

TE OGH 2001/12/18 10b6/01s

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.12.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Partei Anna W*, vertreten durch Dr. Wilfried Plattner, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei H* AG, *, vertreten durch Dr. Erwin Köll, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Nichtigerklärung der Verfahren 15 Cg 268/97g, 15 Cg 71/97g, 15 Cg 269/97d und 15 Cg 265/97s jeweils des Landesgerichts Innsbruck (Gesamtstreitwert der verbundenen Verfahren S 6,290.510,40 sA) infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 27. November 2000, GZ 2 R 263/00v-22, womit infolge Rekurses der klagenden Partei der Beschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 18. September 2000, GZ 41 Cg 124/00d-18, bestätigt wurde,

I. durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiener, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter am 27. November 2001 denrömisch eins. durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiener, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter am 27. November 2001 den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Es liegen die Voraussetzungen des § 8 Abs 1 Z 2 OGHG vor; zur Entscheidung über die Revision ist deshalb ein verstärkter Senat berufen. Es liegen die Voraussetzungen des Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer 2, OGHG vor; zur Entscheidung über die Revision ist deshalb ein verstärkter Senat berufen.

II. durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Klinger, Dr. Maier, Dr. Angst, Dr. Petrag, Dr. Bauer und Dr. Kodek sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiener, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter den weiterenrömisch II. durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Klinger, Dr. Maier, Dr. Angst, Dr. Petrag, Dr. Bauer und Dr. Kodek sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiener, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter den weiteren

Text

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden ersatzlos behoben. Dem Erstgericht wird die Durchführung des

gesetzmäßigen Verfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Begründung:

Am 13. 3. 1997 brachte die hier Beklagte - ein Kreditinstitut - gegen die nunmehrige Klägerin eine Wechselklage über den Betrag von 1 Mio S ein. Der am 17. 3. 1997 antragsgemäß erlassene Wechselzahlungsauftrag wurde der dort Beklagten am 18. 4. 1997 durch Hinterlegung zugestellt.

Am 5. 12. 1997 er hob die Beklagte gegen die Klägerin eine weitere Wechselklage über S 390.344. Der vom Erstgericht antragsgemäß am 10. 12. 1997 erlassene Wechselzahlungsauftrag wurde der Klägerin eigenhändig zugestellt.

Die Beklagte brachte ferner am 11. 12. 1997 eine Wechselklage über den Betrag von S 1,899.566,46 s.A. gegen die Klägerin ein. Der am 15. 12. 1997 antragsgemäß erlassene Wechselzahlungsauftrag wurde der Klägerin am 19. 12. 1997 durch Hinterlegung zugestellt. Deren Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einwendungsfrist wies das Erstgericht mit Beschluss vom 13. 3. 1998 ab.

Mit Klage vom 11. 12. 1997 begehrte die Beklagte schließlich von der Klägerin als Hypothekarschuldnerin die Zahlung eines Betrags von 3 Mio S bei Exekution in bestimmte Liegenschaftsanteile. Das - mit Ausnahme der Abweisung eines Zinsenmehrbegehrens - klagsstattgebende Ersturteil wurde der Klägerin am 25. 11. 1998 durch Hinterlegung gemäß den §§ 8, 23 ZustG bei Gericht zugestellt. Mit Klage vom 11. 12. 1997 begehrte die Beklagte schließlich von der Klägerin als Hypothekarschuldnerin die Zahlung eines Betrags von 3 Mio S bei Exekution in bestimmte Liegenschaftsanteile. Das - mit Ausnahme der Abweisung eines Zinsenmehrbegehrens - klagsstattgebende Ersturteil wurde der Klägerin am 25. 11. 1998 durch Hinterlegung gemäß den Paragraphen 8., 23 ZustG bei Gericht zugestellt.

Beim zuständigen Bezirksgericht behängt ein Scheidungsverfahren, in dem die Klägerin beklagt ist. In der Verhandlungstagsatzung vom 6. 11. 1998 wendete sie ein, sie habe sich auf Grund der Ereignisse "in einem extremen nervlichen und psychischen Zustand befunden", sodass Zweifel an ihrer Prozessfähigkeit bestünden. Daraufhin wurde das Scheidungsverfahren gemäß § 6a ZPO ausgesetzt und der Akt dem Pflegschaftsgericht übermittelt. Die dort bestellte Sachverständige gelangte in ihrem Gutachten vom 15. 12. 1998 zu dem Schluss, die nunmehrige Klägerin leide an einer deutlich manischen Psychose bei MDK; zur Zeit seien alle typischen Symptome einer manischen Psychose nachweisbar, die sich in Antriebssteigerung, Ideenflüchtigkeit, manisch angehobener Stimmungslage mit Wechsel von Heiterkeit und Gereiztheit und allgemein gehobenem Lebensgefühl mit Unfähigkeit zur realen Einschätzung und adäquater Bewältigung der Lebenssituation äußere. Mit Beschluss vom 18. 1. 1999 wurde der bereits zuvor bestellte einstweilige Sachwalter zum Sachwalter der Klägerin mit dem Wirkungskreis des § 273 Abs 3 Z 2 ABGB bestellt, und zwar für die Vertretung vor Gericht, den Abschluss von Rechtsgeschäften und für finanzielle Angelegenheiten. Beim zuständigen Bezirksgericht behängt ein Scheidungsverfahren, in dem die Klägerin beklagt ist. In der Verhandlungstagsatzung vom 6. 11. 1998 wendete sie ein, sie habe sich auf Grund der Ereignisse "in einem extremen nervlichen und psychischen Zustand befunden", sodass Zweifel an ihrer Prozessfähigkeit bestünden. Daraufhin wurde das Scheidungsverfahren gemäß Paragraph 6 a, ZPO ausgesetzt und der Akt dem Pflegschaftsgericht übermittelt. Die dort bestellte Sachverständige gelangte in ihrem Gutachten vom 15. 12. 1998 zu dem Schluss, die nunmehrige Klägerin leide an einer deutlich manischen Psychose bei MDK; zur Zeit seien alle typischen Symptome einer manischen Psychose nachweisbar, die sich in Antriebssteigerung, Ideenflüchtigkeit, manisch angehobener Stimmungslage mit Wechsel von Heiterkeit und Gereiztheit und allgemein gehobenem Lebensgefühl mit Unfähigkeit zur realen Einschätzung und adäquater Bewältigung der Lebenssituation äußere. Mit Beschluss vom 18. 1. 1999 wurde der bereits zuvor bestellte einstweilige Sachwalter zum Sachwalter der Klägerin mit dem Wirkungskreis des Paragraph 273, Absatz 3, Ziffer 2, ABGB bestellt, und zwar für die Vertretung vor Gericht, den Abschluss von Rechtsgeschäften und für finanzielle Angelegenheiten.

Da der Sachwalter erklärte, die bisherige Prozessführung im Scheidungsverfahren nicht zu genehmigen, wurde dort ein weiteres psychiatrisches Gutachten zur Frage eingeholt, ob die nunmehrige Klägerin auch im Zeitpunkt der Zustellung der Scheidungsklage prozessunfähig gewesen sei. Nach diesem am 7. 10. 1999 bei Gericht eingelangten Gutachten litt die nunmehrige Klägerin bereits seit 1968 an einer affektiven Psychose, die anfänglich in depressiven Phasen verlief und sich seit Herbst 1997 in einer ausgeprägten manischen Störung äußert. Die Klägerin habe somit während des gesamten Zeitraums vom 6. 10. 1997 bis 3. 2. 1998 an einer Geisteskrankheit im rechtlichen Sinn gelitten, weshalb sie nicht in der Lage gewesen sei, sich des Wesens und der Bedeutung der gegen sie erhobenen Klage bewusst

zu sein, im Prozess ihre Rechte zu wahren und die Tragweite des Prozessführungsauftrags an den dazu ausgewählten Rechtsanwalt bzw den Zweck der Vollmachterteilung zu begreifen. Die nunmehrige Klägerin sei geschäftsunfähig gewesen und sei es noch immer.

Zwischen den Parteien steht außer Streit, dass bei der Klägerin zumindest seit März 1996 eine Einschränkung der Diskretions- und Dispositionsfähigkeit gegeben ist.

Mit ihnen je am 8. 11. 1999 beim Erstgericht eingelangten, in der Folge zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Klagen begehrte die Klägerin, die genannten Entscheidungen und das diesen vorangehende Verfahren einschließlich der Klagszustellung als nichtig aufzuheben und die jeweiligen Klagebegehren ab-, in eventu zurückzuweisen. Aus den im Pflegschafts- und im Scheidungsverfahren eingeholten Gutachten ergebe sich, dass die Klägerin schon seit 1968 an einer affektiven Psychose leide und dass sie zumindest seit Herbst 1997 auf Grund psychischer Störungen geschäftsunfähig und damit auch prozessunfähig gewesen sei. Die Klägerin sei bei Zustellung sämtlicher Klagen im dargestellten Sinn betroffen gewesen. Da die Klagen nie einem gesetzlichen Vertreter der Klägerin zugestellt worden seien, seien die darüber abgeführten Verfahren nichtig. Die Nichtigkeitsklagen seien rechtzeitig erhoben, weil dem gesetzlichen Vertreter der Klägerin fruestens mit der Zustellung des im Scheidungsverfahren eingeholten Gutachtens am 11. 10. 1999 die Prozessunfähigkeit der Klägerin bekannt geworden sei. Zudem sei eine Zustellung der in den Vorverfahren ergangenen Entscheidungen an den gesetzlichen Vertreter der Klägerin nie erfolgt, sodass die Nichtigkeitsklage nicht verfristet sein könne. Nach neuerer Rechtsprechung sei die Nichtigkeitsklage auch bei bloßer Scheinrechtskraft zulässig.

Die Beklagte wendete dagegen die Verfristung der Klage ein. Die Scheinrechtskraft der angefochtenen Entscheidungen sei bereits im Zeitpunkt der Bestellung des Sachwalters vorgelegen und der Fristenlauf habe daher mit diesem Zeitpunkt im Jänner 1999 begonnen. Zweck der Bestellung sei gerade die Vertretung der Klägerin in verschiedenen Gerichtsverfahren gewesen. Dem Sachwalter sei bereits im Zeitpunkt seiner Bestellung die Geschäfts- und Prozessunfähigkeit der Klägerin bekannt gewesen. Das im Scheidungsverfahren eingeholte Sachverständigungsgutachten habe keine wesentlichen neuen Erkenntnisse gebracht.

Das Erstgericht wies die Klagebegehren wegen Verspätung zurück. Es traf die in ihren wesentlichen Teilen eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte in rechtlicher Beurteilung aus, nach ständiger Rechtsprechung setze die infolge eines Zustellmangels bloß scheinbar eingetretene Rechtskraft ("Scheinrechtskraft") den Fristenlauf des § 534 Abs 2 ZPO nicht in Gang. Die Nichtigkeitsklage sei bei nicht ordnungsgemäßer Zustellung dann zulässig, wenn die Lösung der Frage nach dem Eintritt der Rechtskraft von streitigen Tatsachen wie der Prozessunfähigkeit des Nichtigkeitsklägers zur Zeit des Vorverfahrens abhänge. In diesem Fall sei davon auszugehen, dass die vierwöchige Frist des § 534 ZPO mit dem Zeitpunkt beginne, zu dem dem Nichtigkeitskläger der Nichtigkeitsgrund bekannt geworden sei. Die Grundlagen für die Erhebung einer Nichtigkeitsklage seien dem Sachwalter aber schon seit seiner Bestellung im Jänner 1999 bekannt gewesen, sei er doch bereits damals auf dem Standpunkt gestanden, dass die Klägerin bereits fünf Jahre früher bei Unterfertigung der Bürgschaftserklärungen geschäftsunfähig gewesen sei. Das Erstgericht wies die Klagebegehren wegen Verspätung zurück. Es traf die in ihren wesentlichen Teilen eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte in rechtlicher Beurteilung aus, nach ständiger Rechtsprechung setze die infolge eines Zustellmangels bloß scheinbar eingetretene Rechtskraft ("Scheinrechtskraft") den Fristenlauf des Paragraph 534, Absatz 2, ZPO nicht in Gang. Die Nichtigkeitsklage sei bei nicht ordnungsgemäßer Zustellung dann zulässig, wenn die Lösung der Frage nach dem Eintritt der Rechtskraft von streitigen Tatsachen wie der Prozessunfähigkeit des Nichtigkeitsklägers zur Zeit des Vorverfahrens abhänge. In diesem Fall sei davon auszugehen, dass die vierwöchige Frist des Paragraph 534, ZPO mit dem Zeitpunkt beginne, zu dem dem Nichtigkeitskläger der Nichtigkeitsgrund bekannt geworden sei. Die Grundlagen für die Erhebung einer Nichtigkeitsklage seien dem Sachwalter aber schon seit seiner Bestellung im Jänner 1999 bekannt gewesen, sei er doch bereits damals auf dem Standpunkt gestanden, dass die Klägerin bereits fünf Jahre früher bei Unterfertigung der Bürgschaftserklärungen geschäftsunfähig gewesen sei.

Das Gericht zweiter Instanz gab dem Rekurs der Klägerin nicht Folge und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die Frist zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage nach § 529 Abs 1 Z 2 ZPO beginne gemäß § 534 Abs 2 Z 2 ZPO unabhängig von einer allfälligen früheren Kenntnis des Nichtigkeitsklägers mit der wirksamen Zustellung im Sinne des § 416 ZPO. Es bedürfe daher vor Einbringung der Nichtigkeitsklage bei behaupteter Prozessunfähigkeit jedenfalls der Zustellung an die Partei oder deren gesetzlichen Vertreter. Nach den Feststellungen

des Erstgerichts sei die Klägerin nach wie vor prozessunfähig, sodass die von den Nichtigkeitsklagen betroffenen Entscheidungen erst ihrem gesetzlichen Vertreter zuzustellen seien, um die Frist des § 534 ZPO auszulösen. Dass dies bislang noch nicht der Fall gewesen sei, sei unstrittig. Eine vor Beginn der im § 534 ZPO normierten Frist eingebrachte Nichtigkeitsklage sei als verfrüht zurückzuweisen. Die Frage der Prozessfähigkeit müsse daher (zuerst) im Verfahren über die neuerliche Zustellung einer erst "scheinrechtskräftigen" Entscheidung geprüft werden. Damit erweise sich die Nichtigkeitsklage in Wahrheit nicht als verspätet, sondern als verfrüht. Das Gericht zweiter Instanz gab dem Rekurs der Klägerin nicht Folge und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die Frist zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage nach Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO beginne gemäß Paragraph 534, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO unabhängig von einer allfälligen früheren Kenntnis des Nichtigkeitsklägers mit der wirksamen Zustellung im Sinne des Paragraph 416, ZPO. Es bedürfe daher vor Einbringung der Nichtigkeitsklage bei behaupteter Prozessunfähigkeit jedenfalls der Zustellung an die Partei oder deren gesetzlichen Vertreter. Nach den Feststellungen des Erstgerichts sei die Klägerin nach wie vor prozessunfähig, sodass die von den Nichtigkeitsklagen betroffenen Entscheidungen erst ihrem gesetzlichen Vertreter zuzustellen seien, um die Frist des Paragraph 534, ZPO auszulösen. Dass dies bislang noch nicht der Fall gewesen sei, sei unstrittig. Eine vor Beginn der im Paragraph 534, ZPO normierten Frist eingebrachte Nichtigkeitsklage sei als verfrüht zurückzuweisen. Die Frage der Prozessfähigkeit müsse daher (zuerst) im Verfahren über die neuerliche Zustellung einer erst "scheinrechtskräftigen" Entscheidung geprüft werden. Damit erweise sich die Nichtigkeitsklage in Wahrheit nicht als verspätet, sondern als verfrüht.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig; es kommt ihm auch Berechtigung zu.

I. Verstärkungsbeschluss: römisch eins. Verstärkungsbeschluss:

Die Revisionsrekurswerberin weist in ihrem Rechtsmittel zutreffend darauf hin, dass die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage nach der Zulässigkeit einer aus dem Grund des § 529 Abs 1 Z 2 ZPO erhobenen Nichtigkeitsklage divergent sei. Der Oberste Gerichtshof hat in zahlreichen - in ihrer wesentlichen Begründung noch darzustellenden - Entscheidungen die Vorstellung einer "Scheinrechtskraft" abgelehnt und ausgesprochen, dass die Zivilprozessordnung der von einer Nichtigkeit nach § 477 Abs 1 Z 5 ZPO bzw § 529 Abs 1 Z 2 ZPO betroffenen Partei die Möglichkeit der Erhebung der Nichtigkeitsklage erst nach Bewirkung einer rechtswirksamen Zustellung im Sinn des § 416 ZPO eröffne (RIS-Justiz RS0044396; RS0044431; RS0042135); eine vor Beginn der im § 534 ZPO normierten Frist eingebrachte Nichtigkeitsklage sei verfrüht, daher nicht auf einen gesetzlich zulässigen Anfechtungsgrund gestützt und somit zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0044373). Demgegenüber vertritt ein Teil der Rechtsprechung die Ansicht, die Nichtigkeitsklage sei trotz unterbliebener Zustellung der Entscheidung des Vorprozesses an den gesetzlichen Vertreter des behauptetermaßen prozessunfähigen Klägers dann zulässig, wenn der Eintritt von Scheinrechtskraft infolge Beteiligung einer prozessunfähigen Partei behauptet werde und die Feststellung der Prozessfähigkeit dieser Partei von streitigen Tatsachen abhänge. Das Verfahren über die Nichtigkeitsklage sei wegen der Notwendigkeit und der größeren Sicherheit kontradiktiorischer Beweisaufnahme wesentlich besser zur Aufklärung dieser streitigen Tatsachen geeignet als im Rahmen des Vorverfahrens durchzuführende amtswegige Erhebungen, bei denen der betroffene Gegner kein rechtliches Gehör habe (RIS-Justiz RS0078895; RIS-Justiz RS0110275). Es wird somit eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht einheitlich beantwortet, sodass die Voraussetzungen für eine Senatsverstärkung nach § 8 Abs 1 Z 2 OGHG verwirklicht sind. Die Revisionsrekurswerberin weist in ihrem Rechtsmittel zutreffend darauf hin, dass die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage nach der Zulässigkeit einer aus dem Grund des Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO erhobenen Nichtigkeitsklage divergent sei. Der Oberste Gerichtshof hat in zahlreichen - in ihrer wesentlichen Begründung noch darzustellenden - Entscheidungen die Vorstellung einer "Scheinrechtskraft" abgelehnt und ausgesprochen, dass die Zivilprozessordnung der von einer Nichtigkeit nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 5, ZPO bzw Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO betroffenen Partei die Möglichkeit der Erhebung der Nichtigkeitsklage erst nach Bewirkung einer rechtswirksamen Zustellung im Sinn des Paragraph 416, ZPO eröffne (RIS-Justiz RS0044396; RS0044431; RS0042135); eine vor Beginn der im Paragraph 534, ZPO normierten Frist eingebrachte Nichtigkeitsklage sei verfrüht, daher nicht auf einen gesetzlich zulässigen Anfechtungsgrund gestützt und somit zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0044373). Demgegenüber vertritt ein Teil der Rechtsprechung die Ansicht, die Nichtigkeitsklage sei trotz unterbliebener Zustellung der Entscheidung des Vorprozesses an den gesetzlichen Vertreter des behauptetermaßen prozessunfähigen Klägers dann zulässig, wenn der Eintritt von Scheinrechtskraft infolge Beteiligung einer prozessunfähigen Partei behauptet werde und die Feststellung

der Prozessfähigkeit dieser Partei von streitigen Tatsachen abhänge. Das Verfahren über die Nichtigkeitsklage sei wegen der Notwendigkeit und der größeren Sicherheit kontradiktiorischer Beweisaufnahme wesentlich besser zur Aufklärung dieser streitigen Tatsachen geeignet als im Rahmen des Vorverfahrens durchzuführende amtsweigige Erhebungen, bei denen der betroffene Gegner kein rechtliches Gehör habe (RIS-Justiz RS0078895; RIS-Justiz RS0110275). Es wird somit eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht einheitlich beantwortet, sodass die Voraussetzungen für eine Senatsverstärkung nach Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer 2, OGHD verwirklicht sind.

II. Erwägungen des verstärkten Senats: römisch II. Erwägungen des verstärkten Senats:

Gemäß § 529 Abs 1 ZPO kann eine rechtskräftige Entscheidung, durch die eine Sache erledigt ist, durch die Nichtigkeitsklage angefochten werden, wenn - u.a. (Z 2) - eine Partei in dem Verfahren gar nicht oder, falls sie eines gesetzlichen Vertreters bedarf, nicht durch einen solchen vertreten war, sofern die Prozessführung nicht nachträglich ordnungsgemäß genehmigt wurde. Gemäß § 534 Abs 1 ZPO ist die Klage binnen der Notfrist von vier Wochen zu erheben. Diese Frist wird gemäß § 534 Abs 2 Z 2 ZPO im Falle des § 529 (Abs 1) Z 2 ZPO von dem Tag, an dem die Entscheidung der Partei, und wenn diese nicht prozessfähig ist, deren gesetzlichen Vertreter zugestellt wurde, jedoch nicht vor eingetretener Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung, berechnet. § 534 Abs 3 ZPO normiert eine Frist von zehn Jahren nach dem Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung, nach deren Ablauf die Klage, mit Ausnahme des - hier zu beurteilenden - in Abs 2 Z 2 erwähnten Falles, nicht mehr erhoben werden kann. Gemäß Paragraph 529, Absatz eins, ZPO kann eine rechtskräftige Entscheidung, durch die eine Sache erledigt ist, durch die Nichtigkeitsklage angefochten werden, wenn - u.a. (Ziffer 2,) - eine Partei in dem Verfahren gar nicht oder, falls sie eines gesetzlichen Vertreters bedarf, nicht durch einen solchen vertreten war, sofern die Prozessführung nicht nachträglich ordnungsgemäß genehmigt wurde. Gemäß Paragraph 534, Absatz eins, ZPO ist die Klage binnen der Notfrist von vier Wochen zu erheben. Diese Frist wird gemäß Paragraph 534, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO im Falle des Paragraph 529, (Absatz eins,) Ziffer 2, ZPO von dem Tag, an dem die Entscheidung der Partei, und wenn diese nicht prozessfähig ist, deren gesetzlichen Vertreter zugestellt wurde, jedoch nicht vor eingetretener Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung, berechnet. Paragraph 534, Absatz 3, ZPO normiert eine Frist von zehn Jahren nach dem Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung, nach deren Ablauf die Klage, mit Ausnahme des - hier zu beurteilenden - in Absatz 2, Ziffer 2, erwähnten Falles, nicht mehr erhoben werden kann.

Der Wortlaut dieser Bestimmungen ist - ausgenommen die Änderung der Not(h)frist des § 534 Abs 1 ZPO von einem Monat in eine solche von vier Wochen - seit der (Stamm-)Fassung des Gesetzes vom 1. 8. 1895, RGBI 113, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung), unverändert geblieben. Anordnungen über die Nichtigkeitsklage fanden sich davor in den Hofdekreten vom 4. Juni 1789, J.G.S. Nr 1015, und vom 14. Oktober 1803, J.G.S. Nr 629, die durch Art I Abs 2 EGZPO ihre Wirksamkeit verloren. Nach dem Willen des historischen Gesetzgebers der ZPO sollte "jene außerordentliche Abhilfe, welche die Hofdecrets...gewähren" in ihrer Gestaltung ausgedehnt und verbessert werden (Materialien zu den neuen österreichischen Civilproceßgesetzen [1897], 367). Der Wortlaut dieser Bestimmungen ist - ausgenommen die Änderung der Not(h)frist des Paragraph 534, Absatz eins, ZPO von einem Monat in eine solche von vier Wochen - seit der (Stamm-)Fassung des Gesetzes vom 1. 8. 1895, RGBI 113, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung), unverändert geblieben. Anordnungen über die Nichtigkeitsklage fanden sich davor in den Hofdekreten vom 4. Juni 1789, J.G.S. Nr 1015, und vom 14. Oktober 1803, J.G.S. Nr 629, die durch Art römisch eins Absatz 2, EGZPO ihre Wirksamkeit verloren. Nach dem Willen des historischen Gesetzgebers der ZPO sollte "jene außerordentliche Abhilfe, welche die Hofdecrets...gewähren" in ihrer Gestaltung ausgedehnt und verbessert werden (Materialien zu den neuen österreichischen Civilproceßgesetzen [1897], 367).

Das "Hofdecreet vom 4ten Junius 1789" ordnet in seiner lit f an wie folgt: Das "Hofdecreet vom 4ten Junius 1789" ordnet in seiner Litera f, an wie folgt:

"Wenn dem Richter eine Schrift von einer Partey oder wider eine Partey vorfällt, welcher das Recht, sich selbst zu vertheidigen, nicht eigen ist, soll der Richter eine derley Schrift sogleich verwerfen, und die Sache auf die Ordnung weisen; wäre aber eine solche Schrift angenommen worden, und es entdeckte sich dieser Umstand während des Zuges des Verfahrens auf was immer für eine Art, soll, was bis dahin geschehen, aufgehoben, das Verfahren sogleich eingestellt, und die ganze Sache in die Ordnung geleitet werden. Wäre es endlich bis zum richterlichen Spruche gekommen, so stehet nur dem gesetzmäßigen Vertreter der Partey, die sich selbst zu vertreten nicht berechtigt ist,

bevor, die Nullität des Urtheils, es möge in erster oder einer höheren Behörde geschöpfet seyn, anzuzeigen, und die Einleitung eines neuerlichen Verfahrens anzusuchen."

Das "Hofdecreet vom 14ten October 1803" präzisiert diese Anordnung wie folgt:

"In dem durch das Hofdecreet vom 4ten Junius 1789, Nr 1015, angenommenen Falle, hat der gesetzmäßige Vertreter der Partey, welche nicht berechtigt ist, sich selbst zu vertreten, die Nullität des Urtheiles nicht mittelst einer Klage, sondern mittelst eines bloßen Gesuches bey der ersten Behörde anzuzeigen, und die Einleitung eines neuerlichen Verfahrens anzusuchen. Ueber ein solches Gesuch hat jene Behörde, welche das letzte Urtheil gefällt hat, zu erkennen, mithin hat die erste Instanz, im Falle das letzte Urtheil bey einer höheren Behörde gefällt worden wäre, das erwähnte Gesuch mit ihren Amtserinnerungen an die höhere Instanz zu befördern."

Die Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zur Civilproceßordnung (aaO 367 ff) verweisen zu § 529 ZPO (dort noch § 551) darauf, dass die besondere Nichtigkeitsklage bis zum Eintritt der Rechtskraft entbehrlich sei. Sie werde hier durch die ordentlichen Rechtsmittel sowie durch die "amtliche Cognition des Gerichtes" ersetzt. Die Nichtigkeitsklage könne daher auf die Anfechtung rechtskräftiger Entscheidungen beschränkt werden. Zu § 534 Abs 2 Z 2 ZPO (dort noch § 556 Z 2) wird erläutert (aaO 371 f). Die Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zur Civilproceßordnung (aaO 367 ff) verweisen zu Paragraph 529, ZPO (dort noch Paragraph 551,) darauf, dass die besondere Nichtigkeitsklage bis zum Eintritt der Rechtskraft entbehrlich sei. Sie werde hier durch die ordentlichen Rechtsmittel sowie durch die "amtliche Cognition des Gerichtes" ersetzt. Die Nichtigkeitsklage könne daher auf die Anfechtung rechtskräftiger Entscheidungen beschränkt werden. Zu Paragraph 534, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO (dort noch Paragraph 556, Ziffer 2,) wird erläutert (aaO 371 f):

"Von dem Mangel der in Bezug auf die Vertretung einer Partei (§ 551 Z.2) unterlaufen, erfährt dieselbe unmittelbar durch die Zustellung der ergangenen Entscheidung. Es fällt daher hier die Zustellung der Entscheidung an die richtige Partei mit dem Tage zusammen, an welchem die Partei vom Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat. Die Zustellung an die proceßunfähige Partei selbst kann natürlich nicht die Wirkung haben, die Klagsfrist in den Lauf zu setzen, da der proceßunfähigen Partei die Möglichkeit der Klagsanbringung fehlt. Hier muß daher die Zustellung der Entscheidung an den berechtigten gesetzlichen Vertreter als der Tag angesehen werden, an welchem eine processualisch verwertbare Kenntnis vom Anfechtungsgrunde erlangt wurde. Hat jedoch die Partei oder ihr gesetzlicher Vertreter schon innerhalb der Rechtsmittelfrist vom Nichtigkeitsgrunde des § 551 Z 1 und 2 erfahren, so kann die Frist zur Anbringung der Nichtigkeitsklage nicht vor Eintritt der Rechtskraft des anzufechtenden Urtheiles beginnen, da die Benachtheiligung durch dieses Urteil vor Ablauf der Rechtsmittelfrist nicht feststeht und nach § 551 nur rechtskräftige Entscheidungen mittels dieser Klage angefochten werden können." "Von dem Mangel der in Bezug auf die Vertretung einer Partei (Paragraph 551, Ziffer ,) unterlaufen, erfährt dieselbe unmittelbar durch die Zustellung der ergangenen Entscheidung. Es fällt daher hier die Zustellung der Entscheidung an die richtige Partei mit dem Tage zusammen, an welchem die Partei vom Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat. Die Zustellung an die proceßunfähige Partei selbst kann natürlich nicht die Wirkung haben, die Klagsfrist in den Lauf zu setzen, da der proceßunfähigen Partei die Möglichkeit der Klagsanbringung fehlt. Hier muß daher die Zustellung der Entscheidung an den berechtigten gesetzlichen Vertreter als der Tag angesehen werden, an welchem eine processualisch verwertbare Kenntnis vom Anfechtungsgrunde erlangt wurde. Hat jedoch die Partei oder ihr gesetzlicher Vertreter schon innerhalb der Rechtsmittelfrist vom Nichtigkeitsgrunde des Paragraph 551, Ziffer eins, und 2 erfahren, so kann die Frist zur Anbringung der Nichtigkeitsklage nicht vor Eintritt der Rechtskraft des anzufechtenden Urtheiles beginnen, da die Benachtheiligung durch dieses Urteil vor Ablauf der Rechtsmittelfrist nicht feststeht und nach Paragraph 551, nur rechtskräftige Entscheidungen mittels dieser Klage angefochten werden können."

Zum nunmehrigen § 534 Abs 3 ZPO wird dort ausgeführt: Zum nunmehrigen Paragraph 534, Absatz 3, ZPO wird dort ausgeführt:

"Der letzte Absatz des § 556 beschränkt die Erhebung der Nichtigkeits- wie der Wiederaufnahmsklage - abgesehen vom Nichtigkeitsgrunde des § 551 Z 2 - auf eine zehnjährige, mit dem Eintritte der Rechtskraft des Urtheiles (Urteil im eigentlichen Sinne oder Entscheidung) beginnende Frist. Hierdurch wird die außerordentliche Rechtshilfe einer Art Verjährung unterworfen. Zur Begründung dient die wiederholt betonte Notwendigkeit, rechtskräftige Urtheile vor weiterer Anfechtung zu schützen und die durch die Erfahrung bestätigte Thatsache, daß nach Ablauf einer geraumten Zeit die Sach- und Rechtsverhältnisse regelmäßig so verdunkelt sind, daß von einer Wiederaufnahme des Verfahrens

wenig praktischer Erfolg zu erwarten ist. Diese Erwägungen konnten es aber nicht auch begründen, nach Ablauf von zehn Jahren jemand an ein Urtheil zu binden, welches nur scheinbar gegen ihn ergangen, in Wahrheit gar nicht gegen ihn erflossen, sondern ihm völlig fremd ist."Der letzte Absatz des Paragraph 556, beschränkt die Erhebung der Nichtigkeits- wie der Wiederaufnahmsklage - abgesehen vom Nichtigkeitsgrunde des Paragraph 551, Ziffer 2, - auf eine zehnjährige, mit dem Eintritte der Rechtskraft des Urtheiles (Urteil im eigentlichen Sinne oder Entscheidung) beginnende Frist. Hiedurch wird die außerordentliche Rechtshilfe einer Art Verjährung unterworfen. Zur Begründung dient die wiederholt betonte Notwendigkeit, rechtskräftige Urtheile vor weiterer Anfechtung zu schützen und die durch die Erfahrung bestätigte Thatsache, daß nach Ablauf einer geraumten Zeit die Sach- und Rechtsverhältnisse regelmäßig so verdunkelt sind, daß von einer Wiederaufnahme des Verfahrens wenig praktischer Erfolg zu erwarten ist. Diese Erwägungen konnten es aber nicht auch begründen, nach Ablauf von zehn Jahren jemand an ein Urtheil zu binden, welches nur scheinbar gegen ihn ergangen, in Wahrheit gar nicht gegen ihn erflossen, sondern ihm völlig fremd ist."

Im Wesentlichen gleichlautende Erwägungen finden sich auch im Bericht des Abgeordnetenhauses (688 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Abgeordnetenhauses-XI. Session 1893, 316).

In der Literatur wurde zu den hier untersuchten Bestimmungen der §§ 529 und 534 ZPO mehrfach Stellung genommen: In der Literatur wurde zu den hier untersuchten Bestimmungen der Paragraphen 529 und 534 ZPO mehrfach Stellung genommen:

Von Fürstl gibt in seinem bereits 1897 erschienenen Werk "Die neuen österreichischen Civilprocessgesetze", 798, die Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zu § 534 ZPO wieder und betont darüber hinaus, unter Zustellung sei "jede ordnungsmäßige Zustellung an die zur Zeit der Zustellung processfähige Partei selbst bezw. für die zur Zeit der Zustellung nicht processfähige Partei an ihren gesetzlichen Vertreter zu verstehen". Auch zur Unanwendbarkeit der zehnjährigen "Präclusivfrist" folgt er den "Regierungsmotiven", dass auch nach deren Ablauf niemand an ein nur scheinbar gegen ihn ergangenes Urteil gebunden sein solle. Von Fürstl gibt in seinem bereits 1897 erschienenen Werk "Die neuen österreichischen Civilprocessgesetze", 798, die Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zu Paragraph 534, ZPO wieder und betont darüber hinaus, unter Zustellung sei "jede ordnungsmäßige Zustellung an die zur Zeit der Zustellung processfähige Partei selbst bezw. für die zur Zeit der Zustellung nicht processfähige Partei an ihren gesetzlichen Vertreter zu verstehen". Auch zur Unanwendbarkeit der zehnjährigen "Präclusivfrist" folgt er den "Regierungsmotiven", dass auch nach deren Ablauf niemand an ein nur scheinbar gegen ihn ergangenes Urteil gebunden sein solle.

Sperl (Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege, I. Bd., I. Teil, 690) lehrt, die Frist des § 534 ZPO laufe im Falle der nach § 529 Z 2 ZPO erhobenen Klage von dem Tag an, da der Kläger die von ihm zu bekämpfende Entscheidung zugestellt erhalten habe; sei der Kläger prozessunfähig gewesen, jedoch von dem Tag an, da die Entscheidung seinem gesetzlichen Vertreter zugestellt worden sei. Im Fall des § 529 Z 2 ZPO sei die Nichtigkeitsklage nur an die subjektive Monatsfrist, dagegen nicht an die Zehnjahresfrist gebunden. Habe die Partei niemals von dem Klagegrund Kenntnis erlangt, so beginne weder die Einmonatsfrist, noch die Zehnjahresfrist zu laufen. Es liege in gewissem Sinn Dauernichtigkeit vor. Sperl (Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege, römisch eins. Bd., römisch eins. Teil, 690) lehrt, die Frist des Paragraph 534, ZPO laufe im Falle der nach Paragraph 529, Ziffer 2, ZPO erhobenen Klage von dem Tag an, da der Kläger die von ihm zu bekämpfende Entscheidung zugestellt erhalten habe; sei der Kläger prozessunfähig gewesen, jedoch von dem Tag an, da die Entscheidung seinem gesetzlichen Vertreter zugestellt worden sei. Im Fall des Paragraph 529, Ziffer 2, ZPO sei die Nichtigkeitsklage nur an die subjektive Monatsfrist, dagegen nicht an die Zehnjahresfrist gebunden. Habe die Partei niemals von dem Klagegrund Kenntnis erlangt, so beginne weder die Einmonatsfrist, noch die Zehnjahresfrist zu laufen. Es liege in gewissem Sinn Dauernichtigkeit vor.

Wolff (Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts 2, 373) führt aus, der Beginn der Monatsfrist sei von der Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung an zu rechnen, bei mangelnder Vertretung von der späteren wirksamen Zustellung der angefochtenen Entscheidung an die Partei (Vertreter).

In diesem Sinne argumentiert auch Petschek (Der österreichische Zivilprozess, 410), der den Beginn des Fristenlaufs im Fall des § 529 Abs 1 Z 2 ZPO mit dem Eintritt der formellen Rechtskraft der Entscheidung ansetzt, falls diese dem Kläger bzw seinem richtigen gesetzlichen Vertreter oder den ordnungsmäßigen Bevollmächtigten dieser Personen vorher zugestellt wurde, anderenfalls erst seit Zustellung an den richtigen Zustellungsempfänger. Die Rechtsschutzzulässigkeit

des Tatbestands nach § 529 Abs 1 Z 2 ZPO dauere stets bis zum Ablauf der einmonatigen Notfrist, könne daher unbeschränkt lange währen, wenn diese Frist nicht in Lauf komme (§ 534 Abs 3 ZPO). In diesem Sinne argumentiert auch Petschek (Der österreichische Zivilprozess, 410), der den Beginn des Fristenlaufs im Fall des Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO mit dem Eintritt der formellen Rechtskraft der Entscheidung ansetzt, falls diese dem Kläger bzw seinem richtigen gesetzlichen Vertreter oder den ordnungsmäßigen Bevollmächtigten dieser Personen vorher zugestellt wurde, anderenfalls erst seit Zustellung an den richtigen Zustellungsempfänger. Die Rechtsschutzzulässigkeit des Tatbestands nach Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO dauere stets bis zum Ablauf der einmonatigen Notfrist, könne daher unbeschränkt lange währen, wenn diese Frist nicht in Lauf komme (Paragraph 534, Absatz 3, ZPO).

Schima begrüßt in seiner Glosse zur Entscheidung JBl 1956, 412, "dass die Entscheidung der Annahme einer 'scheinbaren' Rechtskraft entgegentritt, weil eine Entscheidung nur entweder rechtskräftig sein kann oder es nicht ist, was eben von der Wirksamkeit der Zustellung abhängt".

Neumann (Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen⁴, 2. Bd, 1421) brachte - soweit überblickbar - erstmals den Begriff der "Scheinrechtskraft" in die Diskussion ein. Er betont zwar ebenfalls, dass die "einmonatliche Frist" erst von der ordnungsgemäßen Zustellung an die zur Zeit der Zustellung prozessfähige Partei oder an ihren wirklichen Bevollmächtigten oder bei mangelnder Prozessfähigkeit an den wirklichen gesetzlichen Vertreter, jedoch nicht vor Rechtskraft des angefochtenen Urteils zu laufen beginne. Er führt aber sodann weiter aus, die Rechtskraft könne "eigentlich" nicht eintreten, solange das Erkenntnis nicht der prozessfähigen Partei bzw dem wirklichen Vertreter zugestellt sei, weshalb hier die "scheinbare Rechtskraft" gemeint sei, die dadurch eingetreten ist, dass das Urteil der Person, die anstelle der Partei, sei es infolge Verwechslung, sei es in der unrichtigen Annahme einer Vertretung, dem Verfahren beigezogen war, zugestellt wurde. Die Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung sei also nicht "vorzeitig" eingebracht, wenn sie innerhalb eines Monats nach dem Eintritt der formellen Rechtskraft erhoben werde. Für Nichtigkeitsklagen, die sich auf § 529 Z 2 ZPO gründen, sei der Beginn der "einmonatlichen" Notfrist besonders geregelt und infolgedessen die Präklusivfrist von zehn Jahren weder erforderlich noch gültig, nur in diesem Punkte seien auch diese Klagen den anderen Nichtigkeitsklagen gleichgestellt. Die Kenntnis der Partei vom Wiederaufnahmsgrund habe hier auf den Beginn der Frist keinen Einfluss. Neumann (Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen⁴, 2. Bd, 1421) brachte - soweit überblickbar - erstmals den Begriff der "Scheinrechtskraft" in die Diskussion ein. Er betont zwar ebenfalls, dass die "einmonatliche Frist" erst von der ordnungsgemäßen Zustellung an die zur Zeit der Zustellung prozessfähige Partei oder an ihren wirklichen Bevollmächtigten oder bei mangelnder Prozessfähigkeit an den wirklichen gesetzlichen Vertreter, jedoch nicht vor Rechtskraft des angefochtenen Urteils zu laufen beginne. Er führt aber sodann weiter aus, die Rechtskraft könne "eigentlich" nicht eintreten, solange das Erkenntnis nicht der prozessfähigen Partei bzw dem wirklichen Vertreter zugestellt sei, weshalb hier die "scheinbare Rechtskraft" gemeint sei, die dadurch eingetreten ist, dass das Urteil der Person, die anstelle der Partei, sei es infolge Verwechslung, sei es in der unrichtigen Annahme einer Vertretung, dem Verfahren beigezogen war, zugestellt wurde. Die Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung sei also nicht "vorzeitig" eingebracht, wenn sie innerhalb eines Monats nach dem Eintritt der formellen Rechtskraft erhoben werde. Für Nichtigkeitsklagen, die sich auf Paragraph 529, Ziffer 2, ZPO gründen, sei der Beginn der "einmonatlichen" Notfrist besonders geregelt und infolgedessen die Präklusivfrist von zehn Jahren weder erforderlich noch gültig, nur in diesem Punkte seien auch diese Klagen den anderen Nichtigkeitsklagen gleichgestellt. Die Kenntnis der Partei vom Wiederaufnahmsgrund habe hier auf den Beginn der Frist keinen Einfluss.

Diese Argumentationslinie wird von Fasching (Komm II 614 f und IV 483 f) fortgesetzt und erweitert: Voraussetzung für den Eintritt der Rechtskraft sei die Wirksamkeit der Entscheidung (§ 416 ZPO), die die rechtsgültige Zustellung der schriftlichen Ausfertigung der Entscheidung an die Parteien voraussetze. Der Schluss liege nahe, dass eine gesetzwidrige Zustellung niemals den Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung ermögliche und dass daher eine gesetzwidrig zugestellte Entscheidung, die also nur in "Scheinrechtskraft" erwachsen könnte, niemals mit Nichtigkeitsklage bekämpft werden könne. In diesen Fällen bleibe der betroffenen Partei der Antrag auf ordnungsgemäße Zustellung der Entscheidung, bei dessen Erledigung das Gericht von Amts wegen die Umstände zu erheben habe, unter denen die mangelhafte Zustellung erfolgt sei. Jedoch sei wegen der Struktur des Nichtigkeitsprozesses die Nichtigkeitsklage auch im Falle der "Scheinrechtskraft" für zulässig zu erachten, wenn die Frage des Eintritts der Rechtskraft bzw "Scheinrechtskraft" von streitigen Tatsachen abhänge. Dafür spreche vor allem der Umstand, dass der Gegner im amtswegigen Erhebungsverfahren kein Recht auf Gehör habe und es tatsächlich

kaum je erhalte, obwohl er ganz entscheidend zur Vollständigkeit und Richtigkeit des Prozessstoffes und des Entscheidungsmaterials beitragen könne. Das Wort "rechtskräftig" im § 529 Abs 1 ZPO könne, vernünftig ausgelegt, doch nur bedeuten, dass die Nichtigkeitsklage nur gegen jene Entscheidungen Platz greifen dürfe, die nach der Aktenlage vom Gericht als rechtskräftig anzusehen seien. Da der Nichtigkeitskläger Tatbestände vorbringe, die in der Aktenlage keine Deckung finden, müsste schon wegen des Grundsatzes des beiderseitigen rechtlichen Gehörs und wegen der Notwendigkeit und größeren Sicherheit kontradiktorischer Beweisaufnahme die Nichtigkeitsklage jedenfalls als zulässig erachtet werden. Diese Argumentationslinie wird von Fasching (Komm römisch II 614 f und römisch IV 483 f) fortgesetzt und erweitert: Voraussetzung für den Eintritt der Rechtskraft sei die Wirksamkeit der Entscheidung (Paragraph 416, ZPO), die die rechtsgültige Zustellung der schriftlichen Ausfertigung der Entscheidung an die Parteien voraussetze. Der Schluss liege nahe, dass eine gesetzwidrige Zustellung niemals den Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung ermögliche und dass daher eine gesetzwidrig zugestellte Entscheidung, die also nur in "Scheinrechtskraft" erwachsen könnte, niemals mit Nichtigkeitsklage bekämpft werden könne. In diesen Fällen bleibe der betroffenen Partei der Antrag auf ordnungsgemäße Zustellung der Entscheidung, bei dessen Erledigung das Gericht von Amts wegen die Umstände zu erheben habe, unter denen die mangelhafte Zustellung erfolgt sei. Jedoch sei wegen der Struktur des Nichtigkeitsprozesses die Nichtigkeitsklage auch im Falle der "Scheinrechtskraft" für zulässig zu erachten, wenn die Frage des Eintritts der Rechtskraft bzw "Scheinrechtskraft" von streitigen Tatsachen abhänge. Dafür spreche vor allem der Umstand, dass der Gegner im amtswegigen Erhebungsverfahren kein Recht auf Gehör habe und es tatsächlich kaum je erhalte, obwohl er ganz entscheidend zur Vollständigkeit und Richtigkeit des Prozessstoffes und des Entscheidungsmaterials beitragen könne. Das Wort "rechtskräftig" im Paragraph 529, Absatz eins, ZPO könne, vernünftig ausgelegt, doch nur bedeuten, dass die Nichtigkeitsklage nur gegen jene Entscheidungen Platz greifen dürfe, die nach der Aktenlage vom Gericht als rechtskräftig anzusehen seien. Da der Nichtigkeitskläger Tatbestände vorbringe, die in der Aktenlage keine Deckung finden, müsste schon wegen des Grundsatzes des beiderseitigen rechtlichen Gehörs und wegen der Notwendigkeit und größeren Sicherheit kontradiktorischer Beweisaufnahme die Nichtigkeitsklage jedenfalls als zulässig erachtet werden.

In diesem Sinn argumentiert dieser Autor auch in seinem Lehrbuch (2. Aufl., Rz 2044), wo er der Partei bei "Scheinrechtskraft" zudem die Wahl zwischen Zustellantrag und Nichtigkeitsklage einräumen will.

Der soeben dargestellten Auffassung Faschings schlossen sich jüngst Rechberger/Simotta (Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts5, Rz 898) an, die der Rechtsprechung, die die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage von der ordnungsgemäßen Zustellung im Vorprozess abhängig macht, entgegenhalten, dass wohl nur maßgeblich sein könne, ob die Zustellung aus der Sicht des Gerichts ordnungsgemäß gewesen und damit nach der Aktenlage die Unanfechtbarkeit eingetreten sei. Das kontradiktorische Verfahren über die Nichtigkeitsklage werde in der Regel auch besser zur Aufklärung des Nichtigkeitsgrundes geeignet sein als die amtswegigen Erhebungen, die auf Grund des Zustellantrags in Gang gesetzt werden. Außerdem habe der Gegner der betroffenen Partei - anders als im Verfahren über die Nichtigkeitsklage - bei diesen amtswegigen Erhebungen kein Gehör. Die Voraussetzungen für die Nichtigkeitsklage müssten daher "sinnvollerweise" schon dann gegeben sein, wenn die anzufechtende Entscheidung "nach der Aktenlage formell rechtskräftig erscheint". Dies sei durchaus auch mit § 534 Abs 2 Z 2 ZPO in Einklang zu bringen, weil dort nur der Beginn des Laufes der Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage von der Zustellung der Entscheidung an die Partei selbst bzw an den gesetzlichen Vertreter der prozessunfähigen Partei abhängig gemacht werde, keineswegs aber die Rechtskraft dieser Entscheidung. Aus der Tatsache, dass für die Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes des § 529 Abs 1 Z 2 ZPO keine absolute Klagefrist bestehe, ergebe sich, dass die von dieser Gesetzestelle sanktionierten Verstöße gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs nach der Wertung des Gesetzes die gravierendsten von allen Verfahrensmängeln seien, auf die die ZPO Bedacht genommen habe (aaO Rz 903). Der soeben dargestellten Auffassung Faschings schlossen sich jüngst Rechberger/Simotta (Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts5, Rz 898) an, die der Rechtsprechung, die die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage von der ordnungsgemäßen Zustellung im Vorprozess abhängig macht, entgegenhalten, dass wohl nur maßgeblich sein könne, ob die Zustellung aus der Sicht des Gerichts ordnungsgemäß gewesen und damit nach der Aktenlage die Unanfechtbarkeit eingetreten sei. Das kontradiktorische Verfahren über die Nichtigkeitsklage werde in der Regel auch besser zur Aufklärung des Nichtigkeitsgrundes geeignet sein als die amtswegigen Erhebungen, die auf Grund des Zustellantrags in Gang gesetzt werden. Außerdem habe der Gegner der betroffenen Partei - anders als im Verfahren über die Nichtigkeitsklage - bei diesen amtswegigen Erhebungen kein Gehör. Die Voraussetzungen für die Nichtigkeitsklage müssten daher "sinnvollerweise" schon dann gegeben sein, wenn die anzufechtende Entscheidung

"nach der Aktenlage formell rechtskräftig erscheint". Dies sei durchaus auch mit Paragraph 534, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO in Einklang zu bringen, weil dort nur der Beginn des Laufes der Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage von der Zustellung der Entscheidung an die Partei selbst bzw an den gesetzlichen Vertreter der prozessunfähigen Partei abhängig gemacht werde, keineswegs aber die Rechtskraft dieser Entscheidung. Aus der Tatsache, dass für die Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes des Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO keine absolute Klagefrist bestehe, ergebe sich, dass die von dieser Gesetzestelle sanktionierten Verstöße gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs nach der Wertung des Gesetzes die gravierendsten von allen Verfahrensmängeln seien, auf die die ZPO Bedacht genommen habe (aaO Rz 903).

Kodek (in Rechberger, ZPO2) referiert in Rz 1 zu § 529 ZPO den divergenten Stand von Lehre und Rechtsprechung, zu dem er in Rz 2 zu § 534 ZPO dahin Stellung nimmt, dass der Fristenlauf gemäß § 529 Abs 1 Z 2 ZPO erst mit der nach wirksamer Zustellung eingetretenen Rechtskraft beginne. Kodek (in Rechberger, ZPO2) referiert in Rz 1 zu Paragraph 529, ZPO den divergenten Stand von Lehre und Rechtsprechung, zu dem er in Rz 2 zu Paragraph 534, ZPO dahin Stellung nimmt, dass der Fristenlauf gemäß Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO erst mit der nach wirksamer Zustellung eingetretenen Rechtskraft beginne.

Die - soweit überblickbar - jüngste Literaturstimme findet sich als Glosse zur Entscheidung 2 Ob 143/00v in WoBl 2001/193: Die Glossatorin-Domej - lehnt die Ansicht Faschings und von Rechberger/Simotta zur "Scheinrechtskraft" ab. Das Wort "rechtskräftig" werde im § 529 Abs 1 ZPO ohne Unterschied sowohl für den Nichtigkeitsgrund nach Z 1 als auch für jenen nach Z 2 verwendet. Dies sei ein "starkes Indiz" dafür, dass in beiden Fällen dieselbe "Rechtskraft" gemeint sei, wobei nach § 529 Abs 1 Z 1 ZPO nach einhelliger Auffassung die wirkliche - und nicht bloß eine scheinbare - Rechtskraft erforderlich sei. Sei der Empfänger nicht prozessfähig, so könne im Sinne des § 416 Abs 1 ZPO nicht wirksam zugestellt werden und entfalte die Zustellung überhaupt keine Wirkung. Sei die Partei während des Verfahrens und bei der ursprünglichen Zustellung prozessunfähig gewesen, so sei eine neuerliche Zustellung erforderlich, und zwar je nachdem, ob die Partei in der Zwischenzeit prozessfähig geworden ist, entweder an sie oder an den gesetzlichen Vertreter. Die Anordnung, dass die Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage nicht vor der Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung beginne, sei - entgegen Rechberger/Simotta aaO - ohne die Annahme einer "Scheinrechtskraft" keineswegs sinnlos, weil ordnungsgemäße Zustellung und Rechtskraft nicht notwendigerweise zusammenfielen. Die - soweit überblickbar - jüngste Literaturstimme findet sich als Glosse zur Entscheidung 2 Ob 143/00v in WoBl 2001/193: Die Glossatorin-Domej - lehnt die Ansicht Faschings und von Rechberger/Simotta zur "Scheinrechtskraft" ab. Das Wort "rechtskräftig" werde im Paragraph 529, Absatz eins, ZPO ohne Unterschied sowohl für den Nichtigkeitsgrund nach Ziffer eins, als auch für jenen nach Ziffer 2, verwendet. Dies sei ein "starkes Indiz" dafür, dass in beiden Fällen dieselbe "Rechtskraft" gemeint sei, wobei nach Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO nach einhelliger Auffassung die wirkliche - und nicht bloß eine scheinbare - Rechtskraft erforderlich sei. Sei der Empfänger nicht prozessfähig, so könne im Sinne des Paragraph 416, Absatz eins, ZPO nicht wirksam zugestellt werden und entfalte die Zustellung überhaupt keine Wirkung. Sei die Partei während des Verfahrens und bei der ursprünglichen Zustellung prozessunfähig gewesen, so sei eine neuerliche Zustellung erforderlich, und zwar je nachdem, ob die Partei in der Zwischenzeit prozessfähig geworden ist, entweder an sie oder an den gesetzlichen Vertreter. Die Anordnung, dass die Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage nicht vor der Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung beginne, sei - entgegen Rechberger/Simotta aaO - ohne die Annahme einer "Scheinrechtskraft" keineswegs sinnlos, weil ordnungsgemäße Zustellung und Rechtskraft nicht notwendigerweise zusammenfielen.

Die Rechtsprechung lehnt - wie bereits dargestellt - überwiegend die Annahme einer "Scheinrechtskraft" ab. Bereits in ZBI 1932/59 wird für den Beginn des Fristenlaufs des § 534 ZPO die Zustellung an die prozessfähige Partei oder bei fehlender Prozessfähigkeit an ihren gesetzlichen Vertreter gefordert. Allerdings sei die vor Zustellung eingebrachte Nichtigkeitsklage nicht als verfrüht abzuweisen, weil "die Festsetzung einer Frist, innerhalb deren die Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage spätestens angebracht werden muss, natürlich nicht die frühere Einbringung der Klage hindert." Die Rechtsprechung lehnt - wie bereits dargestellt - überwiegend die Annahme einer "Scheinrechtskraft" ab. Bereits in ZBI 1932/59 wird für den Beginn des Fristenlaufs des Paragraph 534, ZPO die Zustellung an die prozessfähige Partei oder bei fehlender Prozessfähigkeit an ihren gesetzlichen Vertreter gefordert. Allerdings sei die vor Zustellung

eingebrachte Nichtigkeitsklage nicht als verfrüh abzuweisen, weil "die Festsetzung einer Frist, innerhalb deren die Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage spätestens angebracht werden muss, natürlich nicht die frühere Einbringung der Klage hindert."

Spr29 neu = SZ 24/100 betont, die Nichtigkeitsklage nach§ 529 Abs 1 ZPO sei gegen eine rechtskräftige Entscheidung gegeben, durch die eine Rechtssache erledigt wurde, und sie bezwecke die Beseitigung einer Nichtigkeit, von der die Grundlagen der Entscheidung selbst betroffen wurden. Eine bloß mangelhafte Zustellung sei "einfach zu wiederholen", sie rechtfertige jedoch die Nichtigkeitsklage nicht. Spr29 neu = SZ 24/100 betont, die Nichtigkeitsklage nach Paragraph 529, Absatz eins, ZPO sei gegen eine rechtskräftige Entscheidung gegeben, durch die eine Rechtssache erledigt wurde, und sie bezwecke die Beseitigung einer Nichtigkeit, von der die Grundlagen der Entscheidung selbst betroffen wurden. Eine bloß mangelhafte Zustellung sei "einfach zu wiederholen", sie rechtfertige jedoch die Nichtigkeitsklage nicht.

Diese Ansicht wurde in SZ 27/191 aufrecht erhalten und dazu ausgeführt, die (behauptete) Nichtigkeit der Zustellung eines Versäumungsurteils schließe eine Nichtigkeitsklage aus, weil in diesem Fall das Urteil noch nicht in Rechtskraft erwachsen sei.

JBI 1956, 412 verneint es ausdrücklich, dass die bloß scheinbare Rechtskraft als Voraussetzung für die Nichtigkeitsklage ausreiche. Diese Auffassung werde von der überwiegenden neueren Rechtsprechung abgelehnt. Unter Rechtskraft des Urteils sei nur die wirkliche, nicht auch die bloß scheinbare Rechtskraft zu verstehen.

In SZ 46/13 lehnte der Oberste Gerichtshof sowohl die bereits dargestellte Lehrmeinung Faschings als auch die in der Entscheidung ZBI 1932/59 ohne eingehende Begründung vertretene Auffassung, die Nichtigkeitsklage könne schon vor Beginn der im § 534 ZPO normierten Frist eingebracht werden, ausdrücklich ab, setze sich diese doch damit über die im § 529 Abs 1 ZPO verankerte Grundvoraussetzung jeder Nichtigkeitsklage hinweg, dass die bekämpfte Entscheidung rechtskräftig sein müsse. Gewiss sei die Zustellung einer Entscheidung nicht Selbstzweck, sondern solle im Wesentlichen dazu dienen, den Beteiligten die Anfechtung der Entscheidung zu ermöglichen. Gerade dieser verfahrensrechtliche Gedanke komme aber hier zum Tragen. Die Zivilprozessordnung eröffne der in einem Nichtigkeitsfall nach § 477 Abs 1 Z 5 bzw § 529 Abs 1 Z 2 ZPO betroffenen Partei nach Bewirkung einer rechtswirksamen Zustellung (§ 416 ZPO) - ohne einen Zwang in die eine oder andere Richtung auszuüben - das Wahlrecht, den Weg einer Nichtigkeitsberufung zu beschreiten oder bei Nichtbeschreitung des Berufungsweges binnen der Frist eines Monats ab Rechtskraft des wirksam zugestellten Urteils die Nichtigkeitsklage zu erheben. Eine verfrüh überreichte Nichtigkeitsklage müsse zurückgewiesen werden, weil es mangels einer die Sache erledigenden rechtskräftigen Entscheidung am gesetzlich zulässigen Anfechtungsgrund fehle. In SZ 46/13 lehnte der Oberste Gerichtshof sowohl die bereits dargestellte Lehrmeinung Faschings als auch die in der Entscheidung ZBI 1932/59 ohne eingehende Begründung vertretene Auffassung, die Nichtigkeitsklage könne schon vor Beginn der im Paragraph 534, ZPO normierten Frist eingebracht werden, ausdrücklich ab, setze sich diese doch damit über die im Paragraph 529, Absatz eins, ZPO verankerte Grundvoraussetzung jeder Nichtigkeitsklage hinweg, dass die bekämpfte Entscheidung rechtskräftig sein müsse. Gewiss sei die Zustellung einer Entscheidung nicht Selbstzweck, sondern solle im Wesentlichen dazu dienen, den Beteiligten die Anfechtung der Entscheidung zu ermöglichen. Gerade dieser verfahrensrechtliche Gedanke komme aber hier zum Tragen. Die Zivilprozessordnung eröffne der in einem Nichtigkeitsfall nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 5, bzw Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO betroffenen Partei nach Bewirkung einer rechtswirksamen Zustellung (Paragraph 416, ZPO) - ohne einen Zwang in die eine oder andere Richtung auszuüben - das Wahlrecht, den Weg einer Nichtigkeitsberufung zu

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