

TE OGH 1998/3/10 40R98/98b

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.03.1998

Kopf

Das Landesgericht für ZRS Wien als Rekursgericht faßt durch die Richter des Landesgerichtes Dr. Garai als Vorsitzenden sowie Mag. Samm und Dr. Jahn in der Rechtssache der betreibenden Parteien 1. Viktor S*****, 2. Christine S*****, ***** Wien, vertreten durch Dr. Stefan Zöhrer, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei Robert M*****, ***** Wien, vertreten durch Dr. Wolfgang Weber, Rechtsanwalt in Wien, wegen Räumung, infolge Rekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschuß des Bezirksgerichtes Fünfhaus vom 21.1.1998, 9 E 99/97p-5, den

Spruch

Beschluß :

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt nicht S S 52.000,--.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig (§ 528 Abs 2 Z 1 ZPO).Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig (Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO).

Text

Begründung:

Mit dem angefochtenen Beschuß wies das Erstgericht die Anträge des Verpflichteten auf neuerliche Zustellung der Aufkündigung vom 8.10.1996 (9 C 1990/96v) und der Klage vom 24.2.1997 (9 C 339/97a) ebenso ab wie die Anträge auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit und auf Aufschiebung der Räumungsexekution.

Es gab das Vorbringen des Verpflichteten und den bisherigen Verfahrensgang wieder und erachtete rechtlich, daß die Zustellungen an den für den Verpflichteten bestellten Abwesenheitskurator ordnungsgemäß erfolgt seien, da von den Betreibenden (als Kläger bzw. Kündigende) bescheinigt worden sei, daß der Verpflichtete unbekannten Aufenthaltes sei. Darüber hinaus sei es dem Prozeßgericht verwehrt, einen rechtskräftigen Bestellungsbeschuß des Außerstreichgerichtes (mit dem der Abwesenheitskurator bestellt wurde) zu überprüfen. Da die Zustellungen an den für den Verpflichteten bestellten Abwesenheitskurator also rechtmäßig waren, seien die Anträge des Verpflichteten unberechtigt.

Gegen diesen Beschuß richtet sich der Rekurs des Verpflichteten.

Die Betreibenden habe eine unzulässige (§ 521a ZPO) Rekursbeantwortung erstattet, auf die nicht näher einzugehen ist. Die Betreibenden habe eine unzulässige (Paragraph 521 a, ZPO) Rekursbeantwortung erstattet, auf die nicht näher einzugehen ist.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurswerber wiederholt sein schon im Verfahren erster Instanz erstattetes Vorbringen, er sei nicht ortsabwesend gewesen, habe sich vielmehr dauernd in der aufgekündigten Wohnung aufgehalten. Da es ansonsten keine Möglichkeiten gäbe, den unrichtigen Beschuß über die Bestellung des Abwesenheitskurators zu beseitigen, müsse der Prozeßrichter ihn von Amts wegen aufheben können. Diesen Ausführungen kann nicht beigeplichtet werden:

Zwar liegt dann, wenn die Voraussetzungen für die Bestellung eines Zustellkurators durch das Prozeßgericht § 116 ZPO nicht gegeben waren (weil die Ortsabwesenheit nicht bescheinigt wurde), der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO vor; das mit dem Kurator durchgeführte Verfahren und die ergangene Entscheidung wäre nichtig (MGA ZPO14, § 116/14). Im vorliegenden Fall wurde nicht vom Prozeßgericht ein Prozeßkurator nach § 116 ZPO bestellt, vielmehr vom Pflegschaftsgericht im Verfahren Außerstreitsachen ein Abwesenheitskurator nach § 276 ABGB (Beschuß des Bezirksgerichtes Fünfhaus vom 30.9.1996, 1 P 164/96b-7). Diesem Beschuß sind nicht nur negative Melde- und Sozialversicherungsanfragen vorausgegangen, sondern auch Erhebungen eines Beauftragten der Hausverwaltung der Betreibenden (Nachfragen bei der Ehegattin des Verpflichteten, bei einer Bewohnerin der aufgekündigten Wohnung sowie einer Nachbarin), die zum Ergebnis hatten, daß der Verpflichtete sich in Kroatien - näheres unbekannt - aufhalte. Zwar liegt dann, wenn die Voraussetzungen für die Bestellung eines Zustellkurators durch das Prozeßgericht (Paragraph 116, ZPO) nicht gegeben waren (weil die Ortsabwesenheit nicht bescheinigt wurde), der Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO vor; das mit dem Kurator durchgeführte Verfahren und die ergangene Entscheidung wäre nichtig (MGA ZPO14, Paragraph 116 /, 14.). Im vorliegenden Fall wurde nicht vom Prozeßgericht ein Prozeßkurator nach Paragraph 116, ZPO bestellt, vielmehr vom Pflegschaftsgericht im Verfahren Außerstreitsachen ein Abwesenheitskurator nach Paragraph 276, ABGB (Beschuß des Bezirksgerichtes Fünfhaus vom 30.9.1996, 1 P 164/96b-7). Diesem Beschuß sind nicht nur negative Melde- und Sozialversicherungsanfragen vorausgegangen, sondern auch Erhebungen eines Beauftragten der Hausverwaltung der Betreibenden (Nachfragen bei der Ehegattin des Verpflichteten, bei einer Bewohnerin der aufgekündigten Wohnung sowie einer Nachbarin), die zum Ergebnis hatten, daß der Verpflichtete sich in Kroatien - näheres unbekannt - aufhalte.

Der Bestellungsbeschuß wurde bislang von niemandem mit Rechtsmittel bekämpft. Damit kann die Befugnis des Abwesenheitskurators, für den von ihm Vertretenen (hier: der Verpflichtete) einzuschreiten, nicht verneint werden (Immolex 1997/112). Solange der Bestellungsbeschuß also (mangels zulässigem und berechtigtem Rekurs) aufrecht ist, muß davon ausgegangen werden, daß dieser Beschuß - für das Prozeßgericht bindend - eine Überprüfung der Wirksamkeit der im Verfahren erfolgten Zustellungen an den Kurator verwehrt.

Die materielle Richtigkeit der Bestellung eines Abwesenheitskurators durch das Pflegschaftsgericht ist nicht vom Prozeßgericht oder diesem übergeordneten Rechtsmittelgericht zu prüfen.

Zutreffend ist das Erstgericht daher davon ausgegangen, daß die in den Verfahren bewirkten Zustellungen an den Abwesenheitskurator wirksam waren, weshalb die Anträge des Verpflichteten abzuweisen waren.

Dem unberechtigten Rekurs mußte daher ein Erfolg versagt bleiben.

Landesgericht für ZRS Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

Anmerkung

EWZ00018 40R00988

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LG0003:1998:04000R00098.98B.0310.000

Dokumentnummer

JJT_19980310_LG0003_04000R00098_98B0000_000

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

