

TE OGH 1997/4/23 3Ob5/97z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.04.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Hofmann als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Graf, Dr.Pimmer, Dr.Zechner und Dr.Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl.Ing.Walter T*****, vertreten durch Dr.Stefan Bruckschwaiger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Dorothea M*****, vertreten durch Dr.Gustav Etzl, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unzulässigkeit einer Exekution (Streitwert 12.000 S) infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das durch den Beschluß vom 11.März 1997 im Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstands ergänzte Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes vom 11.Oktober 1996, GZ 41 R 390/96y-27, den Beschluß

gefaßt:

Spruch

Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß § 508 a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß Paragraph 508, a Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

Den Revisionsausführungen liegt die Annahme zugrunde, das Berufungsgericht habe lediglich eine "partielle Beweiswiederholung" beschlossen, ohne dem Kläger Gelegenheit zu geben, "die neuerliche Aufnahme aller Beweise zu beantragen". Dadurch sei die Bestimmung des § 488 Abs 4 ZPO verletzt und außerdem "die Nichtigkeit des Verfahrens und des sich darauf aufbauenden Urteils im Sinne des § 477 Abs 4 ZPO bewirkt" worden.Den Revisionsausführungen liegt die Annahme zugrunde, das Berufungsgericht habe lediglich eine "partielle Beweiswiederholung" beschlossen, ohne dem Kläger Gelegenheit zu geben, "die neuerliche Aufnahme aller Beweise zu beantragen". Dadurch sei die Bestimmung des Paragraph 488, Absatz 4, ZPO verletzt und außerdem "die Nichtigkeit des Verfahrens und des sich darauf aufbauenden Urteils im Sinne des Paragraph 477, Absatz 4, ZPO bewirkt" worden.

Das ist unzutreffend.

Der Vorsitzende gab den Parteien zu Beginn der (ersten) Berufungsverhandlung vom 3.Juli 1996 bekannt, "daß der Senat Bedenken gegen die erstgerichtlichen Feststellungen im Zusammenhang mit der behaupteten Mietrechtsabtretung im Jahre 1983 hat". Danach beschloß das Berufungsgericht eine "Beweiswiederholung zu diesem Themenkreis" durch Vernehmung des Klägers als Partei, seiner Ehefrau und seines Sohnes als Zeugen sowie

"Verlesung der übrigen Beweisergebnisse". Sodann wurden der "gesamte erstrichterliche Akt" und die Beiakten verlesen. Der Sohn des Klägers legte seine Zeugenaussage vor dem Berufungssenat noch am 3.Juli 1996 ab (ON 24), die Vernehmung des Klägers als Partei und seiner Gattin als Zeugin erfolgte in der (zweiten) Berufungsverhandlung vom 11.Oktober 1996 (ON 26). Der Kläger beantragte weder in der ersten noch in der zweiten Berufungsverhandlung, daß die Beweiswiederholung durch unmittelbare Beweisaufnahme über den durch den Beweisbeschluß des Berufungsgerichts festgelegten Rahmen hinausgehen solle.

Das Berufungsgericht darf sich gemäß § 488 Abs 4 ZPO mit der Verlesung der Protokolle über die vom Erstgericht unmittelbar aufgenommenen Beweise begnügen, wenn es den Parteien noch vor Fassung des Beweisbeschlusses mitteilte, ein Abgehen von Tatsachenfeststellungen im angefochtenen Urteil in Erwägung zu ziehen und es die Parteien dennoch unterließen, eine unmittelbare Beweisaufnahme ausdrücklich zu beantragen (10 Ob 2028/96z; 4 Ob 1601/95; 9 ObA 6/93; 7 Ob 656/90), obgleich ihnen durch die Mitteilung des Berufungsgerichts Klarheit über die als bedenklich angesehenen Tatsachenfeststellungen verschafft wurde (10 Ob 2028/96z; RdW 1996, 470; ZVR 1995/124; HS 24.556 = HS 24.701). Überdies liegt kein Verstoß gegen § 488 Abs 4 ZPO vor, wenn das Berufungsgericht Beweisurkunden in derselben Weise wie das Erstgericht verlas (2 Ob 24/95; 7 Ob 656/90). Das Berufungsgericht darf sich gemäß Paragraph 488, Absatz 4, ZPO mit der Verlesung der Protokolle über die vom Erstgericht unmittelbar aufgenommenen Beweise begnügen, wenn es den Parteien noch vor Fassung des Beweisbeschlusses mitteilte, ein Abgehen von Tatsachenfeststellungen im angefochtenen Urteil in Erwägung zu ziehen und es die Parteien dennoch unterließen, eine unmittelbare Beweisaufnahme ausdrücklich zu beantragen (10 Ob 2028/96z; 4 Ob 1601/95; 9 ObA 6/93; 7 Ob 656/90), obgleich ihnen durch die Mitteilung des Berufungsgerichts Klarheit über die als bedenklich angesehenen Tatsachenfeststellungen verschafft wurde (10 Ob 2028/96z; RdW 1996, 470; ZVR 1995/124; HS 24.556 = HS 24.701). Überdies liegt kein Verstoß gegen Paragraph 488, Absatz 4, ZPO vor, wenn das Berufungsgericht Beweisurkunden in derselben Weise wie das Erstgericht verlas (2 Ob 24/95; 7 Ob 656/90).

Das Gericht zweiter Instanz hielt sich hier, wie die einleitende Darstellung über den Verfahrensgang belegt, an diese rechtlichen Voraussetzungen eines mängelfreien Berufungsverfahrens, ist doch die Beweiswiederholung durch Verlesung der Protokolle über die in erster Instanz unmittelbar erfolgte Beweisaufnahme gemäß § 281 a Z 1 ZPO immer schon dann zulässig, wenn nicht eine Partei ausdrücklich das Gegenteil beantragt (10 Ob 2028/96z; ZVR 1995/124; SZ 66/40 = ZVR 1994/29 = JUS Z 1351; 7 Ob 656/90; Kodek in Rechberger, Kommentar zur ZPO Rz 2 zu § 488). Das Gericht zweiter Instanz hielt sich hier, wie die einleitende Darstellung über den Verfahrensgang belegt, an diese rechtlichen Voraussetzungen eines mängelfreien Berufungsverfahrens, ist doch die Beweiswiederholung durch Verlesung der Protokolle über die in erster Instanz unmittelbar erfolgte Beweisaufnahme gemäß Paragraph 281, a Ziffer eins, ZPO immer schon dann zulässig, wenn nicht eine Partei ausdrücklich das Gegenteil beantragt (10 Ob 2028/96z; ZVR 1995/124; SZ 66/40 = ZVR 1994/29 = JUS Ziffer 1351 ; 7 Ob 656/90; Kodek in Rechberger, Kommentar zur ZPO Rz 2 zu Paragraph 488.).

Es wäre daher am Kläger gelegen, die erst im Revisionsverfahren vermißte Beweiswiederholung durch alle vom Erstgericht unmittelbar aufgenommenen Beweise bereits im Berufungsverfahren zu beantragen. Da eine solche Antragstellung unterblieb, ist die vom Gericht zweiter Instanz durchgeführte Beweiswiederholung - entgegen der Ansicht des Klägers - nicht nur vollständig, sondern auch mängelfrei. Daraus folgt aber auch, daß die vom Revisionswerber in seinem außerordentlichen Rechtsmittel vorgetragenen Gründe in Wahrheit nur dem Zweck einer in dritter Instanz unzulässigen Beweistrüge dienen.

Überdies ist mit Rücksicht auf die im Revisionsverfahren vorgelegten "eidesstattlichen Erklärungen" über angebliche Inhalte abgelegter Aussagen zu bemerken, daß der Kläger jedenfalls keinen rechtzeitigen Widerspruch gegen das über die Berufungsverhandlung aufgenommene Tonbandprotokoll im Sinne der §§ 212 Abs 1, 212 a Abs 2 erhob. Außerdem hielt das Berufungsgericht im Protokoll vom 11.Oktober 1996 fest, daß eine vom Kläger behauptete Lücke im Protokoll über die Verhandlung vom 3.Juli 1996 nicht bestehe und die Protokollierung nach den Bestimmungen der §§ 209 Abs 1, 211 ZPO (Resümeeprotokoll) erfolgt sei. Überdies ist mit Rücksicht auf die im Revisionsverfahren vorgelegten "eidesstattlichen Erklärungen" über angebliche Inhalte abgelegter Aussagen zu bemerken, daß der Kläger jedenfalls keinen rechtzeitigen Widerspruch gegen das über die Berufungsverhandlung aufgenommene Tonbandprotokoll im Sinne der Paragraphen 212, Absatz eins,, 212 a Absatz 2, erhob. Außerdem hielt das Berufungsgericht im Protokoll

vom 11. Oktober 1996 fest, daß eine vom Kläger behauptete Lücke im Protokoll über die Verhandlung vom 3. Juli 1996 nicht bestehe und die Protokollierung nach den Bestimmungen der Paragraphen 209, Absatz eins,, 211 ZPO (Resümeeprotokoll) erfolgt sei.

Die außerordentliche Revision des Klägers ist daher gemäß § 508 a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen. Die außerordentliche Revision des Klägers ist daher gemäß Paragraph 508, a Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückzuweisen.

Anmerkung

E46140 03AA0057

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:0030OB00005.97Z.0423.000

Dokumentnummer

JJT_19970423_OGH0002_0030OB00005_97Z0000_000

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