

# TE OGH 2000/9/7 8Ob192/00v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.09.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer als Vorsitzende sowie durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer, Dr. Spenling und Dr. Hoch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. med. Oskar M\*\*\*\*\*<sup>1</sup>, vertreten durch Dr. Rudolf Hein, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei Robert B\*\*\*\*\*<sup>2</sup>, vertreten durch Winkler-Heinzle, Rechtsanwaltpartnerschaft in Bregenz, wegen S 292.811,40 sA, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 5. Juni 2000, GZ 2 R 131/00g-11, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Wegen Nichterscheins des Beklagten zur 1. Tagsatzung am 9. 11. 1999 wurde vom Erstgericht antragsgemäß ein Versäumungsurteil gefällt und am 16. 12. 1999 die Vollstreckbarkeit bestätigt. Sowohl Klage und Ladung zur 1. Tagsatzung als auch das Versäumungsurteil waren dem Beklagten durch postamtliche Hinterlegung zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 6. 3. 2000 beantragte der Beklagte mit dem Vorbringen, die Hinterlegung sei wegen Ortsabwesenheit und Beschädigung des Briefkastens in beiden Fällen unwirksam gewesen, ua die neuerliche Zustellung von Klage und Ladung zur 1. Tagsatzung sowie des Versäumungsurteils und die Aufhebung der Vollstreckbarkeit des Versäumungsurteils.

Das Erstgericht verneinte das Vorliegen von gesetzwidrigen Zustellvorgängen und wies sämtliche Anträge des Beklagten ab.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestätigte das Rekursgericht die Abweisung der Anträge des Beklagten auf neuerliche Zustellung der Klage und Ladung zur 1. Tagsatzung; im Übrigen änderte es den Beschluss des Erstgerichtes dahin ab, dass es die Rechtskraft- und Vollstreckbarkeitsbestätigung des Versäumungsurteils aufhob und die neuerliche Zustellung des Versäumungsurteils an den Beklagten auftrug; weiters sprach das Rekursgericht aus, dass der Revisionsrekurs unzulässig sei. Hiebei ging das Rekursgericht davon aus, dass zwar die Zustellung von Klage und Ladung zur 1. Tagsatzung, nicht aber die des Versäumungsurteils gesetzmäßig erfolgt sei.

Mit dem "außerordentlichen" Revisionsrekurs wendet sich der Beklagte gegen die die Abweisung seiner Anträge auf neuerliche Zustellung von Klage und Ladung zur 1. Tagsatzung bestätigende Entscheidung des Rekursgerichtes.

## **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrechtsmittel ist jedenfalls unzulässig.

Entgegen der Auffassung des Rechtsmittelwerbers steht die Frage, ob Klage und Ladung zur 1. Tagsatzung gesetzmäßig zugestellt wurden (und ein nicht gemäß § 477 Abs 1 Z 4 ZPO nichtiges Versäumungsurteil gefällt wurde) nicht in untrennbarem Zusammenhang mit der Frage, ob das Versäumungsurteil wirksam zugestellt wurde. Es handelt sich dabei vielmehr um die Beurteilung von zwei voneinander grundsätzlich unabhängigen Zustellvorgängen und damit verbundenen unterschiedlichen Rechtsfolgen. Bezüglich des Antrages auf neuerliche Zustellung von Klage und Ladung zur 1. Tagsatzung liegt daher ein zur Gänze bestätigender und damit gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO jedenfalls unanfechtbarer Beschluss des Rekursgerichtes vor. Entgegen der Auffassung des Rechtsmittelwerbers steht die Frage, ob Klage und Ladung zur 1. Tagsatzung gesetzmäßig zugestellt wurden (und ein nicht gemäß Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO nichtiges Versäumungsurteil gefällt wurde) nicht in untrennbarem Zusammenhang mit der Frage, ob das Versäumungsurteil wirksam zugestellt wurde. Es handelt sich dabei vielmehr um die Beurteilung von zwei voneinander grundsätzlich unabhängigen Zustellvorgängen und damit verbundenen unterschiedlichen Rechtsfolgen. Bezüglich des Antrages auf neuerliche Zustellung von Klage und Ladung zur 1. Tagsatzung liegt daher ein zur Gänze bestätigender und damit gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO jedenfalls unanfechtbarer Beschluss des Rekursgerichtes vor.

Aber selbst wenn man davon ausgeht, dass der anwaltlich vertretene Beklagte - trotz Fehlens eines diesbezüglichen Berufungsantrages und trotz Anrufung des hiefür funktionell nicht zuständigen Erstgerichtes - die Aufhebung des Versäumungsurteiles anstrebt und seinen Antrag auf neuerliche Zustellung von Klage und Ladung zur 1. Tagsatzung als Nichtigkeitsberufung werten würde, wäre für ihn nichts gewonnen, weil das Gericht zweiter Instanz die vom Beklagten durch Behauptung der vorangegangenen gesetzwidrigen Zustellung geltend gemachte Nichtigkeit verneint hat und der Beschluss des Berufungsgerichtes auf Verwerfung einer Nichtigkeitsberufung zufolge der Rechtsmittelbeschränkung des § 519 ZPO unanfechtbar ist (EvBl 1996/135; Kodek in Rechberger ZPO2 § 503 Rz 2). Aber selbst wenn man davon ausgeht, dass der anwaltlich vertretene Beklagte - trotz Fehlens eines diesbezüglichen Berufungsantrages und trotz Anrufung des hiefür funktionell nicht zuständigen Erstgerichtes - die Aufhebung des Versäumungsurteiles anstrebt und seinen Antrag auf neuerliche Zustellung von Klage und Ladung zur 1. Tagsatzung als Nichtigkeitsberufung werten würde, wäre für ihn nichts gewonnen, weil das Gericht zweiter Instanz die vom Beklagten durch Behauptung der vorangegangenen gesetzwidrigen Zustellung geltend gemachte Nichtigkeit verneint hat und der Beschluss des Berufungsgerichtes auf Verwerfung einer Nichtigkeitsberufung zufolge der Rechtsmittelbeschränkung des Paragraph 519, ZPO unanfechtbar ist (EvBl 1996/135; Kodek in Rechberger ZPO2 Paragraph 503, Rz 2).

## **Anmerkung**

E59372 08A01920

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

ECLI:AT:OGH0002:2000:0080OB00192.00V.0907.000

## **Dokumentnummer**

JJT\_20000907\_OGH0002\_0080OB00192\_00V0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>