

# TE OGH 2010/7/6 1Ob71/10p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.07.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat Univ.-Prof. Dr. Bydlinski als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Fichtenau, Dr. Grohmann, Dr. E. Solé und Dr. Brenn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Eduard W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karl König, Rechtsanwalt in Klosterneuburg, gegen die beklagte Partei A\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Thomas J. Ruza, Rechtsanwalt in Wien, wegen Nichtigkeit einer Entscheidung (Streitwert 7.200 EUR), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Berufungsgericht vom 5. November 2009, GZ 21 R 411/09b-36, womit das Urteil des Bezirksgerichts Klosterneuburg vom 17. Juli 2009, GZ 14 C 443/08p-30, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Aus Anlass der Revision der beklagten Partei wird das Urteil des Berufungsgerichts als nichtig aufgehoben und die Berufung der beklagten Partei als verspätet zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 813,91 EUR (darin enthalten 135,35 EUR USt) bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung und die mit 559,15 EUR (darin enthalten 93,19 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Das Bezirksgericht Klosterneuburg erließ gegen den nunmehrigen Kläger einen Zahlungsbefehl, der diesem am 29. Jänner 2007 persönlich zugestellt wurde. Mit der am 2. Mai 2008 bei Gericht eingelangten Nichtigkeitsklage begehrt der nunmehr durch einen Sachwalter vertretene Kläger, den Zahlungsbefehl als nichtig aufzuheben, da er bei dessen Zustellung prozessunfähig gewesen sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Das Ersturteil wurde nach der Aktenlage dem Beklagtenvertreter am Mittwoch, dem 29. Juli 2009 - also innerhalb der verhandlungsfreien Zeit (§ 222 ZPO) - zugestellt (Rückschein zu ON 30). Letzter Tag der gemäß § 464 Abs 1 ZPO vierwöchigen Berufungsfrist war nach § 225 Abs 1 ZPO somit Dienstag, der 22. September 2009. Die Berufung der beklagten Partei wurde am Mittwoch, dem 23. September 2009 zur Post gegeben (ON 31).

Das Berufungsgericht, welches diese Verspätung des Rechtsmittelschriftsatzes unbeachtet ließ, gab der Berufung keine Folge und sprach zunächst aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Über Antrag gemäß § 508 Abs 1 ZPO wurde dieser Ausspruch dahin abgeändert, dass die ordentliche Revision doch zulässig sei. Die klagende Partei erstattete eine Revisionsbeantwortung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus Anlass der nunmehr vorgelegten Revision hat der Oberste Gerichtshof die Verspätung des Berufungsschriftsatzes aufzugreifen. Die sachliche Erledigung einer verspäteten Berufung begründet wegen Verstoßes gegen die Rechtskraft des erstgerichtlichen Urteils Nichtigkeit. Diese ist vom Obersten Gerichtshof von Amts wegen wahrzunehmen (RIS-Justiz RS0062118; RS0041842; RS0041896).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 51 Abs 1 ZPO.

### **Anmerkung**

Aufhebung des Beschlusses durch die Entscheidung vom 10. August 2010.

### **Textnummer**

E94465

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

ECLI:AT:OGH0002:2010:0010OB00071.10P.0706.000

### **Im RIS seit**

12.08.2010

### **Zuletzt aktualisiert am**

11.03.2011

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)