jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2006/4/20 4Ob50/06s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.04.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Horst Michael P*****, Rechtsanwalt, *****, vertreten durch *****, Rechtsanwälte in *****, gegen die beklagte Partei Josef S*****, Selbstständiger, *****, vertreten durch Dr. Reinhard Schuster, Rechtsanwalt in Hainburg/Donau, wegen 23.130,65 EUR sA, infolge Revisionsrekurses und Rekurses des Klägers gegen die Beschlüsse des Oberlandesgerichts Wien vom 16. November 2005, GZ 2 R 187/05t, 2 R 188/05i, mit denen (a) dem in der Berufung erkennbar enthaltenen Rekurs gegen den Beschluss des Landesgerichts Korneuburg vom 1. April 2005, GZ 6 Cg 207/04b-10, Folge gegeben und der Beschluss ersatzlos behoben wurde, und (b) das Urteil des Landesgerichts Korneuburg vom 17. Mai 2005, GZ 6 Cg 207/04b-11, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Rechtsmittel werden zurückgewiesen.

Der Antrag auf Zuspruch der Kosten der Rechtsmittelbeantwortung wird abgewiesen.

Text

Begründung:

Der Kläger hatte den Beklagten in einem Zivilprozess vor dem Landesgericht Korneuburg vertreten. Der Prozess endete mit einem Vergleich, in dem sich der Beklagte zur Zahlung eines bestimmten Geldbetrags und der dortige Kläger zur Herausgabe verschiedener Dokumente verpflichtete.

Im vorliegenden Verfahren begehrte der Kläger mit einer Mahnklage die Zahlung von 23.130,65 EUR samt Zinsen nach § 1333 Abs 2 ABGB. Feldgruppe 10 des Mahnklagsformulars („Beschreibung und Höhe des Anspruchs") füllte er wie folgt aus:Im vorliegenden Verfahren begehrte der Kläger mit einer Mahnklage die Zahlung von 23.130,65 EUR samt Zinsen nach Paragraph 1333, Absatz 2, ABGB. Feldgruppe 10 des Mahnklagsformulars („Beschreibung und Höhe des Anspruchs") füllte er wie folgt aus:

Code: 02 (wird im Zahlungsbefehl als „Werklohn/Honorar" ausgedruckt)

Angaben über Forderung: Abrechnung zum 5. 2. 2004

Beleg Nr: 102

Datum bzw Zeitraum (von-bis): 5. 2. 2004

Forderung in EUR: 23.130,65

Weitere Angeben zum Grund und zur Höhe des Anspruchs machte er nicht; zum Zinsenbegehren verwies er darauf, dass ein beiderseitiges Unternehmergeschäft vorliege.

Das Erstgericht erließ den Zahlungsbefehl. Der Beklagte erhob dagegen Einspruch und führte darin aus: „Das Klagebegehren wird dem Grund und der Höhe nach bestritten. Ich/Wir beantrage(n), den Zahlungsbefehl vom 15. 11. 2004 aufzuheben, das ordentliche Verfahren einzuleiten und die Klage sodann kostenpflichtig abzuweisen."

Das Erstgericht fasste daraufhin den folgenden Beschluss: „Den Parteien wird aufgetragen, soweit dies noch nicht geschehen ist, binnen 4 Wochen ihr Vorbringen abschließend zu erstatten, die als Beweismittel zu benützenden Urkunden vorzulegen und den Vor- und Familiennamen sowie die Anschrift der einzuvernehmenden Zeugen und Parteien bekannt zu geben (§ 180 Abs 2 ZPO)."Das Erstgericht fasste daraufhin den folgenden Beschluss: „Den Parteien wird aufgetragen, soweit dies noch nicht geschehen ist, binnen 4 Wochen ihr Vorbringen abschließend zu erstatten, die als Beweismittel zu benützenden Urkunden vorzulegen und den Vor- und Familiennamen sowie die Anschrift der einzuvernehmenden Zeugen und Parteien bekannt zu geben (Paragraph 180, Absatz 2, ZPO)."

Der Kläger erstattete eine Woche vor Ablauf der Frist mit vorbereitendem Schriftsatz ein ergänzendes Vorbringen. Darin stellte er die von ihm erbrachten Leistungen dar; für die Höhe des Anspruchs berief er sich auf die Ansätze des RATG.

Der Beklagte beantragte nach Ablauf der Frist deren Verlängerung bis zu einem bestimmten Termin. Das Erstgericht wartete bis dahin mit weiteren Verfügungen zu und beraumte dann mit Beschluss vom 21. 2. 2005 die vorbereitende Tagsatzung für den 1. 4. 2005 an. Am 24. 3. 2005 langte per Telefax ein Schriftsatz des Beklagten ein, in dem er ein konkretes Vorbringen erstattete. Der Kläger habe ihm zugesichert, für seine Leistungen nicht mehr zu verrechnen als er bei Deckung durch eine Rechtsschutzversicherung bekäme. Er dürfe daher nur einfachen Einheitssatz verrechnen und müsse weiters den bei Rechtsschutzversicherungen üblichen Abschlag „zwischen 25 und 50 %" gewähren. Zudem habe der Kläger den Vertrag nicht (ordentlich) erfüllt, da er den Vergleichsbetrag als Treuhänder weitergeleitet habe, obwohl nicht sämtliche Urkunden übergeben worden seien. Weiters habe der Kläger bei der Abrechnung eine Akontozahlung von 5.000 EUR nicht berücksichtigt. Zum Beweis berief sich der Beklagte auf Urkunden und seine Einvernahme.

In der vorbereitenden Tagsatzung präzisierte der Beklagte dieses Vorbringen und nannte auch mehrere Zeugen. Zum Vorhalt des Fristversäumnisses brachte er vor, dass sein Schriftsatz (auch) eine Replik auf den innerhalb der Frist eingelangten Schriftsatz des Klägers gewesen sei.

Das Erstgericht wies das gesamte nach der Klagebeantwortung erstattete Vorbringen des Beklagten gem § 180 Abs 2 ZPO zurück. Dem Klagebegehren gab es im Ausmaß von 21.645,11 EUR statt, das Mehrbegehren wies es ab.Das Erstgericht wies das gesamte nach der Klagebeantwortung erstattete Vorbringen des Beklagten gem Paragraph 180, Absatz 2, ZPO zurück. Dem Klagebegehren gab es im Ausmaß von 21.645,11 EUR statt, das Mehrbegehren wies es ab.

Den in der Verhandlung verkündeten Zurückweisungsbeschluss fertigte das Erstgericht gesondert aus. Der Beklagte habe der Absicht des Gesetzgebers zuwidergehandelt, „leere" Klagebeantwortungen zu verhindern. Die Nichtbefolgung des nach § 180 Abs 2 ZPO erteilten Auftrags rechtfertige daher mangels ausreichender Entschuldigung die Zurückweisung des Vorbringens. Auf den Nachweis einer Verschleppungsabsicht oder eine drohende Verfahrensverzögerung komme es dabei nicht an.Den in der Verhandlung verkündeten Zurückweisungsbeschluss fertigte das Erstgericht gesondert aus. Der Beklagte habe der Absicht des Gesetzgebers zuwidergehandelt, „leere" Klagebeantwortungen zu verhindern. Die Nichtbefolgung des nach Paragraph 180, Absatz 2, ZPO erteilten Auftrags rechtfertige daher mangels ausreichender Entschuldigung die Zurückweisung des Vorbringens. Auf den Nachweis einer Verschleppungsabsicht oder eine drohende Verfahrensverzögerung komme es dabei nicht an.

Im Urteil stellte das Erstgericht die vom Kläger erbrachten Leistungen fest und sprach ihm die Entlohnung nach den Ansätzen des RATG abzüglich der zugestandenen Akontozahlungen zu. Die (inzwischen rechtskräftige) Abweisung des Mehrbegehrens begründete das Erstgericht mit kostenrechtlichen Erwägungen zum Vorprozess (Verbindungspflicht; Heranziehung anderer Tarifposten als vom Kläger begehrt).

Urteil und Zurückweisungsbeschluss wurden den Parteien jeweils in einem Umschlag zugestellt. Der Beklagte bekämpfte den Zurückweisungsbeschluss innerhalb von 14 Tagen mit Rekurs. Danach erhob er gegen das Urteil Berufung und rügte darin (neuerlich) die Zurückweisung des Vorbringens.

Die zweite Instanz wies den Rekurs als verfrüht eingebracht zurück (§ 515 ZPO). Es deutete aber die Verfahrensrüge der Berufung als (nun zulässigen) weiteren Rekurs und behob auf dieser Grundlage den Zurückweisungsbeschluss. Der aufgeschobene Rekurs bleibe auch dann ein Rekurs, wenn er mit der Berufung verbunden werde; eine falsche Bezeichnung (dh die Ausführung der Rekursgründe in der Mängelrüge) schade aber nicht. In der Sache verwies das Gericht auf die Rsp des Obersten Gerichtshofs, wonach eine Zurückweisung von Vorbringen in der vorbereitenden Tagsatzung nicht möglich sei. Die vorbereitende Tagsatzung diene dem Vortrag der Parteien; das müsse den Parteien auch dann gestattet sein, wenn Vorbringen im Einzelfall auch früher möglich gewesen wäre. Zudem sei der Schriftsatz eine Woche vor der Verhandlung, also innerhalb der Frist des § 257 Abs 3 ZPO eingelangt. Dieser Beschluss wurde von einem Berufsrichtersenat gefasst. Auf der Grundlage der Rekursentscheidung gab die zweite Instanz (nun als Kausalsenat) auch der Berufung Folge, hob das Urteil auf und trug dem Erstgericht auf, unter Bedachtnahme auf das Vorbringen nach Verfahrensergänzung neuerlich zu entscheiden.Die zweite Instanz wies den Rekurs als verfrüht eingebracht zurück (Paragraph 515, ZPO). Es deutete aber die Verfahrensrüge der Berufung als (nun zulässigen) weiteren Rekurs und behob auf dieser Grundlage den Zurückweisungsbeschluss. Der aufgeschobene Rekurs bleibe auch dann ein Rekurs, wenn er mit der Berufung verbunden werde; eine falsche Bezeichnung (dh die Ausführung der Rekursgründe in der Mängelrüge) schade aber nicht. In der Sache verwies das Gericht auf die Rsp des Obersten Gerichtshofs, wonach eine Zurückweisung von Vorbringen in der vorbereitenden Tagsatzung nicht möglich sei. Die vorbereitende Tagsatzung diene dem Vortrag der Parteien; das müsse den Parteien auch dann gestattet sein, wenn Vorbringen im Einzelfall auch früher möglich gewesen wäre. Zudem sei der Schriftsatz eine Woche vor der Verhandlung, also innerhalb der Frist des Paragraph 257, Absatz 3, ZPO eingelangt. Dieser Beschluss wurde von einem Berufsrichtersenat gefasst. Auf der Grundlage der Rekursentscheidung gab die zweite Instanz (nun als Kausalsenat) auch der Berufung Folge, hob das Urteil auf und trug dem Erstgericht auf, unter Bedachtnahme auf das Vorbringen nach Verfahrensergänzung neuerlich zu entscheiden.

Die Entscheidungen wurden gemeinsam ausgefertigt. Den Revisionsrekurs gegen die Behebung des Zurückweisungsbeschlusses und den Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss ließ die zweite Instanz zu, da nicht geklärt sei, ob sie über die Zurückweisung des Vorbringens als Rekurs- oder als Berufungsgericht zu entscheiden habe. Weiters liege zu § 180 Abs 2 ZPO noch keine ausreichend gesicherte Rechtsprechung vor.Die Entscheidungen wurden gemeinsam ausgefertigt. Den Revisionsrekurs gegen die Behebung des Zurückweisungsbeschlusses und den Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss ließ die zweite Instanz zu, da nicht geklärt sei, ob sie über die Zurückweisung des Vorbringens als Rekurs- oder als Berufungsgericht zu entscheiden habe. Weiters liege zu Paragraph 180, Absatz 2, ZPO noch keine ausreichend gesicherte Rechtsprechung vor.

Rechtliche Beurteilung

Die vom Kläger gegen die Behebung des Zurückweisungsbeschlusses und die Aufhebung des Urteils erhobenen Rechtsmittel (Revisionsrekurs und Rekurs) sind entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch der zweiten Instanz nicht zulässig.

1. Beide Rechtsmittel wurden innerhalb von vier Wochen nach Zustellung der Ausfertigung eingebracht. Damit ist auch der Revisionsrekurs rechtzeitig. Enthält nämlich eine Ausfertigung - wie hier - mehrere Entscheidungen, ist für die Anfechtung immer die längere Frist maßgeblich (RIS-Justiz RS0041696, RS0041670; Zechner in Fasching2, § 505 Rz 16 mwN).1. Beide Rechtsmittel wurden innerhalb von vier Wochen nach Zustellung der Ausfertigung eingebracht. Damit ist auch der Revisionsrekurs rechtzeitig. Enthält nämlich eine Ausfertigung - wie hier - mehrere Entscheidungen, ist für die Anfechtung immer die längere Frist maßgeblich (RIS-Justiz RS0041696, RS0041670; Zechner in Fasching2, Paragraph 505, Rz 16 mwN).

2. Die zweite Instanz vertritt die Auffassung, dass das Rechtsmittel gegen einen nicht abgesondert anfechtbaren Beschluss auch dann ein Rekurs bleibe, wenn es mit einer Berufung verbunden werde. Das ist (ausgehend von Entscheidungen über die Zulassung einer Nebenintervention) durch die nun wohl überwiegende Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs gedeckt (RIS-Justiz RS0108617; zuletzt etwa 10 ObS 166/03i, 2 Ob 191/04h, 9 Ob 47/05k; vgl Zechner in Fasching2, § 515 Rz 9 und 17 mwN).2. Die zweite Instanz vertritt die Auffassung, dass das Rechtsmittel gegen einen nicht abgesondert anfechtbaren Beschluss auch dann ein Rekurs bleibe, wenn es mit einer Berufung verbunden werde. Das ist (ausgehend von Entscheidungen über die Zulassung einer Nebenintervention) durch die nun wohl überwiegende Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs gedeckt (RIS-Justiz RS0108617; zuletzt etwa 10 ObS 166/03i, 2 Ob 191/04h, 9 Ob 47/05k; vergleiche Zechner in Fasching2, Paragraph 515, Rz 9 und 17 mwN).

Es trifft zwar zu, dass die Bekämpfung solcher Beschlüsse früher bei einer Verbindung mit der Berufung deren Mängelrüge zugeordnet wurde (RIS-Justiz RS0035567; zuletzt ausdrücklich in 9 ObA 289/01t; E. Kodek in Rechberger2, § 462 Rz 5). Ein gesonderter Rekurs war danach nicht erforderlich. Dieser Vorgangsweise wurde in zwei jüngeren Entscheidungen (7 Ob 253/04p = EvBl 2005/126; 7 Ob 96/05a = RdW 2005,Es trifft zwar zu, dass die Bekämpfung solcher Beschlüsse früher bei einer Verbindung mit der Berufung deren Mängelrüge zugeordnet wurde (RIS-Justiz RS0035567; zuletzt ausdrücklich in 9 ObA 289/01t; E. Kodek in Rechberger2, Paragraph 462, Rz 5). Ein gesonderter Rekurs war danach nicht erforderlich. Dieser Vorgangsweise wurde in zwei jüngeren Entscheidungen (7 Ob 253/04p = EvBl 2005/126; 7 Ob 96/05a = RdW 2005,

757) nicht ausdrücklich widersprochen. In beiden Fällen hatte die zweite Instanz über die Zurückweisung von Vorbringen durch das Erstgericht (nur) mit einem Aufhebungsbeschluss entschieden. Der Oberste Gerichtshof wurde in beiden Fällen (nur) mit einem nach § 519 Abs 2 ZPO zugelassenem Rekurs angerufen, den er jeweils inhaltlich erledigte.757) nicht ausdrücklich widersprochen. In beiden Fällen hatte die zweite Instanz über die Zurückweisung von Vorbringen durch das Erstgericht (nur) mit einem Aufhebungsbeschluss entschieden. Der Oberste Gerichtshof wurde in beiden Fällen (nur) mit einem nach Paragraph 519, Absatz 2, ZPO zugelassenem Rekurs angerufen, den er jeweils inhaltlich erledigte.

Die Zuordnung zur Mängelrüge hat zumindest dann gute Gründe für sich, wenn der angefochtene Beschluss - wie hier - in untrennbarem Zusammenhang mit der Entscheidung in der Hauptsache steht und gleichzeitig mit dieser angefochten wird (vgl OLG Graz 2 R 196/04t, zitiert in 7 Ob 76/05a, Schragel in Fasching2, § 186 Rz 3). Diese Frage muss aber auch hier nicht endgültig entschieden werden. Auch wenn nämlich die Rekursentscheidung als Teil des Aufhebungsbeschlusses und - daraus folgend - der Revisionsrekurs als Teil des Rekurses angesehen würde, änderte sich nichts daran, dass es sich um ein ordentliches Rechtsmittel handelt. Denn auch der Rekurs wurde nach § 519 Abs 2 ZPO zugelassen. Auch das rechtliche Gehör des Beklagten ist gewahrt, da er ohnehin beide Rechtsmittel beantwortet hat. Ein Problem könnte sich zwar daraus ergeben, dass über den Zurückweisungsbeschluss ein Berufsrichtersenat entschieden hat, während in der Hauptsache ein Kausalsenat zuständig war. Die dadurch allenfalls begründete Nichtigkeit (§ 477 Abs 1 Z 2 ZPO) macht aber der Kläger nicht geltend; er teilt die Auffassung der Vorinstanz, dass eine gesonderte Rekursentscheidung notwendig war. Von Amts wegen ist dieser Nichtigkeitsgrund nicht wahrzunehmen (3 Ob 246/98t = SZ 72/81).Die Zuordnung zur Mängelrüge hat zumindest dann gute Gründe für sich, wenn der angefochtene Beschluss - wie hier - in untrennbarem Zusammenhang mit der Entscheidung in der Hauptsache steht und gleichzeitig mit dieser angefochten wird vergleiche OLG Graz 2 R 196/04t, zitiert in 7 Ob 76/05a, Schragel in Fasching2, Paragraph 186, Rz 3). Diese Frage muss aber auch hier nicht endgültig entschieden werden. Auch wenn nämlich die Rekursentscheidung als Teil des Aufhebungsbeschlusses und - daraus folgend - der Revisionsrekurs als Teil des Rekurses angesehen würde, änderte sich nichts daran, dass es sich um ein ordentliches Rechtsmittel handelt. Denn auch der Rekurs wurde nach Paragraph 519, Absatz 2, ZPO zugelassen. Auch das rechtliche Gehör des Beklagten ist gewahrt, da er ohnehin beide Rechtsmittel beantwortet hat. Ein Problem könnte sich zwar daraus ergeben, dass über den Zurückweisungsbeschluss ein Berufsrichtersenat entschieden hat, während in der Hauptsache ein Kausalsenat zuständig war. Die dadurch allenfalls begründete Nichtigkeit (Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO) macht aber der Kläger nicht geltend; er teilt die Auffassung der Vorinstanz, dass eine gesonderte Rekursentscheidung notwendig war. Von Amts wegen ist dieser Nichtigkeitsgrund nicht wahrzunehmen (3 Ob 246/98t = SZ 72/81).

Für die inhaltliche Behandlung des Rechtsmittelvorbringens macht es daher keinen Unterschied, ob die Entscheidung über den Zurückweisungsbeschluss als Teil des berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschlusses oder als gesondert zu bekämpfende Rekursentscheidung angesehen wird. Abstrakte Rechtsfragen zu klären ist aber nicht Aufgabe des Obersten Gerichtshofs.

3. In seinem Revisionsrekurs macht der Kläger zunächst geltend, die Zurückweisung des Vorbringens sei rechtskräftig geworden, weil der dagegen bereits vor der Berufung erhobene Rekurses zurückgewiesen worden sei. Die neuerliche Anfechtung verstoße gegen den Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels.

Der vom Beklagten vor der Berufung eingebrachte Rekurs gegen den Zurückweisungsbeschluss wurde zurückgewiesen, weil ein solcher Beschluss nicht abgesondert anfechtbar sei. Diese Zurückweisung könnte nur dann zur formellen Rechtskraft des angefochtenen Beschlusses führen, wenn dadurch ein weiteres Rechtsmittel ausgeschlossen wäre. Das ist aber nicht der Fall. Zwar steht einer Partei gegen eine Entscheidung grundsätzlich nur

eine Rechtsmittelschrift zu (Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels, RIS-Justiz RS0041666). Das Rechtsmittelrecht wird allerdings nur durch wirksame Rechtsmittel verbraucht (RIS-Justiz RS0006948; zuletzt etwa 5 Ob 98/90 und 6 Ob 102/00v), nicht durch solche, die aus formalen Gründen zurückgewiesen werden (5 Ob 98/90). Letzteres trifft beim (ersten) Rekurs des Beklagten zu. Aus diesem Grund konnte er die Zurückweisung des Vorbringens in der Verfahrensrüge der Berufung (neuerlich) bekämpfen.

Soweit der Kläger die Auffassung vertritt, dass die Umdeutung der Verfahrensrüge in einen Rekurs unzulässig gewesen sei, ist er darauf zu verweisen, dass die (allenfalls) unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels nicht schadet (RIS-Justiz RS0036258; zuletzt etwa 1 Ob 117/03t, 9 Ob 47/05k und 7 Ob 277/05v).

4. Somit bleibt die Frage zu beantworten, ob ein Vorbringen auch schon in der vorbereitenden Tagsatzung zurückgewiesen werden darf, sei es nach § 180 Abs 2 ZPO oder (wie im Revisionsrekurs vertreten) nach § 179 ZPO.4. Somit bleibt die Frage zu beantworten, ob ein Vorbringen auch schon in der vorbereitenden Tagsatzung zurückgewiesen werden darf, sei es nach Paragraph 180, Absatz 2, ZPO oder (wie im Revisionsrekurs vertreten) nach Paragraph 179, ZPO.

4.1. Die Vorinstanz hat das unter Hinweis auf zwei ausführlich

begründete Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs (7 Ob 253/04p =

EvBl 2005/126; 7 Ob 96/05a = RdW 2005, 757) verneint. Danach darf die

Prozessförderungs- und Konzentrationsmaxime nicht Selbstzweck sein;

eine Präklusion ist grundsätzlich erst nach Erörterung der Sach- und Rechtslage möglich. Da das erstmals in der vorbereitenden Tagsatzung geschieht, muss Vorbringen dort jedenfalls noch möglich sein. Das gilt auch dann, wenn es im konkreten Fall auch früher hätte erstattet werden können.

Dieser Ansatz wird zwar im Schrifttum von Annerl (Vorbereitende Tagsatzung und Präklusion von Parteivorbringen, ÖJZ 2006, 229) heftig kritisiert. Der vorliegende Sachverhalt gibt aber dennoch keinen Anlass, davon abzugehen.

4.2. Für die Unzulässigkeit der im Revisionsrekurs erwogenen Präklusion nach § 179 ZPO spricht (neben den in 7 Ob 253/04p angeführten Argumenten) vor allem das mit der ZVN 2002 wieder stärker betonte Mündlichkeitsprinzip (Beran ua, RZ 2002, 270; allgemein Fasching in Fasching2, Einleitung zur ZPO Rz 24). Bei aller Straffung des Verfahrens sehen die neu gefassten Bestimmungen (§§ 182a, 258 ZPO) nämlich vor, dass den Parteien die Notwendigkeit entsprechenden Vorbringens in der mündlichen Verhandlung vor Augen zu führen ist. Dieses Erfordernis schließt es aus, dass ein Vorbringen, das in der vorbereitenden Tagsatzung - also anlässlich der erstmaligen Erörterung - erstattet wird, nach § 179 ZPO präkludiert sein könnte. Es trifft zwar zu, dass nach den Intentionen des Gesetzgebers in dieser Tagsatzung (auch) das Beweisverfahren möglich sein soll (Annerl aaO 234). Dennoch liegt das Schwergewicht der Neuregelung hier auf der Erörterungspflicht des Gerichts, die ein Gegengewicht zur Prozessförderungspflicht der Parteien darstellt. Zudem steht die Präklusion von Vorbringen in einem grundsätzlichen Spannungsverhältnis zum Interesse an einer sachlich richtigen Entscheidung. Aus diesen Gründen ist es gerechtfertigt, das scharfe Mittel der Präklusion erst bei Säumnis nach der Erörterung eingreifen zu lassen, dann aber mit der nötigen Konsequenz. Wird die Prozessförderungspflicht bereits vor der Erörterung verletzt, ist darauf in erster Linie mit den Mitteln des Kostenrechts zu reagieren.4.2. Für die Unzulässigkeit der im Revisionsrekurs erwogenen Präklusion nach Paragraph 179, ZPO spricht (neben den in 7 Ob 253/04p angeführten Argumenten) vor allem das mit der ZVN 2002 wieder stärker betonte Mündlichkeitsprinzip (Beran ua, RZ 2002, 270; allgemein Fasching in Fasching2, Einleitung zur ZPO Rz 24). Bei aller Straffung des Verfahrens sehen die neu gefassten Bestimmungen (Paragraphen 182 a,, 258 ZPO) nämlich vor, dass den Parteien die Notwendigkeit entsprechenden Vorbringens in der mündlichen Verhandlung vor Augen zu führen ist. Dieses Erfordernis schließt es aus, dass ein Vorbringen, das in der vorbereitenden Tagsatzung - also anlässlich der erstmaligen Erörterung - erstattet wird, nach Paragraph 179, ZPO präkludiert sein könnte. Es trifft zwar zu, dass nach den Intentionen des Gesetzgebers in dieser Tagsatzung (auch) das Beweisverfahren möglich sein soll (Annerl aaO 234). Dennoch liegt das Schwergewicht der Neuregelung hier auf der Erörterungspflicht des Gerichts, die ein Gegengewicht zur Prozessförderungspflicht der Parteien darstellt. Zudem steht die Präklusion von Vorbringen in einem grundsätzlichen Spannungsverhältnis zum Interesse an einer sachlich richtigen Entscheidung. Aus diesen Gründen ist

es gerechtfertigt, das scharfe Mittel der Präklusion erst bei Säumnis nach der Erörterung eingreifen zu lassen, dann aber mit der nötigen Konsequenz. Wird die Prozessförderungspflicht bereits vor der Erörterung verletzt, ist darauf in erster Linie mit den Mitteln des Kostenrechts zu reagieren.

4.3. Bei § 180 Abs 2 ZPO könnte die Rechtslage teilweise anders sein. Ein ausdrücklicher Auftrag ist nämlich ein zusätzliches Element, das die säumige Partei belastet. Zwar wird auch für diese Bestimmung die Auffassung vertreten, dass das Gericht einen befristeten Auftrag grundsätzlich erst nach einer Erörterung iSv § 182a ZPO erteilen dürfe (Schragel in Fasching2, § 180 Rz 11, idS 7 Ob 96/05a). Allerdings ist es nicht ausgeschlossen, von diesem Erfordernis abzusehen, wenn der Beklagte nur eine „leere" Klagebeantwortung erstattet und damit besonders gravierend gegen seine Prozessförderungspflicht verstößt (Schragel aaO). In diesem Fall können sich Kläger und Gericht mangels Kenntnis der Bestreitungsgründe nicht seriös auf die Verhandlung vorbereiten. Damit ist nicht gewährleistet, dass die vorbereitende Tagsatzung zu einer abschließenden Klärung des Streitstands führen und damit ihre vom Gesetz vorgesehene Funktion erfüllen kann. Das könnte einen schon vor dieser Tagsatzung erteilten und auch mit Präklusionsfolgen verbundenen Auftrag rechtfertigen.4.3. Bei Paragraph 180, Absatz 2, ZPO könnte die Rechtslage teilweise anders sein. Ein ausdrücklicher Auftrag ist nämlich ein zusätzliches Element, das die säumige Partei belastet. Zwar wird auch für diese Bestimmung die Auffassung vertreten, dass das Gericht einen befristeten Auftrag grundsätzlich erst nach einer Erörterung iSv Paragraph 182 a, ZPO erteilen dürfe (Schragel in Fasching2, Paragraph 180, Rz 11, idS 7 Ob 96/05a). Allerdings ist es nicht ausgeschlossen, von diesem Erfordernis abzusehen, wenn der Beklagte nur eine „leere" Klagebeantwortung erstattet und damit besonders gravierend gegen seine Prozessförderungspflicht verstößt (Schragel aaO). In diesem Fall können sich Kläger und Gericht mangels Kenntnis der Bestreitungsgründe nicht seriös auf die Verhandlung vorbereiten. Damit ist nicht gewährleistet, dass die vorbereitende Tagsatzung zu einer abschließenden Klärung des Streitstands führen und damit ihre vom Gesetz vorgesehene Funktion erfüllen kann. Das könnte einen schon vor dieser Tagsatzung erteilten und auch mit Präklusionsfolgen verbundenen Auftrag rechtfertigen.

Aber auch wenn man dieser Auffassung folgte, änderte sich nichts an der Beurteilung des konkreten Falls. Hier war nämlich in Wahrheit schon die Klage unschlüssig. Der anspruchsbegründende Sachverhalt wurde nicht genannt; dass es sich dabei um die Zahlung von Rechtsanwaltshonorar handeln könnte, war allenfalls aus der Berufsbezeichnung des Klägers im Rubrum zu erschließen. Zur Höhe des Anspruchs fehlte überhaupt jedes Vorbringen. Eine klagsstattgebende Entscheidung wäre daher nicht einmal im Säumnisfall möglich gewesen (RIS-Justiz RS0040862, RS0040835); richtigerweise hätte schon kein Zahlungsbefehl ergehen dürfen (§ 244 Abs 2 Z 4 ZPO; G. Kodek in Fasching2 § 244 Rz 52 ff mwN). Aus diesem Grund kann dem Beklagten die nur pauschale Bestreitung in der Klagebeantwortung nicht als Verletzung der Prozessförderungspflicht vorgeworfen werden. Ein Auftrag nach § 180 Abs 2 ZPO hätte daher im konkreten Fall zunächst nur dem Kläger erteilt werden dürfen. Vom Beklagten konnte eine inhaltliche Replik erst nach Schlüssigstellung der Klage erwartet werden; die davor gesetzte Frist war wirkungslos. Diese Replik erfolgte eine Woche vor der vorbereitenden Tagsatzung und damit innerhalb der Frist des § 257 Abs 3 ZPO. Daher kann das Verhalten des Beklagten nicht zur Präklusion des weiteren Vorbringens führen.Aber auch wenn man dieser Auffassung folgte, änderte sich nichts an der Beurteilung des konkreten Falls. Hier war nämlich in Wahrheit schon die Klage unschlüssig. Der anspruchsbegründende Sachverhalt wurde nicht genannt; dass es sich dabei um die Zahlung von Rechtsanwaltshonorar handeln könnte, war allenfalls aus der Berufsbezeichnung des Klägers im Rubrum zu erschließen. Zur Höhe des Anspruchs fehlte überhaupt jedes Vorbringen. Eine klagsstattgebende Entscheidung wäre daher nicht einmal im Säumnisfall möglich gewesen (RIS-Justiz RS0040862, RS0040835); richtigerweise hätte schon kein Zahlungsbefehl ergehen dürfen (Paragraph 244, Absatz 2, Ziffer 4, ZPO; G. Kodek in Fasching2 Paragraph 244, Rz 52 ff mwN). Aus diesem Grund kann dem Beklagten die nur pauschale Bestreitung in der Klagebeantwortung nicht als Verletzung der Prozessförderungspflicht vorgeworfen werden. Ein Auftrag nach Paragraph 180, Absatz 2, ZPO hätte daher im konkreten Fall zunächst nur dem Kläger erteilt werden dürfen. Vom Beklagten konnte eine inhaltliche Replik erst nach Schlüssigstellung der Klage erwartet werden; die davor gesetzte Frist war wirkungslos. Diese Replik erfolgte eine Woche vor der vorbereitenden Tagsatzung und damit innerhalb der Frist des Paragraph 257, Absatz 3, ZPO. Daher kann das Verhalten des Beklagten nicht zur Präklusion des weiteren Vorbringens führen.

Ob das bei einer schlüssigen Klage und einem konkreten Auftrag zur Ausführung einer „leeren" Klagebeantwortung anders gewesen wäre, ist hier - trotz gewichtiger Argumente für diese Auffassung - nicht zu entscheiden.

5. Die Behebung des Zurückweisungsbeschlusses wirft somit keine für den konkreten Fall erheblichen Rechtsfragen iSd

§§ 502 Abs 1, 519 Abs 2, 528 Abs 1 ZPO auf. Gleiches gilt für die ausschließlich damit begründete Aufhebung des Ersturteils. Die Rechtsmittel waren daher zurückzuweisen.5. Die Behebung des Zurückweisungsbeschlusses wirft somit keine für den konkreten Fall erheblichen Rechtsfragen iSd Paragraphen 502, Absatz eins,, 519 Absatz 2,, 528 Absatz eins, ZPO auf. Gleiches gilt für die ausschließlich damit begründete Aufhebung des Ersturteils. Die Rechtsmittel waren daher zurückzuweisen.

Der Beklagte hat auf diesen Umstand nicht hingewiesen; er hat daher keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten seiner Rechtsmittelbeantwortung.

Anmerkung

E80589 4Ob50.06s

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Zak 2006/443 S 258 - Zak 2006,258 = Jus-Extra OGH-Z 4166 = RZ 2006,231 EÜ293 - RZ 2006 EÜ293 = SZ 2006/62 XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0040OB00050.06S.0420.000

Zuletzt aktualisiert am

10.07.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at