

# TE OGH 1968/10/22 4Ob542/68

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.10.1968

## Norm

ZPO §145 (2)

ZPO §399

## Kopf

SZ 41/138

## Spruch

Die im § 145 (2) ZPO. vorgesehene Begünstigung der säumigen Partei gilt auch für den Fall des § 399 ZPO.

Entscheidung vom 22. Oktober 1968, 4 Ob 542/68.

I. Instanz: Bezirksgericht Leoben; II. Instanz: Kreisgericht Leoben.

## Text

Die Kläger betreiben in L. gemeinsam eine Rechtsanwaltskanzlei. Sie begehren vom Beklagten die Bezahlung eines Honorarbetrages von 10.000 S samt 4% Zinsen seit dem Klagstag mit der Begründung, der Beklagte habe beabsichtigt, mit der Firma St. in K. über ein ihm gehöriges Geschäftslokal in L. einen Mietvertrag zu schließen, und sie beauftragt, einen Mietvertragsentwurf zu verfassen. Dies sei nach

ehrerer Besprechungen und umfangreichen Korrespondenzen auch geschehen. Mit dem Beklagten sei für ihre Tätigkeit ein Pauschalhonorar in der Höhe des Klagsbetrages vereinbart worden.

Der Beklagte beantragt, das Begehren abzuweisen, und bestreitet die Vereinbarung eines Pauschalhonorars. Dem Zweitkläger sei lediglich der Auftrag erteilt worden, einen Bestandvertrag zu errichten. Der bestellte Vertragsentwurf habe jedoch nicht den Absprachen entsprochen.

Das Erstgericht gab dem Begehren mit einem Teilbetrag von 5000 S samt Zinsen statt und wies das Mehrbegehren ab.

Das Berufungsgericht gab den von beiden Streitteilen erhobenen Berufungen Folge, hob das Urteil des Erstgerichtes auf und verwies die Rechtssache unter Ausspruch des Rechtskraftvorbehaltes zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Prozeßgericht zurück.

Es könne der Rechtsauffassung des Erstgerichtes nicht beigetreten werden, auf die vom Beklagten erhobene Einwendung des Mangels der aktiven Klagslegitimation des Erstklägers sei gemäß § 399 ZPO. nicht mehr Bedacht zu nehmen. Voraussetzung des Eintrittes der Säumnisfolgen wäre ein Urteilsantrag der erschienenen Partei gewesen, der aber von den Klägern nicht gestellt worden sei. Das Erstgericht werde daher im fortgesetzten Verfahren diese Einwendung des Beklagten auf ihre Berechtigung noch zu prüfen haben.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurs der Kläger nicht Folge.

## Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Die Kläger bekämpfen mit ihrem Rekurs den angefochtenen Beschluß lediglich insoweit, als das Berufungsgericht den Eintritt der Säumnisfolgen gegen den Beklagten hinsichtlich der Einwendung des Mangels der Klagslegitimation des Erstklägers ablehnt. Daß ein ausdrücklicher Antrag auf Urteilsfällung nicht gestellt worden sei, könne dem Antrag, den Beklagten vom neuerlichen Vorbringen auszuschließen, nicht seine Berechtigung nehmen.

Ob der Antrag der Kläger, der nur auf Ausschluß des Beklagten vom weiteren Vorbringen ging, auch als Antrag auf Urteilsfällung hätte aufgefaßt werden können, braucht im vorliegenden Fall nicht näher untersucht zu werden. Nach dem Inhalt des gemäß § 215 (1) ZPO. über den Verlauf der Verhandlung vollen Beweis liefernden Protokolls der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 3. Oktober 1967 war bei Aufruf der Sache um 10.30 Uhr zwar der Zweitkläger, nicht aber der Beklagte oder dessen Vertreter erschienen. Der Zweitkläger stellte daraufhin den Antrag, den Beklagten von neuerlichem Vorbringen auszuschließen. Bereits um 10.30 Uhr erschien jedoch der Beklagte mit seinem Bevollmächtigten. Damit war aber die Verwirklichung der beantragten Säumnisfolgen ausgeschlossen. Denn gemäß § 145 (2) ZPO. kann die versäumte Prozeßhandlung, die bei einer Tagsatzung vorzunehmen war, bis zum Schluß der über den Antrag auf Verwirklichung der Säumnisfolgen stattfindenden Verhandlung nachgeholt werden. Lehre (Fasching, Komm. III S. 635) und Rechtsprechung (ZBl. 1925 Nr. 79) bejahen diese im Gesetz vorgesehene Begünstigung der säumigen Partei auch für den Fall des § 399 ZPO. Damit stehen die von den Klägern herangezogenen Entscheidungen nicht im Widerspruch. In den dort behandelten Fällen war die säumige Partei erst bei Tagsatzungen zur mündlichen Streitverhandlung wieder erschienen, die der versäumten Tagsatzung nachfolgten.

#### **Anmerkung**

Z41138

#### **Schlagworte**

Prozeßhandlung, Nachholung der - beim Versäumungsurteil, Säumnisfolgen, Begünstigung des § 145 (2) ZPO. beim Versäumungsurteil, Tagsatzung, Begünstigung des § 145 (2) ZPO. beim Versäumungsurteil, Versäumungsurteil, Begünstigung des § 145 (2) ZPO.

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

ECLI:AT:OGH0002:1968:0040OB00542.68.1022.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19681022\_OGH0002\_0040OB00542\_6800000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)