

# TE OGH 1997/8/28 3Ob211/97v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.08.1997

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Graf, Dr.Pimmer, Dr.Zechner und Dr.Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V\*\*\*\*\*bank AG, Linz, Rudigerstraße 5-7, vertreten durch Dr.Michael Metzler, Rechtsanwalt in Linz, gegen die beklagte Partei Ing.Engelbert P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Karl Glaser, Rechtsanwalt in Linz, wegen S 2,000.000,-- sA, infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 10.April 1997, GZ 6 R 22/97s-78, womit der Beschuß des Landesgerichtes Linz vom 31.Dezember 1996, GZ 6 Cg 165/95g-75, abgeändert wurde, den

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird, soweit er sich gegen die Zurückweisung der Rekursbeantwortung der klagenden Partei richtet, nicht Folge gegeben.

Im übrigen wird ihm jedoch Folge gegeben.

Der angefochtene Beschuß wird dahin abgeändert, daß die Entscheidung des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 21.182,40, darin enthalten S 3.530,40 USt, bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## **Text**

Begründung:

Nach mehreren vergeblichen Zustellversuchen wurde die auf Zahlung von S 2,000.000,-- sA gerichtete Klage samt Auftrag zur Erstattung der Klagebeantwortung binnen 3 Wochen dem Beklagten durch Hinterlegung (mit Beginn der Abholfrist am 15.3.1995 [richtig wohl 16.3.1995]) zugestellt. Antragsgemäß erließ daraufhin das Erstgericht am 12.5.1995 (ON 22) ein klagstattgebendes Versäumungsurteil.

Mit Schriftsatz vom 18.9.1995 (ON 26) beantragte der Beklagte die Verfahrenshilfe im vollen Umfang unter Beigabe eines Rechtsanwaltes. Der Schriftsatz wurde von den Rechtsanwälten Mag.Dr.Alexander Hasch, Dr.Bernhard Huber und Dr.Hans Spohn eingebracht, die sich auf eine an Dr.Bernhard Huber erteilte Vollmacht beriefen. Mit seinem Beschuß vom 21.9.1995 gab das Erstgericht dem Verfahrenshilfeantrag statt. Zum Verfahrenshelfer wurde nach einer Umbestellung Dr.Sebastian Mairhofer, Rechtsanwalt in Linz, bestellt. Dieser erhob gegen das Versäumungsurteil Berufung und Widerspruch und beantragte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Mit Schriftsatz vom 12.2.1996 (ON 47) teilte Dr.Bernhard Huber mit, daß das Vollmachtsverhältnis zum Beklagten unmittelbar nach dem Antrag auf Verfahrenshilfe einvernehmlich aufgelöst worden sei. Nachdem der die Verfahrenshilfe bewilligende Beschuß des

Erstgerichtes über Rekurs der klagenden Partei aufgehoben worden war, wies es schließlich mit seinem Beschuß vom 8.5.1996 (ON 58), welcher unangefochten in Rechtskraft erwuchs, den Verfahrenshilfeantrag ab. Mit seinem Beschuß vom 4.7.1996 (ON 64) gab das Berufungsgericht der Berufung gegen das Versäumungsurteil Folge und hob dieses und das im vorausgehenden Verfahren bis einschließlich der Zustellung der Klage als nichtig auf.

Mit Beschuß vom 23.7.1996 verfügte das Erstgericht erneut die Zustellung der Klage samt Auftrag zur Klagebeantwortung binnen 3 Wochen an den (seinerzeit) frei gewählten Vertreter des Beklagten Dr.Bernhard Huber.

Nach Ablauf der Klagebeantwortungfrist erließ das Erstgericht mit seinem Beschuß vom 18.10.1996 (ON 73) erneut ein Versäumungsurteil gegen die beklagte Partei. Dieses wurde dem Rechtsanwalt Dr.Bernhard Huber am 23.10.1996 zugestellt.

Am 23.12.1996 langte eine Berufung der beklagten Partei, vertreten durch den frei gewählten Linzer Rechtsanwalt Dr.Karl Glaser beim Erstgericht ein. Zugleich mit der Berufung wurde beantragt, die inzwischen erteilte Vollstreckbarerklärung des Versäumungsurteils aufzuheben.

Mit seinem Beschuß vom 31.12.1996 (ON 75) wies das Erstgericht die Berufung zurück und den Antrag auf Aufhebung der Bestätigung der Vollstreckbarkeit ab.

Die Bestellung des Rechtsanwaltes Dr.Mairhofer zum Verfahrenshelfer habe nicht zum Erlöschen der Prozeßvollmacht an die Rechtsanwälte Dr.Hasch, Dr.Huber und Dr.Spohn geführt, weil ersterem nach dem Akteninhalt niemals Prozeßvollmacht erteilt worden sei und demgemäß auch keine Anzeige gemäß § 36 Abs 1 ZPO erfolgt sei. Da das Versäumungsurteil vom 18.10.1996 dem Rechtsanwalt Dr.Bernhard Huber am 23.10.1996 zugestellt worden sei, sei die am 23.12.1996 eingelangte [persönlich überreichte] Berufung des Beklagten verspätet und daher gemäß § 468 Abs 1 ZPO zurückzuweisen. Demgemäß sei auch die Bestätigung der Vollstreckbarkeit am 26.11.1996 weder gesetzwidrig noch irrtümlich erteilt worden. Die Bestellung des Rechtsanwaltes Dr.Mairhofer zum Verfahrenshelfer habe nicht zum Erlöschen der Prozeßvollmacht an die Rechtsanwälte Dr.Hasch, Dr.Huber und Dr.Spohn geführt, weil ersterem nach dem Akteninhalt niemals Prozeßvollmacht erteilt worden sei und demgemäß auch keine Anzeige gemäß Paragraph 36, Absatz eins, ZPO erfolgt sei. Da das Versäumungsurteil vom 18.10.1996 dem Rechtsanwalt Dr.Bernhard Huber am 23.10.1996 zugestellt worden sei, sei die am 23.12.1996 eingelangte [persönlich überreichte] Berufung des Beklagten verspätet und daher gemäß Paragraph 468, Absatz eins, ZPO zurückzuweisen. Demgemäß sei auch die Bestätigung der Vollstreckbarkeit am 26.11.1996 weder gesetzwidrig noch irrtümlich erteilt worden.

Dem gegen diesen Beschuß erhobenen Rekurs des Beklagten gab das Rekursgericht mit der nunmehr angefochtenen Entscheidung dahin Folge, daß es die Zurückweisung der Berufung aufhob und dem Erstgericht auftrug, das Verfahren über die Berufung unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund fortzuführen, und auch die Bestätigung der Vollstreckbarkeit des Versäumungsurteiles vom 18.10.1996 aufhob. Außerdem wies es die Rekursbeantwortung der klagenden Partei zurück und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Schon das Vorbringen der seinerzeitigen Beklagtenvertreter in ihrem Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe, die ersuchten, selbst nicht als Verfahrenshelfer bestellt zu werden, könne nur so verstanden werden, daß die Dauer der Vollmacht nur auf den Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe beschränkt werden habe sollen. Jedenfalls schließe dies auch gleichzeitig die Anzeige des Erlöschens des Vollmachtsverhältnisses in sich. Dies werde auch dadurch bestätigt, daß die bevollmächtigten Rechtsanwälte am 14.2.1996 dem Gericht mitgeteilt hätten, daß unmittelbar nach dem Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe das Vollmachtsverhältnis einvernehmlich aufgelöst worden sei.

§ 36 Abs 1 ZPO nehme auf die Möglichkeit nicht Bedacht, daß anstelle eines frei gewählten Anwaltes ein Rechtsanwalt zur Verfahrenshilfe trete. In diesem Fall hätte eine von der Verfahrenshilfe genießenden Partei durch den Anwalt an das Gericht zu erstattende Anzeige keinen Sinn, weil das Gericht von der Bestellung des Anwaltes ohnedies Kenntnis habe. Es müsse vielmehr der Beschuß, mit dem das Gericht der Partei einen Rechtsanwalt zur Verfahrenshilfe beigebe, der in § 36 Abs 1 ZPO erwähnten Anzeige gleichgesetzt werden. Die Wirkung der Auflösung des Vollmachtsverhältnisses trete in diesem Fall mit der dem Gericht und der Gegenpartei mitgeteilten Bestellung eines bestimmten Rechtsanwaltes zur Verfahrenshilfe ein (Fasching II 289; WR 34). Demnach habe schon der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe die Anzeige des Erlöschens der Vollmacht der frei gewählten Rechtsanwälte in sich geschlossen und sei dessen Wirksamkeit im Sinn des § 36 Abs 1 ZPO mit der Bestellung des Verfahrenshilfeanwalts Dr.Mairhofer und Zustellung des Beschlusses an die Gegenseite eingetreten. Der gegen die Bewilligung der Verfahrenshilfe erhobene Rekurs des Klägers, der letztlich zur Abweisung des Antrages geführt habe, ändere daran

nichts, weil dieser Rekurs keine aufschiebende Wirkung gehabt habe und der Verfahrenshilfearzt daher auch Prozeßhandlungen für den Beklagten vornehmen habe können. Die Vollmacht der frei gewählten Rechtsanwälte des Beklagten sei daher erloschen. Der Entscheidung JBI 1989, 51 liege ein anderer Sachverhalt zugrunde. Aus diesen Ausführungen folge, daß die Zustellung des Versäumungsurteils an Dr. Bernhard Huber nicht wirksam gewesen sei. Da nicht klar sei, ob und wann der Zustellmangel allenfalls nach § 7 ZustG geheilt sei, sei der angefochtene Beschuß in seinem ersten Punkt aufzuheben gewesen. Paragraph 36, Absatz eins, ZPO nehme auf die Möglichkeit nicht Bedacht, daß anstelle eines frei gewählten Anwaltes ein Rechtsanwalt zur Verfahrenshilfe trete. In diesem Fall hätte eine von der Verfahrenshilfe genießenden Partei durch den Anwalt an das Gericht zu erstattende Anzeige keinen Sinn, weil das Gericht von der Bestellung des Anwaltes ohnedies Kenntnis habe. Es müsse vielmehr der Beschuß, mit dem das Gericht der Partei einen Rechtsanwalt zur Verfahrenshilfe beigebe, der in Paragraph 36, Absatz eins, ZPO erwähnten Anzeige gleichgesetzt werden. Die Wirkung der Auflösung des Vollmachtsverhältnisses trete in diesem Fall mit der dem Gericht und der Gegenpartei mitgeteilten Bestellung eines bestimmten Rechtsanwaltes zur Verfahrenshilfe ein (Fasching römisch II 289; WR 34). Demnach habe schon der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe die Anzeige des Erlöschens der Vollmacht der frei gewählten Rechtsanwälte in sich geschlossen und sei dessen Wirksamkeit im Sinn des Paragraph 36, Absatz eins, ZPO mit der Bestellung des Verfahrenshilfearztes Dr. Mairhofer und Zustellung des Beschlusses an die Gegenseite eingetreten. Der gegen die Bewilligung der Verfahrenshilfe erhobene Rekurs des Klägers, der letztlich zur Abweisung des Antrages geführt habe, ändere daran nichts, weil dieser Rekurs keine aufschiebende Wirkung gehabt habe und der Verfahrenshilfearzt daher auch Prozeßhandlungen für den Beklagten vornehmen habe können. Die Vollmacht der frei gewählten Rechtsanwälte des Beklagten sei daher erloschen. Der Entscheidung JBI 1989, 51 liege ein anderer Sachverhalt zugrunde. Aus diesen Ausführungen folge, daß die Zustellung des Versäumungsurteils an Dr. Bernhard Huber nicht wirksam gewesen sei. Da nicht klar sei, ob und wann der Zustellmangel allenfalls nach Paragraph 7, ZustG geheilt sei, sei der angefochtene Beschuß in seinem ersten Punkt aufzuheben gewesen.

Mangels wirksamer Zustellung des Versäumungsurteils an den Beklagten sei die Bestätigung der Vollstreckbarkeit durch das Erstgericht gesetzwidrig erteilt worden.

Der ordentliche Revisionsreklam ist für zulässig zu erklären, weil zu einer derartigen Konstellation keine Rechtsprechung vorliege.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der rechtzeitige ordentliche Revisionsreklam der klagenden Partei, mit dem sie die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung anstrebt. Zugleich wird begehrt, den Beklagten auch zum Ersatz der Kosten des Rekursverfahrens zu verpflichten.

Zur Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels führt die Klägerin noch zusätzlich aus, daß die bekämpfte Entscheidung in krasser Weise gegen die Unzulässigkeit der Einschränkbarkeit der gesetzlichen Formalvollmacht des § 31 ZPO verstößt. Zur Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels führt die Klägerin noch zusätzlich aus, daß die bekämpfte Entscheidung in krasser Weise gegen die Unzulässigkeit der Einschränkbarkeit der gesetzlichen Formalvollmacht des Paragraph 31, ZPO verstößt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist zulässig und auch überwiegend berechtigt.

Nach § 36 Abs 1 ZPO erlangt in Prozessen mit Anwaltspflicht die Aufhebung der Vollmacht zur Prozeßführung oder zur Vornahme einzelner Prozeßhandlungen dem Prozeßgegner (und dem Gericht) gegenüber erst dann Rechtswirksamkeit, wenn die Bestellung eines anderen Rechtsanwaltes von der Partei angezeigt wird. Zweck dieser Regelung ist es, daß der Vollmachtswchsel den Fortlauf dieses Rechtsstreites in keiner Weise berühren soll (1 Ob 2394/96g) und insbesondere Gericht und Gegner keine weitwendigen Untersuchungen darüber anstellen müssen, wer eigentlich der bevollmächtigte Prozeßvertreter ist (Fasching II 289). Aus dieser Bestimmung geht einerseits hervor, daß die Prozeßvollmacht auch zeitlich begrenzt sein kann ("zur Vornahme einzelner Prozeßhandlungen"), andererseits aber auch, daß selbst zeitlich begrenzte Vollmachten dem Prozeßgegner gegenüber bis zur Anzeige der Bestellung eines neuen Rechtsanwaltes aufrecht bleiben (JBI 1989, 51 = EvBI 1989/49 = RZ 1990/17). Es ist daher für die Frage des Erlöschens der Vollmacht unerheblich, ob sich die für den Beklagten anlässlich der Antragstellung auf Bewilligung der Verfahrenshilfe einschreitenden Rechtsanwälte von vornherein nur auf eine zeitlich befristete Vollmacht berufen haben, wovon das Rekursgericht ausgeht, oder ob, wofür die spätere Anzeige der Vollmachtauflösung (ON 47) spricht,

eine derartige Befristung ursprünglich nicht gegeben war. Nach Paragraph 36, Absatz eins, ZPO erlangt in Prozessen mit Anwaltspflicht die Aufhebung der Vollmacht zur Prozeßführung oder zur Vornahme einzelner Prozeßhandlungen dem Prozeßgegner (und dem Gericht) gegenüber erst dann Rechtswirksamkeit, wenn die Bestellung eines anderen Rechtsanwaltes von der Partei angezeigt wird. Zweck dieser Regelung ist es, daß der Vollmachtswechsel den Fortlauf dieses Rechtsstreites in keiner Weise berühren soll (1 Ob 2394/96g) und insbesondere Gericht und Gegner keine weitwendigen Untersuchungen darüber anstellen müssen, wer eigentlich der bevollmächtigte Prozeßvertreter ist (Fasching römisch II 289). Aus dieser Bestimmung geht einerseits hervor, daß die Prozeßvollmacht auch zeitlich begrenzt sein kann ("zur Vornahme einzelner Prozeßhandlungen"), andererseits aber auch, daß selbst zeitlich begrenzte Vollmachten dem Prozeßgegner gegenüber bis zur Anzeige der Bestellung eines neuen Rechtsanwalts aufrecht bleiben (JBl 1989, 51 = EvBl 1989/49 = RZ 1990/17). Es ist daher für die Frage des Erlöschens der Vollmacht unerheblich, ob sich die für den Beklagten anlässlich der Antragstellung auf Bewilligung der Verfahrenshilfe einschreitenden Rechtsanwälte von vornherein nur auf eine zeitlich befristete Vollmacht berufen haben, wovon das Rekursgericht ausgeht, oder ob, wofür die spätere Anzeige der Vollmachtsauflösung (ON 47) spricht, eine derartige Befristung ursprünglich nicht gegeben war.

Nach dem Sinn und Zweck des§ 36 Abs 1 ZPO kann es nun keinen Unterschied machen, ob die Anzeige der Bestellung eines anderen Rechtsanwaltes vor der Vollmachtsauflösung mit dem bisherigen Rechtsvertreter oder nach dieser angezeigt wird. In beiden Fällen ist mit Einlangen des späteren Schriftsatzes gewährleistet, daß die betreffende Partei einen bevollmächtigten Vertreter hat, an den die erforderlichen Zustellungen erfolgen können. In diesem Sinn hat bereits die von den Vorinstanzen zitierte E JBl 1989, 51 klargestellt, daß es nicht einmal einer besonderen Anzeige an den Prozeßgegner bedarf, wenn der Partei ein Rechtsanwalt schon im Rahmen der Verfahrenshilfe beigegeben und diese Begünstigung noch aufrecht war. Es bedarf demnach hier auch keiner Stellungnahme zu der in der Judikatur des Obersten Gerichtshof bisher nicht einheitlich beantworteten Frage, ob ein Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe einschließlich der Beigabe eines Rechtsanwalts auch als Anzeige des Erlöschens des Vollmachtsverhältnisses zum bisherigen Prozeßbevollmächtigten gilt, wenn der Antragsteller vom Gericht über eine allfällige Auflösung des Vollmachtsverhältnisses und dessen Anzeige im Sinn des§ 36 Abs 1 ZPO nicht belehrt wurde (so etwa 1 Ob 595/93; JBl 1991, 195 = RZ 1992/72; RZ 1987/9; SZ 48/93 = EvBl 1976/68 = RZ 1976/38; anders etwa 6 Ob 799/80 und wohl auch VR 1994, 281; offenlassend RZ 1995/80 = SSV-NF 8/68). Auch wenn in dem Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe nicht die Anzeige des Erlöschens des Vollmachtsverhältnisses oder die Anzeige eines bloß befristeten Vollmachtsverhältnisses gelegen wäre, hätte jedenfalls der Schriftsatz ON 47 die Anzeige des Erlöschens der Vollmacht im Sinn § 36 Abs 1 ZPO dargestellt. auf Bewilligung der Verfahrenshilfe nicht die Anzeige des Erlöschens des Vollmachtsverhältnisses oder die Anzeige eines bloß befristeten Vollmachtsverhältnisses gelegen wäre, hätte jedenfalls der Schriftsatz ON 47 die Anzeige des Erlöschens der Vollmacht im Sinn Paragraph 36, Absatz eins, ZPO dargestellt.

Entscheidend für die Frage, an wen das (zweite) Versäumungsurteil vom 18.10.1996 (ON 73) zuzustellen war, ist daher, ob die Bestellung des im Rahmen der Verfahrenshilfs beigegebenen Rechtsanwalts Dr.Mairhofer endgültig zum Erlöschen der Vollmacht zu den freigewählten Rechtsvertretern gegenüber Gericht und Klägerin führte.

Die Besonderheit des Falles liegt darin, daß zwar die Bestellung eines Rechtsanwaltes zur Verfahrenshilfe erfolgte, diese aber von der Gegenseite erfolgreich bekämpft wurde. Aus einem Größenschluß aus § 68 Abs 4 ZPO, der auch für die (mit Rückwirkung ausgestattete): Die Besonderheit des Falles liegt darin, daß zwar die Bestellung eines Rechtsanwaltes zur Verfahrenshilfe erfolgte, diese aber von der Gegenseite erfolgreich bekämpft wurde. Aus einem Größenschluß aus Paragraph 68, Absatz 4, ZPO, der auch für die (mit Rückwirkung ausgestattete):

Fasching ErgBd 36; Fucik in Rechberger ZPO Rz 1 zu § 68; Rechberger/Simotta ZPR4 Rz 308) Entziehung der Verfahrenshilfe gilt, ist abzuleiten, daß die Prozeßhandlungen des Rechtsanwaltes im Rahmen der Verfahrenshilfe, dessen Bestellung durch eine abändernde Rekursentscheidung wiederum beseitigt wird, Gültigkeit behalten. Daraus ergibt sich, daß auch die seinerzeitige, erfolgreiche Berufung gegen das erste Versäumungsurteil jedenfalls wirksam blieb. Zu fragen ist aber, ob es der Schutzzweck des § 36 Abs 1 ZPO gebietet, diese Vorschrift auf einen Fall anzuwenden, in dem erst das Rekursgericht in Abänderung des Beschlusses des Prozeßgerichtes die Verfahrenshilfe versagt. Fasching ErgBd 36; Fucik in Rechberger ZPO Rz 1 zu Paragraph 68 ;, Rechberger/Simotta ZPR4 Rz 308) Entziehung der Verfahrenshilfe gilt, ist abzuleiten, daß die Prozeßhandlungen des Rechtsanwaltes im Rahmen der Verfahrenshilfe, dessen Bestellung durch eine abändernde Rekursentscheidung wiederum beseitigt wird, Gültigkeit behalten. Daraus ergibt sich, daß auch die seinerzeitige, erfolgreiche Berufung gegen das erste Versäumungsurteil jedenfalls wirksam blieb. Zu fragen ist aber, ob es der Schutzzweck des Paragraph 36, Absatz eins, ZPO gebietet, diese Vorschrift auf einen Fall anzuwenden, in dem erst das Rekursgericht in Abänderung des Beschlusses des Prozeßgerichtes die Verfahrenshilfe versagt.

Der Zweck der Vorschrift des § 36 Abs 1 ZPO liegt darin, daß für Gericht und Gegenpartei der Fortgang des Verfahrens ohne Schwierigkeiten möglich bleibt; dies gebieten Prozeßökonomie und Rechtssicherheit. Diese leitenden Verfahrensgrundsätze führen dann aber zu einer Anwendung des § 36 Abs 1 ZPO, wenn über Rekurs der Gegenpartei vom Rekursgericht die Bewilligung der Verfahrenshilfe und damit die Beigabe eines Rechtsanwaltes versagt wird. Ebenso wie im Fall der Entziehung oder des Erlöschens der Verfahrenshilfe entfiel mit der Zustellung der Entscheidung des Rekursgerichtes die Pflicht und das Recht des Rechtsanwaltes zur Vertretung seiner Partei (vgl Fasching, ZPR2 Rz 504). Der Fall stellt sich aber für den gekündigten frei gewählten Rechtsanwalt aber so dar, als wäre der von ihm vertretenen Partei Verfahrenshilfe von vornherein nicht gewährt worden. Der erste Senat des Obersten Gerichtshofes hat daher in seiner Entscheidung 1 Ob 2394/96g = JBI 1997, 465 = EvBI 1997/112 ausgesprochen, daß die Partei, die die Gewährung der Verfahrenshilfe erfolglos begehrte, im weiteren Verfahren so zu behandeln ist, als hätte sie keinen Verfahrenshilfeantrag gestellt. Diese temporäre Verdrängung des § 36 Abs 1 ZPO findet dann aber auch dann statt, wenn in 1. Instanz ein Rechtsanwalt beigegeben wurde, das Rekursgericht aber endgültig den Antrag auf Verfahrenshilfe abwies. Der Zweck der Vorschrift des Paragraph 36, Absatz eins, ZPO liegt darin, daß für Gericht und Gegenpartei der Fortgang des Verfahrens ohne Schwierigkeiten möglich bleibt; dies gebieten Prozeßökonomie und Rechtssicherheit. Diese leitenden Verfahrensgrundsätze führen dann aber zu einer Anwendung des Paragraph 36, Absatz eins, ZPO, wenn über Rekurs der Gegenpartei vom Rekursgericht die Bewilligung der Verfahrenshilfe und damit die Beigabe eines Rechtsanwaltes versagt wird. Ebenso wie im Fall der Entziehung oder des Erlöschens der Verfahrenshilfe entfiel mit der Zustellung der Entscheidung des Rekursgerichtes die Pflicht und das Recht des Rechtsanwaltes zur Vertretung seiner Partei vergleiche Fasching, ZPR2 Rz 504). Der Fall stellt sich aber für den gekündigten frei gewählten Rechtsanwalt aber so dar, als wäre der von ihm vertretenen Partei Verfahrenshilfe von vornherein nicht gewährt worden. Der erste Senat des Obersten Gerichtshofes hat daher in seiner Entscheidung 1 Ob 2394/96g = JBI 1997, 465 = EvBI 1997/112 ausgesprochen, daß die Partei, die die Gewährung der Verfahrenshilfe erfolglos begehrte, im weiteren Verfahren so zu behandeln ist, als hätte sie keinen Verfahrenshilfeantrag gestellt. Diese temporäre Verdrängung des Paragraph 36, Absatz eins, ZPO findet dann aber auch dann statt, wenn in 1. Instanz ein Rechtsanwalt beigegeben wurde, das Rekursgericht aber endgültig den Antrag auf Verfahrenshilfe abwies.

Daraus folgt für das vorliegende Verfahren, daß das Erstgericht zu Recht das (zweite) Versäumungsurteil vom 18.10.1996 an den bisherigen bevollmächtigten Vertreter des Beklagten zustellen ließ. Diese Zustellung erfolgte am 23.10.1996. Demnach hat das Erstgericht die erst am 23.12.1996 durch den neuen freigewählten Vertreter überreichte

Berufung zu Recht als verspätet zurückgewiesen und auch richtigerweise bereits die Rechtskraft des Versäumungsurteils beurkundet.

Demnach war dem Revisionsrekurs der klagenden Partei Folge zu geben, soweit damit nicht auch die Zurückweisung ihrer Rekursbeantwortung bekämpft wird. Wie der Oberste Gerichtshof bereits in zahlreichen E klar gestellt hat, ist die Zurückweisung der Berufung durch das Berufungsgericht kein Fall des § 521 a ZPO (EF 57.848; RZ 1994, 140 uva; zuletzt 1 Ob 2295/96y; jetzt auch Fasching LB2 RZ 1980). Nichts anderes kann aber für das Rekursverfahren gelten, wenn bereits das Erstgericht die Berufung als verspätet zurückgewiesen hat. Demnach erfolgt die Zurückweisung der Rekursbeantwortung zu Recht. Demnach war dem Revisionsrekurs der klagenden Partei Folge zu geben, soweit damit nicht auch die Zurückweisung ihrer Rekursbeantwortung bekämpft wird. Wie der Oberste Gerichtshof bereits in zahlreichen E klar gestellt hat, ist die Zurückweisung der Berufung durch das Berufungsgericht kein Fall des Paragraph 521, a ZPO (EF 57.848; RZ 1994, 140 uva; zuletzt 1 Ob 2295/96y; jetzt auch Fasching LB2 RZ 1980). Nichts anderes kann aber für das Rekursverfahren gelten, wenn bereits das Erstgericht die Berufung als verspätet zurückgewiesen hat. Demnach erfolgt die Zurückweisung der Rekursbeantwortung zu Recht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 43 Abs 2 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 50., 43 Absatz 2, ZPO.

#### **Anmerkung**

E47287 03A02117

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0030OB00211.97V.0828.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970828\_OGH0002\_0030OB00211\_97V0000\_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)