TE OGH 2001/8/9 40R216/01p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.08.2001

Kopf

Das an dieser Stelle befindliche Objekt kann nicht angezeigt werden. Das Landesgericht für ZRS Wien als Rekursgericht fasst durch die Richter des Landesgerichtes Dr. Garai als Vorsitzenden sowie Mag. Samm und Dr. Schrott-Mader in der Rechtssache der klagenden Partei Verlassenschaft nach Maria S*****, Wien, vertreten durch Baier, Böhm, Orator & Partner, Rechtsanwälte OEG in Wien, wider die beklagte Partei Zikica A*****, Wien, vertreten durch Dr. Gerhard Engin-Deniz & Dr. Christian Reimitz Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen S 80.637,75 sA und Räumung, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Hernals vom 12.4.2001, 4 C 721/00a-11, den

Beschluss :

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten des Rekursverfahrens selbst zu tragen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig (§ 528 Abs 2 Z 2 ZPO). Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig (Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO).

Text

Begründung:

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht den Antrag der beklagten Partei, die Klage samt Ladung zur ersten Tagsatzung zu Handen ihrer Rechtsfreunde nochmals zuzustellen, ebenso ab (Pkt 1), wie den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der ersten Tagsatzung vom 10.10.2000 (Pkt 2), hob das Versäumungsurteil vom 10.10.2000 auf (Pkt 3), und beraumte die Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung für den 26.6.2001 an (Pkt 4).

Es gab den Verfahrensgang wieder, stellte den auf Seite 3 der Beschlussausfertigung (Seite 35 des Aktes) wiedergegebenen Sachverhalt fest und folgerte rechtlich, dass die Zustellung von Klage und Ladung zur ersten Tagsatzung mangelfrei erfolgt sei, weil die entsprechenden Verständigungen in das Postfach eingelegt worden seien. Eine Ortsabwesenheit der beklagten Partei habe ebenso wenig bescheinigt werden können wie ein Herausfallen der Hinterlegungsanzeige oder eine Entfernung durch spielende Kinder, weil die beklagte Partei trotz zweier Ladungen den gerichtlichen Vernehmungen ferngeblieben sei und deshalb ihre Tatsachenbehauptungen nicht unter Beweis stellen habe können. Mehrfache Zustellungen ein und desselben Schriftstückes seien im Gesetz aber nicht vorgesehen. Der geltend gemachte Wiedereinsetzungsgrund wiederum sei nicht bescheinigt worden.

Aufgrund des rechtzeitig erhobenen Widerspruches sei jedoch das Versäumungsurteil aufzuheben und eine Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung anzuberaumen gewesen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der beklagten Partei insoweit, als ihr Antrag auf neuerliche Zustellung

der Klage sowie der Ladung zur ersten Tagsatzung abgewiesen wurde. Die Rekurswerberin macht Aktenwidrigkeit und Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend und beantragt die Abänderung des angefochtenen Beschlusses dahin, dass ihrem Antrag auf Zustellung von Klage und Ladung zur ersten Tagsatzung stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Als aktenwidrig bemängelt die Rekurswerberin die Feststellung des Erstgerichtes, dass das Brieffach mit hinreichender Regelmäßigkeit entleert wurde, und im fraglichen Zeitraum nicht aufgebrochen war. Da jedoch der als Zeuge vernommene Zusteller ausgesagt habe, sich nicht daran erinnern zu können, ob der Briefkasten regelmäßig geleert wurde, er sei aber nicht mit Post übergequollen, und der Zeuge sich auch an eine Beschädigung des Postfaches nicht erinnern konnte, es aber als möglich dargestellt habe, habe das Gericht vom durchgeführten Bescheinigungsverfahren nicht gedeckte Feststellungen getroffen, weshalb der Beschluss an Aktenwidrigkeit leide. Aktenwidrigkeit liegt vor bei einem bei der Darstellung der Beweisergebnisse unterlaufenen Irrtum, der aus den Prozessakten selbst erkennbar und behebbbar ist (Kodek in Rechberger², Rz 7 zu § 471 ZPO). In der Gewinnung tatsächlicher Feststellungen durch Schlussfolgerungen liegt keine Aktenwidrigkeit, selbst wenn diese unrichtig seien (Kodek aaO). Die Rekurswerberin erkennt selbst, dass vom Erstgericht Schlussfolgerungen getroffen wurden ("... und schloß daraus ..."); das Erstgericht hat nicht etwa in seiner Beweiswürdigung die Aussage des als Zeugen vernommenen Zustellers unrichtig wiedergegeben, vielmehr aufgrund dessen Aussage im Zusammenhalt mit dem Nichtkommen der beklagten Partei Feststellungen getroffen, sodass eine Aktenwidrigkeit nicht vorliegt. Als Mangelhaftigkeit des Verfahrens releviert die Rekurswerberin den Umstand, dass entgegen ihrem Antrag, sämtliche Zustellungen zu Händen der ausgewiesenen Vertreter durchzuführen, die Ladung zur Parteienvernehmung nicht an die ausgewiesenen Vertreter, sondern an die beklagte Partei selbst gerichtet worden sei. Überdies hätte die beklagte Partei sich zum Zeitpunkt der gegenständlichen Zustellungen in Jugoslawien befunden. Als aktenwidrig bemängelt die Rekurswerberin die Feststellung des Erstgerichtes, dass das Brieffach mit hinreichender Regelmäßigkeit entleert wurde, und im fraglichen Zeitraum nicht aufgebrochen war. Da jedoch der als Zeuge vernommene Zusteller ausgesagt habe, sich nicht daran erinnern zu können, ob der Briefkasten regelmäßig geleert wurde, er sei aber nicht mit Post übergequollen, und der Zeuge sich auch an eine Beschädigung des Postfaches nicht erinnern konnte, es aber als möglich dargestellt habe, habe das Gericht vom durchgeführten Bescheinigungsverfahren nicht gedeckte Feststellungen getroffen, weshalb der Beschluss an Aktenwidrigkeit leide. Aktenwidrigkeit liegt vor bei einem bei der Darstellung der Beweisergebnisse unterlaufenen Irrtum, der aus den Prozessakten selbst erkennbar und behebbbar ist (Kodek in Rechberger², Rz 7 zu Paragraph 471, ZPO). In der Gewinnung tatsächlicher Feststellungen durch Schlussfolgerungen liegt keine Aktenwidrigkeit, selbst wenn diese unrichtig seien (Kodek aaO). Die Rekurswerberin erkennt selbst, dass vom Erstgericht Schlussfolgerungen getroffen wurden ("... und schloß daraus ..."); das Erstgericht hat nicht etwa in seiner Beweiswürdigung die Aussage des als Zeugen vernommenen Zustellers unrichtig wiedergegeben, vielmehr aufgrund dessen Aussage im Zusammenhalt mit dem Nichtkommen der beklagten Partei Feststellungen getroffen, sodass eine Aktenwidrigkeit nicht vorliegt. Als Mangelhaftigkeit des Verfahrens releviert die Rekurswerberin den Umstand, dass entgegen ihrem Antrag, sämtliche Zustellungen zu Händen der ausgewiesenen Vertreter durchzuführen, die Ladung zur Parteienvernehmung nicht an die ausgewiesenen Vertreter, sondern an die beklagte Partei selbst gerichtet worden sei. Überdies hätte die beklagte Partei sich zum Zeitpunkt der gegenständlichen Zustellungen in Jugoslawien befunden.

Damit wird aber eine relevante Mangelhaftigkeit des Verfahrens nicht dargetan:

Wenn die beklagte Partei im Schriftsatz ON 4 ersuchte, "die Bevollmächtigung zur Kenntnis zu nehmen und sämtliche Zustellungen zu Händen meiner Rechtsfreunde vorzunehmen", so wird damit auf den § 93 Abs 1 ZPO verwiesen, wo eben dies angeordnet ist: Hat eine Partei für einen Rechtsstreit Prozessvollmacht erteilt, so haben bis zur Aufhebung der Prozessvollmacht alle diesen Rechtsstreit betreffenden Zustellungen an den namhaft gemachten Bevollmächtigten zu geschehen. Eine entsprechende Regelung findet sich im § 9 ZustG. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung, ob von dieser Bestimmung auch Zustellungen von Ladungen zur Parteienvernehmung erfasst sind, fehlt. Wenn die beklagte Partei im Schriftsatz ON 4 ersuchte, "die Bevollmächtigung zur Kenntnis zu nehmen und sämtliche Zustellungen zu Händen meiner Rechtsfreunde vorzunehmen", so wird damit auf den Paragraph 93, Absatz eins, ZPO verwiesen, wo eben dies angeordnet ist: Hat eine Partei für einen Rechtsstreit Prozessvollmacht erteilt, so haben bis zur Aufhebung der Prozessvollmacht alle diesen Rechtsstreit betreffenden Zustellungen an den namhaft gemachten Bevollmächtigten

zu geschehen. Eine entsprechende Regelung findet sich im Paragraph 9, ZustG. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung, ob von dieser Bestimmung auch Zustellungen von Ladungen zur Parteienvernehmung erfasst sind, fehlt.

Wenn auch der Umstand, dass die tägliche gerichtliche Praxis Zustellungen von Ladungen auch bei Bestehen eines Vollmachtsverhältnisses direkt an den Vertretenen richtet, keine Richtigkeitsgewähr bietet (auch das tausendfach Eingeübte kann falsch sein!), wird ein Blick auf die Gesetzessystematik in Verbindung mit Lehre und Judikatur die Richtigkeit dieser Übung bestätigen:

Während im ersten Teil, zweiter Abschnitt, zweiter Titel der ZPO unter der Überschrift "Zustellungen" in den §§ 87 bis 122 ZPO Art und Zeit von Zustellungen geregelt sind, ordnet § 375 ZPO unter dem (7.) Titel "Beweis durch Vernehmung der Parteien" im ersten Abschnitt des 2. Teils der ZPO an, wie bei Beweisführung durch Vernehmung der Partei zu verfahren ist. § 375 ZPO ist also die speziellere Bestimmung für die Durchführung der Parteienvernehmung. Wenn in § 381 ZPO das Nichterscheinen der geladenen Partei zu ihrer Vernehmung unter sorgfältiger Würdigung aller Umstände im Sinne des § 272 ZPO zu beurteilen ist, insbesondere bei Prüfung, ob die (beeidete) Vernehmung das eigene Vorbringen unter Beweis stellen hätte können, so ist es sachgerechter, die Ladung an die Partei selbst zu richten, weil ja die Nichtbefolgung der Ladung durch die Partei gewürdigt werden soll. Es handelt sich eben um einen Teil des Beweisverfahrens. In diesem Sinne wurde auch die Zustellung des Beschlusses zur Vorlage eines neuen Vermögensbekenntnisses im Sinne des § 71 ZPO trotz einer nicht widerrufenen Bevollmächtigung direkt an die Partei nicht als mangelhaft oder gar nichtig angesehen, weil das Vermögensbekenntnis von der Partei selbst zu unterfertigen ist und die in § 71 Abs 3 ZPO neu vorgesehene Anwendbarkeit des § 381 ZPO nicht angebracht erscheint, wenn der Auftrag vom Vertreter nicht befolgt würde (OLG Wien 10.12.1999, 12 R 199/99v). Während im ersten Teil, zweiter Abschnitt, zweiter Titel der ZPO unter der Überschrift "Zustellungen" in den Paragraphen 87 bis 122 ZPO Art und Zeit von Zustellungen geregelt sind, ordnet Paragraph 375, ZPO unter dem (7.) Titel "Beweis durch Vernehmung der Parteien" im ersten Abschnitt des 2. Teils der ZPO an, wie bei Beweisführung durch Vernehmung der Partei zu verfahren ist. Paragraph 375, ZPO ist also die speziellere Bestimmung für die Durchführung der Parteienvernehmung. Wenn in Paragraph 381, ZPO das Nichterscheinen der geladenen Partei zu ihrer Vernehmung unter sorgfältiger Würdigung aller Umstände im Sinne des Paragraph 272, ZPO zu beurteilen ist, insbesondere bei Prüfung, ob die (beeidete) Vernehmung das eigene Vorbringen unter Beweis stellen hätte können, so ist es sachgerechter, die Ladung an die Partei selbst zu richten, weil ja die Nichtbefolgung der Ladung durch die Partei gewürdigt werden soll. Es handelt sich eben um einen Teil des Beweisverfahrens. In diesem Sinne wurde auch die Zustellung des Beschlusses zur Vorlage eines neuen Vermögensbekenntnisses im Sinne des Paragraph 71, ZPO trotz einer nicht widerrufenen Bevollmächtigung direkt an die Partei nicht als mangelhaft oder gar nichtig angesehen, weil das Vermögensbekenntnis von der Partei selbst zu unterfertigen ist und die in Paragraph 71, Absatz 3, ZPO neu vorgesehene Anwendbarkeit des Paragraph 381, ZPO nicht angebracht erscheint, wenn der Auftrag vom Vertreter nicht befolgt würde (OLG Wien 10.12.1999, 12 R 199/99v).

Die von der Rekurswerberin zitierten Entscheidungen 4 Ob 38/92 und 6 Ob 535/95 betrafen denn auch Fälle der Zustellung von gerichtlichen Entscheidungen, nicht aber Ladungen zur Parteienvernehmung. Sofern man der Entscheidung 10 ObS 221/92 entnehmen könnte, dass auch Ladungen zur Parteienvernehmung an den Bevollmächtigten der Partei zu richten seien, sofern nur dessen Vollmacht ausgewiesen ist (im dort zu beurteilenden Fall wurde die Aufforderung des Sozialversicherungsträgers an den Versicherten zur Nachuntersuchung samt Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 99 Abs 2 ASVG trotz ausgewiesener Bevollmächtigung an den Versicherten selbst zugestellt), wird ihr nicht gefolgt. Die von der Rekurswerberin zitierten Entscheidungen 4 Ob 38/92 und 6 Ob 535/95 betrafen denn auch Fälle der Zustellung von gerichtlichen Entscheidungen, nicht aber Ladungen zur Parteienvernehmung. Sofern man der Entscheidung 10 ObS 221/92 entnehmen könnte, dass auch Ladungen zur Parteienvernehmung an den Bevollmächtigten der Partei zu richten seien, sofern nur dessen Vollmacht ausgewiesen ist (im dort zu beurteilenden Fall wurde die Aufforderung des Sozialversicherungsträgers an den Versicherten zur Nachuntersuchung samt Hinweis auf die Rechtsfolgen des Paragraph 99, Absatz 2, ASVG trotz ausgewiesener Bevollmächtigung an den Versicherten selbst zugestellt), wird ihr nicht gefolgt.

Die Zustellung von Ladungen zur Parteienvernehmung im Zivilprozess an die Partei trotz ausgewiesener Bevollmächtigung entspricht auch herrschender Lehre (Walter/Mayer, Zustellrecht, Anm 11 zu § 9 ZustG; Fasching III 524; Holzhammer, Zivilprozessrecht² 273; Petschek/Stagel 187), und wird ausdrücklich von zwei älteren Entscheidungen GIUNF 1060; 2080) bestätigt. Die Zustellung von Ladungen zur Parteienvernehmung im Zivilprozess an

die Partei trotz ausgewiesener Bevollmächtigung entspricht auch herrschender Lehre (Walter/Mayer, Zustellrecht, Anmerkung 11 zu Paragraph 9, ZustG; Fasching römisch III 524; Holzhammer, Zivilprozessrecht² 273; Petschek/Stagel 187), und wird ausdrücklich von zwei älteren Entscheidungen GIUNF 1060; 2080) bestätigt.

Schließlich indiziert auch die geplante Novellierung der Zustellvorschriften durch die ZPO-Novelle 2001 dahin, dass Ladungen der Parteien zu Händen ihrer Vertreter vorgenommen werden können, die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht, wäre eine solche Änderung doch nicht nötig, wenn solches ohnehin schon nach der bisherigen Rechtslage zu geschehen hätte.

Auch mit dem Hinweis im Rekurs "Überdies befand ich mich zum Zeitpunkt der gegenständlichen Zustellungen in Jugoslawien" wird keine Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens aufgezeigt:

Als Beweis- bzw. Bescheinigungsmittel hat die beklagte Partei in ihren Anträgen vom 24.10.2000 (ON 4) nur "PV", also Parteienvernehmung, beantragt, ohne einen Hinweis darauf, dass die beklagte Partei ortsabwesend, etwa in Jugoslawien, sein werde. Wenn nun das Erstgericht die beklagte Partei zwecks Vernehmung an der von ihr bekanntgegebenen Adresse 1170 Wien, Kapitelgasse 8/12, geladen hat, wurde damit eben das gemacht, was von der beklagten Partei beantragt wurde.

Zwar ist die Wirksamkeit von Zustellungen - entsprechendes Vorbringen vorausgesetzt - von Amts wegen zu prüfen. Doch liefert die öffentliche Urkunde über die erfolgte Zustellung (Rückschein) immerhin vollen Beweis darüber, dass die Zustellvorschriften eingehalten worden sind. Die von der beklagten Partei benannten Bescheinigungsmittel erbrachten keinen Gegenbeweis. Der jetzige Hinweis im Rekurs, die beklagte Partei habe sich auch zum Zeitpunkt der gegenständlichen Zustellungen in Jugoslawien befunden, ist zu unkonkret und pauschal, um ein Verfahren im Sinne des § 469 Abs 1 letzter Halbsatz ZPO notwendig zu machen. Überdies fehlt jedes Bescheinigungsanbot für die behauptete neuerliche Ortsabwesenheit während des Bescheinigungsverfahrens über die Anträge vom 24.10.2000. Zwar ist die Wirksamkeit von Zustellungen - entsprechendes Vorbringen vorausgesetzt - von Amts wegen zu prüfen. Doch liefert die öffentliche Urkunde über die erfolgte Zustellung (Rückschein) immerhin vollen Beweis darüber, dass die Zustellvorschriften eingehalten worden sind. Die von der beklagten Partei benannten Bescheinigungsmittel erbrachten keinen Gegenbeweis. Der jetzige Hinweis im Rekurs, die beklagte Partei habe sich auch zum Zeitpunkt der gegenständlichen Zustellungen in Jugoslawien befunden, ist zu unkonkret und pauschal, um ein Verfahren im Sinne des Paragraph 469, Absatz eins, letzter Halbsatz ZPO notwendig zu machen. Überdies fehlt jedes Bescheinigungsanbot für die behauptete neuerliche Ortsabwesenheit während des Bescheinigungsverfahrens über die Anträge vom 24.10.2000.

Daraus ergibt sich, dass der Rekurs insgesamt unberechtigt ist. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf die §§ 40, 51 ZPO. Daraus ergibt sich, dass der Rekurs insgesamt unberechtigt ist. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf die Paragraphen 40,, 51 ZPO.

Landesgericht für ZRS Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

Anmerkung

EWZ00077 40R02161

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LG00003:2001:04000R00216.01P.0809.000

Dokumentnummer

JJT_20010809_LG00003_04000R00216_01P0000_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