

TE OGH 1997/11/24 1R27/97k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.11.1997

Kopf

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht durch 11 R 27/97k R 27/97k die Richter Dr. Kreimel (Vorsitzender), Dr. Hinek und Dr. Pelant in der Rechtssache der klagenden Partei A*****, vertreten durch Kraft & Winternitz, Rechtsanwälte in 1010 Wien, gegen die beklagte Partei E*****, vertreten durch Dr. Michael Lackner, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, wegen S 9.525,80 samt Anhang über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 4.10.1996, 11 C 1453/96y-5, in nicht öffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Die Berufung wird verworfen.

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit S 1.626,24 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin S 271,04 an 20 % USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Mit ihrer Mahnklage begehrt die Klägerin vom Beklagten, dessen Anschrift sie mit 5041 Elsbethen, Austraße 49, angab, die Bezahlung von S 9.525,80 samt Anhang als zuviel bezahlte Provision. Das Erstgericht erließ den Zahlungsbefehl antragsgemäß, wobei auf dem die Zustellung an den Beklagten betreffenden Rückschein (RSa) die oben angeführte Adresse geschrieben wurde. Die Zustellung erfolgte jedoch an der Anschrift 5020 Salzburg, Nonntaler Hauptstraße 41, wobei der Beklagte den Zahlungsbefehl am 12.6.1996 eigenhändig übernahm. Auf dem Rückschein wurde - offenkundig vom Zusteller - die neue Anschrift vermerkt. Der Beklagte erhob fristgerecht Einspruch, woraufhin das Erstgericht die Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung für den 4.10.1996 anberaumte. Der entsprechende Rückschein (RSb) wies ebenso wie der betreffend den Zahlungsbefehl vorerst die Anschrift 5061 Elsbethen, Austraße 49 auf, doch erfolgte die Zustellung, was sich dem auf dem Rückschein befindlichen handschriftlichen Vermerk entnehmen läßt, wiederum an der Anschrift 5020 Salzburg, Nonntaler Straße 41. Der Rückscheinbrief wurde am 5.8.1996 von einem Postbevollmächtigten für RSb-Briefe ("F****") übernommen. Zur Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 4.10.1996 erschien für den Beklagten niemand, sodaß das Erstgericht auf Antrag der Klagsseite ein Versäumungsurteil fällte. Dieses wurde dem Beklagten am 28.10.1996 zugestellt, welches er selbst als Empfänger übernahm.

Gegen dieses Urteil richtet sich nun die Berufung des Beklagten wegen Nichtigkeit mit dem Antrag auf Aufhebung des Versäumungsurteiles.

Die Klägerin beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Beklagte führt in seinem Rechtsmittel aus, jedenfalls seit dem 12.12.1995 an der Anschrift 5020 Salzburg, Nonntaler Hauptstraße 41, wohnhaft und auch dort gemeldet zu sein. Den (in der Klage angeführten) Wohnsitz in 5061 Elsbethen, Austraße 49, habe er nach Räumung des Objektes jedenfalls vor dem 28.8.1996 aufgegeben. Aus unerfindlichen Gründen sei die Klage dem Beklagten dennoch im Wege der Postzustellung zugemittelt worden. Es existierte ein Postnachsendauftrag, wodurch der Beklagte regelmäßig die meisten Poststücke, die an die Anschrift in Elsbethen adressiert seien, weitergeleitet erhalte. Nach dem Einspruch des Beklagten habe das Erstgericht offenbar eine Streitverhandlung für den 4.10.1996 anberaumt, wobei die Ladung zu diesem Termin offenkundig an die (ehemalige) Anschrift des Beklagten in Elsbethen, wo er sich allerdings seit jedenfalls August 1995 nicht mehr aufhalte, adressiert und dadurch zwangsläufig nicht zugestellt erhalten habe. Eine Hinterlegung an diese Anschrift sei unwirksam.

Die Beklagte releviert sohin erkennbar den Nichtigkeitsgrund nach § 477 Z 4 ZPO, der jedoch nicht vorliegt. Die Beklagte releviert sohin erkennbar den Nichtigkeitsgrund nach Paragraph 477, Ziffer 4, ZPO, der jedoch nicht vorliegt.

Der Berufungswerber übersieht nämlich, daß seine Behauptung, die Ladung zum Termin sei durch Hinterlegung an seiner früheren Anschrift zugestellt worden, aktenwidrig ist. Weil aber Nichtigkeitsgründe von Amts wegen aufgegriffen werden müssen (Kodek in Rechberger, ZPO, Rz 2 zu § 477) ist auch zu prüfen, ob die Zustellung der Ladung in der oben beschriebenen Form auch sonst gesetzesgemäß und daher rechtswirksam war. Der Berufungswerber übersieht nämlich, daß seine Behauptung, die Ladung zum Termin sei durch Hinterlegung an seiner früheren Anschrift zugestellt worden, aktenwidrig ist. Weil aber Nichtigkeitsgründe von Amts wegen aufgegriffen werden müssen (Kodek in Rechberger, ZPO, Rz 2 zu Paragraph 477,) ist auch zu prüfen, ob die Zustellung der Ladung in der oben beschriebenen Form auch sonst gesetzesgemäß und daher rechtswirksam war.

Die Zustellung der Ladung wurde nun nicht "originär" vorgenommen, sondern durch Nachsendung. Dieser Nachsendung liegt (nach den eigenen Angaben des Beklagten) allerdings ein Nachsendauftrag (im Sinne des § 205 Postordnung) zugrunde. Damit entsprach aber die Nachsendung § 18 Abs 1 Z 1 ZustellG ungeachtet dessen, ob der Beklagte zum damaligen Zeitpunkt (August 1996) an der im Rückscheinbrief angegebenen Adresse Austraße 49 keine Abgabestelle mehr hatte. Daß die Nachsendung im vorliegenden Fall unzulässig gewesen sei, wird in der Berufung auch nicht ausdrücklich behauptet, entsprechendes jedoch in der Literatur vertreten (Walter-Mayer, Zustellrecht, § 18 Anm 7). Dies ist jedoch deshalb nicht nachvollziehbar, weil schon ein einfacher Größenschluß bei der Aufgabe der Abgabestelle für die Zulässigkeit der Nachsendung spricht, wenn sie sogar - nach dem Gesetzeswortlaut - in Frage kommt, wenn sich der Empfänger (bloß) nicht regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. Im übrigen muß die Textierung des § 18 ZustellG wohl im Zusammenhang mit der vorangegangenen Bestimmung des § 17 gesehen werden, die von einem regelmäßigen Aufenthalt des Empfängers an der Abgabestelle ausgeht und in diesem Fall die Hinterlegung zuläßt. Hält sich der Empfänger nicht regelmäßig - anders als in § 17 unterstellt (vgl. das Klammerzitat § 18 erster Halbsatz ZustellG!) - an der Abgabestelle auf, so kommt zwar keine Hinterlegung in Betracht, es ist jedoch - unter gewissen Voraussetzungen - eine Nachsendung möglich. Umso mehr muß diese möglich sein, wenn der Empfänger die Abgabestelle bereits aufgegeben hat, zumal dann noch mehr, als im Fall des bloß nicht regelmäßigen Aufenthaltes an der Abgabestelle, ein tatsächliches Zukommen der zuzustellenden Sendung (und nur darauf kann es ankommen) gewährleistet erscheint. An eine Hinterlegung ist bei vollständiger Aufgabe der Abgabestelle dagegen ohnehin nicht zu denken, sodaß dieser Fall (Aufgabe der Abgabestelle) im § 18 ZustG keine ausdrückliche Erwähnung gefunden haben mag. Die Zustellung der Ladung wurde nun nicht "originär" vorgenommen, sondern durch Nachsendung. Dieser Nachsendung liegt (nach den eigenen Angaben des Beklagten) allerdings ein Nachsendauftrag (im Sinne des Paragraph 205, Postordnung) zugrunde. Damit entsprach aber die Nachsendung Paragraph 18, Absatz eins, Ziffer eins, ZustellG ungeachtet dessen, ob der Beklagte zum damaligen Zeitpunkt (August 1996) an der im Rückscheinbrief angegebenen Adresse Austraße 49 keine Abgabestelle mehr hatte. Daß die Nachsendung im vorliegenden Fall unzulässig gewesen sei, wird in der Berufung auch nicht ausdrücklich behauptet, entsprechendes jedoch in der Literatur vertreten (Walter-Mayer, Zustellrecht, Paragraph 18, Anmerkung 7). Dies ist jedoch deshalb nicht nachvollziehbar, weil schon ein einfacher Größenschluß bei der Aufgabe der Abgabestelle für die Zulässigkeit der Nachsendung spricht, wenn sie sogar - nach dem Gesetzeswortlaut - in Frage kommt, wenn sich der Empfänger (bloß) nicht regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. Im übrigen muß die Textierung des Paragraph 18, ZustellG wohl im Zusammenhang mit der vorangegangenen Bestimmung des Paragraph 17, gesehen werden, die von einem regelmäßigen

Aufenthalt des Empfängers an der Abgabestelle ausgeht und in diesem Fall die Hinterlegung zuläßt. Hält sich der Empfänger nicht regelmäßig - anders als in Paragraph 17, unterstellt vergleiche das Klammerzitat Paragraph 18, erster Halbsatz ZustellG!) - an der Abgabestelle auf, so kommt zwar keine Hinterlegung in Betracht, es ist jedoch - unter gewissen Voraussetzung - eine Nachsendung möglich. Umso mehr muß diese möglich sein, wenn der Empfänger die Abgabestelle bereits aufgegeben hat, zumal dann noch mehr, als im Fall des bloß nicht regelmäßigen Aufenthaltes an der Abgabestelle, ein tatsächliches Zukommen der zuzustellenden Sendung (und nur darauf kann es ankommen) gewährleistet erscheint. An eine Hinterlegung ist bei vollständiger Aufgabe der Abgabestelle dagegen ohnehin nicht zu denken, sodaß dieser Fall (Aufgabe der Abgabestelle) im Paragraph 18, ZustG keine ausdrückliche Erwähnung gefunden haben mag.

Die infolge des Nachsendeantrages des Beklagten an der Anschrift 5020 Salzburg, Nonntaler Hauptstraße 41, erfolgte Zustellung der Ladung zur Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung war daher rechtswirksam. Die Bevollmächtigung der das Schriftstück übernehmenden Person zur Übernahme von RSb-Briefen wird in der Berufung nicht angezweifelt.

Die Berufung war daher, ohne daß es der von der Klägerin beantragten mündlichen Berufungsverhandlung bedurfte, in nicht öffentlicher Sitzung zu verwerfen (§§ 471 Z 4, 473 Abs 1 ZPO). Die Berufung war daher, ohne daß es der von der Klägerin beantragten mündlichen Berufungsverhandlung bedurfte, in nicht öffentlicher Sitzung zu verwerfen (Paragraphen 471, Ziffer 4,, 473 Absatz eins, ZPO).

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf §§ 41, 50 ZPO Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Anmerkung

EWH00020 01R00277

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LG00007:1997:00100R00027.97K.1124.000

Dokumentnummer

JJT_19971124_LG00007_00100R00027_97K0000_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