

# TE OGH 1999/4/15 2Ob97/99z

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.04.1999

## 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. Baumann, Dr. Zechner und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei \*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Saxinger, Baumann & Partner, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei Heinz R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Werner Posch, Rechtsanwalt in Gloggnitz, wegen S 130.480,28 sA infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 23. Dezember 1998, GZ 16 R 205/98d-41, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 27. Juli 1998, GZ 23 Cg 184/94f-36, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben; der angefochtene Beschuß wird aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind als weitere Verfahrenskosten zu behandeln.

## Text

Begründung:

Mit der am 3. 6. 1994 beim Erstgericht eingebrachten Klage begeht die klagende Partei vom Beklagten die Zahlung von S 130.480,28 mit der Behauptung, er habe als Geschäftsführer einer GmbH trotz Kenntnis deren Zahlungsunfähigkeit Aufträge erteilt, die sie bei Kenntnis der negativen Vermögenslage nie angenommen hätte. Er habe seine Aufklärungspflicht verletzt und hafte für die Rechnungen aus der Zeit vom 28. 10. 1991 bis 10. 2. 1992. Im Ausgleichsverfahren über das Vermögen der GmbH sei eine Forderung in der Höhe des Klagsbetrages angemeldet und auch anerkannt worden.

Der Beklagte wendete ein, die von der Klägerin erbrachten Leistungen nicht bestellt zu haben, sie seien von seiner Zustimmung nicht gedeckt gewesen. Eine Verletzung der Aufklärungspflichten liege nicht vor.

Über Antrag der klagenden Partei unterbrach das Erstgericht mit Beschuß vom 12. 9. 1995 das anhängige Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das gegen den Beklagten anhängige Strafverfahren und sprach aus, daß die Verfahrensfortsetzung nur über Antrag stattfinde.

Mit dem am 25. 3. 1998 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz beantragte der Beklagte die Fortsetzung des Verfahrens und wendete Verjährung wegen nicht gehöriger Fortsetzung des Verfahrens ein.

Die klagende Partei brachte zum Verjährungseinwand vor, sie habe sich dem Strafverfahren als Privatbeteiligte angeschlossen, sie sei aber in diesem Verfahren übergegangen worden, weil ihr vor allem die Urteile nicht zugestellt worden seien. Erst aufgrund des Fortsetzungsantrages sei ihr bekannt geworden, daß das Strafverfahren mittlerweile abgeschlossen worden sei.

Dieses Vorbringen wurde von der klagenden Partei bestritten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und stellte fest, das gegen den Beklagten anhängige Strafverfahren sei mit Urteil vom 16. 12. 1996 rechtskräftig beendet worden. Zu der für den 24. 5. 1996 angeordneten Hauptverhandlung sei der Klageverteiler als Privatbeteiligtenvertreter geladen worden, er habe aber daran nicht teilgenommen. Eine Urteilsausfertigung sei dem Privatbeteiligtenvertreter (= Klageverteiler) nicht zugestellt worden.

In rechtlicher Hinsicht meinte das Erstgericht, der Privatbeteiligte habe keinen Anspruch auf Zustellung einer Urteilsausfertigung, es obliege ihm, sich selbst über den Gang des Verfahrens in Kenntnis zu setzen. Eine Verständigung des Gerichtes erfolge lediglich durch die Ladung zur Hauptverhandlung, weitere Schritte blieben dem Privatbeteiligten vorbehalten. Der klagenden Partei sei es zumutbar gewesen, sich in gewissen Zeitabständen über den Stand des Strafverfahrens zu informieren, doch habe sie dies nicht getan.

Das von der klagenden Partei angerufene Berufungsgericht hob das Urteil des Erstgerichtes auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an dieses zurück; es sprach aus, der Rekurs sei zulässig.

Durch Verlesung des Strafaktes wurden vom Berufungsgericht folgende Feststellungen getroffen:

Mit Schriftsatz vom 16. 8. 1995, schloß sich die klagende Partei, vertreten durch RA Dr. Harald B\*\*\*\*\*\*, dem Strafverfahren gegen den Beklagten als Privatbeteiligte an. Sie beantragte, daß ihr ausgewiesener Vertreter vom jeweiligen Verfahrensstand verständigt, zur Hauptverhandlung geladen und ihm eine Urteilsausfertigung zugestellt werde. Mit Schriftsatz vom 2. 1. 1996 gab sie als Privatbeteiligte bekannt, daß sie ihren nunmehrigen Vertretern Vollmacht erteilt habe, und daß der für den 11. 1. 1996 anberaumte Hauptverhandlungstermin ihren Vertretern bekannt sei. Zu dieser Hauptverhandlung erschienen aber weder die Privatbeteiligte noch ein Vertreter. Mit Beschuß vom 21. 2. 1996 wurde die neuerliche Hauptverhandlung für den 24. 5. 1996 anberaumt und die Ladung an den (ehemaligen) Privatbeteiligtenvertreter RA Dr. Harald B\*\*\*\*\* verfügt. Bei dieser Hauptverhandlung waren weder die Privatbeteiligte noch ein Vertreter anwesend. In dieser Verhandlung wurde das Urteil verkündet und der Beklagte für schuldig erkannt, in der Zeit von August 1990 bis Februar 1992 fahrlässig die Zahlungsunfähigkeit der GmbH herbeigeführt zu haben. Es wurde ausgesprochen, daß die Privatbeteiligte (klagende Partei) mit ihren Ersatzansprüchen auf den Zivilrechtsweg verwiesen werde. Das Urteil wurde weder der Privatbeteiligten noch einem Vertreter zugestellt.

Im Protokoll über die strafgerichtliche Berufungsverhandlung vom 16. 12. 1996 ist vermerkt, daß der Vertreter der Privatbeteiligten Dr. Harald B\*\*\*\*\* nicht erschienen sei, die Zustellung sei ausgewiesen. Auch die Berufungsentscheidung wurde dem Privatbeteiligtenvertreter nicht zugestellt. Nicht festgestellt werden konnte vom Berufungsgericht, "wann und ob vor dem Fortsetzungsantrag des Beklagten die klagende Partei Kenntnis von der Beendigung des Strafverfahrens gegen den Beklagten erlangte."

In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, gemäß § 47 Abs 2 Z 3 StPO sei der Privatbeteiligte zur Hauptverhandlung mit dem Beisatz zu laden, daß im Falle seines Nichterscheins die Verhandlung dennoch vor sich gehen werde und daß seine Anträge aus den Akten vorgelesen werden. Gemäß § 79 Abs 2 und 3 StPO sei die Vorladung des Privatbeteiligten entweder der Partei selbst oder ihrem bestellten Vertreter zu eigenen Handen zuzustellen. Entgegen der Ansicht des Erstgerichtes sei der Klageverteiler als im Strafverfahren ausgewiesener Privatbeteiligtenvertreter nicht ordnungsgemäß geladen worden. Es sei zwar die Zustellung einer Ladung zur Hauptverhandlung an RA Dr. Harald B\*\*\*\*\* als Privatbeteiligtenvertreter verfügt worden, dabei sei aber der Vollmachtswechsel nicht beachtet worden. Richtig sei zwar, daß die Rechtsmittelfrist des Privatbeteiligtenvertreters mit Verkündung des Urteils in Gang gesetzt werde, auch wenn dieser in der Hauptverhandlung nicht anwesend sei. Da der Privatbeteiligtenvertreter aber nicht ordnungsgemäß zur Hauptverhandlung geladen worden sei, könne es ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß er von dem Urteil keine Kenntnis erlangt habe. Entgegen der Meinung des Erstgerichtes habe der Privatbeteiligtenvertreter darauf vertrauen dürfen, daß er ordnungsgemäß geladen und ihm damit die notwendige Kenntnis über den Ablauf des Strafverfahrens vermittelt werde. In rechtlicher Hinsicht führte das

Berufungsgericht aus, gemäß Paragraph 47, Absatz 2, Ziffer 3, StPO sei der Privatbeteiligte zur Hauptverhandlung mit dem Beisatz zu laden, daß im Falle seines Nichterscheinens die Verhandlung dennoch vor sich gehen werde und daß seine Anträge aus den Akten vorgelesen werden. Gemäß Paragraph 79, Absatz 2 und 3 StPO sei die Vorladung des Privatbeteiligten entweder der Partei selbst oder ihrem bestellten Vertreter zu eigenen Handen zuzustellen. Entgegen der Ansicht des Erstgerichtes sei der Klagevertreter als im Strafverfahren ausgewiesener Privatbeteiligtenvertreter nicht ordnungsgemäß geladen worden. Es sei zwar die Zustellung einer Ladung zur Hauptverhandlung an RA Dr. Harald B\*\*\*\*\* als Privatbeteiligtenvertreter verfügt worden, dabei sei aber der Vollmachtswechsel nicht beachtet worden. Richtig sei zwar, daß die Rechtsmittelfrist des Privatbeteiligtenvertreters mit Verkündung des Urteils in Gang gesetzt werde, auch wenn dieser in der Hauptverhandlung nicht anwesend sei. Da der Privatbeteiligtenvertreter aber nicht ordnungsgemäß zur Hauptverhandlung geladen worden sei, könne es ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß er von dem Urteil keine Kenntnis erlangt habe. Entgegen der Meinung des Erstgerichtes habe der Privatbeteiligtenvertreter darauf vertrauen dürfen, daß er ordnungsgemäß geladen und ihm damit die notwendige Kenntnis über den Ablauf des Strafverfahrens vermittelt werde.

Gemäß § 1497 ABGB werde die Verjährung durch die Klage nur dann unterbrochen, wenn das Verfahren gehörig fortgesetzt werde. Dabei komme es nicht auf die längere oder kürzere Dauer der Untätigkeit an, sondern auf den Umstand, ob diese Untätigkeit gerechtfertigt gewesen sei. Könne der Kläger triftige Gründe für sein Verhalten nicht geltend machen, genüge schon das Verstreckenlassen von verhältnismäßig kurzen Zeiträumen, um Verjährung anzunehmen. Eine nicht gehörige Fortsetzung sei anzunehmen, wenn der Kläger eine ungewöhnliche Untätigkeit bekunde und dadurch zum Ausdruck bringe, daß ihm an der Erreichung des Prozeßziels nichts gelegen sei. Es komme nicht nur auf die Dauer, sondern auf die Gründe der Untätigkeit des Klägers an. Das Erstgericht habe die Verfahrensfortsetzung von einem Parteiantrag abhängig gemacht. Wenngleich der unterbrochene Rechtsstreit nach Beendigung des Verfahrens gemäß § 190 Abs 3 auch von Amts wegen fortgesetzt werden könne, hätte die klagende Partei damit rechnen müssen, daß das Gericht nach Wegfall des Unterbrechungsgrundes nicht von sich aus tätig werde. Das Verfahren werde daher bei Unterbrechung nur dann gehörig fortgesetzt, wenn der Kläger unverzüglich nach Wegfall des Unterbrechungsgrundes die Fortsetzung begehre. Es sei Sache des Klägers, bereits im Verfahren erster Instanz beachtliche Gründe für seine Untätigkeit zu behaupten und unter Beweis zu stellen. Im vorliegenden Verfahren habe die klagende Partei vorgebracht, erst durch den Fortsetzungsantrag des Beklagten Kenntnis von der Beendigung des Strafverfahrens erlangt zu haben. Selbst wenn man dem Erstgericht beipflichte, daß seine Urteilsausfertigung dem Privatbeteiligtenvertreter nicht zuzustellen sei, sei er doch auch zum Gerichtstag vor dem Oberlandesgericht nicht ordnungsgemäß geladen worden, weil trotz rechtzeitiger Bekanntgabe des Vollmachtswechsels der frühere Parteienvertreter geladen worden sei. Da eine eigenhändige Ladung an den Privatbeteiligtenvertreter weder zu den einzelnen Hauptverhandlungen noch zur Berufungsverhandlung erfolgt sei, sei der klagenden Partei beizupflichten, daß "sie im Strafverfahren übergegangen wurde". Ihre Unkenntnis vom Ausgang des Strafverfahrens sei auf ein Versehen des Strafgerichtes zurückzuführen. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Untätigkeit der Partei vorliege, sei zu unterscheiden, ob diese im Verhalten der Partei selbst begründet sei oder ob sie ein Tätigwerden des Gerichtes abgewartet habe. Im letzteren Fall sei beim Fehlen besonderer Umstände der Kläger erst bei einer Untätigkeit von drei Jahren so zu behandeln, wie wenn er von vornherein nicht innerhalb von drei Jahren ab dem Beginn des Laufes der Verjährungsfrist die Klage eingebracht habe (SZ 64/156). Gemäß Paragraph 1497, ABGB werde die Verjährung durch die Klage nur dann unterbrochen, wenn das Verfahren gehörig fortgesetzt werde. Dabei komme es nicht auf die längere oder kürzere Dauer der Untätigkeit an, sondern auf den Umstand, ob diese Untätigkeit gerechtfertigt gewesen sei. Könne der Kläger triftige Gründe für sein Verhalten nicht geltend machen, genüge schon das Verstreckenlassen von verhältnismäßig kurzen Zeiträumen, um Verjährung anzunehmen. Eine nicht gehörige Fortsetzung sei anzunehmen, wenn der Kläger eine ungewöhnliche Untätigkeit bekunde und dadurch zum Ausdruck bringe, daß ihm an der Erreichung des Prozeßziels nichts gelegen sei. Es komme nicht nur auf die Dauer, sondern auf die Gründe der Untätigkeit des Klägers an. Das Erstgericht habe die Verfahrensfortsetzung von einem Parteiantrag abhängig gemacht. Wenngleich der unterbrochene Rechtsstreit nach Beendigung des Verfahrens gemäß Paragraph 190, Absatz 3, auch von Amts wegen fortgesetzt werden könne, hätte die klagende Partei damit rechnen müssen, daß das Gericht nach Wegfall des Unterbrechungsgrundes nicht von sich aus tätig werde. Das Verfahren werde daher bei Unterbrechung nur dann gehörig fortgesetzt, wenn der Kläger unverzüglich nach Wegfall des Unterbrechungsgrundes die Fortsetzung begehre. Es sei Sache des Klägers, bereits im Verfahren erster Instanz beachtliche Gründe für seine Untätigkeit zu behaupten und unter Beweis zu stellen. Im vorliegenden Verfahren habe die klagende Partei

vorgebracht, erst durch den Fortsetzungsantrag des Beklagten Kenntnis von der Beendigung des Strafverfahrens erlangt zu haben. Selbst wenn man dem Erstgericht beipflichtet, daß seine Urteilsausfertigung dem Privatbeteiligtenvertreter nicht zuzustellen sei, sei er doch auch zum Gerichtstag vor dem Oberlandesgericht nicht ordnungsgemäß geladen worden, weil trotz rechtzeitiger Bekanntgabe des Vollmachtswechsels der frühere Parteienvertreter geladen worden sei. Da eine eigenhändige Ladung an den Privatbeteiligtenvertreter weder zu den einzelnen Hauptverhandlungen noch zur Berufungsverhandlung erfolgt sei, sei der klagenden Partei beizupflichten, daß "sie im Strafverfahren übergegangen wurde". Ihre Unkenntnis vom Ausgang des Strafverfahrens sei auf ein Versehen des Strafgerichtes zurückzuführen. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Untätigkeit der Partei vorliege, sei zu unterscheiden, ob diese im Verhalten der Partei selbst begründet sei oder ob sie ein Tätigwerden des Gerichtes abgewartet habe. Im letzteren Fall sei beim Fehlen besonderer Umstände der Kläger erst bei einer Untätigkeit von drei Jahren so zu behandeln, wie wenn er von vornherein nicht innerhalb von drei Jahren ab dem Beginn des Laufes der Verjährungsfrist die Klage eingebracht habe (SZ 64/156).

Es sei daher der klagenden Partei die Untätigkeit wegen der offensichtlichen Versehen des Strafgerichtes nicht vorwerfbar. Da sie im Hinblick auf die Komplexität des Falles - Wirtschaftsstrafsache - und der Notwendigkeit der Einholung von Sachverständigengutachten nicht ohne weiteres mit einer raschen Erledigung des Verfahrens rechnen habe müssen, sei sie nicht verpflichtet gewesen, regelmäßig beim Gericht nachzufragen, sie hätte darauf vertrauen dürfen, ordnungsgemäß geladen zu werden. Auch im Falle der Unterlassung der Verständigung von der Einstellung des Strafverfahrens sei die Frage, ob die Klägerin die Klage gehörig fortgesetzt habe, von dem Zeitpunkt an zu beurteilen, als sie von der Einstellung Kenntnis erhalten habe. Nach ihrem eigenen Vorbringen habe die klagende Partei erst durch den Fortsetzungsantrag des Beklagten von der Beendigung des Strafverfahrens Kenntnis erlangt, eine Feststellung, daß sie früher Kenntnis erlangt habe, habe aufgrund der Aktenlage nicht getroffen werden können. Es sei daher der Klägerin das Untätigwerden nicht vorzuwerfen und davon auszugehen, daß die Klage gehörig fortgesetzt worden sei.

Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof erachtete das Berufungsgericht für zulässig, weil ein gleichgelagerter Fall, daß eine Untätigkeit eines anderen Gerichtes vorliege, bisher noch nicht entschieden worden sei.

Dagegen richtet sich der Rekurs des Beklagten mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt werde; hilfsweise wird beantragt, die Rechtssache an das Berufungsgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Ergänzung des Berufungsverfahrens zurückzuverweisen.

Die klagende Partei hat Rekursbeantwortung erstattet und beantragt, dem Rechtsmittel des Beklagten keine Folge zu geben.

Der Rekurs ist aus dem vom Berufungsgericht aufgezeigten Grund zulässig, er ist im Sinne seines Eventualantrages auch berechtigt.

Der Beklagte macht in seinem Rechtsmittel geltend, Unterbrechungsgrund sei hier der Ende 1996 eingetretenen Strafverfahrensabschluß gewesen, weshalb die klagende Partei den Entschädigungsprozeß unverzüglich fortsetzen hätte müssen. Dies habe sie aber nicht getan. Unter diesen Umständen könne sie die Verjährung nur entkräften, wenn sie Gründe darte, die die Untätigkeit ausnahmsweise rechtfertigten. Bleibe auch nur die Möglichkeit offen, daß der Gläubiger vom Wegfall des Unterbrechungsgrundes doch und nicht bloß erst kurzfristig vor der Prozeßfortsetzung gewußt habe, so müsse dies nach allgemeinen Beweislastgrundsätzen zu seinem Nachteil mit dem rechtlichen Ergebnis ausschlagen, daß ihm die ausnahmsweise Verneinung der Verjährung nicht zugutekomme. Das Berufungsgericht habe nicht feststellen können, wann und ob (richtig: ob und gegebenenfalls wann) vor dem Fortsetzungsantrag des Beklagten die Klägerin von der Beendigung des Strafverfahrens Kenntnis erlangt habe. Die Möglichkeit, die Klägerin habe von der Rechtskraft der strafgerichtlichen Verurteilung schon früher gewußt, sei also nicht ausgeschlossen. Das Mißlingen des der klagenden Partei obliegenden Nachweises, sie habe vom Strafverfahrensabschluß keine Kenntnis gehabt, führe zur Abweisung ihres Entschädigungsanspruches, habe sie doch neben der von ihr nicht zweifelsfrei bewiesenen Unkenntnis des Strafverfahrensausgangs keine sonstigen Gründe zur Rechtfertigung ihre Innehaltens mit dem Fortsetzungsantrag vorgebracht.

Sollte man aber der Ansicht sein, dem Beklagten treffe die Beweispflicht dafür, daß und ab wann die klagende Partei von der Strafverfahrensbeendigung wußte, dann könne der angefochtene Beschuß ebenso nicht aufrecht bleiben. Die Erweiterung der Entscheidungsgrundlage um die dann dem Beklagten nachteilige Sachverhaltsannahme, in dieser Frage sei nichts feststellbar, wäre nämlich nur im Wege einer vom Gericht zweiter Instanz durchzuführenden

Beweisaufnahme statthaft gewesen. Eine solche sei jedoch unterblieben, weshalb dem Berufungsgericht ein grober Verstoß gegen § 488 Abs 1 ZPO anzulasten wäre. Sollte man aber der Ansicht sein, dem Beklagten treffe die Beweispflicht dafür, daß und ab wann die klagende Partei von der Strafverfahrensbeendigung wußte, dann könne der angefochtene Beschuß ebenso nicht aufrecht bleiben. Die Erweiterung der Entscheidungsgrundlage um die dann dem Beklagten nachteilige Sachverhaltsannahme, in dieser Frage sei nichts feststellbar, wäre nämlich nur im Wege einer vom Gericht zweiter Instanz durchzuführenden Beweisaufnahme statthaft gewesen. Eine solche sei jedoch unterblieben, weshalb dem Berufungsgericht ein grober Verstoß gegen Paragraph 488, Absatz eins, ZPO anzulasten wäre.

Wenn überhaupt, wäre das Untätigbleiben der klagenden Partei ab Mitte Jänner 1996 nur zu rechtfertigen gewesen, wenn sie sich aus ihrer damaligen Sicht darauf verlassen hätte können, amtswegig vom weiteren Gang des Strafverfahrens unterrichtet zu werden. Dies sei aber nicht der Fall gewesen. Die Verkündung eines unangefochten rechtskräftig werdenden Urteiles bereits in der Hauptverhandlung vom 11. 1. 1996 sei nämlich keineswegs auszuschließen gewesen. Jedenfalls hätte die klagende Partei mit der keineswegs bloß theoretischen Möglichkeit rechnen müssen, daß die Anklage schon in dieser Hauptverhandlung erledigt und sie nicht mehr weiter benachrichtigt werde. Jeder Gläubiger, den die Wahrung seiner Forderung nur irgendwie interessiere, habe in vergleichbarer Lage höchst gegründeten Anlaß, sich bald nach jener Hauptverhandlung, der er trotz ordnungsgemäßer Ladung als Privatbeteiligter fern geblieben sei, danach zu erkundigen, ob und welches Urteil gefällt worden sei. Wem die eigenen Rechte eine solche Vorkehrung nicht wert seien und es stattdessen mehr als zwei Jahre lang bei der für ihn herrschenden Ungewißheit bewenden lasse, gebe zu erkennen, daß ihm an der Erreichung des Prozeßziels nichts gelegen sei. Die gegenteilige Meinung des Berufungsgerichtes entspringe der Auffassung, die klagende Partei habe darauf, ordnungsgemäß geladen zu werden, vertrauen dürfen. Damit werde jedoch aktenwidrig unterstellt, aus ihrer Sicht habe die klagende Partei den Abschluß des Strafverfahrens nicht schon in der Hauptverhandlung vom 11. 1. 1996, sondern jedenfalls und mit Sicherheit deren Vertagung erwarten müssen.

Hiezu wurde erwogen:

### **Rechtliche Beurteilung**

Wie schon das Berufungsgericht dargelegt hat, tritt die Unterbrechungswirkung durch eine Klage nach§ 1497 ABGB nur dann ein, wenn die Klage gehörig fortgesetzt wird. Ob ein längeres Zuwarten mit der Verfolgung des Anspruchs noch hingenommen werden kann oder eine ungewöhnliche Untätigkeit vorliegt, ist nach den Umständen des Falles zu beurteilen (SZ 45/97; SZ 54/177; SZ 58/112; ZVR 1997/63 ua). Von einer gehörigen Fortsetzung der Klage kann im Falle einer Unterbrechung des Verfahrens nur gesprochen werden, wenn die Fortsetzung des Verfahrens unverzüglich nach Wegfall des Unterbrechungsgrundes verlangt wird (RIS-Justiz RS0034612). Beruft sich der Beklagte auf die Verjährung wegen nicht gehöriger Fortsetzung, ist es Sache des Klägers, beachtliche Gründe für die Untätigkeit nachzuweisen (JBl 1980, 98; SZ 52/30). Für die Frage, ob eine ungebührliche Untätigkeit vorliegt, kommt es nicht auf die Dauer, sondern auf die Gründe der Untätigkeit an (SZ 52/30; SZ 58/112). Für die Unterlassung der zur Fortsetzung des Verfahrens notwendigen Schritte müssen stichhaltige (triftige) Gründe gegeben sein (SZ 43/176; EvBl 1976/80; ZVR 1997/63). Es besteht keine Nachforschungspflicht des Gerichtes, vielmehr hat der Kläger die für die Untätigkeit stichhaltigen Gründe zu behaupten und zu beweisen (Mader in Schwimann, ABGB2 Rz 25 zu § 1497 mwN). Der Kläger ist nicht nur gehalten, das maßgebende Verfahren selbst gehörig zu betreiben; er muß auch jenes Verfahren gehörig fortsetzen, dessentwegen das Verfahren zum Stillstand gebracht worden ist, um nicht eine solche ungewöhnliche Untätigkeit zu bekunden, aus der sein mangelndes Interesse an der Erreichung des Prozeßziels hervorgeht (RZ 1992/85). Wie schon das Berufungsgericht dargelegt hat, tritt die Unterbrechungswirkung durch eine Klage nach Paragraph 1497, ABGB nur dann ein, wenn die Klage gehörig fortgesetzt wird. Ob ein längeres Zuwarten mit der Verfolgung des Anspruchs noch hingenommen werden kann oder eine ungewöhnliche Untätigkeit vorliegt, ist nach den Umständen des Falles zu beurteilen (SZ 45/97; SZ 54/177; SZ 58/112; ZVR 1997/63 ua). Von einer gehörigen Fortsetzung der Klage kann im Falle einer Unterbrechung des Verfahrens nur gesprochen werden, wenn die Fortsetzung des Verfahrens unverzüglich nach Wegfall des Unterbrechungsgrundes verlangt wird (RIS-Justiz RS0034612). Beruft sich der Beklagte auf die Verjährung wegen nicht gehöriger Fortsetzung, ist es Sache des Klägers, beachtliche Gründe für die Untätigkeit nachzuweisen (JBl 1980, 98; SZ 52/30). Für die Frage, ob eine ungebührliche Untätigkeit vorliegt, kommt es nicht auf die Dauer, sondern auf die Gründe der Untätigkeit an (SZ 52/30; SZ 58/112). Für die Unterlassung der zur Fortsetzung des Verfahrens notwendigen Schritte müssen stichhaltige (triftige) Gründe gegeben sein (SZ 43/176; EvBl 1976/80; ZVR 1997/63). Es

besteht keine Nachforschungspflicht des Gerichtes, vielmehr hat der Kläger die für die Untätigkeit stichhaltigen Gründe zu behaupten und zu beweisen (Mader in Schwimann, ABGB2 Rz 25 zu Paragraph 1497, mwN). Der Kläger ist nicht nur gehalten, das maßgebende Verfahren selbst gehörig zu betreiben; er muß auch jenes Verfahren gehörig fortsetzen, dessentwegen das Verfahren zum Stillstand gebracht worden ist, um nicht eine solche ungewöhnliche Untätigkeit zu bekunden, aus der sein mangelndes Interesse an der Erreichung des Prozeßzieles hervorgeht (RZ 1992/85).

Da die Verjährungsfrist an sich bereits verstrichen wäre, beseitigt eine Untätigkeit von mehr als 12 Monaten im Sinne der obigen Ausführungen an sich die Unterbrechungswirkungen der Klage (vgl ZVR 1997/63). So wie aber bei Unterlassung der Verständigung von der Einstellung des Strafverfahrens die Frage, ob die klagende Partei die Verfolgung des Beklagten fortgesetzt hat, von dem Zeitpunkt an zu beurteilen ist, als sie von der Einstellung des Strafverfahrens erfahren hat (ZVR 1963/50; RIS-Justiz RS0034539), ist auch hier die Frage, ob die Klägerin die Klage gehörig fortgesetzt hat, von dem Zeitpunkt an zu beurteilen, als sie von seiner Verurteilung erfahren hat, weil ihr, entgegen § 47 Abs 2 Z 3 StPO die Ladung zur Hauptverhandlung vom 24. 5. 1996 nicht rechtmäßig zugestellt worden ist; auch vom Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung über die Berufung wurde die klagende Partei entgegen § 471 Abs 5 StPO nicht rechtswirksam in Kenntnis gesetzt. Die klagende Partei hat daher, wie das Berufungsgericht bereits dargelegt hat, durchaus beachtliche Gründe für ihre Untätigkeit behauptet, weil ihr, wenn sie zur Hauptverhandlung vom 24. 5. 1996 und zur Berufungsverhandlung gesetzwidrig nicht geladen wurde, eine ungebührliche Untätigkeit nicht angelastet werden kann (vgl ZVR 1997/63). Daß die klagende Partei im Falle einer Verurteilung des Beklagten bei der ersten Hauptverhandlung vom 11. 1. 1996 keine weiteren Verständigungen mehr über den Ausgang des Strafverfahrens erhalten hätte, ist unbeachtlich, weil eben ein solcher Sachverhalt nicht vorliegt. Da die Verjährungsfrist an sich bereits verstrichen wäre, beseitigt eine Untätigkeit von mehr als 12 Monaten im Sinne der obigen Ausführungen an sich die Unterbrechungswirkungen der Klage vergleiche ZVR 1997/63). So wie aber bei Unterlassung der Verständigung von der Einstellung des Strafverfahrens die Frage, ob die klagende Partei die Verfolgung des Beklagten fortgesetzt hat, von dem Zeitpunkt an zu beurteilen ist, als sie von der Einstellung des Strafverfahrens erfahren hat (ZVR 1963/50; RIS-Justiz RS0034539), ist auch hier die Frage, ob die Klägerin die Klage gehörig fortgesetzt hat, von dem Zeitpunkt an zu beurteilen, als sie von seiner Verurteilung erfahren hat, weil ihr, entgegen Paragraph 47, Absatz 2, Ziffer 3, StPO die Ladung zur Hauptverhandlung vom 24. 5. 1996 nicht rechtmäßig zugestellt worden ist; auch vom Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung über die Berufung wurde die klagende Partei entgegen Paragraph 471, Absatz 5, StPO nicht rechtswirksam in Kenntnis gesetzt. Die klagende Partei hat daher, wie das Berufungsgericht bereits dargelegt hat, durchaus beachtliche Gründe für ihre Untätigkeit behauptet, weil ihr, wenn sie zur Hauptverhandlung vom 24. 5. 1996 und zur Berufungsverhandlung gesetzwidrig nicht geladen wurde, eine ungebührliche Untätigkeit nicht angelastet werden kann vergleiche ZVR 1997/63). Daß die klagende Partei im Falle einer Verurteilung des Beklagten bei der ersten Hauptverhandlung vom 11. 1. 1996 keine weiteren Verständigungen mehr über den Ausgang des Strafverfahrens erhalten hätte, ist unbeachtlich, weil eben ein solcher Sachverhalt nicht vorliegt.

Entgegen der Ansicht des Beklagten ist die Feststellung des Berufungsgerichtes, es könne nicht festgestellt werden, wann und ob vor seinem Fortsetzungsantrag die klagende Partei Kenntnis von der Beendigung des Strafverfahrens erlangte, nicht so zu verstehen, daß der klagenden Partei der Beweis, sie hätte vor dem Fortsetzungsantrag des Beklagten von der Beendigung des Strafverfahrens keine Kenntnis gehabt, nicht gelungen sei. Das Berufungsgericht führte nämlich auch weiters aus (im Rahmen der rechtlichen Beurteilung), daß eine Feststellung, daß die klagende Partei bereits früher Kenntnis erlangte, aufgrund der Aktenlage nicht getroffen werden könne. Die Feststellung ist daher insgesamt so zu verstehen, daß die klagende Partei vor dem Fortsetzungsantrag des Beklagten keine Kenntnis von der Beendigung des Strafverfahrens hatte. Das Berufungsgericht hat diese Feststellung aber unter Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes getroffen. Die vom Erstgericht unterlassene Feststellung, wann die klagende Partei Kenntnis von der Beendigung des Strafverfahrens erhielt, hätte vom Berufungsgericht nämlich nur nach Beweisergänzung auch in dieser Frage getroffen werden können (Kodek in Rechberger, ZPO Rz 4 zu § 488 mwN). Aus der - tatsächlich vorgenommenen - Verlesung des Strafaktes konnte diese Feststellung nicht gewonnen werden. Dadurch, daß das Berufungsgericht die dafür erforderliche Beweisergänzung unterließ, hat es den Unmittelbarkeitsgrundsatz verletzt, was einen erheblichen Mangel des Berufungsverfahrens darstellt (Kodek in Rechberger, aaO Rz 3 zu § 503). Entgegen der Ansicht des Beklagten ist die Feststellung des Berufungsgerichtes, es könne nicht festgestellt werden, wann und ob vor seinem Fortsetzungsantrag die klagende Partei Kenntnis von der Beendigung des Strafverfahrens erlangte, nicht so zu verstehen, daß der klagenden Partei der Beweis, sie hätte vor

dem Fortsetzungsantrag des Beklagten von der Beendigung des Strafverfahrens keine Kenntnis gehabt, nicht gelungen sei. Das Berufungsgericht führte nämlich auch weiters aus (im Rahmen der rechtlichen Beurteilung), daß eine Feststellung, daß die klagende Partei bereits früher Kenntnis erlangte, aufgrund der Aktenlage nicht getroffen werden könne. Die Feststellung ist daher insgesamt so zu verstehen, daß die klagende Partei vor dem Fortsetzungsantrag des Beklagten keine Kenntnis von der Beendigung des Strafverfahrens hatte. Das Berufungsgericht hat diese Feststellung aber unter Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes getroffen. Die vom Erstgericht unterlassene Feststellung, wann die klagende Partei Kenntnis von der Beendigung des Strafverfahrens erhielt, hätte vom Berufungsgericht nämlich nur nach Beweisergänzung auch in dieser Frage getroffen werden können (Kodek in Rechberger, ZPO Rz 4 zu Paragraph 488, mwN). Aus der - tatsächlich vorgenommenen - Verlesung des Strafaktes konnte diese Feststellung nicht gewonnen werden. Dadurch, daß das Berufungsgericht die dafür erforderliche Beweisergänzung unterließ, hat es den Unmittelbarkeitsgrundsatz verletzt, was einen erheblichen Mangel des Berufungsverfahrens darstellt (Kodek in Rechberger, aaO Rz 3 zu Paragraph 503.).

Aufgrund der Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes durch das Rechtsmittelgericht war dessen Entscheidung aufzuheben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

#### **Anmerkung**

E53563 02A00979

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0020OB00097\_99Z.0415.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990415\_OGH0002\_0020OB00097\_99Z0000\_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)