

TE OGH 1999/11/4 2Ob305/99p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.11.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei U***** GmbH, ***** vertreten durch Baier, Böhm, Orator & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien 1. Johann D***** KEG, ***** vertreten durch Dkfm. DDr. G*****, Rechtsanwalt in Wien und 2. Dkfm. DDr. G*****, wegen S 669.653,03 sA, infolge Rekurses der erstbeklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 16. August 1999, GZ 15 R 147/98t-26, womit die Berufung der erstbeklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 9. April 1998, GZ 16 Cg 162/97s-12, zurückgewiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der Beschluss des Berufungsgerichtes wird aufgehoben und diesem aufgetragen, das Verfahren unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund fortzusetzen.

Die Kosten des Rekurses sind als weitere Kosten des Berufungsverfahrens zu behandeln.

Text

Begründung:

Die klagende Partei begehrt von den beklagten Parteien zur ungeteilten Hand die Zahlung von S 669.653,03 sA mit der Begründung, für die erstbeklagte Partei Druckleistungen erbracht zu haben; der Zweitbeklagte hafte als deren persönlich haftender Gesellschafter.

Die beklagten Parteien, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Wolfgang R*****, bestritten in der Klagebeantwortung das Klagebegehren. Vor der für den 22. 1. 1998 anberaumten ersten mündlichen Streitverhandlung teilte der Zweitbeklagte mit Telefax vom 21. 1. 1998 dem Gericht mit, dass er namens beider beklagter Parteien die Vollmacht gegenüber Rechtsanwalt Dr. R***** aufgelöst habe. Infolge der über ihn verhängten U-Haft sei er zum persönlichen Erscheinen bei der Tagsatzung vom 22. 1. 1998 verhindert. Aus diesem Telefax ergibt sich, dass es sich beim Zweitbeklagten um einen Rechtsanwalt handelt.

Mit Urteil vom 9. 4. 1998 gab das Erstgericht dem Klagebegehren statt.

Dieses Urteil wurde dem früheren Beklagtenvertreter Dr. R***** am 30. 4. 1998 zugestellt, dem Zweitbeklagten ist es spätestens am 7. 5. 1998 zugekommen.

Dem Zweitbeklagten ist im August 1997 die Ausübung der Rechtsanwaltschaft von der zuständigen Rechtsanwaltskammer vorläufig untersagt worden, er ist jedoch weiterhin in die Liste der Rechtsanwälte eingetragen.

Gegen das Urteil des Erstgerichtes erhob zunächst lediglich der Zweitbeklagte Berufung. Diesem Rechtsmittel wurde Folge gegeben und das ihm gegenüber vom Erstgericht gefällte Urteil aufgehoben und die Rechtssache insoweit zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Mit der am 23. 2. 1999 zur Post gegebenen Berufung bekämpft die erstbeklagte Partei, vertreten durch den Zweitbeklagten, dieses Urteil mit Berufung.

Dieses Rechtsmittel wurde vom Berufungsgericht wegen Verspätung zurückgewiesen.

Das Berufungsgericht verwies auf § 36 Abs 1 ZPO, wonach die durch Widerruf oder Kündigung herbeigeführte Aufhebung der Vollmacht zur Prozeßführung dem Prozeßgegner gegenüber erst dann rechtliche Wirksamkeit erlange, wenn ihm das Erlöschen der Vollmacht, in Rechtssachen mit Anwaltspflicht aber die Bestellung eines anderen Rechtsanwaltes von der Partei durch Zustellung eines Schriftsatzes angezeigt werde. Demnach seien Zustellungen bei Endigung der Prozeßvollmacht an den bisherigen Vertreter vorzunehmen bis die Partei dem Gericht die Bestellung eines anderen Rechtsanwaltes angezeigt habe. Die am 30. 4. 1998 an den bisherigen Beklagtenvertreter Dr. R***** erfolgte Zustellung des Urteils sei deshalb rechtswirksam gewesen. Die am 13. 2. 1999 zur Post gegebene Berufung der erstbeklagten Partei sei unabhängig davon, ob der Zweitbeklagte überhaupt für diese vertretungsbefugt sei, verspätet. Wäre nämlich der Zweitbeklagte im Sinne seiner Rechtsansicht auch für die erstbeklagte Partei prozessual vertretungsbefugt gewesen, dann hätte die Berufungsfrist am 5. 7. 1998 (gemeint wohl: 7. 5. 1998) zu laufen begonnen, weil ihm an diesem Tag die für die erstbeklagte Partei bestimmte Urteilsausfertigung zugekommen sei. Das Berufungsgericht verwies auf Paragraph 36, Absatz eins, ZPO, wonach die durch Widerruf oder Kündigung herbeigeführte Aufhebung der Vollmacht zur Prozeßführung dem Prozeßgegner gegenüber erst dann rechtliche Wirksamkeit erlange, wenn ihm das Erlöschen der Vollmacht, in Rechtssachen mit Anwaltspflicht aber die Bestellung eines anderen Rechtsanwaltes von der Partei durch Zustellung eines Schriftsatzes angezeigt werde. Demnach seien Zustellungen bei Endigung der Prozeßvollmacht an den bisherigen Vertreter vorzunehmen bis die Partei dem Gericht die Bestellung eines anderen Rechtsanwaltes angezeigt habe. Die am 30. 4. 1998 an den bisherigen Beklagtenvertreter Dr. R***** erfolgte Zustellung des Urteils sei deshalb rechtswirksam gewesen. Die am 13. 2. 1999 zur Post gegebene Berufung der erstbeklagten Partei sei unabhängig davon, ob der Zweitbeklagte überhaupt für diese vertretungsbefugt sei, verspätet. Wäre nämlich der Zweitbeklagte im Sinne seiner Rechtsansicht auch für die erstbeklagte Partei prozessual vertretungsbefugt gewesen, dann hätte die Berufungsfrist am 5. 7. 1998 (gemeint wohl: 7. 5. 1998) zu laufen begonnen, weil ihm an diesem Tag die für die erstbeklagte Partei bestimmte Urteilsausfertigung zugekommen sei.

Dagegen richtet sich der Rekurs der erstbeklagten Partei, vertreten durch den Zweitbeklagten, mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass der Berufung der erstbeklagten Partei gegen das Urteil des Erstgerichtes Folge gegeben, das bekämpfte Urteil aufgehoben und dem Erstgericht die Verfahrensfortsetzung aufgetragen werde; hilfsweise wird beantragt, den bekämpften Beschluss aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung - allenfalls unter Überbindung einer Rechtsansicht - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der Rekurs ist gemäß § 519 Abs 1 Z 1 ZPO zulässig und auch berechtigt. Der Rekurs ist gemäß Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO zulässig und auch berechtigt.

Der Zweitbeklagte macht in diesem Rechtsmittel geltend, die persönliche Befreiung vom Anwaltszwang komme ihm nicht nur in eigener Sache zugute, sondern auch dann, wenn er als gesetzlicher Vertreter einschreite. Gemäß § 5 ZPO seien gesetzliche Vertreter ebenso zu behandeln, als ob sie selbst Partei wären. Er habe als gesetzlicher Vertreter die erstbeklagte Partei selbst vertreten können. Die Vollmachtsaufkündigung beider beklagter Parteien sei am 21. 1. 1998 bei Gericht eingelangt, wobei klar erkennbar gewesen sei, dass das Einschreiten des Zweitbeklagten in seiner Eigenschaft als anwaltlicher Vertreter erfolgt sei. Es habe daher für die erstbeklagte Partei keinerlei Verpflichtung bestanden, dem Gericht gegenüber einen neuen gewillkürten Vertreter namhaft zu machen, weil sie ohnedies durch den Zweitbeklagten als in eigenen Sachen vom Anwaltszwang befreiten gesetzlichen anwaltlichen Vertreter ausreichend vertreten gewesen sei. Das Urteil vom 9. 4. 1998 sei der Erstbeklagten - sofern überhaupt - frühestens am 4. 2. 1999 zugegangen, weshalb die Berufung rechtzeitig erhoben worden sei. Entweder sei die Berufung als rechtzeitig

eingetragen anzusehen oder aber sei sie zurückzuweisen gewesen, weil die Rechtsmittelfrist mangels rechtswirksamer Zustellung des Urteils vom 9. 4. 1998 an die erstbeklagte Partei noch gar nicht zu laufen begonnen habe. Der Zweitbeklagte macht in diesem Rechtsmittel geltend, die persönliche Befreiung vom Anwaltszwang komme ihm nicht nur in eigener Sache zugute, sondern auch dann, wenn er als gesetzlicher Vertreter einschreite. Gemäß Paragraph 5, ZPO seien gesetzliche Vertreter ebenso zu behandeln, als ob sie selbst Partei wären. Er habe als gesetzlicher Vertreter die erstbeklagte Partei selbst vertreten können. Die Vollmachtsaufkündigung beider beklagter Parteien sei am 21. 1. 1998 bei Gericht eingelangt, wobei klar erkennbar gewesen sei, dass das Einschreiten des Zweitbeklagten in seiner Eigenschaft als anwaltlicher Vertreter erfolgt sei. Es habe daher für die erstbeklagte Partei keinerlei Verpflichtung bestanden, dem Gericht gegenüber einen neuen gewillkürten Vertreter namhaft zu machen, weil sie ohnedies durch den Zweitbeklagten als in eigenen Sachen vom Anwaltszwang befreiten gesetzlichen anwaltlichen Vertreter ausreichend vertreten gewesen sei. Das Urteil vom 9. 4. 1998 sei der Erstbeklagten - sofern überhaupt - frühestens am 4. 2. 1999 zugegangen, weshalb die Berufung rechtzeitig erhoben worden sei. Entweder sei die Berufung als rechtzeitig eingebracht anzusehen oder aber sei sie zurückzuweisen gewesen, weil die Rechtsmittelfrist mangels rechtswirksamer Zustellung des Urteils vom 9. 4. 1998 an die erstbeklagte Partei noch gar nicht zu laufen begonnen habe.

Rechtliche Beurteilung

Hiezu wurde erwogen:

Im vorliegenden Rechtsstreit besteht gemäß § 27 Abs 1 ZPO absolute Anwaltspflicht. In einem solchen Rechtsstreit wird die durch Widerruf oder Kündigung herbeigeführte Aufhebung der Vollmacht zur Prozeßführung dem Prozeßgegner gegenüber erst dann rechtlich wirksam, wenn ihm die Bestellung eines anderen Rechtsanwaltes von der Partei angezeigt wird (§ 36 Abs 1 ZPO). Diese Bestimmung soll gerade verhindern, dass das Gericht Untersuchungen darüber anzustellen hat, wer nun eigentlich der bevollmächtigte Prozessvertreter ist. Solange eine Neubestellung des Vertreters nicht erfolgt ist, ändert sich an der Vertretungsbefugnis des ausgewiesenen Vertreters nichts und sind auch alle Zustellungen an den bisherigen Bevollmächtigten wirksam (RIS-Justiz RS0035736). Mit dem Telefax vom 21. 1. 1998 (ON 5), hat der zweitbeklagte Rechtsanwalt dem Erstgericht mitgeteilt, dass er die Vollmacht namens beider beklagter Parteien zum bisherigen Vertreter aufgelöst habe. Diesem Fax war auch wohl zu entnehmen, dass er nunmehr selbst auch die erstbeklagte Partei vertrete; bei diesbezüglichen Zweifeln hätte ein Verbesserungsverfahren eingeleitet werden müssen, doch hat der Zweitbeklagte in seinem Rekurs gegen den Beschluss des Berufungsgerichtes nunmehr ausdrücklich klargelegt, es sei sein Einschreiten in seiner Eigenschaft als anwaltlicher Vertreter beabsichtigt gewesen. Zu diesem Zeitpunkt war dem Zweitbeklagten allerdings bereits die Ausübung der Rechtsanwaltschaft vorläufig untersagt worden, er war jedoch noch in die Liste der Rechtsanwälte eingetragen. Auf Grund dieser Eintragung bedurfte er gemäß § 28 ZPO nicht der Vertretung durch einen Rechtsanwalt (SZ 6/121; EvBl 1983/33; 8 Ob 156/99w). Kraft seiner Organstellung als Komplementär der erstbeklagten KEG war der Zweitbeklagte aber auch berechtigt, namens der erstbeklagten Partei einzuschreiten (§ 5 ZPO iVm § 4 EGG, §§ 170, 161 Abs 2, 125, 126 HGB; EvBl 1966/59; SZ 42/8). Da der Zweitbeklagte außerdem Rechtsanwalt war und ist, bedurfte die erstbeklagte Partei auch keiner Vertretung durch einen anderen Rechtsanwalt (SZ 42/190). Im vorliegenden Rechtsstreit besteht gemäß Paragraph 27, Absatz eins, ZPO absolute Anwaltspflicht. In einem solchen Rechtsstreit wird die durch Widerruf oder Kündigung herbeigeführte Aufhebung der Vollmacht zur Prozeßführung dem Prozeßgegner gegenüber erst dann rechtlich wirksam, wenn ihm die Bestellung eines anderen Rechtsanwaltes von der Partei angezeigt wird (Paragraph 36, Absatz eins, ZPO). Diese Bestimmung soll gerade verhindern, dass das Gericht Untersuchungen darüber anzustellen hat, wer nun eigentlich der bevollmächtigte Prozessvertreter ist. Solange eine Neubestellung des Vertreters nicht erfolgt ist, ändert sich an der Vertretungsbefugnis des ausgewiesenen Vertreters nichts und sind auch alle Zustellungen an den bisherigen Bevollmächtigten wirksam (RIS-Justiz RS0035736). Mit dem Telefax vom 21. 1. 1998 (ON 5), hat der zweitbeklagte Rechtsanwalt dem Erstgericht mitgeteilt, dass er die Vollmacht namens beider beklagter Parteien zum bisherigen Vertreter aufgelöst habe. Diesem Fax war auch wohl zu entnehmen, dass er nunmehr selbst auch die erstbeklagte Partei vertrete; bei diesbezüglichen Zweifeln hätte ein Verbesserungsverfahren eingeleitet werden müssen, doch hat der Zweitbeklagte in seinem Rekurs gegen den Beschluss des Berufungsgerichtes nunmehr ausdrücklich klargelegt, es sei sein Einschreiten in seiner Eigenschaft als anwaltlicher Vertreter beabsichtigt gewesen. Zu diesem Zeitpunkt war dem Zweitbeklagten allerdings bereits die Ausübung der Rechtsanwaltschaft vorläufig untersagt worden, er war jedoch noch in die Liste der Rechtsanwälte eingetragen. Auf Grund dieser Eintragung bedurfte er gemäß Paragraph 28, ZPO nicht der Vertretung durch einen Rechtsanwalt (SZ 6/121; EvBl 1983/33; 8 Ob

156/99w). Kraft seiner Organstellung als Komplementär der erstbeklagten KEG war der Zweitbeklagte aber auch berechtigt, namens der erstbeklagten Partei einzuschreiten (Paragraph 5, ZPO in Verbindung mit Paragraph 4, EGG, Paragraphen 170,, 161 Absatz 2,, 125, 126 HGB; EvBl 1966/59; SZ 42/8). Da der Zweitbeklagte außerdem Rechtsanwalt war und ist, bedurfte die erstbeklagte Partei auch keiner Vertretung durch einen anderen Rechtsanwalt (SZ 42/190).

Dies hat zur Folge, dass die Zustellung des Urteiles des Erstgerichtes auch für die erstbeklagte Partei an den Zweitbeklagten erfolgen hätte müssen. Der Mangel der Zustellung ist nicht dadurch geheilt worden, dass ihm das auch die erstbeklagte Partei verurteilende Erkenntnis nach seinen eigenen Angaben am 7. 5. 1998 zugekommen ist. Eine Heilung eines Zustellmangels nach dieser Bestimmung kann nämlich nur dann eintreten, wenn sowohl in der Zustellverfügung als auch auf dem Zustellstück der nach dem jeweiligen Verfahrensrecht richtige Empfänger (als solcher) genannt ist (JBl 1997, 602 mwN). Im vorliegenden Fall ist jedoch noch keine Zustellung des verurteilenden Erkenntnisses an den Zweitbeklagten verfügt worden, weshalb auch eine rechtswirksame Zustellung an die erstbeklagte Partei noch nicht erfolgte. Es kann aber schon vor Zustellung des Urteils wirksam Berufung erhoben werden, sofern nur das Gericht selbst schon an seine Entscheidung gebunden ist (Kodek in Rechberger, ZPO Rz 3 zu § 464 mwN). Dies hat zur Folge, dass die Zustellung des Urteiles des Erstgerichtes auch für die erstbeklagte Partei an den Zweitbeklagten erfolgen hätte müssen. Der Mangel der Zustellung ist nicht dadurch geheilt worden, dass ihm das auch die erstbeklagte Partei verurteilende Erkenntnis nach seinen eigenen Angaben am 7. 5. 1998 zugekommen ist. Eine Heilung eines Zustellmangels nach dieser Bestimmung kann nämlich nur dann eintreten, wenn sowohl in der Zustellverfügung als auch auf dem Zustellstück der nach dem jeweiligen Verfahrensrecht richtige Empfänger (als solcher) genannt ist (JBl 1997, 602 mwN). Im vorliegenden Fall ist jedoch noch keine Zustellung des verurteilenden Erkenntnisses an den Zweitbeklagten verfügt worden, weshalb auch eine rechtswirksame Zustellung an die erstbeklagte Partei noch nicht erfolgte. Es kann aber schon vor Zustellung des Urteils wirksam Berufung erhoben werden, sofern nur das Gericht selbst schon an seine Entscheidung gebunden ist (Kodek in Rechberger, ZPO Rz 3 zu Paragraph 464, mwN).

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes ist sohin die Berufung der erstbeklagten Partei nicht verspätet, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

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

Anmerkung

E55974 02A03059

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0020OB00305.99P.1104.000

Dokumentnummer

JJT_19991104_OGH0002_0020OB00305_99P0000_000

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