

TE OGH 2013/11/27 20b156/13z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.11.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei I*****, vertreten durch „Schmidberger-Kassmannhuber-Schwager“ Rechtsanwalts-Partnerschaft in Steyr, gegen die beklagte Partei L*****, vertreten durch Dr. Reinhard Armster, Rechtsanwalt in Maria Enzersdorf, wegen 70.779,21 EUR, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 16. Juli 2013, GZ 4 R 116/13a-18, womit der Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Steyr vom 28. Mai 2013, GZ 2 Cg 40/13w-8, zurückgewiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden ersatzlos aufgehoben.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Nachdem das Bezirksgericht für Handelssachen Wien gegen die beklagte GmbH mit Sitz in Deutschland einen Europäischen Zahlungsbefehl gemäß § 252 Abs 2 ZPO erlassen und die Beklagte ohne rechtsfreundliche Vertretung einen rechtzeitigen Einspruch erstattet hatte, fasste das von der Klägerin gemäß § 252 Abs 3 ZPO namhaft gemachte Erstgericht am 28. Mai 2013 folgenden Beschluss: Nachdem das Bezirksgericht für Handelssachen Wien gegen die beklagte GmbH mit Sitz in Deutschland einen Europäischen Zahlungsbefehl gemäß Paragraph 252, Absatz 2, ZPO erlassen und die Beklagte ohne rechtsfreundliche Vertretung einen rechtzeitigen Einspruch erstattet hatte, fasste das von der Klägerin gemäß Paragraph 252, Absatz 3, ZPO namhaft gemachte Erstgericht am 28. Mai 2013 folgenden Beschluss:

„Der beklagten Partei wird aufgetragen, binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses einen in Österreich wohnhaften Zustellbevollmächtigten dem Gericht namhaft zu machen. Wird diesem Auftrag nicht fristgerecht nachgekommen, so erfolgen weitere Zustellungen durch Übersendung des jeweiligen Schriftstücks ohne Zustellnachweis, bis ein geeigneter Zustellbevollmächtigter dem Gericht namhaft gemacht oder dem Gericht eine Abgabestelle im Inland bekannt gegeben wird. Das Schriftstück gilt 14 Tage nach Aufgabe zur Post als zugestellt.“

Begründung:

Der Auftrag war gemäß § 98 ZPO zu erteilen, weil die Beklagte ihren Sitz in *****, Deutschland, hat, sich mithin nicht nur vorübergehend im Ausland aufhält. Einer Person, die keine Abgabestelle im Inland hat, kann eine Zustellvollmacht

nicht wirksam erteilt werden (§ 97 Abs 5 ZPO). Diese Anordnung kann durch ein abgesondertes Rechtsmittel nicht angefochten werden.“Der Auftrag war gemäß Paragraph 98, ZPO zu erteilen, weil die Beklagte ihren Sitz in *****, Deutschland, hat, sich mithin nicht nur vorübergehend im Ausland aufhält. Einer Person, die keine Abgabestelle im Inland hat, kann eine Zustellvollmacht nicht wirksam erteilt werden (Paragraph 97, Absatz 5, ZPO). Diese Anordnung kann durch ein abgesondertes Rechtsmittel nicht angefochten werden.“

Gegen diesen Beschluss erhob die Beklagte, nunmehr durch den im Kopf dieser Entscheidung ausgewiesenen österreichischen Rechtsanwalt vertreten, einen Rekurs mit dem Antrag, den Beschluss ersatzlos aufzuheben. Sie brachte darin vor, sie wolle sich ua wegen des anzuwendenden deutschen Rechts von einem in Deutschland ansässigen Rechtsanwalt vertreten lassen, wenn nötig, mit dem Beklagtenvertreter als Einvernehmensanwalt. Schon wegen der anzuwendenden EuZVO sei § 98 ZPO wegen unverhältnismäßiger und damit ungerechtfertigter, mittelbarer Diskriminierung unionsrechtswidrig. Gegen diesen Beschluss erhob die Beklagte, nunmehr durch den im Kopf dieser Entscheidung ausgewiesenen österreichischen Rechtsanwalt vertreten, einen Rekurs mit dem Antrag, den Beschluss ersatzlos aufzuheben. Sie brachte darin vor, sie wolle sich ua wegen des anzuwendenden deutschen Rechts von einem in Deutschland ansässigen Rechtsanwalt vertreten lassen, wenn nötig, mit dem Beklagtenvertreter als Einvernehmensanwalt. Schon wegen der anzuwendenden EuZVO sei Paragraph 98, ZPO wegen unverhältnismäßiger und damit ungerechtfertigter, mittelbarer Diskriminierung unionsrechtswidrig.

Das Rekursgericht wies den Rekurs zurück und ließ den Revisionsrekurs nicht zu. Es führte aus, die Rekurswerberin sei durch den erstinstanzlichen Beschluss weder formell noch materiell beschwert. Er widerspreche weder einem Antrag der Rekurswerberin, noch beeinträchtige er deren Rechtsstellung. Da die Rekurswerberin einen österreichischen Rechtsanwalt bevollmächtigt habe, sei der Auftrag zur Bestellung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten folgenlos geblieben. Er könne auch in Zukunft keine Wirkungen mehr entfalten, weil für den Prozess gemäß § 27 Abs 1 ZPO absolute Anwaltpflicht bestehe und die dem Beklagtenvertreter erteilte Vollmacht nur mehr unter den Voraussetzungen des § 36 Abs 1 ZPO wirksam aufgehoben werden könnte. Auf das Rekursvorbringen zur europäischen Zustellverordnung (EuZVO) müsse damit nicht mehr eingegangen werden. Das Rekursgericht wies den Rekurs zurück und ließ den Revisionsrekurs nicht zu. Es führte aus, die Rekurswerberin sei durch den erstinstanzlichen Beschluss weder formell noch materiell beschwert. Er widerspreche weder einem Antrag der Rekurswerberin, noch beeinträchtige er deren Rechtsstellung. Da die Rekurswerberin einen österreichischen Rechtsanwalt bevollmächtigt habe, sei der Auftrag zur Bestellung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten folgenlos geblieben. Er könne auch in Zukunft keine Wirkungen mehr entfalten, weil für den Prozess gemäß Paragraph 27, Absatz eins, ZPO absolute Anwaltpflicht bestehe und die dem Beklagtenvertreter erteilte Vollmacht nur mehr unter den Voraussetzungen des Paragraph 36, Absatz eins, ZPO wirksam aufgehoben werden könnte. Auf das Rekursvorbringen zur europäischen Zustellverordnung (EuZVO) müsse damit nicht mehr eingegangen werden.

Dagegen richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten mit dem Antrag, den angefochtenen und den erstinstanzlichen Beschluss ersatzlos aufzuheben. Entgegen der Ansicht des Rekursgerichts sei das Anfechtungsinteresse nicht weggefallen. Würde nämlich den Rekursen stattgegeben und der angefochtene Auftrag zur Bestellung eines Zustellbevollmächtigten aufgehoben, könnte der von der Beklagten gewünschte deutsche Vertrauensrechtsanwalt entsprechend dem Grundrecht auf freie Anwaltswahl weitervertreten. Der bisherige österreichische Rechtsanwalt würde nicht weitervertreten. Die angefochtenen Beschlüsse seien daher nicht folgenlos geblieben. Sie entfalteten sehr wohl Wirkungen für die Zukunft, weil der deutsche Rechtsanwalt mit erfolgreich abgelegter Eignungsprüfung auch bei absoluter Anwaltpflicht weitervertreten und seine Vollmacht anzeigen und dadurch die dem bisherigen Beklagtenvertreter erteilte Vollmacht gemäß § 36 Abs 1 ZPO auch mit Wirkung gegenüber dem Prozessgegner und dem Gericht widerrufen werden könne. Dagegen richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten mit dem Antrag, den angefochtenen und den erstinstanzlichen Beschluss ersatzlos aufzuheben. Entgegen der Ansicht des Rekursgerichts sei das Anfechtungsinteresse nicht weggefallen. Würde nämlich den Rekursen stattgegeben und der angefochtene Auftrag zur Bestellung eines Zustellbevollmächtigten aufgehoben, könnte der von der Beklagten gewünschte deutsche Vertrauensrechtsanwalt entsprechend dem Grundrecht auf freie Anwaltswahl weitervertreten. Der bisherige österreichische Rechtsanwalt würde nicht weitervertreten. Die angefochtenen Beschlüsse seien daher nicht folgenlos geblieben. Sie entfalteten sehr wohl Wirkungen für die Zukunft, weil der deutsche Rechtsanwalt mit erfolgreich abgelegter Eignungsprüfung auch bei absoluter Anwaltpflicht

weitervertreten und seine Vollmacht anzeigen und dadurch die dem bisherigen Beklagtenvertreter erteilte Vollmacht gemäß Paragraph 36, Absatz eins, ZPO auch mit Wirkung gegenüber dem Prozessgegner und dem Gericht widerrufen werden könne.

Die Klägerin, der vom Obersten Gerichtshof die Revisionsrekursbeantwortung freigestellt wurde, beantragt in dieser, den Revisionsrekurs als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist zulässig und berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Der erkennende Senat hält die Argumentation der Revisionsrekurswerberin im Wesentlichen für zutreffend und hat Folgendes erwogen:

1. Kein Rechtsmittelausschluss gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO. Kein Rechtsmittelausschluss gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO

§ 528 Abs 2 Z 2 ZPO (absolute Unzulässigkeit des Revisionsrekurses bei gänzlicher Bestätigung des erstrichterlichen Beschlusses durch das Rekursgericht) ist hier nicht anwendbar, weil das Rekursgericht den Rekurs wegen mangelnder Beschwer zurückgewiesen und sich mit den inhaltlich geltend gemachten (hier unionsrechtlichen) Rekursgründen nicht auseinandergesetzt hat (3 Ob 182/02i; vgl auch RIS-JustizRS0044456; RS0044117). Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO (absolute Unzulässigkeit des Revisionsrekurses bei gänzlicher Bestätigung des erstrichterlichen Beschlusses durch das Rekursgericht) ist hier nicht anwendbar, weil das Rekursgericht den Rekurs wegen mangelnder Beschwer zurückgewiesen und sich mit den inhaltlich geltend gemachten (hier unionsrechtlichen) Rekursgründen nicht auseinandergesetzt hat (3 Ob 182/02i; vergleiche auch RIS-JustizRS0044456; RS0044117).

2. Anwendbarkeit der EuZVO

2.1. Die Verordnung Nr 1393/2007 (Europäische Zustellverordnung 2007; im Folgenden: EuZVO) ist nach deren hier maßgeblichem Art 1 Abs 1 in Zivil- oder Handelssachen anzuwenden, in denen ein gerichtliches oder außergerichtliches Schriftstück von einem in einen anderen Mitgliedstaat zum Zwecke der Zustellung zu übermitteln ist. 2.1. Die Verordnung Nr 1393 aus 2007, (Europäische Zustellverordnung 2007; im Folgenden: EuZVO) ist nach deren hier maßgeblichem Artikel eins, Absatz eins, in Zivil- oder Handelssachen anzuwenden, in denen ein gerichtliches oder außergerichtliches Schriftstück von einem in einen anderen Mitgliedstaat zum Zwecke der Zustellung zu übermitteln ist.

Diese Voraussetzungen waren im vorliegenden Fall bei Verfahrenseinleitung gegeben, war doch der Europäische Zahlungsbefehl von Österreich nach Deutschland zum Zweck der Zustellung an die Beklagte zu übermitteln.

2.2. Der EuGH hat im Urteil vom 19. 12. 2012, C-325/11, Alder, in Rn 24 ausgeführt, aus der systematischen Auslegung der Verordnung ergebe sich, dass diese nur zwei Umstände vorsehe, unter denen die Zustellung eines gerichtlichen Schriftstücks von einem Mitgliedstaat in einen anderen ihrem Anwendungsbereich entzogen sei, was zum einen der Fall sei, wenn der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt des Empfängers unbekannt sei, und zum anderen, wenn dieser einen Bevollmächtigten in dem Mitgliedstaat benannt habe, in dem das Gerichtsverfahren stattfindet.

Da im vorliegenden Fall die Beklagte einen (Zustell-)Bevollmächtigten (den ausgewiesenen Beklagtenvertreter) im Gerichtsstaat Österreich benannt hat, könnte argumentiert werden, hier sei Unionsrecht gar nicht anzuwenden.

Dem wäre entgegenzuhalten, dass es hier - vorgelagert zur Namhaftmachung des inländischen Beklagtenvertreters - darum geht, ob überhaupt eine (mit Konsequenzen bei Nichtbeachtung ausgestattete) Pflicht zur Namhaftmachung eines Zustellbevollmächtigten im Inland besteht: Im Zeitpunkt der Erlassung der erstgerichtlichen Aufforderung, deren Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht hier zu prüfen ist, hatte die Beklagte ja noch keinen Bevollmächtigten in Österreich benannt.

2.3. Der vorliegende Fall fällt daher in den Anwendungsbereich der EuZVO.

3. Unionsrechtswidrigkeit von § 98 ZPO. Unionsrechtswidrigkeit von Paragraph 98, ZPO

3.1. Nach bisheriger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs verstößt § 10 ZustG (idF BGBl I 1998/158) nicht gegen EU-Recht. Diese Bestimmung sei nicht diskriminierend, da sie gleichermaßen im Ausland aufhältige Ausländer und Inländer betreffe. Zielsetzung sei es, mit ausländischen Verfahrensbeteiligten tunlichst über einen inländischen

Zustellbevollmächtigten zwecks Verfahrensbeschleunigung zu verkehren (7 Ob 135/04k = RIS-Justiz RS0119474).3.1. Nach bisheriger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs verstößt Paragraph 10, ZustG in der Fassung BGBl I 1998/158) nicht gegen EU-Recht. Diese Bestimmung sei nicht diskriminierend, da sie gleichermaßen im Ausland aufhältige Ausländer und Inländer betreffe. Zielsetzung sei es, mit ausländischen Verfahrensbeteiligten tunlichst über einen inländischen Zustellbevollmächtigten zwecks Verfahrensbeschleunigung zu verkehren (7 Ob 135/04k = RIS-Justiz RS0119474).

3.2. Seit der Zivilverfahrensnovelle 2009 (ZVN 2009, BGBl I 2009/30) findet sich die Regelung über den Zustellbevollmächtigten im Anwendungsbereich der ZPO in deren § 98. Anders als § 10 ZustG ordnet § 98 ZPO bei Nichtnamhaftmachung eines Zustellbevollmächtigten nicht die Zustellung durch Hinterlegung bei der Behörde, sondern die Übersendung des jeweiligen Schriftstücks ohne Zustellnachweis an. Davon abgesehen sind die beiden Regelungen weitgehend gleichlautend, weshalb die zitierte Judikatur zu § 10 ZustG (idF BGBl I 1998/158) grundsätzlich auch zur Beurteilung der Unionsrechtswidrigkeit des § 98 ZPO herangezogen werden kann.3.2. Seit der Zivilverfahrensnovelle 2009 (ZVN 2009, BGBl I 2009/30) findet sich die Regelung über den Zustellbevollmächtigten im Anwendungsbereich der ZPO in deren Paragraph 98, Anders als Paragraph 10, ZustG ordnet Paragraph 98, ZPO bei Nichtnamhaftmachung eines Zustellbevollmächtigten nicht die Zustellung durch Hinterlegung bei der Behörde, sondern die Übersendung des jeweiligen Schriftstücks ohne Zustellnachweis an. Davon abgesehen sind die beiden Regelungen weitgehend gleichlautend, weshalb die zitierte Judikatur zu Paragraph 10, ZustG in der Fassung BGBl I 1998/158) grundsätzlich auch zur Beurteilung der Unionsrechtswidrigkeit des Paragraph 98, ZPO herangezogen werden kann.

3.3. Die schon zitierte Entscheidung des EuGH vom 19. 12. 2012, C-325/11, Alder, betraf eine dem § 10 ZustG (idF BGBl I 1998/158) ähnliche Bestimmung im polnischen Zivilverfahrensrecht. Der EuGH sprach aus3.3. Die schon zitierte Entscheidung des EuGH vom 19. 12. 2012, C-325/11, Alder, betraf eine dem Paragraph 10, ZustG in der Fassung BGBl I 1998/158) ähnliche Bestimmung im polnischen Zivilverfahrensrecht. Der EuGH sprach aus:

„Art. 1 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten („Zustellung von Schriftstücken“) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates ist dahin auszulegen, dass er Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie den im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, nach denen die für eine Partei mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat bestimmten gerichtlichen Schriftstücke in der Gerichtsakte belassen werden und damit als zugestellt gelten, wenn diese Partei keinen Zustellungsbevollmächtigten benannt hat, der in dem erstgenannten Staat ansässig ist, in dem das Gerichtsverfahren stattfindet.“, "Art". 1 Absatz eins, der Verordnung (EG) Nr. 1393 aus 2007, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten („Zustellung von Schriftstücken“) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1348 aus 2000, des Rates ist dahin auszulegen, dass er Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie den im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, nach denen die für eine Partei mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat bestimmten gerichtlichen Schriftstücke in der Gerichtsakte belassen werden und damit als zugestellt gelten, wenn diese Partei keinen Zustellungsbevollmächtigten benannt hat, der in dem erstgenannten Staat ansässig ist, in dem das Gerichtsverfahren stattfindet.“

Im Erwägungsgrund 38 dieser Entscheidung verwies der Gerichtshof auf Art 14 EuZVO, der jedem Mitgliedstaat, der sich für die Zustellung durch Postdienste entschieden hat, vorschreibe, dass die gerichtlichen Schriftstücke per Einschreiben mit Rückschein zugestellt werden müssen. Im Erwägungsgrund 38 dieser Entscheidung verwies der Gerichtshof auf Artikel 14, EuZVO, der jedem Mitgliedstaat, der sich für die Zustellung durch Postdienste entschieden hat, vorschreibe, dass die gerichtlichen Schriftstücke per Einschreiben mit Rückschein zugestellt werden müssen.

3.4. Der deutsche BGH betrachtet die dem § 98 ZPO vergleichbare Bestimmung des § 184 dZPO als unionsrechtswidrig und sprach wiederholt aus, dass die §§ 183 f dZPO für Auslandszustellungen, die nach den Bestimmungen der EuZVO vorgenommen werden, nicht gelten (2. 2. 2011, VIII ZR 190/10; 11. 5. 2011, VIII ZR 114/10).3.4. Der deutsche BGH betrachtet die dem Paragraph 98, ZPO vergleichbare Bestimmung des Paragraph 184, dZPO als unionsrechtswidrig und sprach wiederholt aus, dass die Paragraphen 183, f dZPO für Auslandszustellungen, die nach den Bestimmungen der EuZVO vorgenommen werden, nicht gelten (2. 2. 2011, VIII ZR 190/10; 11. 5. 2011, VIII ZR 114/10).

3.5. Im jüngeren Schrifttum wird übereinstimmend die Ansicht vertreten, § 98 ZPO bzw § 10 ZustG sei unionsrechtswidrig (Brenn, Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber rechtskräftigen Urteilen, 303 [325 ff] mwN, in Hummer, Neueste Entwicklungen im Zusammenspiel von Europarecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten [2010]; derselbe, ÖJZ 2013/36 [Anm zu EuGH 19. 12. 2012, C-325/11, Alder]; Falmbigl, Auftrag zur Bestellung eines Zustellbevollmächtigten unionsrechtswidrig? Zak 2013/491 mwN). 3.5. Im jüngeren Schrifttum wird übereinstimmend die Ansicht vertreten, Paragraph 98, ZPO bzw Paragraph 10, ZustG sei unionsrechtswidrig (Brenn, Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber rechtskräftigen Urteilen, 303 [325 ff] mwN, in Hummer, Neueste Entwicklungen im Zusammenspiel von Europarecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten [2010]; derselbe, ÖJZ 2013/36 [Anm zu EuGH 19. 12. 2012, C-325/11, Alder]; Falmbigl, Auftrag zur Bestellung eines Zustellbevollmächtigten unionsrechtswidrig? Zak 2013/491 mwN).

3.6. Im Licht der dargestellten Rechtsprechung des EuGH und des BGH und der zitierten Meinungen in der Lehre kann die unter Punkt 3.1. zitierte oberstgerichtliche Judikatur zumindest zu § 98 ZPO nicht aufrecht erhalten werden: Die EuZVO sieht in Art 14 zwar die postalische Zustellung vor, jedoch muss diese per Einschreiben mit Rückschein oder gleichwertigem Nachweis erfolgen. Im Anwendungsbereich der EuZVO ist daher eine Zustellung ohne Zustellnachweis (samt Zustellfiktion), wie sie § 98 ZPO für den Fall der Nichtbenennung eines Zustellbevollmächtigten vorsieht, unionsrechtswidrig. 3.6. Im Licht der dargestellten Rechtsprechung des EuGH und des BGH und der zitierten Meinungen in der Lehre kann die unter Punkt 3.1. zitierte oberstgerichtliche Judikatur zumindest zu Paragraph 98, ZPO nicht aufrecht erhalten werden: Die EuZVO sieht in Artikel 14, zwar die postalische Zustellung vor, jedoch muss diese per Einschreiben mit Rückschein oder gleichwertigem Nachweis erfolgen. Im Anwendungsbereich der EuZVO ist daher eine Zustellung ohne Zustellnachweis (samt Zustellfiktion), wie sie Paragraph 98, ZPO für den Fall der Nichtbenennung eines Zustellbevollmächtigten vorsieht, unionsrechtswidrig.

4. Konsequenzen aus der Unionsrechtswidrigkeit des § 98 ZPO 4. Konsequenzen aus der Unionsrechtswidrigkeit des Paragraph 98, ZPO

4.1. Aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts gegenüber nationalem Recht (RIS-JustizRS0109951) ist weiter zu prüfen, welche Konsequenzen die Unionsrechtswidrigkeit des § 98 ZPO für den vorliegenden Fall hat. Denkbar ist einerseits, dass der erstgerichtliche Auftrag schon an sich unzulässig war und er deshalb keinen Bestand haben kann; andererseits, dass zwar der Auftrag des Erstgerichts nicht schon an sich unzulässig war, aber dass die Nichtbeachtung der Befolgung des Auftrags nicht die in § 98 ZPO genannten und im erstgerichtlichen Auftrag auch ausgedrückten Rechtsfolgen (Fiktion der Zustellung auch bei Übersendung ohne Zustellnachweis) hat. 4.1. Aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts gegenüber nationalem Recht (RIS-JustizRS0109951) ist weiter zu prüfen, welche Konsequenzen die Unionsrechtswidrigkeit des Paragraph 98, ZPO für den vorliegenden Fall hat. Denkbar ist einerseits, dass der erstgerichtliche Auftrag schon an sich unzulässig war und er deshalb keinen Bestand haben kann; andererseits, dass zwar der Auftrag des Erstgerichts nicht schon an sich unzulässig war, aber dass die Nichtbeachtung der Befolgung des Auftrags nicht die in Paragraph 98, ZPO genannten und im erstgerichtlichen Auftrag auch ausgedrückten Rechtsfolgen (Fiktion der Zustellung auch bei Übersendung ohne Zustellnachweis) hat.

4.2. Nach Art 19 Abs 2 AEUV schaffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Rechtsbehelfe, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist. 4.2. Nach Artikel 19, Absatz 2, AEUV schaffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Rechtsbehelfe, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist.

Nach Art 47 Abs 1 GRC hat jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen. Nach Artikel 47, Absatz eins, GRC hat jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.

4.3. Die nationalen Behörden haben also betreffend das Unionsrecht „effektiven Rechtsschutz“ zu gewähren. Dazu judiziert der EuGH in ständiger Rechtsprechung Folgendes (vgl etwa 30. 5. 2013, C-488/11, Asbeek Brusse, Rn 42): 4.3. Die nationalen Behörden haben also betreffend das Unionsrecht „effektiven Rechtsschutz“ zu gewähren. Dazu judiziert der EuGH in ständiger Rechtsprechung Folgendes vergleiche etwa 30. 5. 2013, C-488/11, Asbeek Brusse, Rn 42):

„Zur Umsetzung dieser Verpflichtungen durch ein als Rechtsmittelgericht entscheidendes nationales Gericht ist festzustellen, dass es in Ermangelung unionsrechtlicher Vorschriften nach dem Grundsatz der Verfahrenautonomie Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der Mitgliedstaaten ist, die Verfahrensmodalitäten für Berufungsverfahren festzulegen, die den Schutz der den Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen. Diese Modalitäten dürfen jedoch nicht ungünstiger sein als die, die bei ähnlichen internen Sachverhalten gelten (Grundsatz der Äquivalenz), und nicht so ausgestaltet sein, dass sie die Ausübung der Rechte, die die Unionsrechtsordnung einräumt, praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Grundsatz der Effektivität) (vgl. in diesem Sinne Urteile Banco Español de Crédito, Randnr. 46, und Banif Plus Bank, Randnr. 26).“ „Zur Umsetzung dieser Verpflichtungen durch ein als Rechtsmittelgericht entscheidendes nationales Gericht ist festzustellen, dass es in Ermangelung unionsrechtlicher Vorschriften nach dem Grundsatz der Verfahrenautonomie Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der Mitgliedstaaten ist, die Verfahrensmodalitäten für Berufungsverfahren festzulegen, die den Schutz der den Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen. Diese Modalitäten dürfen jedoch nicht ungünstiger sein als die, die bei ähnlichen internen Sachverhalten gelten (Grundsatz der Äquivalenz), und nicht so ausgestaltet sein, dass sie die Ausübung der Rechte, die die Unionsrechtsordnung einräumt, praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Grundsatz der Effektivität) vergleiche in diesem Sinne Urteile Banco Español de Crédito, Randnr. 46, und Banif Plus Bank, Randnr. 26).“

4.4. Die Ansicht, der Auftrag zur Namhaftmachung eines inländischen Zustellbevollmächtigten sei zulässig, wenn die von § 98 ZPO an die Nichtbeachtung geknüpften Rechtsfolgen nicht eintreten, widerspricht dem dargestellten Grundsatz der Effektivität. Wie Falmbigl aaO 272 zutreffend ausführt, kann schon der gerichtliche Auftrag, einen Zustellbevollmächtigten namhaft zu machen, einen „sanften Druck“ darstellen, der Angehörige anderer Mitgliedstaaten viel häufiger trafe als österreichische Staatsangehörige. Dieser „sanfte Druck“ besteht nämlich darin, dass die aufgeforderte Partei damit rechnen muss, dass das österreichische Gericht von der in § 98 ZPO angeordneten Zustellfiktion ausgeht, und sie daher gegebenenfalls aufgrund dieser Fiktion eingetretene Säumnisfolgen mühsam und risikoreich unter Berufung auf die Unionsrechtswidrigkeit des § 98 ZPO bekämpfen müsste.

4.4. Die Ansicht, der Auftrag zur Namhaftmachung eines inländischen Zustellbevollmächtigten sei zulässig, wenn die von Paragraph 98, ZPO an die Nichtbeachtung geknüpften Rechtsfolgen nicht eintreten, widerspricht dem dargestellten Grundsatz der Effektivität. Wie Falmbigl aaO 272 zutreffend ausführt, kann schon der gerichtliche Auftrag, einen Zustellbevollmächtigten namhaft zu machen, einen „sanften Druck“ darstellen, der Angehörige anderer Mitgliedstaaten viel häufiger trafe als österreichische Staatsangehörige. Dieser „sanfte Druck“ besteht nämlich darin, dass die aufgeforderte Partei damit rechnen muss, dass das österreichische Gericht von der in Paragraph 98, ZPO angeordneten Zustellfiktion ausgeht, und sie daher gegebenenfalls aufgrund dieser Fiktion eingetretene Säumnisfolgen mühsam und risikoreich unter Berufung auf die Unionsrechtswidrigkeit des Paragraph 98, ZPO bekämpfen müsste.

Dass dieser „sanfte Druck“ auch hier bei der Beklagten gewirkt hat, belegt ihr Vorbringen, sie wolle sich ua wegen des anzuwendenden deutschen Rechts eigentlich nicht vom derzeitigen Beklagtenvertreter, sondern von ihrem in Deutschland ansässigen Vertrauensrechtsanwalt vertreten lassen. Dies wäre unter den Voraussetzungen des § 5 Abs 3 iVm § 14 Satz 2 EIRAG möglich.

Dass dieser „sanfte Druck“ auch hier bei der Beklagten gewirkt hat, belegt ihr Vorbringen, sie wolle sich ua wegen des anzuwendenden deutschen Rechts eigentlich nicht vom derzeitigen Beklagtenvertreter, sondern von ihrem in Deutschland ansässigen Vertrauensrechtsanwalt vertreten lassen. Dies wäre unter den Voraussetzungen des Paragraph 5, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 14, Satz 2 EIRAG möglich.

Für die Unionsrechtswidrigkeit schon des bloßen Auftrags spricht sich auch Brenn, Vorrang aaO 332, aus.

4.5. Aus diesen Erwägungen ist abzuleiten, dass schon die bloße, auf § 98 ZPO gestützte gerichtliche Aufforderung, einen in Österreich wohnhaften Zustellbevollmächtigten namhaft zu machen, unionsrechtswidrig ist. Kraft des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts führt dies im vorliegenden Fall dazu, dass einerseits die Rechtsmittelbeschränkung des § 87 Abs 2 ZPO (kein abgesondertes Rechtsmittel gegen Anordnungen zu Zustellungen) und andererseits die vom Rekursgericht an sich zutreffend dargestellte oberstgerichtliche Rechtsprechung zur fehlenden Beschwer (RIS-Justiz RS0043815; RS0041868) nicht zum Tragen kommen (so auch Brenn, ÖJZ 2013/36).

4.5. Aus diesen Erwägungen ist abzuleiten, dass schon die bloße, auf Paragraph 98, ZPO gestützte gerichtliche Aufforderung, einen in Österreich wohnhaften Zustellbevollmächtigten namhaft zu machen, unionsrechtswidrig ist. Kraft des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts führt dies im vorliegenden Fall dazu, dass

einerseits die Rechtsmittelbeschränkung des Paragraph 87, Absatz 2, ZPO (kein abgesondertes Rechtsmittel gegen Anordnungen zu Zustellungen) und andererseits die vom Rekursgericht an sich zutreffend dargestellte oberstgerichtliche Rechtsprechung zur fehlenden Beschwer (RIS-Justiz RS0043815; RS0041868) nicht zum Tragen kommen (so auch Brenn, ÖJZ 2013/36).

Die Entscheidungen der Vorinstanzen waren daher ersatzlos aufzuheben.

5. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. 5. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Schlagworte

Zivilverfahrensrecht, Gruppe: Internationales Privatrecht und Zivilverfahrensrecht, Europarecht

Textnummer

E106255

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0020OB00156.13Z.1127.000

Im RIS seit

21.01.2014

Zuletzt aktualisiert am

02.12.2015

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