

# TE OGH 2002/9/19 3Ob187/01y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.09.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Elisabeth S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Helmut Weinzettl, Rechtsanwalt in Wiener Neustadt als Verfahrenshelfer, wider die beklagte Partei Ing. Werner B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Reinhard Armster, Rechtsanwalt in Maria Enzersdorf, wegen Unzulässigkeit einer Exekution, infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt als Berufungsgericht vom 20. März 2001, GZ 17 R 93/00y, 402/00i-44, womit die Berufung der klagenden Partei gegen das negative Versäumnungsurteil des Bezirksgerichts Wiener Neustadt vom 29. November 1999, GZ 14 C 691/99f-22, zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird in seinem Punkt I.) aufgehoben und dem Berufungsgericht die neuerliche Entscheidung über die Berufung der klagenden Partei unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen. Der angefochtene Beschluss wird in seinem Punkt römisch eins.) aufgehoben und dem Berufungsgericht die neuerliche Entscheidung über die Berufung der klagenden Partei unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

Die Rekurskosten sind weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

## Text

Begründung:

Mit dem der rechtsfreundlich nicht vertretenen Klägerin am 6. Dezember 1999 zugestellten negativen Versäumnungsurteil gemäß § 399 ZPO wies das Erstgericht das auf § 37 EO gestützte Klagebegehren ab, weil die Klägerin ihr Eigentum nicht nachgewiesen habe. Am 4. Jänner 2000 langte der mit 30. Dezember 1999 datierte und am 3. Jänner 2000 zur Post gegebene, vom Sohn der Klägerin als deren Vertreter erhobene und von diesem gefertigte "Einspruch" ON 23 beim Erstgericht mit u.a. folgendem Inhalt ein: "Auf Grund des Versäumnungsurteils vom 29.11.1999, erhalten am 05.12.1999, erhebe ich in offener Frist Einspruch aus folgenden Gründen ... Auf Grund dieser Tatsachen stelle ich folgende Anträge 1. Die Aufhebung des Versäumnungsurteils vom 29.11.1999, 2. Zur Beweisführung einen neuerlichen Termin auszuschreiben, 3. Meine Vertretung durch meinen Sohn zuzulassen." Eine Vollmacht lag dem "Einspruch" nicht bei. Die Erstrichterin stellte diesen "Einspruch" der Klägerin im Original, ihrem Sohn in Kopie (zugestellt jeweils am 11. Jänner 2000) mit folgenden Beisätzen zur Verbesserung binnen vier Wochen zurück: "Der

Schriftsatz vom 30.12.1999 wird der Klägerin im Original, dem Antragsteller in Kopie zur Verbesserung binnen vier Wochen zurückgestellt. Gegen ein Urteil gemäß § 399 ZPO kann nicht Einspruch, sondern nur Berufung erhoben werden. Die Berufungsschrift ist gemäß § 467 ZPO an gewisse Formvorschriften gebunden und bedarf jedenfalls der Unterschrift eines Rechtsanwaltes; andernfalls wäre sie als unzulässig zurückzuweisen (§ 472 Abs 1 ZPO). Wenn Verfahrenshilfe beantragt wird, beginnt die Berufungsfrist mit der Zustellung des Bescheides über die Bestellung des Rechtsanwalts und einer schriftlichen Urteilsausfertigung an ihn (§ 464 Abs 3 ZPO)". Beim Erstgericht langten ein a) am 26. Jänner 2000 die am 24. Jänner 2000 zur Post gegebene und vom Sohn der Klägerin als deren Vertreter (wiederum ohne Anschluss einer Vollmacht) erhobene und von diesem unterzeichnete „Berufung" ON 25 mit identen Anträgen wie in ON 23, b) am 28. Jänner 2000 das von ihr selbst unterfertigte Vermögensbekenntnis der Klägerin ON 26 mit dem Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe. Mit Beschluss vom 1. Februar 2000 bewilligte das Erstgericht daraufhin der Klägerin die Verfahrenshilfe samt Beigebung eines Rechtsanwalts. Der Bestellungsbescheid wurde dem Verfahrenshelfer am 10. Februar 2000 zugestellt. Durch ihren Verfahrenshelfer erhob die Klägerin am 24. Februar 2000 Widerspruch und Berufung gegen das Ersturteil und beantragte, zuerst über den Widerspruch zu entscheiden. Mit Beschluss vom 27. März 2000 wies das Erstgericht den Widerspruch als verspätet zurück. Der "Einspruch" vom 3. Jänner 2000 sei als Berufung und nicht als (ohnehin verspäteter) Widerruf zu werten; auch der durch den Verfahrenshelfer nunmehr erhobene Widerspruch sei verspätet. Mit dem der rechtsfreundlich nicht vertretenen Klägerin am 6. Dezember 1999 zugestellten negativen Versäumnungsurteil gemäß Paragraph 399, ZPO wies das Erstgericht das auf Paragraph 37, EO gestützte Klagebegehren ab, weil die Klägerin ihr Eigentum nicht nachgewiesen habe. Am 4. Jänner 2000 langte der mit 30. Dezember 1999 datierte und am 3. Jänner 2000 zur Post gegebene, vom Sohn der Klägerin als deren Vertreter erhobene und von diesem gefertigte "Einspruch" ON 23 beim Erstgericht mit u.a. folgendem Inhalt ein: "Auf Grund des Versäumnungsurteils vom 29.11.1999, erhalten am 05.12.1999, erhebe ich in offener Frist Einspruch aus folgenden Gründen ... Auf Grund dieser Tatsachen stelle ich folgende Anträge 1. Die Aufhebung des Versäumnungsurteils vom 29.11.1999, 2. Zur Beweisführung einen neuerlichen Termin auszuschreiben, 3. Meine Vertretung durch meinen Sohn zuzulassen." Eine Vollmacht lag dem "Einspruch" nicht bei. Die Erstrichterin stellte diesen "Einspruch" der Klägerin im Original, ihrem Sohn in Kopie (zugestellt jeweils am 11. Jänner 2000) mit folgenden Beisätzen zur Verbesserung binnen vier Wochen zurück: "Der Schriftsatz vom 30.12.1999 wird der Klägerin im Original, dem Antragsteller in Kopie zur Verbesserung binnen vier Wochen zurückgestellt. Gegen ein Urteil gemäß Paragraph 399, ZPO kann nicht Einspruch, sondern nur Berufung erhoben werden. Die Berufungsschrift ist gemäß Paragraph 467, ZPO an gewisse Formvorschriften gebunden und bedarf jedenfalls der Unterschrift eines Rechtsanwaltes; andernfalls wäre sie als unzulässig zurückzuweisen (Paragraph 472, Absatz eins, ZPO). Wenn Verfahrenshilfe beantragt wird, beginnt die Berufungsfrist mit der Zustellung des Bescheides über die Bestellung des Rechtsanwalts und einer schriftlichen Urteilsausfertigung an ihn (Paragraph 464, Absatz 3, ZPO)". Beim Erstgericht langten ein a) am 26. Jänner 2000 die am 24. Jänner 2000 zur Post gegebene und vom Sohn der Klägerin als deren Vertreter (wiederum ohne Anschluss einer Vollmacht) erhobene und von diesem unterzeichnete „Berufung" ON 25 mit identen Anträgen wie in ON 23, b) am 28. Jänner 2000 das von ihr selbst unterfertigte Vermögensbekenntnis der Klägerin ON 26 mit dem Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe. Mit Beschluss vom 1. Februar 2000 bewilligte das Erstgericht daraufhin der Klägerin die Verfahrenshilfe samt Beigebung eines Rechtsanwalts. Der Bestellungsbescheid wurde dem Verfahrenshelfer am 10. Februar 2000 zugestellt. Durch ihren Verfahrenshelfer erhob die Klägerin am 24. Februar 2000 Widerspruch und Berufung gegen das Ersturteil und beantragte, zuerst über den Widerspruch zu entscheiden. Mit Beschluss vom 27. März 2000 wies das Erstgericht den Widerspruch als verspätet zurück. Der "Einspruch" vom 3. Jänner 2000 sei als Berufung und nicht als (ohnehin verspäteter) Widerruf zu werten; auch der durch den Verfahrenshelfer nunmehr erhobene Widerspruch sei verspätet.

Das Berufungsgericht wies mit Punkt I. seiner Entscheidung die Berufung der Klägerin als verspätet zurück. Die Klägerin habe innerhalb der Rechtsmittelfrist keinen Verfahrenshilfeantrag gestellt. Werde der Antrag auf Verfahrenshilfe - wie hier - erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist, wenn auch innerhalb der vom Gericht nach § 85 ZPO gesetzten Verbesserungsfrist gestellt, sei er verspätet. Auch die nochmalige Zustellung einer Urteilsausfertigung an den Verfahrenshelfer ändere daran nichts, weil die bereits eingetretene Rechtskraft des Ersturteils durch die Bewilligung der Verfahrenshilfe nicht beseitigt werde. Das Berufungsgericht wies mit Punkt römisch eins. seiner Entscheidung die Berufung der Klägerin als verspätet zurück. Die Klägerin habe innerhalb der Rechtsmittelfrist keinen Verfahrenshilfeantrag gestellt. Werde der Antrag auf Verfahrenshilfe - wie hier - erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist,

wenn auch innerhalb der vom Gericht nach Paragraph 85, ZPO gesetzten Verbesserungsfrist gestellt, sei er verspätet. Auch die nochmalige Zustellung einer Urteilsausfertigung an den Verfahrenshelfer ändere daran nichts, weil die bereits eingetretene Rechtskraft des Ersturteils durch die Bewilligung der Verfahrenshilfe nicht beseitigt werde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der zufolge § 519 Abs 1 Z 1 ZPO jedenfalls zulässige Rekurs der Klägerin ist berechtigt. Der zufolge Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO jedenfalls zulässige Rekurs der Klägerin ist berechtigt.

a) Gemäß § 464 Abs 1 ZPO endete die vierwöchige - als "Notfrist" (§ 128 Abs 1 ZPO) nicht zu verlängernde (§ 464 Abs 1 ZPO) - Frist zur Erhebung der Berufung gegen das erstgerichtliche negative Versäumnungsurteil für die Klägerin unter Bedachtnahme auf § 224 Abs 1 Z 5 ZPO (Ferialsache) am 3. Jänner 2000. Innerhalb dieser Frist hat die Klägerin - auf ihre Vertretung wird noch einzugehen sein - einen als Berufung zu wertenden Schriftsatz eingebracht, ohne indes Verfahrenshilfe zu beantragen. Dieser Schriftsatz wurde ihr zur Verbesserung unter Fristsetzung zurückgestellt. Ist bei Überreichung eines zu verbessernden Schriftsatzes eine Frist einzuhalten, so ist für die Wiedereinbringung eine Frist zu setzen, bei deren Wahrung der Schriftsatz als am Tage seines ersten Einlangens überreicht anzusehen ist (§ 85 Abs 2 erster Satz ZPO). Durch Art IV Z 20 der ZVN 1983 wurde dem § 85 Abs 2 ZPO einer dritter Satz angefügt, wonach die nach § 85 Abs 2 erster Satz ZPO gesetzte Verbesserungsfrist u.a. mit der Zustellung des Bescheids über die Bestellung des Rechtsanwalts beginnt, wenn eine Partei innerhalb der Verbesserungsfrist einen Antrag auf Verfahrenshilfe stellt. Die Vorschrift regelt den Neubeginn des Laufes der für die Wiedereinbringung eines befristeten Schriftsatzes gesetzten Verbesserungsfrist. Da hier die Klägerin ihren als Berufung zu wertenden Schriftsatz rechtzeitig innerhalb der Berufungsfrist zur Post gab, dieser Schriftsatz der Verbesserung bedurfte und auch zur Verbesserung zurückgestellt wurde, konnte sie innerhalb der Verbesserungsfrist dem ihr erteilten gerichtlichen Verbesserungsauftrag zur Fertigung ihres als Berufung zu wertenden "Einspruchs" durch einen Rechtsanwalt (§ 467 Z 5 ZPO) auch dadurch entsprechen, dass sie innerhalb der Verbesserungsfrist die Bewilligung der Verfahrenshilfe unter Begebung eines Rechtsanwalts beantragte. Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist daher auch dann rechtzeitig iSd § 464 Abs 3 ZPO, wenn er innerhalb einer gemäß § 85 Abs 2 ZPO vom Richter gesetzten Frist zur Verbesserung des rechtzeitig erhobenen Berufungsschriftsatzes gestellt wird. Davon ausgehend wurde im vorliegenden Fall die Verbesserungsfrist durch den Antrag auf Verfahrenshilfe unterbrochen und begann mit Zustellung des Bestellungsbescheids an den Verfahrenshelfer der Klägerin am 10. Februar 2000 neu zu laufen. Die von diesem am 24. Februar 2000 erhobene und am 25. Februar 2000 beim Erstgericht eingelangte Berufung wurde somit rechtzeitig eingebracht. Die vom Berufungsgericht zitierte Rsp (in RIS-Justiz RS0036235) ist hier nicht anwendbar. Einerseits stammen die dort zitierten Entscheidungen aus der Zeit vor der ZVN 1983 und somit vor Einführung der in § 85 Abs 2 dritter ZPO vorgesehenen Unterbrechung der Verbesserungsfrist. Andererseits hatten die Rechtsmittelwerber in den Entscheidungen, die nach der ZVN 1983 liegen (etwa 10 ObS 171/94, 10 ObS 67/98w, 8 Ob 152/00m), ihren Verfahrenshilfeantrag erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist gestellt ohne vorher, innerhalb der Rechtsmittelfrist ein - wenn auch allenfalls verbesserungsbedürftiges - Rechtsmittel wie hier zu erheben. a) Gemäß Paragraph 464, Absatz eins, ZPO endete die vierwöchige - als "Notfrist" (Paragraph 128, Absatz eins, ZPO) nicht zu verlängernde (Paragraph 464, Absatz eins, ZPO) - Frist zur Erhebung der Berufung gegen das erstgerichtliche negative Versäumnungsurteil für die Klägerin unter Bedachtnahme auf Paragraph 224, Absatz eins, Ziffer 5, ZPO (Ferialsache) am 3. Jänner 2000. Innerhalb dieser Frist hat die Klägerin - auf ihre Vertretung wird noch einzugehen sein - einen als Berufung zu wertenden Schriftsatz eingebracht, ohne indes Verfahrenshilfe zu beantragen. Dieser Schriftsatz wurde ihr zur Verbesserung unter Fristsetzung zurückgestellt. Ist bei Überreichung eines zu verbessernden Schriftsatzes eine Frist einzuhalten, so ist für die Wiedereinbringung eine Frist zu setzen, bei deren Wahrung der Schriftsatz als am Tage seines ersten Einlangens überreicht anzusehen ist (Paragraph 85, Absatz 2, erster Satz ZPO). Durch Art römisch IV Ziffer 20, der ZVN 1983 wurde dem Paragraph 85, Absatz 2, ZPO einer dritter Satz angefügt, wonach die nach Paragraph 85, Absatz 2, erster Satz ZPO gesetzte Verbesserungsfrist u.a. mit der Zustellung des Bescheids über die Bestellung des Rechtsanwalts beginnt, wenn eine Partei innerhalb der Verbesserungsfrist einen Antrag auf Verfahrenshilfe stellt. Die Vorschrift regelt den Neubeginn des Laufes der für die Wiedereinbringung eines befristeten Schriftsatzes gesetzten Verbesserungsfrist. Da hier die Klägerin ihren als Berufung zu wertenden Schriftsatz rechtzeitig innerhalb der Berufungsfrist zur Post gab, dieser Schriftsatz der Verbesserung bedurfte und auch zur Verbesserung zurückgestellt wurde, konnte sie innerhalb der Verbesserungsfrist dem ihr erteilten gerichtlichen Verbesserungsauftrag zur Fertigung ihres als Berufung zu wertenden "Einspruchs" durch einen Rechtsanwalt (Paragraph 467, Ziffer 5, ZPO) auch dadurch entsprechen, dass sie

innerhalb der Verbesserungsfrist die Bewilligung der Verfahrenshilfe unter Beigebung eines Rechtsanwalts beantragte. Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist daher auch dann rechtzeitig iSd Paragraph 464, Absatz 3, ZPO, wenn er innerhalb einer gemäß Paragraph 85, Absatz 2, ZPO vom Richter gesetzten Frist zur Verbesserung des rechtzeitig erhobenen Berufungsschriftsatzes gestellt wird. Davon ausgehend wurde im vorliegenden Fall die Verbesserungsfrist durch den Antrag auf Verfahrenshilfe unterbrochen und begann mit Zustellung des Bestellungsbescheids an den Verfahrenshelfer der Klägerin am 10. Februar 2000 neu zu laufen. Die von diesem am 24. Februar 2000 erhobene und am 25. Februar 2000 beim Erstgericht eingelangte Berufung wurde somit rechtzeitig eingebracht. Die vom Berufungsgericht zitierte Rsp (in RIS-Justiz RS0036235) ist hier nicht anwendbar. Einerseits stammen die dort zitierten Entscheidungen aus der Zeit vor der ZVN 1983 und somit vor Einführung der in Paragraph 85, Absatz 2, dritter ZPO vorgesehenen Unterbrechung der Verbesserungsfrist. Andererseits hatten die Rechtsmittelwerber in den Entscheidungen, die nach der ZVN 1983 liegen (etwa 10 ObS 171/94, 10 ObS 67/98w, 8 Ob 152/00m), ihren Verfahrenshilfeantrag erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist gestellt ohne vorher, innerhalb der Rechtsmittelfrist ein - wenn auch allenfalls verbesserungsbedürftiges - Rechtsmittel wie hier zu erheben.

Insbesondere im Hinblick auf die - wie bereits dargelegt - zutreffende erstgerichtliche Belehrung, dass in Exzindierungsprozessen keine Anwaltpflicht bestehe, liegt eine missbräuchliche Verwendung des Verbesserungsverfahrens hier nicht vor, sodass das Erstgericht der Klägerin zu Recht den Auftrag zur Verbesserung des als Berufung zu qualifizierenden "Einspruchs" erteilte (3 Ob 82/97y; RIS-Justiz RS0036396).

b) Gemäß § 37 Abs 1 ZPO hat das Gericht den Mangel der Vollmacht in jeder Lage des Rechtsstreits von Amts wegen selbst wahrzunehmen. Gemäß § 30 Abs 1 ZPO haben Bevollmächtigte bei der ersten von ihnen vorgenommen Prozesshandlung ihre Bevollmächtigung durch eine Urkunde dazutun. Weder dem vom (als deren Vertreter auftretenden) Sohn der Klägerin erhobenen "Einspruch" noch der "Berufung" lag eine entsprechende Vollmacht bei. Ein Vollmachtsmangel kann jedoch durch nachträgliche Genehmigung geheilt werden (RIS-Justiz RS0035639; Fasching, Lehrbuch2, Rz 435). Da die Klägerin innerhalb der Verbesserungsfrist ihren Verfahrenshilfeantrag stellte und dieser nur dann erfolgsversprechend sein kann, wenn sie den fristwahrenden "Einspruch" ihres Sohnes genehmigte, ist von ihrer schlüssigen Genehmigung des zunächst von ihrem Sohn ohne Vollmachtsnachweis erhobenen als Berufung zu wertenden "Einspruchs" auszugehen. Dem Rechtsmittel ist daher Folge zu geben und dem Berufungsgericht die neuerliche Entscheidung über die Berufung der Klägerin unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufzutragen. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO. b) Gemäß Paragraph 37, Absatz eins, ZPO hat das Gericht den Mangel der Vollmacht in jeder Lage des Rechtsstreits von Amts wegen selbst wahrzunehmen. Gemäß Paragraph 30, Absatz eins, ZPO haben Bevollmächtigte bei der ersten von ihnen vorgenommen Prozesshandlung ihre Bevollmächtigung durch eine Urkunde dazutun. Weder dem vom (als deren Vertreter auftretenden) Sohn der Klägerin erhobenen "Einspruch" noch der "Berufung" lag eine entsprechende Vollmacht bei. Ein Vollmachtsmangel kann jedoch durch nachträgliche Genehmigung geheilt werden (RIS-Justiz RS0035639; Fasching, Lehrbuch2, Rz 435). Da die Klägerin innerhalb der Verbesserungsfrist ihren Verfahrenshilfeantrag stellte und dieser nur dann erfolgsversprechend sein kann, wenn sie den fristwahrenden "Einspruch" ihres Sohnes genehmigte, ist von ihrer schlüssigen Genehmigung des zunächst von ihrem Sohn ohne Vollmachtsnachweis erhobenen als Berufung zu wertenden "Einspruchs" auszugehen. Dem Rechtsmittel ist daher Folge zu geben und dem Berufungsgericht die neuerliche Entscheidung über die Berufung der Klägerin unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufzutragen. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

#### **Anmerkung**

E66806 3Ob187.01y

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0030OB00187.01Y.0919.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20020919\_OGH0002\_0030OB00187\_01Y0000\_000

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)