

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Veith, Dr. Musger, die Hofrätin Dr. E. Solé und den Hofrat Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S***** T*****, vertreten durch Dr. Astrid Wagner, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei G***** Versicherung AG, *****, vertreten durch Dr. Georg Döcker, Rechtsanwalt in Wien, wegen 1.320 EUR sA, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 3. Dezember 2014, GZ 35 R 261/14p-26, womit die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 5. August 2014, GZ 52 C 958/13p-22, zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

B e g r ü n d u n g :

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin mit der Begründung zurück, dass gemäß § 501 Abs 1 ZPO in Rechtssachen mit einem 2.700 EUR nicht übersteigenden Streitgegenstand das Urteil nur wegen Nichtigkeit oder unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten werden könne. In der Berufung werde aber ausschließlich der Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend gemacht, stütze sie sich doch darauf, dass das Erstgericht den beantragten Sachverständigenbeweis durch Einholung eines Gutachtens aus dem Fachbereich der inneren Medizin nicht aufgenommen habe. Die Berufung sei daher als unzulässig zurückzuweisen.

Dagegen wendet sich der Rekurs der Klägerin aus dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung.

Eine Rekursbeantwortung wurde nicht eingebracht.

Der Rekurs ist im Hinblick auf § 519 Abs 1 Z 1 ZPO ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands und das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage mit Rekurs (Vollrekurs) anfechtbar (RIS-Justiz RS0098745, RS0043882); er ist aber nicht berechtigt.

Die Klägerin meint in ihrem Rekurs, dass sie in ihrer Berufung inhaltlich gesehen (auch) den Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhoben hätte, weil die Zurückweisung des Antrags auf Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens aufgrund einer unrichtigen Rechtsansicht erfolgt sei, sodass ein sekundärer Feststellungsmangel vorliege. Die Berufung sei daher zulässig gewesen.

Die Klägerin hat in ihrer Berufung jedoch ausschließlich geltend gemacht, dass sie die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachbereich der Inneren Medizin beantragt habe, wodurch bewiesen worden wäre, dass ihre Gastritis durch den Unfall verschlimmert worden sei. Dies habe auch der beigezogene Sachverständige aus dem neurologisch-psychiatrischen Fachgebiet vorgeschlagen. Dagegen habe das Erstgericht den Antrag als verspätet zurückgewiesen.

Ob ein weiteres Sachverständigengutachten eingeholt werden soll, ist aber eine Frage der Beweiswürdigung und nicht der rechtlichen Beurteilung (RIS-Justiz RS0043320), ebenso wie die Frage, ob zur Gewinnung der erforderlichen Feststellungen noch weitere Beweise notwendig sind, ein Akt der Beweiswürdigung ist (RIS-Justiz RS0043414).

Ein „rechtlicher Feststellungsmangel“, also ein Fall, indem das Erstgericht infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung erforderliche Feststellungen nicht getroffen und notwendige Beweise nicht aufgenommen hat (vgl. *Kodek* in *Rechberger*⁴ § 496 ZPO Rz 4) wurde mit diesem Vorbringen entgegen der Ansicht der Klägerin, nicht dargetan.

Das Berufungsgericht hat daher die Berufung - selbst wenn die Klägerin ihren geltend gemachten Berufungsgrund (nur) falsch bezeichnet hätte (§ 84 Abs 2 letzter Satz ZPO) - gemäß § 501 Abs 1 ZPO zu Recht zurückgewiesen (7 Ob 41/11x).

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 9. April 2015

Dr. D a n z l

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: