

TE OGH 1997/10/14 1Ob154/97x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.10.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Schlosser als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Schiemer, Dr.Gerstenecker, Dr.Rohrer und Dr.Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei J***** Gesellschaft mbH, *****vertreten durch Dr.Susanne Steiner, Rechtsanwältin in Salzburg, wider die beklagte Partei L*****bank *****, vertreten durch Dr.Helmut Destaller, Dr.Gerald Mader und Dr.Walter Niederbichler, Rechtsanwälte in Graz, und die Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei T***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Karl Maier, Rechtsanwalt in Knittelfeld, wegen 93.284,76 S sA infolge außerordentlicher Revisionen der beklagten Partei und der Nebenintervenientin gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 30.August 1996, GZ 7 R 25/96i-25, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Die außerordentlichen Revisionen der beklagten Partei und der Nebenintervenientin werden gemäß§ 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.Die außerordentlichen Revisionen der beklagten Partei und der Nebenintervenientin werden gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

a) Der in der außerordentlichen Revision der Nebenintervenientin behauptete Verfahrensverstoß des Berufungsgerichts gegen § 488 Abs 4 ZPO ist nicht gegeben. Nimmt das Berufungsgericht mit einer Verlesung einen Beweis in der Weise auf, wie es das Erstgericht getan hat, dann liegt kein Verstoß gegen § 488 Abs 4 ZPO vor (2 Ob 24/95 mwN ua; RIS-Justiz RS0042533); im besonderen gilt dies, wenn das Erstgericht die Aussage eines im Rechtshilfeweg vernommenen Zeugen oder einer im Rechtshilfeweg vernommenen Partei nur verlesen und diesen Zeugen nicht selbst gehört hat (MietSlg 40.782 mwN; Kodek in Rechberger, § 488 ZPO Rz 2). Im vorliegenden Fall wurden der Zeuge Dr.Helmut Z***** und der Geschäftsführer der klagenden Partei im Rechtshilfeweg vor dem Bezirksgericht Salzburg vernommen. War Grundlage der erstgerichtlichen Entscheidung nur eine schriftliche Beweisaufnahme, so haben die Parteien im Berufungsverfahren auch nur ein erzwingbares Recht auf Wiederholung dieser schriftlichen Beweisaufnahme (MietSlg 40.782). Die Tatsache, daß sich die beklagte Partei und die Nebenintervenientin in der Berufungsverhandlung gegen die Verlesungen aussprachen, kann demnach den Revisionsausführungen nicht zum Erfolg verhelfen. Eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO liegt mangels

behaupteter uneinheitlicher Rspr dazu nicht vor.a) Der in der außerordentlichen Revision der Nebenintervenientin behauptete Verfahrensverstoß des Berufungsgerichts gegen Paragraph 488, Absatz 4, ZPO ist nicht gegeben. Nimmt das Berufungsgericht mit einer Verlesung einen Beweis in der Weise auf, wie es das Erstgericht getan hat, dann liegt kein Verstoß gegen Paragraph 488, Absatz 4, ZPO vor (2 Ob 24/95 mwN ua; RIS-Justiz RS0042533); im besonderen gilt dies, wenn das Erstgericht die Aussage eines im Rechtshilfsweg vernommenen Zeugen oder einer im Rechtshilfsweg vernommenen Partei nur verlesen und diesen Zeugen nicht selbst gehört hat (MietSlg 40.782 mwN; Kodek in Rechberger, Paragraph 488, ZPO Rz 2). Im vorliegenden Fall wurden der Zeuge Dr.Helmut Z***** und der Geschäftsführer der klagenden Partei im Rechtshilfsweg vor dem Bezirksgericht Salzburg vernommen. War Grundlage der erstgerichtlichen Entscheidung nur eine schriftliche Beweisaufnahme, so haben die Parteien im Berufungsverfahren auch nur ein erzwingbares Recht auf Wiederholung dieser schriftlichen Beweisaufnahme (MietSlg 40.782). Die Tatsache, daß sich die beklagte Partei und die Nebenintervenientin in der Berufungsverhandlung gegen die Verlesungen aussprachen, kann demnach den Revisionsausführungen nicht zum Erfolg verhelfen. Eine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO liegt mangels behaupteter uneinheitlicher Rspr dazu nicht vor.

b) Die außerordentliche Revision der beklagten Partei macht neben einer in dritter Instanz nicht zu überprüfenden Tatsachenrüge geltend, von der klagenden Partei sei weder behauptet noch bewiesen worden, daß der im Vorverfahren abgeschlossene gerichtliche Vergleich auch erfüllt worden sei.

Die klagende Partei als Werkbestellerin sollte bei Zahlung des gesamten Werklohns an die Nebenintervenientin als Subauftragnehmerin erkennbar bis zum Ablauf der Gewährleistungsfrist durch die vorliegende Haftrücklaß-Bankgarantie (vgl dazu Koziol in Avancini/Iro/Koziol, Österr. Bankvertragsrecht II Rz 3/15) gesichert sein. Bei Vollzahlung des Werklohns und Auftreten von Mängeln innerhalb der Gewährleistungsfrist konnte die klagende Partei somit die Bankgarantie abrufen. Nun schlossen die Nebenintervenientin als klagende Partei und die hier klagende und dort beklagte Partei im Vorverfahren einen gerichtlichen Vergleich, nach dessen Inhalt - als Ergebnis der Beweiswiederholung - im Vergleichsbetrag der der Bankgarantie zahlenmäßig entsprechende Haftrücklaß enthalten war; insoweit kam es zur "Anrechnung" als einem Mittel zur Bestimmung der Höhe des Anspruchs (Honsell/Heidinger in Schwimann2 § 1438 ABGB Rz 6), in concreto iS einer Mitberücksichtigung bei Erstellung der Höhe der Forderung der Nebenintervenientin gegen die klagende Partei im Vorverfahren vor und bei Vergleichsabschluß. Eine ausdrückliche Feststellung durch die zweite Instanz über die Erfüllung dieses gerichtlichen Vergleichs durch die klagende Partei liegt entgegen dem Rechtsmittelvorbringen vor (ON 25 AS 129 = S 6 der Urteilsausfertigung). Begründet wurde dies damit (ON 25 AS 139 = S 11 der Urteilsausfertigung), "die Feststellung über die gar nicht strittige Erfüllung des Vergleichs durch die klagende Partei beruht auf den unwidersprochenen Angaben (des Geschäftsführers der klagenden Partei) J*****(AS 58)." Daß der Vergleich erfüllt wurde, fällt in den Rahmen des Vorbringens der klagenden Partei. Die klagende Partei als Werkbestellerin sollte bei Zahlung des gesamten Werklohns an die Nebenintervenientin als Subauftragnehmerin erkennbar bis zum Ablauf der Gewährleistungsfrist durch die vorliegende Haftrücklaß-Bankgarantie vergleiche dazu Koziol in Avancini/Iro/Koziol, Österr. Bankvertragsrecht römisch II Rz 3/15) gesichert sein. Bei Vollzahlung des Werklohns und Auftreten von Mängeln innerhalb der Gewährleistungsfrist konnte die klagende Partei somit die Bankgarantie abrufen. Nun schlossen die Nebenintervenientin als klagende Partei und die hier klagende und dort beklagte Partei im Vorverfahren einen gerichtlichen Vergleich, nach dessen Inhalt - als Ergebnis der Beweiswiederholung - im Vergleichsbetrag der der Bankgarantie zahlenmäßig entsprechende Haftrücklaß enthalten war; insoweit kam es zur "Anrechnung" als einem Mittel zur Bestimmung der Höhe des Anspruchs (Honsell/Heidinger in Schwimann2 Paragraph 1438, ABGB Rz 6), in concreto iS einer Mitberücksichtigung bei Erstellung der Höhe der Forderung der Nebenintervenientin gegen die klagende Partei im Vorverfahren vor und bei Vergleichsabschluß. Eine ausdrückliche Feststellung durch die zweite Instanz über die Erfüllung dieses gerichtlichen Vergleichs durch die klagende Partei liegt entgegen dem Rechtsmittelvorbringen vor (ON 25 AS 129 = S 6 der Urteilsausfertigung). Begründet wurde dies damit (ON 25 AS 139 = S 11 der Urteilsausfertigung), "die Feststellung über die gar nicht strittige Erfüllung des Vergleichs durch die klagende Partei beruht auf den unwidersprochenen Angaben (des Geschäftsführers der klagenden Partei) J*****(AS 58)." Daß der Vergleich erfüllt wurde, fällt in den Rahmen des Vorbringens der klagenden Partei.

Erhebliche Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO stellen sich demnach nicht. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschuß nicht (§ 510 Abs 3 ZPO).Erhebliche Rechtsfragen iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO stellen sich demnach nicht. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschuß nicht (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Anmerkung

E47906 01A01547

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:0010OB00154.97X.1014.000

Dokumentnummer

JJT_19971014_OGH0002_0010OB00154_97X0000_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