jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2006/4/20 7Ob5/06w

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.04.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Gitschthaler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ernestina S*****, vertreten durch Dr. Gerhard Renner und Dr. Gerd Höllerl, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Walter S*****, vertreten durch Dr. Reinhard Rosskopf, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 486,18 und Räumung (Gesamtstreitwert EUR 1.116,18), über den Revisionsrekurs der Klägerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 28. September 2005, GZ 40 R 144/05f-21, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 8. April 2005, GZ 47 C 503/04a-16, infolge Rekurses des Beklagten abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Klägerin begehrte vom Beklagten, dem sie eine Wohnung vermietet hatte, restlichen Mietzins von EUR 486,18 sA und die Räumung der Wohnung. Zur vorbereitenden Tagsatzung erschien der Beklagte nicht. Da die Zustellung von Klage und Ladung an ihn an der betreffenden Wohnungsadresse nach zwei vergeblichen Zustellversuchen durch Hinterlegung ausgewiesen war, erging über Antrag der Klägerin ein klagsstattgebendes Versäumungsurteil. Auch dieses wurde dem Beklagten nach einem an der Wohnungsadresse vergeblich unternommenen Zustellversuch durch Hinterlegung zugestellt.

Nachdem das Erstgericht in weiterer Folge Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Versäumungsurteils bestätigt hatte und der Klägerin die Räumungsexekution bewilligt worden war, erfolgte die gerichtliche Räumung; die geräumte Wohnung wurde der Klägerin übergeben.

Mit der wesentlichen Begründung, alle Zustellungen an ihn seien nicht rechtswirksam erfolgt, da er in der klagsgegenständlichen Wohnung nicht (mehr) gewohnt habe, stellte der Beklagte ca zwei Monate später an das Erstgericht den Antrag, ihm die Klage zuzustellen; weiters begehrte er die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der vorbereitenden Tagsatzung und erhob Nichtigkeitsberufung sowie Widerspruch gegen das Versäumungsurteil; schließlich beantragte er auch die Aufhebung der „gesetzwidrig bzw irrtümlich" erteilten Bestätigung der Rechtskraft und der Vollstreckbarkeit des Versäumungsurteils.

Aufgrund der vom Erstgericht durchgeführten Erhebungen steht nunmehr unstrittig (sowohl vom Rekurs des Beklagten als auch vom Revisionsrekurs der Klägerin unbekämpft) fest, dass der Beklagte in der fraglichen Zeit tatsächlich die Wohnung nicht bewohnt hat bzw ortsabwesend war.

Das Erstgericht wies die Nichtigkeitsberufung und den Widerspruch des Beklagten gegen das Versäumungsurteil zurück und den Antrag auf Aufhebung der Bestätigung der Rechtskraft und der Vollstreckbarkeit des Versäumungsurteiles ab. Im vorliegenden Fall liege eine idente Sachverhaltskonstellation wie in der zu 6 Ob 127/03z ergangenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vor. In dieser Entscheidung habe der Oberste Gerichtshof im Anschluss an die Entscheidung des verstärkten Senates SZ 74/200 ausgesprochen, dass die dort dargelegten Erwägungen zur Nichtigkeitsklage gemäß § 529 Abs 1 Z 2 zweiter Fall ZPO auch auf den ersten Fall der genannten Bestimmung, nämlich dass eine Partei im Verfahren gar nicht vertreten war, anzuwenden sei. Demnach trete die Rechtskraft nach Ablauf der Rechtsmittelfrist jedenfalls auch dann ein, wenn eine Partei - wie hier der Beklagte, der während des gesamten Verfahrens ortsabwesend gewesen sei - dem Verfahren überhaupt nicht beigezogen worden sei. Das gegen den Beklagten ergangene Versäumungsurteil sei daher nach Ablauf der Rechtsmittelfrist von vier Wochen ab Zustellung durch Hinterlegung formell rechtskräftig geworden. Die erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist überreichte Nichtigkeitsberufung des Beklagten sei gemäß § 468 Abs 1 ZPO als verspätet zurückzuweisen. Dasselbe gelte für den erhobenen Widerspruch, da die Widerspruchsfrist jedenfalls mit der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Versäumungsurteiles beginne. Auch der Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit müsse ohne Erfolg bleiben. Wie der Oberste Gerichtshof ausgeführt habe, sei ein Antrag nach § 7 Abs 3 EO nicht dazu geeignet, einen streitigen Feststellungsprozess über in der Vergangenheit liegende Umstände, die eine Nichtigkeit nach § 529 Abs 1 Z 2 ZPO begründen könnten, zu ersetzen.Das Erstgericht wies die Nichtigkeitsberufung und den Widerspruch des Beklagten gegen das Versäumungsurteil zurück und den Antrag auf Aufhebung der Bestätigung der Rechtskraft und der Vollstreckbarkeit des Versäumungsurteiles ab. Im vorliegenden Fall liege eine idente Sachverhaltskonstellation wie in der zu 6 Ob 127/03z ergangenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vor. In dieser Entscheidung habe der Oberste Gerichtshof im Anschluss an die Entscheidung des verstärkten Senates SZ 74/200 ausgesprochen, dass die dort dargelegten Erwägungen zur Nichtigkeitsklage gemäß Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, zweiter Fall ZPO auch auf den ersten Fall der genannten Bestimmung, nämlich dass eine Partei im Verfahren gar nicht vertreten war, anzuwenden sei. Demnach trete die Rechtskraft nach Ablauf der Rechtsmittelfrist jedenfalls auch dann ein, wenn eine Partei - wie hier der Beklagte, der während des gesamten Verfahrens ortsabwesend gewesen sei - dem Verfahren überhaupt nicht beigezogen worden sei. Das gegen den Beklagten ergangene Versäumungsurteil sei daher nach Ablauf der Rechtsmittelfrist von vier Wochen ab Zustellung durch Hinterlegung formell rechtskräftig geworden. Die erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist überreichte Nichtigkeitsberufung des Beklagten sei gemäß Paragraph 468, Absatz eins, ZPO als verspätet zurückzuweisen. Dasselbe gelte für den erhobenen Widerspruch, da die Widerspruchsfrist jedenfalls mit der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Versäumungsurteiles beginne. Auch der Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit müsse ohne Erfolg bleiben. Wie der Oberste Gerichtshof ausgeführt habe, sei ein Antrag nach Paragraph 7, Absatz 3, EO nicht dazu geeignet, einen streitigen Feststellungsprozess über in der Vergangenheit liegende Umstände, die eine Nichtigkeit nach Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO begründen könnten, zu ersetzen.

Das Rekursgericht änderte den erstinstanzlichen Beschluss dahin ab, dass es die Zurückweisung der Berufung und des Widerspruchs gegen das Versäumungsurteil ersatzlos aufhob und dem Antrag auf Aufhebung der Bestätigung der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Versäumungsurteils stattgab. Dazu wurde im Wesentlichen ausgeführt:

Entgegen der in der Entscheidung 6 Ob 127/03z vertretenen Rechtsansicht sei das Rekursgericht der Meinung, der Eintritt der formellen Rechtskraft nach Ablauf der Rechtsmittelfrist habe jedenfalls eine nach dem Zustellgesetz wirksame Zustellung zur Voraussetzung. Da an der gegenständlichen Zustelladresse keine Abgabestelle für den Beklagten im Sinne des § 4 ZustG vorgelegen sei bzw der Beklagte jedenfalls auf Dauer dort abwesend gewesen sei, könne ihm dort gemäß § 17 Abs 3 ZustG nicht wirksam zugestellt worden sein. Durch die unwirksame Zustellung durch Hinterlegung seien weder die Berufungsfrist noch die Frist zur Erhebung des Widerspruchs in Gang gesetzt worden. Erst nach Erhebung der Berufung und des Widerspruchs sowie nach Stellung des Antrags auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit durch den Beklagten sei diesem das Versäumungsurteil wirksam zugestellt worden. Die vom Erstgericht vorgenommene Zurück- bzw Abweisung sei daher zu Unrecht erfolgt. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei. Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines weiteren Rechtszuges nach § 528 Abs 1

ZPO seien gegeben, weil es von der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs6 Ob 127/03z abgewichen sei.Entgegen der in der Entscheidung 6 Ob 127/03z vertretenen Rechtsansicht sei das Rekursgericht der Meinung, der Eintritt der formellen Rechtskraft nach Ablauf der Rechtsmittelfrist habe jedenfalls eine nach dem Zustellgesetz wirksame Zustellung zur Voraussetzung. Da an der gegenständlichen Zustelladresse keine Abgabestelle für den Beklagten im Sinne des Paragraph 4, ZustG vorgelegen sei bzw der Beklagte jedenfalls auf Dauer dort abwesend gewesen sei, könne ihm dort gemäß Paragraph 17, Absatz 3, ZustG nicht wirksam zugestellt worden sein. Durch die unwirksame Zustellung durch Hinterlegung seien weder die Berufungsfrist noch die Frist zur Erhebung des Widerspruchs in Gang gesetzt worden. Erst nach Erhebung der Berufung und des Widerspruchs sowie nach Stellung des Antrags auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit durch den Beklagten sei diesem das Versäumungsurteil wirksam zugestellt worden. Die vom Erstgericht vorgenommene Zurück- bzw Abweisung sei daher zu Unrecht erfolgt. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei. Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines weiteren Rechtszuges nach Paragraph 528, Absatz eins, ZPO seien gegeben, weil es von der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 6 Ob 127/03z abgewichen sei.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der Revisionsrekurs der Klägerin, die unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und beantragt, den angefochtenen Beschluss im Sinne einer Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung abzuändern. Hilfsweise wird der Antrag gestellt, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und dem Rekursgericht eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufzutragen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig, aber nicht berechtigt.

In der hier bereits erwähnten Entscheidung des verstärkten Senats1 Ob 6/01s, SZ 74/200 = JBl 2002, 320 = ecolex 2002, 247 hat der Oberste Gerichtshof folgenden Rechtssatz formuliert: „Unter Rechtskraft im Sinn des § 529 Abs 1 Z 2 und Abs 2 ZPO und des § 534 Abs 2 Z 2 und Abs 3 ZPO ist die formelle Rechtskraft zu verstehen, die auch dann eintritt, wenn die Prozessunfähigkeit der Partei nicht erkannt wurde. Die Partei, die ihre Prozessunfähigkeit behauptet, kann mit dem ihr zu Gebote stehenden ordentlichen Rechtsmittel den Nichtigkeitsgrund geltend machen. Ist die Rechtsmittelfrist verstrichen, daher die formelle Rechtskraft eingetreten, kann sie bis spätestens vier Wochen nach der - jedoch keine Zulässigkeitsvoraussetzung bildenden - Zustellung an ihren gesetzlichen Vertreter durch diesen Nichtigkeitsklage aus dem Grund des § 529 Abs 1 Z 2 ZPO erheben". Ausdrücklich festgehalten hat der verstärkte Senat in dieser Entscheidung am Spruchrepertorium Nr 29 (Spr 29) neu = SZ 24/100, das betont, dass die Nichtigkeitsklage nach § 529 Abs 1 ZPO gegen eine rechtskräftige Entscheidung erhoben werden könne, durch die eine Rechtssache erledigt worden sei; die Nichtigkeitsklage bezwecke die Beseitigung einer Nichtigkeit, von der die Grundlagen der Entscheidung selbst betroffen worden seien. Eine bloß mangelhafte Zustellung sei „einfach zu wiederholen", sie rechtfertige jedoch die Nichtigkeitsklage nicht.In der hier bereits erwähnten Entscheidung des verstärkten Senats1 Ob 6/01s, SZ 74/200 = JBl 2002, 320 = ecolex 2002, 247 hat der Oberste Gerichtshof folgenden Rechtssatz formuliert: „Unter Rechtskraft im Sinn des Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 2, ZPO und des Paragraph 534, Absatz 2, Ziffer 2 und Absatz 3, ZPO ist die formelle Rechtskraft zu verstehen, die auch dann eintritt, wenn die Prozessunfähigkeit der Partei nicht erkannt wurde. Die Partei, die ihre Prozessunfähigkeit behauptet, kann mit dem ihr zu Gebote stehenden ordentlichen Rechtsmittel den Nichtigkeitsgrund geltend machen. Ist die Rechtsmittelfrist verstrichen, daher die formelle Rechtskraft eingetreten, kann sie bis spätestens vier Wochen nach der - jedoch keine Zulässigkeitsvoraussetzung bildenden - Zustellung an ihren gesetzlichen Vertreter durch diesen Nichtigkeitsklage aus dem Grund des Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO erheben". Ausdrücklich festgehalten hat der verstärkte Senat in dieser Entscheidung am Spruchrepertorium Nr 29 (Spr 29) neu = SZ 24/100, das betont, dass die Nichtigkeitsklage nach Paragraph 529, Absatz eins, ZPO gegen eine rechtskräftige Entscheidung erhoben werden könne, durch die eine Rechtssache erledigt worden sei; die Nichtigkeitsklage bezwecke die Beseitigung einer Nichtigkeit, von der die Grundlagen der Entscheidung selbst betroffen worden seien. Eine bloß mangelhafte Zustellung sei „einfach zu wiederholen", sie rechtfertige jedoch die Nichtigkeitsklage nicht.

Im Anschluss an die Entscheidung des verstärkten Senats SZ 74/200 wurde vom Obersten Gerichtshof in der Entscheidung 6 Ob 127/03z (RdW 2004, 200 = immolex 2004, 87 = MietSlg 55.788) die Ansicht vertreten, auch wenn der in der genannten Entscheidung des verstärkten Senats formulierte Rechtssatz nur auf die Prozessunfähigkeit ausdrücklich abstelle (§ 529 Abs 1 Z 2 ZPO zweiter Fall), hätten doch die in dieser Entscheidung dargelegten

Erwägungen auch für den ersten Fall des § 529 Abs 1 Z 2 ZPO Gültigkeit. Die Aussage, dass unter Rechtskraft im Sinn des § 529 Abs 1 Z 2 und Abs 2 und des § 534 Abs 2 Z 2 und Abs 3 ZPO die formelle Rechtskraft zu verstehen sei, die eintrete, wenn die Rechtsmittelfrist verstrichen sei, umfasse auch die Verletzung des Parteiengehörs dadurch, dass eine Partei dem Verfahren überhaupt nicht beigezogen worden sei. Der Mangel der gesetzlichen Vertretung (der Prozessunfähigkeit) sei lediglich eine besondere Ausprägung der Verletzung des Parteigehörs und gebe zur unterschiedlichen Qualifikation dieses Nichtigkeitsgrundes je nachdem, ob eine Partei gar nicht oder nicht durch ihren gesetzlichen Vertreter am Verfahren beteiligt gewesen sei, keinen Anlass. Für das Vorliegen der Nichtigkeit nach § 529 Abs 1 Z 2 ZPO könne es keinen Unterschied machen, ob sich die fehlende Vertretung einer Partei aus einer nach dem Zustellgesetz (§ 17 Abs 3) oder mangels Prozessfähigkeit unwirksamen Zustellung ergebe. In der Entscheidung des verstärkten Senats sei auch klargestellt worden, dass eine nicht ordnungsgemäße Zustellung des Titels für sich allein nicht Grundlage einer Nichtigkeitsklage sein könne; dies ergebe sich aus § 529 Abs 2 ZPO in Zusammenhalt mit § 536 Z 1 ZPO: Nur das Verfahren, das die Grundlage der Entscheidung bilde und somit der Entscheidung vorausgehe, könne nichtig sein, nicht aber eine verfehlte Zustellung dieser Entscheidung, die das zur Entscheidung führende Verfahren nicht betreffe, sondern dieser nachfolge. Habe der Zustellmangel auf den Gang des Verfahrens keinen Einfluss, weil er erst nach Fällung der Entscheidung eingetreten sei - etwa weil die Partei erst nach diesem Zeitpunkt prozessunfähig geworden sei -, so könne Abhilfe jedenfalls nur in dem vom Mangel betroffenen Verfahren gesucht werden und es sei dort der Zustellantrag zu stellen. Im vorliegenden Verfahren (6 Ob 127/03z) gehe es nicht (bloß) um einen Zustellmangel betreffend den Titel, sondern um eine bereits das gesamte Verfahren zur Schaffung dieses Titels umfassende Nichtigkeit. § 7 Abs 3 EO solle nicht dazu dienen, einen strittigen Feststellungsprozess über in der Vergangenheit liegende Umstände, die eine Nichtigkeit im Sinn des § 529 Abs 1 Z 2 ZPO (§ 477 Abs 1 Z 5 ZPO) begründeten, zu ersetzen. Ein Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit müsse daher auch dann erfolglos bleiben, wenn die Ortsabwesenheit des Beklagten während des gesamten Verfahrens (und nicht nur im Zeitpunkt der Zustellung des Titels) behauptet werde. Auch dieser Nichtigkeitsgrund sei aus den in der Entscheidung des verstärkten Senates dargelegten Erwägungen mit Nichtigkeitsklage geltend zu machen. In der Entscheidung 5 Ob 261/05a hat der Oberste Gerichtshof in einem dem vorliegenden ganz vergleichbaren Fall (auch dort war eine beklagte Partei im Sinne des § 529 Abs 1 Z 2 ZPO „überhaupt nicht vertreten", weil ihr das Verfahren wegen Gesetzwidrigkeit der Zustellungen sowohl der Klage als auch der Ladung zur vorbereitenden Tagsatzung verborgen geblieben ist) unter Hinweis auf die Kritik von Dokalik/Trauner, Die Nichtigkeitsklage - vom Mauerblümchen zum Massenverfahren? in RZ 2005, 206 (210 ff) ausgeführt, er könne der in der Entscheidung 6 Ob 127/03z vorgenommenen Fortentwicklung des zu 1 Ob 6/01s dargelegten Rechtssatzes nicht folgen, und zwar mit folgender Begründung:Im Anschluss an die Entscheidung des verstärkten Senats SZ 74/200 wurde vom Obersten Gerichtshof in der Entscheidung 6 Ob 127/03z (RdW 2004, 200 = immolex 2004, 87 = MietSlg 55.788) die Ansicht vertreten, auch wenn der in der genannten Entscheidung des verstärkten Senats formulierte Rechtssatz nur auf die Prozessunfähigkeit ausdrücklich abstelle (Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO zweiter Fall), hätten doch die in dieser Entscheidung dargelegten Erwägungen auch für den ersten Fall des Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO Gültigkeit. Die Aussage, dass unter Rechtskraft im Sinn des Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 2 und des Paragraph 534, Absatz 2, Ziffer 2 und Absatz 3, ZPO die formelle Rechtskraft zu verstehen sei, die eintrete, wenn die Rechtsmittelfrist verstrichen sei, umfasse auch die Verletzung des Parteiengehörs dadurch, dass eine Partei dem Verfahren überhaupt nicht beigezogen worden sei. Der Mangel der gesetzlichen Vertretung (der Prozessunfähigkeit) sei lediglich eine besondere Ausprägung der Verletzung des Parteigehörs und gebe zur unterschiedlichen Qualifikation dieses Nichtigkeitsgrundes je nachdem, ob eine Partei gar nicht oder nicht durch ihren gesetzlichen Vertreter am Verfahren beteiligt gewesen sei, keinen Anlass. Für das Vorliegen der Nichtigkeit nach Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO könne es keinen Unterschied machen, ob sich die fehlende Vertretung einer Partei aus einer nach dem Zustellgesetz (Paragraph 17, Absatz 3,) oder mangels Prozessfähigkeit unwirksamen Zustellung ergebe. In der Entscheidung des verstärkten Senats sei auch klargestellt worden, dass eine nicht ordnungsgemäße Zustellung des Titels für sich allein nicht Grundlage einer Nichtigkeitsklage sein könne; dies ergebe sich aus Paragraph 529, Absatz 2, ZPO in Zusammenhalt mit Paragraph 536, Ziffer eins, ZPO: Nur das Verfahren, das die Grundlage der Entscheidung bilde und somit der Entscheidung vorausgehe, könne nichtig sein, nicht aber eine verfehlte Zustellung dieser Entscheidung, die das zur Entscheidung führende Verfahren nicht betreffe, sondern dieser nachfolge. Habe der Zustellmangel auf den Gang des Verfahrens keinen Einfluss, weil er erst nach Fällung der Entscheidung eingetreten sei - etwa weil die Partei erst nach diesem Zeitpunkt prozessunfähig geworden sei -, so könne Abhilfe jedenfalls nur in dem vom Mangel betroffenen Verfahren gesucht werden und es sei

dort der Zustellantrag zu stellen. Im vorliegenden Verfahren (6 Ob 127/03z) gehe es nicht (bloß) um einen Zustellmangel betreffend den Titel, sondern um eine bereits das gesamte Verfahren zur Schaffung dieses Titels umfassende Nichtigkeit. Paragraph 7, Absatz 3, EO solle nicht dazu dienen, einen strittigen Feststellungsprozess über in der Vergangenheit liegende Umstände, die eine Nichtigkeit im Sinn des Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO (Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 5, ZPO) begründeten, zu ersetzen. Ein Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit müsse daher auch dann erfolglos bleiben, wenn die Ortsabwesenheit des Beklagten während des gesamten Verfahrens (und nicht nur im Zeitpunkt der Zustellung des Titels) behauptet werde. Auch dieser Nichtigkeitsgrund sei aus den in der Entscheidung des verstärkten Senates dargelegten Erwägungen mit Nichtigkeitsklage geltend zu machen. In der Entscheidung 5 Ob 261/05a hat der Oberste Gerichtshof in einem dem vorliegenden ganz vergleichbaren Fall (auch dort war eine beklagte Partei im Sinne des Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO „überhaupt nicht vertreten", weil ihr das Verfahren wegen Gesetzwidrigkeit der Zustellungen sowohl der Klage als auch der Ladung zur vorbereitenden Tagsatzung verborgen geblieben ist) unter Hinweis auf die Kritik von Dokalik/Trauner, Die Nichtigkeitsklage - vom Mauerblümchen zum Massenverfahren? in RZ 2005, 206 (210 ff) ausgeführt, er könne der in der Entscheidung 6 Ob 127/03z vorgenommenen Fortentwicklung des zu 1 Ob 6/01s dargelegten Rechtssatzes nicht folgen, und zwar mit folgender Begründung:

„Schon in der Entscheidung des verstärkten Senates wurde vorweg klargestellt, dass eine nicht ordnungsgemäße Zustellung für sich allein niemals Grundlage einer Nichtigkeitsklage sein könne. Dies ergebe sich aus § 529 Abs 2 ZPO im Zusammenhalt mit § 536 Z 1 ZPO. Nur das Verfahren, das die Grundlage der Entscheidung bilde und somit der Entscheidung vorausgehe, könne nichtig sein, nicht aber eine verfehlte Zustellung einer Entscheidung, die das zur Entscheidung führende Verfahren nicht betreffe, sondern dieser nachfolge. Unter Hinweis ua auf SZ 24/100 [SpR Nr 29 neu] wurde ausgesprochen, dass eine derartige mangelhafte Zustellung vom Gericht einfach zu wiederholen sei. Aus diesen Ausführungen lässt sich im Gegensatz zur Entscheidung 6 Ob 127/03z und auch zu Jelinek in Fasching/Konecny^2, § 529 ZPO, Rn 100 f (der überschießende Schlussfolgerungen aus der von ihm selbst kritisierten, allerdings zu weit verstandenen Entscheidung des verstärkten Senates 1 Ob 6/01s zieht), nach Ansicht des erkennenden Senates nicht ableiten, dass rechtsunwirksame Zustellungen die formelle Rechtskraft der Entscheidung bewirken könnten, sodass diese nunmehr (wenn auch bereits die Zustellung der Klage unwirksam war) ausschließlich mit Nichtigkeitsklage bekämpft werden müssten. Die Ansicht wurde offenbar auch in der Entscheidung 9 Ob 89/04k geteilt, wurde doch unter Hinweis auf RIS-Justiz RS0001584 dargelegt, dass eine Urteil (nur) nach einer formell richtigen Zustellung in Rechtskraft erwächst.„Schon in der Entscheidung des verstärkten Senates wurde vorweg klargestellt, dass eine nicht ordnungsgemäße Zustellung für sich allein niemals Grundlage einer Nichtigkeitsklage sein könne. Dies ergebe sich aus Paragraph 529, Absatz 2, ZPO im Zusammenhalt mit Paragraph 536, Ziffer eins, ZPO. Nur das Verfahren, das die Grundlage der Entscheidung bilde und somit der Entscheidung vorausgehe, könne nichtig sein, nicht aber eine verfehlte Zustellung einer Entscheidung, die das zur Entscheidung führende Verfahren nicht betreffe, sondern dieser nachfolge. Unter Hinweis ua auf SZ 24/100 [SpR Nr 29 neu] wurde ausgesprochen, dass eine derartige mangelhafte Zustellung vom Gericht einfach zu wiederholen sei. Aus diesen Ausführungen lässt sich im Gegensatz zur Entscheidung 6 Ob 127/03z und auch zu Jelinek in Fasching/Konecny^2, Paragraph 529, ZPO, Rn 100 f (der überschießende Schlussfolgerungen aus der von ihm selbst kritisierten, allerdings zu weit verstandenen Entscheidung des verstärkten Senates 1 Ob 6/01s zieht), nach Ansicht des erkennenden Senates nicht ableiten, dass rechtsunwirksame Zustellungen die formelle Rechtskraft der Entscheidung bewirken könnten, sodass diese nunmehr (wenn auch bereits die Zustellung der Klage unwirksam war) ausschließlich mit Nichtigkeitsklage bekämpft werden müssten. Die Ansicht wurde offenbar auch in der Entscheidung 9 Ob 89/04k geteilt, wurde doch unter Hinweis auf RIS-JustizRS0001584 dargelegt, dass eine Urteil (nur) nach einer formell richtigen Zustellung in Rechtskraft erwächst.

Aus der Entscheidung des verstärkten Senates ergibt sich nur, dass die Prozessfähigkeit nicht mehr Voraussetzung einer formell wirksame Zustellung sein soll. Dies ist mit den Bestimmungen des Zustellgesetzes vereinbar. Die Prozessfähigkeit ist nach diesem Gesetz kein zu prüfender oder zu beachtender Umstand (vgl Stumvoll in Fasching/Konecny2, Anh § 87 ZPO (§ 13 ZustG), Rz 7). Davon zu unterscheiden sind aber die im Zustellgesetz selbst normierten Formvorschriften, die eine wirksame Zustellung begründen sollen. Diese müssen eingehalten werden, da sonst keine „formell wirksame" Zustellung vorliegt, was aber Voraussetzung für den Eintritt der Rechtskraft einer Entscheidung ist.Aus der Entscheidung des verstärkten Senates ergibt sich nur, dass die Prozessfähigkeit nicht mehr Voraussetzung einer formell wirksame Zustellung sein soll. Dies ist mit den Bestimmungen des Zustellgesetzes vereinbar. Die Prozessfähigkeit ist nach diesem Gesetz kein zu prüfender oder zu beachtender Umstand vergleiche

Stumvoll in Fasching/Konecny2, Anh Paragraph 87, ZPO (Paragraph 13, ZustG), Rz 7). Davon zu unterscheiden sind aber die im Zustellgesetz selbst normierten Formvorschriften, die eine wirksame Zustellung begründen sollen. Diese müssen eingehalten werden, da sonst keine „formell wirksame" Zustellung vorliegt, was aber Voraussetzung für den Eintritt der Rechtskraft einer Entscheidung ist.

Soweit - wie hier - nichts anderes vorgesehen ist, ist von Amts wegen nach dem Zustellgesetz zuzustellen (§ 87 ZPO). Die Zustellnormen gehören zum öffentlichen Recht (3 Ob 1088/92; Stumvoll, aaO, § 87 ZPO, Rz 4; Gitschthaler in Rechberger2, § 87 ZPO, Rz 1). Sie sind zwingendes Recht und ihre Einhaltung ist vom Gericht von Amts wegen zu überprüfen (3 Ob 60/04a; RIS-Justiz RS0036440). Der vom Zusteller paraphierte Zustellnachweis ist eine öffentliche Urkunde mit den dieser zukommenden Wirkungen und macht zunächst vollen Beweis darüber, dass die darin beurkundeten Zustellvorgänge eingehalten wurden (3 Ob 60/04a; 3 Ob 288/97t mwN). Der Gegenbeweis ist zulässig, erfordert aber bei nicht offenkundigen Mängeln die Geltendmachung konkreter Gründe, die in der Folge auch glaubhaft gemacht werden müssen (3 Ob 60/04a). Es müssen Umstände vorgebracht werden, die geeignet sind, das Gegenteil zu beweisen oder zumindest berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorgangs aufkommen zu lassen (vgl VwGH v 28. 9. 2000, 97/16/0196; VwGH v 13. 11. 1992,91/17/0047). Verbleiben trotz Erhebungen Zweifel an der Rechtswirksamkeit der Zustellung so geht dies zu Lasten der Behörde und es ist nicht von einer wirksamen Zustellung auszugehen (vgl 13 Os 165/74; EvBl 1974/147; RZ 1958, 41; VwGH v 18. 7. 1996,94/04/0061; Gitschthaler aaO, Rz 5). Dies ist Ausfluss des öffentlich rechtlichen Charakters der Zustellnormen. Müsste nun die Partei die unwirksame Zustellung mit einer Nichtigkeitsklage relevieren, so würde dies zu einer Beweislastumkehr führen, müsste doch der Zustellempfänger als Kläger die Klagsvoraussetzungen beweisen, nämlich, dass ihm die Sendungen nicht wirksam zugestellt wurden. Dieses Ergebnis ist nicht zu rechtfertigen und wurde auch von der Entscheidung des verstärkten Senates, der die Bedeutung des Zustellgesetzes nicht in Frage stellen wollte, nicht impliziert.Soweit - wie hier - nichts anderes vorgesehen ist, ist von Amts wegen nach dem Zustellgesetz zuzustellen (Paragraph 87, ZPO). Die Zustellnormen gehören zum öffentlichen Recht (3 Ob 1088/92; Stumvoll, aaO, Paragraph 87, ZPO, Rz 4; Gitschthaler in Rechberger2, Paragraph 87, ZPO, Rz 1). Sie sind zwingendes Recht und ihre Einhaltung ist vom Gericht von Amts wegen zu überprüfen (3 Ob 60/04a; RIS-Justiz RS0036440). Der vom Zusteller paraphierte Zustellnachweis ist eine öffentliche Urkunde mit den dieser zukommenden Wirkungen und macht zunächst vollen Beweis darüber, dass die darin beurkundeten Zustellvorgänge eingehalten wurden (3 Ob 60/04a; 3 Ob 288/97t mwN). Der Gegenbeweis ist zulässig, erfordert aber bei nicht offenkundigen Mängeln die Geltendmachung konkreter Gründe, die in der Folge auch glaubhaft gemacht werden müssen (3 Ob 60/04a). Es müssen Umstände vorgebracht werden, die geeignet sind, das Gegenteil zu beweisen oder zumindest berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorgangs aufkommen zu lassen vergleiche VwGH v 28. 9. 2000, 97/16/0196; VwGH v 13. 11. 1992,91/17/0047). Verbleiben trotz Erhebungen Zweifel an der Rechtswirksamkeit der Zustellung so geht dies zu Lasten der Behörde und es ist nicht von einer wirksamen Zustellung auszugehen vergleiche 13 Os 165/74; EvBl 1974/147; RZ 1958, 41; VwGH v 18. 7. 1996, 94/04/0061; Gitschthaler aaO, Rz 5). Dies ist Ausfluss des öffentlich rechtlichen Charakters der Zustellnormen. Müsste nun die Partei die unwirksame Zustellung mit einer Nichtigkeitsklage relevieren, so würde dies zu einer Beweislastumkehr führen, müsste doch der Zustellempfänger als Kläger die Klagsvoraussetzungen beweisen, nämlich, dass ihm die Sendungen nicht wirksam zugestellt wurden. Dieses Ergebnis ist nicht zu rechtfertigen und wurde auch von der Entscheidung des verstärkten Senates, der die Bedeutung des Zustellgesetzes nicht in Frage stellen wollte, nicht impliziert.

Im Übrigen lässt sich das Rechtsschutzargument des verstärkten Senates, dass die wichtige Frage der Prozessfähigkeit in einem kontradiktorischen Verfahren besser abzuhandeln sei, auf die Frage des Vorliegens von Zustellmängel gar nicht übertragen. Wird ein Verfahren zur Feststellung der Prozessfähigkeit einer Person in der Regel relativ aufwendig sein (Gutachten), ist das Thema bei Zustellmängeln - wie hier die Ortsabwesenheit - grundsätzlich durch einfache Erhebungen abzuklären, die zwar dem Gegner zur Kenntnis gebracht werden müssen, zu denen er aber zumeist mangels eigener Wahrnehmungen keinen Beitrag wird leisten können. Es liegt hier auch kein Rechtsschutzdefizit vor.

Ob also eine Zustellung formell wirksam ist, kann nur nach den Bestimmungen des Zustellgesetzes beurteilt werden. Ist die Zustellung danach unwirksam, so kann dieser Mangel mit einem Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit nach § 7 Abs 3 EO geltend gemacht werden. Eine Nichtigkeitsklage scheidet deshalb aus, weil es an der formellen Rechtskraft der Entscheidung fehlt und zwar unabhängig davon, ob der Zustellmangel nur das Urteil oder das gesamte Verfahren betrifft."Ob also eine Zustellung formell wirksam ist, kann nur nach den Bestimmungen des Zustellgesetzes

beurteilt werden. Ist die Zustellung danach unwirksam, so kann dieser Mangel mit einem Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit nach Paragraph 7, Absatz 3, EO geltend gemacht werden. Eine Nichtigkeitsklage scheidet deshalb aus, weil es an der formellen Rechtskraft der Entscheidung fehlt und zwar unabhängig davon, ob der Zustellmangel nur das Urteil oder das gesamte Verfahren betrifft."

Der erkennende Senat erachtet diese Erwägungen für zutreffend. Der Revisionsrekurs muss demnach erfolglos bleiben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E806007Ob5.06w

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inZak 2006/546 S 319 - Zak 2006,319 = Rassi, RZ 2007,59(überblicksweise Darstellung) = EFSlg 115.286XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0070OB00005.06W.0420.000

Zuletzt aktualisiert am

20.07.2009

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