

TE OGH 1997/10/29 30b288/97t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.10.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Graf, Dr.Pimmer, Dr.Zechner und Dr.Sailer als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj. Nicole S*****, geboren am 22.11.1984, infolge außerordentlichen Rekurses des Vaters Alfred S*****, vertreten durch Dr.Heinz Oppitz und Dr.Heinrich Neumayr, Rechtsanwälte in Linz, gegen den Beschluß des Landesgerichtes Linz vom 19.Juni 1997, GZ 13 R 281/97b-10, womit der Rekurs des Vaters Alfred S***** gegen den Beschluß des Bezirksgerichtes Mauthausen vom 28.Februar 1997, GZ P 5/85-4, zurückgewiesen wurde, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben.

Dem Rekursgericht wird eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Text

Begründung:

Der Beschluß des Erstgerichtes, mit dem der Vater Alfred S***** zur Bezahlung von Kosten einer kieferorthopädischen Behandlung in Höhe von S 4.750,- verpflichtet wurde, wurde dem Vater Alfred S***** laut Rückschein an der Abgabestelle 4020 L*****, W***** 21, am 13.3.1997 (Beginn der Abholfrist) durch Hinterlegung beim Postamt 4020 L***** zugestellt.

Das Rekursgericht wies den am 28.3.1997 zur Post gegebenen Rekurs, in dem ohne weiteres Vorbringen eine Beschlußzustellung am 21.3.1997 behauptet wurde, als verspätet zurück. Gemäß § 11 AußStrG betrage die Rekursfrist 14 Tage vom Tag der Zustellung an gerechnet; nach § 17 Abs 3 ZustG beginne der Lauf der 14-tägigen Rekursfrist mit dem Tag, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereit gehalten wurde. Da die Rekursfrist am 27.3.1997 geendet habe, sei der am 28.3.1997 zur Post gegebene Rekurs verspätet. Wenn der Vater in seinem Rekurs anführe, der Beschluß sei ihm am 21.3.1997 zugestellt worden, so stehe diese Äußerung im Widerspruch mit den postamtlichen Hinterlegungsunterlagen im Akt. Sollte der Vater den angefochtenen Beschluß am 21.3.1997 beim Postamt behoben haben, so ändere dies nichts an der bereits am 13.3.1997 durch Hinterlegung erfolgten Zustellung an den Vater. Das Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu, weil keine erhebliche Rechtsfrage vorliege. Das Rekursgericht wies den am 28.3.1997 zur Post gegebenen Rekurs, in dem ohne weiteres Vorbringen eine Beschlußzustellung am 21.3.1997 behauptet wurde, als verspätet zurück. Gemäß Paragraph 11, AußStrG betrage die Rekursfrist 14 Tage vom Tag der Zustellung an gerechnet; nach Paragraph 17, Absatz 3, ZustG beginne der Lauf der 14-

tägigen Rekursfrist mit dem Tag, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereit gehalten wurde. Da die Rekursfrist am 27.3.1997 geendet habe, sei der am 28.3.1997 zur Post gegebene Rekurs verspätet. Wenn der Vater in seinem Rekurs anführe, der Beschluß sei ihm am 21.3.1997 zugestellt worden, so stehe diese Äußerung im Widerspruch mit den postamtlichen Hinterlegungsunterlagen im Akt. Sollte der Vater den angefochtenen Beschluß am 21.3.1997 beim Postamt behoben haben, so ändere dies nichts an der bereits am 13.3.1997 durch Hinterlegung erfolgten Zustellung an den Vater. Das Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu, weil keine erhebliche Rechtsfrage vorliege.

Rechtliche Beurteilung

Der außerordentliche Rekurs des Vaters ist zulässig und berechtigt.

Laut Rückschein wurde der erstgerichtliche Beschluß dem Vater am 13.3.1997 (Beginn der Abholfrist) durch Hinterlegung zugestellt. Der Vater Alfred S***** hat jedoch bereits in dem (nicht anwaltlich gefertigten) Rekurs gegen den erstgerichtlichen Beschluß vorgebracht, daß ihm dieser Beschluß am 21.3.1997 zugestellt worden sei. Bei dieser Sachlage durfte das Rekursgericht nicht ungeprüft von der Richtigkeit der Beurkundung auf dem Rückschein ausgehen. Im Zusammenhang mit der Amtswegigkeit der Zustellung und ihrer Überprüfung ist nämlich der Nachweis von Unrichtigkeiten in der Beurkundung der Zustellung zulässig (§§ 87, 292 Abs 2 ZPO, § 78 EO). Es ist deshalb die Richtigstellung eines auf dem Zustellausweis irrig angegebenen Zustelldatums möglich (RZ 1977/26; 3 Ob 95/95). Allfällige Unrichtigkeiten in der Beurkundung der Zustellung (in Form des Rückscheines) sind von Amts wegen zu erheben und zu beachten. Im vorliegenden Fall gilt dies umso mehr, als der Vater Alfred S***** bereits in seinem am 4.2.1997 - somit vor der Fassung des erstinstanzlichen Beschlusses - eingebrachten Schriftsatz ON 5 als seine Anschrift "4221 S*****, L***** 11", angegeben hatte. Aus dem nun mit dem Revisionsrekurs vorgelegten Meldezettel ergibt sich, daß Alfred S***** seit 11.7.1996 nicht mehr in 4020 L*****, ***** W***** 21, sondern nunmehr in 4221 S*****, L***** 11, angemeldet ist. Weiters hatte er laut vorgelegtem Dienstauftrag der Bundespolizeidirektion Linz vom 24.2.1997 bis 30.4.1997 einen Lehrgang in Wien absolviert. Es bestehen somit Anhaltspunkte für die Nichtigkeit der erfolgten Hinterlegung, die gemäß § 17 Abs 1 ZustG nur dann zulässig war, wenn die Sendung an der Abgabestelle (§ 4 ZustG) nicht zugestellt werden konnte und der Zusteller Grund zur Annahme hatte, daß sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. Gemäß § 17 Abs 3 Satz 4 ZustG gelten hinterlegte Sendungen nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, daß der Empfänger oder sein Vertreter wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem die hinterlegte Sendung behoben werden könnte. Unterlaufen bei der Zustellung Mängel, so gilt sie gemäß § 7 ZustG jedenfalls als in dem Zeitpunkt vollzogen, in dem das Schriftstück der Person, für die es bestimmt ist, tatsächlich zugekommen ist. Laut Rückschein wurde der erstgerichtliche Beschluß dem Vater am 13.3.1997 (Beginn der Abholfrist) durch Hinterlegung zugestellt. Der Vater Alfred S***** hat jedoch bereits in dem (nicht anwaltlich gefertigten) Rekurs gegen den erstgerichtlichen Beschluß vorgebracht, daß ihm dieser Beschluß am 21.3.1997 zugestellt worden sei. Bei dieser Sachlage durfte das Rekursgericht nicht ungeprüft von der Richtigkeit der Beurkundung auf dem Rückschein ausgehen. Im Zusammenhang mit der Amtswegigkeit der Zustellung und ihrer Überprüfung ist nämlich der Nachweis von Unrichtigkeiten in der Beurkundung der Zustellung zulässig (Paragraphen 87,, 292 Absatz 2, ZPO, Paragraph 78, EO). Es ist deshalb die Richtigstellung eines auf dem Zustellausweis irrig angegebenen Zustelldatums möglich (RZ 1977/26; 3 Ob 95/95). Allfällige Unrichtigkeiten in der Beurkundung der Zustellung (in Form des Rückscheines) sind von Amts wegen zu erheben und zu beachten. Im vorliegenden Fall gilt dies umso mehr, als der Vater Alfred S***** bereits in seinem am 4.2.1997 - somit vor der Fassung des erstinstanzlichen Beschlusses - eingebrachten Schriftsatz ON 5 als seine Anschrift "4221 S*****, L***** 11", angegeben hatte. Aus dem nun mit dem Revisionsrekurs vorgelegten Meldezettel ergibt sich, daß Alfred S***** seit 11.7.1996 nicht mehr in 4020 L*****, ***** W***** 21, sondern nunmehr in 4221 S*****, L***** 11, angemeldet ist. Weiters hatte er laut vorgelegtem Dienstauftrag der Bundespolizeidirektion Linz vom 24.2.1997 bis 30.4.1997 einen Lehrgang in Wien absolviert. Es bestehen somit Anhaltspunkte für die Nichtigkeit der erfolgten Hinterlegung, die gemäß Paragraph 17, Absatz eins, ZustG nur dann zulässig war, wenn die Sendung an der Abgabestelle (Paragraph 4, ZustG) nicht zugestellt werden konnte und der Zusteller Grund zur Annahme hatte, daß sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. Gemäß Paragraph 17, Absatz 3, Satz 4 ZustG gelten hinterlegte Sendungen nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, daß der Empfänger oder sein Vertreter wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die

Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem die hinterlegte Sendung behoben werden könnte. Unterlaufen bei der Zustellung Mängel, so gilt sie gemäß Paragraph 7, ZustG jedenfalls als in dem Zeitpunkt vollzogen, in dem das Schriftstück der Person, für die es bestimmt ist, tatsächlich zugekommen ist.

Das Rekursgericht wird somit im Sinn dieser Darlegungen vorerst zu erheben und festzustellen haben, ob und wie lange der Rekurswerber von der Abgabestelle abwesend war. Erst danach wird über die Wirksamkeit der Zustellung und damit über die Rechtzeitigkeit des Rekurses gegen den erstgerichtlichen Beschluß abschließend entschieden werden können. Sollte danach das Rechtsmittel als rechtzeitig anzusehen sein, wird es sogleich in der Sache zu behandeln sein.

Anmerkung

E48160 03A02887

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:0030OB00288.97T.1029.000

Dokumentnummer

JJT_19971029_OGH0002_0030OB00288_97T0000_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