

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1998/10/22 1R162/98w

JUSLINE Entscheidung

② Veröffentlicht am 22.10.1998

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungs- und Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Kaindl als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Hoch und Dr.Jensik in der Rechtssache der klagenden Partei H*****, 5020 Salzburg, vertreten durch Dr.Arnold, Rechtsanwalts-Kommandit-Partnerschaft in Wien, wider die beklagte Partei H***** S.p.A., *****, Italien, vertreten durch Dr.Daniel Charim, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert S 420.000,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert S 70.000,--) über die Berufung bzw. den Rekurs der beklagten Partei gegen das Versäumungsurteil und die einstweilige Verfügung des Handelsgerichtes Wien vom 26.3.1997, 35 Cg 89/96v-8 und 9 in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Berufung und dem Rekurs wird F o l g e gegeben, das Versäumungsurteil vom 26.3.1997 (ON 8), die einstweilige Verfügung vom 26.3.1997 (ON 9) und das vorangegangene Verfahren einschließlich der Klagszustellung werden als nichtig a u f g e h o b e n und die Rechtssache an das Erstgericht z u r ü c k v e r w i e s e n.

Die Kosten des für nichtig erklärten Verfahrens sowie des Berufungs- und Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Klägerin begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken in Österreich es zu unterlassen, die Bezeichnung "*****" zur Kennzeichnung von Waren und Dienstleistungen, insbesondere für Kaffee und Kaffeeprodukte, zu verwenden. Sie stellt weiters ein Veröffentlichungsbegehren und beantragt zur Sicherung ihres Unterlassungsanspruches eine einstweilige Verfügung.

Das Erstgericht trug der in Italien ansässigen Beklagten auf, binnen vier Wochen einen in Österreich wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen. Es wies darauf hin, daß nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist die Zustellungen durch Hinterlegung beim Erstgericht vorgenommen werden. Diesen Beschluß, die Gleichschrift der Klage und der von der Klägerin vorgelegten Urkunden, die Aufforderung zur Klagebeantwortung und zur Äußerung zum Sicherungsantrag sowie eine Ausfertigung eines zunächst gefaßten Zurückweisungsbeschlusses und der abändernden Rekursentscheidung stellte das Erstgericht der Beklagten mit internationalem Rückschein zu. Den Schriftstücken war keine Übersetzung in die italienische Sprache angeschlossen.

Die Sendung wurde der Beklagten am 27.1.1997 zugestellt. Die Übernahme ist auf dem Rückschein mit einem Schriftzug bestätigt, dessen erstes Wort als "Ornella" entziffert werden kann.

Auf Antrag der Klägerin erließ das Erstgericht am 26.3.1997 ein der Klage stattgebendes Versäumungsurteil. Mit Beschluß vom selben Tag erließ es auch die einstweilige Verfügung. Versäumungsurteil und einstweilige Verfügung wurden der Beklagten durch Hinterlegung beim Erstgericht zugestellt.

Am 8.10.1997 langte beim Erstgericht ein Schriftsatz der Beklagten ein, mit dem sie die Zustellung der Klage und des Sicherungsantrages beantragte, in eventu eine Nichtigkeitsklage erhob, in eventu einen Wiedereinsetzungsantrag stellte, sich gleichzeitig zum Sicherungsantrag äußerte und die Klagebeantwortung erstattete und schließlich die Aufhebung der Vollstreckbarkeit beantragte, in eventu den Aufschub einer allenfalls beantragten Exekution. Ornella D*****, eine Angestellte der Beklagten, habe die Sendung übernommen. Sie habe sie Marco B***** übergeben, der bei der Beklagten mit Verwaltungsarbeiten betraut sei. Keiner der beiden verstehe deutsch; Marco Brun habe angenommen, daß die Schriftstücke die zwischen den Streitteilen anhängige Markenrechtssache beträfen und vom Rechtsvertreter der Beklagten bereits bearbeitet worden seien. Er habe die Schriftstücke im Markenrechtsakt abgelegt. Die Zustellung sei unwirksam, weil die Schriftstücke nicht in die italienische Sprache übersetzt waren. Von ihrem Recht, die Schriftstücke mangels Übersetzung zurückzuweisen, habe die Beklagte keinen Gebrauch machen können, da sie den Inhalt der verschlossenen Postsendung nicht habe feststellen können. Für den Fall, daß ihrem Zustellungsantrag nicht Folge gegeben werde, bekämpfe die Beklagte das Versäumungsurteil mit Klage als nichtig. Der gesetzwidrige Zustellvorgang habe sie der Möglichkeit beraubt, sich am Verfahren zu beteiligen.

Für den Fall, daß die Zustellung wirksam gewesen sein sollte, beantrage die Beklagte, ihr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Äußerungsfrist und der Frist zur Erstattung der Klagebeantwortung zu bewilligen. Ornella D**** und Marco Brun hätten ihre Aufgaben bisher zur Zufriedenheit der Beklagten erledigt; daß sie die Schriftstücke nicht ordnungsgemäß bearbeitet hätten, sei für die Beklagte ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis. Es handle sich aber jedenfalls um einen minderen Grad des Versehens. Die gesetzwidrig oder irrtümlich erteilte Bestätigung der Vollstreckbarkeit sei aufzuheben; in eventu sei eine beantragte Exekution aufzuschieben.

Mit Beschluß vom 18.11.1997 (ON 12) wies das Erstgericht die Nichtigkeitsklage zurück; die übrigen Anträge wies es ab. Die Zustellung unmittelbar durch die Post und ohne Übersetzung sei wirksam gewesen. Die italienische Zivilprozeßordnung schreibe nicht vor, daß die Klage zu eigenen Handen zuzustellen sei. Das Fehlen einer Übersetzung in die italienische Sprache mache die Zustellung nicht nichtig; die Beklagte hätte die Übernahme ablehnen können. Daß ihre Angestellten die Schriftstücke einfach ablegten, sei kein Gerichtsfehler. Dieses Verhalten sei auch kein tauglicher Wiedereinsetzungsgrund. Die Angestellten der Beklagten hätten nicht bloß einen minderen Grad des Versehens zu vertreten. Die Vollstreckbarkeitsbestätigung sei weder irrtümlich noch gesetzwidrig erteilt worden. Bisher sei keine Exekution anhängig; eine Aufschiebung der Exekution sei daher nicht möglich.

Dem dagegen erhobenen Rekurs der Beklagten gab das Oberlandesgericht Wien mit Beschluß vom 23.1.1998, 1 R 278/97b-17, Folge und hob unter anderem die Vollstreckbarkeit des gegen die Beklagte erlassenen Versäumungsurteiles auf. Dem Erstgericht wurde aufgetragen, die Klage, den Sicherungsantrag, die Aufforderung zur Äußerung und den Auftrag zur Klagebeantwortung der Beklagten neuerlich zuzustellen. Im Hinblick auf die unwirksame Zustellung in Italien sei die Beklagte auch nicht wirksam aufgefordert worden, einen Zustellbevollmächtigten namhaft zu machen. Deshalb sei auch die Zustellung des Versäumungsurteiles und der einstweiligen Verfügung gesetzwidrig. Auch diese Entscheidungen seien daher neu zuzustellen.

Insoweit bestätigte der Oberste Gerichtshof diesen mit außerordentlichem Revisionsrekurs der Klägerin bekämpften Beschluß des OLG Wien mit der Maßgabe, daß dem Erstgericht nur die neuerliche Zustellung des Versäumungsurteiles und der einstweiligen Verfügung aufgetragen wurde. Das Rekursgericht habe die Bestätigung der Vollstreckbarkeit im Ergebnis zu Recht aufgehoben, weil die Zustellungen in Italien (unmittelbar durch die Post und ohne Übersetzung) tatsächlich unwirksam gewesen seien. Mit einem fair geführten Verfahren sei es nämlich unvereinbar, wenn der Empfänger, wie im vorliegenden Fall, verfahrenseinleitende Schriftstücke unmittelbar durch die Post zugestellt erhalte, die nicht in seiner Sprache abgefaßt und auch nicht übersetzt seien. Da aber bereits ein Versäumungsurteil und eine einstweilige Verfügung erlassen wurden, seien (derzeit) nicht die verfahrenseinleitenden Schriftstücke erneut zuzustellen, sondern nur das Versäumungsurteil und die einstweilige Verfügung. Die Beklagte habe dann die Möglichkeit, das Versäumungsurteil mit Berufung und die einstweilige Verfügung mit Rekurs als nichtig zu bekämpfen. In diesen Rechtsmittelverfahren würden das Versäumungsurteil und die einstweilige Verfügung sowie das vorangegangene Verfahren einschließlich Klagezustellung als nichtig aufzuheben sein. Eine neuerliche Zustellung der

Klage, des Auftrages zur Klagebeantwortung und der Aufforderung zur Äußerung werde sich hingegen erübrigen, weil der Beklagten die Schriftstücke mittlerweile zugekommen seien und sie Klagebeantwortung und Äußerung bereits eingebracht habe (4 Ob 159/98f-21).

Gegen das Versäumungsurteil und die einstweilige Verfügung vom 26.3.1997, welche der Beklagten nunmehr an ihren ausgewiesenen Vertreter zugestellt wurden, richten sich deren Berufung bzw. Rekurs mit dem Antrag, die angefochtenen Entscheidungen sowie das vorangegangene Verfahren als nichtig aufzuheben.

Die Klägerin beantragt, den Rechtsmitteln nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Berufung und der Rekurs sind berechtigt.

Zu Recht beruft sich die Beklagte in ihren Rechtsmittelausführungen auf den (zum Teil) bereits wiedergegebenen Inhalt der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 16.6.1998 (ON 21). Um Wiederholungen zu vermeiden darf auf die dortigen weiteren Ausführungen (insbesondere zur Unwirksamkeit der am 27.1.1997 in Italien durchgeführten Postzustellung) verwiesen werden. Darin hat der Oberste Gerichtshof auch dargelegt, weshalb dem Erstgericht (dennoch) keine neuerliche Zustellung der verfahrenseinleitenden Schriftsätze aufzutragen war (Seite 9 in ON 21 = AS 191). Aus seiner Beurteilung geht aber auch hervor, weshalb die Nichtigkeit des vorangegangenen Verfahrens entgegen der von der Klägerin vertretenen Ansicht (Seite 3 der Berufungs- bzw. Rekursbeantwortung) - im damaligen Verfahrensstadium (als das Versäumungsurteil und die einstweilige Verfügung bereits erlassen aber noch nicht zugestellt und daher noch unbekämpft waren) nur insoweit wahrgenommen werden konnte, als das Rekursgericht im Ergebnis zu Recht die Vollstreckbarkeitsbestätigung aufgehoben hat. Die gegenteiligen Ausführungen der Klägerin in ihrer Berufungs- bzw. Rekursbeantwortung, wonach der OGH eine Nichtigkeit bereits wahrzunehmen gehabt hätte, weshalb eine solche "nach Ansicht des Höchstgerichtes offenbar nicht gegeben" sei (!), setzen sich mit der Beurteilung des Obersten Gerichtshofes offenbar nicht ausreichend auseinander und sind daher erneut darauf zu verweisen.

Was aber ihre Argumentation betrifft, daß sowohl die Äußerung zum Sicherungsantrag als auch die Klagebeantwortung nur in eventu erstattet und daher unbeachtlich wären, ist der Klägerin folgendes zu erwidern:

Abgesehen davon, daß dem in ON 10 gestellten Hauptantrag der Beklagten (auf Zustellung der Klage und des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) in letzter Instanz ohnehin nicht gefolgt wurde, hat die Beklagte sowohl die Äußerung als auch die Klagebeantwortung gar nicht "in eventu" sondern "gleichzeitig" mit den übrigen Anträgen erstattet (Seite 10 und 13 in ON 10 = AS 81 und 87). Auch der Oberste Gerichtshof ist daher davon ausgegangen, daß die Beklagte eine Klagebeantwortung und eine Äußerung "bereits eingebracht hat" (Seite 10 in ON 21).

Es ist somit nur noch festzuhalten, daß die Beklagte die von der Klägerin vermißten Rechtsmittelausführungen zur Nichtigkeit der Postzustellung in Italien (ohne Übersetzung) mit dem Hinweis auf die letztinstanzliche Entscheidung schon deshalb erstattet hat, weil der Oberste Gerichtshof hier ohnehin dem Standpunkt der Beklagten (Seite 5 f im Antrag ON 10 = AS 71 f) gefolgt ist.

Der unwirksame Zustellvorgang mußte daher zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen und auch des vorangegangenen Verfahrens ab Klagszustellung führen (§ 477 Abs.1 Z 4 ZPO). Der unwirksame Zustellvorgang mußte daher zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen und auch des vorangegangenen Verfahrens ab Klagszustellung führen (Paragraph 477, Absatz, Ziffer 4, ZPO).

Obwohl die Aufhebung demgemäß nicht nur die angefochtenen Entscheidungen sondern auch das vorangegangene Verfahren betrifft und die Kostenregel des § 51 ZPO daher nicht schon von vornherein unanwendbar erscheint (vgl. EvBl.1967, 290; RIS-Justiz RS0035870; NRSp 1992/146; zuletzt: OGH vom 14.1.1988,9 Ob 376/97b mwN) beruht (auch) die vorliegende Kostenentscheidung auf § 52 Abs.1 ZPO. Dazu ist vorerst festzuhalten, daß ein Kostenzuspruch nach§ 51 Abs.1 ZPO jedenfalls nicht in Betracht kommt, weil die gesetzwidrige Zustellung - auch wenn die Rechtsmittelwerber jeweils einen gegenteiligen Standpunkt vertreten - weder der Klägerin noch der Beklagten zum Verschulden zugerechnet werden kann:Obwohl die Aufhebung demgemäß nicht nur die angefochtenen Entscheidungen sondern auch das vorangegangene Verfahren betrifft und die Kostenregel des Paragraph 51, ZPO daher nicht schon von vornherein unanwendbar erscheint vergleiche EvBl.1967, 290; RIS-Justiz RS0035870; NRSp 1992/146; zuletzt: OGH vom 14.1.1988, 9 Ob 376/97b mwN) beruht (auch) die vorliegende Kostenentscheidung auf Paragraph 52, Absatz , ZPO.

Dazu ist vorerst festzuhalten, daß ein Kostenzuspruch nach Paragraph 51, Absatz , ZPO jedenfalls nicht in Betracht kommt, weil die gesetzwidrige Zustellung - auch wenn die Rechtsmittelwerber jeweils einen gegenteiligen Standpunkt vertreten - weder der Klägerin noch der Beklagten zum Verschulden zugerechnet werden kann:

Entgegen der Ansicht der Beklagten war die Klägerin nämlich nicht verpflichtet, dem Gericht eine beglaubigte Übersetzung der Klage und des Sicherungsantrages ins Italienische vorzulegen. Die Klägerin weist in ihrer Berufungsbzw. Rekursbeantwortung vielmehr zutreffend darauf hin, daß eine allfällige Übersetzung der von Amts wegen zuzustellenden Schriftstücke (§ 87 ZPO) nicht von ihr sondern vom Gericht zu veranlassen gewesen wäre. Außerdem legen - wie bereits in der Entscheidung ON 21 festgehalten ist - weder das HPÜ (BGBI.1957/91) noch das Zusatzabkommen zwischen der Republik Österreich und der italienischen Republik (BGBI.1977/433) fest, ob auch verfahrenseinleitenden Schriftstücken, die unmittelbar mit der Post zugestellt werden, eine Übersetzung anzuschließen ist (4 Ob 159/98f mwN).Entgegen der Ansicht der Beklagten war die Klägerin nämlich nicht verpflichtet, dem Gericht eine beglaubigte Übersetzung der Klage und des Sicherungsantrages ins Italienische vorzulegen. Die Klägerin weist in ihrer Berufungs- bzw. Rekursbeantwortung vielmehr zutreffend darauf hin, daß eine allfällige Übersetzung der von Amts wegen zuzustellenden Schriftstücke (Paragraph 87, ZPO) nicht von ihr sondern vom Gericht zu veranlassen gewesen wäre. Außerdem legen - wie bereits in der Entscheidung ON 21 festgehalten ist - weder das HPÜ (BGBI.1957/91) noch das Zusatzabkommen zwischen der Republik Österreich und der italienischen Republik (BGBI.1977/433) fest, ob auch verfahrenseinleitenden Schriftstücken, die unmittelbar mit der Post zugestellt werden, eine Übersetzung anzuschließen ist (4 Ob 159/98f mwN).

Was hingegen den Vorwurf der Klägerin betrifft, der Beklagten sei als grobes Verschulden anzurechnen, daß sie Schriftsätze entgegengenommen und nach eigenen Angaben unbeachtet gelassen habe, sind die Rechtsmittelausführungen nicht nachvollziehbar. Ein Verschulden der Beklagten im Zusammenhang mit der Unwirksamkeit des Zustellvorganges ist dabei nämlich nicht zu erkennen.

Auch eine (von der Klägerin hilfsweise begehrte) gegenseitige Kostenaufhebung nach§ 51 Abs.2 ZPO war jedoch nicht auszusprechen:Auch eine (von der Klägerin hilfsweise begehrte) gegenseitige Kostenaufhebung nach Paragraph 51, Absatz , ZPO war jedoch nicht auszusprechen:

Zwar bestimmt § 51 Abs.2 ZPO für den Fall, daß ein Verfahren infolge eines Rechtsmittels (oder von Amts wegen) aufgehoben oder dessen Nichtigkeit ausgesprochen wird, ohne daß eine der Parteien daran ein Verschulden trifft, daß die Kosten gegenseitig aufzuheben sind. Diese Bestimmung ist aber einschränkend auszulegen; sie ist dann nicht anzuwenden, wenn nach Aufhebung des Verfahrens (eines Teiles desselben) dieses nicht beendet ist, sondern es zu einer Fortsetzung kommt. In einem solchen Fall ist die Kostenentscheidung gemäß § 52 Abs.1 ZPO der Endentscheidung vorzubehalten (Fasching Lehrbuch**2 Rz 467; Pollak, System, 64 mwN; M.Bydlinski, Kostenersatz im Zivilprozeß, 375 uva). Dieser auch in der Rechtsprechung bereits wiederholt vertretenen Auffassung (OLG Innsbruck, 1 R 138/93 und 4 R 155/95 bzw. RIS-Justiz RI0000004; OLG Graz, AnwBl.1996 251/6150 [Grill]; HG Wien AnwBl.1995, 897/6064 mwN und eingehender Begründung, die sich zurecht schon auf GIUNF 6803 beruft) schließt sich der erkennende Senat des OLG Wien an: Zwar bestimmt Paragraph 51, Absatz, ZPO für den Fall, daß ein Verfahren infolge eines Rechtsmittels (oder von Amts wegen) aufgehoben oder dessen Nichtigkeit ausgesprochen wird, ohne daß eine der Parteien daran ein Verschulden trifft, daß die Kosten gegenseitig aufzuheben sind. Diese Bestimmung ist aber einschränkend auszulegen; sie ist dann nicht anzuwenden, wenn nach Aufhebung des Verfahrens (eines Teiles desselben) dieses nicht beendet ist, sondern es zu einer Fortsetzung kommt. In einem solchen Fall ist die Kostenentscheidung gemäß Paragraph 52, Absatz , ZPO der Endentscheidung vorzubehalten (Fasching Lehrbuch**2 Rz 467; Pollak, System, 64 mwN; M.Bydlinski, Kostenersatz im Zivilprozeß, 375 uva). Dieser auch in der Rechtsprechung bereits wiederholt vertretenen Auffassung (OLG Innsbruck, 1 R 138/93 und 4 R 155/95 bzw. RIS-Justiz RI0000004; OLG Graz, AnwBl.1996 251/6150 [Grill]; HG Wien AnwBl.1995, 897/6064 mwN und eingehender Begründung, die sich zurecht schon auf GIUNF 6803 beruft) schließt sich der erkennende Senat des OLG Wien an:

Sind eine wegen eines Zustellmangels erhobene Nichtigkeitsberufung und ein aus dem gleichen Grund erhobener Rekurs gegen eine einstweilige Verfügung erfolgreich, so ist Ersatz der Kosten des für nichtig erklärten Verfahrensteiles sowie des Rechtsmittelverfahrens jedenfalls dann gemäß § 52 Abs.1 ZPO vom Ausgang der Hauptsache abhängig, wenn keiner der Parteien ein Verschulden im Sinne des § 51 Abs.1 ZPO anzulasten ist. Im vorliegenden Fall war daher ein Kostenvorbehalt auszusprechen. Sind eine wegen eines Zustellmangels erhobene Nichtigkeitsberufung und ein aus dem gleichen Grund erhobener Rekurs gegen eine einstweilige Verfügung erfolgreich, so ist Ersatz der Kosten des für

nichtig erklärten Verfahrensteiles sowie des Rechtsmittelverfahrens jedenfalls dann gemäß Paragraph 52, Absatz , ZPO vom Ausgang der Hauptsache abhängig, wenn keiner der Parteien ein Verschulden im Sinne des Paragraph 51, Absatz , ZPO anzulasten ist. Im vorliegenden Fall war daher ein Kostenvorbehalt auszusprechen.

Anmerkung

EW00293 01R01628

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:1998:00100R00162.98W.1022.000

Dokumentnummer

JJT_19981022_OLG0009_00100R00162_98W0000_000

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

© 2025 JUSLINE

 ${\tt JUSLINE @ ist\ eine\ Marke\ der\ ADVOKAT\ Unternehmensberatung\ Greiter\ \&\ Greiter\ GmbH.}$ ${\tt www.jusline.at}$