

TE OGH 2012/6/21 6R19/12d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.06.2012

Kopf

Das Oberlandesgericht Graz hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Bott (Vorsitz), die Richterin Dr. Kraschowetz-Kandolf und den Richter Dr. Deu als weitere Senatsmitglieder in der Rechtssache der klagenden Partei G***** K*****, *****, vertreten durch Dr. S***** R***** Rechtsanwälte in V*****, gegen die beklagten Parteien 1.) M***** H*****, *****, 2.) K*****, *****, beide vertreten durch Dr. F***** P*****, Rechtsanwalt in K*****, wegen eingeschränkt und ausgedehnt Leistung EUR 85.009,83 sA und Feststellung (Streitwert: EUR 10.000,00), Berufungsstreitwert EUR 526,32 sA, über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 24. April 2012, 24 Cg 73/08d-93, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit EUR 206,60 (darin EUR 34,43 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

Unstrittig ist, dass sich am 25. Juli 2007 auf der Eberndorfer Landesstraße im Ortsgebiet von Eberndorf auf Höhe der Trafik Wriessnig, Bleiburger Straße 8, ein Verkehrsunfall ereignete, an welchem der Kläger als Fußgänger und der Erstbeklagte als Lenker und Halter des PKW Peugeot 807 mit dem behördlichen Kennzeichen VK-17 LT, der bei der Zweitbeklagten haftplichtversichert ist, beteiligt waren. Bei diesem Verkehrsunfall wurde der Kläger schwer verletzt.

Der Kläger begehrte mit seiner Klage zunächst ausgehend von einer Verschuldensteilung von 1:2 zu seinen Gunsten einerseits die Leistung eines Betrages von EUR 58.926,77 sA, darunter Fahrtkosten laut Aufstellung vom 13. Februar 2008 in der Zeit von 25. Juli 2007 bis (richtig) 13. Februar 2008, und andererseits die Feststellung der Haftung der Beklagten für alle künftigen Schäden aus diesem Unfall.

Mit dem im elektronischen Rechtsverkehr eingebrachten Schriftsatz vom 7. April 2010 (ON 31) schränkte der Kläger sein Begehren einerseits ausgehend von einem gleichteiligen Mitverschulden ein und dehnte andererseits das Leistungsbegehren um weitere Ansprüche, darunter auch die nun streitverfangenen Fahrtkosten für die Zeit vom 14. Februar 2008 bis 24. März 2010 im Betrag von EUR 1.052,64 aus.

In der Tagsatzung vom 6. Mai 2010 (Seite 9 des Protokolls/AS 249) dehnte er das Leistungsbegehren um weitere EUR 30.000,00 auf den letztlich begehrten Betrag von EUR 85.009,83 aus.

Die beklagten Parteien beantragten Klagsabweisung, ausgehend von einem behaupteten Alleinverschulden des Klägers.

Mit dem angefochtenen Urteil erkennt das Erstgericht dem Kläger einen Betrag von EUR 69.217,08 samt 4 % Zinsen seit 1. Mai 2008 zu, weist das Mehrbegehren von EUR 15.792,75 sowie das Zinsenmehrbegehren ab und gibt auch dem Feststellungsbegehren im Umfang von 50 % statt.

Es trifft Feststellungen zur Unfallsörtlichkeit, zum Unfallshergang sowie zu den Unfallsfolgen, worauf zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden kann und führt im Rahmen der Feststellungen noch aus, dass nicht festgestellt werden könne, ob die Fahrten für die Zeit vom 14. Februar 2008 bis 24. März 2010 durchgeführt worden seien, zumal hierfür jeglicher Nachweis fehle.

In rechtlicher Hinsicht gelangt es zu einem gleichteiligen Verschulden des Erstbeklagten und des Klägers am Zustandekommen des gegenständlichen Verkehrsunfalls, ermittelt einen Gesamtschadensbetrag von EUR 138.434,16, von welchem es dem Kläger die Hälfte zuspricht.

Nur gegen die Abweisung der halben Fahrtkosten für die Zeit von 14. Februar 2008 bis 24. März 2010 richtet sich die Berufung des Klägers aus den Anfechtungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, dem Kläger einen weiteren Betrag von EUR 526,32 sA in Abänderung der angefochtenen Entscheidung zuzuerkennen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagten, die eine Berufungsbeantwortung erstatten, beantragen, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Als mangelhaft rügt der Kläger den vom Erstgericht unterlassenen Vortrag der Fahrtkostenaufstellung (Urkunde Beilage ./M) mit Schriftsatz vom 6. April 2010, die unterlassene Einvernahme der Gattin des Klägers als Zeugin sowie die Parteienvernehmung des Klägers zu diesem Beweisthema. Bei Durchführung dieser Beweisangebote würde das Erstgericht nicht zu seiner unrichtigen Auffassung gelangen, dass für den Fahrtkostenanspruch jeder Nachweis fehle.

Dem kann jedoch nicht gefolgt werden.

Zunächst ist dem Kläger zuzustimmen, dass er gemeinsam mit dem im elektronischen Rechtsverkehr eingebrachten Schriftsatz vom 7. April 2010 (ON 31) auch eine Urkundenvorlage vorgenommen hat, nämlich eine selbst als Beilage ./M bezeichnete Fahrtkostenaufstellung für die Zeit von 2. Februar 2008 bis 24. März 2010 im Gesamtbetrag der tatsächlich begehrten EUR 1.052,64. Dieser Schriftsatz wurde zwar in der Tagsatzung vom 6. Mai 2010 (Seite 1 des Protokolls/AS 241 Mitte) vorgetragen, jedoch weder die Urkunde, die im Übrigen bei ON 30 angeschlossen ist, bezeichnet, zum Akt genommen oder vorgetragen, noch von den Beklagten eine Erklärung hiezu abverlangt. Diese Vorgangsweise blieb seitens des Klägers sowohl in der Tagsatzung vom 6. Mai 2010 als auch im gesamten nachfolgenden erstinstanzlichen Verfahren ungerügt. Ein Urkundenvortrag findet sich im Übrigen nur für die Urkunden Beilagen ./A bis ./G (siehe Seite 1 des Protokolls vom 8. Oktober 2008/AS 69 [ON 10]).

Das Berufungsgericht teilt die Auffassung der Berufungsgegner, wonach es sich diesbezüglich um einen rügepflichtigen Mangel handelt, demzufolge der Kläger den behaupteten Verfahrensmangel nicht mit Erfolg geltend zu machen vermag. Nach ständiger höchstgerichtlicher Judikatur bezieht sich die Rügepflicht des § 196 ZPO grundsätzlich nicht auf sogenannte materielle Mängel, die die Sammlung des Prozessstoffes betreffen (vgl. RIS-Justiz RS0037055). Der Oberste Gerichtshof hat in seinen jüngeren Entscheidungen ausgesprochen, dass an diesem Grundsatz ungeachtet der mit der ZVN 2002 angestrebten Konzentration des Zivilprozesses zumindest für den Fall festzuhalten ist, dass die Mängel auf einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung des Vorbringens beruhen. Bei Vorliegen primärer Stoffsammlungsmängel (wie etwa die Nichtzulassung oder die zu Unrecht verfügte Präklusion von Beweisen) besteht demnach weiterhin keine Rügepflicht (vgl. 2 Ob 150/10p; 1 Ob 69/08s; 7 Ob 53/08g ua). Ein solcher Fall liegt jedoch hier nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht vor. Das Berufungsgericht teilt die Auffassung der Berufungsgegner, wonach es sich diesbezüglich um einen rügepflichtigen Mangel handelt, demzufolge der Kläger den behaupteten Verfahrensmangel nicht mit Erfolg geltend zu machen vermag. Nach ständiger höchstgerichtlicher Judikatur bezieht sich die Rügepflicht des Paragraph 196, ZPO grundsätzlich nicht auf sogenannte materielle Mängel, die die Sammlung des Prozessstoffes betreffen (vergleiche RIS-Justiz RS0037055). Der Oberste Gerichtshof hat in seinen jüngeren Entscheidungen ausgesprochen, dass an diesem Grundsatz ungeachtet der mit der ZVN 2002 angestrebten Konzentration des Zivilprozesses zumindest für den Fall festzuhalten ist, dass die Mängel auf einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung des Vorbringens beruhen. Bei Vorliegen primärer Stoffsammlungsmängel (wie etwa die

Nichtzulassung oder die zu Unrecht verfügte Präklusion von Beweisen) besteht demnach weiterhin keine Rügepflicht (vergleiche 2 Ob 150/10p; 1 Ob 69/08s; 7 Ob 53/08g ua). Ein solcher Fall liegt jedoch hier nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht vor.

Die Norm des § 196 ZPO verpflichtet die Parteien, die Verletzung einer das Verfahren und insbesondere die Form einer Prozesshandlung regelnden Vorschrift ehestens zu rügen. Diese Rügepflicht lastet den Parteien einen Teil der Verantwortung für die mängelfreie Prozessführung mit der Konsequenz auf, dass bei Verletzung der Pflicht sofortiger Rüge der Mangel nicht mehr geltend gemacht werden kann; dies gilt vor allem dann, wenn die Verletzung der Partei bekannt war oder bekannt sein musste. Diese Bestimmung fügt sich auch gut in die gemäß § 178 Abs 2 ZPO den Parteien auferlegte Prozessförderungspflicht ein. Die Lehre vertritt die Auffassung, dass die Rügepflicht jedenfalls dann gilt, wenn ihre Wahrnehmung dazu dient, das Gericht zur unmittelbaren oder doch ehestmöglichen Behebung vermeidbar gewesener Verfahrensmängel zu veranlassen. Die Parteien sollen nicht sehenden Auges behebbare Verfahrensfehler des Gerichtes unaufgezeigt lassen können, um sie dann kosten- und zeitaufwändig im Rechtsmittelverfahren geltend zu machen (Schrägel in Fasching/Konecny² § 196 ZPO Rz 1). Unter die Rügepflicht fallen also insbesondere formelle Verfahrensverletzungen, die, wenn in einer Tagsatzung rechtzeitig gerügt, sogleich behoben werden können. Flüchtigkeiten oder Formfehler des Gerichtes, seien es Handlungen oder Unterlassungen, sollen demgemäß später nur aufgegriffen werden können, wenn ihre Wesentlichkeit von der Partei durch Rüge klaggestellt wurde und daher noch behebbar gewesen wäre (Schrägel aaO Rz 3 zu § 196). Sehr weitgehend sieht Burgstaller (Beiträge zum Zivilprozessrecht, Band I, 59ff) die von ihm als Rügelast gesehene Rügepflicht. Er lässt die Rügelast für alle wesentlichen Verfahrensmängel und selbst für die Ablehnung eines Beweisantrages, wenn sie eine Verfahrensvorschrift im engeren Sinn verletzt, gelten. Dies wird von ihm vornehmlich damit argumentiert, dass die Verneinung der Rügepflicht bei wesentlichen Verfahrensmängeln gegen den fundamentalen Prozessgrundsatz verstößt, dass Rechtstreitigkeiten möglichst rasch, billig und einfach zu erledigen sind. Die Parteien sollen sich also gegen bekannte Verfahrensmängel sofort wehren und sie nicht als heimlichen Anfechtungsgrund aufbewahren. Von der Rügelast ausgenommen sollen nur jene Mängel sein, die der Partei weder bekannt waren noch bekannt sein mussten. Die Rügelast soll also die Parteien veranlassen, den Richter auf Verfahrensmängel aufmerksam zu machen, andernfalls ihnen die spätere Geltendmachung des Fehlers verwehrt ist (Burgstaller aaO Seite 68 f). Auch Fucik (in Rechberger, ZPO³, Rz 2 zu § 196) vertritt die Auffassung, dass die Parteien nicht Anfechtungsgründe auf Lager legen und bei Nichtgefallen des Prozessergebnisses aktivieren sollten, womit § 196 ZPO seine Berechtigung hat. Die Norm des Paragraph 196, ZPO verpflichtet die Parteien, die Verletzung einer das Verfahren und insbesondere die Form einer Prozesshandlung regelnden Vorschrift ehestens zu rügen. Diese Rügepflicht lastet den Parteien einen Teil der Verantwortung für die mängelfreie Prozessführung mit der Konsequenz auf, dass bei Verletzung der Pflicht sofortiger Rüge der Mangel nicht mehr geltend gemacht werden kann; dies gilt vor allem dann, wenn die Verletzung der Partei bekannt war oder bekannt sein musste. Diese Bestimmung fügt sich auch gut in die gemäß Paragraph 178, Absatz 2, ZPO den Parteien auferlegte Prozessförderungspflicht ein. Die Lehre vertritt die Auffassung, dass die Rügepflicht jedenfalls dann gilt, wenn ihre Wahrnehmung dazu dient, das Gericht zur unmittelbaren oder doch ehestmöglichen Behebung vermeidbar gewesener Verfahrensmängel zu veranlassen. Die Parteien sollen nicht sehenden Auges behebbare Verfahrensfehler des Gerichtes unaufgezeigt lassen können, um sie dann kosten- und zeitaufwändig im Rechtsmittelverfahren geltend zu machen (Schrägel in Fasching/Konecny² Paragraph 196, ZPO Rz 1). Unter die Rügepflicht fallen also insbesondere formelle Verfahrensverletzungen, die, wenn in einer Tagsatzung rechtzeitig gerügt, sogleich behoben werden können. Flüchtigkeiten oder Formfehler des Gerichtes, seien es Handlungen oder Unterlassungen, sollen demgemäß später nur aufgegriffen werden können, wenn ihre Wesentlichkeit von der Partei durch Rüge klaggestellt wurde und daher noch behebbar gewesen wäre (Schrägel aaO Rz 3 zu Paragraph 196.). Sehr weitgehend sieht Burgstaller (Beiträge zum Zivilprozessrecht, Band römisch eins, 59ff) die von ihm als Rügelast gesehene Rügepflicht. Er lässt die Rügelast für alle wesentlichen Verfahrensmängel und selbst für die Ablehnung eines Beweisantrages, wenn sie eine Verfahrensvorschrift im engeren Sinn verletzt, gelten. Dies wird von ihm vornehmlich damit argumentiert, dass die Verneinung der Rügepflicht bei wesentlichen Verfahrensmängeln gegen den fundamentalen Prozessgrundsatz verstößt, dass Rechtstreitigkeiten möglichst rasch, billig und einfach zu erledigen sind. Die Parteien sollen sich also gegen bekannte Verfahrensmängel sofort wehren und sie nicht als heimlichen Anfechtungsgrund aufbewahren. Von der Rügelast ausgenommen sollen nur jene Mängel sein, die der Partei weder bekannt waren noch bekannt sein mussten. Die Rügelast soll also die Parteien veranlassen, den Richter auf Verfahrensmängel aufmerksam zu machen, andernfalls ihnen die spätere Geltendmachung des Fehlers verwehrt ist

(Burgstaller aaO Seite 68 f). Auch Fucik (in Rechberger, ZPO3, Rz 2 zu Paragraph 196,) vertritt die Auffassung, dass die Parteien nicht Anfechtungsgründe auf Lager legen und bei Nichtgefallen des Prozessergebnisses aktivieren sollten, womit Paragraph 196, ZPO seine Berechtigung hat.

In der Judikatur wurde die Rügepflicht etwa im Falle der Unterlassung der Aufforderung zur Erklärung über eine Urkunde (RIS-Justiz RS0040394), im Falle eines unterlassenen Vortrags (MietSlg. 48.623) oder einer unterlassenen Verlesung (OLG Wien in MietSlg. 48.647) bejaht.

Das Berufungsgericht verkennt nicht, dass der gerichtlichen Maßnahme, eine Urkunde zum Akt zu nehmen oder dies zu unterlassen, zweifellos auch Stoffsammlungscharakter zukommen kann. Im Fall des Klägers ist jedoch die dem Erstgericht unterlaufene Unterlassung nicht mit den eingangs erwähnten Fällen eines primären Stoffsammlungsmangels, etwa der unterlassenen Vernehmung eines Zeugen oder der bewussten Nichtdurchführung eines Beweisantrags, ausgehend von einer unrichtigen Rechtsansicht, zu vergleichen. Gerade nach dem dargestellten Zweck der ZVN 2002, nämlich einer Verankerung einer besonderen Prozessförderungspflicht der Parteien, kann hier verlangt werden, dass ein der Partei unschwer erkennbarer Mangel, nämlich die (allenfalls auch unbeabsichtigte und demnach irrtümlich) unterbliebene Aufnahme einer überreichten Urkunde, die unterlassene Verlesung, Bezeichnung und Einholung einer Erklärung des Prozessgegners die Rügepflicht auslöst. Das Berufungsgericht schließt sich hier der Auffassung Schragels an, wonach unter die Rügepflicht insbesondere jene Verfahrensverletzungen fallen, die während einer Tagsatzung rechtzeitig gerügt, also sogleich behoben werden können, zumal es dem Kläger als Beweisführer naturgemäß jedenfalls erkennbar war, dass ein Vortrag der von ihm im ERV-Weg eingebrachten Urkunde nicht erfolgt ist. Es gibt eine Reihe von Vorschriften, die die Urkundenvorlage im Zivilprozess regeln; verwiesen sei diesbezüglich etwa auf §§ 178, 298 ZPO oder § 379 GeO. Wenn nun aber von der Judikatur bereits die Unterlassung der Abgabe einer Urkundenerklärung als rügepflichtiger Mangel genannt wird, so muss dies um so mehr für den Fall gelten, dass eine vorgelegte Urkunde (irrtümlich) nicht zum Inhalt des Prozessstoffs gemacht wird. Das Erstgericht hat im Fall des Klägers nicht etwa dieses Beweismittel bewusst zurückgewiesen oder sonst in irgend einer Weise zum Ausdruck gebracht, diese Urkunde nicht verwerten zu wollen. Vielmehr ergibt sich aus der angefochtenen Entscheidung, dass das Erstgericht diesbezüglich von einem Fehlen jeglicher Beweismittel ausgeht (US 15 Mitte). Damit ist klargestellt, dass es sich um ein Versehen des Erstgerichts im dargestellten Sinn handelte, welches durch rechtzeitige Rüge seitens des Klägers hätte beseitigt werden können. Ausgehend von der demnach zu bejahenden Rügepflicht kann der Kläger diesen Verfahrensmangel im Rechtsmittelverfahren nicht mehr geltend machen. Das Berufungsgericht verkennt nicht, dass der gerichtlichen Maßnahme, eine Urkunde zum Akt zu nehmen oder dies zu unterlassen, zweifellos auch Stoffsammlungscharakter zukommen kann. Im Fall des Klägers ist jedoch die dem Erstgericht unterlaufene Unterlassung nicht mit den eingangs erwähnten Fällen eines primären Stoffsammlungsmangels, etwa der unterlassenen Vernehmung eines Zeugen oder der bewussten Nichtdurchführung eines Beweisantrags, ausgehend von einer unrichtigen Rechtsansicht, zu vergleichen. Gerade nach dem dargestellten Zweck der ZVN 2002, nämlich einer Verankerung einer besonderen Prozessförderungspflicht der Parteien, kann hier verlangt werden, dass ein der Partei unschwer erkennbarer Mangel, nämlich die (allenfalls auch unbeabsichtigte und demnach irrtümlich) unterbliebene Aufnahme einer überreichten Urkunde, die unterlassene Verlesung, Bezeichnung und Einholung einer Erklärung des Prozessgegners die Rügepflicht auslöst. Das Berufungsgericht schließt sich hier der Auffassung Schragels an, wonach unter die Rügepflicht insbesondere jene Verfahrensverletzungen fallen, die während einer Tagsatzung rechtzeitig gerügt, also sogleich behoben werden können, zumal es dem Kläger als Beweisführer naturgemäß jedenfalls erkennbar war, dass ein Vortrag der von ihm im ERV-Weg eingebrachten Urkunde nicht erfolgt ist. Es gibt eine Reihe von Vorschriften, die die Urkundenvorlage im Zivilprozess regeln; verwiesen sei diesbezüglich etwa auf Paragraphen 178, 298, ZPO oder Paragraph 379, GeO. Wenn nun aber von der Judikatur bereits die Unterlassung der Abgabe einer Urkundenerklärung als rügepflichtiger Mangel genannt wird, so muss dies um so mehr für den Fall gelten, dass eine vorgelegte Urkunde (irrtümlich) nicht zum Inhalt des Prozessstoffs gemacht wird. Das Erstgericht hat im Fall des Klägers nicht etwa dieses Beweismittel bewusst zurückgewiesen oder sonst in irgend einer Weise zum Ausdruck gebracht, diese Urkunde nicht verwerten zu wollen. Vielmehr ergibt sich aus der angefochtenen Entscheidung, dass das Erstgericht diesbezüglich von einem Fehlen jeglicher Beweismittel ausgeht (US 15 Mitte). Damit ist klargestellt, dass es sich um ein Versehen des Erstgerichts im dargestellten Sinn handelte, welches durch rechtzeitige Rüge seitens des Klägers hätte beseitigt werden können. Ausgehend von der demnach zu bejahenden Rügepflicht kann der Kläger diesen Verfahrensmangel im Rechtsmittelverfahren nicht mehr geltend machen.

Der Kläger kann sich aber auch nicht mit Erfolg auf die unterlassene Einvernahme seiner Gattin als Zeugin sowie die unterlassene Parteienvernehmung seiner Person berufen.

Richtig ist, dass der Kläger schon in der Klage Fahrtkosten für die Zeit von 25. Juli 2007 bis 13. Februar 2007 (richtig: 2008) im Betrag von EUR 3.242,16 geltend gemacht und sich diesbezüglich auf das Beweismittel der Fahrtkostenaufstellung vom 13. Februar 2008 (= Beilage ./C) berufen hat. In seinem Schriftsatz vom 29. Mai 2008 (ON 3) hat er für die Richtigkeit seiner Fahrtkostenaufstellung vom 13. Februar 2008 die Einvernahme seiner Gattin auch zu diesem Beweisthema beantragt (Seite 4 der ON 3/AS 23). Mit seinem Schriftsatz vom 7. April 2010 (ON 31) dehnte er sein Begehren sowohl um Kosten für Aushilfskräfte als auch um die nun streitverfangenen Fahrtkosten vom 14. Februar 2008 bis 24. März 2010 aus und erklärte, „für die Richtigkeit der ausgedehnten Fahrtkosten“ die Aufstellung vom 24. März 2010 unter Beilage ./M vorzulegen. Als Beweis bot er „wie bisher und PV“ an.

Das Berufungsgericht teilt auch hier die Auffassung der Beklagten, wonach ein Beweisanbot „wie bisher“ zu unbestimmt und damit als untauglich anzusehen ist (so ausdrücklich hg. 7 Ra 8/08p; vgl dazu auch 8 Ob 23/04x; 1 Ob 234/99i). Dies gilt jedenfalls dann, wenn aufgrund des Umfangs des Prozessstoffs – wie hier – keinesfalls eindeutig ist, welche Beweismittel darunter zu verstehen sind. Im Übrigen wäre es dem Kläger auch hier unbenommen geblieben, in der Tagsatzung vom 23. Februar 2012, in welcher er nach dem Inhalt des Protokolls gemeinsam mit seiner Gattin erschienen ist, deren Einvernahme zu dem Anspruchsteil „Fahrtkosten“ zu begehren; dies insbesondere deshalb, zumal auch über die Zweckmäßigkeit der Fahrten unterschiedliche Auffassungen zwischen den Parteien bestanden (vgl Seite 8 des Protokolls/AS 33 verso). Das Berufungsgericht teilt auch hier die Auffassung der Beklagten, wonach ein Beweisanbot „wie bisher“ zu unbestimmt und damit als untauglich anzusehen ist (so ausdrücklich hg. 7 Ra 8/08p; vergleiche dazu auch 8 Ob 23/04x; 1 Ob 234/99i). Dies gilt jedenfalls dann, wenn aufgrund des Umfangs des Prozessstoffs – wie hier – keinesfalls eindeutig ist, welche Beweismittel darunter zu verstehen sind. Im Übrigen wäre es dem Kläger auch hier unbenommen geblieben, in der Tagsatzung vom 23. Februar 2012, in welcher er nach dem Inhalt des Protokolls gemeinsam mit seiner Gattin erschienen ist, deren Einvernahme zu dem Anspruchsteil „Fahrtkosten“ zu begehren; dies insbesondere deshalb, zumal auch über die Zweckmäßigkeit der Fahrten unterschiedliche Auffassungen zwischen den Parteien bestanden vergleiche Seite 8 des Protokolls/AS 33 verso).

Letztlich kann sich der Kläger auch nicht mit Erfolg auf die unterlassene Einvernahme seiner Person zu diesem Beweisthema berufen. Die Beklagten zeigen zutreffend auf, dass der Kläger bei der Tagsatzung vom 23. Februar 2012 anwesend war, jedoch ausdrücklich ersuchte, nicht einvernommen zu werden. Dies kann nicht anders als ein Verzicht auf die Parteienvernehmung verstanden werden. Die gerügten Verfahrensmängel liegen demnach nicht vor.

Auch die Rechtsrüge muss erfolglos bleiben. In dieser macht der Kläger das Vorliegen eines sekundären Feststellungsmangels geltend, der darin liegen soll, dass das Erstgericht eine Feststellung über die dem Kläger in der Zeit vom 14. Februar 2008 bis 24. März 2010 anerlaufenen Fahrtkosten in Höhe von EUR 1.052,64 unterlassen habe.

Dabei übersieht er, dass, worauf die Beklagten ebenfalls zutreffend hinweisen, das Erstgericht diesbezüglich ohnehin eine Feststellung, wenn auch eine zu Lasten des Klägers gehende Negativfeststellung, getroffen hat (US 11 unten). Abgesehen davon, dass im Rechtsmittel des Klägers eine (gesetzmäßig ausgeführte) Beweistrüge nicht zur Darstellung gelangt, die getroffene Feststellung demnach als unbekämpft zu gelten hat, kann im Falle des Vorliegens einer getroffenen Feststellung, mag sie auch zum Nachteil des Berufungswerbers sein, ein Feststellungsmangel nicht mit Erfolg geltend gemacht werden (vgl RIS-Justiz RS0043480, RS0053317; insb. 2 Ob 35/10a; 9 Ob 22/06k; 9 ObA 272/01x uva). Dabei übersieht er, dass, worauf die Beklagten ebenfalls zutreffend hinweisen, das Erstgericht diesbezüglich ohnehin eine Feststellung, wenn auch eine zu Lasten des Klägers gehende Negativfeststellung, getroffen hat (US 11 unten). Abgesehen davon, dass im Rechtsmittel des Klägers eine (gesetzmäßig ausgeführte) Beweistrüge nicht zur Darstellung gelangt, die getroffene Feststellung demnach als unbekämpft zu gelten hat, kann im Falle des Vorliegens einer getroffenen Feststellung, mag sie auch zum Nachteil des Berufungswerbers sein, ein Feststellungsmangel nicht mit Erfolg geltend gemacht werden vergleiche RIS-Justiz RS0043480, RS0053317; insb. 2 Ob 35/10a; 9 Ob 22/06k; 9 ObA 272/01x uva).

Es ist daher der Berufung insgesamt ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41, 50, Absatz eins, ZPO.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision beruht auf § 502 Abs 2 ZPO. Der Ausspruch über die

Unzulässigkeit der Revision beruht auf Paragraph 502, Absatz 2, ZPO.

Oberlandesgericht Graz, Abteilung 6

Textnummer

EG00085

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0639:2012:00600R00019.12D.0621.000

Im RIS seit

18.10.2012

Zuletzt aktualisiert am

18.10.2012

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