jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2002/4/17 7Ob38/02t

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.04.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H*****, vertreten durch Dr. Walter Pfliegler, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Wolfgang H*****, vertreten durch Dr. Georg Uitz, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 4.642,49 sA, aus Anlass der Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 9. Oktober 2001, GZ 37 R 400/01z-48, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 20. März 2001, GZ 2 C 188/96i-37, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Aus Anlass der Revision der klagenden Partei wird das Verfahren ab dem Einspruch der beklagten Partei vom 16. 12. 1999 als nichtig aufgehoben und dieser Einspruch der beklagten Partei gegen den Zahlungsbefehl des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 27. 9. 1996, 2 C 188/96i-2, als verspätet zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Handen ihres Vertreters binnen 14 Tagen die mit EUR 3.238,71 (hierin enthalten EUR 748,38 Barauslagen und EUR 415,05 USt) bestimmten Kosten des für nichtig erklärten Verfahrens zu ersetzen.

Text

Begründung:

Der Beklagte - nach seinen Behauptungen bis Sommer 1999 als Selbständiger mit Tätigkeitsbereich vorwiegend in Osteuropa (Polen) tätig - verursachte am 6. 2. 1996 mit seinem bei der klagenden Partei kaskoversicherten PKW in Wien auf der A23 in Fahrtrichtung stadtauswärts infolge Alkoholisierung und Übermüdung einen Verkehrsunfall, wodurch er die Herrschaft über sein Fahrzeug verlor und gegen die Leitplanken prallte, die hiedurch schwer beschädigt wurden. Am PKW trat Totalschaden ein. Die klagende Partei hat als Haftpflichtversicherer die Reparaturkosten der Leitschienen in Höhe von S 63.882,-- (nach Überprüfung der Rechnung durch das Amt der Wiener Landesregierung) ersetzt. Erst am 20. 4. 1996 erstattete der Beklagte bei der Klägerin bezüglich seiner Kaskoversicherung eine Schadensmeldung; hinsichtlich seiner Haftpflichtversicherung hat er eine solche nie erstattet. Wegen über zweijähriger Ortsabwesenheit beglich der Beklagte die über ihn wegen dieses Unfalles verhängten mehrfachen Verwaltungsstrafen erst nach seiner Rückkehr nach Österreich. Gegenüber der Klägerin zeigte sich der Beklagte bezüglich "Schadensbereinigung nicht kooperativ". Die Klägerin sandte dem Beklagten "mit gewöhnlicher Post" insgesamt drei Schreiben, und zwar vom 1. 7. 1996, 11. 7. 1996 und 1. 8. 1996, welche der Beklagte zwar erhalten, aber nie beantwortet hat.

Mit der am 18. 9. 1996 eingebrachten Mahnklage begehrte die klagende Versicherung im Regresswege die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der von ihr im Wege der Schadensregulierung aufgewendeten S 63.882,-- samt 10 % Zinsen seit 2. 9. 1996. Als Anschrift des Beklagten wurde "1220 Wien, S*****" angegeben. Tatsächlich konnte die Klage samt antragsgemäß erlassenem Zahlungsbefehl unter dieser Anschrift über drei Jahre nicht zugestellt werden. Dies aus folgenden Gründen:

Zunächst wurde am 3. 10. 1996 das Rückscheinkuvert mit Klagegleichschrift und Zahlungsbefehl mit dem Vermerk "ortsabwesend 1. 7. 1996 - 31. 12. 1996" als unbehoben an das Erstgericht retourniert. Nach Verständigung vom Zustellanstand (abgefertigt am 10. 10. 1996) beantragte die klagende Partei hierauf die Neuzustellung unter der selben Anschrift mit am 22. 7. 1997 eingebrachtem Schriftsatz, welche mit Beschluss des Erstgerichtes samt Kostenbestimmung vom 6. 8. 1997 bewilligt wurde (ON 4). Auch dieses Rückscheinkuvert langte am 13. 8. 1997 samt Vermerk "ortsabwesend 1. 7. 1997 - 31. 12. 1997" zurück, wovon der Klagevertreter am selben Tag erneut verständigt wurde (ON 5). Am 25. 3. 1998 beantragte dieser hierauf abermals die neuerliche Zustellung unter derselben Adresse, welche am 26. 3. 1998 (mit Kostenbestimmung) bewilligt wurde (ON 6). Auch dieses Rückscheinkuvert langte am 2. 4. 1998 mit dem Vermerk "ortsabwesend 1. 1. 1998 - 30. 6. 1998" an das Erstgericht zurück, welches hievon den Klagevertreter am 2. 4. 1998 verständigte (ON 7). Am 17. 9. 1998 beantragte dieser wiederum die Neuzustellung unter abermals derselben Adresse (bewilligt samt Kosten am 17. 9. 1998), worauf sich derselbe Vorgang wiederholte:

Rückleitung des Rückscheinkuverts an das Erstgericht mit dem Vermerk "ortsabwesend 1. 7. 1998 - 31. 12. 1998"; Verständigung des Klagevertreters vom Zustellanstand am 22. 9. 1998 (ON 9); Zustellantrag (unter derselben Anschrift) am 28. 1. 1999; Bewilligung (samt Kostenbestimmung) am 2. 2. 1999 (ON 10); unbehobenes Rückscheinkuvert rückgeleitet am 4. 2. 1999 (mit Hinweis "ortsabwesend 1. 1. 1999 bis 30. 6. 1999"); Mitteilung des Zustellanstandes am 7. 2. 1999 (ON 12).

Erst der letzte Zustellantrag der klagenden Partei vom 5. 11. 1999 wiederum unter der Anschrift "1220 Wien, S*****" samt Hinweis "Der Beklagte ist mittlerweile an den Empfangsort zurückgekehrt" - vom Erstgericht unter Kostenbestimmung bewilligt am 9. 11. 1999 (ON 13) - führte schließlich zu einer ordnungsgemäßen Zustellung laut Rückschein am 12. 11. 1999 durch Hinterlegung beim zuständigen Postamt mit Beginn der Abholfrist am 13. 11. 1999, vom Beklagten tatsächlich behoben am 3. 12. 1999 (Mitteilung der Österr. Post AG vom 10. 3. 2000 in ON 21), worauf der Beklagte (durch seinen Vertreter) am 16. 12. 1999 (Postaufgabedatum laut Vermerk der Einlaufstelle beim Erstgericht samt Originalkuvert "unleserlich"), beim Erstgericht eingelangt am 20. 12. 1999, gegen den erlassenen Zahlungsbefehl Einspruch erhob und ua Verjährung wegen nicht gehöriger Fortsetzung der Klage durch die klagende Partei einwendete (ON 15). Im Einleitungssatz dieses Einspruchsschriftsatzes wurde dabei das Zustelldatum an den Beklagten als "nicht vor dem 3. 12. 1999" angeführt.

Die klagende Partei replizierte hierauf ua mit dem Antrag, den Einspruch als verspätet zurückzuweisen (ON 17).

Nach weiteren Zwischenerhebungen des Erstgerichtes zur Klärung der "Ortsabwesenheit 1996 bis 1999" (ON 22), im Rahmen derer der Beklagte zweimal niederschriftlich vernommen wurde (ON 23 und 29), es auch zu weiterem Schriftsatzwechsel der Parteienvertreter kam (ON 24 bis 27 und 31) und schließlich auch die Ehefrau des Beklagten, seine Schwiegermutter sowie zwei Nachbarn als Auskunftspersonen vernommen wurden (ON 28 und 30), sowie schließlich Durchführung zweier Streitverhandlungen mit Beweisaufnahmen (ON 33 und 35) erkannte das Erstgericht mit Urteil vom 20. 3. 2001 den Beklagten schuldig, der klagenden Partei den Betrag von S 63.882,-- samt 4 % Zinsen seit 2. 9. 1996 sowie die Prozesskosten zu bezahlen; das Zinsenmehrbegehren wurde (unangefochten) abgewiesen.

Das Erstgericht beurteilte den eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt rechtlich dahin, dass die Regressforderung der Klägerin zufolge § 61 VersVG (grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles) sowie Obliegenheitsverletzung nach Art 9 Z 2.2 AKHB 1995 zu Recht bestehe. Der Einwand der Verjährung greife nicht, weil die Eintreibung der Forderung von der klagenden Partei regelmäßig versucht und das Verfahren "ordentlich betrieben" worden sei.Das Erstgericht beurteilte den eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt rechtlich dahin, dass die Regressforderung der Klägerin zufolge Paragraph 61, VersVG (grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles) sowie Obliegenheitsverletzung nach Artikel 9, Ziffer 2 Punkt 2, AKHB 1995 zu Recht bestehe. Der Einwand der Verjährung greife nicht, weil die Eintreibung der Forderung von der klagenden Partei regelmäßig versucht und das Verfahren "ordentlich betrieben" worden sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten Folge und änderte das bekämpfte Urteil im Sinne einer

vollständigen Klageabweisung ab. Es sprach weiters aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Die (Grund und Höhe des Klagebegehrens betreffende) Feststellungsrüge wurde als rechtlich irrelevant bzw nicht gesetzmäßig ausgeführt abgetan. In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, dass auch für die Legalzession die dreijährige Verjährung des § 1489 ABGB gelte, welche am Unfalltag (6. 2. 1999) zu laufen begonnen habe. Die Klägerin habe zwar die Klage innerhalb dieser Frist eingebracht, sei jedoch nicht ihrer Behauptungs- und Beweislast nachgekommen, die Klage auch im Sinne des § 1497 ABGB im Hinblick auf die langjährige Unzustellbarkeit derselben "gehörig fortgesetzt" zu haben. Es wäre vielmehr ihre Sache gewesen, entsprechendes Vorbringen und konkrete Beweisanträge dahingehend zu erstatten, "wie oft und wann genau sie Zustellanträge stellte sowie welche Maßnahmen sie ergriff im Hinblick darauf, dass der Beklagte lange Zeit bei der Post ortsabwesend gemeldet war, um dessen Aufenthaltsort zu ermitteln". Die ordentliche Revision wurde für zulässig erklärt, "da, soweit überblickbar, Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehlt, ob auch bei dauernder Meldung der Ortsabwesenheit bei der Post und Unzustellbarkeit der Klage dadurch die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung durch Gerichtsanhängigkeit gewahrt bleibt". Gegen dieses Urteil richtet sich die auf die Revisionsgründe der Aktenwidrigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revision der klagenden Partei mit dem Antrag, das Ersturteil wiederherzustellen; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt.Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten Folge und änderte das bekämpfte Urteil im Sinne einer vollständigen Klageabweisung ab. Es sprach weiters aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Die (Grund und Höhe des Klagebegehrens betreffende) Feststellungsrüge wurde als rechtlich irrelevant bzw nicht gesetzmäßig ausgeführt abgetan. In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, dass auch für die Legalzession die dreijährige Verjährung des Paragraph 1489, ABGB gelte, welche am Unfalltag (6. 2. 1999) zu laufen begonnen habe. Die Klägerin habe zwar die Klage innerhalb dieser Frist eingebracht, sei jedoch nicht ihrer Behauptungs- und Beweislast nachgekommen, die Klage auch im Sinne des Paragraph 1497, ABGB im Hinblick auf die langjährige Unzustellbarkeit derselben "gehörig fortgesetzt" zu haben. Es wäre vielmehr ihre Sache gewesen, entsprechendes Vorbringen und konkrete Beweisanträge dahingehend zu erstatten, "wie oft und wann genau sie Zustellanträge stellte sowie welche Maßnahmen sie ergriff im Hinblick darauf, dass der Beklagte lange Zeit bei der Post ortsabwesend gemeldet war, um dessen Aufenthaltsort zu ermitteln". Die ordentliche Revision wurde für zulässig erklärt, "da, soweit überblickbar, Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehlt, ob auch bei dauernder Meldung der Ortsabwesenheit bei der Post und Unzustellbarkeit der Klage dadurch die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung durch Gerichtsanhängigkeit gewahrt bleibt". Gegen dieses Urteil richtet sich die auf die Revisionsgründe der Aktenwidrigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revision der klagenden Partei mit dem Antrag, das Ersturteil wiederherzustellen; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei hat keine Revisionsbeantwortung erstattet.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist schon deshalb zulässig, weil aus Anlass der Vorlage des Rechtsmittels von Amts wegen eine Nichtigkeit aufzugreifen ist, die von beiden Vorinstanzen übersehen worden war (7 Ob 7/02h). Ungeachtet der Bejahung (Berufungsgericht) oder Verneinung (Erstgericht) der Verjährungsregeln der §§ 1489, 1497 ABGB bzw - so die Revisionswerberin - auch nach § 27 KHVG (1994) ist nämlich der Zahlungsbefehl des Erstgerichtes durch nicht rechtzeitige Einspruchserhebung in Rechtskraft erwachsen, sodass das dennoch hierüber abgeführte (ordentliche) Verfahren vom amtswegig wahrzunehmenden Nichtigkeitsgrund des § 411 Abs 2 ZPO betroffen ist (Rechberger in Rechberger, ZPO2 Rz 2 zu § 411).Die Revision ist schon deshalb zulässig, weil aus Anlass der Vorlage des Rechtsmittels von Amts wegen eine Nichtigkeit aufzugreifen ist, die von beiden Vorinstanzen übersehen worden war (7 Ob 7/02h). Ungeachtet der Bejahung (Berufungsgericht) oder Verneinung (Erstgericht) der Verjährungsregeln der Paragraphen 1489,, 1497 ABGB bzw - so die Revisionswerberin - auch nach Paragraph 27, KHVG (1994) ist nämlich der Zahlungsbefehl des Erstgerichtes durch nicht rechtzeitige Einspruchserhebung in Rechtskraft erwachsen, sodass das dennoch hierüber abgeführte (ordentliche) Verfahren vom amtswegig wahrzunehmenden Nichtigkeitsgrund des Paragraph 411, Absatz 2, ZPO betroffen ist (Rechberger in Rechberger, ZPO2 Rz 2 zu Paragraph 411,).

Gegen einen Zahlungsbefehl im Mahnverfahren steht dem Beklagten der Einspruch nur innerhalb der nicht verlängerbaren Frist von 14 Tagen offen, welche gemäß § 451 Abs 2 ZPO mit der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Zahlungsbefehls an den Beklagten zu laufen beginnt; dies ist im Falle der Hinterlegung der dem Beginn der Abholfrist folgende Tag (§ 17 Abs 3 ZustellG; Fucik in Rechberger, ZPO2 Rz 3 zu § 451).Gegen einen Zahlungsbefehl im Mahnverfahren steht dem Beklagten der Einspruch nur innerhalb der nicht verlängerbaren Frist

von 14 Tagen offen, welche gemäß Paragraph 451, Absatz 2, ZPO mit der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Zahlungsbefehls an den Beklagten zu laufen beginnt; dies ist im Falle der Hinterlegung der dem Beginn der Abholfrist folgende Tag (Paragraph 17, Absatz 3, ZustellG; Fucik in Rechberger, ZPO2 Rz 3 zu Paragraph 451,).

Im vorliegenden Fall erfolgte - nach Mitteilung des Abgabepostamtes vom 4. 2. 1999 über die (letzte) Ortsabwesenheit des Beklagten bis einschließlich 30. 6. 1999 (ON 12) - die hierauf am 5. 11. 1999 (letztmalig) beantragte neuerliche Zustellung des Zahlungsbefehls durch Hinterlegung am 12. 11. 1999 (erster Zustellversuch 11. 11. 1999, zweiter Zustellversuch 12. 11. 1999; Beginn der Abholfrist gemäß § 17 Abs 3 ZustellG am Samstag, 13. 11. 1999); dass der Beklagte auch zu diesem Zeitpunkt noch von der Abgabestelle "ortsabwesend" im Sinne des § 17 Abs 3 vierter Satz ZustellG gewesen wäre (RIS-Justiz RS0083714), hat er bei seinen mehrfachen niederschriftlichen Vernehmungen hiezu nicht einmal behauptet (ON 23 und 29; weiters Parteienvernehmung in ON 35), geschweige denn unter Beweis gestellt. Dementsprechend ging das Erstgericht von der Ortsanwesenheit des Beklagten unter der angegebenen Zustelladresse im Hinterlegungszeitpunkt aus. Das Berufungsgericht hat diese Feststellung, die im Übrigen vom Beklagten untauglich bekämpft wurde, übernommenIm vorliegenden Fall erfolgte - nach Mitteilung des Abgabepostamtes vom 4. 2. 1999 über die (letzte) Ortsabwesenheit des Beklagten bis einschließlich 30. 6. 1999 (ON 12) - die hierauf am 5. 11. 1999 (letztmalig) beantragte neuerliche Zustellung des Zahlungsbefehls durch Hinterlegung am 12. 11. 1999 (erster Zustellversuch 11. 11. 1999, zweiter Zustellversuch 12. 11. 1999; Beginn der Abholfrist gemäß Paragraph 17, Absatz 3, ZustellG am Samstag, 13. 11. 1999); dass der Beklagte auch zu diesem Zeitpunkt noch von der Abgabestelle "ortsabwesend" im Sinne des Paragraph 17, Absatz 3, vierter Satz ZustellG gewesen wäre (RIS-Justiz RS0083714), hat er bei seinen mehrfachen niederschriftlichen Vernehmungen hiezu nicht einmal behauptet (ON 23 und 29; weiters Parteienvernehmung in ON 35), geschweige denn unter Beweis gestellt. Dementsprechend ging das Erstgericht von der Ortsanwesenheit des Beklagten unter der angegebenen Zustelladresse im Hinterlegungszeitpunkt aus. Das Berufungsgericht hat diese Feststellung, die im Übrigen vom Beklagten untauglich bekämpft wurde, übernommen

Tatsächlich von ihm behoben wurde das Gerichtsstück dann am Freitag, den 3. 12. 1999 (ON 21). Damit ist aber die gesetzliche Einspruchsfrist nicht vom Tag dieser Abholung (Behebung) - wie offenbar von seinem Vertreter unterstellt -, sondern vom Tag des Beginnes der Abholfrist zu berechnen (RIS-Justiz RS0083978, RS0083986), sodass der am 16. 12. 1999 verfasste, frühestens an diesem Tag zur Post gegebene (das genaue Postaufgabedatum steht nicht fest) sowie am 20. 12. 1999 beim Erstgericht eingelangte Einspruch jedenfalls verspätet ist. Im Sinne des darauf gerichteten Antrages der klagenden Partei schon vom 10. 1. 2000 (ON 17) hätte daher der Einspruch tatsächlich als verspätet zurückgewiesen werden müssen (§ 452 Abs 1 letzter Satz ZPO). Das seither dennoch geführte Verfahren ist damit vom Nichtigkeitsgrund des § 411 Abs 2 ZPO erfasst und war daher insoweit als nichtig aufzuheben.Tatsächlich von ihm behoben wurde das Gerichtsstück dann am Freitag, den 3. 12. 1999 (ON 21). Damit ist aber die gesetzliche Einspruchsfrist nicht vom Tag dieser Abholung (Behebung) - wie offenbar von seinem Vertreter unterstellt -, sondern vom Tag des Beginnes der Abholfrist zu berechnen (RIS-Justiz RS0083978, RS0083986), sodass der am 16. 12. 1999 verfasste, frühestens an diesem Tag zur Post gegebene (das genaue Postaufgabedatum steht nicht fest) sowie am 20. 12. 1999 beim Erstgericht eingelangte Einspruch jedenfalls verspätet ist. Im Sinne des darauf gerichteten Antrages der klagenden Partei schon vom 10. 1. 2000 (ON 17) hätte daher der Einspruch tatsächlich als verspätet zurückgewiesen werden müssen (Paragraph 452, Absatz eins, letzter Satz ZPO). Das seither dennoch geführte Verfahren ist damit vom Nichtigkeitsgrund des Paragraph 411, Absatz 2, ZPO erfasst und war daher insoweit als nichtig aufzuheben.

Da die Fortsetzung des von der Nichtigerklärung erfassten Verfahrens der beklagten Partei zum Verschulden zugerechnet werden muss, hat diese gemäß § 51 Abs 1 ZPO die tarifmäßigen Kosten zu ersetzen. Hiebei war lediglich im Kostenverzeichnis erster Instanz insoweit ein Abstrich vorzunehmen, als für den letzten Zustellantrag vom 3. 11. 1999 (ON 13) ein bereits rechtskräftiger Kostenbestimmungsbeschluss vorliegt (ON 14 und 20), sodass ein neuerlicher Zuspruch unzulässig wäre. Die Kosten erster Instanz belaufen sich damit auf S 23.744,56 (hierin S 2.998,-- Barauslagen, S 3.457,76 USt), in zweiter Instanz auf S 8.020,32 (hierin S 1.336,72 USt) und für die dritte Instanz auf S 12.800,-- (hierin S 7.300,-- Barauslagen und S 916,80 USt), zusammen sohin S 44.565,68 (hierin S 10.298,-- Barauslagen und S 5.711,28 USt).Da die Fortsetzung des von der Nichtigerklärung erfassten Verfahrens der beklagten Partei zum Verschulden zugerechnet werden muss, hat diese gemäß Paragraph 51, Absatz eins, ZPO die tarifmäßigen Kosten zu ersetzen. Hiebei war lediglich im Kostenverzeichnis erster Instanz insoweit ein Abstrich vorzunehmen, als für den letzten Zustellantrag vom 3. 11. 1999 (ON 13) ein bereits rechtskräftiger Kostenbestimmungsbeschluss vorliegt (ON 14 und 20), sodass ein neuerlicher Zuspruch unzulässig wäre. Die Kosten erster Instanz belaufen sich damit auf S 23.744,56

(hierin S 2.998,-- Barauslagen, S 3.457,76 USt), in zweiter Instanz auf S 8.020,32 (hierin S 1.336,72 USt) und für die dritte Instanz auf S 12.800,-- (hierin S 7.300,-- Barauslagen und S 916,80 USt), zusammen sohin S 44.565,68 (hierin S 10.298,-- Barauslagen und S 5.711,28 USt).

Anmerkung

E65125 7Ob38.02t

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0070OB00038.02T.0417.000

Dokumentnummer

JJT_20020417_OGH0002_0070OB00038_02T0000_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