jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2009/6/25 2Ob232/08v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.06.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat 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 kündigenden Partei Gabriele E*****, vertreten durch Dr. Roland Kassowitz, Rechtsanwalt in Wien, gegen die gekündigte Partei S***** Gesellschaft m.b.H., *****, vertreten durch Dr. Johannes W. Krauss, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufkündigung, über den Rekurs der gekündigten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 1. Juli 2008, GZ 40 R 13/08w-10, womit infolge Rekurses der kündigenden Partei der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 16. November 2007, GZ 56 C 16/07d-5, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben. Der angefochtene Aufhebungsbeschluss wird mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch das Wort „allfällige" zu entfallen hat.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Kosten des Zwischenstreits über die Aufhebung der Bestätigung der Rechtswirksamkeit des Beschlusses über die Aufkündigung vom 19. 1. 2007.

Text

Begründung:

Mit der am 19. 1. 2007 beim Erstgericht eingelangten Aufkündigung kündigte die kündigende Partei als Vermieterin der gekündigten Partei als Mieterin den über ein Geschäftslokal in Wien 1 abgeschlossenen Bestandvertrag zum 30. 9. 2007 auf und beantragte, das Gericht möge der gekündigten Partei auftragen, den Bestandgegenstand binnen 14 Tagen nach dem genannten Kündigungstermin geräumt zu übergeben oder binnen 4 Wochen gegen die Aufkündigung Einwendungen einzubringen.

Das Erstgericht bewilligte diesen Antrag am 19. 1. 2007. Nach den Vermerken auf dem Rückschein wurde die Aufkündigung am 25. 1. 2007 an die gekündigte Partei durch Hinterlegung zugestellt. An diesem Tag lag die hinterlegte Sendung auch erstmals zur Abholung beim Postamt bereit.

Am 7. 3. 2007 bestätigte das Erstgericht, dass der Beschluss über die Aufkündigung rechtswirksam sei. Mit am 30. 3. 2007 beim Erstgericht eingelangtem Schriftsatz beantragte die gekündigte Partei die „Aufhebung der Vollstreckbarkeit" und erhob Einwendungen gegen die Aufkündigung. Hilfsweise stellte sie den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einwendungsfrist. Sie behauptete, dass die

Zustellung durch Hinterlegung infolge Ortsabwesenheit ihres Geschäftsführers und eines Postbevollmächtigten nicht wirksam geworden sei. Der Zustellmangel sei erst durch Übermittlung einer Gleichschrift der Aufkündigung seitens des Rechtsfreundes der kündigenden Partei am 19. 3. 2007 geheilt worden.

Nach Durchführung von Erhebungen entschied das Erstgericht mit Beschluss, dass die Bestätigung der Rechtswirksamkeit der Kündigung „von Amts wegen" aufgehoben werde. Es erachtete die Ortsabwesenheit des Geschäftsführers und des Postbevollmächtigten der gekündigten Partei im Zeitpunkt der Hinterlegung sowie während der Abholfrist als bescheinigt und ging davon aus, dass die Zustellung unwirksam gewesen sei. Die irrtümlich erteilte Bestätigung der Rechtswirksamkeit sei daher gemäß § 7 Abs 3 EO von Amts wegen aufzuheben. Nach Zustellung der Kündigung seien die von der gekündigten Partei erhobenen Einwendungen dem weiteren Verfahren zugrunde zu legen.

Das von der kündigenden Partei angerufene Rekursgericht hob diesen Beschluss auf und trug dem Erstgericht „die allfällige Entscheidung nach neuerlicher amtswegiger Prüfung der Rechtskraft der Aufkündigung vom 19. 1. 2007" auf. Es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Zur Zulässigkeit des von der kündigenden Partei erhobenen Rechtsmittels führte es aus, die Beseitigung eines Aktenvermerks über die Rechtskraft einer Entscheidung sei in § 7 Abs 3 EO nicht geregelt; diese Bestimmung betreffe bloß die Bestätigung der Vollstreckbarkeit. Da bei manchen Entscheidungen jedoch, wie sich auch aus § 150 Abs 3 Geo ergebe, die Rechtskraftbestätigung der einzig mögliche Aktenvermerk sei, gebiete ein Größenschluss die gleiche Vorgangsweise wie bei der Aufhebung rechtsirrig erteilter Vollstreckbarkeitsbestätigungen. Irrige Aktenvermerke über die Bestätigung der Rechtskraft seien daher von Amts wegen oder über Antrag mit zuzustellendem und anfechtbarem Beschluss analog § 7 Abs 3 EO aufzuheben. Inhaltlich vertrat das Rekursgericht die Ansicht, dass der vom Erstgericht erhobene Sachverhalt ergänzungsbedürftig sei.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zuzulassen, weil die Frage, ob die Erteilung und Aufhebung einer Rechtskraftbestätigung den gleichen Regeln unterliege, wie die Erteilung und Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung, von erheblicher, über den Einzelfall hinausreichender Bedeutung sei. Treffe die Ansicht des Rekursgerichts zu, sei dem Kündigenden entgegen bisheriger Rechtsprechung ein Instrument an die Hand gegeben, bei Bedenken gegen die Rechtzeitigkeit nicht zurückgewiesener Einwendungen einen anfechtbaren Beschluss über die bereits eingetretene Rechtswirksamkeit (Rechtskraft) der Aufkündigung zu erzwingen und nicht ein jahrelanges Kündigungsverfahren abwarten zu müssen, ehe die Rechtzeitigkeit der einstigen Einwendungen geklärt werden könne.

Gegen diese Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der Rekurs der gekündigten Partei mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Die kündigende Partei beantragt in ihrer Rekursbeantwortung (sinngemäß), dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

Die gekündigte Partei macht im Wesentlichen geltend, eine planwidrige Gesetzeslücke, die eine analoge Anwendung des § 7 Abs 3 EO auf die Aufhebung einer (bloßen) Rechtskraftbestätigung rechtfertigen könnte, liege nicht vor. Die erstinstanzliche Entscheidung sei in Wahrheit als bloßer Aktenvermerk zu verstehen, der keinem Rechtszug unterliege. Der Rekurs der kündigenden Partei hätte daher als unzulässig zurückgewiesen werden müssen.

Hiezu wurde erwogen:

1. Nach der überwiegenden neueren Lehre und Rechtsprechung enthält die gerichtliche Kündigung einerseits materiellrechtlich die einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung eines Vertragsteils des Bestandvertrags an den Partner, den Bestandvertrag zu einem bestimmten Endtermin (Kündigungstermin) aufzulösen. Gleichzeitig enthält sie den prozessrechtlichen Antrag an das Gericht, an den Gegner einen Übergabs- oder Übernahmsbefehl zu erlassen, den Bestandgegenstand zu diesem Termin geräumt zu übergeben oder zu übernehmen oder gegen die Aufkündigung Einwendungen zu erheben (1 Ob 89/06d; Lovrek in Fasching/Konecny2 IV/1 § 560 ZPO Rz 34 mwN). Der Auftrag des Gerichts enthält einen entsprechenden Leistungsbefehl. Seine Funktion entspricht somit einem Leistungsurteil (Lovrek aaO Rz 40). Der gerichtliche Beschluss über eine Aufkündigung wird der Rechtskraft teilhaftig (SZ 52/125 mwN; 1 Ob 89/06d; RIS-Justiz RS0041540). Die formelle Rechtskraft tritt ein, wenn die gekündigte Partei nicht innerhalb der

vierwöchigen Frist des § 562 Abs 1 ZPO Einwendungen erhebt. Die Unterlassung rechtzeitiger Einwendungen verschafft der kündigenden Partei einen Exekutionstitel nach § 1 Z 4 EO.

2. Vom Eintritt der Rechtskraft zu trennen ist die Vollstreckbarkeit des mit der gerichtlichen Aufkündigung verbundenen Leistungsbefehls, die erst nach Ablauf der vorgesehenen Räumungsfrist eintreten kann. Davor kann noch nicht erfolgreich Räumungsexekution (§ 349 EO) geführt werden. In der Rechtsprechung wird die Ansicht vertreten, dass die Vollstreckbarkeitsbestätigung erst nach dem Verstreichen der Leistungsfrist (hier: Räumungsfrist) erteilt werden darf (vgl 3 Ob 289/04b; RIS-Justiz RS0000188; krit Jakusch in Angst, EO2 § 7 Rz 95a ff).

Im vorliegenden Fall wurde die Kündigung laut Rückschein am 25. 1. 2007 an die gekündigte Partei zugestellt; Kündigungstermin war der 30. 9. 2007. War der Zustellvorgang wirksam, trat die Rechtskraft der Aufkündigung mit 23. 2. 2007, die Vollstreckbarkeit aber erst mit 15. 10. 2007 ein. Es entspricht der zitierten Rechtsprechung, dass das Erstgericht vorerst nur die Rechtswirksamkeit (Rechtskraft) der Aufkündigung, nicht aber auch schon deren Vollstreckbarkeit bestätigte (vgl § 150 Abs 3 Geo).

3. Nach herrschender Ansicht tritt die Wirkung der formellen Rechtskraft kraft Gesetzes ein und haftet der Entscheidung als eine Eigenschaft an. Sie kann nicht durch eine mit der Aktenlage unvereinbare unrichtige Rechtskraftbestätigung verändert werden (6 Ob 146/00i mwN; 8 Ob 11/03f; RIS-Justiz RS0041308). Ergibt sich für den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft aus dem dafür allein maßgeblichen Akteninhalt zwingend etwas anderes, als in der Rechtskraftbestätigung beurkundet wurde, dann gilt gemäß § 292 Abs 2 ZPO der wirkliche Vorgang und nicht der in der Urkunde unrichtig bezeugte Vorgang (8 Ob 11/03f; RIS-Justiz RS0040485).

4. Diese Erwägungen treffen allerdings auch auf den Eintritt der formellen Vollstreckbarkeit und dessen Beurkundung durch die Vollstreckbarkeitsbestätigung zu. Die formelle Vollstreckbarkeit ist gegeben, wenn der Exekutionstitel einerseits prozessual wirksam geworden ist, und andererseits kein seine Vollstreckbarkeit hemmender Rechtszug mehr offen steht (8 Ob 90/04z; Jakusch aaO § 7 Rz 92 und 95). Wurde die Vollstreckbarkeitsbestätigung irrtümlich erteilt, weil ihr ein der Wirklichkeit nicht entsprechender Sachverhalt zugrunde gelegt wurde, ist sie nach § 7 Abs 3 EO auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben. Dies ist insbesondere dann erforderlich, wenn der Exekutionstitel dem Schuldner nicht rechtswirksam zugestellt worden war und daher die (formelle) Vollstreckbarkeit des Titels tatsächlich nicht eingetreten ist (RIS-Justiz RS0001544). Für das Verfahren über die Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung gelten die Grundsätze jenes Verfahrens, in dem der Exekutionstitel entstand (RIS-Justiz RS0001596), das wären hier die Bestimmungen der ZPO.

5. Während also für die Aufhebung einer gesetzwidrig oder irrtümlich erteilten Vollstreckbarkeitsbestätigung das Verfahren nach § 7 Abs 3 EO zur Verfügung steht, findet sich keine entsprechende gesetzliche Anordnung für die Aufhebung einer gesetzwidrig oder irrtümlich erteilten Rechtskraftbestätigung. Diese kann aber, wie gerade der Anlassfall zeigt, zweckmäßig und im Sinne der Rechtssicherheit auch geboten sein:

5.1 Die Zustellung der Aufkündigung ist durch den aktenkundigen Rückschein dokumentiert. Hiebei handelt es sich um eine öffentliche Urkunde, die gemäß § 292 Abs 1 ZPO vollen Beweis darüber macht, dass die darin beurkundeten Zustellvorgänge eingehalten wurden. Liegt ein solcher Rückschein vor, ist es die Sache dessen, demgegenüber die Zustellung nicht wirksam sein soll, den im Sinne des § 292 Abs 2 ZPO zulässigen Gegenbeweis der Vorschriftswidrigkeit der Zustellung zu führen (2 Ob 96/07t mwN; RIS-Justiz RS0040471, RS0036420 [T1]).

Die gekündigte Partei hat den Gegenbeweis angetreten, indem sie konkrete Tatsachenbehauptungen zum geltend gemachten Zustellmangel aufstellte, Bescheinigungsmittel anbot und auch einen Antrag stellte. Da eine Vollstreckbarkeitsbestätigung noch nicht erteilt worden war, kommt allerdings deren Aufhebung nach § 7 Abs 3 EO nicht in Betracht. Der diesbezügliche Antrag der gekündigten Partei kann seinem Sinn nach im Zusammenhang mit dem dazu erstatteten Vorbringen aber jedenfalls dahin gedeutet werden, dass (auch) begehrt wird, die bereits erteilte Rechtskraftbestätigung mit Beschluss zu beseitigen und das Verfahren über die gleichzeitig erstatteten Einwendungen einzuleiten. Dem steht nicht entgegen, dass die wirksame Zustellung der Aufkündigung in Abrede gestellt wird; kann doch nicht zweifelhaft sein, dass die Erstattung von Einwendungen auch schon vor einer wirksamen Zustellung zulässig ist (vgl RIS-Justiz RS0041748; Frauenberger in Rechberger, ZPO3 § 562 Rz 3).

5.2 Gemäß § 571 Abs 1 ZPO ist über rechtzeitig angebrachte Einwendungen eine vorbereitende Tagsatzung anzuberaumen. Die Anberaumung der Tagsatzung setzt demnach die Prüfung der Rechtzeitigkeit der Einwendungen voraus. Ist die gesetzmäßige Zustellung der Aufkündigung zweifelhaft und muss deshalb ein Bescheinigungsverfahren

durchgeführt werden, so liegt es unbestreitbar im Interesse der Parteien, bereits in diesem Verfahrensstadium über die Rechtzeitigkeit der Einwendungen durch anfechtbaren Beschluss abzusprechen. Die ausdrückliche Annahme der Einwendungen ist im Gesetz nicht vorgesehen (so bereits 8 Ob 212/62). Scheidet - wie hier - auch die Aufhebung einer bereits erteilten Vollstreckbarkeitsbestätigung oder die Ablehnung der beantragten Erteilung einer solchen aus, bietet sich ein Beschluss über die Aufhebung einer bereits erteilten Rechtskraftbestätigung als Lösung an. Andernfalls wäre tatsächlich zu besorgen, dass trotz Verspätung der Einwendungen zunächst in der Sache verhandelt und entschieden wird, der darin gelegene Verstoß gegen die Rechtskraft der Aufkündigung aber erst in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren wahrgenommen werden könnte (SZ 52/125).

5.3 Der älteren Judikatur lag vor allem zugrunde, dass nach der damaligen Rechtslage das über einen behaupteten Zustellmangel durchzuführende Bescheinigungsverfahren bloß einseitig war. Der kündigenden Partei musste demnach in dem über die Einwendungen der gekündigten Partei eröffneten Verfahren die Geltendmachung der bereits eingetretenen Rechtskraft des über die Aufkündigung ergangenen Beschlusses offenstehen (so etwa 6 Ob 780/79 mwN).

Dieses Argument trifft nach der aktuellen Rechtslage nicht mehr zu, weil der kündigenden Partei bei sonstiger Verletzung ihres rechtlichen Gehörs die Möglichkeit, sich zu den Erhebungsergebnissen zu äußern, zu gewähren ist (vgl RIS-Justiz RS0005915).

5.4 Diese Erwägungen rechtfertigen die Annahme einer Gesetzeslücke, die durch analoge Anwendung des § 7 Abs 3 EO auf Fälle, in denen (nur) eine Rechtskraftbestätigung gesetzwidrig oder irrtümlich erteilt wurde, zu schließen ist. Eine weitere Stütze findet diese Auffassung in § 150 Abs 3 Geo und in § 79 Abs 1 GOG, wo die Bestätigungen der Rechtskraft und der Vollstreckbarkeit bei der Herstellung vollstreckbarer Ausfertigungen jeweils gemeinsam geregelt sind, sowie darin, dass die Rechtskraftbestätigung in der Regel in der Form der Vollstreckbarkeitsklausel ausgefertigt wird (vgl 3 Ob 290/04z).

Es sind daher im vorliegenden Fall auch die von der Rechtsprechung zum Verfahren über einen Antrag nach § 7 Abs 3 EO entwickelten Grundsätze zu beachten, was insbesondere auch für die - hier zu bejahende - Zweiseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens gilt (vgl 6 Ob 99/07p; 10 Ob 107/07v; RIS-Justiz RS0121467).

6. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren im Sinne dieser Ausführungen neuerlich zu entscheiden haben, wobei dieser Entscheidung entgegen der Ansicht der Vorinstanzen kein amtswegiges Vorgehen sondern der Antrag der gekündigten Partei zugrundeliegt. Soweit das Rekursgericht die Tatsachengrundlage zur Beurteilung der Rechtswirksamkeit der Zustellung der gerichtlichen Aufkündigung noch für ergänzungsbedürftig erachtete, kann dem der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, nicht entgegentreten (vgl RIS-Justiz RS0043414 [T7], RS0042179).

Dem Rekurs ist daher ein Erfolg zu versagen; der angefochtene Beschluss ist mit der aus dem Spruch ersichtlichen Maßgabe zu bestätigen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Entgegen der Ansicht des Rekursgerichts ist vom Vorliegen eines Zwischenstreits auszugehen (vgl 6 Ob 99/07p; RIS-Justiz RS0016629).

Textnummer

E91161

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0020OB00232.08V.0625.000

Im RIS seit

25.07.2009

Zuletzt aktualisiert am

19.09.2012

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