

TE OGH 1953/11/4 3Ob14/53

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.11.1953

Norm

Zivilprozeßordnung §461
Zivilprozeßordnung §462
Zivilprozeßordnung §468
Zivilprozeßordnung §496
Zivilprozeßordnung §498
Zivilprozeßordnung §503 Z2
Zivilprozeßordnung §504

Kopf

SZ 26/262

Spruch

Die siegreiche Partei verliert das Recht, die erstrichterlichen Feststellungen im Revisionsverfahren zu bekämpfen, nicht, weil sie dies in der Berufungsmitteilung oder Berufungsverhandlung unterlassen hat. (Wörtlich gleichlautend die Begründung in der Entscheidung v. 10. November 1953, 4 Ob 208/53 = SZ. XXVI/267; dieser Teil der Begründung wurde jedoch dort nicht neuerlich abgedruckt.)

Entscheidung vom 4. November 1953, 3 Ob 14/53.

I. Instanz: Bezirksgericht Radkersburg; II. Instanz: Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz.

Text

Der Kläger und die Beklagte sind je zur Hälfte Miteigentümer der Liegenschaft EZ. 95 und 185 KG. H. Der Kläger begeht die Feststellung, daß die in den Punkten I, II, IV, V und VI des Vergleiches vom 7. Juni 1949 enthaltene Vereinbarung über den Gebrauch und die Nutzung der gemeinschaftlichen Liegenschaften aufgelöst und unwirksam geworden sei.

Das Erstgericht erkannte nach dem Klagebegehren.

Das Berufungsgericht hat der Berufung der beklagten Partei Folge gegeben und das Klagebegehren abgewiesen.

Das Berufungsgericht führt in den Entscheidungsgründen aus, es übernehme die Feststellungen des Erstrichters, da der in erster Instanz siegreiche Kläger diese Feststellungen nicht bekämpft habe, obwohl er es im Wege einer Berufungsmitteilung hätte tun müssen, wenn er damit nicht einverstanden war. Das Berufungsgericht baute sodann seine rechtliche Beurteilung des Klagebegehrens auf diesen Feststellungen auf.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision des Klägers Folge und trug dem Berufungsgericht die neuerliche Entscheidung auf.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

In der Revision wird zunächst ausgeführt, daß das Berufungsgericht aus der Unterlassung der Bekämpfung der Feststellungen des Erstrichters durch den Kläger unrichtige Folgerungen gezogen habe. Die erwähnte Unterlassung habe das Berufungsgericht nicht berechtigt, solche Feststellungen, die dem Vorbringen des Klägers widersprachen, ohne weitere Prüfung zu übernehmen.

Der Revision ist beizupflichten, daß ein Mangel des Berufungsverfahrens vorliegt, denn der Rechtsansicht der zweiten Instanz, daß eine in erster Instanz siegreiche Partei verpflichtet sei, um eine ihr ungünstige Feststellung im Revisionsverfahren angreifen zu können, sich in der Berufungsmitteilung oder in der Berufungsverhandlung gegen diese Feststellung zu wenden, kann nicht zugestimmt werden. Wegen der prinzipiellen Wichtigkeit dieser Frage muß dazu eingehend Stellung genommen werden.

Klein hat in seinen Vorlesungen, die sich nur mit der Stellung des Berufungswerbers und nicht mit der des Berufungsgegners näher befassen, auf Seite 260 ff. ausgeführt, daß eine Zurückverweisung nach § 496 ZPO nicht von Amts wegen, sondern nur infolge eines Berufungsantrages statthaft sein solle. Diese Ausführungen haben den Widerspruch der Praktiker herausgefordert. Bum hat in den JBl. 1900, 50, eingewendet, daß diese Auffassung nicht unbedenklich sei. Wäre sie richtig, so dürfte der zweite Richter, wenn er von einem rechtlichen Standpunkt ausgeht, der in erster Instanz nicht geltend gemacht wurde, nicht aufheben, wenn von seinem Standpunkt aus das tatsächliche Material unvollständig und ergänzungsbedürftig sei.

Ofner hat sich in einem eingehenden Aufsatz "Zur Lehre von der Berufung" in Jur.Bl. 1900, 361 ff. und 373 ff., mit den oben zitierten Ausführungen Kleins befaßt. Er erörtert zunächst das Problem, daß der Kläger seinen Anspruch aus mehreren Gründen abgeleitet, der Beklagte mehrere Einwendungen erhoben, der Erstrichter einige dieser Gründe oder Einwendungen abgelehnt, aber aus einem weiteren Gründe zu ihren Gunsten geurteilt hat. Hier habe die siegreiche Partei allen Anlaß, für den Fall, als der Kläger die Berufung ergreifen und das Berufungsgericht den vom Erstrichter angenommenen Entscheidungsgrund als nicht zutreffend finden sollte, ihre eigenen Anfechtungsgründe und etwaigen neuen Umstände und Beweismittel darzutun (S. 362). Ofner meinte, daß es logisch gewesen wäre, den Berufungsgegner zur Anführung seiner eigenen Berufungsgründe in der Berufungsantwort, wie er die Berufungsmitteilung nennt, zu zwingen. Er bedauerte, daß der Gesetzgeber diesen Schritt nicht unternommen hat.

Auf S. 373 f. wendet er sich dann gegen den von Klein a. a. O., S. 47, ausgesprochenen Satz, daß das vom Erstrichter im Urteil festgestellte Material nur durch Berufung einer neuen Untersuchung zugänglich gemacht werde und wirft dabei die Frage auf, ob die Prozeßpartei, zu deren Gunsten das erstrichterliche Urteil erflossen ist, die aber ein Interesse daran habe, die ihr ungünstigen tatsächlichen Feststellungen im Urteil anzufechten, zur Erhaltung ihres Rechtes gezwungen sei, selbst Berufung einzulegen. Er meint, daß man den Gedanken Kleins der Begrenzung des Berufungsverfahrens dahin erweitern müsse, daß diese Begrenzung auch auf den Berufungsgegner auszudehnen sei, sodaß auch dieser verhalten sei, seine eventuellen Berufungsgründe und die neuen Umstände und Beweise für sie bei sonstigem Ausschluß aus der Verhandlung in seine Berufungsschrift, das ist die Berufungsantwort, aufzunehmen. Der Wortlaut des Gesetzes gestatte indessen diese Folgerung, betreffend die Berufungsgründe des Gegners, nicht; das Gesetz kenne diese Pflicht nur für den Berufungswerber, für Anträge auf die Aufhebung oder Abänderung des erstrichterlichen Urteils. Nur mit einem Zwang ließe sich die Regel aufstellen, daß der Gegner des Berufungswerbers befugt sei, in der Berufungsverhandlung für den Fall, als das Berufungsgericht die Anfechtungsgründe des Berufungswerbers als berechtigt annehmen würde, seine eventuelle Berufung auszuführen, ohne daß er diese Gründe in der Berufungsantwort anzugeben brauchte; nur wenn er für seine Gründe neue Umstände und Beweismittel erbringen wolle, so müsse er sie in der Berufungsantwort nennen.

Ofner hatte freilich gegen diese von ihm "Begrenzungstheorie" genannte Auffassung praktische Bedenken. Wenn man aus Nützlichkeitsgründen - meinte er, diese Erwägungen abschließend - die Befugnis der Parteien scharf begrenze, sodaß die Gefahr entstehe, die Form erdrücke das Recht, so müsse man gegen wesentliche Ungerechtigkeit einen Rückhalt schaffen. Die Zivilprozeßordnung habe derartige Hilfsmittel in §§ 488 und 496 ZPO. Man könne behaupten, daß bis zu den Vorlesungen Kleins kein Praktiker daran gezweifelt habe, daß § 496 in Punkt 2 und 3 von Amtswegen anzuwenden sei. Daß das richtig ist, ergibt sich aus den Ausführungen Beissers: "Die Nova im Berufungsverfahren" (1898) S. 24

f. Gegen die rechtlich unklaren Auffassungen Ofners, die einerseits mit dem Gedanken der vom österreichischen Recht nicht rezipierten Anschlußberufung spielen, andererseits wieder eine amtswegige Aufhebung befürworten, wenn infolge der abweichenden Auffassung des Berufungsgerichtes die gegen den Sieger im Verfahren erster Instanz gerichteten Feststellungen nunmehr relevant werden, hat Rintelen im "Berufungsgrund und Berufungsantrag" (1901) Stellung genommen.

Er führt gegen das Spielen mit der Idee der Anschlußberufung durch Ofner auf S. 73 aus, daß die österreichische Prozeßordnung die Berufung nur unter der Voraussetzung zulasse, daß der Berufungsverwerber durch den Urteilsinhalt beschwert sei. Ohne benachteiligendes Urteil keine Berufung. Die Aufgabe des Berufungsgerichtes bestehe nicht nur darin, zu prüfen, ob der vom Berufungsverwerber behauptete Mangel wirklich vorhanden sei, sondern es habe auch den Kausalzusammenhang zwischen dem Mangel und dem Urteil herzustellen. Das angefochtene Urteil müsse also ausschließlich auf dem zum Anfechtungsgrund erhobenen Mangel beruhen; er müsse die Alleinursache des Urteils sein (S. 74). Daraus ergebe sich, daß den Berufungsgegner berührende Fehler vom Berufungsgericht von Amts wegen wahrzunehmen seien - was bereits Beisser a. a. O. S. 25 behauptet hat -, weil sie die für die Berufungsentscheidung wesentliche Frage des Kausalzusammenhangs zwischen Berufungsgrund und Urteilsinhalt berühren, da ohne sie nicht geprüft werden könne, ob der im Berufungsgrund bezeichnete Mangel die ausschließliche und alleinige Ursache des Urteils sei. Im Gegensatz zu den Nichtigkeitsgründen seien die übrigen Berufungsgründe nicht losgelöst und isoliert vom Sachverhalt des Rechtsstreites zu behandeln, sondern auf dem Untergrund des ganzen Prozeßstoffes (S. 75). Daher seien auch andere Mängel, soweit sie durch ihre Beziehungen zum Berufungsgrund zur Frage seiner Wesentlichkeit "berührt" werden (§ 498 ZPO.) von Amts wegen wahrzunehmen; denn das Berufungsgericht überprüfe die ganze durch die Berufungsanträge getroffene Entscheidung (§ 462 Abs. 1 ZPO.) und das derselben vorausgehende Verfahren (§ 462 Abs. 2 ZPO.) vom Gesichtspunkt der geltend gemachten Berufungsgründe aus. Sind dort noch Fehler unterlaufen, welche die Frage des Kausalzusammenhangs berühren, so seien sie von Amts wegen wahrzunehmen. Die Berücksichtigung dieser Fehler unter dem Gesichtspunkt der Widerlegung der Berufungsgründe sei daher kein dem Wortlaut der Gesetze widersprechender Notbehelf der Praxis, wie Ofner annimme, sondern sie entspreche dem Geiste der Prozeßordnung, die nicht für gleichgültige Fehler Berufung gewähre, sondern nur zur Beseitigung solcher Mängel, auf denen wirklich das Urteil beruht und die daher das Erfordernis des Kausalzusammenhangs zwischen Mangel und Urteil in den Begriff des materiellen Berufungsgrundes aufgenommen habe.

Klein in Klein - Engel, Der Zivilprozeß Österreichs, S. 410 f. und 416, hat sich im wesentlichen der Auffassung Rintelens unter Abgehen von der in den Vorlesungen vertretenen Meinung angeschlossen, daß nur auf Antrag des Berufungsverwerbers zur Durchführung von Beweisen aufgehoben werden darf. Ähnlich neuestens auch Petschek in einer Bemerkung zu ZBl. 1937, Nr. 187. Auch die Judikatur geht in diesem Sinn. So betont die Entscheidung GIUnF. 4811, "Der Beklagte hatte weder ein Interesse noch überhaupt die Möglichkeit, den Vorgang der Streitverhandlung anzufechten, da er in erster Linie obsiegte und ihm daher ein Berufungsrecht nicht zustand. Erst durch das Urteil des Berufungsgerichtes wurde für ihn die Frage der Beeinträchtigung seines Verteidigungsrechtes aktuell. Im Wege der gesetzlich zulässigen Rechtsmittel den Vorgang bei der Streitverhandlung anzufechten, war vor der Revision die Möglichkeit nicht geboten."

Die gleiche Auffassung wird auch vom Obersten Gerichtshof im Judikat 230 vertreten. Dort (Judikate und Sprüche, S. 286) führt der Oberste Gerichtshof ausdrücklich aus, daß der Revisionsgrund der Ziffer 2 dann gegeben ist, wenn der Gegner des Revisionsverwerbers schon in erster Instanz gesiegt hat und daher gar nicht in die Lage gekommen ist, das Unterbleiben einer Feststellung von Tatumständen im Urteil des Prozeßgerichtes zu rügen. Bei richtiger Beurteilung des Sachverhaltes hätte in einem solchen Fall die fehlende Feststellung von Amts wegen aufgegriffen werden müssen. In einem solchen Fall müsse das Berufungsgericht mit einer Aufhebung vorgehen, weil weder eine sofortige Stattgebung der Berufung noch eine Abweisung möglich sei. Dieser Weg sei im § 488 ZPO. vorgeschrieben, der das Zweitgericht anweist, wenn dies behufs der Entscheidung über die Berufungsanträge notwendig erscheint, Beweise zu wiederholen oder zu ergänzen oder erfolglos angebotene Beweise nachträglich aufzunehmen. Habe das Berufungsgericht das nicht getan und auch nicht nach § 496 aufgehoben, dann sei das Berufungsverfahren mit dem Mangel nach § 502 Z. 2 ZPO. behaftet.

Auch in der Folgezeit hat sich die Rechtsprechung an die im Judikat 230 gefundene Lösung gehalten. So hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung ZBl. 1926, Nr. 330, ausgesprochen, daß das Berufungsgericht verpflichtet sei, wenn es den Standpunkt der ersten Instanz verlässe, sich mit allen Einwendungen der früher siegreichen Partei und

allen Beweisanträgen, die nun wieder Bedeutung gewinnen, auch dann zu beschäftigen, wenn dieses Vorbringen in der Berufungsverhandlung nicht ausdrücklich wiederholt wird.

Im gleichen Sinn spricht die Entscheidung vom 18. Dezember 1936, RZ. 1937, S. 59 aus: "Da die Berufungsmitteilung dazu bestimmt ist, die geltend gemachten Berufungsgründe zu widerlegen, keineswegs aber eine dem österreichischen Recht fremde Anschlußberufung darstellt, so kann der Umstand, daß der siegreiche Kläger die ihm versagte Anfechtung der Urteilsgrunde in der Berufungsmitteilung unterließ, nie als Verzicht auf geltend gemachte Kündigungsgründe angesehen werden." Infolgedessen wäre das erstrichterliche Urteil, wenn der Kündigungsgrund nach § 19 Abs. 2 Z. 4 MietG. nicht gegeben wäre, nicht abzuändern, sondern aufzuheben gewesen.

Im gleichen Sinn auch¹ Ob 536/51 u. a. m. Vor der Okkupation Österreichs ist, soweit ersichtlich, nur in einem einzigen Fall entgegen der herrschenden Lehre und Rechtsprechung entschieden worden. In der Entscheidung GH. 1933 S. 104 versagte der Oberste Gerichtshof dem in erster Instanz siegreichen Revisionswerber die Berufung auf die Nichteinhaltung der Frist des § 19 Abs. 4 MietG., weil er diese Einwendung, die er in erster Instanz erhoben hatte, die aber vom Erstrichter nicht weiter beachtet worden war, im Berufsverfahren nicht geltend gemacht hatte. Eine Begründung für die von der herrschenden Lehre abweichende Auffassung wird in der oberstgerichtlichen Entscheidung nicht gegeben.

Man kann auch nicht sagen, daß nach§ 498 ZPO. das Berufungsgericht seiner Entscheidung die in den erstrichterlichen Prozeßakten und im Urteil erster Instanz festgestellten, durch die geltend gemachten Berufungsgründe nicht berührten Ergebnisse der Verhandlung und Beweisergebnisse zugrunde zu legen habe, soweit dieselbe nicht durch die Berufsverhandlung selbst eine Berichtigung erfahren haben.

Daß aus diesen Gesetzesstellen nichts zugunsten der vom Judikat 230 abweichenden Auffassung entnommen werden kann, ergibt sich bereits aus der seinerzeit von Rintelen angestellten Erwägung, daß durch eine abweichende rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes die Ergebnisse des erstinstanzlichen Verfahrens berührt werden, weil sich nunmehr Behauptungen als relevant und Feststellungen als bedenklich erweisen können; sie sind also durch das Berufsverfahren "berührt" worden und es muß daher das Berufungsgericht, wenn es sich nicht einen Verfahrensmangel zuschuldenkommen lassen will, zu diesen Tatsachen und Feststellungen von seinem Standpunkt aus neuerlich Stellung nehmen, wie dies der Oberste Gerichtshof im Judikat 230 ausgeführt hat.

Daß bei einer abweichenden rechtlichen Beurteilung vom Erstrichter nichterhobene Tatumsände Relevanz gewinnen können und daher auch erhoben werden müssen, wird seit dem Judikat 230 überhaupt nicht mehr bestritten. Es kann aber nichts anderes gelten, wenn das Erstgericht zwar zu einem Beweis Stellung genommen, diesen aber unrichtig gewürdigt hat. Daß die beiden Fälle gleich behandelt werden müssen, ergibt sich übrigens klar aus der oben wiedergegebenen Begründung des Judikates 230.

Da ein Berufsverfahren ein einseitiges Verfahren ist - wir kennen keine Anschlußberufung - so kann die in der ersten Instanz siegreiche Partei im Berufsverfahren das Ersturteil nicht anfechten, sondern nur die Anfechtungsgründe der Gegner zu legen versuchen. Sie ist aber auch dazu nicht verpflichtet. Die Partei kann sich am Berufsverfahren überhaupt nicht beteiligen, ohne Gefahr zu laufen, in ihrer Rechtsstellung geschädigt zu werden; es genügt, daß sie in erster Instanz alle relevanten Tatsachen vorgetragen und unter Beweis gestellt hat. Die gegenteilige Auffassung setzt sich mit dem Aufbau unseres Rechtsmittelsystems in Widerspruch. Sie zwingt auch die in erster Instanz siegreiche Partei zur Bestellung eines Anwaltes im Berufsverfahren und zur Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens, wenn in erster Instanz nicht restlos der von ihr behauptete Tatbestand als erwiesen angenommen und nicht allein ihrem Angriffs- und Verteidigungsvorbringen Rechnung getragen wurde, weil sich keine in erster Instanz siegreiche Partei völlig darauf verlassen kann, daß nicht etwa die Berufungsinstanz wider Erwarten von einem anderen Rechtsstandpunkte ausgeht als das Erstgericht und daß nunmehr auf Grund der ihr ungünstigen Feststellungen, die sie bisher als bedeutungslos ansehen konnte, in zweiter Instanz ein ihr ungünstiges Urteil gefällt werde.

Aus diesen Erwägungen erscheint die Auffassung, daß die siegreiche Partei genötigt sei, in der Berufungsmitteilung oder Berufsverhandlung die ihr ungünstigen Feststellungen des erstinstanzlichen Verfahrens zu bekämpfen, wenn sie im Revisionsverfahren diese Feststellung angreifen will, nicht haltbar.

Anmerkung

Z26262

Schlagworte

Berufung, Tatsachenbekämpfung, Berufungsmitteilung, Bekämpfung der Tatsachenfeststellungen, Berufungsverhandlung, Tatsachenbekämpfung, Eventualmaxime, Berufungsverfahren, Obsiegende Partei, Berufungsmitteilung, Partei, obsiegende - im Berufungsverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1953:0030OB00014.53.1104.000

Dokumentnummer

JJT_19531104_OGH0002_0030OB00014_5300000_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