

TE OGH 2005/1/3 7Ra203/04f

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 03.01.2005

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Hellwagner (Vorsitzender), den Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Sonntag und die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr.Tarmann-Prentner (Senat gemäß § 11a Abs. 2 ASGG) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei *****, vertreten durch Dr.Max Pichler, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei *****, vertreten durch MMag.Dr.Irmtraud Oraz, Rechtsanwältin in Wien, wegen EUR 3.600,-- s.A., infolge des Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 2.12.2004, 33 Cga 91/03y-28, in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDas Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Hellwagner (Vorsitzender), den Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Sonntag und die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr.Tarmann-Prentner (Senat gemäß Paragraph 11 a, Absatz 2, ASGG) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei *****, vertreten durch Dr.Max Pichler, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei *****, vertreten durch MMag.Dr.Irmtraud Oraz, Rechtsanwältin in Wien, wegen EUR 3.600,-- s.A., infolge des Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 2.12.2004, 33 Cga 91/03y-28, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Mit der am 13.5.2003 beim Erstgericht eingebrachten Drittshuldner-Mahnklage begehrte die klagende Partei von der beklagten Partei EUR 3.600,-- s.A. Der antragsgemäß erlassene Zahlungsbefehl vom selben Tag wurde nach zwei erfolglosen Zustellversuchen am 15.5.2003 beim Postamt 1037 Wien hinterlegt, nach dem der Geschäftsführer der beklagten Partei vom Zustellorgan an der Zustelladresse 1030 Wien, **** nicht angetroffen worden war. Mit Postaufgabe 10.1.2004 beantragte die beklagte Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist wegen behaupteter Ortsabwesenheit des Geschäftsführers der beklagten Partei im Hinterlegungszeitraum und erob unter einem Einspruch (ON 3).

Mit Schriftsatz vom 12.1.2004 (Faxeingabe) beantragte die beklagte Partei weiters die Aufhebung der Vollstreckbarkeit des Zahlungsbefehles (ON 4). Über diesen Antrag wurde vom Erstgericht noch nicht entschieden.

Mit Beschluss vom 11.8.2004 wies das Erstgericht den Antrag der beklagten Partei auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist ab (ON 20). Dieser Beschluss wurde der Beklagtenvertreterin am 16.8.2004 zugestellt.

Am 31.8.2004 überreichte die beklagte Partei beim Erstgericht einen Rekurs gegen den vorgenannten Beschluss.

Mit Beschluss vom 16.9.2004 (ON 22) wies das Erstgericht diesen Rekurs als verspätet zurück. Dieser Beschluss wurde der Beklagtenvertreterin am 21.9.2004 zugestellt.

Am 5.10.2004 überreichte die beklagte Partei einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rekursfrist mit dem wesentlichen Vorbringen, der Kanzleimitarbeiter der Beklagtenvertreterin hätte den Rekurs am 30.8.2004 zur Post geben sollen, habe den Rekurs jedoch erst am 31.8.2004 beim Erstgericht an der Einlaufstelle abgegeben, nach dem er bemerkt habe, dass sich der Rekurs noch bei ihm befunden habe. Für den Kanzleimitarbeiter sei damit die Beförderung erledigt gewesen.

Das Erstgericht führte ein Bescheinigungsverfahren durch Vernehmung der Beklagtenvertreterin und des Kanzleimitarbeiters ***** als Auskunftsperson (ON 25 und 26) durch.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht den Antrag der beklagten Partei auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur rechtzeitigen Erhebung des Rekurses gegen den Beschluss vom 11.8.2004 zurückgewiesen und die beklagte Partei zu einem Kostenersatz von EUR 444,68 an die klagende Partei verpflichtet. Das Erstgericht nahm dabei folgenden wesentlichen Sachverhalt als bescheinigt an:

Die Beklagtenvertreterin verfasste innerhalb offener Rekursfrist den Rekurs und übergab die zweifache Fassung samt Halbschrift und Einschreibbeleg am Vormittag des letzten Tages der Frist, dem 30.8.2004, *****.

***** war früher rund 38 Jahre als Hausverwalter angestellt, er hat die Hausverwalterprüfung absolviert. Im Zuge seiner beruflichen Tätigkeit als Hausverwalter hatte er die Aufgabe, Kontakte mit Haus- bzw. Wohnungseigentümern zu pflegen und die damit im Zusammenhang stehenden Besprechungen und Agenden zu erledigen, Bauverhandlungen zu führen, Parteienverkehr abzuwickeln, zwei Kassen zu führen, Professionistenangelegenheiten zu erledigen, Wohnungs- und Hausbesichtigungen durchzuführen und Schlichtungsstellenangelegenheiten abzuwickeln. Seit 1.12.2000 ist er in Pension. Sporadisch bei Bedarf betraut ihn die Beklagtenvertreterin mit Angelegenheiten wie Buchhaltung, Post und Wahrnehmung von Terminen. In Erfüllung der aufgetragenen Tätigkeiten ist er äußerst gewissenhaft und zuverlässig.

Die Beklagtenvertreterin erteilte ***** den Auftrag, das ihm übergebene Schriftstück noch am 30.8.2004 bei der Post aufzugeben. Beim Überreichen des Kuverts wies sie ihn ausdrücklich darauf hin, dass es der letzte Tag der Frist sei. Dies war an diesem Tag das einzige Schreiben, das ***** zur Postabfertigung bekam. Nach dem Mittagessen in der Kanzlei beendete ***** seine Tätigkeit in der Kanzlei für diesen Tag und ging. Er erledigte private Wege im Zusammenhang mit seiner Wohnung, die damals aufgrund von Bränden in der Nachbarwohnung und Umbauarbeiten im Haus nicht bewohnbar war. Diese Situation belastete ihn. In der Folge vergaß ***** die Rekurstschrift zur Post zu bringen. Die Beklagtenvertreterin trat am 30.8.2004 einen Urlaub an.

Als ***** am 31.8.2004 seine Tasche öffnete, fand er darin die Rekurstschrift. Er eilte sofort zum Erstgericht und gab diese an der Einlaufstelle ab. Die Halbschrift des Rekurses legte er einige Tage später im Klientenakt ab.

Die Beklagtenvertreterin, die ***** am 9.9.2004 am ersten Tag nach ihrem Urlaub in der Kanzlei antraf, setzte er darüber nicht in Kenntnis, weil ihm der Vorfall peinlich war.

Als der Beklagtenvertreterin der Zurückweisungsbeschluss vom 16.9.2004 am 21.9.2004 zugestellt wurde und sie der Angelegenheit nachging, teilte ihr ***** den Sachverhalt mit.

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht zusammengefasst aus, das Vergessen der Postaufgabe des Rekurses am 30.8.2004 durch den Kanzleimitarbeiter der Beklagtenvertreterin stelle aufgrund des Umstandes, dass er sonst ein ordentlicher und zuverlässiger Mitarbeiter sei, einen minderen Grad des Versehens dar. Ungeachtet dessen müsse gemäß § 148 Abs. 2 ZPO der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand binnen 14 Tagen ab Wegfall des Hindernisses bei Gericht einlangen. ***** habe bereits am 31.8.2004 festgestellt, dass er am Tag zuvor vergessen hatte, das Schriftstück zur Post zu bringen. Es sei ihm dabei offenbar die Dringlichkeit und Bedeutung der Abgabe des Schriftstückes sehr wohl bewusst gewesen, andernfalls er es nicht persönlich ohne Umschweife sofort zu Gericht

gebracht hätte. Er sei also am 31.8.2004 in Kenntnis der Fristversäumung gewesen. Mit der Kenntnis des Kanzleimitarbeiters von seinem Versäumnis sei das Hindernis mit 31.8.2004 als weggefallen anzusehen und der Lauf der Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rekursfrist habe eingesetzt. Der mit Schriftsatz vom 4.10.2004 erfolgte Antrag sei daher verspätet. In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht zusammengefasst aus, das Vergessen der Postaufgabe des Rekurses am 30.8.2004 durch den Kanzleimitarbeiter der Beklagtenvertreterin stelle aufgrund des Umstandes, dass er sonst ein ordentlicher und zuverlässiger Mitarbeiter sei, einen minderen Grad des Versehens dar. Ungeachtet dessen müsse gemäß Paragraph 148, Absatz 2, ZPO der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand binnen 14 Tagen ab Wegfall des Hindernisses bei Gericht einlangen. ***** habe bereits am 31.8.2004 festgestellt, dass er am Tag zuvor vergessen hatte, das Schriftstück zur Post zu bringen. Es sei ihm dabei offenbar die Dringlichkeit und Bedeutung der Abgabe des Schriftstückes sehr wohl bewusst gewesen, andernfalls er es nicht persönlich ohne Umschweife sofort zu Gericht gebracht hätte. Er sei also am 31.8.2004 in Kenntnis der Fristversäumung gewesen. Mit der Kenntnis des Kanzleimitarbeiters von seinem Versäumnis sei das Hindernis mit 31.8.2004 als weggefallen anzusehen und der Lauf der Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rekursfrist habe eingesetzt. Der mit Schriftsatz vom 4.10.2004 erfolgte Antrag sei daher verspätet.

Rechtliche Beurteilung

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der beklagten Partei mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und der beklagten Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung des Rekurses gegen den Beschluss vom 11.8.2004 zu bewilligen, hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Unter dem Rekursgrund der mangelhaften und unrichtigen Feststellungen bekämpft die beklagte Partei nicht näher bezeichnete Feststellungen des Erstgerichtes und begeht stattdessen die Feststellung, der Kanzleimitarbeiter der Beklagtenvertreterin sei der irrgen Ansicht gewesen, dass durch die von ihm vorgenommene direkte Zustellung am 31.8.2004 an die Einlaufstelle des ASG Wien die Beförderung an das Erstgericht damit vollendet gewesen sei. Dieser Irrtum habe sich erst aufklären lassen, als am 21.9.2004 der Beschluss ON 22 vom 16.9.2004 an die Beklagtenvertreterin zugestellt worden sei.

Damit wendet sich die beklagte Partei gegen die in die rechtliche Beurteilung des angefochtenen Beschlusses aufgenommene Feststellung des Erstgerichtes, ***** sei am 31.8.2004 in Kenntnis der Fristversäumung gewesen. Nach ständiger Rechtsprechung können jedoch die Beweiswürdigung und damit auch die Tatsachenfeststellungen im Rekursverfahren nicht angefochten werden (vgl. EFSIg. 91.065 uva.). Unter dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung führt die beklagte Partei zusammengefasst abermals aus, der Kanzleimitarbeiter habe am 31.8.2004 keinesfalls Kenntnis der versäumten Prozesshandlung gehabt und sei damit das Hindernis nicht mit 31.8.2004 als weggefallen anzusehen. Erst am 21.9.2004 sei die beklagte Partei durch Zustellung des Beschlusses ON 22 in die Lage versetzt worden, die versäumte Prozesshandlung durch die Beklagtenvertreterin nachzuholen. Damit wendet sich die beklagte Partei gegen die in die rechtliche Beurteilung des angefochtenen Beschlusses aufgenommene Feststellung des Erstgerichtes, ***** sei am 31.8.2004 in Kenntnis der Fristversäumung gewesen. Nach ständiger Rechtsprechung können jedoch die Beweiswürdigung und damit auch die Tatsachenfeststellungen im Rekursverfahren nicht angefochten werden (vgl. EFSIg. 91.065 uva.). Unter dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung führt die beklagte Partei zusammengefasst abermals aus, der Kanzleimitarbeiter habe am 31.8.2004 keinesfalls Kenntnis der versäumten Prozesshandlung gehabt und sei damit das Hindernis nicht mit 31.8.2004 als weggefallen anzusehen. Erst am 21.9.2004 sei die beklagte Partei durch Zustellung des Beschlusses ON 22 in die Lage versetzt worden, die versäumte Prozesshandlung durch die Beklagtenvertreterin nachzuholen.

Mit diesen Ausführungen setzt sich die Rekurswerberin jedoch über den vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt hinweg. Dennoch ist das Rekursgericht bei der Beurteilung der Sache nicht an die vorgebrachten Beschwerdegründe gebunden, es ist vielmehr verpflichtet, Recht und Gesetz ohne jegliche Einschränkung auf den Sachstand anzuwenden (EFSIg. 32.104 u.a.).

Die Frist des § 148 Abs. 2 ZPO beginnt bereits mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem die Partei zureichende Kenntnis des Sachverhaltes erlangt hatte, nicht erst wenn sie die Bescheinigungsmittel für den Wiedereinsetzungsantrag zur Hand

hatte (EvBl. 1934/435). Mit dem Wiedereinsetzungsantrag gegen die Versäumung einer Tagsatzung darf nicht zugewartet werden, bis das bei dieser erlassene Versäumungsurteil zugestellt wurde (EFSIg. 79.188 u.a.). Der Lauf der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages beginnt nicht zwingend erst mit der Aufklärung des Irrtums, sondern kann bereits mit seiner möglichen Aufklärung beginnen, sodass es nicht darauf ankommt, wann das die Versäumung verursachende Ereignis weggefallen ist, sondern wann es weggefallen sein könnte. Diese Frist kann jedenfalls nur dann in Lauf gesetzt werden, wenn die mögliche Aufklärung nicht nur wegen eines minderen Grades des Versehens unterblieben ist. Es darf nämlich bei der Beurteilung dieser Frage kein strengerer Maßstab angelegt werden, als bei der Versäumung der Frist selbst (RIS-Justiz RS 0036608). Die Frist des Paragraph 148, Absatz 2, ZPO beginnt bereits mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem die Partei zureichende Kenntnis des Sachverhaltes erlangt hatte, nicht erst wenn sie die Bescheinigungsmittel für den Wiedereinsetzungsantrag zur Hand hatte (EvBl. 1934/435). Mit dem Wiedereinsetzungsantrag gegen die Versäumung einer Tagsatzung darf nicht zugewartet werden, bis das bei dieser erlassene Versäumungsurteil zugestellt wurde (EFSIg. 79.188 u.a.). Der Lauf der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages beginnt nicht zwingend erst mit der Aufklärung des Irrtums, sondern kann bereits mit seiner möglichen Aufklärung beginnen, sodass es nicht darauf ankommt, wann das die Versäumung verursachende Ereignis weggefallen ist, sondern wann es weggefallen sein könnte. Diese Frist kann jedenfalls nur dann in Lauf gesetzt werden, wenn die mögliche Aufklärung nicht nur wegen eines minderen Grades des Versehens unterblieben ist. Es darf nämlich bei der Beurteilung dieser Frage kein strengerer Maßstab angelegt werden, als bei der Versäumung der Frist selbst (RIS-Justiz RS 0036608).

Hat der Anwalt des Beschwerdeführers einen Tag nach Fristablauf die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof selbst bearbeitet, hätte ihm auffallen müssen, dass die Frist für die Beschwerdeerhebung bereits am Vortag abgelaufen ist und beginnt die Frist für den Wiedereinsetzungsantrag bereits am Tag der Unterrichtung der Beschwerde (VfSIg. 12.365). Ebenso judiziert der VwGH (vgl. Beschluss vom 28.2.2002, 2001/15/0205, u.a.) Hat der Anwalt des Beschwerdeführers einen Tag nach Fristablauf die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof selbst bearbeitet, hätte ihm auffallen müssen, dass die Frist für die Beschwerdeerhebung bereits am Vortag abgelaufen ist und beginnt die Frist für den Wiedereinsetzungsantrag bereits am Tag der Unterrichtung der Beschwerde (VfSIg. 12.365). Ebenso judiziert der VwGH vergleichbar Beschluss vom 28.2.2002, 2001/15/0205, u.a.).

Der OGH hat in 10 Ob 1505/94 offen gelassen, ob den Anwalt in der beschriebenen Konstellation eine sofortige Handlungspflicht trifft, weil dies keine erhebliche Rechtsfrage darstelle. Er stellte jedoch in dieser Entscheidung fest, dass das Rekursgericht, das die Rechtsansicht des VfGH und des VwGH vertreten hatte, von der Judikatur des OGH (insbesondere 9 ObA 259/90) nicht abgewichen sei. Grobes Verschulden des Vertreters und dessen Hilfskräfte bei Versäumung einer befristeten Prozesshandlung ist im Wiedereinsetzungsverfahren der Partei zuzurechnen. Das ist, auch soweit die Zurechnung des Verschuldens von Hilfskräften des Vertreters betroffen ist, entweder generell aus § 39 ZPO oder, wie es Ertl (RZ 1998, 3) nachzuweisen unternimmt, in extensiver Auslegung oder analoger Anwendung des § 146 Abs. 1 ZPO aus dieser Bestimmung abzuleiten, weil die Lösung des Zurechnungsproblems auf der Grundlage des § 39 ZPO nach Ertls Ansicht zumindest in Fällen, die sich nicht auf unmittelbare Vertretungsakte von Hilfskräften gemäß § 31 Abs. 3 ZPO beziehen, problematisch erscheint (1 Ob 373/98d u.a.). Diese Zurechnung des Verhaltens der Hilfskraft des Parteienvertreters gilt auch für Handlungen im Zusammenhang mit der Auslösung der Frist des § 148 Abs. 2 ZPO. Da dem Kanzleimitarbeiter der Beklagtenvertreterin nach dem vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt sein Fristversäumnis am 31.8.2004 bereits bewusst gewesen ist, stellt es ein grobes Verschulden dar, dass er die Beklagtenvertreterin nicht sofort von seinem Versehen benachrichtigt hat. Die Konstellation ist vergleichbar mit dem Fall, dass etwa der Konzipient/die Konzipientin eines Rechtsanwaltes dem Anwalt nicht von der Versäumung einer Tagsatzung berichtet, sodass ein Versäumungsurteil ergangen ist. Auch in dieser Konstellation beginnt nach der zitierten Rechtsprechung die Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages nicht erst mit der Zustellung des Versäumungsurteiles zu laufen. Der OGH hat in 10 Ob 1505/94 offen gelassen, ob den Anwalt in der beschriebenen Konstellation eine sofortige Handlungspflicht trifft, weil dies keine erhebliche Rechtsfrage darstelle. Er stellte jedoch in dieser Entscheidung fest, dass das Rekursgericht, das die Rechtsansicht des VfGH und des VwGH vertreten hatte, von der Judikatur des OGH (insbesondere 9 ObA 259/90) nicht abgewichen sei. Grobes Verschulden des Vertreters und dessen Hilfskräfte bei Versäumung einer befristeten Prozesshandlung ist im Wiedereinsetzungsverfahren der Partei zuzurechnen. Das ist, auch soweit die Zurechnung des Verschuldens von Hilfskräften des Vertreters betroffen ist, entweder generell aus Paragraph 39, ZPO oder, wie es Ertl (RZ 1998, 3) nachzuweisen unternimmt, in extensiver Auslegung oder analoger Anwendung des Paragraph 146, Absatz eins, ZPO aus dieser Bestimmung abzuleiten, weil die

Lösung des Zurechnungsproblems auf der Grundlage des Paragraph 39, ZPO nach Ertls Ansicht zumindest in Fällen, die sich nicht auf unmittelbare Vertretungsakte von Hilfskräften gemäß Paragraph 31, Absatz 3, ZPO beziehen, problematisch erscheint (1 Ob 373/98d u.a.). Diese Zurechnung des Verhaltes der Hilfskraft des Parteienvertreters gilt auch für Handlungen im Zusammenhang mit der Auslösung der Frist des Paragraph 148, Absatz 2, ZPO. Da dem Kanzleimitarbeiter der Beklagtenvertreterin nach dem vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt sein Fristversäumnis am 31.8.2004 bereits bewusst gewesen ist, stellt es ein grobes Verschulden dar, dass er die Beklagtenvertreterin nicht sofort von seinem Versehen benachrichtigt hat. Die Konstellation ist vergleichbar mit dem Fall, dass etwa der Konzipient/die Konzipientin eines Rechtsanwaltes dem Anwalt nicht von der Versäumung einer Tagsatzung berichtet, sodass ein Versäumungsurteil ergangen ist. Auch in dieser Konstellation beginnt nach der zitierten Rechtsprechung die Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages nicht erst mit der Zustellung des Versäumungsurteiles zu laufen.

Das Erstgericht hat daher zutreffend beurteilt, dass die Wiedereinsetzungsfrist bereits am 31.8.2004 zu laufen begonnen hat, sodass der am 5.10.2004 beim Erstgericht überreichte Wiedereinsetzungsantrag verspätet war.

Dem unberechtigten Rekurs war daher der Erfolg zu versagen. Eine Kostenentscheidung konnte entfallen, weil Kosten nicht verzeichnet wurden.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf den §§ 2 ASGG, 528 Abs. 2 Z 2 ZPO. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf den Paragraphen 2, ASGG, 528 Absatz 2, Ziffer 2, ZPO.

Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht über den Antrag auf Aufhebung der Rechtskraft- und Vollstreckbarkeitsbestätigung hinsichtlich des Zahlungsbefehles vom 13.5.2003, ON 4 zu entscheiden haben.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

Anmerkung

EW00517 7Ra203.04f

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2005:0070RA00203.04F.0103.000

Dokumentnummer

JJT_20050103_OLG0009_0070RA00203_04F0000_000

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