jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2007/9/27 7Ra73/07t

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.09.2007

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes DDr.Huberger als Vorsitzenden sowie die Richterinnen des Oberlandesgerichtes Dr.Stürzenbecher-Vouk und Mag.Zacek (Senat gemäß § 11a Abs 2 Z 2 ASGG) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei D*****, ***** H*****, vertreten durch Dr.Hans Jörg Haftner, Rechtsanwalt in 3100 St. Pölten, wider die beklagte Partei S***** GmbH, ***** H*****, vertreten durch Dr.Peter Zöchbauer, Rechtsanwalt in 3100 St. Pölten, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten als Arbeits- und Sozialgericht vom 2.3.2007, 8 Cga 37/06a-16, in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDas Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes DDr.Huberger als Vorsitzenden sowie die Richterinnen des Oberlandesgerichtes Dr.Stürzenbecher-Vouk und Mag.Zacek (Senat gemäß Paragraph 11 a, Absatz 2, Ziffer 2, ASGG) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei D*****, ***** H*****, vertreten durch Dr.Hans Jörg Haftner, Rechtsanwalt in 3100 St. Pölten, wider die beklagte Partei S***** GmbH, ***** H*****, vertreten durch Dr.Peter Zöchbauer, Rechtsanwalt in 3100 St. Pölten, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten als Arbeits- und Sozialgericht vom 2.3.2007, 8 Cga 37/06a-16, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 333,12 (darin EUR 55,52 USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Die Klägerin begehrte mit ihrer Mahnklage vom 25.4.2006, die Beklagte zur Zahlung von EUR 4.437,17 brutto s.A. zu verpflichten. Am 3.5.2006 erließ das Erstgericht antragsgemäß laut Klage den Zahlungsbefehl; dieser wurde am 10.5.2006 beim zuständigen Postamt 3383 Hürm hinterlegt. Dies nachdem am 8.5.2006 ein erster Zustellversuch erfolgt war, mit Ankündigung - laut Rückschein - „im Briefkasten eingelegt" und am 9.5.2006 der zweite angekündigte Zustellversuch durchgeführt wurde, mit Zurücklassung der Verständigung über die durchgeführte Hinterlegung an der Abgabestelle (Zustellpostam 3383 Hürm als Hinterlegungspostamt); der Rsa-Brief wurde von der Beklagten nicht behoben (am 1.Juni 2006 beim Erstgericht zurückgelangt). Mit Schriftsatz vom 11.7.2006 beantragte die Beklagte die Aufhebung der Bestätigung der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Zahlungsbefehles, die neuerliche Zustellung der Klage sowie die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist (ON 4).

Am Sitz der Beklagten würde kein Briefkasten existieren und würde das Gasthaus zwar täglich geöffnet sein, jedoch erst um 10.00 Uhr. Der Geschäftsführer der Beklagten sei erst um 9.00 Uhr im Betrieb, wobei die Post sich üblicherweise zu diesen Uhrzeiten bereits vor der Eingangstüre befinde. Es seien am 8.5. und am 9.5.2006 keinerlei Verständigungen vom ersten Zustellversuch und Ankündigung des zweiten Zustellversuches sowie der erfolgten Hinterlegung vorgefunden worden. Bislang sei es noch nie geschehen, dass eine hinterlegte Sendung an die Beklagte nicht abgeholt worden sei. Vom gegenständlichen Verfahren habe man erst durch die Zustellung des Exekutionsbewilligungsbeschlusses des Bezirksgerichtes Melk vom 26.6.2006, 2 E 2362/06y, erfahren, welcher von der Gattin des Geschäftsführers am 5.7.2006 am Postamt behoben worden sei. Der Zahlungsbefehl sei der Beklagten daher nie ordnungsgemäß zugestellt worden bzw. sei die Ankündigung der Hinterlegung rechtswidrig während der Anwesenheit des Geschäftsführers am 9.5.2006 eventuell dem Zeugen M***** R***** übergeben worden.

Hilfsweise werde die Wiedereinsetzung beantragt, weil die Einspruchsfrist durch ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis versäumt worden sei. Es dürften die Verständigungen verloren gegangen sein, weil die Außenanlagen noch nicht fertig seien und es keinen Postkasten gebe. Die Post werde immer nur bei der Tür eingeklemmt, wodurch sie auch Wind und Wetter ausgesetzt gewesen wäre.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht nach Durchführung eines Bescheinigungsverfahrens durch Einvernahme des Geschäftsführers der Beklagten M***** S*****, seiner Ehefrau E***** S*****, des Kellners M***** R***** und des Postzustellers L***** T***** sämtliche Anträge der Beklagten abgewiesen. Es legte seiner Entscheidung nachstehenden bescheinigten Sachverhalt zugrunde:

Der Zusteller kommt meist vor der Öffnung des Lokales zu diesem und hinterlässt die Ankündigungen an der Türe. Der Geschäftsführer der Beklagten wurde bereits vom Postboten aufgefordert, einen Briefkasten zu montieren. Am 8.5.2006 hat der Postbote die Ankündigung des zweiten Zustellversuches nicht in den Briefkasten geworfen, weil es dort keinen Briefkasten gegeben hat, sondern an der Türe angebracht. Am nächsten Tag hat er die Ankündigung der Hinterlegung einem Angestellten der Beklagten im Lokal bei der Kassa übergeben, wobei der Zusteller vorher den Angestellten gefragt hat, ob der Geschäftsführer anwesend sei, dies wurde verneint. Die Rsa-Sendung wurde beim Zustellpostamt hinterlegt. Der Geschäftsführer der Beklagten war am 9.5.2006, als der Postbote zur Abgabestelle kam, nicht anwesend. Es kann nicht festgestellt werden, ob die Ankündigung dem Geschäftsführer der Beklagten übergeben wurde. Mit der Zustellung der Exekutionsbewilligung erlangte der Geschäftsführer der Beklagten jedenfalls Kenntnis von dem Zahlungsbefehl.

Rechtlich folgerte das Erstgericht, dass eine gesetzmäßige Zustellung erfolgt sei. Dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei nicht stattzugeben gewesen, weil die Antragswerberin nicht dargetan habe, worin das unabwendbare bzw. unvorhersehbare Ereignis gelegen sei. Dass die Ankündigung des zweiten Zustellversuches am 8.5.2006 abhanden gekommen sein soll, stelle kein unabwendbares und unvorhersehbares Ereignis dar, zumal der Geschäftsführer bereits zu Beginn der Eröffnung des Lokales darauf hingewiesen worden sei, einen Postkasten zu installieren und ein Verwehen der Post durch widrige Wetterumstände vorhersehbar gewesen sei. Es sei jedenfalls als grob fahrlässig anzusehen, wenn der Geschäftsführer trotz Aufforderung der Post, einen Briefkasten anzubringen, diesen nicht angebracht habe. Die Beklagte habe auch nicht vorgebracht, warum die Ankündigung der Hinterlegung durch den Angestellten nicht dem Geschäftsführer übergeben worden sei.

Rechtliche Beurteilung

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Beklagten mit dem Antrag auf Aufhebung der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit sowie auf neuerliche Zustellung des Zahlungsbefehles; hilfsweise wird beantragt, dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist gegen den Zahlungsbefehl Folge zu geben (ON 17).

Die Klägerin beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben (ON 18). Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Nach der nunmehrigen Judikatur des OGH ist trotz der grundsätzlichen Einseitigkeit des Rekursverfahrens im Exekutionsverfahren (9 Ob 191/98y; 6 Ob 80/06t; RIS-Justiz RS0001596) der Rekurs gegen einen Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit (wie auch nunmehr bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) zweiseitig (6 Ob 99/07p; Georg E. Kodek, „ Zur Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens, ÖJZ 2004, 534 ff). Das Rekursverfahren ist daher zweiseitig.

Die Beklagte bekämpft die Feststellungen und die Beweiswürdigung des Erstgerichtes, wonach der Postbote die

Ankündigung des zweiten Zustellversuches am 8.5.2006 an der Tür angebracht und am nächsten Tag die Ankündigung der Hinterlegung einem Angestellten der Beklagten im Lokal bei der Kassa übergeben habe, wobei dieser die Frage des Zustellers, ob der Geschäftsführer anwesend sei, verneint habe. Unrichtig wäre auch die Feststellung, dass der Geschäftsführer am 9.5.2006, als der Postbote zur Abgabestelle kam, nicht anwesend gewesen sei.Ergänzungswürdig wäre die Feststellung, dass der Geschäftsführer mit Zustellung der Exekutionsbewilligung Kenntnis vom Zahlungsbefehl erlangt habe.

Die Beklagte übersieht dabei, dass die Würdigung der Bescheinigungsmittel im Rekursverfahren insoweit unanfechtbar ist, als das Erstgericht die entscheidungswesentlichen Feststellungen aus einer unmittelbaren Aufnahme der Bescheinigungsmittel als bescheinigt angenommen hat (Gitschthaler in Rechberger, ZPO³ Rz 6 zu § 153; EFSlg 90.900, 90.901). Das Erstgericht hat die Auskunftspersonen einvernommen und damit die Bescheinigungsmittel unmittelbar aufgenommen, sodass die Überprüfung der Beweiswürdigung des Erstgerichtes jedenfalls ausgeschlossen ist.Die Beklagte übersieht dabei, dass die Würdigung der Bescheinigungsmittel im Rekursverfahren insoweit unanfechtbar ist, als das Erstgericht die entscheidungswesentlichen Feststellungen aus einer unmittelbaren Aufnahme der Bescheinigungsmittel als bescheinigt angenommen hat (Gitschthaler in Rechberger, ZPO³ Rz 6 zu Paragraph 153 ;, EFSlg 90.900, 90.901). Das Erstgericht hat die Auskunftspersonen einvernommen und damit die Bescheinigungsmittel unmittelbar aufgenommen, sodass die Überprüfung der Beweiswürdigung des Erstgerichtes jedenfalls ausgeschlossen ist.

Ausgehend von den bescheinigten Feststellungen erweist sich die angefochtene Entscheidung als richtig.

Ob eine Zustellung formell wirksam ist, ist nach den Bestimmungen des Zustellgesetzes zu beurteilen. Die Zustellnormen sind zwingendes Recht und ihre Einhaltung ist vom Gericht von Amts wegen zu überprüfen (vgl RIS-Justiz RS0036440). Der vom Zusteller paraphierte Zustellnachweis ist eine öffentliche Urkunde mit den dieser zukommenden Wirkungen und erzeugt zunächst vollen Beweis darüber, dass die darin beurkundeten Zustellvorgänge eingehalten wurden. Der Gegenbeweis ist zulässig, erfordert aber bei nicht offenkundigen Mängeln die Geltendmachung konkreter Gründe, die in der Folge auch glaubhaft gemacht werden müssen (7 Ob 5/06w mwN). Es müssen Umstände vorgebracht werden, die geeignet sind, das Gegenteil zu beweisen oder zumindest berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen. Solche Umstände oder berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges wurden nicht bescheinigt (vgl. VwGH v. 28.9.2000, 97/16/0196; VwGH v. 13.11.1992, 91/17/0047).Ob eine Zustellung formell wirksam ist, ist nach den Bestimmungen des Zustellgesetzes zu beurteilen. Die Zustellnormen sind zwingendes Recht und ihre Einhaltung ist vom Gericht von Amts wegen zu überprüfen vergleiche RIS-Justiz RS0036440). Der vom Zusteller paraphierte Zustellnachweis ist eine öffentliche Urkunde mit den dieser zukommenden Wirkungen und erzeugt zunächst vollen Beweis darüber, dass die darin beurkundeten Zustellvorgänge eingehalten wurden. Der Gegenbeweis ist zulässig, erfordert aber bei nicht offenkundigen Mängeln die Geltendmachung konkreter Gründe, die in der Folge auch glaubhaft gemacht werden müssen (7 Ob 5/06w mwN). Es müssen Umstände vorgebracht werden, die geeignet sind, das Gegenteil zu beweisen oder zumindest berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen. Solche Umstände oder berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges wurden nicht bescheinigt vergleiche VwGH v. 28.9.2000, 97/16/0196; VwGH v. 13.11.1992, 91/17/0047).

Nach den Vorschriften des § 17 Abs 2 ZustG und § 21 Abs 2 ZustG durfte das Zustellorgan die Verständigung vom ersten Zustellversuch, die Ankündigung des zweiten Zustellversuches als auch die Verständigung von der Hinterlegung des zuzustellenden Schriftstückes an der Abgabestelle zurücklassen. Damit wurde den Bestimmungen des Zustellgesetzes entsprochen und eine gesetzmäßige Zustellung bewirkt.Nach den Vorschriften des Paragraph 17, Absatz 2, ZustG und Paragraph 21, Absatz 2, ZustG durfte das Zustellorgan die Verständigung vom ersten Zustellversuch, die Ankündigung des zweiten Zustellversuches als auch die Verständigung von der Hinterlegung des zuzustellenden Schriftstückes an der Abgabestelle zurücklassen. Damit wurde den Bestimmungen des Zustellgesetzes entsprochen und eine gesetzmäßige Zustellung bewirkt.

Die Unkenntnis von einer gesetzmäßigen Zustellung könnte lediglich einen Wiedereinsetzungsgrund bilden (9 Ob A 64/93 ua). Aber auch ein Wiedereinsetzungsgrund ist nicht gegeben:

Gemäß § 146 Abs 1 ZPO ist einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie durch ein unvorhersehbares oder unabwendbares Ereignis an der rechtzeitigen Vornahme einer befristeten Prozesshandlung

verhindert wurde und die dadurch verursachte Versäumung für die Partei den Rechtsnachteil des Ausschlusses von der vorzunehmenden Prozesshandlung zur Folge hatte. Ein Verschulden der Partei schadet nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens (leichte Fahrlässigkeit) handelt. Das Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes wurde allerdings von der Beklagten nicht bescheinigt. Selbst vorkommende allfällige Unzukömmlichkeiten bei der Postzustellung befreien nicht von der Verpflichtung, den Zustellungen in eigener Sache, insbesondere einer schriftlichen Verständigung von einer Hinterlegung, entsprechende Aufmerksamkeit entgegenzubringen. Maßnahmen hinsichtlich der Anbringung eines Postkastens, für deren Unterbleiben keinerlei Gründe vorgetragen wurden, wären jedem Durchschnittsmenschen zumutbar. Im übrigen wurde die Hinterlegungsverständigung beim 2. Zustellversuch im Lokal deponiert, hinsichtlich deren Verbleibes - siehe auch die unbekämpfbare Beweiswürdigung - kein plausibles Vorbringen erstattet wurde. Im übrigen geht die Rekurswerberin in ihren Ausführungen zur Wiedereinsetzung nicht vom als bescheinigt zugrundeliegenden Sachverhalt aus. Damit wurde aber auch der Wiedereinsetzungsantrag vom Erstgericht zu Recht abgewiesen.Gemäß Paragraph 146, Absatz eins, ZPO ist einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie durch ein unvorhersehbares oder unabwendbares Ereignis an der rechtzeitigen Vornahme einer befristeten Prozesshandlung verhindert wurde und die dadurch verursachte Versäumung für die Partei den Rechtsnachteil des Ausschlusses von der vorzunehmenden Prozesshandlung zur Folge hatte. Ein Verschulden der Partei schadet nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens (leichte Fahrlässigkeit) handelt. Das Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes wurde allerdings von der Beklagten nicht bescheinigt. Selbst vorkommende allfällige Unzukömmlichkeiten bei der Postzustellung befreien nicht von der Verpflichtung, den Zustellungen in eigener Sache, insbesondere einer schriftlichen Verständigung von einer Hinterlegung, entsprechende Aufmerksamkeit entgegenzubringen. Maßnahmen hinsichtlich der Anbringung eines Postkastens, für deren Unterbleiben keinerlei Gründe vorgetragen wurden, wären jedem Durchschnittsmenschen zumutbar. Im übrigen wurde die Hinterlegungsverständigung beim 2. Zustellversuch im Lokal deponiert, hinsichtlich deren Verbleibes - siehe auch die unbekämpfbare Beweiswürdigung - kein plausibles Vorbringen erstattet wurde. Im übrigen geht die Rekurswerberin in ihren Ausführungen zur Wiedereinsetzung nicht vom als bescheinigt zugrundeliegenden Sachverhalt aus. Damit wurde aber auch der Wiedereinsetzungsantrag vom Erstgericht zu Recht abgewiesen.

Dem Rekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 2 ASGG, 41, 50 ZPO. Der Kostenersatz für die Rekursbeantwortung erfasst hierbei nur 60 %, nicht jedoch 180 % Einheitssatz, weil § 23 Abs 9 RATG den dreifachen Einheitssatz nur für Berufungen vorsieht.Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 2, ASGG, 41, 50 ZPO. Der Kostenersatz für die Rekursbeantwortung erfasst hierbei nur 60 %, nicht jedoch 180 % Einheitssatz, weil Paragraph 23, Absatz 9, RATG den dreifachen Einheitssatz nur für Berufungen vorsieht.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet

sich auf §§ 2 ASGG, 528 Abs 2 Z 2 ZPO.sich auf Paragraphen 2, ASGG, 528 Absatz 2, Ziffer 2, ZPO.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

Anmerkung

EW00630 7Ra73.07t

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2007:0070RA00073.07T.0927.000

Dokumentnummer

JJT_20070927_OLG0009_0070RA00073_07T0000_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