jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1997/5/15 1Ob23/97g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.05.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Schlosser als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Schiemer, Dr.Gerstenecker, Dr.Rohrer und Dr.Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Magistrat der Landeshauptstadt Klagenfurt, vertreten durch Mag.Dr.Friedrich Studentschnig, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagte Partei Dietmar S*****, vertreten durch Dr.Farhad Paya, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen Aufkündigung, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 27.September 1996, GZ 1 R 237/96i-32, womit das Urteil des Bezirksgerichts Klagenfurt vom 21.Mai 1996, GZ 14 C 228/94t-27, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

I. denrömisch eins. den

Beschluß

gefaßt:

Die Bezeichnung der klagenden Partei wird in Landeshauptstadt Klagenfurt richtiggestellt.

II. zu Recht erkannt:römisch II. zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 3.248,64 S (darin 541,44 S USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Ad I.): Die Bezeichnung der klagenden Partei ist von Amts wegen zu berichtigen, weil der Magistrat bloß Organ des Rechtsträgers und Vermieters Landeshauptstadt Klagenfurt ist.Ad römisch eins.): Die Bezeichnung der klagenden Partei ist von Amts wegen zu berichtigen, weil der Magistrat bloß Organ des Rechtsträgers und Vermieters Landeshauptstadt Klagenfurt ist.

Ad II.): Mit gerichtlicher Aufkündigung vom 22.März 1994 kündigte die klagende Vermieterin dem beklagten Hauptmieter die von diesem in Klagenfurt gemietete Wohnung, gestützt auf den Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 6 MRG, zum 30.April 1994 auf, weil der Beklagte "seit rund drei Jahren das Bestandobjekt nur noch zur Abholung der Post in jeweils längeren Zeitabschnitten aufsuche und ihm die Wohnung nicht mehr zur Nutzung eines dringenden Wohnbedürfnisses diene". Die gerichtliche Aufkündigung wurde nach zwei Zustellversuchen am 24. und 25. März 1994 an der Abgabestelle am 28.März 1994 beim Zustellpostamt hinterlegt; Beginn der Abholfrist war der 28.März 1994. Das

Erstgericht bestätigte am 29.April 1994 die Vollstreckbarkeit der Aufkündigung und bewilligte am 27.Juni 1994 die - dann am 19.Juli 1994 in Abwesenheit des Beklagten vollzogene - Räumungsexekution. Der Beklagte, der in Klagenfurt unter ein anderer Anschrift einen "Teeladen" betreibt, hielt sich im März 1994 nicht in der aufgekündigten Wohnung auf, sondern wohnte vom März 1994 bis Juli 1994 - wenige Gassen von seiner Wohnung entfernt - unangemeldet bei einer Freundin und hatte dort auch den Mittelpunkt seiner Lebensführung. Er hob seinen Postkasten in längeren, unregelmäßigen Abständen aus; im März 1994 hob er seinen Postkasten nicht aus und behob auch in weiterer Folge weder die Hinterlegungsanzeige noch die gerichtliche Aufkündigung.Ad römisch II.): Mit gerichtlicher Aufkündigung vom 22.März 1994 kündigte die klagende Vermieterin dem beklagten Hauptmieter die von diesem in Klagenfurt gemietete Wohnung, gestützt auf den Kündigungsgrund des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 6, MRG, zum 30.April 1994 auf, weil der Beklagte "seit rund drei Jahren das Bestandobjekt nur noch zur Abholung der Post in jeweils längeren Zeitabschnitten aufsuche und ihm die Wohnung nicht mehr zur Nutzung eines dringenden Wohnbedürfnisses diene". Die gerichtliche Aufkündigung wurde nach zwei Zustellversuchen am 24. und 25. März 1994 an der Abgabestelle am 28.März 1994 beim Zustellpostamt hinterlegt; Beginn der Abholfrist war der 28.März 1994. Das Erstgericht bestätigte am 29.April 1994 die Vollstreckbarkeit der Aufkündigung und bewilligte am 27.Juni 1994 die - dann am 19.Juli 1994 in Abwesenheit des Beklagten vollzogene - Räumungsexekution. Der Beklagte, der in Klagenfurt unter ein anderer Anschrift einen "Teeladen" betreibt, hielt sich im März 1994 nicht in der aufgekündigten Wohnung auf, sondern wohnte vom März 1994 bis Juli 1994 - wenige Gassen von seiner Wohnung entfernt - unangemeldet bei einer Freundin und hatte dort auch den Mittelpunkt seiner Lebensführung. Er hob seinen Postkasten in längeren, unregelmäßigen Abständen aus; im März 1994 hob er seinen Postkasten nicht aus und behob auch in weiterer Folge weder die Hinterlegungsanzeige noch die gerichtliche Aufkündigung.

Mit Schriftsatz vom 12.September 1994 zeigte der Beklagte mit der Behauptung, er habe sich "innerhalb der Hinterlegungsfrist", also jedenfalls bis 11.April 1994, nicht in der aufgekündigten Wohnung aufgehalten, die Nichtigkeit der Zustellung der Aufkündigung an und beantragte deren Zustellung an seinen Rechtsvertreter. Daraufhin stellte das Erstgericht dem Beklagtenvertreter die Aufkündigung am 19. September 1994 zu. Gegen die Aufkündigung wendete der Beklagte ua ein, zufolge der Zustellung der Aufkündigung im September 1994 sei die Kündigungsfrist nicht eingehalten worden.

Das Erstgericht hob die Aufkündigung als rechtsunwirksam auf und wies das Räumungsbegehren ab. Die Zustellung der Aufkündigung durch Hinterlegung am 28.März 1994 sei nicht rechtswirksam erfolgt, weil sich der Beklagte nicht regelmäßig an der Abgabestelle aufgehalten habe. Eine rechtswirksame Zustellung der Aufkündigung sei erst nach Ablauf der Kündigungsfrist erfolgt.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung in der Hauptsache und erachtete die ordentliche Revision als zulässig. Die zweite Instanz billigte die erstgerichtlichen Feststellungen und vertrat in rechtlicher Hinsicht die Auffassung, der Beklagte sei ortsabwesend gewesen; sein Verhalten, seine Post nicht zu beheben, sei zwar als sorglos, aber nicht als schikanös anzusehen. Das Verfahren habe keinen Anhaltspunkt dafür ergeben, daß der Beklagte etwa mit der Zustellung einer gerichtlichen Aufkündigung durch die klagende Partei hätte rechnen müssen; eine Verpflichtung, im Falle der Ortsabwesenheit Vorsorge dafür zu treffen, daß Zustellungen durchgeführt werden können, seien in der bisherigen Rechtsprechung nur in Ansehung beruflicher Sorgfaltspflichten angenommen, darüber hinaus aber verneint worden.

Die Revision der klagenden Partei ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Die Aufkündigung der vom Beklagten gemieteten Wohnung kann nur dann als rechtswirksam erkannt werden, wenn die Kündigungsfrist des § 560 Abs 1 Z 1 bzw Z 2 lit d ZPO als Voraussetzung dafür gewahrt wurde; dies könnte nur dann der Fall sein, wenn der Hinterlegung der gerichtlichen Aufkündigung am 28.März 1994 die Wirkung einer Zustellung zukommt.Die Aufkündigung der vom Beklagten gemieteten Wohnung kann nur dann als rechtswirksam erkannt werden, wenn die Kündigungsfrist des Paragraph 560, Absatz eins, Ziffer eins, bzw Ziffer 2, Litera d, ZPO als Voraussetzung dafür gewahrt wurde; dies könnte nur dann der Fall sein, wenn der Hinterlegung der gerichtlichen Aufkündigung am 28.März 1994 die Wirkung einer Zustellung zukommt.

Gemäß § 21 Abs 2 ZustG, BGBl 1982/200 idFd Art III BGBl 1990/357, ist bei Zustellung zu eigenen Handen (wie hier im Falle einer Aufkündigung), sofern die Sendung beim ersten Zustellversuch nicht zugestellt werden kann, der Empfänger

schriftlich unter Hinweis auf die sonstige Hinterlegung zu ersuchen, zu einer gleichzeitig zu bestimmenden Zeit an der Abgabestelle zur Annahme des Schriftstücks anwesend zu sein. Dieses Ersuchen ist in den für die Abgabestelle bestimmten Briefkasten einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre anzubringen. Zur angegebenen Zeit ist ein zweiter Zustellversuch durchzuführen. Ist auch dieser erfolglos, ist nach § 17 ZustG zu hinterlegen. Gemäß § 17 Abs 3 vierter Satz ZustG gelten hinterlegte Sendungen als nicht zugestellt, wenn sich ergibt, daß der Empfänger oder dessen Vertreter iSd § 13 Abs 3 ZustG 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. Das Wirksamwerden der Hinterlegung gemäß § 17 Abs 3 ZustG ist auch bei Zustellungen zu eigenen Handen und davon unabhängig zu bejahen, ob der Empfänger beim ersten Zustellversuch ortsanwesend oder ortsabwesend war (3 Ob 48/93 = SZ 66/68 = EvBl 1994/10; 3 Ob 6/95 ua; RIS-Justiz RS0083983). Abgabestelle iSd Zustellgesetzes ist zufolge dessen § 4 der Ort, an dem die Sendung dem Empfänger zugestellt werden darf; das ist ua die Wohnung, somit jene Räumlichkeit, die der Empfänger tatsächlich benützt, wo er gewöhnlich zu nächtigen oder sich sonst aufzuhalten pflegt (SZ 60/226; RIS-Justiz RS0083668; Walter/Mayer, Zustellrecht, § 4 Anm 6a; Wiederin, Zustellung bei Abwesenheit des Empfängers in ZfV 1988, 223 mwN in FN 7; vgl auch Fasching II 583 zu § 101 ZPOaF), ohne daß insoweit dem Ort der meldebehördlichen Anmeldung Bedeutung zukäme (SZ 60/226). Demgemäß stellt das Zustellgesetz beim Begriff "Wohnung" einerseits auf eine einigermaßen feste Beziehung zwischen einer Person und ihrem Aufenthaltsort und andererseits auch auf eine gewisse Dauer des Nutzungsverhältnisses ab (so Wiederin aaO 223 mwN in FN 10 ff); dabei kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an (Fasching, Lehrbuch2 Rz 532).Gemäß Paragraph 21, Absatz 2, ZustG, BGBl 1982/200 idFd Art römisch III BGBl 1990/357, ist bei Zustellung zu eigenen Handen (wie hier im Falle einer Aufkündigung), sofern die Sendung beim ersten Zustellversuch nicht zugestellt werden kann, der Empfänger schriftlich unter Hinweis auf die sonstige Hinterlegung zu ersuchen, zu einer gleichzeitig zu bestimmenden Zeit an der Abgabestelle zur Annahme des Schriftstücks anwesend zu sein. Dieses Ersuchen ist in den für die Abgabestelle bestimmten Briefkasten einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre anzubringen. Zur angegebenen Zeit ist ein zweiter Zustellversuch durchzuführen. Ist auch dieser erfolglos, ist nach Paragraph 17, ZustG zu hinterlegen. Gemäß Paragraph 17, Absatz 3, vierter Satz ZustG gelten hinterlegte Sendungen als nicht zugestellt, wenn sich ergibt, daß der Empfänger oder dessen Vertreter iSd Paragraph 13, Absatz 3, ZustG 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. Das Wirksamwerden der Hinterlegung gemäß Paragraph 17, Absatz 3, ZustG ist auch bei Zustellungen zu eigenen Handen und davon unabhängig zu bejahen, ob der Empfänger beim ersten Zustellversuch ortsanwesend oder ortsabwesend war (3 Ob 48/93 = SZ 66/68 = EvBl 1994/10; 3 Ob 6/95 ua; RIS-Justiz RS0083983). Abgabestelle iSd Zustellgesetzes ist zufolge dessen Paragraph 4, der Ort, an dem die Sendung dem Empfänger zugestellt werden darf; das ist ua die Wohnung, somit jene Räumlichkeit, die der Empfänger tatsächlich benützt, wo er gewöhnlich zu nächtigen oder sich sonst aufzuhalten pflegt (SZ 60/226; RIS-Justiz RS0083668; Walter/Mayer, Zustellrecht, Paragraph 4, Anmerkung 6a; Wiederin, Zustellung bei Abwesenheit des Empfängers in ZfV 1988, 223 mwN in FN 7; vergleiche auch Fasching römisch II 583 zu Paragraph 101, ZPOaF), ohne daß insoweit dem Ort der meldebehördlichen Anmeldung Bedeutung zukäme (SZ 60/226). Demgemäß stellt das Zustellgesetz beim Begriff "Wohnung" einerseits auf eine einigermaßen feste Beziehung zwischen einer Person und ihrem Aufenthaltsort und andererseits auch auf eine gewisse Dauer des Nutzungsverhältnisses ab (so Wiederin aaO 223 mwN in FN 10 ff); dabei kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an (Fasching, Lehrbuch2 Rz 532).

Für jede der möglichen Abgabestellen, an welchen eine Sendung zugestellt werden darf, also auch für die Wohnung des Empfängers, besteht die erst die Wirksamkeit der Zustellung begründende Voraussetzung, daß sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, also von kurzfristigen Abwesenheiten abgesehen, immer wieder

an die Abgabestelle zurückkehrt (SZ 57/141 = EvBl 1985/24; SZ 60/226

= EvBl 1988/22; SZ 65/127 ua; RIS-Justiz RS0083895); vorübergehende

Abwesenheit des Empfängers von der Abgabestelle ist dann anzunehmen, wenn der Empfänger dadurch an der Wahrnehmung vom Zustellvorgang gehindert wird, was etwa auf eine Reise bzw einen Urlaubs- oder Krankenhausaufenthalt des Empfängers oder einen gleichzuhaltenden Abwesenheitsgrund zutrifft (SZ 57/141, SZ 65/127 mwN ua; VwGH VwSlg 11.850A/1985 ua). Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung SZ 66/68 unter

Berufung auf Fasching (Lehrbuch2 Rz 532) unter Darstellung der bisherigen Rechtspechung die Auffassung vertreten, schon bei der Auslegung der Vorschrift des § 101 ZPO sei es herrschende Ansicht gewesen, daß eine Wohnung nicht mehr als Zustellort zu beurteilen sei, wenn sie tatsächlich nicht benützt werde und vorhersehbar sei, daß sie noch längere Zeit nicht benützt werde. Durch die Zusammenfassung aller Zustellvorschriften im Zustellgesetz sei eine Änderung des Begriffs "Wohnung" nicht beabsichtigt gewesen. Dann sei aber bei Auslegung des Begriffs "Rückkehr" im § 17 Abs 3 ZustG nicht auf den mit Hilfe von Wörterbüchern gefundenen Wortsinn, nach dem das Wort "Rückkehr" gerade dann verwendet wird, wenn eine längere Abwesenheit vorliegt, Bedacht zu nehmen, würde doch bei einer solchen Auslegung einer Wohnung die Bedeutung als Abgabestelle selbst dann nicht genommen werden, wenn ihr Inhaber nach mehrjähriger Strafhaft, Verschollenheit, Kriegsgefangenschaft oder aus ähnlichen Gründen, womöglich sogar erst nach jahrelanger Abwesenheit, zurückkehre. Der unbestimmte Gesetzesbegriff "längere Abwesenheit", der zum Wegfall der Qualifikation einer Wohnung als Abgabestelle führe, sei vielmehr dahin auszulegen, daß nach den Gepflogenheiten des Lebens das Abwarten einer Rückkehr in angemessener Zeit nicht unzumutbar sei. An dieser Auffassung ist grundsätzlich festzuhalten. Bei der rund viermonatigen Benützung einer anderen Wohnung ist der bis dahin benutzten Wohnung die Qualifikation als Abgabestelle iSd § 4 ZustG nicht mehr zuzubilligen, weil der Empfänger seinen Lebensmittelpunkt und damit seinen regelmäßigen Aufenthaltsort angesichts der festgestellten Umstände (Zuzug in die Wohnung einer "Freundin") verlegt hat. Wie weit dieser neue Aufenthaltsort vom alten entfernt ist, ist dabei von keiner besonderen Bedeutung. Der Begriff "Ort" bezieht sich denknotwendigerweise auf die Abgabestelle (Wohnung, Betriebstätte etc) selbst und nicht etwa auf die Gemeinde, in der der Empfänger wohnt. Weder § 4 ZustG selbst noch die Materialien zu dieser Bestimmung geben darüber Auskunft, welche Abwesenheitsdauer dazu führt, daß eine nicht mehr regelmäßig benützte Wohnung die Qualifikation als Abgabestelle iSd Zustellgesetzes verliert. Zweck der Norm (§ 17 Abs 1 ZustG), daß die Hinterlegung, die die tatsächlich nicht erfolgte Zustellung an den Empfänger rechtlich fingiert, nur bei regelmäßigem Aufenthalt des Empfängers erfolgen darf, ist vor allem auch der Schutz des Empfängers, der infolge seiner Abwesenheit von Zustellvorgängen typischerweise weniger verläßlich Kenntnis erlangen kann. Die erhöhte Gefahr, von Zustellungen keine Kenntnis zu erlangen, besteht bei jeder nicht unerhebliche Zeit währenden Abwesenheit. Bereits zu der mit Inkrafttreten des Zustellgesetzes aufgehobenen Bestimmung des § 104 ZPO wurde die Auffassung vertreten, eine Ersatzzustellung durch Hinterlegung sei auch dann unwirksam, wenn der Empfänger im Zustellungszeitpunkt zwar nicht verreist gewesen sei, sondern sich in derselben Stadt aufgehalten habe, aber doch längere Zeit seiner Wohnung ferngeblieben sei (JBl 1949, 134; RIS-Justiz RS0036650). Die hier festgestellte viermonatige Wohnungsnahme des Beklagten bei einer Freundin ist keine bloß vorübergehende Abwesenheit und nimmt demnach der Wohnung des Empfängers die Qualifikation als Abgabestelle. Maßgebend für die Beurteilung ist nicht allein der Zeitpunkt der Zustellung, weil damit dem Schutzzweck des § 4 ZustG zugunsten des Empfängers nicht ausreichend Rechnung getragen würde und dieser eine gewisse Zeit hindurch dann zwei Wohnungen, denen die Qualifikation als Abgabestelle zukäme, hätte, sondern die berücksichtigungswürdigen Tatsachen sind ex post nach objektiven Gesichtspunkten, dh ohne Rücksicht auf die Verhältnisse, wie sie sich dem Zusteller subjektiv boten, und ohne Rücksicht auf eine entsprechende Absicht des Empfängers (Wiederin aaO 227 f mwN in FN 49) zu ermitteln und zu beurteilen. Zutreffend gingen die Vorinstanzen daher davon aus, daß der Beklagte von der aufgekündigten Wohnung nicht bloß vorübergehend abwesend war, sodaß diese Wohnung nicht mehr als Abgabestelle iSd § 4 ZustG angesehen werden kann.Abwesenheit des Empfängers von der Abgabestelle ist dann anzunehmen, wenn der Empfänger dadurch an der Wahrnehmung vom Zustellvorgang gehindert wird, was etwa auf eine Reise bzw einen Urlaubs- oder Krankenhausaufenthalt des Empfängers oder einen gleichzuhaltenden Abwesenheitsgrund zutrifft (SZ 57/141, SZ 65/127 mwN ua; VwGH VwSlg 11.850A/1985 ua). Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung SZ 66/68 unter Berufung auf Fasching (Lehrbuch2 Rz 532) unter Darstellung der bisherigen Rechtspechung die Auffassung vertreten, schon bei der Auslegung der Vorschrift des Paragraph 101, ZPO sei es herrschende Ansicht gewesen, daß eine Wohnung nicht mehr als Zustellort zu beurteilen sei, wenn sie tatsächlich nicht benützt werde und vorhersehbar sei, daß sie noch längere Zeit nicht benützt werde. Durch die Zusammenfassung aller Zustellvorschriften im Zustellgesetz sei eine Änderung des Begriffs "Wohnung" nicht beabsichtigt gewesen. Dann sei aber bei Auslegung des Begriffs "Rückkehr" im Paragraph 17, Absatz 3, ZustG nicht auf den mit Hilfe von Wörterbüchern gefundenen Wortsinn, nach dem das Wort "Rückkehr" gerade dann verwendet wird, wenn eine längere Abwesenheit vorliegt, Bedacht zu nehmen, würde doch bei einer solchen Auslegung einer Wohnung die Bedeutung als Abgabestelle selbst dann nicht genommen werden, wenn ihr Inhaber nach mehrjähriger Strafhaft, Verschollenheit, Kriegsgefangenschaft oder aus ähnlichen Gründen, womöglich sogar erst nach jahrelanger Abwesenheit, zurückkehre.

Der unbestimmte Gesetzesbegriff "längere Abwesenheit", der zum Wegfall der Qualifikation einer Wohnung als Abgabestelle führe, sei vielmehr dahin auszulegen, daß nach den Gepflogenheiten des Lebens das Abwarten einer Rückkehr in angemessener Zeit nicht unzumutbar sei. An dieser Auffassung ist grundsätzlich festzuhalten. Bei der rund viermonatigen Benützung einer anderen Wohnung ist der bis dahin benutzten Wohnung die Qualifikation als Abgabestelle iSd Paragraph 4, ZustG nicht mehr zuzubilligen, weil der Empfänger seinen Lebensmittelpunkt und damit seinen regelmäßigen Aufenthaltsort angesichts der festgestellten Umstände (Zuzug in die Wohnung einer "Freundin") verlegt hat. Wie weit dieser neue Aufenthaltsort vom alten entfernt ist, ist dabei von keiner besonderen Bedeutung. Der Begriff "Ort" bezieht sich denknotwendigerweise auf die Abgabestelle (Wohnung, Betriebstätte etc) selbst und nicht etwa auf die Gemeinde, in der der Empfänger wohnt. Weder Paragraph 4, ZustG selbst noch die Materialien zu dieser Bestimmung geben darüber Auskunft, welche Abwesenheitsdauer dazu führt, daß eine nicht mehr regelmäßig benützte Wohnung die Qualifikation als Abgabestelle iSd Zustellgesetzes verliert. Zweck der Norm (Paragraph 17, Absatz eins, ZustG), daß die Hinterlegung, die die tatsächlich nicht erfolgte Zustellung an den Empfänger rechtlich fingiert, nur bei regelmäßigem Aufenthalt des Empfängers erfolgen darf, ist vor allem auch der Schutz des Empfängers, der infolge seiner Abwesenheit von Zustellvorgängen typischerweise weniger verläßlich Kenntnis erlangen kann. Die erhöhte Gefahr, von Zustellungen keine Kenntnis zu erlangen, besteht bei jeder nicht unerhebliche Zeit währenden Abwesenheit. Bereits zu der mit Inkrafttreten des Zustellgesetzes aufgehobenen Bestimmung des Paragraph 104, ZPO wurde die Auffassung vertreten, eine Ersatzzustellung durch Hinterlegung sei auch dann unwirksam, wenn der Empfänger im Zustellungszeitpunkt zwar nicht verreist gewesen sei, sondern sich in derselben Stadt aufgehalten habe, aber doch längere Zeit seiner Wohnung ferngeblieben sei (JBl 1949, 134; RIS-Justiz RS0036650). Die hier festgestellte viermonatige Wohnungsnahme des Beklagten bei einer Freundin ist keine bloß vorübergehende Abwesenheit und nimmt demnach der Wohnung des Empfängers die Qualifikation als Abgabestelle. Maßgebend für die Beurteilung ist nicht allein der Zeitpunkt der Zustellung, weil damit dem Schutzzweck des Paragraph 4, ZustG zugunsten des Empfängers nicht ausreichend Rechnung getragen würde und dieser eine gewisse Zeit hindurch dann zwei Wohnungen, denen die Qualifikation als Abgabestelle zukäme, hätte, sondern die berücksichtigungswürdigen Tatsachen sind ex post nach objektiven Gesichtspunkten, dh ohne Rücksicht auf die Verhältnisse, wie sie sich dem Zusteller subjektiv boten, und ohne Rücksicht auf eine entsprechende Absicht des Empfängers (Wiederin aaO 227 f mwN in FN 49) zu ermitteln und zu beurteilen. Zutreffend gingen die Vorinstanzen daher davon aus, daß der Beklagte von der aufgekündigten Wohnung nicht bloß vorübergehend abwesend war, sodaß diese Wohnung nicht mehr als Abgabestelle iSd Paragraph 4, ZustG angesehen werden kann.

Eine allgemeine Sorgfaltspflicht des abwesenden Empfängers, für mögliche Zustellungen unter der bisherigen und jetzt verlassenen Abgabestelle Vorsorge zu treffen, besteht nicht. Nach § 17 Abs 3 ZustG ist der Eintritt der Zustellungswirkung an die objektive Bedingung der tatsächlichen Rückkehr an die Abgabestelle - und nicht etwa an die Möglichkeit, von dem zugestellten Schriftstück nunmehr Kenntnis zu erlangen, - geknüpft. Eine Verpflich- tung zur Nachschau bzw Bekanntgabe einer Zustelladresse kann nur in einem sehr engen Rahmen bestehen. So ist eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, verpflichtet, eine Änderung ihrer Abgabestelle der Behörde unverzüglich mitzuteilen (§ 8 Abs 1 ZustG). Die EB verdeutlichen aber, daß diese Pflicht nur unter diesen engen Voraussetzungen besteht, und halten eine darüber hinausgehende Meldepflicht für nicht zumutbar (RV 162 BlgNr 15.GP, 10). Außerhalb des § 8 ZustG wurde von der Rechtsprechung für gewisse Personenkreise, insbesondere für die Rechtsanwälte, eine solche Verpflichtung bejaht, weil diese immer auf eine Zustellung gefaßt sein müßten (SZ 60/226; Walter/Mayer aaO § 17 Anm 38 mwN). Ob diese Sorgfaltspflicht auch auf Kaufleute zutrifft, muß hier nicht entschieden werden. Der Beklagte ist zwar als Inhaber eines "Teeladens" Kaufmann, doch könnte ihn eine solche Verpflichtung nur in Ansehung seiner Geschäftsadresse, an der er regelmäßig Geschäftspost zu rechnen hat, treffen. Es ginge aber zu weit, ohne ausdrückliche gesetzliche Verpflichtung von jedem potentiellen Empfänger zu verlangen, stets auf eine behördliche Zustellung gefaßt sein und für eine Nachsendung oder Vertretung Vorsorge treffen zu müssen (Wiederin aaO 382). Die in der Revision zitierte Entscheidung SZ 53/26, zu der bereits die zweite Instanz Stellung bezog, erging vor Inkrafttreten des Zustellgesetzes und betraf einen schikanösen Empfänger (so offenbar auch SZ 65/127, in welchem Rechtsfall der Empfänger anders als hier Kenntnis vom ersten Zustellversuch hatte). Schikanöses Verhalten des beklagten Empfängers dahin, eine Zustellung an ihn zu verhindern, ist aber hier weder festgestellt noch aktenkundig. Der Beklagte war auch nicht verpflichtet, einen Nachsendeauftrag iSd § 205 PostO zu erteilen (SZ 60/226). Daher kann ihm auch die Tatsache, daß er seinen Briefkasten nicht regelmäßig entleert und Nachschau nach Post gehalten hat, im konkreten Einzelfall nicht zum Vorwurf gemacht werden. In diesem Zusammenhang kann auch nicht unerwähnt

bleiben, daß die klagende Vermieterin jene Anschrift des Beklagten in ihrer Aufkündigung als dessen Zustelladresse angegeben hat, an der er sich nach ihrem Vorbringen gerade nicht aufhält. Daß es zu einem Zustellanstand kam, war deshalb vorauszusehen; der klagenden Partei ist schon deshalb bei der Vorbereitung ihrer Aufkündigung im Sorgfaltsanstoß zur Last zu legen. Der Hinterlegung der gerichtlichen Aufkündigung kommt daher die Wirkung einer Zustellung nicht zu. Kommt die Zustelladresse mangels eines tatsächlich nicht bestehenden regelmäßigen Aufenthalts des Empfängers als Abgabestelle für eine Hinterlegung nicht in Frage, dann kann die Zustellung nicht gemäß § 17 Abs 3 ZustG durch die - hier gar nicht festgestellte - "Rückkehr" des Beklagten an die Abgabestelle während der Abholfrist wirksam, sondern nur durch tatsächliches Zukommen der Sendung gemäß § 7 ZustG saniert werden (EvBl 1989/85 = RZ 1989/27; 7 Ob 647/92; RIS-Justiz RS0083956). Eine solche Sanierung ist hier eingetreten, aber erst lange nach Ablauf der Kündigungsfrist.Eine allgemeine Sorgfaltspflicht des abwesenden Empfängers, für mögliche Zustellungen unter der bisherigen und jetzt verlassenen Abgabestelle Vorsorge zu treffen, besteht nicht. Nach Paragraph 17, Absatz 3, ZustG ist der Eintritt der Zustellungswirkung an die objektive Bedingung der tatsächlichen Rückkehr an die Abgabestelle - und nicht etwa an die Möglichkeit, von dem zugestellten Schriftstück nunmehr Kenntnis zu erlangen, - geknüpft. Eine Verpflich- tung zur Nachschau bzw Bekanntgabe einer Zustelladresse kann nur in einem sehr engen Rahmen bestehen. So ist eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, verpflichtet, eine Änderung ihrer Abgabestelle der Behörde unverzüglich mitzuteilen (Paragraph 8, Absatz eins, ZustG). Die EB verdeutlichen aber, daß diese Pflicht nur unter diesen engen Voraussetzungen besteht, und halten eine darüber hinausgehende Meldepflicht für nicht zumutbar (RV 162 BlgNr 15.GP, 10). Außerhalb des Paragraph 8, ZustG wurde von der Rechtsprechung für gewisse Personenkreise, insbesondere für die Rechtsanwälte, eine solche Verpflichtung bejaht, weil diese immer auf eine Zustellung gefaßt sein müßten (SZ 60/226; Walter/Mayer aaO Paragraph 17, Anmerkung 38 mwN). Ob diese Sorgfaltspflicht auch auf Kaufleute zutrifft, muß hier nicht entschieden werden. Der Beklagte ist zwar als Inhaber eines "Teeladens" Kaufmann, doch könnte ihn eine solche Verpflichtung nur in Ansehung seiner Geschäftsadresse, an der er regelmäßig Geschäftspost zu rechnen hat, treffen. Es ginge aber zu weit, ohne ausdrückliche gesetzliche Verpflichtung von jedem potentiellen Empfänger zu verlangen, stets auf eine behördliche Zustellung gefaßt sein und für eine Nachsendung oder Vertretung Vorsorge treffen zu müssen (Wiederin aaO 382). Die in der Revision zitierte Entscheidung SZ 53/26, zu der bereits die zweite Instanz Stellung bezog, erging vor Inkrafttreten des Zustellgesetzes und betraf einen schikanösen Empfänger (so offenbar auch SZ 65/127, in welchem Rechtsfall der Empfänger anders als hier Kenntnis vom ersten Zustellversuch hatte). Schikanöses Verhalten des beklagten Empfängers dahin, eine Zustellung an ihn zu verhindern, ist aber hier weder festgestellt noch aktenkundig. Der Beklagte war auch nicht verpflichtet, einen Nachsendeauftrag iSd Paragraph 205, PostO zu erteilen (SZ 60/226). Daher kann ihm auch die Tatsache, daß er seinen Briefkasten nicht regelmäßig entleert und Nachschau nach Post gehalten hat, im konkreten Einzelfall nicht zum Vorwurf gemacht werden. In diesem Zusammenhang kann auch nicht unerwähnt bleiben, daß die klagende Vermieterin jene Anschrift des Beklagten in ihrer Aufkündigung als dessen Zustelladresse angegeben hat, an der er sich nach ihrem Vorbringen gerade nicht aufhält. Daß es zu einem Zustellanstand kam, war deshalb vorauszusehen; der klagenden Partei ist schon deshalb bei der Vorbereitung ihrer Aufkündigung im Sorgfaltsanstoß zur Last zu legen. Der Hinterlegung der gerichtlichen Aufkündigung kommt daher die Wirkung einer Zustellung nicht zu. Kommt die Zustelladresse mangels eines tatsächlich nicht bestehenden regelmäßigen Aufenthalts des Empfängers als Abgabestelle für eine Hinterlegung nicht in Frage, dann kann die Zustellung nicht gemäß Paragraph 17, Absatz 3, ZustG durch die - hier gar nicht festgestellte - "Rückkehr" des Beklagten an die Abgabestelle während der Abholfrist wirksam, sondern nur durch tatsächliches Zukommen der Sendung gemäß Paragraph 7, ZustG saniert werden (EvBl 1989/85 = RZ 1989/27; 7 Ob 647/92; RIS-Justiz RS0083956). Eine solche Sanierung ist hier eingetreten, aber erst lange nach Ablauf der Kündigungsfrist.

Der Revision ist nicht Folge zu geben. Die Kostenentscheidung fußt auf den §§ 41 und 50 ZPODer Revision ist nicht Folge zu geben. Die Kostenentscheidung fußt auf den Paragraphen 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E46276 01A00237

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:0010OB00023.97G.0515.000

Dokumentnummer

JJT_19970515_OGH0002_0010OB00023_97G0000_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