

# TE OGH 1999/9/21 2R287/99t

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.09.1999

## Norm

ZPO §532

EuGVÜ Art1

1. ZPO § 532 heute
2. ZPO § 532 gültig ab 01.10.1979 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 140/1979

## Kopf

Beschluss

Das Landesgericht Feldkirch als Rekursgericht hat durch den Richter Hofrat Dr. Mähr als Vorsitzenden sowie die Richter Dr. Künz und Dr. Müller als weitere Senatsmitglieder in der Rechtssache der klagenden Partei Barbara G\*\*\*\*\* vertreten durch den Sachwalter Gebhard G\*\*\*\*\* dieser vertreten durch Dr. Manfred Ammann, Rechtsanwalt in Rankweil, gegen die beklagte Partei Hubert H\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Otmar Simma und Partner, Rechtsanwälte in Dornbirn, wegen Nichtigerklärung eines Zahlungsbefehles (Streitwert ATS 79.696,60 sA), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Bregenz vom 30.6.1999, 3 C 498/99 h-12, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

## Spruch

Der Rekurs, dessen Kosten die Rekurswerberin selbst zu tragen hat, wird zurückgewiesen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt ATS 52.000,-- nicht aber ATS 260.000,--.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

## Text

Begründung:

Die Klägerin stellt mit der vorliegenden Klage das Begehren, der Zahlungsbefehl des BG Bregenz vom 12.9.1995, 3 C 1358/95 y, werde seinem gesamten Inhalte nach als nichtig aufgehoben und das dieser Entscheidung vorangegangene Verfahren werde für nichtig erklärt; das in der Hauptsache erhobene Klagebegehren werde abgewiesen.

Hiezu brachte die Klägerin vor, ihr sei mit dem obgenannten Zahlungsbefehl (als Beklagte) aufgetragen worden, der Mag. Christine B\*\*\*\*\* Dr. Peter B\*\*\*\*\* Gesellschaft OEG einen Betrag von ATS 79.696,60 sA zu bezahlen. Es sei dieser Zahlungsbefehl von der (hiesigen) Klägerin nicht bekämpft worden. Das BG Bregenz habe in der Folge die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit bestätigt.

Mit Abtretungserklärung vom 28.10./16.11.1998 habe die Mag. Christine B\*\*\*\*\*, Dr. Peter B\*\*\*\*\* Gesellschaft OEG die Forderung aus dem gegenständlichen Zahlungsbefehl an den Beklagten abgetreten, welcher die Abtretung angenommen habe.

Die Klägerin sei wegen eines geistigen Abbauprozesses spätestens seit Juli 1995 nicht mehr geschäftsfähig und damit auch nicht prozessfähig. Sie hätte daher im Verfahren 3 C 1358/95 y BG Bregenz eines gesetzlichen Vertreters (Sachwalters) bedurft. Sie sei jedoch unvertreten gewesen. Der Zahlungsbefehl des BG Bregenz vom 12.9.1995, 3 C 1358/95 y, werde hiemit seinem gesamten Inhalte nach aus dem Grunde des § 529 Abs 1 Z 2 ZPO mit Nichtigkeitsklage angefochten. Der Beklagte sei als Einzelrechtsnachfolger der Mag. Christine B\*\*\*\*\*\*, Dr. Peter B\*\*\*\*\* Gesellschaft OEG passiv legitimiert. Die Klägerin sei wegen eines geistigen Abbauprozesses spätestens seit Juli 1995 nicht mehr geschäftsfähig und damit auch nicht prozessfähig. Sie hätte daher im Verfahren 3 C 1358/95 y BG Bregenz eines gesetzlichen Vertreters (Sachwalters) bedurft. Sie sei jedoch unvertreten gewesen. Der Zahlungsbefehl des BG Bregenz vom 12.9.1995, 3 C 1358/95 y, werde hiemit seinem gesamten Inhalte nach aus dem Grunde des Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO mit Nichtigkeitsklage angefochten. Der Beklagte sei als Einzelrechtsnachfolger der Mag. Christine B\*\*\*\*\*\*, Dr. Peter B\*\*\*\*\* Gesellschaft OEG passiv legitimiert.

Das angerufene BG Bregenz sei zuständig, weil der angefochtene Zahlungsbefehl von diesem Gericht gefällt worden sei.

Der Beklagte hat die Einrede der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit erhoben. Nach Art 3 LGVÜ sei zuständiges Gericht das Wohnsitzgericht des Beklagten, somit das AG Lindau. Für eine Nichtigkeitsklage seien im LGVÜ keine Zuständigkeitsnormen enthalten. Der Beklagte hat die Einrede der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit erhoben. Nach Artikel 3, LGVÜ sei zuständiges Gericht das Wohnsitzgericht des Beklagten, somit das AG Lindau. Für eine Nichtigkeitsklage seien im LGVÜ keine Zuständigkeitsnormen enthalten.

Mit dem bekämpften Beschluss hat das Erstgericht die Einrede der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit verworfen. Inhalt des Klagebegehrens sei die Nichtigkeitserklärung des Zahlungsbefehles des BG Bregenz vom 12.9.1995, 3 C 1358/95 y. Darüber habe jenes Gericht zu entscheiden, welches im früheren Verfahren erkannt habe (§ 535 ZPO), das LGVÜ finde darauf keine Anwendung. Mit dem bekämpften Beschluss hat das Erstgericht die Einrede der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit verworfen. Inhalt des Klagebegehrens sei die Nichtigkeitserklärung des Zahlungsbefehles des BG Bregenz vom 12.9.1995, 3 C 1358/95 y. Darüber habe jenes Gericht zu entscheiden, welches im früheren Verfahren erkannt habe (Paragraph 535, ZPO), das LGVÜ finde darauf keine Anwendung.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Beklagten mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahingehend abzuändern, dass die Klage wegen mangelnder internationaler Zuständigkeit bzw. mangelnder inländischer Gerichtsbarkeit zurückgewiesen wird. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Gleichzeitig mit dem Rekurs (am 13. Juli 1999) langte beim Erstgericht der Schriftsatz der Klägerin vom 12.7.1999 ein, womit sie die Klage unter Anspruchsverzicht zurückzog.

### **Rechtliche Beurteilung**

Im Hinblick auf die erfolgte Klagsrücknahme mangelt es dem Beklagten an der Beschwer, welche auch zum Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung vorliegen muss (Kodek in Rechberger ZPO Rz 9 vor § 461). Der Rekurs war daher zurückzuweisen. Es ist allerdings über die Rekurskosten zu entscheiden, wobei gemäß § 50 Abs 2 ZPO der Rechtsmittelerfolg hypothetisch nachzuvollziehen ist (Fucik in Rechberger, ZPO Rz 2 zu § 50). Hiebei erweist sich der Rekurs als nicht begründet. Im Hinblick auf die erfolgte Klagsrücknahme mangelt es dem Beklagten an der Beschwer, welche auch zum Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung vorliegen muss (Kodek in Rechberger ZPO Rz 9 vor Paragraph 461.). Der Rekurs war daher zurückzuweisen. Es ist allerdings über die Rekurskosten zu entscheiden, wobei gemäß Paragraph 50, Absatz 2, ZPO der Rechtsmittelerfolg hypothetisch nachzuvollziehen ist (Fucik in Rechberger, ZPO Rz 2 zu Paragraph 50.). Hiebei erweist sich der Rekurs als nicht begründet.

Der Rekurswerber trägt vor, Gegenstand des Rechtsstreites sei die behauptete Nichtigkeit eines Zahlungsbefehles gemäß § 529 Abs 1 Z 2 ZPO. Der Beklagte habe seinen ordentlichen Wohnsitz in Deutschland. Mangels besonderer oder ausschließlicher Gerichtsstände, die im Rahmen des EuGVÜ die internationale Zuständigkeit des BG Bregenz begründen könnten, sei das angerufene Gericht unzuständig. Der Rekurswerber trägt vor, Gegenstand des Rechtsstreites sei die behauptete Nichtigkeit eines Zahlungsbefehles gemäß Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO. Der Beklagte habe seinen ordentlichen Wohnsitz in Deutschland. Mangels besonderer oder ausschließlicher Gerichtsstände, die im Rahmen des EuGVÜ die internationale Zuständigkeit des BG Bregenz begründen könnten, sei das angerufene Gericht unzuständig.

Einleitend ist festzuhalten, dass das EuGVÜ im Rechtsverkehr mit Deutschland mit 1.1.1999 in Geltung getreten ist. Im Hinblick auf die inhaltsgleiche Regelung des Art 1 LGVÜ/EuGVÜ stellt sich das Problem der Anwendungsabgrenzung der beiden Übereinkommen nicht. Einleitend ist festzuhalten, dass das EuGVÜ im Rechtsverkehr mit Deutschland mit 1.1.1999 in Geltung getreten ist. Im Hinblick auf die inhaltsgleiche Regelung des Artikel eins, LGVÜ/EuGVÜ stellt sich das Problem der Anwendungsabgrenzung der beiden Übereinkommen nicht.

Das EuGVÜ ist nach Art 1 Abs 1 nur auf Zivil- und Handelssachen anzuwenden, mit Ausnahme der in Art 1 Abs 2 EuGVÜ aufgezählten Materien. Das EuGVÜ/LGVÜ verändert in seinem Anwendungsbereich Teile der JN, ZPO bzw EO, nämlich die österreichischen Zuständigkeitsnormen sowie die inländische Regelung der internationalen Zuständigkeit (RdW 1998, 338 ua; Kohlegger ÖJZ 1999, 41). Der Begriff "Zivil- und Handelssachen" in Art 1 EuGVÜ ist als autonomer Begriff zu verstehen, für dessen Auslegung die Ziele und der Aufbau des Übereinkommens zum einen und die sich aus der Gesamtheit der nationalen Rechtssysteme ergebenden allgemeinen Grundsätze zum anderen heranzuziehen sind. Das Übereinkommen ist so anzuwenden, dass soweit wie möglich sichergestellt wird, dass sich aus ihm für die Vertragsstaaten und die betroffenen Personen gleiche und einheitliche Rechte und Pflichten ergeben. Daher darf das Übereinkommen nicht lediglich danach ausgelegt werden, wie in bestimmten Mitgliedstaaten die Zuständigkeiten auf die verschiedenen Gerichtszweige verteilt sind; sein Anwendungsbereich ist somit in erster Linie nach der Natur der zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen oder nach dem Gegenstand des Rechtsstreites zu bestimmen (EuGH 16.12.1980-814/79, Niederlande/Rüffer). Maßgebend für die Begriffsbestimmung sind sohin materiell-rechtliche Kriterien (Kropholler5 Art 1 Rz 11). Ein Antrag (eine Klage) fällt dann in den Anwendungsbereich des EuGVÜ, wenn sein eigentlicher Gegenstand ein von diesem Abkommen erfasstes Rechtsgebiet betrifft (EuGH 6.3.1980-120/79). Die wesentliche Aufgabe besteht darin, die Grenzlinie zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Sachen zu ziehen (Kropholler, 5. Aufl, Art 1 Rz 4). Das EuGVÜ ist nach Artikel eins, Absatz eins, nur auf Zivil- und Handelssachen anzuwenden, mit Ausnahme der in Artikel eins, Absatz 2, EuGVÜ aufgezählten Materien. Das EuGVÜ/LGVÜ verändert in seinem Anwendungsbereich Teile der JN, ZPO bzw EO, nämlich die österreichischen Zuständigkeitsnormen sowie die inländische Regelung der internationalen Zuständigkeit (RdW 1998, 338 ua; Kohlegger ÖJZ 1999, 41). Der Begriff "Zivil- und Handelssachen" in Artikel eins, EuGVÜ ist als autonomer Begriff zu verstehen, für dessen Auslegung die Ziele und der Aufbau des Übereinkommens zum einen und die sich aus der Gesamtheit der nationalen Rechtssysteme ergebenden allgemeinen Grundsätze zum anderen heranzuziehen sind. Das Übereinkommen ist so anzuwenden, dass soweit wie möglich sichergestellt wird, dass sich aus ihm für die Vertragsstaaten und die betroffenen Personen gleiche und einheitliche Rechte und Pflichten ergeben. Daher darf das Übereinkommen nicht lediglich danach ausgelegt werden, wie in bestimmten Mitgliedstaaten die Zuständigkeiten auf die verschiedenen Gerichtszweige verteilt sind; sein Anwendungsbereich ist somit in erster Linie nach der Natur der zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen oder nach dem Gegenstand des Rechtsstreites zu bestimmen (EuGH 16.12.1980-814/79, Niederlande/Rüffer). Maßgebend für die Begriffsbestimmung sind sohin materiell-rechtliche Kriterien (Kropholler5 Artikel eins, Rz 11). Ein Antrag (eine Klage) fällt dann in den Anwendungsbereich des EuGVÜ, wenn sein eigentlicher Gegenstand ein von diesem Abkommen erfasstes Rechtsgebiet betrifft (EuGH 6.3.1980-120/79). Die wesentliche Aufgabe besteht darin, die Grenzlinie zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Sachen zu ziehen (Kropholler, 5. Aufl, Artikel eins, Rz 4).

Wie der Rekurswerber zutreffend bemerkt, ist Gegenstand des Rechtsstreites die behauptete Nichtigkeit eines Zahlungsbefehls gemäß § 529 Abs 1 Z 2 ZPO. Die Nichtigkeitsklage begeht die Aufhebung einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung, durch welche die Sache erledigt wird, wegen eines in § 529 ZPO genannten schwerstwiegenden Verstoßes gegen Verfahrensvorschriften und die erneute Entscheidung der Sache nach mangelfreiem Verfahren (Fasching, LB RZ 2043). Es verbindet die Klage in sich die Funktion eines Rechtsmittels im Vorprozess mit der Funktion einer selbständigen Klage. Damit wird auch ihre im Gesetz unbekannte Bezeichnung als "Rechtsmittelklage" gerechtfertigt (aaO RZ 2033). Von den Rechtsmitteln unterscheidet sich die Nichtigkeitsklage dadurch, dass ihr sowohl die aufsteigende Wirkung (Devolutionseffekt) als auch jede aufschiebende Wirkung (Suspensiveffekt) fehlt. Anstelle des Devolutionseffektes tritt die Zuständigkeitsvorschrift des § 532 ZPO, die individuelle Regeln für die einzelnen Klagegründe trifft und jedenfalls immer ein bereits im Vorprozess mit der Sache befasstes Gericht für (individuell) zuständig erklärt (aaO, Rz 2034). Streitgegenstand der Nichtigkeitsklage ist - in erster Stufe - ein behaupteter schwerstwiegender Verfahrensverstoß, sohn eine Verletzung öffentlich-rechtlicher Normen. Es resultiert die Klage aus einem vor dem Gericht eines Vertragsstaates (möglicherweise fehlerhaft) abgeföhrten Zivilprozess. Diese enge Verknüpfung verbietet die Anwendung des EuGVÜ. Die zu lösende Streitfrage (Verstoß gegen

eine fundamentale Verfahrensvorschrift) ist dem öffentlich-rechtlichen Bereich zuzuordnen. Ein Blick auf die Systematik des EuGVÜ/LGVÜ, insbesondere die Zuständigkeitsvorschriften der Art 5 bis 18 macht deutlich, dass es nicht zu den Zielsetzungen dieses Übereinkommens gehört, dem Gericht eines Vertragsstaates eine "Rechtsmittelfunktion" im Sinne der Wahrnehmung einer Verfahrensverletzung in Ansehung eines vor dem Gericht eines anderen Vertragsstaates stattgefundenen Zivilprozesses einzuräumen und in der zweiten Stufe (erneute Sachentscheidung nach mangelfreiem Verfahren) eine Verlagerung der internationalen Zuständigkeit herbeizuführen. Wie der Rekurswerber zutreffend bemerkt, ist Gegenstand des Rechtsstreites die behauptete Nichtigkeit eines Zahlungsbefehls gemäß Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO. Die Nichtigkeitsklage begeht die Aufhebung einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung, durch welche die Sache erledigt wird, wegen eines in Paragraph 529, ZPO genannten schwerstwiegenden Verstoßes gegen Verfahrensvorschriften und die erneute Entscheidung der Sache nach mangelfreiem Verfahren (Fasching, LB RZ 2043). Es verbindet die Klage in sich die Funktion eines Rechtsmittels im Vorprozess mit der Funktion einer selbständigen Klage. Damit wird auch ihre im Gesetz unbekannte Bezeichnung als "Rechtsmittelklage" gerechtfertigt (aaO RZ 2033). Von den Rechtsmitteln unterscheidet sich die Nichtigkeitsklage dadurch, dass ihr sowohl die aufsteigende Wirkung (Devolutionseffekt) als auch jede aufschiebende Wirkung (Suspensiveffekt) fehlt. Anstelle des Devolutionseffektes tritt die Zuständigkeitsvorschrift des Paragraph 532, ZPO, die individuelle Regeln für die einzelnen Klagegründe trifft und jedenfalls immer ein bereits im Vorprozess mit der Sache befasstes Gericht für (individuell) zuständig erklärt (aaO, Rz 2034). Streitgegenstand der Nichtigkeitsklage ist - in erster Stufe - ein behaupteter schwerstwiegender Verfahrensverstoß, sohin eine Verletzung öffentlich-rechtlicher Normen. Es resultiert die Klage aus einem vor dem Gericht eines Vertragsstaates (möglicherweise fehlerhaft) abgeführten Zivilprozess. Diese enge Verknüpfung verbietet die Anwendung des EuGVÜ. Die zu lösende Streitfrage (Verstoß gegen eine fundamentale Verfahrensvorschrift) ist dem öffentlich-rechtlichen Bereich zuzuordnen. Ein Blick auf die Systematik des EuGVÜ/LGVÜ, insbesondere die Zuständigkeitsvorschriften der Artikel 5 bis 18 macht deutlich, dass es nicht zu den Zielsetzungen dieses Übereinkommens gehört, dem Gericht eines Vertragsstaates eine "Rechtsmittelfunktion" im Sinne der Wahrnehmung einer Verfahrensverletzung in Ansehung eines vor dem Gericht eines anderen Vertragsstaates stattgefundenen Zivilprozesses einzuräumen und in der zweiten Stufe (erneute Sachentscheidung nach mangelfreiem Verfahren) eine Verlagerung der internationalen Zuständigkeit herbeizuführen.

Diese Auslegung steht auch in Einklang mit Art 1 Abs 2 Z 1 EuGVÜ, wonach Statussachen vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgeschlossen sind. Zu dieser Materie gehört auch die Rechts- und Handlungsfähigkeit sowie die gesetzliche Vertretung einer geisteskranken Person (Kropholler 5. Aufl, Art 1 Rz 22) und damit in Zusammenhang stehend die Frage der Prozessfähigkeit einer solchen Person. Diese Auslegung steht auch in Einklang mit Artikel eins, Absatz 2, Ziffer eins, EuGVÜ, wonach Statussachen vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgeschlossen sind. Zu dieser Materie gehört auch die Rechts- und Handlungsfähigkeit sowie die gesetzliche Vertretung einer geisteskranken Person (Kropholler 5. Aufl, Artikel eins, Rz 22) und damit in Zusammenhang stehend die Frage der Prozessfähigkeit einer solchen Person.

Aus diesen Überlegungen kommt das Rekursgericht zum Ergebnis, dass der mangels Beschwer zurückzuweisende Rekurs inhaltlich nicht berechtigt ist. Damit hat der Rekurswerber die Kosten seines Rechtsmittels selbst zu tragen.

Z u § 528 Abs 2 ZPO ist es ständige Rechtsprechung des OGH, dass unter "Revisionsrekurs" im Sinne dieser Gesetzesstelle nicht nur Rechtsmittel gegen bestätigende und abändernde Entscheidungen, sondern auch gegen Formalbeschlüsse, also auch Beschlüsse, mit denen der Rekurs gegen die Entscheidung des Gerichtes erster Instanz zurückgewiesen wird, zu verstehen sind (Rz 1995/82). Im Hinblick auf den Streitwert des Vorprozesses war auszusprechen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes ATS 52.000,-- nicht aber ATS 260.000,-- übersteigt. Der Revisionsrekurs war nicht zuzulassen, weil sich das Rekursgericht bei der Frage der Beschwer des Rechtsmittelwerbers an die Judikatur des OGH gehalten hat. Zu Paragraph 528, Absatz 2, ZPO ist es ständige Rechtsprechung des OGH, dass unter "Revisionsrekurs" im Sinne dieser Gesetzesstelle nicht nur Rechtsmittel gegen bestätigende und abändernde Entscheidungen, sondern auch gegen Formalbeschlüsse, also auch Beschlüsse, mit denen der Rekurs gegen die Entscheidung des Gerichtes erster Instanz zurückgewiesen wird, zu verstehen sind (Rz 1995/82). Im Hinblick auf den Streitwert des Vorprozesses war auszusprechen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes ATS 52.000,-- nicht aber ATS 260.000,-- übersteigt. Der Revisionsrekurs war nicht zuzulassen, weil sich das Rekursgericht bei der Frage der Beschwer des Rechtsmittelwerbers an die Judikatur des OGH gehalten hat.

**Anmerkung**

FE00041 02R02879

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LG00929:1999:00200R00287.99T.0921.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19990921\_LG00929\_00200R00287\_99T0000\_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](http://www.jusline.at)