

# TE OGH 1990/2/21 1Ob522/90

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.02.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann, Dr. Schlosser, Dr. Graf und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johannes S\*\*\*, Holzhandel, Jubiläumsstraße 14, 2345 Brunn am Gebirge, vertreten durch Dr. Hanns Hügel, Dr. Hanns F. Hügel und Dr. Günther Viehböck, Rechtsanwälte in Mödling, wider die beklagte Partei M\*\*\*, Maschinen-, Anlagen- und Tankbau Gesellschaft mbH, Industriestraße 2-3, 7343 Neutal, vertreten durch Dr. Johann Köll, Rechtsanwalt in Oberpullendorf, wegen S 429.167,80 s.A, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 28. September 1989, GZ 5 R 155/89-44, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt vom 12. März 1989, GZ 3 b Cg 546/87-38, 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 S 15.460,20 (einschließlich S 2.576,70 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger lieferte der mit der Erneuerung der Sitzbänke im Wiener Praterstadion beauftragten beklagten Partei in mehreren Teillieferungen in der Zeit vom 2.Juni 1986 bis 17.Oktober 1986 insgesamt 53.475,17 Ifm Banklatten aus Lärchenholz, die er vereinbarungsgemäß nach von der beklagten Partei beizustellenden Maßlisten zugeschnitten hatte. Am 24.November 1986 legte der Kläger eine Schlußrechnung über S 1.472.541,20 (nämlich über 52.232,62 Ifm a S 24,21 = 1.264.571,70 abzüglich 5 % Skonto in Höhe von S 37.434, verbleibt S 1.227.117,70 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer). Unter Berücksichtigung von Teilzahlungen der beklagten Partei in Höhe von S 1.043.373,40 blieb der Betrag von S 429.167,80 unbeglichen. Der Kläger begehrte die Verurteilung der beklagten Partei zur Zahlung dieses restlichen Betrages.

Die beklagte Partei beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Unter Zugrundelegung eines Ifm-Preises von S 21,83, einer Liefermenge von (lediglich) 48.755,80 Ifm und eines für die Mängelbehebung durch Ersatzvornahme von ihr aufzuwendenden Betrages von S 262.200 stehe dem Kläger über die bereits entrichtete Teilzahlung hinaus kein weiterer Anspruch zu.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehr - abgesehen von der unbekämpft gebliebenen Abweisung eines Zinsenmehrbegehrens - statt. Es folgte in seinen Feststellungen der einleitend wiedergegebenen Sachdarstellung des Klägers und erachtete die Einwände der beklagten Partei als sachlich und rechtlich nicht gerechtfertigt. Das Gericht

zweiter Instanz bestätigte über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Erstgerichtes und verwarf insbesondere die auf die unterlassene Vernehmung des Geschäftsführers der beklagten Partei gestützte Mängelrüge der Berufung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Berufungsgerichtes ist nicht berechtigt.

Obwohl in der Revision der Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung genannt wird, gelangt lediglich der schon im Berufungsverfahren vergeblich vorgetragene Rechtsmittelgrund der Mangelhaftigkeit des (Berufungs-)Verfahrens zur Darstellung; das Berufungsgericht habe zu Unrecht den in der Unterlassung der Vernehmung des Geschäftsführers der beklagten Partei unterlaufenen Mangel des Verfahrens erster Instanz verneint. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Wiederholung einer vom

Berufungsgericht - abschlägig - behandelten, das erstinstanzliche Verfahren betreffenden Mängelrüge in der Revision nicht statthaft (SZ 22/106 uva; zuletzt 10 Ob S 361/89).

Die vom Gericht zweiter Instanz vorgenommene Würdigung des - für nicht ausreichend entschuldigt erachteten - Ausbleibens des Geschäftsführers der beklagten Partei von der für seine Vernehmung vorgesehenen Verhandlung im Sinne des § 381 ZPO fällt aber in das Gebiet der vom Obersten Gerichtshof nicht mehr überprüfaren Beweiswürdigung.

Die in keiner anderen Richtung konkretisierte Revision der beklagten Partei bleibt demnach erfolglos.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

### **Anmerkung**

E19697

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0010OB00522.9.0221.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19900221\_OGH0002\_0010OB00522\_9000000\_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)