

# TE OGH 2002/1/29 1Ob10/02f

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.01.2002

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Longin G\*\*\*\*\*, vertreten durch Brauneis, Klauser & Prändl, Rechtsanwälte OEG in Wien, wider die beklagte Partei Grigore G\*\*\*\*\*, wegen Nichtigerklärung eines Verfahrens infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 19. September 2001, GZ 45 R 473/01v-8, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 12. Juli 2001, GZ 3 C 136/01b-3, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen, die in der Abweisung des Antrags auf Bewilligung der Verfahrenshilfe als nicht in Beschwerde gezogen unberührt bleiben, werden im übrigen Umfang aufgehoben; dem Erstgericht wird die Einleitung des gesetzmäßigen Verfahrens über die Nichtigkeitsklage aufgetragen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Prozesskosten.

## **Text**

Begründung:

Der Kläger er hob beim Erstgericht zu AZ 3 C 139/99p (in der Folge: Vorverfahren) gegen seinen in Frankreich ansässigen Vater - den Beklagten - eine Klage, mit der er die Zahlung eines monatlichen Unterhalts von S 8.000 ab 1. Oktober 1996 begehrte. Diese Klage wurde in die französische Sprache übersetzt und dem Beklagten zugleich mit dem Auftrag, binnen 14 Tagen einen in Österreich wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen, widrigens Zustellungen ohne Zustellversuch durch Hinterlegung bei Gericht vorgenommen werden würden, im Postweg zugestellt. Der internationale Rückschein weist als Zustelldatum den 22. 3. 2000 aus; die Unterschrift des Empfängers stimmt nicht mit dem Namen des Beklagten überein. In der Folge wurden sämtliche Zustellungen durch Hinterlegung bei Gericht (§ 10 ZustG) vorgenommen. Auf diese Weise wurde der Beklagte zur Verhandlungstagsatzung vom 28. Juni 2000 geladen, und auch die Hinterlegung des infolge Ausbleibens des Beklagten erlassenen Versäumungsurteils vom 28. Juni 2000 erfolgte am 26. Juli 2000 bei Gericht. Auch dieses Versäumungsurteil wurde nicht behoben. Am 8. September 2000 wurde dieses Urteil für rechtskräftig und vollstreckbar erklärt.

Am 27. Juni 2001 er hob der Kläger Nichtigkeitsklage gegen das Versäumungsurteil vom 28. Juni 2000, beantragte dessen Aufhebung und die Nichtigerklärung des diesem Urteil vorangegangenen Verfahrens sowie die Durchführung

des erneuerten Verfahrens, in dem - nach wirksamer Zuziehung des Beklagten - abermals ein klagsstattgebendes Urteil gefällt werden möge. Er macht geltend, das rechtliche Gehör des Beklagten sei verletzt worden, weil die Klage - nach den in Frankreich geltenden Zustellvorschriften - nicht ordnungsgemäß zugestellt worden sei. Er sei zur Klagserhebung legitimiert, weil das klagsstattgebende Urteil in Frankreich nicht vollstreckbar und er daher vom Nichtigkeitsgrund betroffen sei. Die Frist für die Erhebung der Nichtigkeitsklage sei gewahrt worden, weil ihm der Umstand, dass das von ihm erwirkte Versäumungsurteil in Frankreich nicht vollstreckt werden könne, erst durch die Auskunft eines französischen Rechtsanwalts bekannt geworden sei.

Das Erstgericht wies die Nichtigkeitsklage in Entsprechung des § 538 Abs 1 zweiter Satz ZPO zurück. Zu deren Erhebung sei nur jene Partei berechtigt, auf deren Seite einer der im § 529 Abs 1 ZPO bezeichneten Mängel vorliege. Der Kläger sei von der von ihm behaupteten Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beklagten nicht betroffen.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte diesen Beschluss, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands S 260.000 übersteige und dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Weder die Klage noch der Beschluss, mit dem der Beklagte zur Namhaftmachung eines Zustellbevollmächtigten aufgefordert worden war, sei dem Beklagten zu eigenen Handen zugestellt worden. Demnach erwiesen sich die im nachfolgenden Verfahren vorgenommenen Zustellungen - also auch die des Versäumungsurteils - als gesetzwidrig, sodass die Bestätigung der Rechtskraft und der Vollstreckbarkeit dieses Urteils zu Unrecht erfolgt sei. Voraussetzung für die Nichtigkeitsklage sei der Eintritt der formellen Rechtskraft, unter der nur "die wirkliche" und nicht die bloße "Scheinrechtskraft" zu verstehen sei. Mangels ordnungsgemäßer Zustellung habe die betroffene Partei einen Antrag auf neuerliche Zustellung der Entscheidung zu stellen. Der Kläger habe die Möglichkeit, die Aufhebung der Bestätigung der Vollstreckbarkeit des Versäumungsurteils und dessen ordnungsgemäße Zustellung an den Beklagten zu beantragen. Nach ordnungsgemäßer Zustellung des Urteils an den Beklagten könne dieser dagegen Nichtigkeitsberufung erheben. Sollte er von der erwähnten Möglichkeit nicht Gebrauch machen, stünde einer Exekutionsführung in Frankreich nichts mehr entgegen, weil das rechtliche Gehör des Beklagten nun nicht mehr verletzt wäre.

Der Revisionsrekurs des Klägers ist zulässig und berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Vorweg ist die Legitimation des Klägers zur Erhebung der Nichtigkeitsklage zu prüfen, behauptet er doch nicht etwa die Verletzung des ihm zustehenden rechtlichen Gehörs, sondern des Gehörs seines Gegners. Die Frage, ob nur die Partei, die von der mit Nichtigkeitssanktion bewehrten Norm geschützt wird, wegen eines solchen Verstoßes die Nichtigkeitsklage ergreifen dürfe oder auch deren Gegner, wird sowohl von der Rechtsprechung wie auch von der Lehre unterschiedlich beantwortet:

In den Entscheidungen SZ 11/146 und JBl 1979, 98 vertrat der Oberste Gerichtshof die Ansicht, nur jene Partei sei zur Erhebung der Nichtigkeitsklage berechtigt, auf deren Seite einer der im § 529 Abs 1 Z 2 ZPO bezeichneten Mängel vorliegt. Für diese Rechtsansicht wurde ins Treffen geführt, dass der auf Seiten des Gegners vorliegende Nichtigkeitsgrund die andere Partei nicht in ihrem Recht verletze, habe sie doch ihren Standpunkt im Prozess mangelfrei vertreten können; § 529 Abs 1 Z 2 und § 534 Abs 2 Z 2 ZPO sprächen im Übrigen bloß von der nicht (gesetzmäßig) vertretenen Partei. Demgegenüber erachtete der Oberste Gerichtshof in ZBl 1929/177 auch den Gegner der Partei, in deren Person der Mangel eingetreten war, als zur Erhebung der Nichtigkeitsklage berechtigt, weil auch ihm das Interesse, nötige Urteile zu beseitigen, nicht abgesprochen werden könne.

Auch im Schrifttum werden unterschiedliche Ansichten vertreten:

Fasching (LB2 Rz 2036) führt zum Wesen der Beschwerde aus, auch das Klagerecht des nicht Betroffenen müsse bejaht werden, weil auch der Gegner der vom Nichtigkeitsgrund betroffenen Partei ein konkretes rechtliches Interesse an der endgültigen Klärung der Frage, ob eine gegen ihn ergangene vernichtbare Entscheidung aufrecht bleiben soll oder deren Vernichtung droht, habe; die Gründe für die Nichtigkeitsklage seien nämlich keine relativen Nichtigkeitsgründe, und nicht nur die schutzwürdige Partei, sondern auch die Integrität der Rechtsprechung sei ein Schutzobjekt dieser Nichtigkeitsgründe.

Böhm (in einer Glosse in ZfRV 1971, 53, 54 ff) erwägt, auch der Gegner der vom Mangel betroffenen Partei habe unabhängig vom Prozessausgang ein legitimes Interesse an der Bekämpfung der von der Nichtigkeitsklärung bedrohten Entscheidung. Dem Begehr eines Klägers sei nämlich nicht voll entsprochen, wenn er lediglich ein auflösend

bedingtes Vollstreckungsrecht, somit ein Minus gegenüber der angestrebten unbedingten Vollstreckbarkeit, erwirkt habe. Zur Geltendmachung des Nichtigkeitsgrunds nach § 529 Abs 1 Z 2 ZPO bedürfe es weder seiner kausalen Einwirkung auf den Urteilsinhalt und dessen sachliche Richtigkeit noch einer persönlichen Beziehung zum Mangel. Die Beschwer des Nichtigkeitsklägers könne auf Seiten des im Vorprozess siegreichen Teils unter Umständen bloß im Fehlen eines anfechtungsfreien und unumstößlichen Titels liegen; der Sinn der Nichtigkeitsklage sei in der Klärung der zweifelhaften prozessualen Rechtslage, also darin zu erkennen, dass der Kläger einen neuen, nun mangelfreien Titel erlangen könne.

Bajons (Von der formellen zur wirkungsbezogenen Beschwer, in JBI 1978, 113 ff und 183 ff) führt aus, die Partei sei durch das Auseinanderklaffen von tatsächlicher und angestrebter Verfahrenslage beschwert; die Beschwer liege darin, dass das erreichte Verfahrensergebnis hinter dem angestrebten und noch offenen Rechtsschutzziel des Rechtsmittelwerbers zurückbleibe (114 f). Die Autorin verweist darauf, dass das deutsche Schrifttum neben der formellen auch eine materielle Beschwer kenne, die dann gegeben sei, wenn die Entscheidung ihrem Inhalt nach für den Rechtsmittelwerber nachteilig sei, wenn also die Rechtsstellung des Anfechtenden durch die anzufechtende Entscheidung verschlechtert worden sei oder doch verschlechtert werde, falls die Entscheidung formell rechtskräftig werde (118 f). Nichtigkeitsgründe erwiesen sich in ihrer Wahrnehmung überhaupt als "beschwerunabhängig". Sie könnten daher auch von der nicht beschwerten Partei geltend gemacht werden; die angefochtene Entscheidung müsse nur zum Nachteil des Rechtsmittelwerbers von dem Verfahrensergebnis abweichen, das er angestrebte habe (193).

Nach Steininger (Wiederaufnahme durch den Prozesssieger, in JBI 1963, 1, 17) kann die siegreiche Prozesspartei Wiederaufnahmsklage mit Aussicht auf Erfolg erheben, weil das ersiegte Urteil Bindungswirkung auch ihr gegenüber entfalte und es sich nachträglich im Zusammenhang mit dem verfügbar gewordenen Wiederaufnahmsgrund als unrichtig erweise, sodass die obsiegende Partei objektiv zu Unrecht von der rechtlichen Bindung durch das Urteil belastet werde. Dieser Autor will seine Argumentation allerdings auf die Wiederaufnahmsklage beschränkt wissen, weil sie für die Frage nach der Berechtigung zur Erhebung einer primär bloß formelle Ziele verfolgende Nichtigkeitsklage "keine unmittelbar verwertbare Antwort bieten" könne (S. 18).

Rechberger/Simotta (Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts4 Rz 887) vertreten dagegen die Ansicht, das Erfordernis einer formellen Beschwer des Klägers einer Rechtsmittelklage bedeute, dass der Prozesssieger, dessen unterlegener Gegner allein von einem Anfechtungsgrund betroffen ist, keine Rechtsmittelklage erheben könne, obwohl auch für ihn aufgrund der Möglichkeit, dass der Gegner die Entscheidung anfechten könnte, eine ungeklärte Situation geschaffen werde.

Petschek (Zivilprozessrechtliche Streitfragen, 127 f) leitet aus dem Gesetzeswortlaut und den Materialien hiezu ab, der Kläger einer Nichtigkeitsklage und die vom Nichtigkeitsgrund betroffene Partei müssten identisch sein.

Von Petschek/Stagel (Der österreichische Zivilprozess, 410) wird diese Ansicht allerdings nicht mehr vertreten, sondern beiden Parteien ein "Rechtsschutzbedürfnis" an der Erhebung der Nichtigkeitsklage zuerkannt, weil "die Frage des Kausalzusammenhangs zwischen Prozessmangel und Einfluss auf das Urteil nicht aufzuwerfen ist".

In Abwägung aller Argumente, die für und wider die Berechtigung der vom Nichtigkeitsgrund formell nicht betroffenen Partei zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage sprechen, gelangt der erkennende Senat zum Schluss, dass in einem Fall wie dem vorliegenden auch dem obsiegenden Kläger die Legitimation zur Erhebung der Nichtigkeitsklage gemäß § 529 Abs 1 Z 2 ZPO nicht abgesprochen werden darf:

Die Nichtigkeitsklage ist ein Behelf zur Beseitigung einer rechtskräftigen und deshalb mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr bekämpfbaren, aber mit schwerwiegenden Mängeln behafteten Entscheidung und zu deren Ersetzung durch ein neues Erkenntnis. Voraussetzung dafür ist jedenfalls, dass einer der im § 529 Abs 1 ZPO genannten besonders gewichtigen Nichtigkeitsgründe vorliegt. Trifft das zu, so ist jedenfalls die im Verfahren unterlegene Partei berechtigt, Nichtigkeitsklage zu erheben, wenn auf ihrer Seite einer der im § 529 Abs 1 Z 2 ZPO bezeichneten Mängel gegeben ist; in diesem Fall ist aber die Beschwer auch dann zu bejahen, wenn die von einem solchen Mangel betroffene Partei im Verfahren obsiegte, muss sie doch trotz formeller Rechtskraft der Entscheidung gewärtigen, dass deren Nichtigkeit - wie etwa in Fällen wie dem vorliegenden - im Zuge der Vollstreckung aufgegriffen wird und sie deshalb von ihr keinen Gebrauch machen kann. Wurde das rechtliche Gehör der Gegenpartei verletzt und hat dies zur Folge, dass der ersiegte Exekutionstitel nicht vollstreckt werden kann, so ist aber selbst jener Partei, die im Verfahren

obsiegte und vom Mangel an sich unmittelbar nicht betroffen ist, das Recht zur Bekämpfung einer solchen Entscheidung zu eröffnen; auch in diesem Fall kann § 529 ZPO - soweit die Nichtigkeit nicht schon allein durch die neuerliche, ordnungsgemäße Zustellung der Entscheidung an den Prozessgegner geheilt werden kann - Abhilfe bieten.

Nach der in den schon zitierten Entscheidungen (SZ 11/146 und JBI 1979, 98) vertretenen gegenteiligen Rechtsansicht soll die Partei bei Vorliegen des Nichtigkeitsgrunds auf Seiten des Gegners in ihren Rechten nicht verletzt sein; dem entgegen wird sie aber gerade dadurch, dass ihr die Vollstreckung des formell rechtskräftigen Titels verwehrt bleibt, in ihrem Recht auf wirksame Durchsetzung des Titels beeinträchtigt. Die Bestandskraft des gewonnenen Titels ist dadurch nicht bloß gefährdet (Böhm aaO 54), der Titel ist in einem solchen Fall geradezu wertlos. An einer Beschwer der obsiegenden Partei kann in einem solchen Fall nicht gezweifelt werden. Böhm (aaO 55 f) ist darin zu folgen, dass dem Begehr des Klägers nicht vollinhaltlich entsprochen wurde, hat er doch bloß ein Urteil erwirkt, das infolge der unterlaufenen Nichtigkeit von vornherein beim Beklagten nicht vollstreckt werden kann; in diesem Fall kann somit von einem "völligen Obsiegen" und damit von mangelnder Beschwer des Klägers in der Tat nicht gesprochen werden. Die nützige Entscheidung weicht vielmehr zum Nachteil des Rechtsmittelwerbers von jenem Verfahrensergebnis, das er anstrebt, ab (vgl Bajons aaO 193). Nach der in den schon zitierten Entscheidungen (SZ 11/146 und JBI 1979, 98) vertretenen gegenteiligen Rechtsansicht soll die Partei bei Vorliegen des Nichtigkeitsgrunds auf Seiten des Gegners in ihren Rechten nicht verletzt sein; dem entgegen wird sie aber gerade dadurch, dass ihr die Vollstreckung des formell rechtskräftigen Titels verwehrt bleibt, in ihrem Recht auf wirksame Durchsetzung des Titels beeinträchtigt. Die Bestandskraft des gewonnenen Titels ist dadurch nicht bloß gefährdet (Böhm aaO 54), der Titel ist in einem solchen Fall geradezu wertlos. An einer Beschwer der obsiegenden Partei kann in einem solchen Fall nicht gezweifelt werden. Böhm (aaO 55 f) ist darin zu folgen, dass dem Begehr des Klägers nicht vollinhaltlich entsprochen wurde, hat er doch bloß ein Urteil erwirkt, das infolge der unterlaufenen Nichtigkeit von vornherein beim Beklagten nicht vollstreckt werden kann; in diesem Fall kann somit von einem "völligen Obsiegen" und damit von mangelnder Beschwer des Klägers in der Tat nicht gesprochen werden. Die nützige Entscheidung weicht vielmehr zum Nachteil des Rechtsmittelwerbers von jenem Verfahrensergebnis, das er anstrebt, ab (vgl Bajons aaO 193).

Es gilt demnach zu prüfen, ob das Vorverfahren mit einer Nichtigkeit im Sinne des § 529 Abs 1 Z 2 ZPO behaftet ist, die der Vollstreckung des vom Kläger ertiegten Titels beim Beklagten entgegensteht:

Die Klage an den in Frankreich ansässigen Beklagten wurde unmittelbar durch die Post zugestellt, was gemäß § 31 Abs 1 RHE Ziv 1997 an sich grundsätzlich zulässig war. Die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe die Annahme der Klage und des Beschlusses, mit dem ihm die Namhaftmachung eines in Österreich wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten aufgetragen worden war, verweigert, diese Schriftstücke seien daher an das Erstgericht zurückgelangt und bei diesem beschlussgemäß hinterlegt worden (S. 3 der Nichtigkeitsklage), ist zwar nach dem Akteninhalt nicht belegt, doch kommt es darauf, ob der Beklagte die Annahme der genannten Schriftstücke verweigert habe, sodass der huissier de justice eine förmliche Zustellung hätte vornehmen müssen (dazu Bajons in Fasching I2 Anhang A §§ 38 bis 40 JN Rz 11 f und Anhang B §§ 38 bis 40 JN Rz 75 f, 78 und 83), im vorliegenden Fall nicht an: Die Unterschrift auf dem internationalen Rückschein stimmt nach den durch den Akteninhalt gedeckten Feststellungen des Gerichtes zweiter Instanz mit dem Namen des Beklagten nicht überein, sodass der das Verfahren einleitende Schriftsatz entgegen § 106 ZPO dem Beklagten nicht zu eigenen Händen zugestellt wurde. Damit wurde aber das rechtliche Gehör des Beklagten, der dem Verfahren nicht wirksam zugezogen worden ist, verletzt; dieser Umstand kann mit Nichtigkeitsklage gemäß § 529 Abs 1 Z 2 ZPO geltend gemacht werden (vgl Bajons, Zivilverfahren, Rz 209; vgl auch SZ 71/102). Die Klage an den in Frankreich ansässigen Beklagten wurde unmittelbar durch die Post zugestellt, was gemäß § 31 Abs 1 RHE Ziv 1997 an sich grundsätzlich zulässig war. Die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe die Annahme der Klage und des Beschlusses, mit dem ihm die Namhaftmachung eines in Österreich wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten aufgetragen worden war, verweigert, diese Schriftstücke seien daher an das Erstgericht zurückgelangt und bei diesem beschlussgemäß hinterlegt worden (S. 3 der Nichtigkeitsklage), ist zwar nach dem Akteninhalt nicht belegt, doch kommt es darauf, ob der Beklagte die Annahme der genannten Schriftstücke verweigert habe, sodass der huissier de justice eine förmliche Zustellung hätte vornehmen müssen (dazu Bajons in Fasching I2 Anhang A §§ 38 bis 40 JN Rz 11 f und Anhang B §§ 38 bis 40 JN Rz 75 f, 78 und 83), im vorliegenden Fall nicht an: Die Unterschrift auf dem internationalen Rückschein stimmt nach den durch den Akteninhalt gedeckten Feststellungen des Gerichtes zweiter Instanz mit dem Namen des Beklagten nicht überein, sodass der das Verfahren einleitende Schriftsatz entgegen § 106 ZPO dem Beklagten nicht zu eigenen Händen zugestellt wurde. Damit wurde aber das

rechtliche Gehör des Beklagten, der dem Verfahren nicht wirksam zugezogen worden ist, verletzt; dieser Umstand kann mit Nichtigkeitsklage gemäß § 529 Abs 1 Z 2 ZPO geltend gemacht werden vergleiche Bajons, Zivilverfahren, Rz 209; vergleiche auch SZ 71/102).

Der in SZ 71/102 aufgezeigte Weg, das Versäumungsurteil der dort betroffenen Beklagten einfach neuerlich zuzustellen, weil diese dann die Möglichkeit haben werde, dieses Urteil als nichtig zu bekämpfen, ist im vorliegenden Fall nicht gangbar. Gemäß dem hier maßgeblichen Art 27 Z 2 EuGVÜ wird nämlich eine Entscheidung dann nicht anerkannt, wenn dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, das dieses Verfahren einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht ordnungsgemäß und nicht so rechtzeitig zugestellt worden ist, dass er sich verteidigen konnte. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist diese Bestimmung so auszulegen, dass es der Anerkennung eines in einem Vertragsstaat ergangenen Versäumungsurteils in einem anderen Vertragsstaat entgegenstehe, wenn das verfahrenseinleitende Schriftstück dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, nicht ordnungsgemäß zugestellt worden ist, selbst wenn er später von der ergangenen Entscheidung Kenntnis erhalten und dagegen keinen nach der Verfahrensordnung des Urteilsstaats zulässigen Rechtsbehelf eingelegt hat (EuGHStg 1992 I 5661; vgl EuGHStg 1996 I 4943). Nach Lage der Dinge muss mit geradezu an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit damit gerechnet werden, dass sich der Beklagte auch nach (ordnungsgemäßer) Zustellung des Versäumungsurteils nicht am Verfahren beteiligen würde, was zur Folge hätte, dass auch dem dann ordnungsgemäß zugestellten Versäumungsurteil gemäß Art 27 Z 2 EuGVÜ die Anerkennung zu versagen wäre. Der Kläger kann auf die Möglichkeit der Erhebung eines Rechtsmittels durch den Beklagten schon deshalb nicht verwiesen werden. Daraus folgt, dass dem Kläger der vom Gesetzgeber für solche Fälle vorgesehene Behelf der Nichtigkeitsklage gemäß § 529 Abs 1 Z 2 ZPO an die Hand zu geben ist; andernfalls bliebe er von einem nicht zu billigenden Rechtsschutzdefizit belastet. Der in SZ 71/102 aufgezeigte Weg, das Versäumungsurteil der dort betroffenen Beklagten einfach neuerlich zuzustellen, weil diese dann die Möglichkeit haben werde, dieses Urteil als nichtig zu bekämpfen, ist im vorliegenden Fall nicht gangbar. Gemäß dem hier maßgeblichen Art 27 Z 2 EuGVÜ wird nämlich eine Entscheidung dann nicht anerkannt, wenn dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, das dieses Verfahren einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht ordnungsgemäß und nicht so rechtzeitig zugestellt worden ist, dass er sich verteidigen konnte. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist diese Bestimmung so auszulegen, dass es der Anerkennung eines in einem Vertragsstaat ergangenen Versäumungsurteils in einem anderen Vertragsstaat entgegenstehe, wenn das verfahrenseinleitende Schriftstück dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, nicht ordnungsgemäß zugestellt worden ist, selbst wenn er später von der ergangenen Entscheidung Kenntnis erhalten und dagegen keinen nach der Verfahrensordnung des Urteilsstaats zulässigen Rechtsbehelf eingelegt hat (EuGHStg 1992 I 5661; vergleiche EuGHStg 1996 I 4943). Nach Lage der Dinge muss mit geradezu an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit damit gerechnet werden, dass sich der Beklagte auch nach (ordnungsgemäßer) Zustellung des Versäumungsurteils nicht am Verfahren beteiligen würde, was zur Folge hätte, dass auch dem dann ordnungsgemäß zugestellten Versäumungsurteil gemäß Art 27 Z 2 EuGVÜ die Anerkennung zu versagen wäre. Der Kläger kann auf die Möglichkeit der Erhebung eines Rechtsmittels durch den Beklagten schon deshalb nicht verwiesen werden. Daraus folgt, dass dem Kläger der vom Gesetzgeber für solche Fälle vorgesehene Behelf der Nichtigkeitsklage gemäß § 529 Abs 1 Z 2 ZPO an die Hand zu geben ist; andernfalls bliebe er von einem nicht zu billigenden Rechtsschutzdefizit belastet.

Letztlich bleibt noch zu prüfen, ob der Kläger die Nichtigkeitsklage rechtzeitig, also binnen der im § 534 ZPO angeordneten Notfrist von vier Wochen, erhoben hat:

Im Fall des § 529 Abs 1 Z 2 ZPO ist gemäß § 534 Abs 2 Z 2 ZPO diese Frist von dem Tage an zu berechnen, an dem die Entscheidung der Partei, und wenn diese nicht prozessfähig ist, deren gesetzlichem Vertreter zugestellt wurde, jedoch (gleichfalls) nicht vor eingetretener Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung. Unter Rechtskraft im Sinn des § 529 Abs 1 Z 2 und des § 534 Abs 2 Z 2 ZPO ist die formelle Rechtskraft zu verstehen, die auch dann eintritt, wenn der im § 529 Abs 1 Z 2 ZPO begründete Nichtigkeitsgrund nicht erkannt wurde (vgl vS 1 Ob 6/01s). Das im Vorverfahren ergangene Versäumungsurteil vom 28. Juni 2000 erwuchs daher bereits im September 2000 in (formelle) Rechtskraft. Bei vordergründiger Beurteilung der Verfahrenslage wäre die im § 534 Abs 2 Z 2 ZPO vorgesehene vierwöchige Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage bei deren Einbringung (am 27. Juni 2001) bereits längst verstrichen gewesen. Der Gesetzgeber konnte bei Gesetzwerdung der Bestimmungen über die Berechnung der Klagefristen indes gewisse Fälle wie den vorliegenden, in denen die obsiegende Partei ihr Verfahrensziel bloß durch

Erhebung einer Nichtigkeitsklage erreichen kann, weil dem Prozessgegner das rechtliche Gehör verwehrt wurde und deshalb die dennoch ergangene Entscheidung mangels Anerkennung in dem Staat, in dem sie vollstreckt werden müsste, nicht vollstreckt werden kann, nicht bedenken. Vor allem aber konnte der Gesetzgeber nicht darauf Bedacht nehmen, dass der EuGH Art 27 Z 2 EuGVÜ auf die schon weiter oben beschriebene Weise auslegen würde. Schon deshalb ist eine teleologische Auslegung der Bestimmungen über die Fristberechnung gemäß § 534 Abs 2 Z 1 und Z 2 ZPO geboten: Im Fall des § 529 Abs 1 Z 2 ZPO ist gemäß § 534 Abs 2 Z 2 ZPO diese Frist von dem Tage an zu berechnen, an dem die Entscheidung der Partei, und wenn diese nicht prozessfähig ist, deren gesetzlichem Vertreter zugestellt wurde, jedoch (gleichfalls) nicht vor eingetretener Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung. Unter Rechtskraft im Sinn des § 529 Abs 1 Z 2 und des § 534 Abs 2 Ziffer 2, ZPO ist die formelle Rechtskraft zu verstehen, die auch dann eintritt, wenn der im § 529 Abs 1 Ziffer 2, ZPO begründete Nichtigkeitsgrund nicht erkannt wurde (vgl. § 1 Ob 6/01s). Das im Vorverfahren ergangene Versäumungsurteil vom 28. Juni 2000 erwuchs daher bereits im September 2000 in (formelle) Rechtskraft. Bei vordergründiger Beurteilung der Verfahrenslage wäre die im § 534 Abs 2 Ziffer 2, ZPO vorgesehene vierwöchige Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage bei deren Einbringung (am 27. Juni 2001) bereits längst verstrichen gewesen. Der Gesetzgeber konnte bei Gesetzwerdung der Bestimmungen über die Berechnung der Klagefristen indes gewisse Fälle wie den vorliegenden, in denen die obsiegende Partei ihr Verfahrensziel bloß durch Erhebung einer Nichtigkeitsklage erreichen kann, weil dem Prozessgegner das rechtliche Gehör verwehrt wurde und deshalb die dennoch ergangene Entscheidung mangels Anerkennung in dem Staat, in dem sie vollstreckt werden müsste, nicht vollstreckt werden kann, nicht bedenken. Vor allem aber konnte der Gesetzgeber nicht darauf Bedacht nehmen, dass der EuGH Art 27 Ziffer 2, EuGVÜ auf die schon weiter oben beschriebene Weise auslegen würde. Schon deshalb ist eine teleologische Auslegung der Bestimmungen über die Fristberechnung gemäß § 534 Abs 2 Z 1 und Ziffer 2, ZPO geboten:

Dem Fall, dass die obsiegende Partei von der unwirksamen Klagszustellung Kenntnis hat, ist nicht etwa die Regelung des § 534 Abs 2 Z 2 ZPO, sondern vielmehr jene des insoweit vergleichbaren Falles des § 534 Abs 2 Z 1 ZPO angemessen: Es ist nachgerade ausgeschlossen, dass der obsiegenden Partei, der die verfahrensrelevanten Schriftstücke ordnungsgemäß zugestellt wurden, jedenfalls innerhalb der vierwöchigen Notfrist ab Zustellung der Entscheidung zur Kenntnis gelangt, in welcher Weise die Entscheidung dem Prozessgegner zugestellt wurde, insbesondere aber, ob dessen rechtliches Gehör dabei gewahrt blieb. Die auf § 529 Abs 1 Z 2 ZPO gestützte Nichtigkeitsklage wäre daher in solchen Fällen verspätet erhoben, sodass die dem Kläger den weiter oben angestellten Erwägungen zufolge an die Hand gegebene Nichtigkeitsklage stets an der in solchen Fällen inadäquaten Fristbestimmung scheitern müsste. Eine solche Regelung kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden. Vielmehr ist der Fristbeginn in Fällen wie dem vorliegenden in analoger Anwendung von § 534 Abs 2 Z 1 ZPO an jenen Tag anzuknüpfen, an dem die Partei davon, dass ihrem Gegner das rechtliche Gehör entzogen war, Kenntnis erlangte (vgl. dazu auch Grunsky in Stein/Jonas, ZPO21 zu dem solchen Fällen unmittelbar Rechnung tragenden § 586 dZPO Rz 15). Dem Fall, dass die obsiegende Partei von der unwirksamen Klagszustellung Kenntnis hat, ist nicht etwa die Regelung des § 534 Abs 2 Ziffer 2, ZPO, sondern vielmehr jene des insoweit vergleichbaren Falles des § 534 Abs 2 Z 1 ZPO angemessen: Es ist nachgerade ausgeschlossen, dass der obsiegenden Partei, der die verfahrensrelevanten Schriftstücke ordnungsgemäß zugestellt wurden, jedenfalls innerhalb der vierwöchigen Notfrist ab Zustellung der Entscheidung zur Kenntnis gelangt, in welcher Weise die Entscheidung dem Prozessgegner zugestellt wurde, insbesondere aber, ob dessen rechtliches Gehör dabei gewahrt blieb. Die auf § 529 Abs 1 Ziffer 2, ZPO gestützte Nichtigkeitsklage wäre daher in solchen Fällen verspätet erhoben, sodass die dem Kläger den weiter oben angestellten Erwägungen zufolge an die Hand gegebene Nichtigkeitsklage stets an der in solchen Fällen inadäquaten Fristbestimmung scheitern müsste. Eine solche Regelung kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden. Vielmehr ist der Fristbeginn in Fällen wie dem vorliegenden in analoger Anwendung von § 534 Abs 2 Z 1 ZPO an jenen Tag anzuknüpfen, an dem die Partei davon, dass ihrem Gegner das rechtliche Gehör entzogen war, Kenntnis erlangte (vgl. dazu auch Grunsky in Stein/Jonas, ZPO21 zu dem solchen Fällen unmittelbar Rechnung tragenden § 586 dZPO Rz 15).

Die Klagefrist ist daher vom Kläger gewahrt worden: Kenntnis im Sinn des § 534 Abs 2 Z 1 ZPO ist nur auf sicheren Grundlagen beruhendes Wissen (vgl. Grunsky aaO § 586 Rz 3; Braun in MünchKommZPO2 § 586 Rz 9). Nach den durch vorgelegte Urkunden verifizierten Behauptungen des Klägers hat dieser erst durch das Schreiben eines französischen Rechtsanwalts vom 31. Mai 2000 (Beilage 3) verlässliche Kenntnis davon erlangt, dass das von ihm erwirkte Urteil wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beklagten in Frankreich nicht vollstreckbar sein werde. Zuvor

mögen Zweifel an der Vollstreckbarkeit des Versäumungsurteils bestanden haben, doch erst durch die schriftliche Bestätigung vom 31. Mai 2001 erlangte der Kläger verlässliche Kenntnis von dem von ihm geltend gemachten Nichtigkeitsgrund. Damit ist aber die am 27. Juni 2001 zur Post gegebene und am 28. Juni 2001 beim Erstgericht eingelangte Nichtigkeitsklage fristgerecht erhoben worden. Die Klagefrist ist daher vom Kläger gewahrt worden: Kenntnis im Sinn des § 534 Abs 2 Z 1 ZPO ist nur auf sicheren Grundlagen beruhendes Wissen vergleichbar (Grunsky aaO§ 586 Rz 3; Braun in MünchKommZPO2 § 586 Rz 9). Nach den durch vorgelegte Urkunden verifizierten Behauptungen des Klägers hat dieser erst durch das Schreiben eines französischen Rechtsanwalts vom 31. Mai 2000 (Beilage 3) verlässliche Kenntnis davon erlangt, dass das von ihm erwirkte Urteil wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beklagten in Frankreich nicht vollstreckbar sein werde. Zuvor mögen Zweifel an der Vollstreckbarkeit des Versäumungsurteils bestanden haben, doch erst durch die schriftliche Bestätigung vom 31. Mai 2001 erlangte der Kläger verlässliche Kenntnis von dem von ihm geltend gemachten Nichtigkeitsgrund. Damit ist aber die am 27. Juni 2001 zur Post gegebene und am 28. Juni 2001 beim Erstgericht eingelangte Nichtigkeitsklage fristgerecht erhoben worden.

Dem Revisionsrekurs des Klägers ist deshalb Folge zu geben; das Erstgericht wird daher das gesetzmäßige Verfahren unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund einzuleiten haben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

**Textnummer**

E64569

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0010OB00010.02F.0129.000

**Im RIS seit**

28.02.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

10.02.2011

**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](http://www.jusline.at)