

# TE OGH 2001/7/11 7Ob154/01z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.07.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlich als Vorsitzenden und 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 d\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael Dyck und Dr. Norman Dick, Rechtsanwälte in Salzburg, gegen die beklagten Parteien 1.) A\*\*\*\*\* GmbH iL, \*\*\*\*\*, und 2.) Anna L\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Dr. Till Hausmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufkündigung, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 17. April 2001, GZ 41 R 74/01p-15, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO). Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß Paragraph 526, Absatz 2, Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## Text

Begründung:

Das Erstgericht wies die Einwendungen der beklagten Parteien gegen die von der klagenden Partei gerichtlich erklärte Aufkündigung eines Bestandverhältnisses zurück, weil sie verspätet erhoben worden seien.

Das Rekursgericht hob den erstinstanzlichen Beschluss auf und trug dem Erstgericht die Durchführung des gesetzmäßigen Verfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund auf. Es stellte dazu fest, dass der Geschäftsführer der Erstbeklagten und die Zweitbeklagte bei Zustellung der Aufkündigung durch postamtliche Hinterlegung ortsabwesend gewesen seien; die Zustellung sei daher erst nach der Rückkehr der genannten wirksam geworden, weshalb die Einwendungen rechtzeitig erhoben worden seien. Die Beklagten hätten auf ihre Ortsabwesenheit (und die sich daraus ergebenden Konsequenzen) zwar erstmals im Rekurs hingewiesen. Da die Wirksamkeit einer Zustellung von Amts wegen zu prüfen sei, unterlägen solche Umstände aber nicht dem Neuerungsverbot.

## Rechtliche Beurteilung

Der ordentliche Revisionsrekurs sei gemäß § 528 Abs 1 ZPO nicht zulässig, weil keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung zu lösen gewesen sei. Der ordentliche Revisionsrekurs sei gemäß Paragraph 528, Absatz eins, ZPO nicht zulässig, weil keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung zu lösen gewesen sei.

Die klagende Partei wendet in der im Rahmen ihres außerordentlichen Revisionsrekurses erhobenen Zulassungsbeschwerde dagegen ein, die Ansicht des Rekursgerichtes, es liege kein Verstoß gegen das Neuerungsverbot vor, stehe nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, wonach es Sache dessen sei, dem gegenüber die Zustellung nicht wirksam sein solle, den Gegenbeweis der Vorschriftswidrigkeit zu führen, was das Aufstellen entsprechender Behauptungen voraussetze. Diese Behauptungen müssten im Verfahren erster Instanz erhoben werden, um rechtzeitig zu sein; sofern sie erst im Rechtsmittelverfahren vorgetragen würden, unterlägen sie dem Neuerungsverbot. Eine Rechtsprechung "zu genau dieser Frage" liege aber noch nicht vor.

Die Revisionsrekurswerberin übersieht die Entscheidung 2 Ob 2115/96k, in der der Oberste Gerichtshof unter Hinweis auf Kodek in Rechberger2 Rz 3 zu § 482 und Fucik, Das Neuerungsverbot im Zivilgerichtsverfahrensrecht, ÖJZ 1992, 425 [427], bereits unter ausdrücklicher Erwähnung des Umstandes der (ordnungsgemäßen) Zustellung der angefochtenen Entscheidung ausgesprochen hat, dass durch Rekursausführungen zu Tatsachen, die jederzeit von Amts wegen wahrzunehmende Umstände betreffen, nicht gegen das auch im Rekursverfahren geltende Neuerungsverbot verstoßen werde. Diese Rechtsansicht, wonach also Tatsachen (und Beweismittel) die jederzeit von Amts wegen wahrzunehmende Umstände betreffen, naturgemäß keinesfalls dem Neuerungsverbot unterliegen können, entspricht der hL (vgl neben Kodek und Fucik aaO etwa auch Fasching, Zivilprozessrecht2 Rz 1731) und wird in stRsp vertreten (vgl etwa 3 Ob 285/97a = EvBl 1998/50; 4 Ob 276/98m; 3 Ob 221/00x ua). Im Übrigen können nach stRsp Neuerungen im Sinne des § 482 Abs 2 ZPO zur Dartuung (oder Widerlegung) der Rechtsmittelgründe der Nichtigkeit oder der Mangelhaftigkeit des Verfahrens ausdrücklich vorgebracht werden (Kodek in Rechberger2 Rz 3 zu § 482 ZPO mwN). Die Revisionsrekurswerberin übersieht die Entscheidung 2 Ob 2115/96k, in der der Oberste Gerichtshof unter Hinweis auf Kodek in Rechberger2 Rz 3 zu Paragraph 482 und Fucik, Das Neuerungsverbot im Zivilgerichtsverfahrensrecht, ÖJZ 1992, 425 [427], bereits unter ausdrücklicher Erwähnung des Umstandes der (ordnungsgemäßen) Zustellung der angefochtenen Entscheidung ausgesprochen hat, dass durch Rekursausführungen zu Tatsachen, die jederzeit von Amts wegen wahrzunehmende Umstände betreffen, nicht gegen das auch im Rekursverfahren geltende Neuerungsverbot verstoßen werde. Diese Rechtsansicht, wonach also Tatsachen (und Beweismittel) die jederzeit von Amts wegen wahrzunehmende Umstände betreffen, naturgemäß keinesfalls dem Neuerungsverbot unterliegen können, entspricht der hL vergleiche neben Kodek und Fucik aaO etwa auch Fasching, Zivilprozessrecht2 Rz 1731) und wird in stRsp vertreten vergleiche etwa 3 Ob 285/97a = EvBl 1998/50; 4 Ob 276/98m; 3 Ob 221/00x ua). Im Übrigen können nach stRsp Neuerungen im Sinne des Paragraph 482, Absatz 2, ZPO zur Dartuung (oder Widerlegung) der Rechtsmittelgründe der Nichtigkeit oder der Mangelhaftigkeit des Verfahrens ausdrücklich vorgebracht werden (Kodek in Rechberger2 Rz 3 zu Paragraph 482, ZPO mwN).

Da das Rekursgericht somit gesicherter Rechtsprechung gefolgt ist, war der außerordentliche Revisionsrekurs spruchgemäß zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E62530 07A01541

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:0070OB00154.01Z.0711.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20010711\_OGH0002\_0070OB00154\_01Z0000\_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)