

TE OGH 2017/2/27 1Ob29/17x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.02.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E***** S*****, vertreten durch Dr. Florian Perschler, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, wegen 155.412,35 EUR sA und Feststellung, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 7. Dezember 2016, GZ 14 R 129/16t-15, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 23. Juni 2016, GZ 31 Cg 7/16a-11, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

1. Im Anlassverfahren – der Oppositionsklage ihres Ehemanns als Kläger gegen die nunmehrige Klägerin als Beklagte (das Verfahren endete mit der Entscheidung 3 Ob 142/12z) – beantragte die nunmehrige Klägerin nach Abhaltung einer mündlichen Streitverhandlung im erstinstanzlichen Verfahren die Einvernahme eines Psychotherapeuten als Zeugen. Dieser Zeuge war ihr schon zuvor bekannt. Die Tatsacheninstanzen vernahmen diesen nicht, sondern begnügten sich mit der von der nunmehrigen Klägerin ebenfalls beantragten Verlesung eines Strafakts, der dessen Aussage beinhaltet. Das Berufungsgericht im Anlassverfahren begründete die Unterlassung der Einvernahme des Zeugen unter anderem damit, dass dieser die Eventualmaxime des § 35 Abs 3 EO im Oppositionsprozess entgegenstehe. 1. Im Anlassverfahren – der Oppositionsklage ihres Ehemanns als Kläger gegen die nunmehrige Klägerin als Beklagte (das Verfahren endete mit der Entscheidung 3 Ob 142/12z) – beantragte die nunmehrige Klägerin nach Abhaltung einer mündlichen Streitverhandlung im erstinstanzlichen Verfahren die Einvernahme eines Psychotherapeuten als Zeugen. Dieser Zeuge war ihr schon zuvor bekannt. Die Tatsacheninstanzen vernahmen diesen nicht, sondern begnügten sich mit der von der nunmehrigen Klägerin ebenfalls beantragten Verlesung eines Strafakts, der dessen Aussage beinhaltet. Das Berufungsgericht im Anlassverfahren begründete die Unterlassung der Einvernahme des Zeugen unter anderem damit, dass dieser die Eventualmaxime des Paragraph 35, Absatz 3, EO im Oppositionsprozess entgegenstehe.

Dem Obersten Gerichtshof war es in der Entscheidung 3 Ob 142/12z verwehrt, auf die Frage einzugehen, ob auch

dieses nachträgliche Beweisanbot der Eventualmaxime des § 35 Abs 3 EO (idF vor der EO-Nov 2014, BGBl I 2014/69) unterliegt, handelte es sich doch um einen vom Berufungsgericht verneinten Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens (RIS-Justiz RS0042963; 3 Ob 29/10a). Die Eventualmaxime des § 35 Abs 3 EO, wonach alle Einwendungen, die der Verpflichtete zur Zeit der Erhebung der Klage vorzubringen imstande war, bei sonstigem Ausschluss gleichzeitig geltend gemacht werden müssen, gilt sinngemäß auch für Oppositionsbeklagte, daher auch für die nunmehrige Klägerin (RIS-Justiz RS0119637). Die übereinstimmende jüngere Lehre (Deixler-Hübner, Die Eventualmaxime im Oppositionsverfahren, ÖJZ 1995, 170 [174]; R. Holzhammer, Österreichisches Zwangs-vollstreckungsrecht⁴ [1993] 150; Dullinger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 35 Rz 99 [20. Lfg, Juni 2015]; Jakusch in Angst/Oberhammer, EO³ § 35 Rz 86; aA LG Klagenfurt [Berufungsgericht] in 3 Ob 410/25 = ZBl 1925/124 [Petschek]; Pollak, System des Österreichischen Zivilprozessrechtes² [1932] III. Teil, 893) steht auf dem Standpunkt, dass auch nachträgliche Angebote bereits bekannter Beweise von der Eventualmaxime erfasst sind, würde dies doch ansonsten der vom Gesetzgeber geplanten Verfahrenskonzentration zuwiderlaufen. Dem Obersten Gerichtshof war es in der Entscheidung 3 Ob 142/12z verwehrt, auf die Frage einzugehen, ob auch dieses nachträgliche Beweisanbot der Eventualmaxime des Paragraph 35, Absatz 3, EO in der Fassung vor der EO-Nov 2014, BGBl I 2014/69) unterliegt, handelte es sich doch um einen vom Berufungsgericht verneinten Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens (RIS-Justiz RS0042963; 3 Ob 29/10a). Die Eventualmaxime des Paragraph 35, Absatz 3, EO, wonach alle Einwendungen, die der Verpflichtete zur Zeit der Erhebung der Klage vorzubringen imstande war, bei sonstigem Ausschluss gleichzeitig geltend gemacht werden müssen, gilt sinngemäß auch für Oppositionsbeklagte, daher auch für die nunmehrige Klägerin (RIS-Justiz RS0119637). Die übereinstimmende jüngere Lehre (Deixler-Hübner, Die Eventualmaxime im Oppositionsverfahren, ÖJZ 1995, 170 [174]; R. Holzhammer, Österreichisches Zwangs-vollstreckungsrecht⁴ [1993] 150; Dullinger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Paragraph 35, Rz 99 [20. Lfg, Juni 2015]; Jakusch in Angst/Oberhammer, EO³ Paragraph 35, Rz 86; aA LG Klagenfurt [Berufungsgericht] in 3 Ob 410/25 = ZBl 1925/124 [Petschek]; Pollak, System des Österreichischen Zivilprozessrechtes² [1932] römisch drei. Teil, 893) steht auf dem Standpunkt, dass auch nachträgliche Angebote bereits bekannter Beweise von der Eventualmaxime erfasst sind, würde dies doch ansonsten der vom Gesetzgeber geplanten Verfahrenskonzentration zuwiderlaufen.

Wenn die Tatsacheninstanzen des Anlassverfahrens auf der Grundlage dieser Rechtsansicht in der Literatur den von der nunmehrigen Klägerin erst nach Abhaltung einer Tagsatzung im bezirksgerichtlichen Verfahren beantragten Zeugen nicht einvernehmen, ist dies zumindest vertretbar.

2. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 510 Abs 3 ZPO). 2. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Schlagworte

Gruppe: Amtshaftungsrecht, Exekutionsrecht

Textnummer

E117576

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0010OB00029.17X.0227.000

Im RIS seit

03.04.2017

Zuletzt aktualisiert am

16.06.2017

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