jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2009/9/28 2Ob152/09f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.09.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Martin W*****, vertreten durch BLS Rechtsanwälte Boller Langhammer Schubert KG in Wien, gegen die beklagte Partei P*****, vertreten durch Dr. Gerald Haas und andere, Rechtsanwälte in Wels, wegen 9.050 EUR sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Handelsgerichts Wien als Berufungsgericht vom 24. März 2009, GZ 60 R 19/07k-67, womit die Berufung der Beklagten gegen das Versäumungsurteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 28. März 2006, GZ 15 C 1064/04m-41, verworfen wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten des Rekurses selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Am 8. 9. 2004 erließ das Erstgericht gegen die Beklagte, deren Adresse bereits in der Klage in Frankreich angegeben war, einen Zahlungsbefehl. Klage, Zahlungsbefehl, Überweisungsbeschluss und ein Beschluss vom 4. 10. 2004, in dem der Beklagten aufgetragen wurde, binnen vier Wochen einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen (samt Hinweis auf die Rechtsfolge der Unterlassung gemäß § 10 ZustG), wurden in der Folge in die französische Sprache übersetzt und mit dem Zustellersuchen vom 18. 4. 2005 der Beklagten am 21. 11. 2005 zugestellt.

Am 13. 12. 2005 langte ein Einspruch in französischer Sprache beim Erstgericht ein, ein Zustellbevollmächtigter wurde nicht namhaft gemacht.

Das Erstgericht beraumte am 17. 2. 2006 eine vorbereitende Tagsatzung für den 28. 3. 2006 an und verfügte die Zustellung der Ladung an die Beklagte durch Hinterlegung bei Gericht ohne vorherigen Zustellversuch. Am 28. 3. 2006 erging ein Versäumungsurteil gegen die Beklagte, das dieser samt Rechtsmittelbelehrung durch Hinterlegung bei Gericht ohne vorherigen Zustellversuch am 7. 4. 2006 zugestellt wurde.

Gegen das Versäumungsurteil richtete sich die am 29. 11. 2006 zur Post gegebene Berufung der Beklagten.

Das Erstgericht legte die Berufung dem Berufungsgericht vor, das mit dem angefochtenen Beschluss die Berufung wegen Verspätung verwarf. Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Beklagten wegen Nichtigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Klage wegen Unzuständigkeit bzw Unzulässigkeit des Mahnverfahrens zurückzuweisen. Die Rekurswerberin macht im Wesentlichen geltend, gemäß § 244 Abs 2 Z 3 ZPO hätte ein Zahlungsbefehl gegen sie als im Ausland befindlich nicht erlassen

werden dürfen. Das Berufungsgericht habe daher zu Unrecht die Berufung verworfen. Es liege Nichtigkeit gemäß § 471 Z 4 sowie § 477 Abs 1 Z 3 ZPO vor. Die Unzuständigkeit des Erstgerichts bzw die Unzulässigkeit des Zahlungsbefehls sei nicht geheilt.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist gemäß § 519 Abs 1 Z 1 ZPO zulässig (RIS-Justiz RS0043861 [T1]), aber nicht berechtigt.

Die Rekurswerberin zeigt keine Unrichtigkeit der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichts, wonach die Berufung verspätet sei, auf. Sie kann auch keine Nichtigkeit darstellen.

Ob die (obiter) gemachten Rechtsausführungen des Berufungsgerichts, die von der Rekurswerberin relevierte Unzulässigkeit des Zahlungsbefehls sei nicht gegeben, zutreffend sind und ob allenfalls doch Nichtigkeit gemäß § 477 Abs 1 Z 3 ZPO (fehlende inländische Gerichtsbarkeit, Unzuständigkeit des Gerichts) vorliegt, kann dahingestellt bleiben: Ein Nichtigkeitsgrund kann nach ständiger Rechtsprechung nur dann berücksichtigt werden, wenn ein zulässiges Rechtsmittel vorliegt (RIS-Justiz RS0007095). Ein verspätetes Rechtsmittel ist kein zulässiges (vgl RIS-JustizRS0007095 [T5]). Hätte das Berufungsgericht die verspätete Berufung sachlich erledigt, so hätte dies wegen des Verstoßes gegen die Rechtskraft des erstgerichtlichen Versäumungsurteils Nichtigkeit begründet (RIS-Justiz RS0062118).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO.

Anmerkung

E922302Ob152.09f

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0020OB00152.09F.0928.000

Zuletzt aktualisiert am

01.12.2009

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