

TE OGH 1974/9/18 1Ob148/74

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.09.1974

Norm

ZPO §146

ZPO §529

ZPO §538

Kopf

SZ 47/99

Spruch

Gegenstand einer Nichtigkeitsklage können nur Fehler des Gerichtes sein, zu denen auch solche eines Organes zählen, das in Vollziehung einer gerichtlichen Anordnung handelte (Postorgan), die zeitlich vor der bekämpften Entscheidung liegen. Hat eine Partei von einer gesetzmäßigen Zustellung keine Kenntnis erhalten, ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, nicht aber die Nichtigkeitsklage zulässig

Eine Nichtigkeitsklage ist in jeder Lage des Verfahrens zurückzuweisen, wenn die Klagsbehauptungen selbst im Falle ihrer Richtigkeit nicht zur Nichtigerklärung der Entscheidung im Vorprozeß führen können

OGH 18. September 1974, 1 Ob 148/74 (OLG Wien 4 R 60/74; LG Eisenstadt 2 Cg 453/73)

Text

Der nunmehrige Kläger, der infolge Berufstätigkeit tagsüber nicht zu Hause ist, und seine Mutter Gabriele M wohnen im Hause des Klägers. Helga P, die Schwester des Klägers, die ebenfalls im gleichen Hause wohnte, hat nach dem vollstreckbaren Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt vom 30. März 1973, 2 Cg 108/73, den beiden nunmehrigen Beklagten, die Rechtsanwalte sind, als Honorar für die Verteidigung in einem Strafverfahren 26.375 S samt Anhang zu bezahlen. Mit Beschuß des Bezirksgerichtes Eisenstadt vom 14. Mai 1973, E 1707/73, wurde den Beklagten zur Hereinbringung der erwähnten Forderung u. a. die Pfändung und Überweisung der Helga P gegen die Drittschuldner Herbert M (den nunmehrigen Kläger) und Gabriele M angeblich zustehenden Forderung auf Auszahlung der Hälfte des Kaufpreises aus der Veräußerung einer Liegenschaft in der Höhe von 300.000 S mehr oder weniger bewilligt. Mangels Zahlung brachten die Beklagten am 3. Juli 1973 zu 2 Cg 285/73 des Landesgerichtes Eisenstadt gegen den nunmehrigen Kläger und Gabriele M die Drittschuldnerklage auf Bezahlung der 26.375 S samt Anhang ein. Die Klage samt Ladung zu der für den 30. Juli 1973 anberaumten ersten Tagsatzung wurde am 11. Juli 1973 postamtlich hinterlegt, da ersterer ungeachtet der in den Briefkasten eingeworfenen Aufforderung nicht anzutreffen war. Der Rückscheinbrief wurde vom Kläger nicht abgeholt und am 31. Juli 1973 dem Landesgericht Eisenstadt zurückgestellt. Bei der ersten Tagsatzung erging gegen den Kläger auf Antrag der Beklagten ein Versäumungsurteil. Dieses wurde von Gabriele M für den Kläger am 6. August eigenhändig übernommen, rechtskräftig und vollstreckbar. Auf Grund dieses Versäumungsurteiles wurde mit Beschuß des Bezirksgerichtes Eisenstadt vom 12. September 1973, E 3124/73, Exekution gegen den Kläger durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung auf der dem Kläger gehörigen Liegenschaft

EZ. 1449 KG E, und mit Beschuß des Landesgerichtes Eisenstadt vom 13. September 1973, 2 Cg 285/73, auch Fahrnisezekution bewilligt. Eine Ausfertigung des Exekutionsbewilligungsbeschlusses des Bezirksgerichtes Eisenstadt wurde am 20. September 1973 postamtlich hinterlegt, die Fahrnisezekution am 26. September 1973 zu E 3182/73 des Bezirksgerichtes Eisenstadt durch Pfändung vollzogen. Mit der am 11. Oktober 1973 überreichten, auf § 529 Abs 1 Z. 2 ZPO gestützten Klage begehrte der Klager das Urteil, das Versäumnisurteil des Landesgerichtes Eisenstadt vom 30. Juli 1973, 2 Cg 285/73, für nichtig zu erklären. Er habe den Hinterlegungsschein nie erhalten und auch vom Versäumnisurteil erst durch die vom Landesgericht Eisenstadt bewilligte Exekution Kenntnis erhalten. Seine schwerkranke Mutter, die sich seit 7. August 1973 im Krankenhaus E befunden habe, habe ihm mitgeteilt, daß sie die Schriftstücke, ohne deren Bedeutung zu beachten, an seine Schwester Helga P ausgefolgt habe, die ihn jedoch ebenfalls hievon nicht verständigt habe. Seiner Schwester sei er nichts schuldig. Mit Schreiben vom 24. September 1973 habe er durch seinen Rechtsfreund die Beklagten um Einstellung der Exekutionen und um die Erklärung gebeten, vom gegenständlichen Urteil keinen Gebrauch zu machen, mit Schreiben vom 3. Oktober 1973 hätten die Beklagten dies abgelehnt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und stellte im wesentlichen fest: Am 11. Juli 1973 sei Gabriele M Patientin im Krankenhaus E gewesen. Helga P habe insbesondere die an den Kläger in der Angelegenheit ihrer Honorarschuld an die Beklagten bestimmten Briefe und Postaufforderungsschreiben an sich genommen und vernichtet. Als Gabriele M am 6. August 1973 die gegen sie und den Kläger gerichteten Versäumnisurteile übernommen habe, habe Helga P auch diese Briefe an sich genommen und erklärt, die Adressaten hätten mit der Sache nichts zu tun. Gabriele M sei am 7. August 1973 infolge ihrer schweren Zuckerkrankheit bewußtlos in das Krankenhaus eingeliefert worden, ohne ihrem Sohn mitgeteilt zu haben, daß er einen Gerichtsbrief erhalten hätte. Vom Bestand des gegenständlichen Titels habe der Kläger erst durch die Zustellung der Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung am 20. September 1973 erfahren und sofort den Klagevertreter aufgesucht. Die Zustellungen der Klage und des Versäumnisurteiles hätten den Vorschriften der §§ 106, 102 ZPO entsprochen. Rechtskraft des Versäumnisurteiles liege daher vor. Der Kläger habe jedoch keine Gelegenheit gehabt, an der Verhandlung teilzunehmen. Der Richter habe über Rechtsverhältnisse einer Partei entschieden die vom Verfahren nichts gewußt habe. Der Kläger sei daher im Verfahren nicht vertreten gewesen, so daß die Voraussetzungen des § 529 Z. 2 ZPO gegeben seien.

Über Berufung der Beklagten hob das Berufungsgericht das erstgerichtliche Urteil auf und wies die Klage zurück. Es könne dahingestellt bleiben, ob im Rechtsstreit 2 Cg 285/73 des Landesgerichtes Eisenstadt die Klage samt Ladung zur ersten Tagsatzung dem Kläger ordnungsgemäß zugestellt worden sei. Die Zustellung des in der Sache selbst ergangenen Versäumnisurteiles sei nach der Aktenlage im Sinne des § 102 ZPO erfolgt; eine Ortsabwesenheit, die eine Zustellung nach § 102 ZPO nicht zulässig gemacht hätte, sei nicht vorgelegen. Das demnach ordnungsgemäß zugestellte Versäumnisurteil sei am 20. August 1973 rechtskräftig geworden. Unregelmäßigkeiten nach abgeschlossenem Zustellvorgang stellten weder den Nichtigkeitsgrund nach § 477 Abs. 1 Z. 4 noch den nach § 477 Abs. 1 Z. 5 ZPO her. Nichtigkeitsgrunde müßten Gerichtsfehler oder Fehler der für das Gericht amtlich tätigen Organe sein. Ein Versäumnisurteil sei niemals deswegen nichtig, weil eine Person, der im Wege der Ersatzzustellung im Sinne des § 102 ZPO zugestellt werden konnte und auch zugestellt wurde, das Schriftstück dem Adressaten nicht übergibt. Bei einer allenfalls unverschuldeten Unkenntnis einer Zustellung läge ein Wiedereinsetzungsgrund vor. Die erst am 11. Oktober 1973 eingebrochene Nichtigkeitsklage sei verspätet, weil die einmonatige Frist des § 534 Abs. 1 und Abs. 2 Z 2 ZPO bereits am 20. September 1973 abgelaufen sei. Die Klage sei daher gemäß § 543 ZPO zurückzuweisen. Nähme man aber an, die Zustellung des Versäumnisurteiles wäre nicht ordnungsgemäß erfolgt wäre es noch nicht rechtskräftig, eine Nichtigkeitsklage daher ebenfalls unzulässig und gemäß § 543 ZPO durch Beschuß zurückzuweisen.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurs des Klägers nicht Folge.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Gemäß § 538 Abs. 1 ZPO hat das Gericht vor Anberaumung einer Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung über eine erhobene Nichtigkeitsklage zu prüfen, ob die Klage auf einen der gesetzlichen Anfechtungsgründe (§ 529 ZPO) gestützt und in der gesetzlichen Frist erhoben sei; mangelt es an einem dieser Erfordernisse, ist die Klage mit Beschuß zurückzuweisen. In den Rahmen der Vorprüfung fällt die Prüfung der Fragen, ob rechtliche Erwägungen, Unzulässigkeit des Vorbringens oder absolute Untauglichkeit des geltend gemachten Klagegrundes einer weiteren Behandlung der

Klage entgegenstehen (EvBl. 1957/227; Fasching IV, 541). Die Klage ist also zurückzuweisen, wenn die Klagsbehauptungen selbst im Falle ihrer Richtigkeit zu keiner Nichtigkeitsklärung der Entscheidung im Vorprozeß führen können (vgl. EvBl. 1972/78). Das Fehlen der Zulässigkeitsvoraussetzungen der Nichtigkeitsklage ist auch noch bei der mündlichen Verhandlung (§ 543 ZPO), nach der Rechtsprechung darüber hinaus, aber überhaupt in jeder Lage des Verfahrens (EvBl. 1972/78) und daher auch noch vom Berufungsgericht (EvBl. 1973/164; JBl 1957, 270) von Amts wegen wahrzunehmen.

Der Kläger macht mit seiner Nichtigkeitsklage den Anfechtungsgrund des§ 529 Abs. 1 Z. 2 ZPO geltend, behauptet also, daß er im Verfahren 2 Cg 285/73 des Landesgerichtes Eisenstadt nicht vertreten gewesen sei. Zur Unterstützung seiner Klage brachte er vor, daß die Klage samt der Ladung zur ersten Tagsatzung am 11. Juli 1973 hinterlegt und das sodann am 30. Juli 1973 gefällte Versäumungsurteil am 6. August 1973 nicht ihm, sondern seiner Mutter Gabriele M ausgefolgt worden sei; er behauptet in der Klage ferner, daß er den "Hinterlegungsschein" nie erhalten und auch vom Versäumungsurteil erst durch die Exekutionen E 3124/73 und E 3182/73 des Bezirksgerichtes Eisenstadt Kenntnis erhalten habe. Als Grund hiefür gab der Kläger an, daß seine Mutter Gabriele M die Schriftstücke, ohne deren Bedeutung zu beachten, an seine Schwester Helga P ausgefolgt, diese ihn jedoch ebenfalls nicht verständigt habe.

Der Kläger behauptet damit keine Nichtigkeit im Sinne des§ 529 Abs. 1 Z. 2 ZPO. Die Rechtsprechung anerkennt zwar (JBl. 1956, xx412; vgl. auch EvBl. 1969/397), wenn auch von der Rechtslehre bezweifelt (Schima in JBl. 1956, 413), abgelehnt (Holzhammer, Österr. Zivilprozeßrecht Erkenntnisverfahren, 279) oder doch nur eingeschränkt anerkannt (Fasching IV, 491), daß auch eine Nichtigkeit nach § 477 Abs. 1 Z. 4 ZPO die Erhebung einer Nichtigkeitsklage rechtfertige, doch setze auch dieser Nichtigkeitsgrund voraus, daß der Partei die Möglichkeit, vor Gericht zu verhandeln, durch ungesetzlichen Vorgang, insbesondere durch Unterlassung der Zustellung, entzogen wurde. Ungezettlich kann nur ein Vorgang sein, der einem Gesetz widerspricht, bei Zustellungsmängeln also die Verletzung der Zustellungsvorschriften der §§ 87 ff. ZPO. Mängel bei der Zustellung des gegen den Kläger ergangenen Versäumungsurteiles behauptet, die niemals durch seiner Fällung nachfolgende Ereignisse erst herbeigeführt worden sein kann (SpR. 29 neu = SZ 24/100; SZ 27/191 u. a.; Sperl, Lehrbuch 699; Pollak, System[2], 619; Fasching IV, 470; Holzhammer, 279; Petschek - Stagel, Zivilprozeß, 411; Petschek in ZBl. 1928, 1099 f. und ZBl 1929, 879). Im Gegenteil: Die Bestimmung des § 529 Abs. 1 ZPO verlangt gerade das Bestehen einer rechtskräftigen Entscheidung als Voraussetzung für die Erhebung einer Nichtigkeitsklage. Im Gegensatz zur Lehre Faschings IV, 484 von der sogenannten Scheinrechtskraft vertritt dabei die ständige Rechtsprechung (Miet-Slg. 22.637; EvBl. 1969/397; SZ 39/129; JBl. 1956, 412 u. v. a.; zuletzt auch ausführlich 1 Ob 255/729 den Standpunkt, daß unter "Rechtskraft" nur die wirkliche Rechtskraft zu verstehen ist. Eine Nichtigkeitsklage gegen ein Versäumungsurteil ist demnach nur zulässig, wenn es rechtswirksam (§ 416 ZPO) geworden und die Rechtsmittelfrist ungenützt verstrichen ist (1 Ob 255/72; vgl. SZ 27/191). Eine Nichtigkeitsklage setzt daher sogar die Prozeßbehauptung voraus, daß die Zustellung der angefochtenen Entscheidung rechtswirksam erfolgte und das Urteil rechtskräftig geworden ist.

Gegenstand einer Nichtigkeitsklage können hingegen Mängel bei der Zustellung der Klage und der Ladung zur ersten Tagsatzung sein. Es kommt hiebei die Verletzung der Vorschriften der §§ 106, 104 ZPO in Betracht. Der Kläger behauptet in der Klage aber keineswegs, daß eine Verletzung dieser gesetzlichen Vorschriften seine Teilnahme am Rechtsstreit 2 Cg 285/73 des Landesgerichtes Eisenstadt ausgeschlossen habe. Die Ursache erblickt er vielmehr darin, daß ihm die vom Zustellungsorgan (gesetzmäßig) hinterlassenen Schriftstücke, also die schriftliche Anwesenheitsaufforderung auch § 106 Abs. 2 ZPO und die schriftliche Hinterlegungsanzeige nach§ 104 Abs. 2 ZPO, mangels Verständigung durch seine Mutter oder seine Schwester nicht zugekommen seien. Diese Unterlassung von Angehörigen des Klägers, die nach gesetzmäßigem Vollzug der Zustellung geschehen ist, kann aber keine Nichtigkeit der nunmehr vom Kläger bekämpften Entscheidung zur Folge gehabt haben. Wenn vielmehr selbst die Beschädigung oder das Abreißen der schriftlichen Aufforderung nach § 106 Abs. 2 ZPO und der Hinterlegungsanzeige die Wirkungen dieser Rechtshandlungen und damit die Gültigkeit der Zustellung nicht berühren können (§§ 106 Abs. 3, 104 Abs. 4 ZPO), kann auf die Gültigkeit der Zustellung das behauptete und festgestellte Verhalten der Angehörigen des Klägers noch weniger von Einfluß gewesen sein. Nach der dem Gesetze gemäß erfolgten Zustellung des Gerichtsstückes konnten auch Mängel, die noch als Fehler des Gerichtes anzusehen wären, nicht mehr auftreten. Der Oberste Gerichtshof hat bereits hervorgehoben (RZ 1973/163), daß das Wesen der Rechtsmittel darin bestehe, Abhilfe zu schaffen, wenn ein Gericht nicht im Einklang mit dem Gesetz vorgegangen ist; nur Fehler des Gerichtes, nicht aber Fehler im Parteienbereich können also Gegenstand des Rechtsmittels sein; den Fehlern des Gerichtes sind nur auch

solche Mängel im Postbereich zuzuordnen, die ein Postorgan in Vollziehung einer gerichtlichen Anordnung beging, weil ein solcher Fehler sodann auch einen Fehler der gerichtlichen Entscheidung zur Folge hatte. Nichts anderes kann für die Nichtigkeitsklage (Sperl, 697) gelten, die ja keineswegs den Bereich der Anfechtungsmöglichkeiten einer Entscheidung wegen Nichtigkeit nach § 477 Abs. 1 ZPO erweitern, sondern nur die Anfechtung aus einigen dieser Nichtigkeitsgründe, die als so schwere Mängel angesehen werden, daß die Aufrechterhaltung einer Entscheidung eine größere Gefahr für die Rechtssicherheit brächte als ihre Beseitigung (Fasching IV, 470, 487; in diesem Sinne auch Holzhammer, 276; Sperl, 686; Neumann[4], 1404), auch über die Rechtskraft hinaus ermöglichen wollte. Was geschehen kann, wenn die gesetzlichen Vorschriften über die Zustellung eingehalten wurden, aber die Partei selbst dennoch von der Zustellung keine Kenntnis erhalten hat, regelt die Bestimmung des § 146 ZPO, die ausdrücklich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zuläßt, wenn eine Partei von einer Zustellung ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangt hat. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist insbesondere zu gewähren, wenn die Person, der im Wege der Ersatzzustellung zugestellt wurde, der Partei von der Zustellung keine Nachricht gab oder wenn die ordnungsgemäß angebrachte Benachrichtigung von der Hinterlegung eines gerichtlichen Schriftstückes durch dritte Personen entfernt wurde (Fasching II, 732); das gleiche gilt natürlich für das behauptete Verhalten der Angehörigen des Klägers, die ihn von den gesetzmäßig hinterlassenen Benachrichtigungen durch das Postorgan nicht verständigten. Mit der Erhebung der Nichtigkeitsklage hat sich der Kläger also des unrichtigen Rechtsbehelfes bedient. Schon aus den Klagsbehauptungen ergab sich damit aber, daß der vom Kläger herangezogene Nichtigkeitsgrund gar nicht vorliegen kann. Die Klage war damit nicht auf einen der gesetzlichen Anfechtungsgründe gestützt, so daß sie schon aus diesem Grund sofort zurückzuweisen gewesen wäre. Die Nachholung dieser Entscheidung durch das Berufungsgericht ist dann aber nicht zu beanstanden.

Auch der vom Berufungsgericht herangezogene Zurückweisungsgrund lag im übrigen vor. Hat man nämlich, um den Klagsvoraussetzungen für die Nichtigkeitsklage zu entsprechen, von der Rechtskraft des Versäumungsurteiles auszugehen, war diese, wie dein Berufungsgericht beizupflchten ist, 14 Tage nach der am 6. August 1973 erfolgten Zustellung des Versäumungsurteiles eingetreten; die einmonatige Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage nach § 534 Abs. 1 und § 534 Abs. 2 Z. 2 ZPO hat damit am 20. August 1973 bzw. wenn man, obwohl es sich um ein Versäumungsurteil handelte, die Gerichtsferien berücksichtigen wollte (vgl. Fasching IV, 528), jedenfalls nach deren Ablauf am 25. August 1973 zu laufen begonnen und war bei Einbringung der Klage am 11. Oktober 1973 bereits verstrichen. Sie wurde daher verspätet überreicht (JBl. 1956, 412). Inwieweit die Weiterverfolgung ihres Anspruches trotz Wissens der Umstände des Zustandekommens der Rechtskraft des von ihnen erworbenen Titels mit den standesrechtlichen Pflichten der Beklagten vereinbar wäre, ist in diesem Verfahren nicht zu beurteilen.

Anmerkung

Z47099

Schlagworte

Nichtigkeitsklage, Gegenstand einer - können nur Fehler des Gerichtes, sein, Nichtigkeitsklage, Zurückweisung in jeder Lage des Verfahrens, wenn die, Klagsbehauptungen selbst im Falle ihrer Richtigkeit nicht zur, Nichtigkeitsklärung der Entscheidung im Vorprozeß führen können, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Unkenntnis einer Partei von, einer gesetzmäßigen Zustellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1974:0010OB00148.74.0918.000

Dokumentnummer

JJT_19740918_OGH0002_0010OB00148_7400000_000

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