jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2006/2/21 5Ob261/05a

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.02.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch, Dr. Kalivoda, Dr. Höllwerth und Dr. Grohmann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B***** AG, ***** vertreten durch Dr. Michael Mathes und Mag. Laurenz Strebl, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. Servet U*****, und 2. Fatma L*****, vertreten durch Mag. Dr. Ralf Heinrich Höfler, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 15.012,40 sA, über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 30. August 2005, GZ 12 R 156/05g-16, womit der Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 24. Mai 2005, GZ 16 Cg 182/97w-11, abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die am 15. 9. 1997 beim Erstgericht eingelangte Klage samt Ladung zur ersten Tagsatzung für den 29. 10. 1997 wurden an die Zweitbeklagte an der in der Klage angegebenen Adresse durch Hinterlegung zugestellt (erster Zustellversuch: 17. 9. 1997, zweiter Zustellversuch und Beginn der Abholfrist: 18. 9. 1997). Das über Antrag der Klägerin erlassene Versäumungsurteil (auch) gegen die Zweitbeklagte wurde dieser an derselben Adresse durch Hinterlegung zugestellt (erster Zustellversuch: 5. 11. 1997; Beginn der Abholfrist: 6. 11. 1997). Am 10. 12. 1997 wurde die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Versäumungsurteils bestätigt.

Am 4. 3. 2005 beantragte die Zweitbeklagte die Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung und die neuerliche Zustellung der Klage. Sie brachte vor, dass ihr weder die Klage samt Ladung noch das Versäumungsurteil wirksam zugestellt worden sei, da sie sich lediglich gegen Jahresende 1994 bis etwa Ende Jänner 1995 in Österreich aufgehalten habe. Zwischen Februar 1995 bis Mitte 2002 habe sie sich nicht in Österreich befunden. Sie habe von dem Verfahren erst aufgrund des Exekutionsverfahrens Kenntnis erlangt. Der Erstrichter lud daraufhin die Parteienvertreter und die Zweitbeklagte zu einer Tagsatzung zur Erstattung von Vorbringen und Beweisanbot. Die Klägerin brachte vor, dass die Zweitbeklagte spätestens am 3. 12. 2004 von der Exekution erfahren habe und ihr sämtliche Schriftstücke ausgehändigt worden seien. Darüber hinaus habe sie am 10. 1. 2005 ein Vermögensverzeichnis unterfertigt. Im Lichte der Entscheidung des verstärkten Senates 1 Ob 6/01s und der Folgeentscheidung 6 Ob 127/03z sei daher davon auszugehen, dass der Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit und der Antrag auf neuerliche Zustellung der Klage unzulässig sei. Das Vorbringen, sich schon im Zeitpunkt der Klagszustellung nicht am Zustellort aufgehalten zu haben,

sei unter den ersten Fall des § 529 Abs 1 Z 2 ZPO zu subsumieren. Die Ausführungen, dass unter Rechtskraft im Sinne des § 529 Abs 1 Z 1 und Abs 2 und des § 534 Abs 2 Z 2 und Abs 3 ZPO die formelle Rechtskraft zu verstehen sei, die angebe, wann die Rechtsmittelfrist verstrichen sei, umfasse auch die Verletzung des Parteiengehörs dadurch, dass eine Partei dem Verfahren überhaupt nicht zugezogen worden sei. Der Mangel der gesetzlichen Vertretung sei lediglich eine besondere Auslegung der Verletzung des Parteiengehörs und gebe zur unterschiedlichen Qualifikation dieses Nichtigkeitsgrundes je nachdem, ob eine Partei gar nicht oder nicht durch einen gesetzlichen Vertreter am Verfahren beteiligt gewesen sei, keinen Anlass.Am 4. 3. 2005 beantragte die Zweitbeklagte die Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung und die neuerliche Zustellung der Klage. Sie brachte vor, dass ihr weder die Klage samt Ladung noch das Versäumungsurteil wirksam zugestellt worden sei, da sie sich lediglich gegen Jahresende 1994 bis etwa Ende Jänner 1995 in Österreich aufgehalten habe. Zwischen Februar 1995 bis Mitte 2002 habe sie sich nicht in Österreich befunden. Sie habe von dem Verfahren erst aufgrund des Exekutionsverfahrens Kenntnis erlangt. Der Erstrichter lud daraufhin die Parteienvertreter und die Zweitbeklagte zu einer Tagsatzung zur Erstattung von Vorbringen und Beweisanbot. Die Klägerin brachte vor, dass die Zweitbeklagte spätestens am 3. 12. 2004 von der Exekution erfahren habe und ihr sämtliche Schriftstücke ausgehändigt worden seien. Darüber hinaus habe sie am 10. 1. 2005 ein Vermögensverzeichnis unterfertigt. Im Lichte der Entscheidung des verstärkten Senates 1 Ob 6/01s und der Folgeentscheidung 6 Ob 127/03z sei daher davon auszugehen, dass der Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit und der Antrag auf neuerliche Zustellung der Klage unzulässig sei. Das Vorbringen, sich schon im Zeitpunkt der Klagszustellung nicht am Zustellort aufgehalten zu haben, sei unter den ersten Fall des Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO zu subsumieren. Die Ausführungen, dass unter Rechtskraft im Sinne des Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2 und des Paragraph 534, Absatz 2, Ziffer 2 und Absatz 3, ZPO die formelle Rechtskraft zu verstehen sei, die angebe, wann die Rechtsmittelfrist verstrichen sei, umfasse auch die Verletzung des Parteiengehörs dadurch, dass eine Partei dem Verfahren überhaupt nicht zugezogen worden sei. Der Mangel der gesetzlichen Vertretung sei lediglich eine besondere Auslegung der Verletzung des Parteiengehörs und gebe zur unterschiedlichen Qualifikation dieses Nichtigkeitsgrundes je nachdem, ob eine Partei gar nicht oder nicht durch einen gesetzlichen Vertreter am Verfahren beteiligt gewesen sei, keinen Anlass.

Der Erstrichter führte zur Frage der Ortsabwesenheit der Zweitbeklagten von der Abgabestelle zum Zeitpunkt der Zustellung des Versäumungsurteiles keine Erhebungen durch.

Das Erstgericht wies den Antrag auf Aufhebung „der Vollstreckbarkeit" ab und den Antrag auf Zustellung der Klage samt Auftrag zur Klagebeantwortung „respektive Ladung zur ersten Tagsatzung" zurück. Das Erstgericht folgte im Wesentlichen der Rechtsauffassung der Klägerin. § 7 Abs 3 EO solle nicht dazu dienen, einen strittigen Feststellungsprozess über in der Vergangenheit liegende Umstände, die eine Nichtigkeit im Sinne des § 529 Abs 1 Z 2 ZPO begründeten, zu ersetzen. Ein Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit müsse erfolglos bleiben, wenn die Ortsabwesenheit der Beklagten während des Verfahrens behauptet werde. Es folge der Entscheidung 6 Ob 127/03z. Nach dieser habe der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung des verstärkten Senates 1 Ob 6/01s zwar den Rechtssatz nur für die Prozessunfähigkeit ausdrücklich formuliert (§ 529 Abs 1 Z 2 ZPO zweiter Fall), die in dieser Entscheidung dargelegten Erwägungen seien jedoch auch auf den ersten Fall des § 529 Abs 1 Z 2 ZPO anzuwenden. Da das Versäumungsurteil formell „richtig" zugestellt und innerhalb der Rechtsmittelfrist kein Rechtsmittel erhoben worden sei, sei das Urteil in Rechtskraft erwachsen, sodass dem Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung kein Erfolg beschieden sein könne.Das Erstgericht wies den Antrag auf Aufhebung „der Vollstreckbarkeit" ab und den Antrag auf Zustellung der Klage samt Auftrag zur Klagebeantwortung „respektive Ladung zur ersten Tagsatzung" zurück. Das Erstgericht folgte im Wesentlichen der Rechtsauffassung der Klägerin. Paragraph 7, Absatz 3, EO solle nicht dazu dienen, einen strittigen Feststellungsprozess über in der Vergangenheit liegende Umstände, die eine Nichtigkeit im Sinne des Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO begründeten, zu ersetzen. Ein Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit müsse erfolglos bleiben, wenn die Ortsabwesenheit der Beklagten während des Verfahrens behauptet werde. Es folge der Entscheidung 6 Ob 127/03z. Nach dieser habe der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung des verstärkten Senates 1 Ob 6/01s zwar den Rechtssatz nur für die Prozessunfähigkeit ausdrücklich formuliert (Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO zweiter Fall), die in dieser Entscheidung dargelegten Erwägungen seien jedoch auch auf den ersten Fall des Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO anzuwenden. Da das Versäumungsurteil formell „richtig" zugestellt und innerhalb der Rechtsmittelfrist kein Rechtsmittel erhoben worden sei, sei das Urteil in Rechtskraft erwachsen, sodass dem Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung kein Erfolg beschieden sein könne.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Zweitbeklagten, der sich ausschließlich gegen die Abweisung des Antrages auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung richtet, Folge. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, dass es bei der Entscheidung des verstärkten Senates 1 Ob 6/01s allein um die Bekämpfung der Zurückweisung einer Nichtigkeitsklage wegen Prozessunfähigkeit des Nichtigkeitsklägers im Vorverfahren gegangen sei und sich auch der Rechtssatz nur auf diese Frage beziehe. Der Entscheidung sei jedoch entgegen der in 6 Ob 127/03z vertretenen Rechtsansicht nicht zu entnehmen, dass im Fall der dort ausgesprochenen Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage allfällige andere Rechtsbehelfe jedenfalls unzulässig seien. In der Entscheidung 3 Ob 204/00x sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass mit dem Antrag nach § 7 Abs 3 EO andere Ziele verfolgt würden, solle doch in diesem Verfahren nur die Vollstreckbarkeitsbestätigung - ohne Eingriff in das weitere Verfahren - beseitigt werden. Darin liege bei Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage die raschere und kostengünstigere Möglichkeit der Abhilfe. In der Entscheidung des verstärkten Senates sei dazu nicht Stellung genommen worden, ob ein Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit auch dann erhoben werden könne, wenn der Antragsteller auch eine Nichtigkeitsklage einbringen könnte. Es müsse einer Partei auch ohne Nichtigkeitsklage die Berufung wegen Nichtigkeit offenstehen. Der Rechtssatz, dass die Bestätigung der Vollstreckbarkeit nicht rechtswidrig oder irrtümlich sei, wenn sie der Aktenlage entspreche, gelte nur in den Fällen, wenn das Versäumungsurteil formell richtig zugestellt worden sei. Eine Zustellung an einen dauerhaft Ortsabwesenden stelle aber keine formell richtige Zustellung dar, sodass die Vollstreckbarkeitsbestätigung aufzuheben sei. Da die Wirksamkeit der Zustellungen nach § 87 Abs 1 ZPO von Amts wegen zu prüfen sei, müsse das Erstgericht bei erkennbaren Zustellfehlern ohnedies von Amts wegen eine neuerliche Zustellung (vorerst) des Versäumungsurteiles vornehmen.Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Zweitbeklagten, der sich ausschließlich gegen die Abweisung des Antrages auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung richtet, Folge. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, dass es bei der Entscheidung des verstärkten Senates 1 Ob 6/01s allein um die Bekämpfung der Zurückweisung einer Nichtigkeitsklage wegen Prozessunfähigkeit des Nichtigkeitsklägers im Vorverfahren gegangen sei und sich auch der Rechtssatz nur auf diese Frage beziehe. Der Entscheidung sei jedoch entgegen der in 6 Ob 127/03z vertretenen Rechtsansicht nicht zu entnehmen, dass im Fall der dort ausgesprochenen Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage allfällige andere Rechtsbehelfe jedenfalls unzulässig seien. In der Entscheidung 3 Ob 204/00x sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass mit dem Antrag nach Paragraph 7, Absatz 3, EO andere Ziele verfolgt würden, solle doch in diesem Verfahren nur die Vollstreckbarkeitsbestätigung - ohne Eingriff in das weitere Verfahren - beseitigt werden. Darin liege bei Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage die raschere und kostengünstigere Möglichkeit der Abhilfe. In der Entscheidung des verstärkten Senates sei dazu nicht Stellung genommen worden, ob ein Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit auch dann erhoben werden könne, wenn der Antragsteller auch eine Nichtigkeitsklage einbringen könnte. Es müsse einer Partei auch ohne Nichtigkeitsklage die Berufung wegen Nichtigkeit offenstehen. Der Rechtssatz, dass die Bestätigung der Vollstreckbarkeit nicht rechtswidrig oder irrtümlich sei, wenn sie der Aktenlage entspreche, gelte nur in den Fällen, wenn das Versäumungsurteil formell richtig zugestellt worden sei. Eine Zustellung an einen dauerhaft Ortsabwesenden stelle aber keine formell richtige Zustellung dar, sodass die Vollstreckbarkeitsbestätigung aufzuheben sei. Da die Wirksamkeit der Zustellungen nach Paragraph 87, Absatz eins, ZPO von Amts wegen zu prüfen sei, müsse das Erstgericht bei erkennbaren Zustellfehlern ohnedies von Amts wegen eine neuerliche Zustellung (vorerst) des Versäumungsurteiles vornehmen.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei, da es von der Entscheidung6 Ob 127/03z abgewichen sei. Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs der Klägerin mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahingehend abzuändern, dass der erstinstanzliche Beschluss wiederhergestellt werde. Die Zweitbeklagte beantragt in der Revisionsrekursbeantwortung, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

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

Der verstärkte Senat formulierte zu 1 Ob 6/01s (= JBl 2002, 320 =

ecolex 2002, 247 = ÖJZ-LSK 2002/103 = SZ 74/200 = EFSlg 99.060)

folgenden Rechtssatz:

„Unter Rechtskraft im Sinne des § 529 Abs 1 Z 2 und Abs 2 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 Parteien 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."„Unter Rechtskraft im Sinne des Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 2 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 Parteien 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."

Im Verstärkungsbeschluss wird auf die bis dahin divergierende Rechtsprechung zur Frage der Zulässigkeit einer aus dem Grund des § 529 Abs 1 Z 2 Fall 2 ZPO erhobenen Nichtigkeitsklage verwiesen. Nur auf diese Rechtsfrage kann sich der formulierte Rechtssatz beziehen.Im Verstärkungsbeschluss wird auf die bis dahin divergierende Rechtsprechung zur Frage der Zulässigkeit einer aus dem Grund des Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, Fall 2 ZPO erhobenen Nichtigkeitsklage verwiesen. Nur auf diese Rechtsfrage kann sich der formulierte Rechtssatz beziehen.

Soweit in 6 Ob 127/03z (= RdW 2004, 200/222 = immolex 2004/58, 87 =

MietSlg 55.695 = MietSlg 55.788) ausgesprochen wurde, dass es für das Vorliegen der Nichtigkeit nach§ 529 Abs 1 Z 2 ZPO keinen Unterschied machen könne, ob sich die fehlende Vertretung einer Partei aus einer nach dem Zustellgesetz (§ 17 Abs 3 ZustG) oder mangels Prozessfähigkeit unwirksamen Zustellung ergebe, geht diese Entscheidung also über den vom verstärkten Senat formulierten Rechtssatz hinaus. Der 6. Senat ist der Ansicht dass sich diese Fortentwicklung aus dem vom verstärkten Senat formulierten Rechtssatz folgerichtig ergebe. In dem Fall, in dem der Beklagte während des gesamten Verfahrens ortsabwesend und daher an diesem überhaupt nicht beteiligt gewesen sei, handle es sich nicht (bloß) um einen Zustellmangel betreffend den Titel, sondern um eine bereits das gesamte Verfahren zur Schaffung dieses Titels umfassende Nichtigkeit.MietSlg 55.695 = MietSlg 55.788) ausgesprochen wurde, dass es für das Vorliegen der Nichtigkeit nach Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO keinen Unterschied machen könne, ob sich die fehlende Vertretung einer Partei aus einer nach dem Zustellgesetz (Paragraph 17, Absatz 3, ZustG) oder mangels Prozessfähigkeit unwirksamen Zustellung ergebe, geht diese Entscheidung also über den vom verstärkten Senat formulierten Rechtssatz hinaus. Der 6. Senat ist der Ansicht dass sich diese Fortentwicklung aus dem vom verstärkten Senat formulierten Rechtssatz folgerichtig ergebe. In dem Fall, in dem der Beklagte während des gesamten Verfahrens ortsabwesend und daher an diesem überhaupt nicht beteiligt gewesen sei, handle es sich 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 Sinne 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 behauptet werde. Es sei auch dieser Nichtigkeitsgrund (nur) mit Nichtigkeitsklage geltend zu machen.Paragraph 7, Absatz 3, EO solle nicht dazu dienen einen strittigen Feststellungsprozess über in der Vergangenheit liegende Umstände, die eine Nichtigkeit im Sinne 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 behauptet werde. Es sei auch dieser Nichtigkeitsgrund (nur) mit Nichtigkeitsklage geltend zu machen.

Der erkennende Senat kann dieser Fortentwicklung des zu 1 Ob 6/01s dargelegten Rechtssatzes nicht folgen (vgl auch die Kritik von Dokalik/Trauner „Die Nichtigkeitsklage - vom Mauerblümchen zum Massenverfahren?" in RZ 205, 206).Der erkennende Senat kann dieser Fortentwicklung des zu 1 Ob 6/01s dargelegten Rechtssatzes nicht folgen vergleiche auch die Kritik von Dokalik/Trauner „Die Nichtigkeitsklage - vom Mauerblümchen zum Massenverfahren?" in RZ 205, 206).

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. Dies hat das Rekursgericht zutreffend erkannt und dem Erstgericht die Durchführung amtswegiger Erhebungen zur behaupteten Ortsabwesenheit im Sinne des § 17 Abs 3 ZustG aufgetragen. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.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. Dies hat das Rekursgericht zutreffend erkannt und dem Erstgericht die Durchführung amtswegiger Erhebungen zur behaupteten Ortsabwesenheit im Sinne des Paragraph 17, Absatz 3, ZustG aufgetragen. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E799525Ob261.05a

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inÖJZ-LSK 2006/157 = Zak 2006/334 S 198 = Zak 2006,198 = EvBl 2006/124S 649 = EvBl 2006,649 = JBl 2007,119 =EFSlg 115.286XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0050OB00261.05A.0221.000

Zuletzt aktualisiert am

03.07.2009

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