jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2008/9/16 1Ob170/08v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.09.2008

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Dr. E. Solé und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Karl K*****, vertreten durch Dr. Martin Stossier Rechtsanwalt KG in Wels, gegen die beklagte Partei O***** AG, *****, vertreten durch Dr. Hans Kaser, Rechtsanwalt in Linz, wegen 2.494.095,80 EUR sA, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 27. Juni 2008, GZ 4 R 58/08i-47, in nichtöffentlicher Sitzung 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. Angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, die vom Berufungsgericht nicht als solche anerkannt worden sind, können in einer Revision nicht neuerlich geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0042963). Ein Mangel des Berufungsverfahrens im Sinne des § 503 Z 2 ZPO liegt nur dann vor, wenn das Berufungsgericht die Erledigung einer Mängelrüge überhaupt unterlassen oder eine Mängelrüge in Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften nur unvollständig behandelt hat (RIS-Justiz RS0043086). Revisibel ist auch die Verwerfung einer in der Berufung erhobenen Rüge eines Verfahrensmangels, wenn dieser eine aktenwidrige Begründung zu Grunde liegt (RIS-Justiz RS0043092).1. Angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, die vom Berufungsgericht nicht als solche anerkannt worden sind, können in einer Revision nicht neuerlich geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0042963). Ein Mangel des Berufungsverfahrens im Sinne des Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO liegt nur dann vor, wenn das Berufungsgericht die Erledigung einer Mängelrüge überhaupt unterlassen oder eine Mängelrüge in Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften nur unvollständig behandelt hat (RIS-Justiz RS0043086). Revisibel ist auch die Verwerfung einer in der Berufung erhobenen Rüge eines Verfahrensmangels, wenn dieser eine aktenwidrige Begründung zu Grunde liegt (RIS-Justiz RS0043092).

2. Im vorliegenden Verfahren hat das Berufungsgericht die unterbliebene Vernehmung eines Zeugen durch das Erstgericht vor allem deshalb als verfahrensrechtlich unbedenklich angesehen, weil es die Auffassung vertrat, dass sich das Verfahren im zweiten Rechtsgang auf die durch den Mangel betroffenen Teile des erstrichterlichen Verfahrens und Urteils zu beschränken habe (§ 496 Abs 2 ZPO); die Vernehmung des Zeugen sei zu Recht unterblieben, weil die Mängelbehebung durch ergänzende Beweisaufnahmen nichts hervorgebracht hätte, was die Vernehmung dieses

Zeugen im zweiten Rechtsgang erforderlich gemacht hätte. Damit hat das Berufungsgericht den geltend gemachten Mangel des Verfahren erster Instanz mit ausschließlich verfahrensrechtlichen Argumenten verneint. Ob diese Beurteilung richtig ist, kann - wie ausgeführt - vom Obersten Gerichtshof nicht überprüft werden.2. Im vorliegenden Verfahren hat das Berufungsgericht die unterbliebene Vernehmung eines Zeugen durch das Erstgericht vor allem deshalb als verfahrensrechtlich unbedenklich angesehen, weil es die Auffassung vertrat, dass sich das Verfahren im zweiten Rechtsgang auf die durch den Mangel betroffenen Teile des erstrichterlichen Verfahrens und Urteils zu beschränken habe (Paragraph 496, Absatz 2, ZPO); die Vernehmung des Zeugen sei zu Recht unterblieben, weil die Mängelbehebung durch ergänzende Beweisaufnahmen nichts hervorgebracht hätte, was die Vernehmung dieses Zeugen im zweiten Rechtsgang erforderlich gemacht hätte. Damit hat das Berufungsgericht den geltend gemachten Mangel des Verfahren erster Instanz mit ausschließlich verfahrensrechtlichen Argumenten verneint. Ob diese Beurteilung richtig ist, kann - wie ausgeführt - vom Obersten Gerichtshof nicht überprüft werden.

Auf die (zusätzliche) Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, das Erstgericht habe außerdem zutreffend eine Beweisaufnahme im Rechtsmittelweg abgelehnt, weil vom Berufungswerber weder behauptet worden noch sonst erkennbar wäre, warum der Zeuge nicht vor (dem erkennenden) Gericht erscheinen könnte, muss daher nicht weiter eingegangen werden.

3. Zu Unrecht wirft der Revisionswerber dem Berufungsgericht die unvollständige Behandlung einer Mängelrüge vor. Entgegen seiner Darstellung hat er in der Berufung keineswegs „ausdrücklich" ausgeführt, dass die Vernehmung zweier weiterer Zeugen, die Beischaffung eines Aktes und die Bestellung eines Sachverständigen aus dem Fachbereich Immobilien eine von ihm behauptete Absprache mit der Beklagten beweisen sollten. Er hat im Zusammenhang mit dem Beweisthema „Absprache" - neben dem unter 2. erwähnten Zeugen - vielmehr lediglich auf „die beantragten Beweise" verwiesen, was im Rahmen einer Mängelrüge im Berufungsverfahren nur dann ausreichen kann, wenn unzweifelhaft ist, welche Beweismittel er damit im Einzelnen meint. Davon kann jedoch im vorliegenden Zusammenhang keine Rede sein, hat er die nunmehr konkret bezeichneten Beweismittel doch auch im Verfahren erster Instanz keineswegs unmissverständlich zum Beweis für die getroffenen Absprachen angeführt und auch in der Berufung nicht dargelegt, aus welchen Gründen aus diesen Beweismitteln für das nunmehr genannte Beweisthema etwas zu gewinnen sein könnte. Eine Erklärung dafür bleibt er auch in der Revision schuldig, legt er doch nur dar, dass es sich um keine direkten Beweise für die behaupteten Vereinbarungen handle, sie jedoch im Zusammenhang mit den bereits festgestellten Indizien eine derartige Indizienfülle bewirkt hätten, dass die vom Kläger behaupteten Vereinbarungen hätten festgestellt werden müssen. Welche Hilfstatsachen durch die genannten Beweismittel zu Tage gefördert hätten werden können, wird somit auch in der Revision nicht erklärt. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 510 Abs 3 ZPO).3. Zu Unrecht wirft der Revisionswerber dem Berufungsgericht die unvollständige Behandlung einer Mängelrüge vor. Entgegen seiner Darstellung hat er in der Berufung keineswegs „ausdrücklich" ausgeführt, dass die Vernehmung zweier weiterer Zeugen, die Beischaffung eines Aktes und die Bestellung eines Sachverständigen aus dem Fachbereich Immobilien eine von ihm behauptete Absprache mit der Beklagten beweisen sollten. Er hat im Zusammenhang mit dem Beweisthema „Absprache" - neben dem unter 2. erwähnten Zeugen - vielmehr lediglich auf „die beantragten Beweise" verwiesen, was im Rahmen einer Mängelrüge im Berufungsverfahren nur dann ausreichen kann, wenn unzweifelhaft ist, welche Beweismittel er damit im Einzelnen meint. Davon kann jedoch im vorliegenden Zusammenhang keine Rede sein, hat er die nunmehr konkret bezeichneten Beweismittel doch auch im Verfahren erster Instanz keineswegs unmissverständlich zum Beweis für die getroffenen Absprachen angeführt und auch in der Berufung nicht dargelegt, aus welchen Gründen aus diesen Beweismitteln für das nunmehr genannte Beweisthema etwas zu gewinnen sein könnte. Eine Erklärung dafür bleibt er auch in der Revision schuldig, legt er doch nur dar, dass es sich um keine direkten Beweise für die behaupteten Vereinbarungen handle, sie jedoch im Zusammenhang mit den bereits festgestellten Indizien eine derartige Indizienfülle bewirkt hätten, dass die vom Kläger behaupteten Vereinbarungen hätten festgestellt werden müssen. Welche Hilfstatsachen durch die genannten Beweismittel zu Tage gefördert hätten werden können, wird somit auch in der Revision nicht erklärt. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

**Anmerkung**

E890301Ob170.08v

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0010OB00170.08V.0916.000

**Zuletzt aktualisiert am**

09.01.2009

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

© 2024 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at