

# TE OGH 2011/3/3 2Ob138/10y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.03.2011

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Susanne L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Erich Trachtenberg, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. Christine Z\*\*\*\*\*, und 2. A\*\*\*\*\*-AG, \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Reinhold Kloiber, Rechtsanwalt in Mödling, wegen 7.228 EUR sA, über die Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 19. Mai 2010, GZ 35 R 134/10f-20, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Versäumnungsurteil des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 22. März 2010, GZ 28 C 1692/09x-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei hat die Kosten der Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin begehrte mit der am 16. 11. 2009 beim Erstgericht eingebrachten Mahnklage von den beklagten Parteien ua Trauerschmerzensgeld in Höhe von 7.000 EUR. Dazu brachte sie vor, Alleinerbin nach dem bei einem Verkehrsunfall getöteten Franz L\*\*\*\*\* zu sein. Das Alleinverschulden an dem Unfall treffe die Erstbeklagte.

Die beklagten Parteien erhoben gegen den am 18. 11. 2009 erlassenen Zahlungsbefehl fristgerecht Einspruch. Darin stellten sie zwar ihre „grundsätzliche Haftung“ außer Streit, bestritten das Klagebegehren aber dennoch dem Grunde und der Höhe nach. Das Begehren auf Trauerschmerzensgeld sei deshalb unschlüssig, weil aus der Klage nicht hervorgehe, welcher Verwandtschaftsgrad zwischen der Klägerin und dem Getöteten bestanden habe. Einem Zuspruch stehe überdies entgegen, dass die Klägerin keinen „Krankheitswert“ behauptete und im Strafverfahren zwar ein Beobachtungsfehler, nicht aber ein grob fahrlässiges Verhalten der Erstbeklagten hervorgekommen sei.

Daraufhin ergänzte die Klägerin in einem vorbereitenden Schriftsatz ihr Vorbringen dahin, dass sie die Witwe des Getöteten sei. Aufgrund des völlig unvorhergesehenen Todesfalls habe sie einen schweren Schock erlitten, weshalb sie einerseits in den Krankenstand gehen, andererseits auch noch zwei Wochen Urlaub in Anspruch habe nehmen müssen, um die Folgen des Unfalls psychisch verarbeiten zu können.

Zu diesem ergänzenden Vorbringen erstatteten die beklagten Parteien eine Replik, in der sie das geltend gemachte Trauerschmerzensgeld weiterhin wegen nicht behaupteten „Krankheitswerts“ und fehlender grober Fahrlässigkeit der

Erstbeklagten bestritten.

Zu der für den 8. 2. 2010 anberaumten mündlichen Streitverhandlung kamen die Klägerin und der Klagevertreter; für die beklagten Parteien schritt Dr. Friedrich F\*\*\*\*\* als Substitut des Beklagtenvertreters ein. Nach dem Vortrag der Schriftsätze und der Abgabe der Urkundenerklärungen erörterte das Erstgericht, dass zunächst durch ein Sachverständigengutachten geklärt werden müsse, ob die Klägerin infolge des Unfalltods ihres Mannes eine Gesundheitsschädigung erlitten habe, widrigenfalls das bisher noch nicht substantiierte Vorbringen über die grob fahrlässige Verursachung des Unfalls von Bedeutung sei. Die Klägerin erstattete sodann weiteres Vorbringen zu einer anderen Schadensposition. Danach wurde die Klägerin zu dieser Schadensposition vernommen und die Verhandlung zur Einholung des Gutachtens auf unbestimmte Zeit erstreckt.

Mit Schriftsatz vom 22. 2. 2010 beantragte die Klägerin die Erlassung eines Versäumnungsurteils. Die beklagten Parteien seien bei der Tagsatzung vom 8. 2. 2010 nicht (anwaltlich) vertreten gewesen. Dr. Friedrich F\*\*\*\*\* sei bereits im Jahr 2005 emeritiert.

Die Rechtsanwaltskammer Wien bestätigte auf Anfrage des Erstgerichts, dass Dr. Friedrich F\*\*\*\*\* per 28. 2. 2005 auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft verzichtet habe.

Die beklagten Parteien gestanden in weiterer Folge zwar zu, dass sie wegen dieses Umstands in der Tagsatzung vom 8. 2. 2010 „säumig“ gewesen seien, beantragten jedoch die Zurückweisung des Antrags auf Erlassung eines Versäumnungsurteils und die Ausschreibung einer Verhandlung.

Das Erstgericht erließ das beantragte Versäumnungsurteil, das die beklagten Parteien mit Berufung bekämpften. Lediglich hilfsweise erhoben sie auch einen Widerspruch.

Das Berufungsgericht gab der Berufung nicht Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.

Es erörterte rechtlich, aus § 398 Abs 2 ZPO ergebe sich, dass die Bestimmungen über das Ruhen des Verfahrens sinngemäß anzuwenden seien, wenn der Gegner des Säumigen keinen Antrag auf Erlassung eines Versäumnungsurteils stelle und auch kein neues tatsächliches Vorbringen erstatte. Wie der Oberste Gerichtshof allerdings schon wiederholt ausgesprochen habe, führe die Unterlassung eines Säumnisantrags dann nicht zum Ruhen des Verfahrens, wenn der Verhandlungsrichter die Partei nicht zu einem solchen Antrag aufgefordert habe. Dies sei im vorliegenden Fall nicht geschehen, sodass die Klägerin in der Tagsatzung vom 8. 2. 2010 mit der Antragstellung nicht säumig gewesen und Ruhen des Verfahrens nicht eingetreten sei.

Für die Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit des nach dieser Tagsatzung gestellten Antrags spreche, dass zur Rechtslage vor der Zivilverfahrensnovelle (ZVN) 2004 ein solcher Antrag trotz bereits eingetretenen Verfahrensstillstands als jederzeit möglich angesehen worden sei. Zur nunmehrigen Rechtslage führe Rechberger (in Rechberger, ZPO<sup>3</sup> § 398 Rz 3) aus, dass diese sinnvolle Möglichkeit selbst dann, wenn bereits Ruhen des Verfahrens eingetreten und die dreimonatige Frist des § 168 ZPO noch nicht abgelaufen sei, weiterhin bestehen müsse, da das Versäumnungsurteil gerade die vom Gesetz präferierte Konsequenz aus der durch die Säumnis entstandenen Situation darstelle. Diese Ansicht erscheine im Hinblick auf das Fehlen einer ausdrücklichen Befristung der Antragstellung im Gesetz plausibel. Demnach sei der Antrag der Klägerin auf Erlassung eines Versäumnungsurteils vom 22. 2. 2010 zulässig und rechtzeitig.

Der ergänzende Vorbringen der Klägerin enthaltende vorbereitende Schriftsatz sei noch vor der Tagsatzung vom 8. 2. 2010 an die beklagten Parteien zugestellt worden und diese hätten darauf repliziert. Das ergänzende Vorbringen habe somit Gegenstand des Versäumnungsurteils sein können, weshalb die Klage zum Zeitpunkt der Urteilsfällung auch schlüssig gewesen sei. Das in der Tagsatzung darüber hinaus erstattete weitere Vorbringen habe keine Klagsausdehnung oder -änderung bewirkt und sei für die Schlüssigkeit der Klage nicht von Bedeutung gewesen. Das Erstgericht habe das beantragte Versäumnungsurteil daher zutreffend erlassen.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Frage, bis zu welchem Zeitpunkt nach Säumnis des Beklagten iSd § 396 Abs 2 zweiter Fall ZPO aufgrund der durch die ZVN 2004 geschaffenen Rechtslage ein Antrag auf Fällung eines Versäumnungsurteils gestellt werden könne, noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs bestehe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die von den beklagten Parteien gegen das Berufungsurteil erhobene Revision ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502

Abs 1 ZPO nicht zulässig. Selbst wenn das Berufungsgericht die Zulässigkeit der ordentlichen Revision zu Recht ausgesprochen haben sollte, das Rechtsmittel aber dann nur solche Gründe geltend macht, deren Erledigung nicht von der Lösung erheblicher Rechtsfragen abhängt, ist die Revision trotz der Zulässigerklärung durch das Gericht zweiter Instanz zurückzuweisen (2 Ob 217/09i; RIS-Justiz RS0102059).

Die beklagten Parteien vertreten den Standpunkt, die vom Berufungsgericht als erheblich erachtete Rechtsfrage sei hier von keiner Relevanz, weil unter den gegebenen Umständen ein Antrag auf Fällung eines Versäumnungsurteils überhaupt nicht zulässig gewesen sei. Ebenso sei klar, dass kein Ruhen des Verfahrens eingetreten sei. Bei dem in der Tagsatzung vom 8. 2. 2010 erstatteten Vorbringen der Klägerin, insbesondere dem Vortrag des vorbereitenden Schriftsatzes, handle es sich um ein „klassisches neues Vorbringen“ im Sinne einer Klagsänderung. Erst in diesem Schriftsatz habe die Klägerin vorgebracht, sie sei die Witwe des Verstorbenen, und sich auf grobes Verschulden der Erstbeklagten gestützt. Dadurch habe sich die Anspruchsgrundlage „dogmatisch vollkommen verändert“. Wäre schon der vorbereitende Schriftsatz (als solcher) wirksam gewesen, müsste dies „aus Gründen der Reziprozität“ auch für die Replik der beklagten Parteien gelten, sodass dann aus diesem Grund ein Versäumnungsurteil nicht zulässig wäre. „Streng dogmatisch“ sei die Klage hinsichtlich des geltend gemachten Trauerschadens außerdem immer noch unschlüssig, weil weiterhin keine substantiierten Ausführungen zum groben Verschulden der Erstbeklagten bzw zum Krankheitswert der Beeinträchtigungen der Klägerin vorlägen.

Mit diesen Argumenten werden jedoch keine erheblichen Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO dargetan:

1. Vorauszuschicken ist, dass vor den Bezirksgerichten gemäß § 27 Abs 1 ZPO idF Art 15 Z 1 BudgetbegleitG, BGBl I 2009/52, ua in Sachen, deren Streitwert an Geld oder Geldeswert 5.000 EUR übersteigt, absolute Anwaltspflicht besteht. Zwischen den Streitteilen ist nicht strittig, dass die beklagten Parteien entgegen dieser Bestimmung in der nach Erhebung ihres Einspruchs gegen den Zahlungsbefehl anberaumten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 8. 2. 2010 nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten waren. Es lag somit der Säumnisfall des § 133 Abs 3 ZPO vor. Gemäß § 396 Abs 2 zweiter Fall ZPO war auf Antrag der Klägerin ein Versäumnungsurteil zu fällen, sofern das Klagebegehren schlüssig war. Die Klägerin hat - wenn auch erst nach der von den beklagten Parteien versäumten Tagsatzung - einen Antrag auf Erlassung eines Versäumnungsurteils gestellt.

2. § 398 Abs 1 ZPO idF ZVN 2004, auf den sich die Rechtsmittelausführungen offensichtlich beziehen, stellt klar, dass dann, wenn der Gegner der säumigen Partei keinen Antrag auf Erlassung eines Versäumnungsurteils stellt, weil er trotz deren Säumnis auf neues tatsächliches Vorbringen Bedacht genommen haben will, sein Vorbringen der säumigen Partei zur Kenntnis zu bringen ist (Satz 1). Durch die Übermittlung tritt der Rechtsstreit in die Lage zurück, in welcher er sich vor dem Eintritt der Säumnis befunden hat (Satz 2). Eine weitere Säumnis des Gegners steht sodann der Berücksichtigung des neuen Vorbringens bei der Fällung des Versäumnungsurteils nicht mehr entgegen (Satz 3).

Ein Anwendungsfall dieser Bestimmung, die auch für das bezirksgerichtliche Verfahren gilt (vgl 8 Ob 29/08k mit Hinweis auf die Gesetzesmaterialien; Rechberger in Rechberger, ZPO<sup>3</sup> § 398 Rz 2), liegt hier jedoch nicht vor. Zum Einen hat die Klägerin in der Tagsatzung vom 8. 2. 2010 nur deshalb kein Versäumnungsurteil beantragt, weil die Säumnis der beklagten Parteien für sie zu diesem Zeitpunkt noch nicht erkennbar war; zum Anderen war den beklagten Parteien der Schriftsatz mit dem ergänzenden Vorbringen der Klägerin bereits vor dieser Tagsatzung übermittelt worden, sodass es der in § 398 Abs 1 ZPO vorgesehenen Vorgangsweise zur Wahrung ihres rechtlichen Gehörs nicht mehr bedurfte. Es entspricht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass (jedenfalls) unter diesen Umständen ergänzendes, die Schlüssigkeit des Klagebegehrens herstellendes Vorbringen zur Tatsachengrundlage eines Versäumnungsurteils wird (SZ 44/155; vgl auch 1 Ob 606/95; 2 Ob 117/04a; RIS-Justiz RS0040965; Rechberger aaO §§ 396-397 Rz 6; Deixler-Hübner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> III § 396 ZPO Rz 7).

3. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, das von der Klägerin in ihrem vorbereitenden Schriftsatz erstattete ergänzende Vorbringen hindere nicht die Fällung eines Versäumnungsurteils, stimmt mit dieser Rechtslage überein und wirft keine erhebliche Rechtsfrage auf. Da ein Versäumnungsurteil so lange gefällt werden kann, als noch kein mündliches Vorbringen zur Hauptsache erstattet wurde (§ 396 Abs 2 ZPO), ist das von den beklagten Parteien in ihren Schriftsätzen erstattete Vorbringen unbeachtlich (vgl 7 Ob 246/08i).

4. Ein Klagebegehren ist rechtlich schlüssig, wenn das Sachbegehren des Klägers materiell-rechtlich aus den zu seiner Begründung vorgetragenen Tatsachenbehauptungen abgeleitet werden kann (2 Ob 203/08d; 7 Ob 155/09h; 2 Ob 215/09w; 3 Ob 207/10b; RIS-Justiz RS0037516).

Der Schlüssigkeit des Klagebegehrens kommt bei der Prüfung, ob auf Antrag des Gegners der säumigen Partei ein Versäumnungsurteil erlassen werden darf, besondere Bedeutung zu. Ist das Vorbringen unvollständig oder erscheint das Klagebegehren durch das bei der Entscheidung zu berücksichtigende tatsächliche Vorbringen rechtlich nicht gedeckt, ist das Klagebegehren abzuweisen (7 Ob 683/88; 1 Ob 516/93; vgl RIS-Justiz RS0040801, RS0040835). Eine unrichtige rechtliche Qualifikation allein wirkt sich hingegen nicht zum Nachteil des Klägers aus (2 Ob 203/08d mwN).

Die Schlüssigkeit einer Klage kann allerdings nur an Hand der konkreten Behauptungen im Einzelfall geprüft werden. Ob eine Klage schlüssig ist, sich also der Anspruch aus dem behaupteten Sachverhalt ergibt, begründet daher - abgesehen von einer groben Fehlbeurteilung durch die Vorinstanzen - in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO (9 Ob 19/03i; 7 Ob 246/08i; 2 Ob 215/09w; 3 Ob 207/10b; RIS-Justiz RS0116144, RS0037780).

5. Seit der Entscheidung 2 Ob 79/00g wird in ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs die Ersatzfähigkeit von Schockschäden mit Krankheitswert bei Tötung oder schwerster Verletzung eines nahen Angehörigen bejaht (2 Ob 77/09a mwN; 9 Ob 83/09k; 4 Ob 71/10k; RIS-Justiz RS00116865, RS0031111).

Im vorliegenden Fall hat die Klägerin zwar „Trauerschmerzensgeld“ geltend gemacht, in ihrem - zu berücksichtigenden - vorbereitenden Schriftsatz dazu aber näher ausgeführt, der Tod ihres Mannes sei für sie ein „schwerer Schock“ gewesen, weshalb sie sich auch im Krankenstand befunden habe. Dieses Vorbringen kann im Sinne der Behauptung einer krankheitswertigen Gesundheitsbeeinträchtigung verstanden werden, sodass es weiteren Vorbringens zum Vorliegen grober Fahrlässigkeit (zu diesem Kriterium für die Ersatzfähigkeit „reinen“ Trauerschadens: 2 Ob 84/01v; RIS-Justiz RS0115189) nicht bedurfte (vgl 4 Ob 36/10p).

Dem Berufungsgericht ist somit keine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung unterlaufen, wenn es das Vorbringen der Klägerin zum geltend gemachten „Trauerschaden“ als schlüssig beurteilt hat. Auf die weiteren Ansprüche (frustrierte Flugkosten; Spesen) gehen die beklagten Parteien in ihrem Rechtsmittel nicht mehr ein.

6. Die beklagten Parteien, die der zur Zulassung des Rechtsmittels führenden Rechtsansicht des Berufungsgerichts ausdrücklich „keine Relevanz“ beimessen und jegliche Auseinandersetzung mit der gesetzlichen Grundlage dieser Rechtsansicht unterlassen, zeigen mit ihren Ausführungen somit insgesamt keine dem Berufungsgericht unterlaufene Fehlbeurteilung auf, die Anlass zu einem korrigierenden Eingreifen des Obersten Gerichtshofs bieten könnte. Da es der Klärung von Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht bedarf, ist die Revision zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 40, 50 ZPO. Die Klägerin hat in ihrer Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels nicht hingewiesen.

### **Schlagworte**

Zivilverfahrensrecht

### **Textnummer**

E96749

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

ECLI:AT:OGH0002:2011:0020OB00138.10Y.0303.000

### **Im RIS seit**

07.04.2011

### **Zuletzt aktualisiert am**

07.06.2011

**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)