jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2003/3/11 40R349/02y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.03.2003

Kopf

Das Landesgericht für ZRS Wien als Rekursgericht fasst durch die Richter des Landesgerichtes Dr. Garai als Vorsitzenden sowie Mag. Dr. Hörmann und Mag. Malesich in der Rechtssache der klagenden Partei Karin R*****, ***** Wien, vertreten durch Dr. Josef Lachmann, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Michael Mc N***** Bukarest, Rumänien, vertreten durch Dr. Johannes Stieldorf, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufkündigung, infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 18.9.2002, 48 C 489/01w-34 den

Spruch

Beschluss :

Dem Rekurs wird Folge gegeben und der angefochtene Beschluss ersatzlos aufgehoben.

Festgestellt wird, dass die Rückziehung der Aufkündigung infolge der Erhebung von Einwendungen wirksam geworden ist und das Verfahren beendet ist.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei deren mit Euro

133,63 (darin Euro 22,27 USt) bestimmte Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei ist weiters schuldig, der beklagten Partei deren mit Euro 166,66 (darin Euro 27,78 USt) bestimmte Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Der Revisionsrekurs ist zulässig.

Text

Begründung:

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht die Einwendungen des Beklagten gegen die gerichtliche Aufkündigung zurück. Das Erstgericht begründete dies damit, dass die Aufkündigung durch die Klägerin mit Schriftsatz vom 21.8.2002 ohne Anspruchsverzicht zurückgezogen worden sei. Der Beschluss, wonach diese Rückziehung zur Kenntnis diene, sei dem Beklagtenvertreter am 27.8.2002 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 16.9.2002 habe der Beklagte Einwendungen gegen die am 19.8.2002 zugestellte Aufkündigung erhoben. Gemäß § 237 Abs 1, § 431 ZPO könne die Klage ohne Anspruchsverzicht noch bis zum Einlangen der Klagebeantwortung zurückgenommen werden, sodass die Einwendungen des Beklagten zu Unrecht erfolgt seien.Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht die Einwendungen des Beklagten gegen die gerichtliche Aufkündigung zurück. Das Erstgericht begründete dies damit, dass die Aufkündigung durch die Klägerin mit Schriftsatz vom 21.8.2002 ohne Anspruchsverzicht zurückgezogen worden sei. Der Beschluss, wonach diese Rückziehung zur Kenntnis diene, sei dem Beklagtenvertreter am 27.8.2002 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 16.9.2002 habe der Beklagte Einwendungen gegen die am 19.8.2002 zugestellte Aufkündigung erhoben. Gemäß Paragraph 237, Absatz eins,, Paragraph 431, ZPO könne die Klage

ohne Anspruchsverzicht noch bis zum Einlangen der Klagebeantwortung zurückgenommen werden, sodass die Einwendungen des Beklagten zu Unrecht erfolgt seien.

Rechtliche Beurteilung

Gegen diesen Beschluss richtet sich der berechtigte Rekurs des Beklagten.

Hier war zunächst zu erwägen, dass die Rückziehung der Aufkündigung im vorliegenden Fall zunächst keine Wirksamkeit erlangen konnte, da sie nach der am 19.8.2002 erfolgten Zustellung der Aufkündigung an den Beklagten und vor der Erhebung von Einwendungen durch diesen vorgenommen wurde (MGA ZPO15 E 19 zu § 571 ZPO). Entgegen dieser Rechtslage hat das Erstgericht den Schriftsatz der Aufkündigung mit dem Vermerk versehen "B: Rückziehung der Aufkündigung dient zur Kenntnis". Der Rekurs argumentiert damit, dass dieser Beschluss keine Wirksamkeit entfalten kann, da es sich um einen Nichtbeschluss handle.Hier war zunächst zu erwägen, dass die Rückziehung der Aufkündigung im vorliegenden Fall zunächst keine Wirksamkeit erlangen konnte, da sie nach der am 19.8.2002 erfolgten Zustellung der Aufkündigung an den Beklagten und vor der Erhebung von Einwendungen durch diesen vorgenommen wurde (MGA ZPO15 E 19 zu Paragraph 571, ZPO). Entgegen dieser Rechtslage hat das Erstgericht den Schriftsatz der Aufkündigung mit dem Vermerk versehen "B: Rückziehung der Aufkündigung dient zur Kenntnis". Der Rekurs argumentiert damit, dass dieser Beschluss keine Wirksamkeit entfalten kann, da es sich um einen Nichtbeschluss handle.

Hiezu war Folgendes zu erwägen:

Die Rücknahme der Aufkündigung (ebenso wie die Klagsrücknahme) ist eine Prozesshandlung des Klägers, die ipso facto den Rechtsstreit beendet. Es bedarf daher keines konstitutiven Beschlusses des Gerichtes, mit dessen Rechtskraft erst die Wirkungen der Rücknahme eintreten würden (Fasching1 III 149). Es ist also nicht erst ein gerichtlicher Beschluss notwendig, die der Rücknahme ihre Wirkung verleiht. Dennoch ist es zweckmäßig und auch aus Gründen der Rechtssicherheit geboten, durch gerichtlichen Beschluss die Beendigung des Verfahrens infolge Klagsrücknahme festzustellen (Fasching aaO). Dieser Beschluss hat deklarative Wirkung (MGA ZPO15 E 27 zu § 237 ZPO). Ein derartiger Beschluss hat eine verfahrensbeendete Wirkung (Fasching aaO). Die im Gerichtsgebrauch häufig gebrauchte Formulierung "Das Gericht nimmt die Klagsrücknahme zur Kenntnis" oder "Die Klagsrückziehung dient zur Kenntnis" (gleiches gilt für die Rückziehung der Aufkündigung) ist nicht ausreichend, denn das Gericht hat deklarativ auszusprechen, dass infolge der Klagsrücknahme das Verfahren beendet ist (Fasching aaO). Die "Kenntnisnahme" für die das Gesetz tatsächlich keinen Anhaltspunkt bietet, stellt nur eine Mitteilung des Gerichtes dar, an die keinerlei Rechtskraftwirkungen geknüpft werden können (Fasching aaO; a.A. SZ 19/250; RZ 1955, 188; JBl 1967, 269). Lediglich ein Beschluss, mit dem der Eintritt der Verfahrensbeendigung infolge der Klags(aufkündigungs)rücknahme festgestellt wird, ist keine bloße Gerichtsmitteilung und der Rechtskraft fähig (Fasching aaO; JBl 1962, 46).Die Rücknahme der Aufkündigung (ebenso wie die Klagsrücknahme) ist eine Prozesshandlung des Klägers, die ipso facto den Rechtsstreit beendet. Es bedarf daher keines konstitutiven Beschlusses des Gerichtes, mit dessen Rechtskraft erst die Wirkungen der Rücknahme eintreten würden (Fasching1 römisch III 149). Es ist also nicht erst ein gerichtlicher Beschluss notwendig, die der Rücknahme ihre Wirkung verleiht. Dennoch ist es zweckmäßig und auch aus Gründen der Rechtssicherheit geboten, durch gerichtlichen Beschluss die Beendigung des Verfahrens infolge Klagsrücknahme festzustellen (Fasching aaO). Dieser Beschluss hat deklarative Wirkung (MGA ZPO15 E 27 zu Paragraph 237, ZPO). Ein derartiger Beschluss hat eine verfahrensbeendete Wirkung (Fasching aaO). Die im Gerichtsgebrauch häufig gebrauchte Formulierung "Das Gericht nimmt die Klagsrücknahme zur Kenntnis" oder "Die Klagsrückziehung dient zur Kenntnis" (gleiches gilt für die Rückziehung der Aufkündigung) ist nicht ausreichend, denn das Gericht hat deklarativ auszusprechen, dass infolge der Klagsrücknahme das Verfahren beendet ist (Fasching aaO). Die "Kenntnisnahme" für die das Gesetz tatsächlich keinen Anhaltspunkt bietet, stellt nur eine Mitteilung des Gerichtes dar, an die keinerlei Rechtskraftwirkungen geknüpft werden können (Fasching aaO; a.A. SZ 19/250; RZ 1955, 188; JBl 1967, 269). Lediglich ein Beschluss, mit dem der Eintritt der Verfahrensbeendigung infolge der Klags(aufkündigungs)rücknahme festgestellt wird, ist keine bloße Gerichtsmitteilung und der Rechtskraft fähig (Fasching aaO; JBl 1962, 46).

Hieraus folgt für den konkreten Fall: Die Rückziehung der Aufkündigung konnte infolge Unzulässigkeit den Rechtsstreit nicht ipso facto beenden. Der sodann vom Erstgericht gefasste "Beschluss", der unbekämpft blieb konnte es auch nicht. Er ist als bloße Mitteilung an die Parteien zu werten. Ihm kommt keine bindende Wirkung im Sinne einer Rechtskraft zu.

Da infolge der bereits erfolgten Zustellung der Aufkündigung an den Beklagten eine Rücknahme nicht wirksam erfolgen konnte, und auch sonst keine Verfahrensbeendigung stattfand, hat der Beklagte zulässige Einwendungen innerhalb der Einwendungsfrist erhoben. Das Erstgericht hat diese Einwendungen zu Unrecht zurückgewiesen und dieser Zurückweisungsbeschluss war ersatzlos aufzuheben. Weiters zu erwägen war hier überdies, dass infolge der nunmehrigen Einwendungen die schon erklärte Rücknahme der Aufkündigung nun zulässig ist. Der Beklagte hat durch die Erhebung von Einwendungen erklärt, dass er die ein judicium duplex darstellende Aufkündigung auch für sich nicht in Anspruch nehmen werde (vgl dazu Fasching1 IV 642). Die weitere Beurteilung der Zulässigkeit der Rückziehung der Aufkündigung hat daher nach den Grundsätzen des § 237 ZPO zu erfolgen. Hier ist gemäß§ 237 Abs 1 ZPO beim Verzicht auf den Anspruch eine Rückziehung auch ohne Zustimmung des Beklagten bis zum Schluss der mündlichen Streitverhandlung möglich. Die Rechtsprechung hat hiezu bei der Aufkündigung mehrfach ausgesprochen, dass ein derartiger Anspruchsverzicht bei Zurücknahme einer Aufkündigung nicht ausdrücklich erklärt werden muss, weil in der Zurücknahme der Aufkündigung bereits ein Verzicht auf den geltend gemachten Kündigungstermin liegt (MGA ZPO15 E 22 zu § 571 ZPO). Ein Anspruchsverzicht ist überdies dann nicht nötig, wenn der Räumungstermin bereits abgelaufen ist (aaO). Das Rekursgericht ist daher für den vorliegenden Fall der Rechtsansicht, dass die bereits erklärte und vom Erstgericht nicht zurückgewiesene Zurücknahme der Aufkündigung durch die Erhebung von Einwendungen infolge des Vorliegens der Voraussetzungen des § 237 ZPO Wirksamkeit erlangt hat. Dies hätte das Erstgericht anstelle des Zurückweisungsbeschlusses auszusprechen gehabt. Die eingetretene Verfahrensbeendigung war nunmehr vom Rekursgericht wahrzunehmen. Es war mit deklarativem Beschluss die Verfahrensbeendigung festzustellen und gleichzeitig über die bereits in den Einwendungen verzeichneten Kosten des Beklagten abzusprechen. Der beim Erstgericht nachträglich vorsichtshalber eingebrachte Kostenbestimmungsantrag war daher nicht notwendig und nicht zu honorieren.Da infolge der bereits erfolgten Zustellung der Aufkündigung an den Beklagten eine Rücknahme nicht wirksam erfolgen konnte, und auch sonst keine Verfahrensbeendigung stattfand, hat der Beklagte zulässige Einwendungen innerhalb der Einwendungsfrist erhoben. Das Erstgericht hat diese Einwendungen zu Unrecht zurückgewiesen und dieser Zurückweisungsbeschluss war ersatzlos aufzuheben. Weiters zu erwägen war hier überdies, dass infolge der nunmehrigen Einwendungen die schon erklärte Rücknahme der Aufkündigung nun zulässig ist. Der Beklagte hat durch die Erhebung von Einwendungen erklärt, dass er die ein judicium duplex darstellende Aufkündigung auch für sich nicht in Anspruch nehmen werde vergleiche dazu Fasching1 römisch IV 642). Die weitere Beurteilung der Zulässigkeit der Rückziehung der Aufkündigung hat daher nach den Grundsätzen des Paragraph 237, ZPO zu erfolgen. Hier ist gemäß Paragraph 237, Absatz eins, ZPO beim Verzicht auf den Anspruch eine Rückziehung auch ohne Zustimmung des Beklagten bis zum Schluss der mündlichen Streitverhandlung möglich. Die Rechtsprechung hat hiezu bei der Aufkündigung mehrfach ausgesprochen, dass ein derartiger Anspruchsverzicht bei Zurücknahme einer Aufkündigung nicht ausdrücklich erklärt werden muss, weil in der Zurücknahme der Aufkündigung bereits ein Verzicht auf den geltend gemachten Kündigungstermin liegt (MGA ZPO15 E 22 zu Paragraph 571, ZPO). Ein Anspruchsverzicht ist überdies dann nicht nötig, wenn der Räumungstermin bereits abgelaufen ist (aaO). Das Rekursgericht ist daher für den vorliegenden Fall der Rechtsansicht, dass die bereits erklärte und vom Erstgericht nicht zurückgewiesene Zurücknahme der Aufkündigung durch die Erhebung von Einwendungen infolge des Vorliegens der Voraussetzungen des Paragraph 237, ZPO Wirksamkeit erlangt hat. Dies hätte das Erstgericht anstelle des Zurückweisungsbeschlusses auszusprechen gehabt. Die eingetretene Verfahrensbeendigung war nunmehr vom Rekursgericht wahrzunehmen. Es war mit deklarativem Beschluss die Verfahrensbeendigung festzustellen und gleichzeitig über die bereits in den Einwendungen verzeichneten Kosten des Beklagten abzusprechen. Der beim Erstgericht nachträglich vorsichtshalber eingebrachte Kostenbestimmungsantrag war daher nicht notwendig und nicht zu honorieren.

Die Bestimmung der Kosten gründet sich hinsichtlich des erstinstanzlichen Verfahrens auf§ 41 ZPO, hinsichtlich des Rekursverfahrens auf §§ 41 und 50 ZPO. Hiebei war zu beachten, dass mangels Angabe eines Jahresmietzinses in der Aufkündigung und Hervorkommens einer Nutzfläche von mehr als 60 m² im erstinstanzlichen Verfahren gemäß § 10 Z 2 lit c RATG eine Bemessungsgrundlage von j 440,-- zugrunde zu legen war. Mangels Vorliegens eines Berufungsverfahrens konnte für das Rechtsmittelverfahren überdies nur der einfache Einheitsatz von 60 % zugesprochen werden.Die Bestimmung der Kosten gründet sich hinsichtlich des erstinstanzlichen Verfahrens auf Paragraph 41, ZPO, hinsichtlich des Rekursverfahrens auf Paragraphen 41 und 50 ZPO. Hiebei war zu beachten, dass mangels Angabe eines Jahresmietzinses in der Aufkündigung und Hervorkommens einer Nutzfläche von mehr als 60

m² im erstinstanzlichen Verfahren gemäß Paragraph 10, Ziffer 2, Litera c, RATG eine Bemessungsgrundlage von j 440,-- zugrunde zu legen war. Mangels Vorliegens eines Berufungsverfahrens konnte für das Rechtsmittelverfahren überdies nur der einfache Einheitsatz von 60 % zugesprochen werden.

Der Revisionsrekurs war zuzulassen, da eine einheitliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage, wann bei "Kenntnisnahme" einer für sich alleine unwirksamen Klagsrückziehung dennoch ein der Rechtskraft fähiger verfahrensbeendender Beschluss vorliegt, nicht besteht.

Landesgericht für ZRS Wien

1040 Wien, Schwarzenbergplatz 11

Anmerkung

EWZ00087 40R349.02y

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LG00003:2003:04000R00349.02Y.0311.000

Dokumentnummer

JJT_20030311_LG00003_04000R00349_02Y0000_000

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