jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1990/6/28 6Ob623/90

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.06.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Schlosser, Dr. Redl und Dr. Kellner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D*** E*** Ö*** S***-C***, Graben 21, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Peter Karl Wolf, Dr. Felix Weigert und Dr. Andreas Theiss, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Dr. Friedrich Wilhelm K***, derzeit Strafgefangener, Mittersteig 25, 1050 Wien, vertreten durch Dr. Helmut Mühlgassner, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 231.113 sA. infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 7. November 1989, GZ 12 R 257/89-96, womit die von der beklagten Partei gegen das Versäumungsurteil des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 31.Oktober 1979, GZ 13 Cg 330/79-2, wegen Nichtigkeit erhobene Berufung zurückgewiesen wurde, sowie infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 19.Dezember 1989, GZ 12 R 257/89-98, womit das Versäumungsurteil des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 31. Oktober 1979, GZ 13 Cg 330/79-2, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

1.

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

2.

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichtes wird als nichtig aufgehoben und die Rechtssache an das Berufungsgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

Text

Begründung:

Mit der am 28.9.1979 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte die klagende Partei die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von S 231.113 samt 13,5 % Zinsen seit 1.1.1979 und brachte hiezu vor, sie habe diesem auf Grund ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen ein Girokonto eröffnet, woraus ihr die Klagsforderung zustehe. Da der Beklagte der auf den 31.10.1979 anberaumten ersten Tagsatzung trotz Zustellung von Klagsgleichschrift und Ladung am 9.10.1979 zu eigenen Handen fernblieb, erließ das Erstgericht auf Antrag der klagenden Partei ein dem Klagebegehren

stattgebendes Versäumungsurteil, das dem Beklagten am 9.11.1979 durch postamtliche Hinterlegung zugestellt wurde. Dieses Schriftstück wurde dem Erstgericht am 28.11.1979 mit dem postamtlichen Vermerk "nicht behoben" zurückgestellt. Am 24.5.1985 beantragte der Beklagte die neuerliche Zustellung einer Ausfertigung des Versäumungsurteiles mit der Begründung, diese sei ihm "bis jetzt" nicht rechtswirksam zugestellt worden. Gegen dieses Versäumungsurteil erhob der Beklagte Berufung wegen Nichtigkeit gemäß § 477 Abs.1 Z 5 ZPO und unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Auf Grund der Ausführungen zum Nichtigkeitsgrund veranlaßte das Gericht zweiter Instanz die Überprüfung der Prozeßfähigkeit des Beklagten bei der Zustellung der Klagsgleichschrift und des Versäumungsurteiles durch das Erstgericht. Am 14.10.1987 fragte der Beklagte beim Berufungsgericht an, wie dessen Senat, der über seine Berufung entscheiden werde, zusammengesetzt sei. Am 9.11.1987 teilte ihm das Berufungsgericht in Beantwortung dieser Anfrage mit, da der Senat aus mehr als drei Mitgliedern bestehe, könne noch nicht gesagt werden, wie sich der Senat bei der konkreten Entscheidung zusammensetzen werde. Mit am 3.12.1987 beim Berufungsgericht eingelangtem Schriftsatz rügte der Beklagte die gesetzwidrige Zusammensetzung des Senates und wiederholte diese Rüge ausdrücklich in der Berufungsverhandlung am 19.12.1989.

Mit gesondert ausgefertigtem Beschluß vom 7.11.1989 wies das Gericht zweiter Instanz die Berufung wegen Nichtigkeit zurück. Es nahm als bescheinigt an, daß der Beklagte bei Hinterlegung des Versäumungsurteiles am 9.11.1979 ortsabwesend gewesen und erst im letzten Drittel des Novembers 1979 nach Wien zurückgekehrt sei. Es fänden sich aber keinerlei Hinweise dafür, daß der Beklagte am 9.10. beziehungsweise am 31.10.1979 infolge seines psychischen Zustandes außerstande gewesen wäre, das Wesen einer Klagszustellung oder der Urteilsfällung zu erfassen, daraus die nötigen Schlußfolgerungen zu ziehen beziehungsweise seine Angelegenheiten gehörig zu besorgen. Rechtlich folgerte das Berufungsgericht daraus, daß die Hinterlegung des Schriftstückes mit dem Versäumungsurteil zwar der damals noch in Geltung gestandenen Vorschrift des § 104 ZPO nicht entsprochen habe, sodaß die Hinterlegung den Lauf der Rechtsmittelfrist nicht habe in Gang setzen können und die vom Beklagten erhobene Berufung daher rechtzeitig sei, doch habe sich seine Behauptung, er habe bei Klagszustellung und Urteilsfällung an höhergradiger geistiger Störung im Sinne des § 1 Abs.2 EntmO gelitten, ohne daß für ihn ein Beistand bestellt gewesen wäre, in dem vom Erstgericht abgeführten Bescheinigungsverfahren nicht bewahrheitet. Der behauptete Nichtigkeitsgrund liege demnach nicht vor.

Mit Urteil vom 19.12.1989 bestätigte das Berufungsgericht das erstinstanzliche Versäumungsurteil und sprach aus, daß die Revision nicht zulässig sei. Es führte zur Rechtsrüge des Beklagten, das Vorbringen in der Klage sei unschlüssig, aus, wohl sei das Klagsvorbringen "knapp gehalten", doch sei diesem zu entnehmen, daß der Geschäftsbeziehung zwischen den Streitteilen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Österreichischen Kreditunternehmungen zugrunde gelegt worden seien. Nach deren Punkt 9 Abs.2 werde dem Kontoinhaber in aller Regel die Befugnis zur Überziehung des Kontos, im Ergebnis also zur Ausnützung eines Kredites, eingeräumt. Die Bank könne, wenn der Kunde das Konto ohne Kreditvereinbarung überzogen habe, alsbaldige Rückzahlung einschließlich der von ihr für die Überziehung bestimmten Nebengebühren fordern. Die Klagsforderung könne sich aus einer solchen Kontoüberziehung herleiten. Das Klagsvorbringen reiche somit aus, um einen tauglichen Rechtsgrund der Forderung daraus abzuleiten. Das Erstgericht habe daher das Vorbringen infolge der Säumnis des Beklagten für wahr halten und das beantragte Versäumungsurteil erlassen müssen.

Rechtliche Beurteilung

Gegen den Beschluß des Berufungsgerichtes vom 7.11.1989 richtet sich der Rekurs, gegen das Urteil dieses Gerichtes vom 19.12.1989 die Revision des Beklagten. Der Rekurs ist nicht zulässig, wogegen die Revision zulässig und auch berechtigt ist.

A/ Zum Rekurs gegen den Beschluß des Berufungsgerichtes vom 7.11.1989:

Der Beklagte erkennt selbst, daß der Beschluß des Berufungsgerichtes, mit welchem es die Berufung, soweit sie auf einen Nichtigkeitsgrund gestützt wird, zurückweist (oder "verwirft"), nach Lehre (Fasching Zivilprozeßrecht2, Rz 1905) und einhelliger Rechtsprechung (MietSlg 39.788 uva) nicht weiter anfechtbar ist, weil der berufunsgerichtliche Beschluß gemäß § 519 Abs.1 Z 1 ZPO aF (vgl. Art.XLI Z 5 WGN 1989) nur dann bekämpfbar ist, wenn das Gericht zweiter Instanz die Berufung aus formellen Gründen zurückweist, ohne in die Prüfung der Sache einzugehen. Letzteres trifft gerade bei Verneinung des in der Berufung geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes nicht zu.

Der Beklagte begehrt jedoch, der Oberste Gerichtshof möge beim Verfassungsgerichtshof den Antrag auf Aufhebung

der - durch die Erweiterte Wertgrenzen-Novelle 1989 unterdessen geänderten beziehungsweise anders gefaßten - Bestimmung des § 519 Abs.1 Z 1 ZPO stellen, weil diese mit den Grundsätzen des Art.6 Abs.1 MRK unvereinbar sei. Diese verfassungsrechtliche Bestimmung nötige den Gesetzgeber bei Einrichtung von Rechtsmittelzügen zu Vorkehrungen, daß die damit verbundenen Verfahrensgarantien auch im Verfahren vor den Rechtsmittelgerichten Beachtung fänden. Demnach müsse der Grundsatz des Parteiengehörs auch in höherer Instanz gewährleistet sein. Werde die Verletzung einer Konventionsbestimmung behauptet, so sichere diese Behauptung dem Betroffenen das Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz zu. Ereigne sich die behauptete Rechtsverletzung im Verfahren vor einem Oberlandesgericht, müsse dem Beschwerten die Anrufung des Obersten Gerichtshofes ermöglicht sein.

Diesen Ausführungen ist nicht beizupflichten:

Wie der erkennende Senat in seinen Entscheidungen vom 19.5.1988, 6 Ob 574/88 (= EvBl.1989/31), und vom 18.5.1989, 6 Ob 586/89 (im Streitakt ON 80), zum Begehren des Beklagten auf sachliche Erledigung in der Zivilprozeßordnung nicht vorgesehener Devolutionsanträge ausgesprochen hat, ist der den Zugang zu einem konventionsgemäßen Gericht sichernde Rechtsschutz im Sinne des Art.6 Abs.1 MRK auch dann gewahrt, wenn allgemein oder im Einzelfall die Überprüfung des Verfahrens und der Entscheidung dieses Gerichtes im Wege eines Rechtsmittels ausgeschlossen bleibt. Die Rekursausführungen des Beklagten sind nicht geeignet, den Senat zu einer Abkehr von dieser Auffassung zu bestimmen. Andernfalls bliebe es selbst dem Verfassungsgesetzgeber - ohne Aufkündigung der Konvention - verwehrt, in noch so geringfügigen beziehungsweise erfahrungsgemäß einfach gelagerten Rechtsstreitigkeiten Rechtsmittelausschlüsse zu verfügen, sofern nur die durch die letztinstanzliche Entscheidung beschwerte Partei den Verstoß dieses Gerichtes gegen einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz - vor allem des rechtlichen Gehörs - behauptet.

Der Vollständigkeit halber soll nicht unerwähnt bleiben, daß das vom Beklagten bekämpfte Gutachten des vom Erstgericht bestellten gerichtsärztlichen Sachverständigen an ihn am 3.10.1989 abgefertigt wurde, so daß ihm bis zur Entscheidung des Berufungsgerichtes vom 7.11.1989 über seine Berufung, soweit er darin Nichtigkeit geltend machte, zwecks Stellungnahme zu diesem Gutachten - wie er sie dann erst am 27.11.1989 überreichte - ein Zeitraum von mehr als einem Monat zur Verfügung gestanden wäre.

B/ Zur Revision gegen das Urteil des Berufungsgerichtes vom 19.12.1989:

Insoweit erweist sich schon die auf § 503 Abs.1 Z 1 ZPO (aF) in Verbindung mit § 477 Abs.1 Z 2 ZPO gestützte Nichtigkeitsrüge des Beklagten als berechtigt. Darin führt er aus, der Grundsatz der festen Geschäftsverteilung sei nicht gewahrt, wenn die Senatsabteilung aus mehr als drei Richtern bestehe und die Grundsätze, welche dieser Richter den erkennenden Senat bilden, in der Geschäftsverteilung nicht derart festgelegt seien, daß die Parteien die konkrete Senatsbesetzung schon im vorhinein feststellen könnten. Solche Grundsätze lasse aber die - damals in Geltung gestandene - Geschäftsverteilung des Gerichtes zweiter Instanz vermissen.

Nach der vom Personalsenat des Oberlandesgerichtes Wien am 31.3.1989 beschlossenen - ab 1.4.1989 bis 12.3.1990 in Geltung gestandenen - Geschäftsverteilung waren Senatspräsident des Oberlandesgerichtes Dr. Gerhard W*** Vorsitzender und die Richter des Oberlandesgerichtes Mag. Walter H*** (Stellvertreter des Vorsitzenden) sowie Dr. Maria Theresia H*** und Dr. Werner M*** Mitglieder der Senatsabteilung 12. In ihren allgemeinen Grundsätzen ordnete diese Geschäftsverteilung an:

".....

e) Gehören einem Senat mehr als 3 Mitglieder an, dann sind der Vorsitzende und unbeschadet des diesem gemäß § 35 GOG zustehenden Rechtes die weiteren Mitglieder des Senates in abwechselnder Reihenfolge zur Entscheidung berufen.

.....

g) Innerhalb der Senatsgruppen vertreten die Richter einander in der endlosen Reihenfolge, in der ihre Namen als Senatsmitglieder in der Geschäftsverteilungsübersicht nach dem Namen des Verhinderten angeführt sind. Die Vertretung hat für je einen Tag unvorhergesehener und eine Woche voraus bestimmter Dienstverhinderung des Vertretenden zu erfolgen."

Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 21.2.1990, 1 Ob 46/89, in einem insoweit gleichgelagerten Fall

unter Berufung auf das Schrifttum ausgesprochen, der Sicherung der sachlichen Unabhängigkeit Einflüssen und Eingriffen von Verwaltungsbehörden gegenüber diene das im Art. 87 Abs.3 B-VG verankerte Gebot der festen Geschäftsverteilung, deren Erlassung den Gerichten selbst - und zwar gemäß § 4 Abs.2 des Bundesgesetzes vom 14.7.1921, BGBl Nr.422 in der geltenden Fassung deren Personalsenaten - übertragen sei. Obgleich der Sache nach Justizverwaltung sei die Geschäftsverteilung ein Akt des Personalsenates und damit im Sinne des Art.87 Abs.2 B-VG ein Akt der Rechtsprechung, so daß deren Anfechtung vor dem Verfassungsgerichtshof ausgeschlossen sei. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der festen Geschäftsverteilung berühre die Parteien des Rechtsstreites dann, wenn ein Richter, der nach der Geschäftsverteilung hiezu nicht berufen sei, an der Entscheidung mitwirke, aber auch dann, wenn der generellen Norm der Geschäftsverteilung ein Fehler anhafte, der gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der festen Geschäftsverteilung verstoße. Die Folgen einer nach dem ersten Fall fehlerhaften Gerichtsbesetzung fänden im § 260 Abs.4 ZPO nunmehr eine ausdrückliche Regelung dahin, daß die Mitwirkung eines durch die Geschäftsverteilung nicht berufenen Richters am Verfahren und an der Entscheidung den Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs.1 Z 2 ZPO bilde, dieser aber nur dann wahrgenommen werden könne, wenn dieser Umstand von der Partei noch vor Einlassung in die mündliche Streitverhandlung ausdrücklich geltend gemacht werde. Es wäre aber ein Wertungswiderspruch, wären Entscheidungen unter dem Gesichtspunkt eines (relativen) Nichtigkeitsgrundes nur dann bekämpfbar, wenn ein Verstoß gegen die mit der Verfassungslage übereinstimmende Geschäftsverteilung behauptet werde, während Entscheidungen, an welchen die erkennenden Richter auf Grund einer fehlerhaften generellen Norm, die gegen Art.87 Abs.3 B-VG verstoße, teilgenommen habe, hingenommen werden müßten. Bei richtiger Auslegung des § 260 Abs.4 ZPO liege der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs.1 Z 2 ZPO auch dann vor, wenn die generelle Norm der Geschäftsverteilung selbst verfassungswidrig sei. Sei die Senatsabteilung "überbesetzt", bestehe sie also außer dem Vorsitzenden noch aus mehr als zwei weiteren Mitgliedern, so werde der Grundsatz der festen Geschäftsverteilung nur dann gewahrt, wenn schon allein den generellen Bestimmungen der Geschäftsverteilung entnommen werden könne, in welcher Zusammensetzung der Senat im konkreten Fall zu entscheiden habe, so daß sich die Zuordnung der Rechtssache zu bestimmten Senatsmitgliedern bereits aus dieser Vorschrift selbst ergebe, ohne daß es noch eines weiteren Zuordnungsaktes bedürfe. Diesen Anforderungen werde die Geschäftsverteilung des Oberlandesgerichtes Wien für das Jahr 1989 nicht gerecht, weil der in der lit.e ihrer allgemeinen Grundsätze gebrauchte unbestimmte Begriff "abwechselnd" keine im vorhinein gesicherte Zuordnung der konkreten Rechtssache an bestimmte Mitglieder der "überbesetzten" Senatsabteilung zulasse und lit.f dieser Grundsätze bloß eine Vertretungsregelung enthalte und demnach voraussetze, daß die im Einzelfall berufenen Senatsmitglikder bereits durch die Geschäftsverteilung selbst eindeutig und ohne weiteren Zuordnungsakt bestimmt seien. Überdies greife diese Vertretungsregelung innerhalb der einzelnen Senatsgruppen über die nach der Geschäftsverteilung berufene Senatsabteilung hinaus, weil sich die dort genannte "endlose Reihenfolge" auf die gesamte Senatsgruppe erstrecke.

Diesen Ausführungen ist auch für den vorliegenden Fall beizupflichten:

Die Senatsabteilung 12 des Oberlandesgerichtes Wien, der die Berufung des Beklagten zugewiesen war, war nach der hier maßgeblichen Geschäftsverteilung für das Jahr 1989 - wie übrigens auch die Senatsabteilung im Anlaßfall der zitierten Vorentscheidung - "überbesetzt". Daß im Fall der hier zu beurteilenden Rechtssache gerade der Stellvertreter des Vorsitzenden (Mag. Walter H***) als Berichterstatter und das in der Reihenfolge der Geschäftsverteilung an zweiter Stelle stehende Mitglied (Dr. Maria-Theresia H***) gemeinsam mit dem Vorsitzenden den zur (Verhandlung und) Entscheidung berufenen Senat zu bilden hatten, konnte nicht - jedenfalls aber nicht allein - der generellen Norm dieser Geschäftsverteilung entnommen werden, weil die "abwechselnde Reihenfolge" für die Parteien aus der Geschäftsverteilung allein nicht ableitbar war.

Die Frage, ob im Falle verfassungswidriger Geschäftsverteilung die Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes trotz § 260 Abs.4 ZPO zeitlich nicht begrenzt sei (so jedenfalls Lechle in AnwBl.1984, 377), bedarf deshalb keiner Prüfung, weil der Beklagte schon vor Anberaumung der mündlichen Berufungsverhandlung den in der Revision geltend gemachten Mangel der Geschäftsverteilung ausdrücklich gerügt hatte.

Entgegen der Auffassung des Beklagten ist aber § 35 GOG, wonach innerhalb des Senates der Vorsitzende die Geschäfte auf die Mitglieder verteilt, nicht verfassungswidrig, sodaß sich die vom Beklagten entrierte Anrufung des Verfassungsgerichtshofes erübrigt.

Auch insoweit kann auf die Entscheidung 1 Ob 46/89 verwiesen werden:

Wohl hat der Personalsenat im vorhinein festzulegen, nach welchen generellen Grundsätzen in "überbesetzten" Senatsabteilungen der zur Entscheidung der Sache im Einzelfall zuständige Senat zu bilden ist, doch hat keine Partei ein verfassungsrechtlich gewährleistetes Recht auf Bestimmung des Berichterstatters in der Geschäftsverteilung. Das kann aus Art.87 Abs.3 B-VG nicht abgeleitet werden. Der einfache Gesetzgeber wird von der Verfassung bei der Anordnung, wie der Berichterstatter bestimmt wird, nicht gebunden (vgl. § 13 Abs.1 OGHG gegen § 14 Abs.1 VwGG). Bei verfassungskonformer Auslegung des § 35 GOG kommt daher dem Vorsitzenden die Aufgabe zu, den Berichterstatter zu bestimmen. Das angefochtene Urteil war, da die Zusammensetzung des zur Entscheidung berufenen Senates nicht schon der Geschäftsverteilung entnommen werden konnte, als gemäß § 477 Abs.1 Z 2 und § 260 Abs.4 ZPO nichtig aufzuheben. Der zuständige Senat 12 des Berufungsgerichtes wird daher in der einer Geschäftsverteilung, die dem Verfassungsgebot der festen Geschäftsverteilung (Art.87 Abs.3 B-VG) standhält, entsprechenden Zusammensetzung über die Berufung des Beklagten, soweit er darin eine unrichtige rechtliche Beurteilung der Streitsache durch das Erstgericht rügt, zu verhandeln und zu entscheiden haben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs.1 ZPO (vgl. Fasching, aaO Rz 467).

Anmerkung

E21189

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0060OB00623.9.0628.000

Dokumentnummer

JJT_19900628_OGH0002_0060OB00623_9000000_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at