

TE OGH 1963/5/29 6Ob138/63

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.05.1963

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Meyer-Jodas als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Lachout, Dr. Machek, Dr. Hammer und Dr. Rothe als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Alexander G******, vertreten durch Dr. Rudolf Peloschek, Rechtsanwalt in Retz, NÖ., wider die beklagte Partei Erich J, vertreten durch Dr. Hans Nemetz, Rechtsanwalt in Wien, wegen 15.060,21 S s.A., infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 2. April 1963, GZ 7 R 74/63-10, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Kreisgerichtes Korneuburg vom 26. Februar 1963, GZ 2 Cg 458/62-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 782,44 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger begehrte nach erfolgter Einschränkung des Klagebegehrens die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung eines Betrages von 15.060,21 S s.A. als Kaufpreis für geliefertes Stroh, Diesel- und Motorenöl. Der Beklagte bestreit die Forderung dem Grunde und der Höhe nach und beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung, ohne sein Vorbringen zu begründen und Beweise anzubieten.

Da er bei der mündlichen Streitverhandlung am 18. 2. 1963 trotz ausgewiesener Ladung nicht erschien, wurde das Verfahren über Antrag des Klägers gemäß § 399 ZPO durchgeführt. Das Erstgericht nahm auf Grund der vom Kläger vorgelegten Urkunden und der Aussage des bei der fortgesetzten Verhandlung am 26. 2. 1963 vernommenen Zeugen Johann S***** als erwiesen an, daß der Beklagte vom Kläger 144.625 kg Stroh zum vereinbarten Kilopreis von 10 g geliefert erhalten und außerdem durch seine Kraftfahrer aus aus der Tankstelle des Klägers insgesamt 265 l Dieselöl und 2 l Motorenöl zum ortsüblichen und angemessenen Literpreis von 2,10 S bzw. 5,70 S bezogen habe. Weiters stellte das Erstgericht fest, daß eine Beanstandung der vom Kläger gelegten Rechnung seitens des Beklagten nicht erfolgt sei und die Mahnschreiben unbeantwortet geblieben seien.

Auf Grund dieses Sachverhaltes gab das Erstgericht dem Klagebegehren statt.

Dagegen erhob der Beklagte Berufung wegen Mängelhaftigkeit des Verfahrens; denn das Erstgericht habe nur ihn selbst und nicht auch den Kläger zur Parteienvernehmung geladen, obwohl die Parteienvernehmung ein zweiseitiges Beweismittel sei und beide Parteien hätten vernommen werden müssen.

Das Berufungsgericht gab dieser Berufung keine Folge und bestätigte das erstgerichtliche Urteil. Es erachtete den vom Beklagten geltend gemachten Berufungsgrund der Mängelhaftigkeit des Verfahrens nicht als gegeben, da weder vom Beklagten angebotene Beweismittel übergangen worden seien, noch ein Anlaß bestanden habe, die Parteienvernehmung von Amts wegen durchzuführen; außerdem habe der Beklagte nicht einmal in der Berufung ausgeführt, zu welchem anderen Beweisergebnis der Erstrichter nach Durchführung der Parteienvernehmung hätte kommen müssen.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes erhebt der Beklagte die Revision aus dem Grunde des§ 503 Z 2 ZPO. Beantragt wird Aufhebung des angefochtenen Urteils und Rückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur neuerlichen Entscheidung.

Der Kläger beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, der Revision keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht begründet.

Insofern in ihr neuerlich gerügt wird, daß in der ersten Instanz die Vernehmung der Parteien nicht durchgeführt worden sei, kann dies - abgesehen davon, daß die Unterlassung der Parteienvernehmung als eines subsidiären Beweismittels regelmäßig keinen Verfahrensmangel begründen würde - schon deshalb im Revisionsverfahren nicht mehr mit Erfolg gemäß § 503 Z 2 ZPO geltend gemacht werden, weil das Berufungsgericht darin bereits einen Mangel des Verfahrens erster Instanz nicht erblickt hat (SZ XXII 106 u.z.a.).

Insofern aber in der Revision als ein Verstoß gegen die Bestimmungen des§ 399 ZPO gerügt wird, daß in der ersten Instanz der Zeuge Johann S***** vernommen wurde, obwohl er in der Klage nicht beantragt worden war, kann diese Rüge schon deshalb keinen Erfolg haben, weil sie im Berufungsverfahren überhaupt nicht geltend gemacht wurde; denn wegen eines angeblichen Mangels des Verfahrens erster Instanz, der im Berufungsverfahren nicht geltend gemacht wurde, kann nicht die Revision erhoben werden (s. die in der Manzschen Ausgabe der ZPO von Stagel-Michlmayr12 zu § 503 Z 2 ZPO unter Nr. 4 angeführten Entscheidungen u.a.).

Somit war der nahezu mutwilligen Revision der Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E76839 6Ob138.63

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1963:0060OB00138.63.0529.000

Dokumentnummer

JJT_19630529_OGH0002_0060OB00138_6300000_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