

# TE OGH 2002/3/14 60b53/02s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.03.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Mag. Dr. Otto Ranzenhofer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Herbert L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Herwig Hammerer, Rechtsanwalt in Krems an der Donau, wegen S 2.817 samt Anhang, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Krems an der Donau als Berufungsgericht vom 16. November 2001, GZ 1 R 248/01b-19, womit die Berufung der beklagten Partei gegen das Versäumungsurteil des Bezirksgerichtes Krems an der Donau vom 10. Juli 2001, GZ 8 C 1604/00y-10, zurückgewiesen wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin beehrte vom Beklagten die Zahlung von S 2.817 samt Zinsen. Nachdem der Beklagte gegen den antragsgemäß erlassenen Zahlungsbefehl Einspruch erhoben hatte, beraumte das Erstgericht die erste Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung für den 24. 1. 2001 an. Auf Antrag des Beklagten beraumte das Erstgericht diese Tagsatzung wieder ab. Am 15. 5. 2001 beraumte das Erstgericht neuerlich die erste Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung für den 10. 7. 2001 an. Der Beklagte übernahm die Ladung zu dieser Tagsatzung am 18. 5. 2001. In der Tagsatzung am 10. 7. 2001 erließ das Erstgericht auf Antrag der Klägerin ein klagestattgebendes Versäumungsurteil, nachdem der Beklagte nicht zur Tagsatzung gekommen war.

Dieses Versäumungsurteil bekämpfte der Kläger aus dem Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens mit einem Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag. Er machte geltend, er habe sich unmittelbar nach Erhalt der Ladung mit dem Erstgericht in Verbindung gesetzt und mitgeteilt, dass er zum Verhandlungstermin nicht erscheinen könne, weil er als alleinerziehender Vater von vier Kindern, die noch die Schule besuchten, unabhkömmlich sei. Da auf diese Entschuldigung nicht reagiert worden sei, sei er davon ausgegangen, dass das Erstgericht die Entschuldigung zustimmend zur Kenntnis genommen habe. Deshalb sei er zur Tagsatzung nicht erschienen. Es liege daher eine Säumnis nicht vor.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Berufungsgericht die Berufung als unzulässig zurück. Es sprach aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei. Selbst wenn die durch den Akteninhalt nicht gedeckten Behauptungen des Beklagten

richtig wären, begründe die Fällung eines Versäumungsurteils ohne vorherige Erledigung des Vertagungsantrags - liege ein gesetzlicher Versäumungstatbestand vor - keine Nichtigkeit. Ob durch die Nichterledigung des - nicht erwiesenen - Vertagungsantrags das Verfahren mangelhaft sei, könne dahingestellt bleiben, weil gemäß § 501 Abs 1 ZPO bei einem S 26.000 nicht übersteigenden Streitwert das Urteil des Erstgerichts nur wegen Nichtigkeit und wegen einer ihm zu Grunde liegenden unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache, nicht aber wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens angefochten werden könne. Die aus einem unzulässigen Rechtsmittelgrund erhobene Berufung sei zurückzuweisen. Der Revisionsrekurs sei gemäß § 519 Abs 1 Z 1 ZPO zulässig. Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Berufungsgericht die Berufung als unzulässig zurück. Es sprach aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei. Selbst wenn die durch den Akteninhalt nicht gedeckten Behauptungen des Beklagten richtig wären, begründe die Fällung eines Versäumungsurteils ohne vorherige Erledigung des Vertagungsantrags - liege ein gesetzlicher Versäumungstatbestand vor - keine Nichtigkeit. Ob durch die Nichterledigung des - nicht erwiesenen - Vertagungsantrags das Verfahren mangelhaft sei, könne dahingestellt bleiben, weil gemäß Paragraph 501, Absatz eins, ZPO bei einem S 26.000 nicht übersteigenden Streitwert das Urteil des Erstgerichts nur wegen Nichtigkeit und wegen einer ihm zu Grunde liegenden unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache, nicht aber wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens angefochten werden könne. Die aus einem unzulässigen Rechtsmittelgrund erhobene Berufung sei zurückzuweisen. Der Revisionsrekurs sei gemäß Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO zulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der dagegen erhobene als "Revisionsrekurs" bezeichnete Rekurs des Beklagten ist zulässig, weil gegen den Beschluss, mit dem das Berufungsgericht eine Berufung aus formellen Gründen zurückweist, gemäß § 519 Abs 1 Z 1 ZPO der Rekurs ohne Rücksicht auf den Wert des Entscheidungsgegenstands und auf das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage (§ 502 Abs 1 ZPO) erhoben werden kann (SZ 65/157; RZ 1997, 176/56 mwN uva; Kodek in Rechberger, ZPO2 § 519 Rz 3 mwN). Eines Zulässigkeitsausspruchs bedarf es nicht. Der dagegen erhobene als "Revisionsrekurs" bezeichnete Rekurs des Beklagten ist zulässig, weil gegen den Beschluss, mit dem das Berufungsgericht eine Berufung aus formellen Gründen zurückweist, gemäß Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO der Rekurs ohne Rücksicht auf den Wert des Entscheidungsgegenstands und auf das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage (Paragraph 502, Absatz eins, ZPO) erhoben werden kann (SZ 65/157; RZ 1997, 176/56 mwN uva; Kodek in Rechberger, ZPO2 Paragraph 519, Rz 3 mwN). Eines Zulässigkeitsausspruchs bedarf es nicht.

Der Oberste Gerichtshof legte schon mehrmals unter Ablehnung der Lehrmeinung Faschings (LB2 Rz 1837) dar, dass in Rechtsstreitigkeiten im Streitwertbereich des § 501 Abs 1 ZPO - wie der vorliegenden - Berufungen, in denen ausschließlich andere als die in dieser Gesetzesstelle genannte Berufungsgründe geltend gemacht werden, als unzulässig zurückzuweisen sind (ausführlich SZ 65/157; 2 Ob 589/94; RZ 1997, 176/56 ua). Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an. Der Oberste Gerichtshof legte schon mehrmals unter Ablehnung der Lehrmeinung Faschings (LB2 Rz 1837) dar, dass in Rechtsstreitigkeiten im Streitwertbereich des Paragraph 501, Absatz eins, ZPO - wie der vorliegenden - Berufungen, in denen ausschließlich andere als die in dieser Gesetzesstelle genannte Berufungsgründe geltend gemacht werden, als unzulässig zurückzuweisen sind (ausführlich SZ 65/157; 2 Ob 589/94; RZ 1997, 176/56 ua). Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an.

Der Rekurs ist aber nicht berechtigt.

Der Beklagte macht geltend, das Versäumungsurteil sei gemäß § 477 Abs 1 Z 4 ZPO nichtig, weil er sich vor der Tagsatzung telefonisch entschuldigt habe. Es liege nicht in seinem Einflussbereich, wenn die Erstrichterin von der telefonischen Vertagungsbitte nicht verständigt worden sei. Das Berufungsgericht sei verpflichtet gewesen, diesen Nichtigkeitsgrund von Amts wegen zu überprüfen. Bei Verneinung des Nichtigkeitsgrundes hätte es die Berufung inhaltlich behandeln müssen. Der Beklagte macht geltend, das Versäumungsurteil sei gemäß Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO nichtig, weil er sich vor der Tagsatzung telefonisch entschuldigt habe. Es liege nicht in seinem Einflussbereich, wenn die Erstrichterin von der telefonischen Vertagungsbitte nicht verständigt worden sei. Das Berufungsgericht sei verpflichtet gewesen, diesen Nichtigkeitsgrund von Amts wegen zu überprüfen. Bei Verneinung des Nichtigkeitsgrundes hätte es die Berufung inhaltlich behandeln müssen.

Dem ist zu erwidern, dass vor dem Beginn einer Tagsatzung gestellte Vertagungsanträge, die im bezirksgerichtlichen Verfahren entweder mit Schriftsatz (§ 74 ZPO) oder - wenn die Partei nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten ist - zu Protokoll (§ 434 Abs 1 ZPO) anzubringen sind, keine aufschiebende Wirkung haben (6 Ob 288/00x ua; Fasching II 701).

Säumnis tritt daher ein, wenn dem Antrag nicht stattgegeben wird, die Partei aber die Tagsatzung nicht wahrgenommen hat (§ 136 Abs 2 Satz 2 ZPO analog; 6 Ob 288/00x; SZ 54/105 ua). Das Gericht hat über den Antrag vor Eingehen in die Sache zu entscheiden (§ 136 Abs 2 Satz 1 analog; 6 Ob 288/00x; SZ 54/105; ZBI 1929/114). Unterlässt es dies, so begründet die Fällung eines Versäumungsurteils, wenn die ordnungsgemäße Ladung ausgewiesen ist und demgemäß ein gesetzlicher Versäumungstatbestand (hier nach § 442 Abs 1 iVm § 452 Abs 2 ZPO) vorliegt, keine Nichtigkeit im Sinn des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO, sondern einen wesentlichen Verfahrensmangel (ZBI 1929/114; SZ 54/105; Fasching IV 125; vgl 6 Ob 288/00x). Da das Erstgericht mit Versäumungsurteil über einen Streitgegenstand entschied, der an Geld die Grenze des § 501 Abs 1 ZPO nicht überstieg, war der Beklagte nach dieser Gesetzesstelle auf die Berufungsgründe der Nichtigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung beschränkt, die er aber weder seiner Erklärung noch dem Inhalt seines Rechtsmittels nach geltend machte. War der vom Beklagten geltend gemachte Berufungsgrund unzulässig, so hatte das Berufungsgericht mangels Bedeutung für seine Entscheidung die Richtigkeit der Behauptungen des Beklagten auch nicht zu prüfen. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels gründet sich auf §§ 40, 50 ZPO. Im übrigen wurden Kosten gar nicht verzeichnet. Dem ist zu erwidern, dass vor dem Beginn einer Tagsatzung gestellte Vertagungsanträge, die im bezirksgerichtlichen Verfahren entweder mit Schriftsatz (Paragraph 74, ZPO) oder - wenn die Partei nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten ist - zu Protokoll (Paragraph 434, Absatz eins, ZPO) anzubringen sind, keine aufschiebende Wirkung haben (6 Ob 288/00x ua; Fasching römisch II 701).

Säumnis tritt daher ein, wenn dem Antrag nicht stattgegeben wird, die Partei aber die Tagsatzung nicht wahrgenommen hat (Paragraph 136, Absatz 2, Satz 2 ZPO analog; 6 Ob 288/00x; SZ 54/105 ua). Das Gericht hat über den Antrag vor Eingehen in die Sache zu entscheiden (Paragraph 136, Absatz 2, Satz 1 analog; 6 Ob 288/00x; SZ 54/105; ZBI 1929/114). Unterlässt es dies, so begründet die Fällung eines Versäumungsurteils, wenn die ordnungsgemäße Ladung ausgewiesen ist und demgemäß ein gesetzlicher Versäumungstatbestand (hier nach Paragraph 442, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 452, Absatz 2, ZPO) vorliegt, keine Nichtigkeit im Sinn des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO, sondern einen wesentlichen Verfahrensmangel (ZBI 1929/114; SZ 54/105; Fasching römisch IV 125; vergleiche 6 Ob 288/00x). Da das Erstgericht mit Versäumungsurteil über einen Streitgegenstand entschied, der an Geld die Grenze des Paragraph 501, Absatz eins, ZPO nicht überstieg, war der Beklagte nach dieser Gesetzesstelle auf die Berufungsgründe der Nichtigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung beschränkt, die er aber weder seiner Erklärung noch dem Inhalt seines Rechtsmittels nach geltend machte. War der vom Beklagten geltend gemachte Berufungsgrund unzulässig, so hatte das Berufungsgericht mangels Bedeutung für seine Entscheidung die Richtigkeit der Behauptungen des Beklagten auch nicht zu prüfen. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels gründet sich auf Paragraphen 40,, 50 ZPO. Im übrigen wurden Kosten gar nicht verzeichnet.

#### **Anmerkung**

E64920 6Ob53.02s

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0060OB00053.02S.0314.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20020314\_OGH0002\_0060OB00053\_02S0000\_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](http://www.jusline.at)