

# TE OGH 2002/10/22 10Ob305/02d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.10.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellingner, Dr. Hoch, Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, W\*\*\*\*\* und S\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* reg. Gen. mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Josef Schima, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Hermine P\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Bernhard Wagner, Rechtsanwalt in St. Pölten, wegen EUR 1.696,90 sA und Räumung, infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten als Berufungsgericht vom 24. Mai 2002, GZ 36 R 188/02v-26, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

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

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Der allein geltend gemachte Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO liegt nicht vor, weil der Beklagten die Möglichkeit, vor Gericht zu verhandeln, nicht durch ungesetzlichen Vorgang, insbesondere durch Unterlassung der Zustellung, entzogen wurde. Das Erstgericht hat aus dem unentschuldigtem Fernbleiben der zur Parteienvernehmung geladenen Beklagten von der Tagsatzung am 15. 11. 2001 in freier Würdigung gemäß § 381 ZPO abgeleitet, dass sie dem Prozessvorbringen der klagenden Partei nichts entgegenzusetzen habe. Dieses Vorgehen des Erstgerichtes wurde von der unterlegenen Beklagten in ihrer Berufung als Verfahrensmangel gerügt. Das Berufungsgericht hat das Vorliegen des behaupteten Verfahrensmangels geprüft und verneint. Angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, deren Vorliegen vom Berufungsgericht verneint wurde, können nicht mit Erfolg neuerlich in der Revision geltend gemacht werden (Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> Rz 3 zu § 503 mwN; RIS-Justiz RS0042963 ua). Dies gilt auch für die Ausführungen der Revisionswerberin zu § 381 ZPO (RIS-Justiz RS0040679). Die Würdigung des grundlosen Ausbleibens einer zur Parteienvernehmung geladenen Partei durch die Tatsacheninstanzen fällt überdies in das Gebiet der vom Obersten Gerichtshof nicht mehr überprüfbaren Beweiswürdigung (RIS-Justiz RS0040661). Unabhängig von der Frage, ob ein (hier mit dem außerordentlichen Rechtsmittel verbundener) Antrag auf Aufschiebung der Exekution nach § 42 Abs 1 Z 2a EO gegen eine nicht einmal eingeleitete oder bewilligte Exekution (Gegenteiliges wird auch von der Revisionswerberin nicht behauptet) möglich ist, und unabhängig von der weiteren Frage, ob ein solcher unbestimmter Antrag gemäß § 54 Abs 3 EO allenfalls zu verbessern gewesen wäre, konnte eine vorherige Rückleitung

des Aktes an das zur Entscheidung über den Antrag auf Aufschiebung der Exekution zuständige Erstgericht unterbleiben, weil bereits über das Rechtsmittel der Beklagten im Sinne einer Zurückweisung entschieden werden konnte (vgl 10 Ob 147/97h). Der allein geltend gemachte Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO liegt nicht vor, weil der Beklagten die Möglichkeit, vor Gericht zu verhandeln, nicht durch ungesetzlichen Vorgang, insbesondere durch Unterlassung der Zustellung, entzogen wurde. Das Erstgericht hat aus dem unentschuldigten Fernbleiben der zur Parteienvernehmung geladenen Beklagten von der Tagsatzung am 15. 11. 2001 in freier Würdigung gemäß Paragraph 381, ZPO abgeleitet, dass sie dem Prozessvorbringen der klagenden Partei nichts entgegenzusetzen habe. Dieses Vorgehen des Erstgerichtes wurde von der unterlegenen Beklagten in ihrer Berufung als Verfahrensmangel gerügt. Das Berufungsgericht hat das Vorliegen des behaupteten Verfahrensmangels geprüft und verneint. Angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, deren Vorliegen vom Berufungsgericht verneint wurde, können nicht mit Erfolg neuerlich in der Revision geltend gemacht werden (Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> Rz 3 zu Paragraph 503, mwN; RIS-Justiz RS0042963 ua). Dies gilt auch für die Ausführungen der Revisionswerberin zu Paragraph 381, ZPO (RIS-Justiz RS0040679). Die Würdigung des grundlosen Ausbleibens einer zur Parteienvernehmung geladenen Partei durch die Tatsacheninstanzen fällt überdies in das Gebiet der vom Obersten Gerichtshof nicht mehr überprüfbaren Beweiswürdigung (RIS-Justiz RS0040661). Unabhängig von der Frage, ob ein (hier mit dem außerordentlichen Rechtsmittel verbundener) Antrag auf Aufschiebung der Exekution nach Paragraph 42, Absatz eins, Ziffer 2 a, EO gegen eine nicht einmal eingeleitete oder bewilligte Exekution (Gegenteiliges wird auch von der Revisionswerberin nicht behauptet) möglich ist, und unabhängig von der weiteren Frage, ob ein solcher unbestimmter Antrag gemäß Paragraph 54, Absatz 3, EO allenfalls zu verbessern gewesen wäre, konnte eine vorherige Rückleitung des Aktes an das zur Entscheidung über den Antrag auf Aufschiebung der Exekution zuständige Erstgericht unterbleiben, weil bereits über das Rechtsmittel der Beklagten im Sinne einer Zurückweisung entschieden werden konnte (vergleiche 10 Ob 147/97h).

#### **Anmerkung**

E67227 10Ob305.02d

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0100OB00305.02D.1022.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20021022\_OGH0002\_0100OB00305\_02D0000\_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](http://www.jusline.at)