

# TE OGH 2004/5/26 3Ob60/04a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.05.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Parteien 1. Elisabeth B\*\*\*\*\*, 2. Katharina B\*\*\*\*\*, wider die verpflichtete Partei Magdalena B\*\*\*\*\*, wegen je 4.941,75 EUR sA, infolge Revisionsrekurses des Dr. Alexander B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Riesemann, Rechtsanwalt in Graz als Verfahrenshelfer, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 19. Jänner 2001, GZ 4 R 455/00m-65, idF des Berichtigungsbeschlusses vom 13. Februar 2004, GZ 4 R 455/00m-93, womit der Rekurs des Dr. Alexander B\*\*\*\*\* gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Frohnleiten vom 22. Februar 1993, GZ E 1469/92z-12, zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Parteien 1. Elisabeth B\*\*\*\*\*, 2. Katharina B\*\*\*\*\*, wider die verpflichtete Partei Magdalena B\*\*\*\*\*, wegen je 4.941,75 EUR sA, infolge Revisionsrekurses des Dr. Alexander B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Riesemann, Rechtsanwalt in Graz als Verfahrenshelfer, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 19. Jänner 2001, GZ 4 R 455/00m-65, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 13. Februar 2004, GZ 4 R 455/00m-93, womit der Rekurs des Dr. Alexander B\*\*\*\*\* gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Frohnleiten vom 22. Februar 1993, GZ E 1469/92z-12, zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Revisionsrekurswerber hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Mit dem nunmehr (neuerlich) angefochtenen Beschluss vom 22. Februar 1993 ON 12 bestellte das Erstgericht die Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung, Jugendwohlfahrtsreferat, zum Kollisionskurator für die (damals noch) minderjährigen Betreibenden und wies die Drittschuldnerin, eine näher genannte Marktgemeinde, an, die gepfändeten Bezüge der Verpflichteten an den für die Betreibenden bestellten Kollisionskurator zu überweisen.

Am 8. März 1993 beantragte der Vater der Betreibenden Dr. Alexander B\*\*\*\*\* die Bewilligung der Verfahrenshilfe unter Beigebung eines Rechtsanwalts zur Verfassung eines Rekurses gegen diesen Beschluss.

Das Erstgericht wies diesen Verfahrenshilfeantrag mit Beschluss vom 28. Juni 1993 ON 18 ab, dem dagegen erhobenen Rechtsmittel gab das Rekursgericht mit Beschluss vom 29. Juli 1993 ON 23 nicht Folge. Diese Rekursentscheidung wurde dem Vater der Betreibenden nach der Aktenlage am 27. August 1993 durch postamtliche Hinterlegung zugestellt.

Am 14. Oktober 1994 (ON 39) gab der Vater der Betreibenden beim Bezirksgericht seines Wohnorts einen Rekurs gegen den Beschluss ON 12 zu Protokoll, nachdem er zuvor am 8. Oktober 1994 beim Erstgericht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rekursfrist gestellt hatte.

Mit Beschluss vom 18. April 1995 ON 41 wies das Erstgericht - unter anderem - den Antrag vom 8. Oktober 1994 um Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab und den am 14. Oktober 1994 zu Protokoll gegebenen Rekurs gegen den eingangs erwähnten Beschluss des Erstgerichts wegen Verspätung zurück.

Das Rekursgericht bestätigte mit Beschluss vom 9. August 1995 ON 51 diese Entscheidung. Es ging davon aus, dass die Rekursentscheidung ON 23, mit der die Abweisung des Verfahrenshilfeantrags bestätigt wurde, dem Vater der Betreibenden am 27. August 1993 durch Hinterlegung zugestellt worden sei; es gebe keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Zustellung des Beschlusses ON 12 an den Rekurswerber mangelhaft gewesen sei; die Zurückweisung des verspätet erhobenen Rekurses sei zu Recht erfolgt.

Am 21. August 2000 (ON 58) beantragte der Vater der Betreibenden, ihm die Entscheidung über seinen Rekurs vom 5. Juli 1993 (Beschluss ON 23) zuzustellen. Er brachte hiezu vor, dass ihm diese Entscheidung noch nicht zugestellt worden sei. Der Vorsteher des Erstgerichts habe am 30. September 1994 im Akt nachgeschaut und festgestellt, dass die fragliche Rekursentscheidung zwar abgeschickt worden sei, der Rückschein jedoch im Akt fehle. Bei ordnungsgemäßer Zustellung müsste der unterfertigte Rückschein im Akt sein. Es sei davon auszugehen, dass die Rekursentscheidung nicht ordnungsgemäß zugestellt worden sei. Es seien bei der Post immer wieder Zustellmängel vorgekommen, weswegen Kopien von drei verloren gegangenen Postsendungen vorgelegt worden seien.

Das Erstgericht wies diesen Antrag mit Beschluss vom 29. August 2000 ON 59 ab. Es ging (neuerlich) davon aus, dass die Entscheidung des Rekursgerichts ON 23 dem Vater der Betreibenden durch Hinterlegung am 27. August 1993 ordnungsgemäß zugestellt wurde. Dieser Beschluss ist infolge ungenützten Verstreichens der nach Zustellung des die Abweisung eines Verfahrenshilfeantrags bestätigenden Entscheidung des Rekursgerichts neuerlich in Gang gesetzten Rekursfrist in Rechtskraft erwachsen.

Am 25. September 2000 (ON 60) erhob der Vater der Betreibenden (neuerlich) Rekurs gegen den Beschluss ON 12. Er behauptete, das Rechtsmittel sei rechtzeitig, weil jene Rekursentscheidung, mit der der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Bekämpfung des Beschlusses ON 12 abgewiesen worden sei, trotz Urgenz erst am 15. September 2000 zugestellt worden sei. Damit habe die Rekursfrist zu laufen begonnen.

Das Rekursgericht wies den Rekurs zurück und sprach - nach Abänderungsantrag des Rekurswerbers gemäß § 528 Abs 2a ZPO iVm § 78 EO - aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil nicht auszuschließen sei, dass die im Außerstreitverfahren ergangene Rsp, wonach durch ein vom Gericht aus formellen Gründen zurückgewiesenes Rechtsmittel die Rechtsmittelbefugnis nicht erschöpft sei, auch auf das Zivilverfahren und damit auch das Exekutionsverfahren anzuwenden sei. Ein Rekursverbesserungsverfahren - das Rechtsmittel sei weder mit der Unterschrift eines Rechtsanwalts versehen noch zu Protokoll erklärt worden - brauche nicht eingeleitet zu werden, weil der Rekurs wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Einmaligkeit eines Rechtsmittels unzulässig sei. Jeder Partei stehe nur eine Rechtsmittelschrift zu, weitere Rechtsmittelschriften, Nachträge oder Ergänzungen seien auch dann unzulässig, wenn sie innerhalb der gesetzlichen Frist angebracht werden. Spätestens durch die Erhebung des Rekurses ON 39 sei das Rechtsmittelrecht des Rekurswerbers verbraucht gewesen. Es brauche daher auch nicht weiter darauf eingegangen zu werden, dass der Rekurs auch wegen Verspätung unzulässig sei. Das Rekursgericht wies den Rekurs zurück und sprach - nach Abänderungsantrag des Rekurswerbers gemäß Paragraph 528, Absatz 2 a, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO - aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil nicht auszuschließen sei, dass die im Außerstreitverfahren ergangene Rsp, wonach durch ein vom Gericht aus formellen Gründen zurückgewiesenes Rechtsmittel die Rechtsmittelbefugnis nicht erschöpft sei, auch auf das Zivilverfahren und damit auch das Exekutionsverfahren anzuwenden sei. Ein Rekursverbesserungsverfahren - das Rechtsmittel sei weder mit der Unterschrift eines Rechtsanwalts versehen noch zu Protokoll erklärt worden - brauche nicht eingeleitet zu werden, weil der Rekurs wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Einmaligkeit eines Rechtsmittels unzulässig sei. Jeder Partei

stehe nur eine Rechtsmittelschrift zu, weitere Rechtsmittelschriften, Nachträge oder Ergänzungen seien auch dann unzulässig, wenn sie innerhalb der gesetzlichen Frist angebracht werden. Spätestens durch die Erhebung des Rekurses ON 39 sei das Rechtsmittelrecht des Rekurswerbers verbraucht gewesen. Es brauche daher auch nicht weiter darauf eingegangen zu werden, dass der Rekurs auch wegen Verspätung unzulässig sei.

Der vom Vater der Betreibenden gegen die Zurückweisung seines Rekurses erhobene Revisionsrekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Selbst wenn der Vater der Betreibenden durch die neuerliche Rekuserhebung nicht gegen den Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels verstoßen haben sollte, erweist sich sein Rekurs schon wegen Verspätung als unzulässig. Die Frage der Wirksamkeit der postamtlichen Hinterlegung der Rekursentscheidung ON 23 am 27. August 1993 war bereits Gegenstand des erstgerichtlichen Beschlusses ON 41, der Entscheidung des Rekursgerichts ON 51 und schließlich des rechtskräftigen Beschlusses des Erstgerichts ON 59.

Der vom Zusteller paraphierte (hier sogar unterschriebene) Zustellnachweis ist eine öffentliche Urkunde mit den dieser zukommenden Wirkungen und macht zunächst vollen Beweis darüber, dass die darin beurkundeten Zustellvorgänge eingehalten wurden (Stumvoll in Fasching/Konecny<sup>2</sup> Anh § 87 ZPO § 22 ZustG Rz 6 mwN). Der Gegenbeweis ist zulässig, erfordert aber bei nicht offenkundigen Mängeln die Geltendmachung konkreter Gründe, die in der Folge auch bewiesen oder glaubhaft gemacht werden müssen. Die bloße Behauptung, "ortsabwesend" gewesen zu sein, das Schriftstück nicht aber an einem anderen Tag erhalten zu haben, keine Hinterlegungsanzeige im Postkasten vorgefunden zu haben etc, reicht ebenso wenig aus wie die Behauptung, der Zustellvorgang sei "ungesetzlich" gewesen, habe den Voraussetzungen einer wirksamen Zustellung nicht entsprochen und ähnliche bloß allgemeine Behauptungen. All dies ist für den Antritt des Gegenbeweises ebenso wenig tauglich wie das Äußern von bloßen Vermutungen über den Zustellvorgang. Durch solche allgemeine Behauptungen (häufig liegen schließlich unprüfbare Schutzbehauptungen vor) wird noch keine Prüfung des Zustellvorgangs ausgelöst, maßgeblich bleibt vielmehr der Akteninhalt (Stumvoll aaO Rz 7 mwN; Gitschthaler in Rechberger<sup>2</sup> § 87 ZPO Rz 4 mwN zur Rsp des Obersten Gerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs). Die im Verfahren zwar mehrfach wiederholten, aber in keiner Weise konkretisierten Behauptungen des Vaters der Betreibenden, den Beschluss des Rekursgerichts ON 23 entgegen der Beurkundung auf den Rückschein am 27. August 1993 nicht erhalten zu haben (etwa: er finde den Beschluss nicht in seinen Unterlagen, könne dies aber nicht mehr klären, im Antrag vom 8. Oktober 1994 ON 36; "wurde mir nicht zugestellt" im Rekurs vom 19. Juni 1995 ON 43 oder im Antrag vom 21. August 2000 ON 58: "Der Rückschein fehlt im Akt. Bei ordnungsgemäßer Zustellung müsste der von mir unterfertigte Rückschein im Akt sein. Es ist sohin davon auszugehen, dass die fragliche Rekursentscheidung mir nicht ordnungsgemäß zugestellt wurde" - die postamtliche Hinterlegung ist aber auf dem im Akt befindlichen Rückschein beurkundet), vermögen Erhebungspflichten iSd Gebots der Amtswegigkeit der Zustellung (Stumvoll aaO § 87 ZPO Rz 3 und 5 mwN; vgl. auch<sup>3</sup> Ob 95/95 u.a.) nicht auszulösen. Der vom Zusteller paraphierte (hier sogar unterschriebene) Zustellnachweis ist eine öffentliche Urkunde mit den dieser zukommenden Wirkungen und macht zunächst vollen Beweis darüber, dass die darin beurkundeten Zustellvorgänge eingehalten wurden (Stumvoll in Fasching/Konecny<sup>2</sup> Anh Paragraph 87, ZPO Paragraph 22, ZustG Rz 6 mwN). Der Gegenbeweis ist zulässig, erfordert aber bei nicht offenkundigen Mängeln die Geltendmachung konkreter Gründe, die in der Folge auch bewiesen oder glaubhaft gemacht werden müssen. Die bloße Behauptung, "ortsabwesend" gewesen zu sein, das Schriftstück nicht aber an einem anderen Tag erhalten zu haben, keine Hinterlegungsanzeige im Postkasten vorgefunden zu haben etc, reicht ebenso wenig aus wie die Behauptung, der Zustellvorgang sei "ungesetzlich" gewesen, habe den Voraussetzungen einer wirksamen Zustellung nicht entsprochen und ähnliche bloß allgemeine Behauptungen. All dies ist für den Antritt des Gegenbeweises ebenso wenig tauglich wie das Äußern von bloßen Vermutungen über den Zustellvorgang. Durch solche allgemeine Behauptungen (häufig liegen schließlich unprüfbare Schutzbehauptungen vor) wird noch keine Prüfung des Zustellvorgangs ausgelöst, maßgeblich bleibt vielmehr der Akteninhalt (Stumvoll aaO Rz 7 mwN; Gitschthaler in Rechberger<sup>2</sup> Paragraph 87, ZPO Rz 4 mwN zur Rsp des Obersten Gerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs). Die im Verfahren zwar mehrfach wiederholten, aber in keiner Weise konkretisierten Behauptungen des Vaters der Betreibenden, den Beschluss des Rekursgerichts ON 23 entgegen der Beurkundung auf den Rückschein am 27. August 1993 nicht erhalten zu haben (etwa: er finde den Beschluss nicht in seinen Unterlagen, könne dies aber nicht mehr klären, im Antrag vom 8. Oktober 1994 ON 36; "wurde mir nicht zugestellt" im Rekurs vom 19. Juni 1995 ON 43 oder im Antrag vom 21. August 2000 ON 58: "Der

Rückschein fehlt im Akt. Bei ordnungsgemäßer Zustellung müsste der von mir unterfertigte Rückschein im Akt sein. Es ist sohin davon auszugehen, dass die fragliche Rekursentscheidung mir nicht ordnungsgemäß zugestellt wurde" - die postamtliche Hinterlegung ist aber auf dem im Akt befindlichen Rückschein beurkundet), vermögen Erhebungspflichten iSd Gebots der Amtswegigkeit der Zustellung (Stumvoll aaO Paragraph 87, ZPO Rz 3 und 5 mwN; vergleiche auch 3 Ob 95/95 u.a.) nicht auszulösen.

Das Rekursgericht hat daher den Rekurs des Vaters der Betreibenden zu Recht zurückgewiesen, weshalb dem Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen ist.

Die Kostenentscheidung fußt auf §§ 40 und 50 ZPO iVm§ 78 EO.Die Kostenentscheidung fußt auf Paragraphen 40, und 50 ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO.

**Textnummer**

E73475

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0030OB00060.04A.0526.000

**Im RIS seit**

25.06.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

14.02.2012

**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](http://www.jusline.at)