

# TE OGH 2001/11/14 9ObA272/01t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.11.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Krüger und Claus Bauer als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der kündigenden Partei Verein "B\*\*\*\*\*", \*\*\*\*\* , vertreten durch Dr. Daniel Charim ua, Rechtsanwälte in Wien, gegen die gekündigte Partei Dragoslava J\*\*\*\*\* , vertreten durch Dr. Peter Philipp, Rechtsanwalt in Wien, wegen Hausbesorgerkündigung, über den Revisionsrekurs der gekündigten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 7. August 2001, GZ 8 Ra 217/01t-18, womit infolge Rekurses der gekündigten Partei der Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 4. Mai 2001, GZ 1 Cga 5/01p-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die gekündigte Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Der geltend gemachte Verfahrensmangel wurde geprüft; er liegt nicht vor (§ 528a iVm§ 510 Abs 3 ZPO). Auch in Verfahren nach dem ASGG gilt der Grundsatz, dass im Verfahren 2. Instanz gar nicht geltend gemachte oder von der 2. Instanz verneinte angebliche Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens nicht erneut zum Gegenstand eines Rechtsmittels an den Obersten Gerichtshof gemacht werden können (RIS-Justiz RS0042963). Wenn ein Mangel des Rekursverfahrens schon nach dem Rechtsmittelvorbringen ausscheidet, kann es überdies dahingestellt bleiben, ob die erst mit dem Revisionsrekurs vorgelegte Urkunde (Bestätigung über einen Arztbesuch) zur Dartuung eines Verfahrensmangels zulässig oder als unzulässige Neuerung zu beurteilen wäre. Der geltend gemachte Verfahrensmangel wurde geprüft; er liegt nicht vor (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Auch in Verfahren nach dem ASGG gilt der Grundsatz, dass im Verfahren 2. Instanz gar nicht geltend gemachte oder von der 2. Instanz verneinte angebliche Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens nicht erneut zum Gegenstand eines Rechtsmittels an den Obersten Gerichtshof gemacht werden können (RIS-Justiz RS0042963). Wenn ein Mangel des Rekursverfahrens schon nach dem Rechtsmittelvorbringen ausscheidet, kann es überdies dahingestellt bleiben, ob die erst mit dem Revisionsrekurs vorgelegte Urkunde (Bestätigung über einen Arztbesuch) zur Dartuung eines Verfahrensmangels zulässig oder als unzulässige Neuerung zu beurteilen wäre.

Das Rekursgericht hat die Frage, ob die Aufkündigung und der Räumungsbefehl wirksam zugestellt wurden, genauso zutreffend bejaht, wie es das Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes verneint hat. Es reicht daher insoweit aus, auf die Richtigkeit der eingehenden Begründung der angefochtenen Entscheidung hinzuweisen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO). Das Rekursgericht hat die Frage, ob die Aufkündigung und der Räumungsbefehl wirksam zugestellt wurden, genauso zutreffend bejaht, wie es das Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes verneint hat. Es reicht daher insoweit aus, auf die Richtigkeit der eingehenden Begründung der angefochtenen Entscheidung hinzuweisen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Ergänzend ist den Ausführungen der Revisionsrekurswerberin entgegenzuhalten:

### **Rechtliche Beurteilung**

Voraussetzung für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand iSd §§ 146 ff ZPO ist das Vorliegen einer Säumnis der Partei. Im Falle einer unwirksamen Zustellung (- nur dies macht die gekündigte Partei geltend -) wären Säumnisfolgen aber gar nicht eingetreten, sodass es dem Wiedereinsetzungsantrag am Substrat mangelt (MietSlg 30.712; 9 ObA 357/97h in RIS-Justiz RS0107394). Voraussetzung für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand iSd Paragraphen 146, ff ZPO ist das Vorliegen einer Säumnis der Partei. Im Falle einer unwirksamen Zustellung (- nur dies macht die gekündigte Partei geltend -) wären Säumnisfolgen aber gar nicht eingetreten, sodass es dem Wiedereinsetzungsantrag am Substrat mangelt (MietSlg 30.712; 9 ObA 357/97h in RIS-Justiz RS0107394).

Gemäß § 7 ZustG gilt eine Zustellung, bei der Mängel unterlaufen sind, in dem Zeitpunkt als bewirkt, in dem das Schriftstück dem von der Behörde angegebenen Empfänger tatsächlich zugekommen ist. Im vorliegenden Fall erhielt die gekündigte Partei die für sie bestimmte und an sie adressierte Ausfertigung der Kündigung mit dem Räumungsbefehl ausgefolgt. Der Hinweis der Revisionsrekurswerberin auf die Rechtsprechung, nach der die bloße Kenntnis vom Inhalt eines Zustellstückes keine Heilung bewirken könne, geht somit am festgestellten Sachverhalt vorbei. Zutreffend haben daher die Vorinstanzen die Zustellung trotz der Unterfertigung des Rückscheins durch eine dritte Person als wirksam beurteilt. Gemäß Paragraph 7, ZustG gilt eine Zustellung, bei der Mängel unterlaufen sind, in dem Zeitpunkt als bewirkt, in dem das Schriftstück dem von der Behörde angegebenen Empfänger tatsächlich zugekommen ist. Im vorliegenden Fall erhielt die gekündigte Partei die für sie bestimmte und an sie adressierte Ausfertigung der Kündigung mit dem Räumungsbefehl ausgefolgt. Der Hinweis der Revisionsrekurswerberin auf die Rechtsprechung, nach der die bloße Kenntnis vom Inhalt eines Zustellstückes keine Heilung bewirken könne, geht somit am festgestellten Sachverhalt vorbei. Zutreffend haben daher die Vorinstanzen die Zustellung trotz der Unterfertigung des Rückscheins durch eine dritte Person als wirksam beurteilt.

Der Vorwurf des rechtlichen Feststellungsmangels (= Feststellungsmangel auf Grund unrichtiger rechtlicher Beurteilung) kann nicht erfolgreich erhoben werden, wenn zu einem bestimmten Thema von den Tatsacheninstanzen ohnehin Feststellungen getroffen wurden (8 ObA 163/01f). Hier hat das Erstgericht die persönliche Inempfangnahme der für sie bestimmten Sendung durch die gekündigte Partei festgestellt, sodass dem Argument eines diesbezüglichen sekundären Verfahrensmangels der Boden entzogen ist.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens gründet sich auf die §§ 40, 50 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens gründet sich auf die Paragraphen 40,, 50 Absatz eins, ZPO.

### **Anmerkung**

E64004 09B02721

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:009OBA00272.01T.1114.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_20011114\_OGH0002\_009OBA00272\_01T0000\_000

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