

# TE OGH 2003/10/14 1Ob222/03h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.10.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1) Maria A\*\*\*\*\*, 2) Verlassenschaft nach Olga J\*\*\*\*\*, vormals wohnhaft in \*\*\*\*\*, 3) Helene K\*\*\*\*\*, und 4) Werner Peter K\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Filip Sternberg, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Berta B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michaela Tulipan, Rechtsanwältin in Wien, wegen Aufkündigung infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 14. Mai 2003, GZ 39 R 32/03x-32, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

1. Der erkennende Senat erläuterte in der Entscheidung 1 Ob 17/99b (= SZ 72/129), § 488 Abs 4 ZPO bezwecke, eine Überrumplung der Parteien zu verhindern. Eine Pflicht, die verba legalia zu verwenden, könne dem Gesetz nicht entnommen werden. Auf deren Verwendung zu bestehen, hieße bei sonst gleichem Informationswert der Mitteilung an die Parteien wohl einem bloßen Formalismus das Wort reden (idS etwa auch 10 Ob 67/00a). Gebe das Berufungsgericht bekannt, dass es eine Beweiswiederholung zu dem klar umschriebenen zentralen Beweisthema des Verfahrens beschlossen habe, sowie welche Zeugen es dazu persönlich zu vernehmen gedenke, so könne dies von den Parteien nur dahin aufgefasst werden, dass das Berufungsgericht gegen die erstinstanzliche Würdigung der zu diesem Thema aufgenommenen Beweise Bedenken habe. Durch die Bekanntgabe der Namen jener Zeugen, die der Berufungssenat neuerlich zu vernehmen beabsichtige, seien die Parteien in die Lage versetzt, auch die unmittelbare Vernehmung der übrigen zum Beweisthema geführten Zeugen zu beantragen. Habe aber die Belehrung des Berufungsgerichts der Bestimmung des § 488 Abs 4 ZPO entsprochen, so sei es Sache der Parteien, die unmittelbare Aufnahme weiterer Beweise vor dem Berufungsgericht zu verlangen. Deshalb sei die Verlesung der erstinstanzlichen Protokolle über Beweisaufnahmen sowohl nach § 488 Abs 4 letzter Satz ZPO als auch nach § 281a Z 1 ZPO solange zulässig, als eine der Parteien nicht ausdrücklich das Gegenteil beantragt habe. 1. Der erkennende Senat erläuterte in der Entscheidung 1 Ob 17/99b (= SZ 72/129), § 488 Abs 4 ZPO bezwecke, eine Überrumplung der Parteien zu verhindern. Eine Pflicht, die verba legalia zu verwenden, könne dem Gesetz nicht entnommen werden. Auf deren

Verwendung zu bestehen, hieße bei sonst gleichem Informationswert der Mitteilung an die Parteien wohl einem bloßen Formalismus das Wort reden (idS etwa auch 10 Ob 67/00a). Gebe das Berufungsgericht bekannt, dass es eine Beweiswiederholung zu dem klar umschriebenen zentralen Beweisthema des Verfahrens beschlossen habe, sowie welche Zeugen es dazu persönlich zu vernehmen gedenke, so könne dies von den Parteien nur dahin aufgefasst werden, dass das Berufungsgericht gegen die erstinstanzliche Würdigung der zu diesem Thema aufgenommenen Beweise Bedenken habe. Durch die Bekanntgabe der Namen jener Zeugen, die der Berufungssenat neuerlich zu vernehmen beabsichtige, seien die Parteien in die Lage versetzt, auch die unmittelbare Vernehmung der übrigen zum Beweisthema geführten Zeugen zu beantragen. Habe aber die Belehrung des Berufungsgerichts der Bestimmung des § 488 Abs 4 ZPO entsprochen, so sei es Sache der Parteien, die unmittelbare Aufnahme weiterer Beweise vor dem Berufungsgericht zu verlangen. Deshalb sei die Verlesung der erstinstanzlichen Protokolle über Beweisaufnahmen sowohl nach § 488 Absatz 4, letzter Satz ZPO als auch nach Paragraph 281 a, Ziffer eins, ZPO solange zulässig, als eine der Parteien nicht ausdrücklich das Gegenteil beantragt habe.

Das Berufungsgericht fasste hier den Beschluss "auf "Wiederholung der in erster Instanz aufgenommenen Beweise durch Vernehmung des Zeugen ... sowie PV der Streitteile darüber, ob zwischen dem verstorbenen Hauptmieter ... und dem Zeugen ... eine Vereinbarung über die Abtretung der Hauptmietrechte der aufgekündigten Wohnung erfolgte oder nicht, weiters durch Verlesung des Akts ... des Bezirksgerichts Liesing". Danach wurden "der gegenständliche Akt und der Akt ... des Bezirksgerichts Liesing" verlesen. Schließlich wurde noch erörtert, "dass das Berufungsgericht im Vorbringen des dort Beklagten, ihm mangle es an der Passivlegitimation, er sei bereits 1978 aus der Wohnung ausgezogen und sein Sohn zu diesem Zeitpunkt in das Mietrecht eingetreten, eine Abtretung der Mietrechte an ... (den Sohn) ... ersehe, welche dieser, wie sich aus seiner Aussage ergibt, zumindest zu diesem Zeitpunkt zweifelsfrei angenommen habe" (ON 31 S. 1).

Das Berufungsgericht beschloss demnach eine Beweiswiederholung zu dem klar umschriebenen zentralen Beweisthema des Verfahrens und benannte jene Personen, die es persönlich zu vernehmen gedenke. Das konnte von den Parteien nur dahin aufgefasst werden, dass das Berufungsgericht gegen die erstinstanzliche Würdigung der zu diesem Thema aufgenommenen Beweise Bedenken habe. Dadurch wurden aber die Kläger - nach den Leitlinien der Entscheidung 1 Ob 17/99b, an denen festzuhalten ist, - in die Lage versetzt, auch die unmittelbare Vernehmung der übrigen für das Beweisthema maßgebenden Zeugen zu beantragen. Ein solcher Antrag wurde indes nicht gestellt. Somit liegt aber - entgegen der Ansicht der Kläger - eine Verletzung der §§ 281a, 488 Abs 4 ZPO, die sonst einen nach § 502 Abs 1 ZPO wahrzunehmenden, gravierenden Verfahrensmangel begründen kann (10 Ob 67/00a mwN), nicht vor. Das Berufungsgericht beschloss demnach eine Beweiswiederholung zu dem klar umschriebenen zentralen Beweisthema des Verfahrens und benannte jene Personen, die es persönlich zu vernehmen gedenke. Das konnte von den Parteien nur dahin aufgefasst werden, dass das Berufungsgericht gegen die erstinstanzliche Würdigung der zu diesem Thema aufgenommenen Beweise Bedenken habe. Dadurch wurden aber die Kläger - nach den Leitlinien der Entscheidung 1 Ob 17/99b, an denen festzuhalten ist, - in die Lage versetzt, auch die unmittelbare Vernehmung der übrigen für das Beweisthema maßgebenden Zeugen zu beantragen. Ein solcher Antrag wurde indes nicht gestellt. Somit liegt aber - entgegen der Ansicht der Kläger - eine Verletzung der Paragraphen 281 a., 488 Absatz 4, ZPO, die sonst einen nach § 502 Abs 1 ZPO wahrzunehmenden, gravierenden Verfahrensmangel begründen kann (10 Ob 67/00a mwN), nicht vor.

2. Die Kläger werfen dem Berufungsgericht ferner vor, es habe eine Beweiswiederholung durchgeführt, obgleich die ihr zugrunde liegende Beweisrüge der Beklagten nicht gesetzmäßig ausgeführt worden sei. Demzufolge wäre es an die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen gebunden gewesen.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts implizieren eine gesetzmäßige Ausführung der Beweisrüge. Darin kann zumindest keine gravierende Fehlbeurteilung erblickt werden. Eine derartige Fehlbeurteilung wäre jedoch die Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision. Einer Erörterung der Beweisergebnisse mit Rücksicht auf die von den Klägern in der Berufungsbeantwortung begehrte Feststellung - mangelnde Absicht des Sohns des ehemaligen Hauptmieters, in dessen Mietvertrag einzutreten - bedurfte es nicht, war doch das Berufungsgericht in dieser Tatfrage nach Durchführung einer Beweiswiederholung von der Richtigkeit des Gegenteils überzeugt.

3. Nach Ansicht der Kläger kann die Behauptung des verstorbenen Ehemannes der Beklagten in einem vor dem Bezirksgericht Liesing geführten Vorprozess, dessen Sohn sei bereits 1978 in sein Mietrecht eingetreten (ON 6 S. 1 jenes Akts), schon deshalb nicht stichhältig sein, weil letzterer damals erst sechzehn Jahre alt gewesen sei. Dem ist zu

entgegen, dass das Berufungsgericht dieses - dort am 10. 4. 1996 erstattete - Vorbringen offenkundig als Ausdruck der vom seinerzeitigen Hauptmieter (in einem näheren zeitlichen Zusammenhang schon vorher erklärten) Abtretung des Mietrechts an seinen Sohn ansah und die von letzterem seither "gesetzten Bemühungen als Annahme dieses Abtretungsanbots" wertete. Dabei bleibe - so das Berufungsgericht - die "Abklärung des (Anm: genauen) Zeitpunkts" einem Verfahren gemäß § 46 Abs 2 MRG vorbehalten. Daraus folgt, dass das Berufungsgericht die zur Abtretung des Mietrechts festgestellten Tatsachen jedenfalls auf einen Zeitpunkt nach dem 1. 3. 1994 bezog. Damals war aber der Sohn des seinerzeitigen Hauptmieters nicht mehr minderjährig. Im Übrigen befassen sich die Kläger mit den Voraussetzungen einer rechtsgeschäftlichen Willenseinigung über die Mietrechtsabtretung, ohne jedoch - als Voraussetzung für die Zulässigkeit der außerordentlichen Revision - eine gravierende Verkennung der Rechtslage oder eine die Grenzen des Beurteilungsspielraums erheblich überschreitende und daher jedenfalls nicht mehr zu billigende Beurteilung der Umstände des Einzelfalls durch das Berufungsgericht aufzuzeigen.<sup>3</sup> Nach Ansicht der Kläger kann die Behauptung des verstorbenen Ehemannes der Beklagten in einem vor dem Bezirksgericht Liesing geführten Vorprozess, dessen Sohn sei bereits 1978 in sein Mietrecht eingetreten (ON 6 S. 1 jenes Akts), schon deshalb nicht stichhältig sein, weil letzterer damals erst sechzehn Jahre alt gewesen sei. Dem ist zu entgegen, dass das Berufungsgericht dieses - dort am 10. 4. 1996 erstattete - Vorbringen offenkundig als Ausdruck der vom seinerzeitigen Hauptmieter (in einem näheren zeitlichen Zusammenhang schon vorher erklärten) Abtretung des Mietrechts an seinen Sohn ansah und die von letzterem seither "gesetzten Bemühungen als Annahme dieses Abtretungsanbots" wertete. Dabei bleibe - so das Berufungsgericht - die "Abklärung des Anmerkung, genauen) Zeitpunkts" einem Verfahren gemäß § 46 Abs 2 MRG vorbehalten. Daraus folgt, dass das Berufungsgericht die zur Abtretung des Mietrechts festgestellten Tatsachen jedenfalls auf einen Zeitpunkt nach dem 1. 3. 1994 bezog. Damals war aber der Sohn des seinerzeitigen Hauptmieters nicht mehr minderjährig. Im Übrigen befassen sich die Kläger mit den Voraussetzungen einer rechtsgeschäftlichen Willenseinigung über die Mietrechtsabtretung, ohne jedoch - als Voraussetzung für die Zulässigkeit der außerordentlichen Revision - eine gravierende Verkennung der Rechtslage oder eine die Grenzen des Beurteilungsspielraums erheblich überschreitende und daher jedenfalls nicht mehr zu billigende Beurteilung der Umstände des Einzelfalls durch das Berufungsgericht aufzuzeigen.

Die außerordentliche Revision ist somit gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen. Die außerordentliche Revision ist somit gemäß Paragraph 508 a, &, #, 160 ;, A, b, s, 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen.

**Textnummer**

E71268

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:00100B00222.03H.1014.000

**Im RIS seit**

13.11.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

09.02.2011

**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](http://www.jusline.at)