

TE OGH 2012/12/20 2Ob174/12w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.12.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden und widerbeklagten Partei D***** T*****, geboren am *****, vertreten durch Ing. Mag. Dr. Felix Jurak, Rechtsanwalt in Klagenfurt, gegen die beklagte und widerklagende Partei A***** T*****, geboren am *****, vertreten durch Mag. iur. Oliver Lorber Rechtsanwalts GmbH in Klagenfurt, wegen Ehescheidung, über den Rekurs der klagenden und widerbeklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 5. Juni 2012, GZ 4 R 163/12t-42, womit die Berufung der klagenden und widerbeklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichts Klagenfurt vom 19. Dezember 2011, GZ 4 C 17/11t, 4 C 54/11k-25, zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 373,68 EUR (darin 62,28 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Antrag der beklagten Partei, ihr die Eingabe der klagenden Partei vom 28. 6. 2012 zuzustellen, wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Der Kläger begehrte mit der am 14. 4. 2011 beim Erstgericht eingebrachten Klage die Scheidung der Ehe aus dem Verschulden der Beklagten. Am 11. 10. 2011 brachte die Beklagte die Widerklage ein.

Die Parteienvernehmung des Klägers wurde in der Tagsatzung vom 10. 10. 2011 durchgeführt. Die nächste Tagsatzung vom 1. 12. 2011, zu welcher der Kläger wegen einer Erkrankung nicht erschienen war, wurde nach Einvernahme eines Zeugen zur Parteienvernehmung der Beklagten auf den 19. 12. 2011 erstreckt. Die anwesende Klagevertreterin nahm diesen Termin unter Ladungsverzicht zur Kenntnis und erklärte, den Kläger in der nächsten Verhandlung „stellig zu machen“. Mit Schreiben vom 7. 12. 2011 brachte der Kläger dem Erstgericht zur Kenntnis, dass er die Prozessvollmacht der ihn bisher vertretenden Rechtsanwaltsgesellschaft gekündigt habe. Mit einem am 14. 12. 2011 eingebrachten Schriftsatz teilte auch die Rechtsanwaltsgesellschaft die Auflösung des Vollmachtsverhältnisses mit. Sie erklärte, dem Kläger sei der Termin für die Tagsatzung am 19. 12. 2011 bekannt. Zu dieser Tagsatzung kam der Kläger weder persönlich, noch war er durch einen Bevollmächtigten vertreten.

Das Erstgericht vernahm in Abwesenheit des Klägers die Beklagte, schloss die Verhandlung und verkündete das Urteil. Es schied die Ehe aus dem gleichzeitigen Verschulden der Streitparteien.

Mit Eingabe vom 27. 12. 2011 teilte der Kläger unter Vorlage einer „Aufenthaltsbestätigung“ mit, dass er sich vom 13. 12. 2011 bis 21. 12. 2011 in stationärer Behandlung eines Krankenhauses befunden habe. Nach Zustellung des Verhandlungsprotokolls vom 19. 12. 2011, aber noch vor der Zustellung der Urteilsausfertigung, erhob er mittels selbst verfasster weiterer Eingabe „Beschwerde und Berufung gegen das Urteil vom 29. 12. 2011“. Den darin enthaltenen Antrag auf Ablehnung des Erstrichters erachtete der Vorsteher des Bezirksgerichts mit Beschluss vom 8. 2. 2012 als begründet. Er wies die Rechtssache einem anderen Richter zur weiteren Bearbeitung zu. Einen Ausspruch über die Nichtigkeit von Prozesshandlungen des abgelehnten Richters enthielt dieser Beschluss nicht.

Am 10. 4. 2012 wurde dem in der Zwischenzeit im Wege der Verfahrenshilfe zum Vertreter des Klägers bestellten Rechtsanwalt die „Berufung“ des Klägers mit dem Auftrag zugestellt, die Eingabe durch Anbringung der Anwaltsunterschrift binnen 14 Tagen zu verbessern. Am 18. 4. 2012 brachte der Verfahrenshelfer die - ansonsten unveränderte - Eingabe des Klägers im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs neuerlich ein.

Das Berufungsgericht wies die Berufung zurück.

Eingangs erörterte es, dass das Urteil des Erstgerichts mangels eines entsprechenden Ausspruchs im Beschluss des Gerichtsvorstehers vom 8. 2. 2012 nicht mit Nichtigkeit (gemäß § 477 Abs 1 Z 1 ZPO) behaftet sei. Im Übrigen sei die Berufung nicht gesetzmäßig ausgeführt. Abgesehen davon, dass die deutliche Anführung der Berufungsgründe unterblieben sei, habe der Kläger auch die Relevanz des von ihm behaupteten Verfahrensverstosses nicht aufgezeigt. Insbesondere habe er nicht dargelegt, welche Anträge und welche Fragen er im Falle seiner Teilnahme an der letzten Tagsatzung gestellt hätte und welche konkreten anderen Verfahrensergebnisse daraus zu erwarten gewesen wären. Außerdem übersehe der Kläger, dass seine Nichtteilnahme an dieser Tagsatzung nach der (ausführlich dargestellten) Aktenlage nicht auf einem Gerichtsfehler beruhe, sondern allenfalls auf einem Versäumnis seiner vormaligen Vertreter. Mangels gesetzeskonformer Ausführung der Berufungsgründe sei das Rechtsmittel des Klägers zurückzuweisen. Ein neuerlicher Verbesserungsauftrag komme nicht in Betracht. Der bereits vom Erstgericht erteilte Auftrag zur „Anbringung der Anwaltsunterschrift“ habe nur so verstanden werden können, dass die Eingabe des Klägers nicht nur zu unterschreiben, sondern ein verbesserter, ergänzter oder völlig neuer Schriftsatz einzubringen gewesen wäre. Eingangs erörterte es, dass das Urteil des Erstgerichts mangels eines entsprechenden Ausspruchs im Beschluss des Gerichtsvorstehers vom 8. 2. 2012 nicht mit Nichtigkeit (gemäß Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO) behaftet sei. Im Übrigen sei die Berufung nicht gesetzmäßig ausgeführt. Abgesehen davon, dass die deutliche Anführung der Berufungsgründe unterblieben sei, habe der Kläger auch die Relevanz des von ihm behaupteten Verfahrensverstosses nicht aufgezeigt. Insbesondere habe er nicht dargelegt, welche Anträge und welche Fragen er im Falle seiner Teilnahme an der letzten Tagsatzung gestellt hätte und welche konkreten anderen Verfahrensergebnisse daraus zu erwarten gewesen wären. Außerdem übersehe der Kläger, dass seine Nichtteilnahme an dieser Tagsatzung nach der (ausführlich dargestellten) Aktenlage nicht auf einem Gerichtsfehler beruhe, sondern allenfalls auf einem Versäumnis seiner vormaligen Vertreter. Mangels gesetzeskonformer Ausführung der Berufungsgründe sei das Rechtsmittel des Klägers zurückzuweisen. Ein neuerlicher Verbesserungsauftrag komme nicht in Betracht. Der bereits vom Erstgericht erteilte Auftrag zur „Anbringung der Anwaltsunterschrift“ habe nur so verstanden werden können, dass die Eingabe des Klägers nicht nur zu unterschreiben, sondern ein verbesserter, ergänzter oder völlig neuer Schriftsatz einzubringen gewesen wäre.

Der Beschluss des Berufungsgerichts wurde dem Verfahrenshelfer des Klägers am 25. 6. 2012 zugestellt. Mit einer abermals selbst verfassten, an den Präsidenten des Landesgerichts Klagenfurt adressierten, an das Erstgericht weitergeleiteten und dort am 2. 7. 2012 eingelangten Eingabe vom 28. 6. 2012 brachte der Kläger zum Ausdruck, dass mit den bisherigen Entscheidungen „Unrecht gesprochen“ worden sei. Am 10. 7. 2012 überreichte er beim Erstgericht drei weitere selbst verfasste Eingaben („Ergänzungsscheidungs-klage“; „Rekurs und Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe“; „Befangenheitsanzeige nach § 19 JN“), wobei die zweitgenannte Eingabe ausschließlich Ausführungen zu einem - mittlerweile zurückgewiesenen - neuerlichen Verfahrenshilfeantrag enthielt. Der gegen die Mitglieder des Berufungssenats gerichtete Ablehnungsantrag wurde in der Zwischenzeit ebenfalls (rechtskräftig) zurückgewiesen. Der Beschluss des Berufungsgerichts wurde dem Verfahrenshelfer des Klägers am 25. 6. 2012 zugestellt. Mit einer abermals selbst verfassten, an den Präsidenten des Landesgerichts Klagenfurt adressierten, an das Erstgericht weitergeleiteten und dort am 2. 7. 2012 eingelangten Eingabe vom 28. 6. 2012 brachte der Kläger zum Ausdruck, dass

mit den bisherigen Entscheidungen „Unrecht gesprochen“ worden sei. Am 10. 7. 2012 überreichte er beim Erstgericht drei weitere selbst verfasste Eingaben („Ergänzungsscheidungs-klage“; „Rekurs und Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe“; „Befangenheitsanzeige nach Paragraph 19, JN“), wobei die zweitgenannte Eingabe ausschließlich Ausführungen zu einem - mittlerweile zurückgewiesenen - neuerlichen Verfahrenshilfeantrag enthielt. Der gegen die Mitglieder des Berufungssenats gerichtete Ablehnungsantrag wurde in der Zwischenzeit ebenfalls (rechtskräftig) zurückgewiesen.

Mit Beschluss vom 17. 7. 2012 erteilte das Erstgericht dem Verfahrenshelfer des Klägers den Verbesserungsauftrag, binnen 14 Tagen bekanntzugeben, ob die Eingaben des Klägers vom 28. 6. und 10. 7. 2012 als Rechtsmittel aufzufassen seien und wogegen sie sich richteten. Erforderlichenfalls seien die Rechtsmittelgründe auszuführen und die notwendigen Anträge zu stellen. Aufgrund dieses ihm am 24. 7. 2012 zugestellten Beschlusses brachte der Verfahrenshelfer namens des Klägers am 1. 8. 2012 einen gegen den Beschluss des Berufungsgerichts gerichteten neu verfassten „verbesserten Rekurs“ beim Erstgericht ein.

Der Kläger beantragt in seinem Rekurs, den angefochtenen Beschluss im Sinne einer Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils abzuändern.

Die Beklagte beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, dem (verbesserten) „Rekurs vom 28. 6. 2012“ nicht Folge zu geben, hingegen den (verbesserten) „Rekurs vom 10. 7. 2012“ als unzulässig und verspätet zurückzuweisen, hilfsweise ihm ebenfalls nicht Folge zu geben. Des weiteren stellt sie „aus Gründen prozessualer Vorsicht“ den Antrag, ihr die Eingabe des Klägers vom 28. 6. 2012 zuzustellen.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt.

I. Zur Zulässigkeit des Rekurses:römisch eins. Zur Zulässigkeit des Rekurses:

1. Gegen den Beschluss, mit dem das Berufungsgericht eine Berufung aus formellen Gründen zurückweist, kann der Rekurs gemäß § 519 Abs 1 Z 1 ZPO ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO erhoben werden (vgl 2 Ob 97/10v; RIS-Justiz RS0043893 [T7]).1. Gegen den Beschluss, mit dem das Berufungsgericht eine Berufung aus formellen Gründen zurückweist, kann der Rekurs gemäß Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO erhoben werden vergleiche 2 Ob 97/10v; RIS-Justiz RS0043893 [T7]).

2. Die Eingabe vom 10. 7. 2012 wurde erst nach Ablauf der vierzehntägigen Rekursfrist eingebracht. Soweit ihr der Charakter eines Rechtsmittels zukommen sollte, handelte es sich überdies um einen „leeren Rekurs“, der sich in der bloßen Benennung des Rechtsmittels erschöpfte. Ein solches Rechtsmittel einer anwaltlich vertretenen Partei ist grundsätzlich nicht verbesserungsfähig (9 Ob 78/08y; 2 Ob 212/09d; RIS-Justiz RS0036478; G. Kodek in Fasching/Konecny² II/2 §§ 84, 85 Rz 170 f; Gitschthaler in Rechberger, ZPO³ §§ 84-85 Rz 3). Schon aus diesen Gründen hätte diese Eingabe in den Verbesserungsauftrag des Erstgerichts nicht einbezogen werden dürfen.2. Die Eingabe vom 10. 7. 2012 wurde erst nach Ablauf der vierzehntägigen Rekursfrist eingebracht. Soweit ihr der Charakter eines Rechtsmittels zukommen sollte, handelte es sich überdies um einen „leeren Rekurs“, der sich in der bloßen Benennung des Rechtsmittels erschöpfte. Ein solches Rechtsmittel einer anwaltlich vertretenen Partei ist grundsätzlich nicht verbesserungsfähig (9 Ob 78/08y; 2 Ob 212/09d; RIS-Justiz RS0036478; G. Kodek in Fasching/Konecny² II/2 Paragraphen 84, 85, Rz 170 f; Gitschthaler in Rechberger, ZPO³ Paragraphen 84 -, 85, Rz 3). Schon aus diesen Gründen hätte diese Eingabe in den Verbesserungsauftrag des Erstgerichts nicht einbezogen werden dürfen.

3. Eine (Teil-)Zurückweisung des „verbesserten Rekurses“ kommt aber dennoch nicht in Betracht, weil jedenfalls die rechtzeitige Eingabe vom 28. 6. 2012 - dies wird auch in der Rekursbeantwortung zugestanden - einer Verbesserung zugänglich war. Zwar hat der Kläger, obwohl er durch den ihm beigestellten Verfahrenshelfer bereits anwaltlich vertreten war, diese Eingabe neuerlich ohne die Unterschrift dieses Rechtsanwalts eingebracht. Anhaltspunkte dafür, dass dies in rechtsmissbräuchlicher Absicht erfolgte, nämlich um einen Verbesserungsauftrag zu provozieren und dadurch eine Verlängerung der Rechtsmittelfrist zu erreichen, liegen jedoch nicht vor.

II. Zum Antrag der Beklagten auf Zustellung der Eingabe vom 28. 6. 2012:römisch zwei. Zum Antrag der Beklagten auf Zustellung der Eingabe vom 28. 6. 2012:

Die Verbesserung eines Rechtsmittels hat grundsätzlich vor dessen Zustellung an die Gegenpartei zu erfolgen (G. Kodek aaO §§ 84, 85 Rz 227). Richtigerweise hat das Erstgericht daher der Beklagten erst den „verbesserten Rekurs“ zur Rekursbeantwortung zugestellt. Im Übrigen obliegt die Zustellung des Rekurses an den Gegner des Rekurswerbers dem Prozessgericht erster Instanz (§ 521a Abs 1 ZPO). Der an den Obersten Gerichtshof gerichtete Antrag, der Beklagten auch die ursprüngliche Eingabe des Klägers vom 28. 6. 2012 zuzustellen, ist daher mangels funktioneller Zuständigkeit zurückzuweisen. Die Verbesserung eines Rechtsmittels hat grundsätzlich vor dessen Zustellung an die Gegenpartei zu erfolgen (G. Kodek aaO Paragraphen 84, 85, Rz 227). Richtigerweise hat das Erstgericht daher der Beklagten erst den „verbesserten Rekurs“ zur Rekursbeantwortung zugestellt. Im Übrigen obliegt die Zustellung des Rekurses an den Gegner des Rekurswerbers dem Prozessgericht erster Instanz (Paragraph 521 a, Absatz eins, ZPO). Der an den Obersten Gerichtshof gerichtete Antrag, der Beklagten auch die ursprüngliche Eingabe des Klägers vom 28. 6. 2012 zuzustellen, ist daher mangels funktioneller Zuständigkeit zurückzuweisen.

III. Zum Inhalt des Rekurses: römisch drei. Zum Inhalt des Rekurses:

Der Kläger macht geltend, er habe in seiner Berufung ausdrücklich die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und die Neudurchführung des Verfahrens mit einem anderen Richter beantragt. Auf die gesetzeskonforme Ausführung der Berufungsgründe komme es nicht an, weil sich aus seinen Berufungsbehauptungen eindeutig die Nichtigkeitsgründe nach § 477 Abs 1 Z 4 und (richtig) Z 5 ZPO ergeben würden, die vom Berufungsgericht sogar von Amts wegen zu beachten gewesen wären. Der Kläger macht geltend, er habe in seiner Berufung ausdrücklich die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und die Neudurchführung des Verfahrens mit einem anderen Richter beantragt. Auf die gesetzeskonforme Ausführung der Berufungsgründe komme es nicht an, weil sich aus seinen Berufungsbehauptungen eindeutig die Nichtigkeitsgründe nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4 und (richtig) Ziffer 5, ZPO ergeben würden, die vom Berufungsgericht sogar von Amts wegen zu beachten gewesen wären.

Hierzu wurde erwogen:

1. Der Kläger beantragte in seiner Berufung die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils wegen „grober Verfahrensmängel“ und die „Neuaustragung des Verfahrens in erster Instanz mit einem anderen Richter“. Begründet wurde dies damit, dass die Verhandlung vom 19. 12. 2011 abgehalten worden sei, obwohl er von diesem Verhandlungstermin nichts gewusst habe und wegen seines Aufenthalts im Krankenhaus auch nicht anwesend sein hätte können.

In seinem Rekurs steht der Kläger nun auf dem Standpunkt, er habe mit diesem Vorbringen den Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO, nämlich seinen Ausschluss vom rechtlichen Gehör geltend gemacht. Er übersieht, dass sich das Berufungsgericht in seiner Entscheidungsbegründung mit den Vorgängen, die zu der Verhandlung in Abwesenheit des Klägers führten, auch inhaltlich befasste. Soweit es dabei zu dem Ergebnis gelangte, dass kein „Gerichtsfehler“ vorliege, hat es eine Nichtigkeit iSd § 477 Abs 1 Z 4 ZPO - wenngleich nur in den Gründen seiner Entscheidung - zumindest implizit verneint, setzt doch dieser Nichtigkeitsgrund stets einen ungesetzlichen Vorgang (2 Ob 25/11g; RIS-Justiz RS0042202) und damit einen „Gerichtsfehler“ im weiteren Sinn voraus. Ein Beschluss des Berufungsgerichts, mit dem eine wegen Nichtigkeit erhobene Berufung verworfen wurde, kann aber mit Rekurs nicht mehr bekämpft werden, auch wenn die Verwerfung - wie hier -

nicht im Spruch sondern bloß in der Begründung der zweitinstanzlichen Entscheidung zum Ausdruck gebracht worden ist (RIS-Justiz RS0043405 [T21]). In seinem Rekurs steht der Kläger nun auf dem Standpunkt, er habe mit diesem Vorbringen den Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO, nämlich seinen Ausschluss vom rechtlichen Gehör geltend gemacht. Er übersieht, dass sich das Berufungsgericht in seiner Entscheidungsbegründung mit den Vorgängen, die zu der Verhandlung in Abwesenheit des Klägers führten, auch inhaltlich befasste. Soweit es dabei zu dem Ergebnis gelangte, dass kein „Gerichtsfehler“ vorliege, hat es eine Nichtigkeit iSd Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO - wenngleich nur in den Gründen seiner Entscheidung - zumindest implizit verneint, setzt doch dieser Nichtigkeitsgrund stets einen ungesetzlichen Vorgang (2 Ob 25/11g; RIS-Justiz RS0042202) und damit einen „Gerichtsfehler“ im weiteren Sinn voraus. Ein Beschluss des Berufungsgerichts, mit dem eine wegen Nichtigkeit erhobene Berufung verworfen wurde, kann aber mit Rekurs nicht mehr bekämpft werden, auch wenn die Verwerfung - wie hier -, nicht im Spruch sondern bloß in der Begründung der zweitinstanzlichen Entscheidung zum Ausdruck gebracht worden ist (RIS-Justiz RS0043405 [T21]).

2. Dasselbe gilt für die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es eine allfällige Nichtigkeit nach § 477 Abs 1

Z 1 ZPO verneinte. In seinem Rekurs kommt der Kläger auf diesen Nichtigkeitsgrund aber ohnedies nicht zurück. 2. Dasselbe gilt für die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es eine allfällige Nichtigkeit nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO verneinte. In seinem Rekurs kommt der Kläger auf diesen Nichtigkeitsgrund aber ohnedies nicht zurück.

3. Eine Nichtigkeit nach § 477 Abs 1 Z 5 ZPO wurde in der Berufung nicht einmal ansatzweise zur Darstellung gebracht. Wenn der Kläger in diesem Zusammenhang auf für den Anwaltsprozess geltende Regelungen verweist, ist ihm zu entgegnen, dass in einem Scheidungsverfahren gemäß § 29 Abs 1 ZPO iVm § 49 Abs 2 Z 2a JN nur relative Anwaltspflicht besteht. 3. Eine Nichtigkeit nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 5, ZPO wurde in der Berufung nicht einmal ansatzweise zur Darstellung gebracht. Wenn der Kläger in diesem Zusammenhang auf für den Anwaltsprozess geltende Regelungen verweist, ist ihm zu entgegnen, dass in einem Scheidungsverfahren gemäß Paragraph 29, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2 a, JN nur relative Anwaltspflicht besteht.

4. Das Berufungsgericht hat den Inhalt der Berufung (auch) unter dem Gesichtspunkt der Mangelhaftigkeit des Verfahrens geprüft. Dieser Anfechtungsgrund ist aber nur dann gegeben, wenn der behauptete Verstoß gegen ein Verfahrensgesetz abstrakt geeignet war, eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu hindern (RIS-Justiz RS0043049; auch RS0043027). Der Rechtsmittelwerber hat die abstrakte Eignung darzutun, wenn die Erheblichkeit des Mangels nicht offenkundig ist (5 Ob 106/09p; E. Kodek in Rechberger, ZPO³ § 471 Rz 6). Er muss in seiner Verfahrensrüge nachvollziehbar ausführen, welche für ihn günstigen Verfahrensergebnisse zu erwarten gewesen wären, wenn der Verfahrensfehler nicht unterlaufen wäre. Andernfalls ist der Rechtsmittelgrund nicht gesetzmäßig ausgeführt (1 Ob 39/11h; RIS-Justiz RS0043039). 4. Das Berufungsgericht hat den Inhalt der Berufung (auch) unter dem Gesichtspunkt der Mangelhaftigkeit des Verfahrens geprüft. Dieser Anfechtungsgrund ist aber nur dann gegeben, wenn der behauptete Verstoß gegen ein Verfahrensgesetz abstrakt geeignet war, eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu hindern (RIS-Justiz RS0043049; auch RS0043027). Der Rechtsmittelwerber hat die abstrakte Eignung darzutun, wenn die Erheblichkeit des Mangels nicht offenkundig ist (5 Ob 106/09p; E. Kodek in Rechberger, ZPO³ Paragraph 471, Rz 6). Er muss in seiner Verfahrensrüge nachvollziehbar ausführen, welche für ihn günstigen Verfahrensergebnisse zu erwarten gewesen wären, wenn der Verfahrensfehler nicht unterlaufen wäre. Andernfalls ist der Rechtsmittelgrund nicht gesetzmäßig ausgeführt (1 Ob 39/11h; RIS-Justiz RS0043039).

Der Kläger irrt daher, wenn er in seinem Rekurs die Ansicht vertritt, auf die gesetzeskonforme Ausführung der Berufungsgründe komme es nicht an. Sofern er an anderer Stelle meint, er hätte im Falle seiner Anwesenheit bei der Einvernahme der Beklagten deren gegen ihn gerichteten Vorwürfe widerlegen können, verkennt er, dass es hier darum geht, ob in der Berufung nachvollziehbar aufgezeigt wurde, in welcher Hinsicht sich bei Unterbleiben des behaupteten Verfahrensfehlers eine abweichende Sachverhaltsgrundlage ergeben hätte (vgl 1 Ob 39/11h). Dies wird im Rekurs nicht dargelegt. Der Kläger irrt daher, wenn er in seinem Rekurs die Ansicht vertritt, auf die gesetzeskonforme Ausführung der Berufungsgründe komme es nicht an. Sofern er an anderer Stelle meint, er hätte im Falle seiner Anwesenheit bei der Einvernahme der Beklagten deren gegen ihn gerichteten Vorwürfe widerlegen können, verkennt er, dass es hier darum geht, ob in der Berufung nachvollziehbar aufgezeigt wurde, in welcher Hinsicht sich bei Unterbleiben des behaupteten Verfahrensfehlers eine abweichende Sachverhaltsgrundlage ergeben hätte (vergleiche 1 Ob 39/11h). Dies wird im Rekurs nicht dargelegt.

5. Aus dem soeben erörterten Grund ist es auch unbeachtlich, dass der Kläger erstmals in seinem Rekurs die unterlassene Beiziehung eines Sachverständigen „aus dem Immobilienfach“ rügt und sich gegen die Beweiswürdigung des Erstgerichts wendet. Dass schon die Berufung insoweit eine gesetzmäßig ausgeführte Verfahrens- und/oder Beweisrüge enthalten hätte, wird damit nicht aufgezeigt.

6. Richtig ist zwar, dass schon die Berufung eine Rüge der Nichtberücksichtigung bestimmter Urkunden (formuliert als Vorwurf der „Unterdrückung wichtiger Beweismittel“) enthält. Inwieweit diese Behauptung den Anforderungen an eine gesetzmäßig ausgeführte Beweisrüge (zu diesen vgl E. Kodek aaO § 471 Rz 8) genügen sollte, ist nicht ersichtlich und wird auch im Rekurs nicht näher erklärt. 6. Richtig ist zwar, dass schon die Berufung eine Rüge der Nichtberücksichtigung bestimmter Urkunden (formuliert als Vorwurf der „Unterdrückung wichtiger Beweismittel“) enthält. Inwieweit diese Behauptung den Anforderungen an eine gesetzmäßig ausgeführte Beweisrüge (zu diesen vergleiche E. Kodek aaO Paragraph 471, Rz 8) genügen sollte, ist nicht ersichtlich und wird auch im Rekurs nicht näher erklärt.

7. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass den Berufungsausführungen allenfalls die Geltendmachung der Nichtigkeitsgründe des § 477 Abs 1 Z 1 und 4 ZPO entnommen werden konnte, die vom Berufungsgericht nach inhaltlicher Prüfung jedoch verneint worden sind. Die gesetzmäßige Ausführung sonstiger Berufungsgründe vermag der Kläger in seinem Rekurs hingegen nicht darzutun. Da aber die nicht gesetzmäßige Ausführung eines Rechtsmittels bzw von Rechtsmittelgründen nach ständiger Rechtsprechung nicht zur Einleitung eines (weiteren) Verbesserungsverfahrens führen kann (10 ObS 150/09w mwN; vgl RIS-Justiz RS0036173; G. Kodek aaO §§ 84, 85 Rz 183; E. Kodek aaO § 471 Rz 10), hat das Berufungsgericht die Berufung insoweit zutreffend zurückgewiesen. 7. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass den Berufungsausführungen allenfalls die Geltendmachung der Nichtigkeitsgründe des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer eins und 4 ZPO entnommen werden konnte, die vom Berufungsgericht nach inhaltlicher Prüfung jedoch verneint worden sind. Die gesetzmäßige Ausführung sonstiger Berufungsgründe vermag der Kläger in seinem Rekurs hingegen nicht darzutun. Da aber die nicht gesetzmäßige Ausführung eines Rechtsmittels bzw von Rechtsmittelgründen nach ständiger Rechtsprechung nicht zur Einleitung eines (weiteren) Verbesserungsverfahrens führen kann (10 ObS 150/09w mwN; vergleiche RIS-Justiz RS0036173; G. Kodek aaO Paragraphen 84, 85, Rz 183; E. Kodek aaO Paragraph 471, Rz 10), hat das Berufungsgericht die Berufung insoweit zutreffend zurückgewiesen.

8. Der Rekurs des Klägers muss daher erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41, 50, ZPO.

Schlagworte

Zivilverfahrensrecht

Textnummer

E102947

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0020OB00174.12W.1220.000

Im RIS seit

01.02.2013

Zuletzt aktualisiert am

01.02.2013

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at