

# TE OGH 2004/6/24 6Ob124/04k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.06.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Kalivoda und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. Franz K\*\*\*\*\*\*, vertreten durch DDr. Hopmeier Rechtsanwalts KEG in Wien, gegen die beklagte Partei Alexandra S\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Rechtsanwälte OEG Dr. Kostelka-Reimer & Dr. Fassl in Wien, wegen 2.965,91 EUR und Räumung, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 25. Februar 2004, GZ 40 R 294/03m-43, mit dem die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Favoriten vom 28. Mai 2003, GZ 9 C 1252/02w-27, zurückgewiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und dem Berufungsgericht eine neue Entscheidung über die Berufung unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

Die Kosten des Rekurses sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Mit am 6. 8. 2002 beim Erstgericht eingelangter Klage begehrte der Kläger die Räumung der der Beklagten vermieteten Wohnung und Zahlung des rückständigen Mietzinses von insgesamt 2.965,91 EUR.

Das Erstgericht gab mit dem gemäß § 399 ZPO idF vor der ZVN 2002 (der hier gemäß Art XI Abs 2BGBI I Nr 76/2002 noch anzuwenden ist) erlassenen "unechten" Versäumungsurteil vom 28. 5. 2003 dem Klagebegehren statt. Dieses Urteil wurde der Beklagten am 4. 6. 2003 zugestellt. Am 16. 6. 2003 langte ein von der Beklagten selbst verfasstes Rechtsmittel ein, das sie als "Rekurs gegen die Kostenentscheidung und Prozesskostenentscheidung, Berufung gegen das Verfahren wegen Nichtigkeit und wegen einer ihm zugrundeliegenden unrichtigen rechtlichen Beurteilung; Rekurs, da die gesetzmäßige Fortsetzung der Klage verhindert wurde (§ 517 Abs 1 Z 1 ZPO); überhaupt Berufung und Kostenrechts gegen das gesamte Urteil" bezeichnete und auch inhaltlich ausführte. Des weiteren begehrte die Beklagte im selben Schreiben die Beigabe eines Verfahrenshilfearbeits. Das Erstgericht stellte der Beklagten das Schreiben zur Verbesserung binnen 14 Tagen durch Unterfertigung durch einen Rechtsanwalt oder durch Vorlage eines Verfahrenshilfeartrags mit einem vollständig ausgefüllten Vermögensbekenntnis zurück. Ein solches legte die Beklagte innerhalb der Verbesserungsfrist vor. Mit Beschluss vom 26. 6. 2003 (ON 31) wies das Erstgericht den Antrag

auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Erhebung eines Rechtsmittels gegen das Urteil wegen offensichtlicher Mutwilligkeit und Aussichtslosigkeit der Prozessführung ab. Gegen diesen Beschluss erhob der Beklagte innerhalb der Rechtsmittelfrist einen selbst verfassten Rekurs. Diesen stellte ihr das Erstgericht zur Verbesserung binnen 14 Tagen durch Unterfertigung durch einen Rechtsanwalt (obgleich insoweit keine Anwaltspflicht besteht) zurück. Innerhalb dieser Frist begehrte die Beklagte abermals die Bewilligung der Verfahrenshilfe im vollen Umfang "wegen Rekurs und Berufung - Rechtsanwaltsunterschrift", wobei das Antragsformular für Bewilligung der Verfahrenshilfe teilweise (bei den Schulden und den Unterhaltsansprüchen und -pflichten) in englischer Sprache ausgefüllt worden war. Das Erstgericht gab mit dem gemäß Paragraph 399, ZPO in der Fassung vor der ZVN 2002 (der hier gemäß Art römisch XI Absatz 2, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 76 aus 2002, noch anzuwenden ist) erlassenen "unechten" Versäumungsurteil vom 28. 5. 2003 dem Klagebegehren statt. Dieses Urteil wurde der Beklagten am 4. 6. 2003 zugestellt. Am 16. 6. 2003 langte ein von der Beklagten selbst verfasstes Rechtsmittel ein, das sie als "Rekurs gegen die Kostenentscheidung und Prozesskostenentscheidung, Berufung gegen das Verfahren wegen Nichtigkeit und wegen einer ihm zugrundeliegenden unrichtigen rechtlichen Beurteilung; Rekurs, da die gesetzmäßige Fortsetzung der Klage verhindert wurde (Paragraph 517, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO); überhaupt Berufung und Kostenrechtsprechung gegen das gesamte Urteil" bezeichnete und auch inhaltlich ausführte. Des weiteren begehrte die Beklagte im selben Schreiben die Beigabe eines Verfahrenshilfearbeitsauftrags. Das Erstgericht stellte der Beklagten das Schreiben zur Verbesserung binnen 14 Tagen durch Unterfertigung durch einen Rechtsanwalt oder durch Vorlage eines Verfahrenshilfearbeitsauftrags mit einem vollständig ausgefüllten Vermögensbekenntnis zurück. Ein solches legte die Beklagte innerhalb der Verbesserungsfrist vor. Mit Beschluss vom 26. 6. 2003 (ON 31) wies das Erstgericht den Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Erhebung eines Rechtsmittels gegen das Urteil wegen offensichtlicher Mutwilligkeit und Aussichtslosigkeit der Prozessführung ab. Gegen diesen Beschluss erhob der Beklagte innerhalb der Rechtsmittelfrist einen selbst verfassten Rekurs. Diesen stellte ihr das Erstgericht zur Verbesserung binnen 14 Tagen durch Unterfertigung durch einen Rechtsanwalt (obgleich insoweit keine Anwaltspflicht besteht) zurück. Innerhalb dieser Frist begehrte die Beklagte abermals die Bewilligung der Verfahrenshilfe im vollen Umfang "wegen Rekurs und Berufung - Rechtsanwaltsunterschrift", wobei das Antragsformular für Bewilligung der Verfahrenshilfe teilweise (bei den Schulden und den Unterhaltsansprüchen und -pflichten) in englischer Sprache ausgefüllt worden war.

Daraufhin fasste das Erstgericht am 4. 8. 2003 drei getrennt ausgefertigte Beschlüsse:

Mit Beschluss ON 35 forderte es die Beklagte zur Verbesserung des Rekurses gegen die Abweisung des Verfahrenshilfearbeitsauftrags durch Anwaltsunterschrift oder protokollarisches Anbringen binnen 14 Tagen auf; mit Beschluss ON 36 wies es den "Rekurs gegen den Kostenbeschluss und die Berufung gegen das Urteil vom 28. 5. 2003" zurück, weil der gegen den Beschluss auf Abweisung des Verfahrenshilfearbeitsauftrags zur Erhebung der Berufung erhobene Rekurs trotz des Verbesserungsauftrags nicht anwaltlich gefertigt worden sei; mit Beschluss ON 37 wies es die Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Erhebung eines Rechtsmittels gegen das Urteil vom 28. 5. 2003 und zur Erhebung des Rekurses gegen den Beschluss vom 26. 6. 2003 (Abweisung des Verfahrenshilfearbeitsauftrags) wegen Mutwilligkeit und Aussichtslosigkeit der Prozessführung ab. Alle drei Beschlüsse wurden der Beklagten am 7. 8. 2003 zugestellt.

Innerhalb der Rechtsmittelfrist gab die Beklagte eine "Beschwerde wegen der ständigen Abweisung der Verfahrenshilfe" zur Post, in der sie unter anderem das Oberlandesgericht Wien um Überprüfung der Vorgangsweise des Erstgerichtes ersuchte und abermals einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe stellte. Mit Beschluss vom 26. 8. 2003 (ON 39) wies das Erstgericht diesen als Beschwerde bezeichneten Schriftsatz zurück, weil unklar sei, gegen welche Beschlüsse sich die Beschwerde richtete und weil im Rekursverfahren die Unterschrift eines Rechtsanwalts erforderlich sei. Dieser Beschluss wurde der Beklagten am 2. 9. 2003 zugestellt.

Am 19. 9. 2003 gab die Beklagte, nunmehr durch einen Rechtsanwalt vertreten, eine Berufung gegen das Urteil des Erstgerichtes vom 28. 5. 2003 zur Post, in der sie Nichtigkeit gemäß § 477 Abs 1 Z 4 ZPO und Mängelhaftigkeit des Verfahrens geltend machte. Zur Rechtzeitigkeit führte sie aus, dass die Berufungsfrist gemäß § 464 Abs 3 ZPO erst mit der Zustellung des Beschlusses vom 4. 8. 2003 (ON 37), mit dem das Erstgericht den Antrag auf Verfahrenshilfe für die Rekurerhebung gegen den Beschluss vom 26. 6. 2003 abgewiesen habe, zu laufen begonnen habe. Am 19. 9. 2003 gab die Beklagte, nunmehr durch einen Rechtsanwalt vertreten, eine Berufung gegen das Urteil des Erstgerichtes vom 28. 5. 2003 zur Post, in der sie Nichtigkeit gemäß Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO und Mängelhaftigkeit des Verfahrens geltend machte. Zur Rechtzeitigkeit führte sie aus, dass die Berufungsfrist gemäß Paragraph 464,

Absatz 3, ZPO erst mit der Zustellung des Beschlusses vom 4. 8. 2003 (ON 37), mit dem das Erstgericht den Antrag auf Verfahrenshilfe für die Rekurerhebung gegen den Beschluss vom 26. 6. 2003 abgewiesen habe, zu laufen begonnen habe.

Das Berufungsgericht wies die Berufung zurück. Im Zeitpunkt der Erhebung dieses Rechtsmittels sei der Beschluss des Erstgerichtes auf Zurückweisung der von der Beklagten ohne Anwaltsunterfertigung erhobenen ersten Berufung bereits rechtskräftig gewesen. Dabei handle es sich um einen prozessbeendenden Beschluss, der zur Folge habe, dass die durch die Zurückweisung betroffene Partei nicht neuerlich ein Rechtsmittel erheben könne. Ein neuerlich erhobenes Rechtsmittel verstöße auch gegen den Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der dagegen erhobene Rekurs der Beklagten ist zulässig (§ 519 Abs 1 Z 1 ZPO) und auch berechtigt. Der dagegen erhobene Rekurs der Beklagten ist zulässig (Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO) und auch berechtigt.

Im Rekurs wird ausgeführt, dass die Überreichung eines zur geschäftsordnungsgemäßen Behandlung nicht geeigneten Schreibens, das wegen seiner formellen Mängel unbeachtlich sei, die Einbringung einer ordnungsgemäßen Berufung innerhalb der Rechtsmittelfrist nicht hindere. Die Berufungsfrist habe hier erst mit dem Eintritt der Rechtskraft des den Verfahrenshilfeantrag abweisenden Beschlusses des Erstgerichtes vom 4. 8. 2003, der innerhalb der "Gerichtsferien" zugestellt worden sei, zu laufen begonnen. Bis dahin sei überhaupt keine Berufung der Beklagten vorgelegen. Mit Beschluss ON 36 habe das Erstgericht nur ein - wegen Fehlens der Anwaltsunterschrift - zur geschäftsordnungsgemäßen Behandlung nicht geeignetes Schreiben der Beklagten zurückweisen wollen. Keinesfalls habe eine Berufung der Beklagten, die zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht wirksam erhoben worden sei, zurückgewiesen werden können. Der Zurückweisungsbeschluss habe daher auch keine prozessbeendende Wirkung gehabt.

Diesen Ausführungen ist im Wesentlichen beizupflichten. Das vom Erstgericht eingeleitete Verbesserungsverfahren wegen fehlender Anwaltsunterschrift und das nachfolgende Verfahren über den Verfahrenshilfeantrag der Beklagten zur Erhebung der Berufung war erst mit der Rechtskraft des Beschlusses, mit dem der Antrag auf Gewährung der Verfahrenshilfe zur Unterfertigung des Rekurses gegen den Beschluss, mit dem die Bewilligung der Verfahrenshilfe versagt wurde (ON 37) abgeschlossen. Erst ab diesem Zeitpunkt begann gemäß § 464 Abs 3 ZPO die Berufungsfrist zu laufen. Der genannte Beschluss wurde der Beklagten am 7. 8. 2003, somit innerhalb der verhandlungsfreien Zeit (§§ 222 ff ZPO) zugestellt, sodass die Berufungsfrist bei Erhebung der Berufung am 19. 9. 2003 noch nicht abgelaufen war. Der Umstand, dass die Beklagte innerhalb der Berufungsfrist nicht bloß einen Antrag auf Beigabe eines Rechtsanwalts im Rahmen der Verfahrenshilfe zur Erhebung der Berufung stellte, sondern auch selbst Berufungsgründe darlegte und ihren Antrag als Berufung bezeichnete, kann ihr nicht zum Nachteil gereichen. Bei der Frage, ob § 464 Abs 3 ZPO zur Anwendung kommt, kann es keinen Unterschied machen, ob die Partei zusätzlich zu ihrem Antrag auf Verfahrenshilfe auch ausdrücklich darlegt, dass und warum sie gegen die Entscheidung des Gerichtes ein Rechtsmittel ergreifen will. Diesen Ausführungen ist im Wesentlichen beizupflichten. Das vom Erstgericht eingeleitete Verbesserungsverfahren wegen fehlender Anwaltsunterschrift und das nachfolgende Verfahren über den Verfahrenshilfeantrag der Beklagten zur Erhebung der Berufung war erst mit der Rechtskraft des Beschlusses, mit dem der Antrag auf Gewährung der Verfahrenshilfe zur Unterfertigung des Rekurses gegen den Beschluss, mit dem die Bewilligung der Verfahrenshilfe versagt wurde (ON 37) abgeschlossen. Erst ab diesem Zeitpunkt begann gemäß Paragraph 464, Absatz 3, ZPO die Berufungsfrist zu laufen. Der genannte Beschluss wurde der Beklagten am 7. 8. 2003, somit innerhalb der verhandlungsfreien Zeit (Paragraphen 222, ff ZPO) zugestellt, sodass die Berufungsfrist bei Erhebung der Berufung am 19. 9. 2003 noch nicht abgelaufen war. Der Umstand, dass die Beklagte innerhalb der Berufungsfrist nicht bloß einen Antrag auf Beigabe eines Rechtsanwalts im Rahmen der Verfahrenshilfe zur Erhebung der Berufung stellte, sondern auch selbst Berufungsgründe darlegte und ihren Antrag als Berufung bezeichnete, kann ihr nicht zum Nachteil gereichen. Bei der Frage, ob Paragraph 464, Absatz 3, ZPO zur Anwendung kommt, kann es keinen Unterschied machen, ob die Partei zusätzlich zu ihrem Antrag auf Verfahrenshilfe auch ausdrücklich darlegt, dass und warum sie gegen die Entscheidung des Gerichtes ein Rechtsmittel ergreifen will.

Die Rechtsprechung hielt zwar auch nach der Zivilverfahrensnovelle 1983, die eine erweiterte Verbesserungsmöglichkeit von Schriftsätze schuf, am Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels fest (RIS-Justiz RS0036673), lässt aber den Austausch (oder die Verbesserung) von Rechtsmittelschriften zu, wenn die ursprüngliche

Rechtsmittelschrift an einem den - nunmehr erweiterten - Verbesserungsvorschriften entsprechenden Mangel gelitten hat. (Nur) wenn kein fehlerhaftes Rechtsmittel vorgelegen ist, ist der Austausch unzulässig. Die Einbringung eines neuen Rechtsmittels neben oder anstatt des ursprünglichen wird somit (nur) in jenen Fällen als unzulässig angesehen, in denen der Rechtsmittelwerber ein formal einwandfreies, zur meritorischen Behandlung geeignetes Rechtsmittel einbringt und dieses (noch während der Rechtsmittelfrist) abändern oder ergänzen will (Kodek in Fasching/Konecny2 II/2 §§ 84, 85 ZPO Rz 141, 142 mwN). Der Obersten Gerichtshof hat auch bereits mehrfach entschieden, dass ein Schriftsatz, der bei Bestehen einer Anwaltpflicht von einer nicht durch einen Rechtsanwalt vertretenen Partei während der Rechtsmittelfrist eingebracht wurde oder aus dem zu entnehmen ist, dass diese Partei die Entscheidung anfechten möchte, wegen Postulationsunfähigkeit der Partei noch kein zur ordnungsgemäßen geschäftlichen Behandlung als Rechtsmittel geeigneter Schriftsatz ist und der in der Folge das Rechtsmittel verfassende Rechtsanwalt nicht an den den Verbesserungsauftrag auslösenden Schriftsatz gebunden ist (3 Ob 160/01b mwN). Die Rechtsprechung hielt zwar auch nach der Zivilverfahrensnovelle 1983, die eine erweiterte Verbesserungsmöglichkeit von Schriftsätze schuf, am Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels fest (RIS-Justiz RS0036673), lässt aber den Austausch (oder die Verbesserung) von Rechtsmittelschriften zu, wenn die ursprüngliche Rechtsmittelschrift an einem den - nunmehr erweiterten - Verbesserungsvorschriften entsprechenden Mangel gelitten hat. (Nur) wenn kein fehlerhaftes Rechtsmittel vorgelegen ist, ist der Austausch unzulässig. Die Einbringung eines neuen Rechtsmittels neben oder anstatt des ursprünglichen wird somit (nur) in jenen Fällen als unzulässig angesehen, in denen der Rechtsmittelwerber ein formal einwandfreies, zur meritorischen Behandlung geeignetes Rechtsmittel einbringt und dieses (noch während der Rechtsmittelfrist) abändern oder ergänzen will (Kodek in Fasching/Konecny2 II/2 Paragraphen 84., 85 ZPO Rz 141, 142 mwN). Der Obersten Gerichtshof hat auch bereits mehrfach entschieden, dass ein Schriftsatz, der bei Bestehen einer Anwaltpflicht von einer nicht durch einen Rechtsanwalt vertretenen Partei während der Rechtsmittelfrist eingebracht wurde oder aus dem zu entnehmen ist, dass diese Partei die Entscheidung anfechten möchte, wegen Postulationsunfähigkeit der Partei noch kein zur ordnungsgemäßen geschäftlichen Behandlung als Rechtsmittel geeigneter Schriftsatz ist und der in der Folge das Rechtsmittel verfassende Rechtsanwalt nicht an den den Verbesserungsauftrag auslösenden Schriftsatz gebunden ist (3 Ob 160/01b mwN).

Daraus folgt, dass die Beklagte ihr Rechtsmittelrecht - das Recht auf Einbringung einer den formellen und inhaltlichen Anforderungen entsprechenden Berufung - nicht schon dadurch verwirkt hat, dass sie zugleich mit ihrem Verfahrenshilfeantrag eine selbst verfasste Berufung erhob, die zur geschäftsordnungsgemäßen Behandlung mangels Anwaltsunterschrift nicht geeignet und unwirksam war und (deshalb) vom Erstgericht zurückgewiesen wurde.

Der vom Berufungsgericht angenommene Zurückweisungsgrund liegt daher nicht vor. Das Berufungsgericht wird (neuerlich) über die Berufung zu entscheiden haben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### **Textnummer**

E73912

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

ECLI:AT:OGH0002:2004:0060OB00124.04K.0624.000

#### **Im RIS seit**

24.07.2004

#### **Zuletzt aktualisiert am**

10.04.2012

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