

TE OGH 2004/9/28 4Ob175/04w

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.09.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß und Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E.***** KEG, *****, vertreten durch Mag. Franz Steiner, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei T***** GesmbH, *****, vertreten durch Dr. Ralph Forcher, Rechtsanwalt in Graz, wegen 4.253,84 EUR sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 31. März 2004, GZ 7 R 24/04g-14, womit das Urteil des Bezirksgerichts Stainz vom 27. Dezember 2003, GZ 1 C 951/03s-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei hat die Kosten der Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden § 508a Abs 1 ZPO) - Ausspruch des Berufungsgerichts hängt die Entscheidung nicht von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO ab: Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO) - Ausspruch des Berufungsgerichts hängt die Entscheidung nicht von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO ab:

Nach ständiger Rechtsprechung kann ein Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens, der im Rechtsmittel geltend gemacht wurde, vom Gericht zweiter Instanz aber verneint wurde, im Revisionsverfahren nicht mehr gerügt werden (vgl Kodek in Rechberger, ZPO2 § 503 Rz 3; Feil/Kroisenbrunner, ZPO Kurzkommentar Rz 1638; RIS-Justiz RS0040597 [T1]; RS0042963). Das gilt insbesondere für den vorliegenden Fall, hat doch die Beklagte die Zurückweisung ihres Vorbringens als verspätet und die unterlassenen Beweisaufnahmen bereits in ihrer Berufung als Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens erfolglos geltend gemacht. Nach ständiger Rechtsprechung kann ein Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens, der im Rechtsmittel geltend gemacht wurde, vom Gericht zweiter Instanz aber verneint wurde, im Revisionsverfahren nicht mehr gerügt werden vergleiche Kodek in Rechberger, ZPO2 Paragraph 503, Rz 3; Feil/Kroisenbrunner, ZPO Kurzkommentar Rz 1638; RIS-Justiz RS0040597 [T1]; RS0042963). Das gilt insbesondere für

den vorliegenden Fall, hat doch die Beklagte die Zurückweisung ihres Vorbringens als verspätet und die unterlassenen Beweisaufnahmen bereits in ihrer Berufung als Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens erfolglos geltend gemacht.

Ein Mangel des Berufungsverfahrens könnte daher nur dann vorliegen, wenn das Berufungsgericht infolge unrichtiger Anwendung verfahrensrechtlicher Vorschriften eine Erledigung der Mängelrüge unterlassen oder sie mit einer durch die Aktenlage nicht gedeckten Begründung verworfen hätte (Kodek aaO Rz 3 Abs 2; MGA ZPO15 § 503 E 40; RIS-Justiz RS0040597 [T2 bis T4]; RS0042963 [T52]; RS0043086 [T1, T5 bis T8]; RS0043166 [T3]. Davon kann hier aber keine Rede sein: Ein Mangel des Berufungsverfahrens könnte daher nur dann vorliegen, wenn das Berufungsgericht infolge unrichtiger Anwendung verfahrensrechtlicher Vorschriften eine Erledigung der Mängelrüge unterlassen oder sie mit einer durch die Aktenlage nicht gedeckten Begründung verworfen hätte (Kodek aaO Rz 3 Absatz 2 ;, MGA ZPO15 Paragraph 503, E 40; RIS-Justiz RS0040597 [T2 bis T4]; RS0042963 [T52]; RS0043086 [T1, T5 bis T8]; RS0043166 [T3]. Davon kann hier aber keine Rede sein:

Das Gericht zweiter Instanz hat sich mit der Verfahrensrüge auseinandergesetzt und diese mit der - der Aktenlage nicht widersprechenden - Begründung als nicht berechtigt erkannt, die Beklagte habe die Zurückweisung ihres Prozessvorbringens in erster Instanz nicht gerügt; auch habe das Erstgericht das von der Beklagten in der vorbereitenden Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung (§ 257 Abs 1 ZPO) erstattete Prozessvorbringen infolge Nichtbefolgung des nach § 180 Abs 2 ZPO erfolgten Auftrags zu Recht präkludiert. Ein dem Berufungsgericht bei Erledigung der Verfahrensrüge unterlaufener eigener Verfahrensfehler (vgl SZ 53/12 = JBI 1981, 261; SSV-NF 15/13; ARD 5491/6/04) ist nicht erkennbar. Das Gericht zweiter Instanz hat sich mit der Verfahrensrüge auseinandergesetzt und diese mit der - der Aktenlage nicht widersprechenden - Begründung als nicht berechtigt erkannt, die Beklagte habe die Zurückweisung ihres Prozessvorbringens in erster Instanz nicht gerügt; auch habe das Erstgericht das von der Beklagten in der vorbereitenden Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung (Paragraph 257, Absatz eins, ZPO) erstattete Prozessvorbringen infolge Nichtbefolgung des nach Paragraph 180, Absatz 2, ZPO erfolgten Auftrags zu Recht präkludiert. Ein dem Berufungsgericht bei Erledigung der Verfahrensrüge unterlaufener eigener Verfahrensfehler vergleiche SZ 53/12 = JBI 1981, 261; SSV-NF 15/13; ARD 5491/6/04) ist nicht erkennbar.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 Abs 1,§ 50 Abs 1 ZPO. Da die Klägerin in ihrer Revisionsbeantwortung nicht auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, diente ihr Schriftsatz nicht der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 41, Absatz eins,, Paragraph 50, Absatz eins, ZPO. Da die Klägerin in ihrer Revisionsbeantwortung nicht auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, diente ihr Schriftsatz nicht der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung.

Anmerkung

E74703 4Ob175.04w

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0040OB00175.04W.0928.000

Dokumentnummer

JJT_20040928_OGH0002_0040OB00175_04W0000_000

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