

TE OGH 2005/8/3 90b36/05t

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.08.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W*****-Aktiengesellschaft, ***** vertreten durch Zumtobel Kronberger Rechtsanwälte GmbH, Salzburg, gegen die beklagten Parteien 1. Hatice O*****, Kauffrau, ***** 2. Hanifi O*****, Kaufmann, ***** beide vertreten durch Dr. Christine Bitschnau, Rechtsanwältin in Salzburg, wegen EUR 6.183,25 sA und Räumung, über die Revision der beklagten Parteien gegen das Teilurteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 26. Jänner 2005, GZ 54 R 8/05y-16, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Anerkenntnisurteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 22. September 2004, GZ 31 C 911/04t-4, teilweise bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Aus Anlass der Revision wird das angefochtene Teilurteil, soweit damit die Verurteilung des Zweitbeklagten zur Zahlung von EUR 1.850 samt 8 % Zinsen aus EUR 10 vom 5. 2. bis 4. 3. 2004, aus EUR 20 vom 5. 3. bis 4. 4. 2004, aus EUR 1.830 vom 5. 4. bis 4. 5. 2004, aus EUR 3.640 vom 5. 5. bis 4. 6. 2004, aus EUR 5.450 vom 5. 6. bis 13. 7. 2004 und aus EUR 1.850 seit 14. 7. 2004 bestätigt wurde, als nichtig aufgehoben und in diesem Umfang die Berufung des Zweitbeklagten zurückgewiesen. Die Klägerin und der Zweitbeklagte haben in diesem Umfang die Kosten der Rechtsmittelverfahren jeweils selbst zu tragen.

2. Im Übrigen (das ist hinsichtlich der Verurteilung der Erstbeklagten zur Zahlung von EUR 1.850 sA und hinsichtlich der Räumungsverpflichtung beider Beklagter) wird der Revision der beklagten Parteien Folge gegeben.

Das angefochtene Teilurteil und das Anerkenntnisurteil des Erstgerichts, welches im Umfang der Verurteilung des Zweitbeklagten zur Zahlung von EUR 1.850 sA als in Rechtskraft erwachsenes Teilanerkenntnisurteil unberührt bleibt, werden aufgehoben.

In diesem Umfang wird die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren sind insoweit weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Beklagten haben gemeinsam als Mieter von der Klägerin als Vermieterin das im Büro- und Geschäftsgebäude S*****, befindliche Geschäftslokal top Nr 17 im Gesamtausmaß von 108 m² sowie die Garage N (Tiefgarage),

bestehend aus zwei Abstellplätzen mit den Nummern 374 und 375 sowie den Tiefgaragenstellplatz top Nr G 313, jeweils EZ *****, Grundbuch ***** F***** gemietet. Das monatliche Mietentgelt betrug zuletzt EUR 1.810.

Mit ihrer Mietzins- und Räumungsklage vom 27. 7. 2004 begehrte die Klägerin, 1. die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand für schuldig zu erkennen, an offenem Mietzins einen Betrag von EUR 1.850 sA zu zahlen und 2. die Beklagten zur ungeteilten Hand für schuldig zu erkennen, das vorgenannte Mietobjekt von ihren eigenen Fahrnissen geräumt bei sonstiger Exekution zu übergeben. Die Klägerin brachte hiezu vor, dass zum Zeitpunkt der Klageerhebung ein Mietzins von EUR 1.850 unberichtigt aushafte, im Mietvertrag seien Verzugszinsen in Höhe von 8 % p.a. vereinbart. Da die Beklagten trotz mehrmaliger gehöriger Mahnung den rückständigen und eingemahnten Zins nicht bezahlt haben, werde unter einem die Aufhebung des Mietvertrages gemäß § 1118 zweiter Fall ABGB erklärt. Überdies haben die Beklagten ohne Zustimmung der Klägerin bauliche Maßnahmen am Mietobjekt durchgeführt, welche überdies nicht sachgerecht ausgeführt worden seien, sodass die Substanz des Hauses gefährdet sei und ein erheblicher nachteiliger Gebrauch des Mietobjektes vorliege. Die Klage und die Ladung zur mündlichen Streitverhandlung am 22. 9. 2004 wurden dem Zweitbeklagten am 20. 8. 2004 eigenhändig und der Erstbeklagten am 23. 8. 2004 durch Hinterlegung zugestellt. Zur Tagsatzung am 22. 9. 2004 erschien nur der unvertretene Zweitbeklagte persönlich und ersuchte um Zulassung als Vertreter der Erstbeklagten gemäß § 38 ZPO. Das Erstgericht bewilligte dies und setzte für die Vorlage einer Vollmacht oder Genehmigung der Erstbeklagten eine Frist von sieben Tagen. Mit ihrer Mietzins- und Räumungsklage vom 27. 7. 2004 begehrte die Klägerin, 1. die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand für schuldig zu erkennen, an offenem Mietzins einen Betrag von EUR 1.850 sA zu zahlen und 2. die Beklagten zur ungeteilten Hand für schuldig zu erkennen, das vorgenannte Mietobjekt von ihren eigenen Fahrnissen geräumt bei sonstiger Exekution zu übergeben. Die Klägerin brachte hiezu vor, dass zum Zeitpunkt der Klageerhebung ein Mietzins von EUR 1.850 unberichtigt aushafte, im Mietvertrag seien Verzugszinsen in Höhe von 8 % p.a. vereinbart. Da die Beklagten trotz mehrmaliger gehöriger Mahnung den rückständigen und eingemahnten Zins nicht bezahlt haben, werde unter einem die Aufhebung des Mietvertrages gemäß Paragraph 1118, zweiter Fall ABGB erklärt. Überdies haben die Beklagten ohne Zustimmung der Klägerin bauliche Maßnahmen am Mietobjekt durchgeführt, welche überdies nicht sachgerecht ausgeführt worden seien, sodass die Substanz des Hauses gefährdet sei und ein erheblicher nachteiliger Gebrauch des Mietobjektes vorliege. Die Klage und die Ladung zur mündlichen Streitverhandlung am 22. 9. 2004 wurden dem Zweitbeklagten am 20. 8. 2004 eigenhändig und der Erstbeklagten am 23. 8. 2004 durch Hinterlegung zugestellt. Zur Tagsatzung am 22. 9. 2004 erschien nur der unvertretene Zweitbeklagte persönlich und ersuchte um Zulassung als Vertreter der Erstbeklagten gemäß Paragraph 38, ZPO. Das Erstgericht bewilligte dies und setzte für die Vorlage einer Vollmacht oder Genehmigung der Erstbeklagten eine Frist von sieben Tagen.

Die Klägerin trug die Klage vor und dehnte das Klagebegehrten um mittlerweile weiter fällig gewordene Mietzinse in Höhe von EUR 4.333,25 sA auf EUR 6.183,25 sA aus, während das Räumungsbegehrten unverändert aufrecht blieb.

Der Zweitbeklagte erstattete kein Bestreitungsvorbringen, sondern anerkannte das gesamte Klagebegehrten für sich und die Erstbeklagte. Die Klägerin beantragte die Fällung eines Anerkenntnisurteils.

Daraufhin verkündete der Erstrichter in Anwesenheit der Klägerin und des Zweitbeklagten ein Anerkenntnisurteil, womit die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig erkannt wurden, 1.) EUR 6.183,25 sA zu zahlen und 2.) das vorerwähnte Mietobjekt binnen 14 Tagen von ihren eigenen Fahrnissen geräumt bei sonstiger Exekution zu übergeben. Weiters wurden die Beklagten zur ungeteilten Hand zum Kostenersatz in Höhe von EUR 1.581,71 an die Klägerin verurteilt.

Eine Zustellung des Anerkenntnisurteils an die Beteiligten erfolgte zunächst nicht.

Am 8. 10. 2004 langte zunächst eine Vollmachtsbekanntgabe der Beklagten beim Erstgericht ein. Da der Zweitbeklagte keinen Nachweis einer ihm durch die Erstbeklagte erteilten Vollmacht erbracht hatte, beantragte die Klägerin am 12. Oktober 2004 - erstmals - die Fällung eines Versäumungsurteils hinsichtlich der erstbeklagten Partei. Diesen Antrag wies das Erstgericht - rechtskräftig - mit der Begründung ab, dass die Beklagten einheitliche Streitgenossen seien und daher das Anerkenntnis und in der Folge das Anerkenntnisurteil gegenüber beiden Beklagten Wirkung erlangt haben. Am 29. 10. 2004 erhoben beide Beklagte, vertreten durch Dr. Christine Bitschnau, Rechtsanwältin in Salzburg, Berufung und verbanden damit einen Verfahrenshilfeantrag. Ausfertigungen des Anerkenntnisurteils wurden den Parteienvertretern am 3. 12. 2004 zugestellt. Bereits mit Beschluss vom 3. 11. 2004 hatte das Erstgericht den Beklagten

die Verfahrenshilfe einschließlich der Beigabe eines Rechtsanwalts für das Berufungsverfahren und das weitere Verfahren (einschließlich eines spätestens innerhalb eines Jahres nach Abschluss des Rechtsstreits eingeleiteten Vollstreckungsverfahrens) bewilligt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung

1. mit Beschluss teilweise dahin Folge, dass es das Anerkenntnisurteil hinsichtlich des Zuspruchs von EUR 4.333,25 sA aufhob und dem Erstgericht insoweit die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auftrug. 2. gab es der Berufung mit Teilurteil teilweise nicht Folge und hielt das angefochtene Anerkenntnisurteil hinsichtlich des Zuspruchs von EUR 1.850 sA und hinsichtlich des Räumungsbegehrens in Ansehung beider Beklagter aufrecht. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision gegen Punkt 2 der Berufungsentscheidung zulässig sei.

Das Gericht zweiter Instanz vertrat die Rechtsauffassung, dass die Beklagten als Mitmieter in Bestandsachen eine anspruchsgebundene einheitliche Streitpartei bildeten. Die Folge daraus sei, dass Fristen für alle erst mit der Zustellung an den letzten Streitgenossen zu laufen beginnen. Fristauslösend für die Berufung sei daher erst die Zustellung an die Erstbeklagte gewesen. Die Berufung sei nicht berechtigt, weil für den Fall des Nichthandelns einzelner von mehreren einheitlichen Streitgenossen die Erklärung des erschienenen Zweitbeklagten genügt und daher das Anerkenntnis auch Wirkungen zu Lasten der Erstbeklagten begründet habe. Hinsichtlich der Aufhebung vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, dass die Ausdehnung des Leistungsbegehrens in der mündlichen Streitverhandlung der Erstbeklagten noch nicht zugegangen und diese daher auch nicht säumig gewesen sei. Aufgrund der einheitlichen Streitgenossenschaft hätte daher weder gegenüber der Erstbeklagten noch gegenüber dem erschienenen Zweitbeklagten in diesem Umfang ein Anerkenntnisurteil erfolgen dürfen.

Gegen das Teilurteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision beider Beklagter aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass das Ersturteil aufgehoben werde, in eventu die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben.

Rechtliche Beurteilung

Den weiteren Erörterungen ist Folgendes voranzustellen:

An der Berechtigung der für die Beklagten einschreitenden Verfahrenshelferin zur Einbringung einer Revision kann kein Zweifel bestehen. Wird im Rahmen der Verfahrenshilfe die Beigabe eines Rechtsanwalts beantragt und ein solcher auch bestellt, so kann dies gemäß § 64 Abs 2 Satz 2 ZPO nur für alle im Zuge des weiteren Verfahrens zu setzenden Prozesshandlungen gelten, also auch für die Erhebung von Rechtsmitteln gegen alle noch anfechtbaren Entscheidungen (5 Ob 262/03w; RIS-Justiz RS0036177). Darüber hinaus geht schon aus dem Wortlaut des Beschlusses über die Gewährung der Verfahrenshilfe hervor, dass die Bestellung des Rechtsanwaltes für das Berufungsverfahren und das weitere Verfahren gilt. An der Berechtigung der für die Beklagten einschreitenden Verfahrenshelferin zur Einbringung einer Revision kann kein Zweifel bestehen. Wird im Rahmen der Verfahrenshilfe die Beigabe eines Rechtsanwalts beantragt und ein solcher auch bestellt, so kann dies gemäß Paragraph 64, Absatz 2, Satz 2 ZPO nur für alle im Zuge des weiteren Verfahrens zu setzenden Prozesshandlungen gelten, also auch für die Erhebung von Rechtsmitteln gegen alle noch anfechtbaren Entscheidungen (5 Ob 262/03w; RIS-Justiz RS0036177). Darüber hinaus geht schon aus dem Wortlaut des Beschlusses über die Gewährung der Verfahrenshilfe hervor, dass die Bestellung des Rechtsanwaltes für das Berufungsverfahren und das weitere Verfahren gilt.

Mehrere Mitmieter bilden nach der seit SZ 45/70 ergangenen einhellenigen Judikatur eine Rechtsgemeinschaft bürgerlichen Rechts nach § 825 ABGB und daher im Kündigungs- oder Auflösungsprozess des gemeinsam begründeten Mietverhältnisses eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 14 ZPO (RIS-Justiz RS0013160 [T 1]). Den Vorinstanzen ist daher so weit beizupflichten, als eine einheitliche Streitgenossenschaft der Beklagten für das Räumungsbegehren angenommen wurde. Anders verhält es sich hingegen bei dem auf Zahlung des rückständigen Mietzinses gerichteten Teil des Klagebegehrens. Mag auch eine Solidarverpflichtung der beklagten Parteien aus dem Bestandvertrag auf Zahlung des Mietzinses bestehen, so schafft dies allein noch keine einheitliche Streitpartei (RIS-Justiz RS0035606 [T 5]). Daraus folgt, dass das Anerkenntnis des Zahlungsbegehrens durch den Zweitbeklagten und der diesbezügliche Teil des Anerkenntnisurteils, welches gemäß § 416 Abs 3 ZPO gegenüber dem Zweitbeklagten mit der Verkündung wirksam wurde, von einer Wirksamkeit auch gegenüber der Erstbeklagten unabhängig sind. Insoweit wäre daher die Berufung des Zweitbeklagten nur rechtzeitig gewesen, wenn sie innerhalb der vierwöchigen Frist ab Urteilsverkündung eingebracht worden wäre (RIS-Justiz RS0041757 [T 2]). Da dies nicht geschah, ist die Verurteilung

des Zweitbeklagten zur Zahlung in Rechtskraft erwachsen, sodass die darüber ergangene Sachentscheidung des Berufungsgerichtes unzulässig war. Aus Anlass der Revision war daher die Nichtigkeit wahrzunehmen und die Berufung des Zweitbeklagten in diesem Umfang zurückzuweisen. Hinsichtlich des aufhebenden Teiles des Berufungsurteils hat das Gericht zweiter Instanz einen Ausspruch gemäß § 519 Abs 1 Z 2 ZPO nicht beigesetzt, sodass dem Obersten Gerichtshof insoweit die Überprüfung verwehrt ist. Mehrere Mitmieter bilden nach der seit SZ 45/70 ergangenen einheitlichen Judikatur eine Rechtsgemeinschaft bürgerlichen Rechts nach Paragraph 825, ABGB und daher im Kündigungs- oder Auflösungsprozess des gemeinsam begründeten Mietverhältnisses eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne des Paragraph 14, ZPO (RIS-Justiz RS0013160 [T 1]). Den Vorinstanzen ist daher so weit beizupflichten, als eine einheitliche Streitgenossenschaft der Beklagten für das Räumungsbegehren angenommen wurde. Anders verhält es sich hingegen bei dem auf Zahlung des rückständigen Mietzinses gerichteten Teil des Klagebegehrens. Mag auch eine Solidarverpflichtung der beklagten Parteien aus dem Bestandvertrag auf Zahlung des Mietzinses bestehen, so schafft dies allein noch keine einheitliche Streitpartei (RIS-Justiz RS0035606 [T 5]). Daraus folgt, dass das Anerkenntnis des Zahlungsbegehrens durch den Zweitbeklagten und der diesbezügliche Teil des Anerkenntnisurteils, welches gemäß Paragraph 416, Absatz 3, ZPO gegenüber dem Zweitbeklagten mit der Verkündung wirksam wurde, von einer Wirksamkeit auch gegenüber der Erstbeklagten unabhängig sind. Insoweit wäre daher die Berufung des Zweitbeklagten nur rechtzeitig gewesen, wenn sie innerhalb der vierwöchigen Frist ab Urteilsverkündung eingebracht worden wäre (RIS-Justiz RS0041757 [T 2]). Da dies nicht geschah, ist die Verurteilung des Zweitbeklagten zur Zahlung in Rechtskraft erwachsen, sodass die darüber ergangene Sachentscheidung des Berufungsgerichtes unzulässig war. Aus Anlass der Revision war daher die Nichtigkeit wahrzunehmen und die Berufung des Zweitbeklagten in diesem Umfang zurückzuweisen. Hinsichtlich des aufhebenden Teiles des Berufungsurteils hat das Gericht zweiter Instanz einen Ausspruch gemäß Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO nicht beigesetzt, sodass dem Obersten Gerichtshof insoweit die Überprüfung verwehrt ist.

Die Prozesshandlungen, die ein gemäß § 38 ZPO vorläufig zugelassener Vertreter vornimmt, sind bedingt wirksam. Die Bedingung ist eine aufschiebende: Mit Nachweis der Vollmacht innerhalb der erteilten Frist werden sie rückwirkend gültig (Fasching Kommentar II, 298; Zib in Fasching Kommentar II/1² Rz 23 zu § 38 ZPO). Der Prozessgegner hat anlässlich der vorläufigen Zulassung sofort alle Anträge zu stellen, die im Falle des Erscheinens der Partei zu stellen sind. Läuft daher die Frist ohne Nachweis der erfolgten Bevollmächtigung oder Genehmigung ab, dann tritt Ruhen des Verfahrens ein, ein nachträglicher Antrag auf Eintritt der Versäumungsfolgen ist ausgeschlossen (Fasching Kommentar II aaO), was vom Erstgericht - im Ergebnis - durch Abweisung des Antrages auf Fällung eines Versäumungsurteiles auch berücksichtigt wurde. Die Prozesshandlungen, die ein gemäß Paragraph 38, ZPO vorläufig zugelassener Vertreter vornimmt, sind bedingt wirksam. Die Bedingung ist eine aufschiebende: Mit Nachweis der Vollmacht innerhalb der erteilten Frist werden sie rückwirkend gültig (Fasching Kommentar römisch II, 298; Zib in Fasching Kommentar II/1² Rz 23 zu Paragraph 38, ZPO). Der Prozessgegner hat anlässlich der vorläufigen Zulassung sofort alle Anträge zu stellen, die im Falle des Erscheinens der Partei zu stellen sind. Läuft daher die Frist ohne Nachweis der erfolgten Bevollmächtigung oder Genehmigung ab, dann tritt Ruhen des Verfahrens ein, ein nachträglicher Antrag auf Eintritt der Versäumungsfolgen ist ausgeschlossen (Fasching Kommentar römisch II aaO), was vom Erstgericht - im Ergebnis - durch Abweisung des Antrages auf Fällung eines Versäumungsurteiles auch berücksichtigt wurde.

Auch wenn - wie noch darzulegen sein wird - das Anerkenntnis des Zweitbeklagten im Umfang des Zahlungsbegehrens für die Erstbeklagte und im Umfang des Räumungsbegehrens für beide Beklagte keine Wirkungen entfalten konnte, ist im vorliegenden Fall trotz des Unterbleibens eines rechtzeitigen Antrages auf Fällung eines Versäumungsurteils dennoch Ruhen des Verfahrens nicht eingetreten. Nach der Rechtsprechung, die auf der nach wie vor geltenden Bestimmung des § 133 ZPO beruht, führt die Unterlassung des rechtzeitigen Antrages auf Fällung eines Versäumungsurteils nur dann zur sinngemäßen Anwendung der Ruhensbestimmung (§ 398, 442 ZPO), wenn die erschienene - sei es auch durch einen Rechtsanwalt vertretene - Partei trotz richterlicher Aufforderung den entsprechenden Antrag nicht stellt (SZ 56/174; RIS-Justiz RS0037064). Diese Anleitungspflicht gilt auch nach der hier anzuwendenden Rechtslage (§§ 398, 442 ZPO idF der ZVN 2002; Kodek in Fasching Kommentar III² Rz 10 zu § 442 ZPO). Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass Ruhen des Verfahrens nicht eingetreten ist. Auch wenn - wie noch darzulegen sein wird - das Anerkenntnis des Zweitbeklagten im Umfang des Zahlungsbegehrens für die Erstbeklagte und im Umfang des Räumungsbegehrens für beide Beklagte keine Wirkungen entfalten konnte, ist im vorliegenden Fall trotz des Unterbleibens eines rechtzeitigen Antrages auf Fällung eines Versäumungsurteils dennoch Ruhen des Verfahrens nicht eingetreten. Nach der Rechtsprechung, die auf der nach wie vor geltenden Bestimmung des

Paragraph 133, ZPO beruht, führt die Unterlassung des rechtzeitigen Antrages auf Fällung eines Versäumungsurteils nur dann zur sinngemäßen Anwendung der Ruhensbestimmung (Paragraph 398., 442 ZPO), wenn die erschienene - sei es auch durch einen Rechtsanwalt vertretene - Partei trotz richterlicher Aufforderung den entsprechenden Antrag nicht stellt (SZ 56/174; RIS-Justiz RS0037064). Diese Anleitungspflicht gilt auch nach der hier anzuwendenden Rechtslage (Paragraphen 398., 442 ZPO in der Fassung der ZVN 2002; Kodek in Fasching Kommentar III² Rz 10 zu Paragraph 442, ZPO). Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass Ruhens des Verfahrens nicht eingetreten ist.

Das Berufungsgericht, welches zutreffend erkannt hat, dass durch den mangelnden Nachweis einer Vertretungsbefugnis des Zweitbeklagten für die Erstbeklagte deren Säumnis aufrecht geblieben ist, vermeint aber, dass wegen der einheitlichen Streitgenossenschaft das Anerkenntnis des Zweitbeklagten jedenfalls für die nicht erschienene Erstbeklagte wirke. Für den Bereich des Zahlungsbegehrens wurde schon darauf hingewiesen, dass eine einheitliche Streitgenossenschaft nicht vorliegt, der Zweitbeklagte somit nur für sich selbst wirksam anerkennen konnte.

Auch für den Bereich des Räumungsbegehrens ist aber trotz der einheitlichen Streitgenossenschaft die Wirksamkeit des Anerkenntnisses zu verneinen. Nach Fasching (Kommentar II, 199) und Schubert (in Fasching Kommentar II/1²) bedarf es zum prozessual wirksamen Anerkenntnis oder Verzicht der übereinstimmenden Willenserklärung aller Mitglieder der einheitlichen Streitpartei. Nur für den Fall des Nichthandelns einzelner Genossen soll mangels entgegenstehender Erklärung das Einverständnis aller Erschienenen genügen. Wie sich aus den Folgeerwägungen beider Autoren allerdings ergibt, ist damit nicht der Fall der Säumnis eines der Streitgenossen gemeint. Fasching (aaO 200) meint, dass immer die - am Sachantrag der Streitpartei (dem Verurteilungs- oder Abweisungsbegehren) gemessen - günstigste Erklärung gilt. Treffen daher Säumnis und Rechtsverzicht (oder Rechtsanerkennung) zusammen, dann sei kraft § 14 ZPO die Sacherklärung als günstiger anzusehen (denn diese könne durch Wiedereinsetzung zugunsten des widersprechenden Säumigen behoben werden). Schubert (aaO) vertritt hingegen die Meinung, dass - unter Anwendung des Günstigkeitsprinzips - bei Zusammentreffen von Säumnis und Rechtsverzicht (oder Rechtsanerkennung) kraft § 14 ZPO die Säumnisentscheidung als günstiger anzusehen sei, weil diese durch Widerspruch zugunsten des widersprechenden Säumigen behoben werden könne. Der scheinbare Widerspruch zwischen den beiden Autoren ergibt sich schlicht aus dem Umstand, dass die von Fasching behandelte Rechtslage den Widerspruch gegen das Versäumungsurteil noch nicht kannte. Es ist daher der überzeugenden Meinung Schuberts zu folgen, wonach die Säumnis eines einheitlichen Streitgenossen das Anerkenntnis des erschienenen einheitlichen Streitgenossen überwiegt. Daraus folgt im vorliegenden Fall, dass das Anerkenntnis des erschienenen Zweitbeklagten aufgrund der einheitlichen Streitgenossenschaft wirkungslos bleiben musste und die Fällung des Anerkenntnisurteils daher der rechtlichen Grundlage entbehrte. Damit konnte sich die Erstbeklagte, deren Berufung rechtzeitig ist, im Ergebnis erfolgreich gegen das Anerkenntnisurteil wehren. Wenngleich im Ergebnis ohne materielle negative Folgen, ist aber die vom Zweitbeklagten gegen den Räumungsbefehl eingebrachte Berufung genauso verspätet wie der gegen die Zahlungsverpflichtung gerichtete Teil. Auch für den Bereich des Räumungsbegehrens ist aber trotz der einheitlichen Streitgenossenschaft die Wirksamkeit des Anerkenntnisses zu verneinen. Nach Fasching (Kommentar römisch II, 199) und Schubert (in Fasching Kommentar II/1²) bedarf es zum prozessual wirksamen Anerkenntnis oder Verzicht der übereinstimmenden Willenserklärung aller Mitglieder der einheitlichen Streitpartei. Nur für den Fall des Nichthandelns einzelner Genossen soll mangels entgegenstehender Erklärung das Einverständnis aller Erschienenen genügen. Wie sich aus den Folgeerwägungen beider Autoren allerdings ergibt, ist damit nicht der Fall der Säumnis eines der Streitgenossen gemeint. Fasching (aaO 200) meint, dass immer die - am Sachantrag der Streitpartei (dem Verurteilungs- oder Abweisungsbegehren) gemessen - günstigste Erklärung gilt. Treffen daher Säumnis und Rechtsverzicht (oder Rechtsanerkennung) zusammen, dann sei kraft Paragraph 14, ZPO die Sacherklärung als günstiger anzusehen (denn diese könne durch Wiedereinsetzung zugunsten des widersprechenden Säumigen behoben werden). Schubert (aaO) vertritt hingegen die Meinung, dass - unter Anwendung des Günstigkeitsprinzips - bei Zusammentreffen von Säumnis und Rechtsverzicht (oder Rechtsanerkennung) kraft Paragraph 14, ZPO die Säumnisentscheidung als günstiger anzusehen sei, weil diese durch Widerspruch zugunsten des widersprechenden Säumigen behoben werden könne. Der scheinbare Widerspruch zwischen den beiden Autoren ergibt sich schlicht aus dem Umstand, dass die von Fasching behandelte Rechtslage den Widerspruch gegen das Versäumungsurteil noch nicht kannte. Es ist daher der überzeugenden Meinung Schuberts zu folgen, wonach die Säumnis eines einheitlichen Streitgenossen das Anerkenntnis des erschienenen einheitlichen Streitgenossen überwiegt. Daraus folgt im vorliegenden Fall, dass das Anerkenntnis des erschienenen Zweitbeklagten aufgrund der einheitlichen Streitgenossenschaft wirkungslos bleiben musste und die Fällung des Anerkenntnisurteils

daher der rechtlichen Grundlage entbehrte. Damit konnte sich die Erstbeklagte, deren Berufung rechtzeitig ist, im Ergebnis erfolgreich gegen das Anerkenntnisurteil wehren. Wenngleich im Ergebnis ohne materielle negative Folgen, ist aber die vom Zweitbeklagten gegen den Räumungsbefehl eingebrachte Berufung genauso verspätet wie der gegen die Zahlungsverpflichtung gerichtete Teil.

Gemäß § 14 zweiter Satz ZPO erstreckt sich, wenn einzelne einheitliche Streitgenossen säumig sind, die Wirkung der Prozesshandlung der tätigen Streitgenossen auch auf sie. Für die Erhebung von Rechtsmitteln bedeutet dies, dass das Urteil gegenüber allen Teilgenossen erst in Rechtskraft erwächst, wenn es von keinem von ihnen angefochten wurde oder angefochten werden kann (ÖJZ-LSK 1997/89; Fasching Kommentar II, 200; Schubert aaO Rz 33). Holzhammer (Parteienhäufung und einheitliche Streitpartei, 148) und Fucik (in Rechberger ZPO² Rz 6 zu § 14) vertreten die Meinung, dass Fristenläufe, soweit sie die Zustellung eines Schriftsatzes voraussetzen, nicht eher beginnen, als der ganzen Streitgenossenschaft wirksam zugestellt ist. Die frühere Rechtslage kannte sogar eine ausdrückliche Bestimmung (§ 127 ZPO), die regelte, dass bei verschiedenen Fristenläufen für einzelne Streitgenossen die fragliche Prozesshandlung von allen solange vorgenommen werden konnte, als noch einem der Streitgenossen eine Frist für diese Prozesshandlung offen stand. Nach Fasching (aaO 673) galt diese Bestimmung für alle Arten von Streitgenossenschaften. Mit der ZVN 1983 wurde diese Bestimmung aber aus dem Rechtsbestand entfernt. Der Grund dafür war nach den Materialien (Erl Bem RV 15. GP, 49 f) nicht zuletzt der, dass sich diese Regelung nicht bewährt und im Übrigen in vielen Fällen Unsicherheit bzw Schwierigkeiten herbeigeführt habe. Wichtige Argumente gegen einen einheitlichen Fristenablauf finden sich auch, wie schon vom Landesgericht für Zivilrechtssachen zu 40 R 176/00d (RIS-Justiz RWZ 0000051) aufgezeigt, in der deutschen Literatur und der zur vergleichbaren Regelung des § 62 dZPO ergangenen Judikatur (§ 62 dZPO lautet: „Abs 1 Kann das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden oder ist die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grund eine notwendige, so werden, wenn ein Termin oder eine Frist nur von einzelnen Streitgenossen versäumt wird, die säumigen Streitgenossen als durch die nicht Säumigen vertreten angesehen. Abs 2 Die säumigen Streitgenossen sind auch in dem späteren Verfahren zuzuziehen“). Zumindest seit RGZ 157, 33 wird vom deutschen Höchstgericht (früher Reichsgericht, jetzt Bundesgerichtshof) die Auffassung vertreten, dass das Bestehen einer notwendigen Streitgenossenschaft nicht hindert, dass einzelne Streitgenossen des Rechtsmittels gegen eine gerichtliche Entscheidung durch Verstreichenlassen der Rechtsmittelfrist verlustig gehen. Denn diese Frist läuft auch bei der notwendigen Streitgenossenschaft gegen jeden einzelnen Streitgenossen gesondert (NJW 1996, 1060, 1061). Diese Erwägungen finden auch in der deutschen Literatur ihren Niederschlag (Vollkommer in Zöller ZPO25 Rn 32; Weth in Musielak ZPO-Kommentar4 Rn 15 zu § 62 dZPO; Schilken im Münchner Kommentar zur ZPO² Rn 44 zu § 62 dZPO; Thomas/Putzo ZPO26 Rn 19 zu § 62, Schütze in Wieczorek/Schütze ZPO und Nebengesetze Großkommentar³ Rn 83 zu § 62; Bork in Stein/Jonas ZPO Kommentar²² Rn 39 zu § 62). Die angefochtene Entscheidung ist lediglich solange nicht rechtskräftig, als entweder der Gegner oder ein anderer einheitlicher Streitgenosse ein Rechtsmittel einlegen können (NJW 1996, 1060, 1062). Nach der zitierten deutschen Literatur kommt dem Streitgenossen, der sein Rechtsmittel verspätet eingebracht hat, aber zugute, wenn ein anderer einheitlicher Streitgenosse seinerseits rechtzeitig ein Rechtsmittel erhoben hat. Der säumige Rechtsmittelwerber ist allerdings an den Umfang der rechtzeitigen Anfechtung gebunden und muss auch zu seinen Lasten fürchten, dass der rechtzeitig eingeschrittene Rechtsmittelwerber sein Rechtsmittel wieder zurückzieht. Im Rahmen des vom Streitgenossen rechtzeitig erhobenen Rechtsmittels nimmt der säumige Streitgenosse auch am Rechtsmittelverfahren teil und kann auch in höherer Instanz wieder selbstständig ein Rechtsmittel einbringen. Gemäß Paragraph 14, zweiter Satz ZPO erstreckt sich, wenn einzelne einheitliche Streitgenossen säumig sind, die Wirkung der Prozesshandlung der tätigen Streitgenossen auch auf sie. Für die Erhebung von Rechtsmitteln bedeutet dies, dass das Urteil gegenüber allen Teilgenossen erst in Rechtskraft erwächst, wenn es von keinem von ihnen angefochten wurde oder angefochten werden kann (ÖJZ-LSK 1997/89; Fasching Kommentar römisch II, 200; Schubert aaO Rz 33). Holzhammer (Parteienhäufung und einheitliche Streitpartei, 148) und Fucik (in Rechberger ZPO² Rz 6 zu Paragraph 14,) vertreten die Meinung, dass Fristenläufe, soweit sie die Zustellung eines Schriftsatzes voraussetzen, nicht eher beginnen, als der ganzen Streitgenossenschaft wirksam zugestellt ist. Die frühere Rechtslage kannte sogar eine ausdrückliche Bestimmung (Paragraph 127, ZPO), die regelte, dass bei verschiedenen Fristenläufen für einzelne Streitgenossen die fragliche Prozesshandlung von allen solange vorgenommen werden konnte, als noch einem der Streitgenossen eine Frist für diese Prozesshandlung offen stand. Nach Fasching (aaO 673) galt diese Bestimmung für alle Arten von Streitgenossenschaften. Mit der ZVN 1983 wurde diese Bestimmung aber aus dem Rechtsbestand entfernt. Der Grund

dafür war nach den Materialien (Erl Bem Regierungsvorlage 15. GP, 49 f) nicht zuletzt der, dass sich diese Regelung nicht bewährt und im Übrigen in vielen Fällen Unsicherheit bzw Schwierigkeiten herbeigeführt habe. Wichtige Argumente gegen einen einheitlichen Fristenablauf finden sich auch, wie schon vom Landesgericht für Zivilrechtssachen zu 40 R 176/00d (RIS-Justiz RWZ 0000051) aufgezeigt, in der deutschen Literatur und der zur vergleichbaren Regelung des Paragraph 62, dZPO ergangenen Judikatur (Paragraph 62, dZPO lautet: „Abs 1 Kann das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden oder ist die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grund eine notwendige, so werden, wenn ein Termin oder eine Frist nur von einzelnen Streitgenossen versäumt wird, die säumigen Streitgenossen als durch die nicht Säumigen vertreten angesehen. Absatz 2, Die säumigen Streitgenossen sind auch in dem späteren Verfahren zuzuziehen“). Zumindest seit RGZ 157, 33 wird vom deutschen Höchstgericht (früher Reichsgericht, jetzt Bundesgerichtshof) die Auffassung vertreten, dass das Bestehen einer notwendigen Streitgenossenschaft nicht hindert, dass einzelne Streitgenossen des Rechtsmittels gegen eine gerichtliche Entscheidung durch Verstreichenlassen der Rechtsmittelfrist verlustig gehen. Denn diese Frist läuft auch bei der notwendigen Streitgenossenschaft gegen jeden einzelnen Streitgenossen gesondert (NJW 1996, 1060, 1061). Diese Erwägungen finden auch in der deutschen Literatur ihren Niederschlag (Vollkommer in Zöller ZPO25 Rn 32; Weth in Musielak ZPO-Kommentar4 Rn 15 zu Paragraph 62, dZPO; Schilken im Münchener Kommentar zur ZPO² Rn 44 zu Paragraph 62, dZPO; Thomas/Putzo ZPO26 Rn 19 zu Paragraph 62, Schütze in Wieczorek/Schütze ZPO und Nebengesetze Großkommentar³ Rn 83 zu Paragraph 62 ;, Bork in Stein/Jonas ZPO Kommentar²² Rn 39 zu Paragraph 62,). Die angefochtene Entscheidung ist lediglich solange nicht rechtskräftig, als entweder der Gegner oder ein anderer einheitlicher Streitgenosse ein Rechtsmittel einlegen können (NJW 1996, 1060, 1062). Nach der zitierten deutschen Literatur kommt dem Streitgenossen, der sein Rechtsmittel verspätet eingebracht hat, aber zugute, wenn ein anderer einheitlicher Streitgenosse seinerseits rechtzeitig ein Rechtsmittel erhoben hat. Der säumige Rechtsmittelwerber ist allerdings an den Umfang der rechtzeitigen Anfechtung gebunden und muss auch zu seinen Lasten fürchten, dass der rechtzeitig eingeschrittene Rechtsmittelwerber sein Rechtsmittel wieder zurückzieht. Im Rahmen des vom Streitgenossen rechtzeitig erhobenen Rechtsmittels nimmt der säumige Streitgenosse auch am Rechtsmittelverfahren teil und kann auch in höherer Instanz wieder selbständig ein Rechtsmittel einbringen.

Diese Auffassung ist auch auf die durch§ 14 ZPO geschaffene Rechtslage anwendbar. Gemäß § 468 Abs 1 zweiter Satz ZPO wäre daher die verspätete Berufung des Zweitbeklagten schon vom Erstgericht zurückzuweisen gewesen. Im vorliegenden Fall hat der Zweitbeklagte infolge des rechtzeitigen Einschreitens der Erstbeklagten wohl keine materiellen Nachteile zu gewärtigen, doch wird auf den Umstand der Verspätung seines Rechtsmittels im Rahmen der mit dem Endurteil zu fassenden Kostenentscheidung Rücksicht zu nehmen sein. Vom Revisionsgericht war die Verspätung des Rechtsmittels des Zweitbeklagten nicht aufzugreifen, weil die Berufungsentscheidung über den Antrag der rechtzeitig eingeschrittenen Erstbeklagten nicht hinausgeht. Die rechtzeitige Berufung der Erstbeklagten versetzt den Zweitbeklagten nunmehr in die Lage, das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision anzufechten, deren Zulässigkeit im Hinblick auf das Fehlen von Judikatur zur Beurteilung des Anerkenntnisses eines einheitlichen Streitgenossen bei gleichzeitiger Säumnis des anderen Streitgenossen zu bejahen ist (§ 502 Abs 1 ZPO).Diese Auffassung ist auch auf die durch Paragraph 14, ZPO geschaffene Rechtslage anwendbar. Gemäß Paragraph 468, Absatz eins, zweiter Satz ZPO wäre daher die verspätete Berufung des Zweitbeklagten schon vom Erstgericht zurückzuweisen gewesen. Im vorliegenden Fall hat der Zweitbeklagte infolge des rechtzeitigen Einschreitens der Erstbeklagten wohl keine materiellen Nachteile zu gewärtigen, doch wird auf den Umstand der Verspätung seines Rechtsmittels im Rahmen der mit dem Endurteil zu fassenden Kostenentscheidung Rücksicht zu nehmen sein. Vom Revisionsgericht war die Verspätung des Rechtsmittels des Zweitbeklagten nicht aufzugreifen, weil die Berufungsentscheidung über den Antrag der rechtzeitig eingeschrittenen Erstbeklagten nicht hinausgeht. Die rechtzeitige Berufung der Erstbeklagten versetzt den Zweitbeklagten nunmehr in die Lage, das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision anzufechten, deren Zulässigkeit im Hinblick auf das Fehlen von Judikatur zur Beurteilung des Anerkenntnisses eines einheitlichen Streitgenossen bei gleichzeitiger Säumnis des anderen Streitgenossen zu bejahen ist (Paragraph 502, Absatz eins, ZPO).

Das Erstgericht wird daher im fortgesetzten Verfahren - neben dem von der Aufhebung des Berufungsgerichtes betroffenen Teil - über den gegenüber der Erstbeklagten offenen Mietzinsanspruch und den gegenüber beiden Beklagten erhobenen Räumungsanspruch zu verhandeln und zu entscheiden haben.

Im Umfang des von der Nichtigkeit des Berufungsurteils betroffenen Teils haben der Zweitbeklagte und die Klägerin ihre Kosten gemäß §§ 40, 50 ZPO selbst zu tragen. Insbesondere hat die Klägerin nicht auf die Unzulässigkeit der vom Zweitbeklagten erhobenen Berufung hingewiesen. Im Umfang des von der Nichtigkeit des Berufungsurteils betroffenen Teils haben der Zweitbeklagte und die Klägerin ihre Kosten gemäß Paragraphen 40., 50 ZPO selbst zu tragen. Insbesondere hat die Klägerin nicht auf die Unzulässigkeit der vom Zweitbeklagten erhobenen Berufung hingewiesen.

Im Übrigen gründet sich der Kostenvorbehalt auf § 52 ZPO. Im Übrigen gründet sich der Kostenvorbehalt auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E78235

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0090OB00036.05T.0803.000

Im RIS seit

02.09.2005

Zuletzt aktualisiert am

14.05.2012

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