

# TE OGH 2004/1/21 9Ob85/03w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.01.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei I\*\*\*\*\* Gesellschaft \*\*\*\*\* mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Johannes Luger ua, Rechtsanwälte in Dornbirn, gegen die beklagte Partei A\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Winkler-Heinzle, Rechtsanwaltspartnerschaft in Bregenz, wegen EUR 6.823,83 sA (Rekursinteresse EUR 6.799,18), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch als Berufungsgericht vom 13. Mai 2003, GZ 4 R 69/03g-38, womit die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Bregenz vom 2. Dezember 2002, GZ 3 C 2179/01w-34, als verspätet zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss gefasst:

## Spruch

1. Die ergänzenden Ausführungen der beklagten Partei zum Rekurs (Pkte. 1. und 2. des Schriftsatzes vom 1. 12. 2003, ON 48) werden zurückgewiesen.
2. Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Ad 1. Die ergänzenden Ausführungen der Beklagten (die sich nicht nur hierin fälschlich als "klagende Partei" bezeichnet) zum Rekurs (Pkte. 1. und 2. des Schriftsatzes vom 1. 12. 2003, ON 48) verstoßen gegen den Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels (9 ObA 60/02t; RIS-Justiz RS0041666 ua). Hierauf ist daher nicht einzugehen. Ad 2. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten mit zutreffender Begründung als verspätet zurückgewiesen, sodass es genügt, darauf zu verweisen (§ 510 Abs 3 Satz 2, § 528a ZPO). Ergänzend ist den Ausführungen der Rekurswerberin Folgendes zu erwidern: Ad 1. Die ergänzenden Ausführungen der Beklagten (die sich nicht nur hierin fälschlich als "klagende Partei" bezeichnet) zum Rekurs (Pkte. 1. und 2. des Schriftsatzes vom 1. 12. 2003, ON 48) verstoßen gegen den Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels (9 ObA 60/02t; RIS-Justiz RS0041666 ua). Hierauf ist daher nicht einzugehen. Ad 2. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten mit zutreffender Begründung als verspätet zurückgewiesen, sodass es genügt, darauf zu verweisen (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 2, Paragraph 528 a, ZPO). Ergänzend ist den Ausführungen der Rekurswerberin Folgendes zu erwidern:

Die Rekurswerberin stützt ihren Rekurs auf die Behauptung, dass der vom Berufungsgericht der Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Berufung zugrundegelegte Rückschein über die Zustellung des Ersturteils (ON 34) an die Beklagtenvertreter inhaltlich unrichtig sei. Das Urteil des Erstgerichtes sei nämlich nicht bereits am 19. 12. 2002

hinterlegt, sondern erst am 20. 12. 2003 durch den Zusteller in der Kanzlei der Beklagtenvertreter abgegeben worden. Aus den rekonstruierbaren Umständen könne auch nur der Schluss gezogen werden, dass am 19. 12. 2002 keine Hinterlegungsanzeige in den Briefkasten der "Klagevertreter" (gemeint: Beklagtenvertreter) eingelegt worden sei.

Der Rückschein ist eine öffentliche Urkunde iSd§ 292 ZPO, die die Vermutung der Richtigkeit für sich hat. Diese Vermutung ist aber widerlegbar (RIS-Justiz RS0040471 ua). Der Oberste Gerichtshof veranlasste auf Grund der Behauptungen der Beklagten umfangreiche Erhebungen durch das Erstgericht (ON 42). Die Ergebnisse liegen nunmehr vor. Danach werden aber die Behauptungen und Schlussfolgerungen der Beklagten durch die Angaben des Zustellers Claudio L\*\*\*\*\*, des Beklagtenvertreters Dr. Gebhard H\*\*\*\*\* und der Kanzleiangestellten Margit B\*\*\*\*\* widerlegt. Der Zusteller bekräftigte bei seiner Vernehmung durch das Erstgericht den von ihm im Rückschein über die Zustellung des Ersturteils dokumentierten Zustellvorgang samt Hinterlegung am 19. 12. 2003 mit Beginn der Abholfrist am selben Tag (ON 46). Auch der vom Erstgericht vernommene Beklagtenvertreter räumte ein, dass - unter Zugrundelegung der üblichen, von der genannten Kanzleiangestellten dargelegten Berechnungsart (Beil ./13) - die Hinterlegungsanzeige am 19. 12. 2002 im Briefkasten eingelegt gewesen sein muss (ON 47). Hinterlegte Sendungen gelten mit dem ersten Tag der Abholfrist als zugestellt (§ 17 Abs 3 ZustG; RIS-Justiz RS0083978). Damit begann für die Beklagte die Berufungsfrist zu laufen (§ 464 Abs 2 ZPO). Der Frage, ob, wann und von wem die zuzustellende Sendung nach der Hinterlegung beim Postamt abgeholt und dem Beklagtenvertreter überbracht wurde, kommt keine rechtliche Relevanz zu. Der Rückschein ist eine öffentliche Urkunde iSd Paragraph 292, ZPO, die die Vermutung der Richtigkeit für sich hat. Diese Vermutung ist aber widerlegbar (RIS-Justiz RS0040471 ua). Der Oberste Gerichtshof veranlasste auf Grund der Behauptungen der Beklagten umfangreiche Erhebungen durch das Erstgericht (ON 42). Die Ergebnisse liegen nunmehr vor. Danach werden aber die Behauptungen und Schlussfolgerungen der Beklagten durch die Angaben des Zustellers Claudio L\*\*\*\*\*, des Beklagtenvertreters Dr. Gebhard H\*\*\*\*\* und der Kanzleiangestellten Margit B\*\*\*\*\* widerlegt. Der Zusteller bekräftigte bei seiner Vernehmung durch das Erstgericht den von ihm im Rückschein über die Zustellung des Ersturteils dokumentierten Zustellvorgang samt Hinterlegung am 19. 12. 2003 mit Beginn der Abholfrist am selben Tag (ON 46). Auch der vom Erstgericht vernommene Beklagtenvertreter räumte ein, dass - unter Zugrundelegung der üblichen, von der genannten Kanzleiangestellten dargelegten Berechnungsart (Beil ./13) - die Hinterlegungsanzeige am 19. 12. 2002 im Briefkasten eingelegt gewesen sein muss (ON 47). Hinterlegte Sendungen gelten mit dem ersten Tag der Abholfrist als zugestellt (Paragraph 17, Absatz 3, ZustG; RIS-Justiz RS0083978). Damit begann für die Beklagte die Berufungsfrist zu laufen (Paragraph 464, Absatz 2, ZPO). Der Frage, ob, wann und von wem die zuzustellende Sendung nach der Hinterlegung beim Postamt abgeholt und dem Beklagtenvertreter überbracht wurde, kommt keine rechtliche Relevanz zu.

#### **Anmerkung**

E72022 9Ob85.03w

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0090OB00085.03W.0121.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20040121\_OGH0002\_0090OB00085\_03W0000\_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](http://www.jusline.at)