

# TE OGH 2011/3/16 6Ob252/10t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.03.2011

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin D\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* vertreten durch MMMag. Dr. Franz Josef Giesinger, Rechtsanwalt in Götzis, gegen die Antragsgegner 1.) J\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Klaus Kollmann und andere Rechtsanwälte in Graz, 2.) Dr. med. vet. J\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* vertreten durch Kaufmann & Thurnher Rechtsanwälte GmbH in Dornbirn, wegen Beweissicherung, über den Revisionsrekurs der Erstantragsgegnerin gegen den Beschluss des Landesgerichts Feldkirch als Rekursgericht vom 9. September 2010, GZ 2 R 282/10a-19, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Dornbirn vom 26. Juli 2010, GZ 3 Nc 5/10f-13, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der Revisionsrekurs und die nachträglich eingebrachte Anregung auf Vorlage an den EuGH werden zurückgewiesen.

Die Erstantragsgegnerin ist schuldig, der Antragstellerin die mit 1.308,17 EUR (davon 218,03 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## **Text**

Begründung:

Aufgrund des am 30. 3. 2010 eingelangten Antrags der Antragstellerin bewilligte das Erstgericht mit Beschluss vom 31. 3. 2010 die Beweissicherung durch Einholung des Befundes eines Sachverständigen aus dem Gebiet der Veterinärmedizin zwecks Feststellung des gegenwärtigen Zustands (allenfalls bestehender Erkrankungen) eines bestimmten Pferdes.

Nach Zustellung des Befundes des vom Erstgericht bestellten Sachverständigen an die Parteien beantragte die Erstantragsgegnerin unter anderem, den Beweissicherungsantrag zurück- oder abzuweisen. Sie er hob die Einreden der örtlichen und der internationalen Unzuständigkeit des Erstgerichts, weil sich das Pferd nicht mehr im Sprengel des Erstgerichts, sondern in Deutschland auf einer Koppel aufhalte.

Die Antragstellerin erwiderte, das Pferd habe sich zum Zeitpunkt der Einbringung des Beweissicherungsantrags im Sprengel des Erstgerichts befunden.

Mit Beschluss vom 26. 7. 2010 erklärte das Erstgericht das Verfahren mangels Vorliegens der inländischen Gerichtsbarkeit für nichtig. Schon zum Zeitpunkt der Einbringung des Antrags sei klar gewesen, dass eine Befundaufnahme an einem im Gerichtssprengel liegenden Gegenstand nicht mehr durchgeführt werden könne, weil

sich das Pferd seit dem Tag der Einbringung des Antrags in Deutschland befunden habe und die Antragstellerin dies schon zuvor beabsichtigt habe. Ob das Pferd Österreich erst nach Einbringung des Beweissicherungsantrags verlassen habe, sei unerheblich.

Das Rekursgericht gab dem dagegen von der Antragstellerin erhobenen Rekurs Folge und sprach aus, dass die Einrede der mangelnden internationalen Zuständigkeit des Erstgerichts verworfen werde. Da sich das Pferd am 30. 3. 2010 noch im Sprengel des Erstgerichts befunden habe und an diesem Tag der Beweissicherungsantrag beim Erstgericht eingelangt sei, sei dessen örtliche Zuständigkeit gemäß § 384 Abs 3 ZPO begründet. Zu diesem Zeitpunkt sei noch kein Sachverhalt mit Auslandsbezug vorgelegen. Gemäß § 27a JN sei daher auch die inländische Gerichtsbarkeit zu bejahen. Gemäß § 29 JN dauere die Zuständigkeit des Erstgerichts in dieser Rechtssache fort.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diese Entscheidung nachträglich zugelassene ordentliche Revisionsrechtskurs der Erstantragsgegnerin ist jedenfalls unzulässig.

Der dem Beweissicherungsantrag stattgebende Beschluss ist nicht anfechtbar § 386 Abs 4 ZPO). Das gilt auch für den Beschluss des Rekursgerichts, das in Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses die Beweissicherung durch einen Sachverständigen bewilligt und diesen zugleich bestellt (Rechberger in Rechberger3, ZPO § 386 Rz 4 mwN). Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass aufgrund des genannten Rechtsmittelausschlusses auch die Bejahung der Zuständigkeit des die Beweissicherung bewilligenden Gerichts im Rechtsmittelweg nicht überprüft werden kann, und hat deshalb den Beschluss des Gerichts zweiter Instanz bestätigt, mit dem dieses einen Rekurs gegen den eine nach der Bewilligung der Beweissicherung erhobene Unzuständigkeitseinrede verwerfenden Beschluss des Gerichts erster Instanz zurückgewiesen hatte (7 Ob 621/87; RIS-Justiz RS0040715). Der Rechtsmittelausschluss des § 386 Abs 4 ZPO steht daher der Überprüfung des Beschlusses des Rekursgerichts entgegen, mit dem es die internationale Zuständigkeit des die Beweissicherung bewilligenden Erstgerichts bejahte.

Jeder Partei steht nur eine einzige Rechtsmittelschrift oder Rechtsmittelgegenschrift zu. Weitere Rechtsmittelschriften und Rechtsmittelgegenschriften, Nachträge oder Ergänzungen sind auch dann unzulässig, wenn sie innerhalb der gesetzlichen Frist angebracht werden (RIS-Justiz RS0041666). Die von der Revisionsrechtskurswerberin nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingebrachte Anregung zur Vorlage an den EuGH war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO.

### **Schlagworte**

Zivilverfahrensrecht

### **Textnummer**

E96707

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2011:0060OB00252.10T.0316.000

### **Im RIS seit**

06.04.2011

### **Zuletzt aktualisiert am**

30.08.2011

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>