jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1988/5/5 6Ob565/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.05.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Melber, Dr. Schlosser und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei AVA-Bank Gesellschaft mbH, Operngasse 2, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Werner Masser, Dr. Ernst Grossmann, Dr. Eduard Klingsbigl und Dr. Robert Lirsch, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei K*** & S*** Gesellschaft mbH, Kohlmarkt 5, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Friedrich Frühwald, Rechtsanwalt in Wien, wegen Herausgabe (S 362.516,--) infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 17. Dezember 1987, GZ 1 R 227/87-16, womit die Berufung der beklagten Partei gegen das Versäumungsurteil des Handelsgerichtes Wien vom 29. Juni 1987, GZ 21 Cg 366/87-2, soweit darin Nichtigkeit geltend gemacht wird verworfen und dieses Versäumungsurteil im übrigen bestätigt wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird, soweit sie Nichtigkeitsgründe geltend macht, zurückgewiesen. Im übrigen wird ihr nicht Folge gegeben. Die beklagte Partei hat die Kosten des Revisionsverfahrens selbst zu tragen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei begehrte die Verurteilung der beklagten Partei zur Herausgabe von in deren Gewahrsame befindlicher, näher bezeichneter Gegenstände einer Kücheneinrichtung. Sie gab in der Klage die Anschrift der beklagten Partei mit Kohlmarkt 5, 1010 Wien, und Giselakai 9, 5020 Salzburg, an. Die Klageschrift mit dem Auftrag zur Klagebeantwortung binnen zwei Wochen wurde der beklagten Partei unter der Wiener Anschrift durch postamtliche Hinterlegung zugestellt. Die Abholfrist begann am 5. Juni 1987. Die Gerichtssendung wurde dem Erstgericht am 24. Juni 1987 (in der Berufungsentscheidung offenbar irrig: 22. Juni 1987) als nicht behoben zurückgestellt.

Am 29. Juni 1987 beantragte die klagende Partei ein Versäumungsurteil, das das Erstgericht noch am selben Tag erließ. Dieses Versäumungsurteil wurde der beklagten Partei wiederum durch Hinterlegung (Beginn der Abholfrist am 3. Juli 1987) unter der Wiener Anschrift zugestellt.

Mit am 29. Juli 1987 zur Post gegebenem Schriftsatz erhob die beklagte Partei unter anderem Berufung, mit der sie die Nichtigkeitsgründe des § 477 Abs. 1 Z 4 und Z 5 ZPO und ferner Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtige Beweiswürdigung, Aktenwidrigkeit und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend machte. Das Berufungsgericht verwarf die Berufung, soweit sie Nichtigkeit geltend machte, und gab ihr im übrigen nicht Folge. Es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000,-- übersteige, und führte aus, die beklagte Partei behaupte, daß die Zustellung der Klage mit dem Auftrag zur Klagebeantwortung durch Hinterlegung wegen Ortsabwesenheit der beiden gesamtvertretungsbefugten Geschäftsführer Friedrich K*** und Johannes E*** gesetzwidrig erfolgt sei, sodaß das

Versäumungsurteil gemäß § 477 Abs. 1 Z 4 und Z 5 ZPO nichtig sei. Tatsächlicher Sitz der beklagten Partei sei Salzburg, wo auch die beiden Geschäftsführer erreichbar seien. Für diese Behauptung habe die beklagte Partei die Zeugen Brigitte E*** und Heinz S*** sowie Parteienvernehmung angeboten. Das Erstgericht habe jedoch nur Brigitte E*** vernehmen können, während die übrigen zur Vernehmung geladenen Personen ohne Angabe von Gründen nicht erschienen seien. Die Zeugin Brigitte E*** habe lediglich angegeben, die Anschrift Kohlmarkt 5, 1010 Wien, sei eine "Büroanschrift". Die Zeugin habe als Angestellte der unter der gleichen Anschrift etablierten P*** & L*** Gesellschaft mbH abredegemäß die "Normalpost" für die beklagte Partei übernommen. Die Post sei sodann von einem oder beiden Geschäftsführern der beklagten Partei etwa einmal monatlich abgeholt worden. Sei Brigitte E*** bei der Zustellung von Gerichtssendungen zugegen gewesen, habe sie den Postzusteller jeweils auf die Ortsabwesenheit der Geschäftsführer der beklagten Partei hingewiesen. Zum vorliegenden Zustellvorgang könne sie aber nichts sagen. Auf Grund dieses Erhebungsergebnisses und der vom Berufungsgericht gepflogenen Erhebungen im Handelsregister des Handelsgerichtes Wien sei der beklagten Partei der Nachweis der behaupteten gesetzwidrigen Klagszustellung nicht gelungen. Sie habe nämlich weder behauptet noch bewiesen oder bescheinigt, daß innerhalb der Abholfrist keiner ihrer Geschäftsführer die Abgabestelle (Kohlmarkt 5, 1010 Wien) aufgesucht habe und daher die Hinterlegung zufolge § 17 Abs. 3 ZustG nicht wirksam geworden sei. Das Desinteresse der beklagten Partei an der Bescheinigung der Behauptungen über die gesetzwidrige Zustellung im Zwischenverfahren bestärke das Berufungsgericht nur in dieser Ansicht. Sei aber nicht davon auszugehen, daß die Zustellung der Klage mit dem Auftrag zur Klagebeantwortung gesetzwidrig erfolgt sei, sei die Berufung wegen Nichtigkeit zu verwerfen gewesen. Die beklagte Partei habe zwar auch alle anderen gesetzlichen Berufungsgründe geltend gemacht, jedoch hiezu nichts ausgeführt, sondern nur den Vorwurf wiederholt, das Erstgericht habe entschieden, ohne die Zustellung auf ihre gesetzliche Konformität zu prüfen. Der völlig inhaltsleeren Berufung in der Sache könne schon deshalb kein Erfolg beschieden sein.

Rechtliche Beurteilung

Gegen diese Entscheidung des Berufungsgerichtes richtet sich die auf Nichtigkeit (§ 477 Abs. 1 Z 4 und 5 ZPO), Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung gestützte Revision der beklagten Partei, die - soweit sie die schon in der Berufung geltend gemachten Nichtigkeitsgründe

wiederholt - unzulässig und im übrigen Umfang nicht berechtigt ist. Mit der Behauptung, das Urteil des Gerichtes zweiter Instanz sei nichtig, wiederholt die beklagte Partei der Sache nach lediglich ihre Vorwürfe, die Zustellung der Klage mit dem Auftrag zur Klagebeantwortung sei gesetzwidrig erfolgt, weil die Anschrift:

Kohlmarkt 5, 1010 Wien, lediglich eine "Büroanschrift" sei, wogegen sich die Geschäftsführer der beklagten Partei zum maßgeblichen Zeitpunkt in Salzburg aufgehalten hätten, sodaß die Gerichtssendung nicht durch Hinterlegung hätte zugestellt werden dürfen. Mit diesen Ausführungen macht die beklagte Partei aber in Wahrheit keine Nichtigkeit des berufungsgerichtlichen Urteiles gemäß § 503 Abs. 1 Z 1 ZPO geltend, sondern führt bloß ins Treffen, das Gericht zweiter Instanz habe das Vorliegen der behaupteten Nichtigkeit des erstgerichtlichen Versäumungsurteiles zu Unrecht verneint. Dabei übersieht die Revisionswerberin, daß der Beschluß des Gerichtes zweiter Instanz, mit welchem es eine wegen Nichtigkeit erhobene Berufung verworfen hat, auch dann, wenn der Beschluß in die Ausfertigung des berufungsgerichtlichen Urteiles aufgenommen wurde, weder mit Revision noch mit Rekurs bekämpft werden kann (SZ 56/133 uva; zuletzt wieder 8 Ob 2/88; Fasching Komm IV 409 und Zivilprozeßrecht Rz 1905). In diesem Umfang war die Revision als unzulässig zurückzuweisen.

Die behauptete Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt, wie der Oberste Gerichtshof geprüft hat nicht vor (§ 510 Abs. 3 ZPO). Die Rechtsrüge, mit der die beklagte Partei in Wahrheit die Ausführungen zur Nichtigkeitsrüge wiederholt, ist nicht weiter zu beachten. Nach ständiger Rechtsprechung (SZ 50/152; RZ 1977/65 uva) kann nämlich der Revisionswerber, hat er seine Berufung nicht auch auf den Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützt, die von ihm versäumte Rechtsrüge in der Revision nicht mehr nachtragen. Aber auch wenn die Rechtsrüge an die Vorinstanzen - wie im vorliegenden Fall - nicht gesetzmäßig ausgeführt wurde, ist dem Obersten Gerichtshof die Überprüfung des berufungsgerichtlichen Urteiles in rechtlicher Hinsicht ebenso verwehrt, wie wenn die Revisionswerber in der Berufung eine Rechtsrüge überhaupt nicht ausgeführt hätten (EvBl. 1967/64; zuletzt wieder 6 Ob 669/87).

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 40 und 50 ZPO.

Anmerkung

E14207

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0060OB00565.88.0505.000

Dokumentnummer

JJT_19880505_OGH0002_0060OB00565_8800000_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