

TE OGH 1997/9/25 1R172/97i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.09.1997

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht in der Rechtssache der klagenden Partei V*****, W*****, vertreten durch Dr.Max Pichler, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien

1.) "C***** Gastgewerbebetriebsgesellschaft mbH, H*****, 2.) N***** D*****, Angestellter, R*****, vertreten durch Dr.Mag.Harald Jelinek, Rechtsanwalt in Wien, 3.) T***** H*****, Angestellter, M*****, vertreten durch Dr.Peter Pösch, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 477.264,26 samt Anhang, über die Berufung der drittbeklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 14.4.1997, 33 Cg 419/96h-22,

I.) durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Kaindl als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Kunst und Dr.Hoch in nichtöffentlicher Sitzung denrömisches eins.) durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Kaindl als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Kunst und Dr.Hoch in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Die Berufung wird, soweit damit Nichtigkeit geltend gemacht wird, z u r ü c k g e w i e s e n.

II.) durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Kaindl als Vorsitzenden sowie den Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Hoch und den Kommerzialrat Schlecht nach mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:römisches II.) durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Kaindl als Vorsitzenden sowie den Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Hoch und den Kommerzialrat Schlecht nach mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Spruch

Im übrigen wird der Berufung n i c h t Folge gegeben.

Die drittbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 17.170,20 (darin S 2.861,70 USt) bestimmten Kosten der Berufsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin begehrt von den Beklagten S 477.264,26 samt Nebengebühren aus einem der Erstbeklagten Gesellschaft unter Konto-Nr. 220-02.015.378 zur Einrichtung ihres Gastgewerbes eingeräumten Kredit. Der Zweit- und der Drittbeklagte hätten für alle Haupt- und Nebenverbindlichkeiten aus diesem Kreditverhältnis die Haftung als Bürge und Zahler gemäß § 1357 ABGB übernommen. Da die fälligen Raten trotz Mahnung und Setzung einer 14-tägigen Nachfrist

unter Androhung des für den Verzugsfall vereinbarten Terminsverlust monatlang weder von der Kreditnehmerin noch von den Bürgen bezahlt worden seien, habe die Klägerin das Kreditverhältnis vorzeitig aufgekündigt, abgerechnet und fällig gestellt. Die Klägerin begehrt von den Beklagten S 477.264,26 samt Nebengebühren aus einem der Erstbeklagten Gesellschaft unter Konto-Nr. 220-02.015.378 zur Einrichtung ihres Gastgewerbes eingeräumten Kredit. Der Zweit- und der Drittbeklagte hätten für alle Haupt- und Nebenverbindlichkeiten aus diesem Kreditverhältnis die Haftung als Bürge und Zahler gemäß Paragraph 1357, ABGB übernommen. Da die fälligen Raten trotz Mahnung und Setzung einer 14-tägigen Nachfrist unter Androhung des für den Verzugsfall vereinbarten Terminsverlust monatlang weder von der Kreditnehmerin noch von den Bürgen bezahlt worden seien, habe die Klägerin das Kreditverhältnis vorzeitig aufgekündigt, abgerechnet und fällig gestellt.

Der Drittbeklagte wendete ein, er hätte gemeinsam mit M***** A***** K***** mit dem Zweitbeklagten vereinbart, die Pizzeria für die Dauer von drei Monaten probeweise zu pachten und die Kreditraten von S 10.000,-- monatlich an die Klägerin zu zahlen, der das Lokal gehöre und die den Pachtvertrag genehmigen müsse. Nach drei Monaten hätte entschieden werden sollen, ob das Unternehmen übernommen, oder von den ursprünglichen Gesellschaftern der Erstbeklagten weitergeführt werden sollte. Weder K***** noch der Drittbeklagte seien der deutschen Sprache mächtig. Sie wären der Meinung gewesen, auf Grund dieser Vereinbarung errichtete Urkunden zu unterfertigen. Es sei ihnen nicht bekannt, ob sie nur vom Zweitbeklagten, der sowohl bei der Errichtung des Abtretungsvertrages über die Geschäftsanteile an der Erstbeklagten als auch bei der Unterfertigung der Bürgschaftserklärung als Dolmetscher fungiert habe, irreführt wurden, oder ob dies im Zusammenwirken mit der Klägerin erfolgt sei. Nach Unterfertigung habe der Zweitbeklagte jedenfalls mitgeteilt, daß die Klägerin einer Verpachtung nicht zustimme. K***** und der Drittbeklagte hätten das Lokal daher nie übernommen.

Die Klägerin entgegnete, daß in ihrer Gegenwart nie von einer dreimonatigen Probezeit gesprochen worden sei. Der Drittbeklagte lebe seit Jahren in Wien und sei der deutschen Sprache ausreichend mächtig. Selbst wenn man einen Irrtum annähme, sei ein solcher von der Klägerin jedenfalls nicht veranlaßt worden.

Nach Erörterung des Beklagtenvorbringens in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 9.1.1997 brachte der Drittbeklagte ergänzend vor, daß er sich nicht bewußt gewesen sei, eine Bürgschaft für ein Darlehen, das ihm nicht zugezählt worden sei, zu übernehmen. Die Klägerin hätte an der Irreführung des Drittbeklagten insofern mitgewirkt, als sie in Verletzung ihrer Sorgfaltspflichten sich nicht überzeugt hätte, ob der Drittbeklagte wisse, welche der bereits vorbereiteten, aber nicht besprochenen Urkunden er zu unterschreiben habe. Außerdem habe der Drittbeklagte auch in der Bank erklärt, daß er nur pachten wolle. Zur Bestreitung des Klagebegehrens der Höhe nach führte der Drittbeklagte aus, hiezu nichts weiter zu behaupten, die Höhe des Klagebegehrens aber zu bestreiten (Seite 3 in ON 8).

Die Klägerin erwiderte, es sei unrichtig, daß der Drittbeklagte nicht gewußt hätte, was er tue. Es wäre ihm bewußt gewesen, durch kaufweise Abtretung GmbH-Anteile zu erwerben. Selbst wenn der Drittbeklagte in einem Irrtum gewesen sei, wäre dieser von der Klägerin weder veranlaßt worden, noch hätte er ihr auffallen können, noch wäre er rechtzeitig aufgeklärt worden.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren gegen den Drittbeklagten statt. Die dazu auf Seite 4 und 5 der Urteilsausfertigung getroffenen Feststellungen beurteilte es rechtlich dahin, daß sich der Drittbeklagte für die der Höhe nach nicht näher bestrittene Darlehensforderung (der Klägerin) gegenüber der Erstbeklagten verbürgt habe. Er sei weder der ihn treffenden Beweislast einer mangelnden oder unrichtigen Vorstellung von der Wirklichkeit, noch seiner Behauptungs- und Beweislast dafür, daß er von einem Dritten im Sinne des § 875 Satz 2 ABGB zu einer irrtümlichen Erklärung veranlaßt worden wäre, und daß die Klägerin an irgendeiner Handlung des Dritten teilgenommen habe oder von derselben offenbar hätte wissen müssen, nachgekommen. Der Vertrag sei daher gemäß § 875 Satz 1 ABGB gültig. Die Höhe des Klagebegehrens habe der Drittbeklagte trotz Erörterung nur unsubstantiiert bestritten. Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren gegen den Drittbeklagten statt. Die dazu auf Seite 4 und 5 der Urteilsausfertigung getroffenen Feststellungen beurteilte es rechtlich dahin, daß sich der Drittbeklagte für die der Höhe nach nicht näher bestrittene Darlehensforderung (der Klägerin) gegenüber der Erstbeklagten verbürgt habe. Er sei weder der ihn treffenden Beweislast einer mangelnden oder unrichtigen Vorstellung von der Wirklichkeit, noch seiner Behauptungs- und Beweislast dafür, daß er von einem Dritten im Sinne des Paragraph 875, Satz 2 ABGB zu einer irrtümlichen Erklärung veranlaßt worden wäre, und daß die Klägerin an irgendeiner Handlung des Dritten teilgenommen habe oder von derselben offenbar hätte wissen müssen, nachgekommen. Der Vertrag sei daher gemäß Paragraph 875, Satz 1 ABGB gültig. Die Höhe des Klagebegehrens habe

der Drittbeklagte trotz Erörterung nur unsubstantiiert bestritten.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Drittbeklagten aus den Gründen der Nichtigkeit, der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Beweiswürdigung und Tatsachenfeststellung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im klagsabweisenden Sinne abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Zu I.):Zu römisch eins.):

Als Mängel, die derart gravierend seien, daß Nichtigkeit des Verfahrens vorliege, macht der Berufungswerber geltend, daß er in den Verhandlungen am 4.3. und am 21.3.1997 ohne anwaltliche Vertretung, und am 21.3.1987 (zusätzlich) auch noch ohne Dolmetsch gewesen sei, sodaß er praktisch kein Parteigehör gehabt habe, obwohl dem Gericht seine mangelnden Deutschkenntnisse angesichts der mit einem Dolmetsch durchgeführten Parteienvernehmung bekannt gewesen seien. Entgegen dem Standpunkt des Drittbeklagten wurde hiedurch aber weder der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs.1 Z 4 noch jener des § 477 Abs.1 Z 5 ZPO verwirklicht. Als Mängel, die derart gravierend seien, daß Nichtigkeit des Verfahrens vorliege, macht der Berufungswerber geltend, daß er in den Verhandlungen am 4.3. und am 21.3.1997 ohne anwaltliche Vertretung, und am 21.3.1987 (zusätzlich) auch noch ohne Dolmetsch gewesen sei, sodaß er praktisch kein Parteigehör gehabt habe, obwohl dem Gericht seine mangelnden Deutschkenntnisse angesichts der mit einem Dolmetsch durchgeführten Parteienvernehmung bekannt gewesen seien. Entgegen dem Standpunkt des Drittbeklagten wurde hiedurch aber weder der Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz , Ziffer 4, noch jener des Paragraph 477, Absatz , Ziffer 5, ZPO verwirklicht.

Die Nichtigkeit nach § 477 Abs.1 Z 4 ZPO erfaßt nur die gesetzwidrige Verhinderung der Möglichkeit vor Gericht zu verhandeln (Fasching IV 123 f). Darunter ist die Erstattung von Vorbringen und die Stellung von Anträgen sowie die Stellungnahme zu Vorbringen und Anträgen des Prozeßgegners zu verstehen (RIS-Justiz RS0042221; 1 Ob 625/89). Dazu wäre der Drittbeklagte selbst aber auch mit einem Dolmetsch nicht befugt gewesen, weil ihm - ohne anwaltliche Vertretung im vorliegenden Verfahren - keine Postulationsfähigkeit zukam und er daher gemäß § 133 Abs.3 ZPO jedenfalls als säumig zu behandeln war (Fasching Lehrbuch**2 Rz 361 Abs.3). Die Nichtigkeit nach Paragraph 477, Absatz , Ziffer 4, ZPO erfaßt nur die gesetzwidrige Verhinderung der Möglichkeit vor Gericht zu verhandeln (Fasching römisch IV 123 f). Darunter ist die Erstattung von Vorbringen und die Stellung von Anträgen sowie die Stellungnahme zu Vorbringen und Anträgen des Prozeßgegners zu verstehen (RIS-Justiz RS0042221; 1 Ob 625/89). Dazu wäre der Drittbeklagte selbst aber auch mit einem Dolmetsch nicht befugt gewesen, weil ihm - ohne anwaltliche Vertretung im vorliegenden Verfahren - keine Postulationsfähigkeit zukam und er daher gemäß Paragraph 133, Absatz , ZPO jedenfalls als säumig zu behandeln war (Fasching Lehrbuch**2 Rz 361 Absatz ,).

Die Verletzung der Anwaltpflicht begründet als bloße Postulationsunfähigkeit aber jedenfalls keine Nichtigkeit nach § 477 Abs.1 Z 5 ZPO (Kodek in Rechberger ZPO Rz 8 drittletzter Absatz zu § 477 m.w.N.) Die Verletzung der Anwaltpflicht begründet als bloße Postulationsunfähigkeit aber jedenfalls keine Nichtigkeit nach Paragraph 477, Absatz , Ziffer 5, ZPO (Kodek in Rechberger ZPO Rz 8 drittletzter Absatz zu Paragraph 477, m.w.N.).

Auch nach § 477 Abs.1 Z 4 ZPO ist aber jedenfalls nur der Ausschluß der Partei von der Verhandlung betroffen; überall dort, wo das Gesetz eine mündliche Verhandlung zwingend vorschreibt, bedeutet die gesetzwidrige Hinderung einer Partei, daran teilzunehmen, den Nichtigkeitsgrund (Kodek a.a.O., Rz 7 zu § 477 ZPO). Eine solche lag aber hier nicht vor, weil die Zustellung der jeweiligen Ladungen an den nicht erschienenen Drittbeklagtenvertreter jeweils ausgewiesen war (AS 79 bzw. 117 = Seite 1 in ON 19 bzw. 21). Auch nach Paragraph 477, Absatz , Ziffer 4, ZPO ist aber jedenfalls nur der Ausschluß der Partei von der Verhandlung betroffen; überall dort, wo das Gesetz eine mündliche Verhandlung zwingend vorschreibt, bedeutet die gesetzwidrige Hinderung einer Partei, daran teilzunehmen, den Nichtigkeitsgrund (Kodek a.a.O., Rz 7 zu Paragraph 477, ZPO). Eine solche lag aber hier nicht vor, weil die Zustellung der jeweiligen Ladungen an den nicht erschienenen Drittbeklagtenvertreter jeweils ausgewiesen war (AS 79 bzw. 117 = Seite 1 in ON 19 bzw. 21).

Daß der Drittbeklagte bereits am 9.1.1997 einen Verfahrenshilfeantrag gestellt hatte (ON 8 und 9), über den nach

mehreren Verbesserungsaufträgen (AS 32 und 93f) und Vorlage der entsprechenden Unterlagen (vgl. AS 103-115 bzw. 123/125) erst mit Beschluß vom 14.4.1997 (ON 23) entschieden wurde, vermag daran ebensowenig zu ändern, wie der Umstand, daß der damalige Drittbeklagtenvertreter dem Erstgericht bereits mit Schriftsatz vom 11.2.1997 (ON 16) bekanntgegeben hatte, das Vollmachtsverhältnis zwischen ihm und dem Drittbeklagten sei aufgelöst: Daß der Drittbeklagte bereits am 9.1.1997 einen Verfahrenshilfeantrag gestellt hatte (ON 8 und 9), über den nach mehreren Verbesserungsaufträgen (AS 32 und 93f) und Vorlage der entsprechenden Unterlagen vergleiche AS 103-115 bzw. 123/125) erst mit Beschluß vom 14.4.1997 (ON 23) entschieden wurde, vermag daran ebensowenig zu ändern, wie der Umstand, daß der damalige Drittbeklagtenvertreter dem Erstgericht bereits mit Schriftsatz vom 11.2.1997 (ON 16) bekanntgegeben hatte, das Vollmachtsverhältnis zwischen ihm und dem Drittbeklagten sei aufgelöst:

Gemäß § 73 Abs.1 ZPO berechtigt weder der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe noch ein anderer nach diesem Titel zulässige Antrag die Parteien, die Einlassung in den Rechtsstreit oder die Fortsetzung der Verhandlung zu verweigern oder die Erstreckung von Fristen bzw. die Verlegung von Tagsatzungen zu begehren. Das Verfahren über die Erteilung der Verfahrenshilfe ist ein Zwischenverfahren, das den Gang des Hauptverfahrens nicht verzögern darf (Fasching Lehrbuch**2 Rz 497). Der Antrag auf Bestellung eines Rechtsanwaltes als Verfahrenshelfer wirkt zwar im Zweifel als Anzeige des Erlöschens des bisherigen Vollmachtsverhältnisses (SZ 48/93; 4 Ob 616/89; 1 Ob 595/93 m.w.N.). Im Anwaltsprozeß ist über die Anzeige hinaus aber auch noch die Mitteilung erforderlich, welcher andere Rechtsanwalt bestellt wurde (§ 36 Abs.1 ZPO; OGH vom 12.10.1995, 6 Ob 1632/95). Gemäß Paragraph 73, Absatz , ZPO berechtigt weder der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe noch ein anderer nach diesem Titel zulässige Antrag die Parteien, die Einlassung in den Rechtsstreit oder die Fortsetzung der Verhandlung zu verweigern oder die Erstreckung von Fristen bzw. die Verlegung von Tagsatzungen zu begehren. Das Verfahren über die Erteilung der Verfahrenshilfe ist ein Zwischenverfahren, das den Gang des Hauptverfahrens nicht verzögern darf (Fasching Lehrbuch**2 Rz 497). Der Antrag auf Bestellung eines Rechtsanwaltes als Verfahrenshelfer wirkt zwar im Zweifel als Anzeige des Erlöschens des bisherigen Vollmachtsverhältnisses (SZ 48/93; 4 Ob 616/89; 1 Ob 595/93 m.w.N.). Im Anwaltsprozeß ist über die Anzeige hinaus aber auch noch die Mitteilung erforderlich, welcher andere Rechtsanwalt bestellt wurde (Paragraph 36, Absatz , ZPO; OGH vom 12.10.1995, 6 Ob 1632/95).

Ohne Bestellungsanzeige ist auch nach Ablauf der Frist des § 36 Abs.2 ZPO weiterhin an den vorbestellten Rechtsanwalt zuzustellen (Fucik in Rechberger ZPO Rz 2 zu § 36). Das Erstgericht war daher, ungeachtet des Umstandes, daß über den Antrag des Drittbeklagten auf Bewilligung der Verfahrenshilfe bis zu den Tagsatzungen vom 4.3. bzw. 21.3.1997 noch nicht entschieden worden war und ungeachtet der Bekanntgabe der Auflösung des Vollmachtsverhältnisses (ON 16) nicht verpflichtet, mit der Fortsetzung des Verfahrens innezuhalten. Es hatte vielmehr - angesichts der zwingenden Vertretung durch Rechtsanwälte - nach wie vor der seinerzeit vom Drittbeklagten bevollmächtigte Rechtsanwalt im Prozeßverhältnis gegenüber Gericht und Gegenpartei als Prozeßbevollmächtigter zu gelten (OGH vom 24.3.1988, 6 Ob 547/88). Ohne Bestellungsanzeige ist auch nach Ablauf der Frist des Paragraph 36, Absatz , ZPO weiterhin an den vorbestellten Rechtsanwalt zuzustellen (Fucik in Rechberger ZPO Rz 2 zu Paragraph 36,). Das Erstgericht war daher, ungeachtet des Umstandes, daß über den Antrag des Drittbeklagten auf Bewilligung der Verfahrenshilfe bis zu den Tagsatzungen vom 4.3. bzw. 21.3.1997 noch nicht entschieden worden war und ungeachtet der Bekanntgabe der Auflösung des Vollmachtsverhältnisses (ON 16) nicht verpflichtet, mit der Fortsetzung des Verfahrens innezuhalten. Es hatte vielmehr - angesichts der zwingenden Vertretung durch Rechtsanwälte - nach wie vor der seinerzeit vom Drittbeklagten bevollmächtigte Rechtsanwalt im Prozeßverhältnis gegenüber Gericht und Gegenpartei als Prozeßbevollmächtigter zu gelten (OGH vom 24.3.1988, 6 Ob 547/88).

Im Hinblick darauf, daß der damalige Drittbeklagtenvertreter durch die ihm zugestellten Ladungen seit 10.2.1997 bzw. 10.3.1997 von den anberaumten Tagsatzungen Kenntnis hatte (vgl. die Rückscheine bei ON 19 und 21), wäre es ihm bzw. dem Drittbeklagten durchaus möglich und zumutbar gewesen, für die notwendige Vertretung zu sorgen. Die diesbezügliche Säumnis ist zweifelsohne der Sphäre des Drittbeklagten zuzurechnen, ohne daß darin ein gesetzwidriger Vorgang seitens des Erstgerichtes erblickt werden könnte (OLG Wien vom 20.2.1997, 1 R 258/96k). Im Hinblick darauf, daß der damalige Drittbeklagtenvertreter durch die ihm zugestellten Ladungen seit 10.2.1997 bzw. 10.3.1997 von den anberaumten Tagsatzungen Kenntnis hatte (vergleiche die Rückscheine bei ON 19 und 21), wäre es ihm bzw. dem Drittbeklagten durchaus möglich und zumutbar gewesen, für die notwendige Vertretung zu sorgen. Die diesbezügliche Säumnis ist zweifelsohne der Sphäre des Drittbeklagten zuzurechnen, ohne daß darin ein gesetzwidriger Vorgang seitens des Erstgerichtes erblickt werden könnte (OLG Wien vom 20.2.1997, 1 R 258/96k).

Eine Nichtigkeit liegt daher nicht vor, weshalb die Berufung insoweit gemäß §§ 471 Z 5, 473 Abs.1 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluß zu verwerfen war. Eine Nichtigkeit liegt daher nicht vor, weshalb die Berufung insoweit gemäß Paragraphen 471, Ziffer 5,, 473 Absatz , ZPO in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluß zu verwerfen war.

Als Verfahrensmängel rügt die Berufung, daß das Erstgericht den Zeugen S***** zur Verhandlung am 21.3.1997 nicht mehr geladen, zur Höhe des Klagebegehrens keine Feststellungen getroffen und den Zweitbeklagten als Zeugen vernommen habe (Punkt 1. a) - c) der Berufung). Außerdem erblickt sie in dem in der Nichtigkeitsberufung dargestellten angeblichen Entzug des Parteiengehörs gravierende Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens (Punkt 1.d) der Berufung).

Dem ist folgendes zu erwidern:

Was die zuletzt angeführten, bereits im Rahmen der Nichtigkeitsberufung behandelten Umstände betrifft, muß erneut festgehalten werden, daß aus dem Nichterscheinen des ordnungsgemäße geladenen damaligen Drittbeklagtenvertreters zu den beiden letzten Verhandlungsterminen jedenfalls kein Gerichtsfehler konstruiert werden kann: Nach dem klaren Wortlaut des § 36 Abs.1 ZPO hat die Aufhebung der Vollmacht in Verfahren, in welchen - wie hier - die Vertretung durch Rechtsanwälte geboten ist, durch Anzeige des Erlöschens der Vollmacht und der Bestellung eines anderen Rechtsanwaltes angezeigt zu werden. Der im Laufe des Prozesses erfolgte Widerruf der Vollmacht blieb daher vorliegend mangels Bestellung und Anzeige eines anderen Rechtsanwaltes wirkungslos (OGH vom 12.10.1995, 6 Ob 1632/95). Wie bereits ausgeführt, bestand aber nach Durchführung der Parteienvernehmung auch kein Anlaß, weiterhin einen Dolmetsch für den Drittbeklagten beizuziehen, obwohl er gemäß § 133 Abs.3 ZPO mangels anwaltlicher Vertretung als säumig zu behandeln war. Was die zuletzt angeführten, bereits im Rahmen der Nichtigkeitsberufung behandelten Umstände betrifft, muß erneut festgehalten werden, daß aus dem Nichterscheinen des ordnungsgemäße geladenen damaligen Drittbeklagtenvertreters zu den beiden letzten Verhandlungsterminen jedenfalls kein Gerichtsfehler konstruiert werden kann: Nach dem klaren Wortlaut des Paragraph 36, Absatz , ZPO hat die Aufhebung der Vollmacht in Verfahren, in welchen - wie hier - die Vertretung durch Rechtsanwälte geboten ist, durch Anzeige des Erlöschens der Vollmacht und der Bestellung eines anderen Rechtsanwaltes angezeigt zu werden. Der im Laufe des Prozesses erfolgte Widerruf der Vollmacht blieb daher vorliegend mangels Bestellung und Anzeige eines anderen Rechtsanwaltes wirkungslos (OGH vom 12.10.1995, 6 Ob 1632/95). Wie bereits ausgeführt, bestand aber nach Durchführung der Parteienvernehmung auch kein Anlaß, weiterhin einen Dolmetsch für den Drittbeklagten beizuziehen, obwohl er gemäß Paragraph 133, Absatz , ZPO mangels anwaltlicher Vertretung als säumig zu behandeln war.

Zur Vernehmung des Zweitbeklagten als Zeugen ist hingegen darauf hinzuweisen, daß dieser (auch wenn ihm - wie die Berufung aufzeigt - die Stellung eines materiellen Streitgenossen zukam) am erstinstanzlichen Verfahren jedenfalls nicht (mehr) als Partei beteiligt war, als er in der Tagsatzung vom 21.3.1997 (ON 21) vernommen wurde. Das Erstgericht hat gegen ihn nämlich bereits am 13.12.1996, also noch vor der ersten mündlichen Streitverhandlung, ein Versäumnungsurteil erlassen (ON 6), das bisher nicht aufgehoben wurde (OLG Wien vom 25.9.1997, 1 R 171/97t).

Wenn sich der Berufungswerber aber dadurch beschwert erachtet, daß der Zeuge S***** "laut Aktenlage" zur (letzten) Verhandlung vom 21.3.1997 nicht mehr geladen wurde, wird offenbar die ON 20 übersehen. Daraus geht nämlich hervor, daß die - angeblich nicht durchgeführte - Ladung des genannten Zeugen zur Tagsatzung vom 21.3.1997 dem Erstgericht am 12.3.1997 mit dem Vermerk "Empfänger laut Auskunft verzogen" rückgemittelt wurde, wovon es den Drittbeklagtenvertreter (mit ZPF 51) durch Eilboten am 14.3.1997 (Datum des Einlangens) verständigt hat (ON 20). Eine ladungsfähige Adresse dieses Zeugen wurde in der hierfür gesetzten fünftägigen Frist aber nicht bekanntgegeben. Von einem Gerichtsfehler durch unterlassene Ladung dieses Zeugen kann daher ebenfalls keine Rede sein.

Der Berufungswerber entfernt sich aber auch insoweit vom Akteninhalt, als er seine Mängelrüge zu den - nach seiner Ansicht - fehlenden Feststellungen "zur Klagshöhe" damit begründet, es sei ihm nicht mehr als ein unsubstantiiertes Bestreiten möglich gewesen, weil er keinerlei Informationen über geleistete Rückzahlungen und die Zinshöhe habe. Der Berufung entgeht hier der in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 9.1.1997 von der Klägerin vorgelegte Kontoauszug (Beilage./K), zu dessen Richtigkeit der Drittbeklagte - trotz diesbezüglicher Aufforderung - keine substantiierte Bestreitung vorgetragen hat (vgl. Seite 2/3 in ON 8 = AS 30/31). Damit wurde die Klagsforderung der Höhe nach aber schlüssig zugestanden (Rechberger in Rechberger ZPO Rz 5 zu § 267), sodaß insoweit eine

Beweisaufnahme entbehrlich war (§§ 266 f ZPO). Die gerügten Verfahrensmängel liegen somit nicht vor. Der Berufungswerber entfernt sich aber auch insoweit vom Akteninhalt, als er seine Mängelrüge zu den - nach seiner Ansicht - fehlenden Feststellungen "zur Klagshöhe" damit begründet, es sei ihm nicht mehr als ein unsubstantiiertes Bestreiten möglich gewesen, weil er keinerlei Informationen über geleistete Rückzahlungen und die Zinshöhe habe. Der Berufung entgeht hier der in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 9.1.1997 von der Klägerin vorgelegte Kontoauszug (Beilage./K), zu dessen Richtigkeit der Drittbeklagte - trotz diesbezüglicher Aufforderung - keine substantiierte Bestreitung vorgetragen hat (vergleiche Seite 2/3 in ON 8 = AS 30/31). Damit wurde die Klagsforderung der Höhe nach aber schlüssig zugestanden (Rechberger in Rechberger ZPO Rz 5 zu Paragraph 267,), sodaß insoweit eine Beweisaufnahme entbehrlich war (Paragraphen 266, f ZPO). Die gerügten Verfahrensmängel liegen somit nicht vor.

In der Tatsachen- und Beweisrüge begehrt der Berufungswerber die Feststellung, daß er bei der Unterzeichnung des Bürgschaftsvertrages eine falsche Vorstellung über den Inhalt dieser Urkunde gehabt und sich daher im Irrtum befunden habe. Er bekämpft damit die dazu getroffene Negativfeststellung des Erstgerichtes, das nach vollziehbar begründet hat, weshalb es der Darstellung des Drittbeklagten insoweit nicht gefolgt ist. Mit dem Hinweis auf die angeblichen mangelnden Deutschkenntnisse des Drittbeklagten gelingt es der Berufung nicht, Zweifel an der Richtigkeit der erstgerichtlichen Beweiswürdigung zu erwecken. Diese wird vielmehr auch dadurch (indirekt) bestätigt, daß der Drittbeklagte, der in erster Instanz vorgebracht hatte, er habe geglaubt, Urkunden im Zusammenhang mit einem Antrag auf Genehmigung eines Pachtvertrages durch die Klägerin (der das Lokal "an sich" gehöre) unterschrieben zu haben (Seite 2 in ON 8 = AS 30), in der Berufung nunmehr doch zugesteht, es sei ihm nach den vorangegangenen Besprechungen "einsichtig" gewesen, daß über das aushaftende Darlehen gesprochen wurde, er sei jedoch der Meinung gewesen, in das Kreditverhältnis nur für die Dauer des Pachtvertrages einzutreten (Seite 5 der Berufung). Anlässlich seiner Parteienvernehmung hatte er nämlich noch angegeben, niemals eine Bürgschaftserklärung unterschrieben zu haben; die Urkunde Blg./B habe er für einen Miet- oder Pachtvertrag gehalten (Seite 5 ff in ON 19 = AS 87 ff).

Das Berufungsgericht übernimmt daher die Feststellungen des Erstgerichtes als Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und einer schlüssigen Beweiswürdigung und legt sie seiner Entscheidung zugrunde (§ 498 ZPO). Das Berufungsgericht übernimmt daher die Feststellungen des Erstgerichtes als Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und einer schlüssigen Beweiswürdigung und legt sie seiner Entscheidung zugrunde (Paragraph 498, ZPO).

Die Rechtsrüge hält an der Auffassung fest, daß der Bürgschaftsvertrag wegen Irrtums anfechtbar sei. Der Zweitbeklagte sei nämlich als Gehilfe für den Drittbeklagten gegenüber der Klägerin und daher nicht als Dritter im Sinne des § 875 ABGB tätig geworden. Außerdem sei die Klägerin für den entstandenen Irrtum mitverantwortlich, weil sie ihre vorvertraglichen Pflichten, sich davon zu überzeugen, ob der Drittbeklagte "ein geeigneter Bürge" sei, verletzt habe. Die Rechtsrüge hält an der Auffassung fest, daß der Bürgschaftsvertrag wegen Irrtums anfechtbar sei. Der Zweitbeklagte sei nämlich als Gehilfe für den Drittbeklagten gegenüber der Klägerin und daher nicht als Dritter im Sinne des Paragraph 875, ABGB tätig geworden. Außerdem sei die Klägerin für den entstandenen Irrtum mitverantwortlich, weil sie ihre vorvertraglichen Pflichten, sich davon zu überzeugen, ob der Drittbeklagte "ein geeigneter Bürge" sei, verletzt habe.

Mit diesen Ausführungen entfernt sich die Rechtsrüge von der Tatsachengrundlage des Ersturteiles, aus der hervorgeht, daß nicht festgestellt werden konnte, daß der Drittbeklagte bei Unterfertigung des Bürgschaftsvertrages eine unzutreffende Vorstellung über den Inhalt dieses Schriftstückes oder anderer Schriftstücke hatte, insbesondere, daß er der Meinung war, hiedurch ein Pachtverhältnis einzugehen (Seite 4 der Urteilsausfertigung). Die Rechtsrüge ist demnach nicht gesetzmäßig ausgeführt, sodaß die rechtliche Beurteilung der angefochtenen Entscheidung nicht zu überprüfen war (Kodek in Rechberger ZPO Rz 9 zu § 471). Mit diesen Ausführungen entfernt sich die Rechtsrüge von der Tatsachengrundlage des Ersturteiles, aus der hervorgeht, daß nicht festgestellt werden konnte, daß der Drittbeklagte bei Unterfertigung des Bürgschaftsvertrages eine unzutreffende Vorstellung über den Inhalt dieses Schriftstückes oder anderer Schriftstücke hatte, insbesondere, daß er der Meinung war, hiedurch ein Pachtverhältnis einzugehen (Seite 4 der Urteilsausfertigung). Die Rechtsrüge ist demnach nicht gesetzmäßig ausgeführt, sodaß die rechtliche Beurteilung der angefochtenen Entscheidung nicht zu überprüfen war (Kodek in Rechberger ZPO Rz 9 zu Paragraph 471,).

Der Vollständigkeit halber sei aber noch festgehalten, daß der Drittbeklagte die anspruchsbegründenden Tatsachen für

eine erfolgreiche Irrtumsanfechtung ohnehin weder behauptet noch nachgewiesen hat. Dazu hätte er nämlich einen Sachverhalt darlegen müssen, aus dem sich ergibt, daß sein Geschäftsirrtum wesentlich war und entweder von der Klägerin veranlaßt wurde, oder dieser aus den Umständen offenbar auffallen mußte, oder rechtzeitig aufgeklärt wurde (§ 871 Abs.1 ABGB; OGH vom 30.4.1996, 4 Ob 2091/96w) bzw. daß sie an der Handlung des Dritten, der die irrtümliche Erklärung veranlaßte, teilnahm oder von derselben offenbar wissen mußte (§ 875 Satz 2 ABGB). Der Vollständigkeit halber sei aber noch festgehalten, daß der Drittbeklagte die anspruchsbegründenden Tatsachen für eine erfolgreiche Irrtumsanfechtung ohnehin weder behauptet noch nachgewiesen hat. Dazu hätte er nämlich einen Sachverhalt darlegen müssen, aus dem sich ergibt, daß sein Geschäftsirrtum wesentlich war und entweder von der Klägerin veranlaßt wurde, oder dieser aus den Umständen offenbar auffallen mußte, oder rechtzeitig aufgeklärt wurde (Paragraph 871, Absatz , ABGB; OGH vom 30.4.1996, 4 Ob 2091/96w) bzw. daß sie an der Handlung des Dritten, der die irrtümliche Erklärung veranlaßte, teilnahm oder von derselben offenbar wissen mußte (Paragraph 875, Satz 2 ABGB).

Der Berufung war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit einer ordentlichen Revision beruht auf §§ 500 Abs.2 Z 3, 502 Abs.1 ZPO. Das Berufungsgericht ist von der zitierten oberstgerichtlichen Judikatur nicht abgewichen. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit einer ordentlichen Revision beruht auf Paragraphen 500, Absatz , Ziffer 3,, 502 Absatz , ZPO. Das Berufungsgericht ist von der zitierten oberstgerichtlichen Judikatur nicht abgewichen.

Anmerkung

EW00226 01R01727

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:1997:00100R00172.97I.0925.000

Dokumentnummer

JJT_19970925_OLG0009_00100R00172_97I0000_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