

TE OGH 2007/5/3 16R70/07t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 03.05.2007

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Strauss als Vorsitzenden, den Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Sonntag und die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr. Fabian in der Rechtssache der klagenden Partei M******, Rechtsanwalt, 1010 Wien, K*****, wider die beklagte Partei D******, vertreten durch D******, Rechtsanwalt in *****, als Verfahrenshelfer, wegen EUR 30.000,-- s.A., über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Korneuburg vom 13.2.2007, 1 Cg 58/06g-16, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben und der angefochtene Beschluss mit der Maßgabe bestätigt, dass auch der Antrag auf neuerliche Zustellung des Zahlungsbefehles an den nunmehrigen Verfahrenshelfer des Beklagten abgewiesen wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 1.253,52 (hierin enthalten USt EUR 208,92) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen. Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Mit der am 7.8.2006 beim Erstgericht eingebrachten Mahnklage begehrte der Kläger vom Beklagten einen Teilbetrag von EUR 30.000,-- s.A. als Honorar für rechtsfreundliche Vertretung in verschiedenen Dienstrechtsverfahren des Beklagten gegen die Stadt Wien. Das Erstgericht erließ am 9.8.2006 einen Zahlungsbefehl. Innerhalb der Einspruchsfrist beantragte der Beklagte Verfahrenshilfe in vollem Umfang (ON 3). Nach Durchführung eines Verbesserungsverfahrens (ON 4, 6) bewilligte das Erstgericht mit Beschluss vom 27.9.2006 dem Beklagten die Verfahrenshilfe im Umfang des § 64 Abs 1 Z 1 lit a) und c) sowie Z 3 ZPO (ON 7). Mit Bescheid der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich vom 16.10.2006 wurde Rechtsanwalt Mag.***** H***** als Verfahrenshelfer des Beklagten bestellt. Die Zustellung dieses Bescheides, des Bestellungsbeschlusses und des Zahlungsbefehles an den Verfahrenshelfer erfolgte am 25.10.2006 (ON 9). Mit der am 7.8.2006 beim Erstgericht eingebrachten Mahnklage begehrte der Kläger vom Beklagten einen Teilbetrag von EUR 30.000,-- s.A. als Honorar für rechtsfreundliche Vertretung in verschiedenen Dienstrechtsverfahren des Beklagten gegen die Stadt Wien. Das Erstgericht erließ am 9.8.2006 einen Zahlungsbefehl. Innerhalb der Einspruchsfrist beantragte der Beklagte Verfahrenshilfe in vollem Umfang (ON 3). Nach Durchführung eines Verbesserungsverfahrens (ON 4, 6) bewilligte das Erstgericht mit Beschluss vom 27.9.2006 dem Beklagten die Verfahrenshilfe im Umfang des Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a,) und

c) sowie Ziffer 3, ZPO (ON 7). Mit Bescheid der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich vom 16.10.2006 wurde Rechtsanwalt Mag.***** H***** als Verfahrenshelfer des Beklagten bestellt. Die Zustellung dieses Bescheides, des Bestellungsbeschlusses und des Zahlungsbefehles an den Verfahrenshelfer erfolgte am 25.10.2006 (ON 9).

Mit Bescheid vom 25.10.2006 bestellte die Rechtsanwaltskammer Niederösterreich über Ersuchen von Rechtsanwalt Mag.***** H***** Rechtsanwalt Dr.***** S***** als Verfahrenshelfer des Beklagten (ON 11). Dieser Umbestellungsbescheid langte beim Erstgericht am 27.10.2006 ein. Dem nunmehrigen Verfahrenshelfer des Beklagten wurde der Umbestellungsbescheid direkt durch die Rechtsanwaltskammer Niederösterreich am 27.10.2006 zugestellt (vgl Vorbringen im Antrag ON 13). Eine neuerliche Zustellung des Zahlungsbefehles an den nunmehr bestellten Verfahrenshelfer des Beklagten nahm das Erstgericht nicht vor. Mit Bescheid vom 25.10.2006 bestellte die Rechtsanwaltskammer Niederösterreich über Ersuchen von Rechtsanwalt Mag.***** H***** Rechtsanwalt Dr.***** S***** als Verfahrenshelfer des Beklagten (ON 11). Dieser Umbestellungsbescheid langte beim Erstgericht am 27.10.2006 ein. Dem nunmehrigen Verfahrenshelfer des Beklagten wurde der Umbestellungsbescheid direkt durch die Rechtsanwaltskammer Niederösterreich am 27.10.2006 zugestellt vergleiche Vorbringen im Antrag ON 13). Eine neuerliche Zustellung des Zahlungsbefehles an den nunmehr bestellten Verfahrenshelfer des Beklagten nahm das Erstgericht nicht vor.

Am 12.12.2006 erklärte das Erstgericht den Zahlungsbefehl für vollstreckbar. Am 29.12.2006 urgierte ein Mitarbeiter des nunmehrigen Verfahrenshelfers des Beklagten die Zustellung des Zahlungsbefehles. Der Erstrichter teilte ihm mit, dass eine solche nicht stattfinde (ON 12).

Mit Antrag vom 3.1.2007 (ON 13) beantragte der Beklagte die Zustellung der Mahnklage und des Umbestellungsbeschlusses an den nunmehrigen Verfahrenshelfer und die Aufhebung der Bestätigung der Vollstreckbarkeit des Zahlungsbefehles.

In seiner Stellungnahme vom 15.1.2007 (ON 15) sprach sich der Kläger gegen diese Anträge des Beklagten aus.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht den Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung ab. Es begründete diesen Beschluss im Wesentlichen damit, eine neuerliche Zustellung des Zahlungsbefehles sei bei einer Umbestellung des Verfahrenshelfers nicht mehr vorzunehmen, § 464 Abs 3 ZPO stelle eine Spezialbestimmung für das Berufungsverfahren dar, die auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sei. Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht den Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung ab. Es begründete diesen Beschluss im Wesentlichen damit, eine neuerliche Zustellung des Zahlungsbefehles sei bei einer Umbestellung des Verfahrenshelfers nicht mehr vorzunehmen, Paragraph 464, Absatz 3, ZPO stelle eine Spezialbestimmung für das Berufungsverfahren dar, die auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sei.

Rechtliche Beurteilung

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Beklagten aus dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass dem Zustellantrag und dem Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung des Zahlungsbefehles stattgegeben werde.

Der Kläger beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben. Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Vor Eingehen in die Rekursausführungen ist festzuhalten, dass dieses Rekursverfahren nach der neuesten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zweiseitig ist (vgl 10 Ob 58/06m mwN). In seinem Rekurs führt der Beklagte zusammengefasst aus, § 73 Abs 2 letzter Satz ZPO über die Zustellung des Bestellungsbescheides des Verfahrenshelfers durch das Gericht sei auch auf den Fall der Umbestellung des Verfahrenshelfers anzuwenden. Es sei zweckmäßig und notwendig für das Gericht, einen überprüfbaren Nachweis über die Zustellung zu erhalten. In analoger Anwendung des § 464 Abs 3 ZPO sei dem umbestellten Verfahrenshelfer auch der Zahlungsbefehl neuerlich zuzustellen. Vor Eingehen in die Rekursausführungen ist festzuhalten, dass dieses Rekursverfahren nach der neuesten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zweiseitig ist vergleiche 10 Ob 58/06m mwN). In seinem Rekurs führt der Beklagte zusammengefasst aus, Paragraph 73, Absatz 2, letzter Satz ZPO über die Zustellung des Bestellungsbescheides des Verfahrenshelfers durch das Gericht sei auch auf den Fall der Umbestellung des Verfahrenshelfers anzuwenden. Es sei zweckmäßig und notwendig für das Gericht, einen überprüfbaren Nachweis über die Zustellung zu erhalten. In analoger Anwendung des Paragraph 464, Absatz 3, ZPO sei dem umbestellten Verfahrenshelfer auch der Zahlungsbefehl neuerlich zuzustellen.

Diesen Ausführungen ist nicht beizupflichten.

§ 73 Abs 2 ZPO lautet: Paragraph 73, Absatz 2, ZPO lautet:

„Hat die beklagte Partei vor Ablauf der Frist, innerhalb deren sie die Klage zu beantworten, den Einspruch gegen den Zahlungsbefehl, die Einwendungen im Mandatsverfahren und im Bestandverfahren oder den Widerspruch gegen ein Versäumungsurteil einzubringen hätte, die Bewilligung der Verfahrenshilfe einschließlich der Begebung eines Rechtsanwalts beantragt, so beginnt die Frist zur Einbringung der Klagebeantwortung, des Einspruchs gegen einen Zahlungsbefehl, der Einwendungen im Mandatsverfahren und im Bestandverfahren oder des Widerspruchs gegen ein Versäumungsurteil frühestens mit der Zustellung des Bescheides, mit dem der Rechtsanwalt bestellt wird, bzw mit dem Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses, mit dem die Begebung eines Rechtsanwaltes versagt wird. Der Bescheid über die Bestellung des Rechtsanwaltes ist durch das Gericht zuzustellen.“

§ 464 Abs 3 ZPO lautet: Paragraph 464, Absatz 3, ZPO lautet:

„Hat eine die Verfahrenshilfe genießende oder beantragende Partei innerhalb dieser Frist die Begebung eines Rechtsanwaltes beantragt, so beginnt für sie die Berufungsfrist mit der Zustellung des Bescheides über die Bestellung des Rechtsanwaltes und einer schriftlichen Urteilsausfertigung zu ihm; der Bescheid ist durch das Gericht zuzustellen. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag auf Begebung eines Rechtsanwaltes abgewiesen, so beginnt die Berufungsfrist mit dem Eintritt der Rechtskraft des abweisenden Beschlusses. Der § 73 Abs 3 gilt sinngemäß.“ „Hat eine die Verfahrenshilfe genießende oder beantragende Partei innerhalb dieser Frist die Begebung eines Rechtsanwaltes beantragt, so beginnt für sie die Berufungsfrist mit der Zustellung des Bescheides über die Bestellung des Rechtsanwaltes und einer schriftlichen Urteilsausfertigung zu ihm; der Bescheid ist durch das Gericht zuzustellen. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag auf Begebung eines Rechtsanwaltes abgewiesen, so beginnt die Berufungsfrist mit dem Eintritt der Rechtskraft des abweisenden Beschlusses. Der Paragraph 73, Absatz 3, gilt sinngemäß.“

Zur Frage der Zustellung des Umbestellungsbeschlusses durch RA-Kammer oder Gericht:

Der OGH ließ in 3 Ob 33/81 in einem nicht § 464 Abs 3 ZPO zu unterstellenden Fall ausdrücklich die Zustellung des Umbestellungsbescheides durch die Rechtsanwaltskammer genügen. Auch in 1 Ob 508/85 ließ er die Zustellung durch die Rechtsanwaltskammer genügen, dort handelte es sich um einen Fall des § 464 Abs 3 ZPO. Der OGH ließ in 3 Ob 33/81 in einem nicht Paragraph 464, Absatz 3, ZPO zu unterstellenden Fall ausdrücklich die Zustellung des Umbestellungsbescheides durch die Rechtsanwaltskammer genügen. Auch in 1 Ob 508/85 ließ er die Zustellung durch die Rechtsanwaltskammer genügen, dort handelte es sich um einen Fall des Paragraph 464, Absatz 3, ZPO.

In 2 Ob 529/92 führte das Höchstgericht aus, die Notwendigkeit, einen Umbestellungsbescheid durch das Gericht zuzustellen, ergebe sich aus dem Gesetz nicht. Der Umstand, dass bei Zustellung durch die Rechtsanwaltskammer kein Zustellnachweis im Gerichtsakt sei, sei nicht maßgebend. Zweifel über den Tag der Zustellung dürften nicht zu Lasten des Rechtsmittelwerbers gehen. Im dortigen Fall stand fest, wann die von der Rechtsanwaltskammer eingeschrieben verfügte Zustellung der Umbestellung an den neuen Verfahrenshelfer erfolgte. In dieser Entscheidung wurde zu § 464 Abs 3 ZPO auch die - in der späteren Rechtsprechung abgelehnte - Auffassung vertreten, im Fall einer Umbestellung des Verfahrenshelfers sei diesem keine neue Urteilsausfertigung zuzustellen. In 2 Ob 529/92 führte das Höchstgericht aus, die Notwendigkeit, einen Umbestellungsbescheid durch das Gericht zuzustellen, ergebe sich aus dem Gesetz nicht. Der Umstand, dass bei Zustellung durch die Rechtsanwaltskammer kein Zustellnachweis im Gerichtsakt sei, sei nicht maßgebend. Zweifel über den Tag der Zustellung dürften nicht zu Lasten des Rechtsmittelwerbers gehen. Im dortigen Fall stand fest, wann die von der Rechtsanwaltskammer eingeschrieben verfügte Zustellung der Umbestellung an den neuen Verfahrenshelfer erfolgte. In dieser Entscheidung wurde zu Paragraph 464, Absatz 3, ZPO auch die - in der späteren Rechtsprechung abgelehnte - Auffassung vertreten, im Fall einer Umbestellung des Verfahrenshelfers sei diesem keine neue Urteilsausfertigung zuzustellen.

In der auch vom Rekurswerber zitierten Entscheidung 6 Ob 621/94 ließ das Höchstgericht - es handelte sich wiederum um einen Fall des § 464 Abs 3 ZPO - die Zustellung des Umbestellungsbescheides durch die Rechtsanwaltskammer genügen, lehnte jedoch die zu 2 Ob 529/92 vertretene Auffassung ab, dass dem umbestellten Verfahrenshelfer keine Urteilsausfertigung zuzustellen sei. Dasselbe gilt für die - einen Fall des § 464 Abs 3 ZPO betreffende - Entscheidung 1 Ob 332/99a. In der auch vom Rekurswerber zitierten Entscheidung 6 Ob 621/94 ließ das Höchstgericht - es handelte sich wiederum um einen Fall des Paragraph 464, Absatz 3, ZPO - die Zustellung des Umbestellungsbescheides durch die Rechtsanwaltskammer genügen, lehnte jedoch die zu 2 Ob 529/92 vertretene Auffassung ab, dass dem

umbestellten Verfahrenshelfer keine Urteilsausfertigung zuzustellen sei. Dasselbe gilt für die - einen Fall des Paragraph 464, Absatz 3, ZPO betreffende - Entscheidung 1 Ob 332/99a.

Aus diesen Judikaturzitaten ergibt sich, dass im Fall der Umbestellung eines Rechtsanwaltes § 73 Abs 2 letzter Satz ZPO über die Zustellung des Bestellungsbescheides durch das Gericht nicht anzuwenden ist. Entscheidend ist lediglich, dass der neu bestellte Verfahrenshelfer von seiner Bestellung verständigt wird, dies muss nicht durch das Gericht erfolgen. § 73 Abs 2 letzter Satz ZPO regelt nur die Zustellung des ersten Bestellungsbescheides durch das Gericht. Aus diesen Judikaturzitaten ergibt sich, dass im Fall der Umbestellung eines Rechtsanwaltes Paragraph 73, Absatz 2, letzter Satz ZPO über die Zustellung des Bestellungsbescheides durch das Gericht nicht anzuwenden ist. Entscheidend ist lediglich, dass der neu bestellte Verfahrenshelfer von seiner Bestellung verständigt wird, dies muss nicht durch das Gericht erfolgen. Paragraph 73, Absatz 2, letzter Satz ZPO regelt nur die Zustellung des ersten Bestellungsbescheides durch das Gericht.

Wenn die Gesetzesmaterialien 846 BlgNR, 13. GP, 16 zur ZVN 1983 zur damaligen Neufassung des § 73 Abs 2 ZPO ausführen, die Anordnung im letzten Satz solle es dem Gericht erleichtern, Beginn und Ende der Frist zur Klagebeantwortung zu beurteilen, so ist auf die bezughabenden Ausführungen des OGH in 2 Ob 529/92 zu verweisen. Die auch vom Rekurswerber zitierte Entscheidung 2 R 326/01h des LG Feldkirch vertritt die Auffassung, dass auch der Umbestellungsbescheid durch das Gericht zuzustellen sei. Diesen Ausführungen schließt sich das Rekursgericht angesichts der oben dargestellten höchstgerichtlichen Judikatur nicht an. Zur Frage der Notwendigkeit der Zustellung des Zahlungsbefehles an den umbestellten Verfahrenshelfer: Wenn die Gesetzesmaterialien 846 BlgNR, 13. GP, 16 zur ZVN 1983 zur damaligen Neufassung des Paragraph 73, Absatz 2, ZPO ausführen, die Anordnung im letzten Satz solle es dem Gericht erleichtern, Beginn und Ende der Frist zur Klagebeantwortung zu beurteilen, so ist auf die bezughabenden Ausführungen des OGH in 2 Ob 529/92 zu verweisen. Die auch vom Rekurswerber zitierte Entscheidung 2 R 326/01h des LG Feldkirch vertritt die Auffassung, dass auch der Umbestellungsbescheid durch das Gericht zuzustellen sei. Diesen Ausführungen schließt sich das Rekursgericht angesichts der oben dargestellten höchstgerichtlichen Judikatur nicht an. Zur Frage der Notwendigkeit der Zustellung des Zahlungsbefehles an den umbestellten Verfahrenshelfer:

§ 464 Abs 3 ZPO erhielt durch die ZVN 1983 die Fassung, dass dem Verfahrenshelfer auch eine Urteilsausfertigung mit dem Bestellungsbescheid zuzustellen ist. Dazu führen die Gesetzesmaterialien (aaO) aus, diese Regelung solle die Vertretung durch den Rechtsanwalt wirksamer gestalten, da bisher erfahrungsgemäß ein Teil der Rechtsmittelfrist bereits verstrichen gewesen sei, bis der Rechtsanwalt in den Besitz des anzufechtenden Urteiles gelangt sei. Die Zustellung der Urteilsausfertigung, die dem Gericht damit aufgetragen werde, werde ohne besonderen Mehraufwand möglich sein, weil einerseits in der Regel die Partei ohnedies schon Verfahrenshilfe genieße und daher die Notwendigkeit der Beigabe eines Rechtsanwaltes für das Berufungsverfahren voraussehbar sei, sodass vorsorglich eine zusätzliche Urteilsausfertigung hergestellt werden könne, und andererseits der Bescheid über die Bestellung des Rechtsanwaltes ohnedies durch das Gericht zugestellt werden solle, sodass beide Geschäftsstücke gemeinsam abgefertigt werden könnten. Einer im Begutachtungsverfahren gemachten Anregung, eine ähnliche Bestimmung auch für die Erhebung eines Rekurses zu schaffen, sei nicht gefolgt worden, weil die Partei im Verfahren vor dem Gerichtshof in der Regel ohnedies durch einen Rechtsanwalt vertreten sei und im Bezirksgerichtlichen Verfahren die nicht anwaltlich vertretene Partei den Rekurs mündlich zu Protokoll anbringen könne. Zur Neufassung des § 373 ZPO führen die Materialien (aaO) aus, die Bestellung des Rechtsanwaltes im Sinne des Abs 2 sei so zu verstehen, dass in den Fällen, in denen eine Umbestellung vorgenommen werden habe müssen (weil der ursprünglich bestellte Anwalt verhindert gewesen sei, seine Tätigkeit zu entfalten), die Frist zur Klagebeantwortung mit der Zustellung des Bescheides an den Rechtsanwalt beginne, der tatsächlich tätig werde. Paragraph 464, Absatz 3, ZPO erhielt durch die ZVN 1983 die Fassung, dass dem Verfahrenshelfer auch eine Urteilsausfertigung mit dem Bestellungsbescheid zuzustellen ist. Dazu führen die Gesetzesmaterialien (aaO) aus, diese Regelung solle die Vertretung durch den Rechtsanwalt wirksamer gestalten, da bisher erfahrungsgemäß ein Teil der Rechtsmittelfrist bereits verstrichen gewesen sei, bis der Rechtsanwalt in den Besitz des anzufechtenden Urteiles gelangt sei. Die Zustellung der Urteilsausfertigung, die dem Gericht damit aufgetragen werde, werde ohne besonderen Mehraufwand möglich sein, weil einerseits in der Regel die Partei ohnedies schon Verfahrenshilfe genieße und daher die Notwendigkeit der Beigabe eines Rechtsanwaltes für das Berufungsverfahren voraussehbar sei, sodass vorsorglich eine zusätzliche Urteilsausfertigung hergestellt werden könne, und andererseits der Bescheid über die Bestellung des Rechtsanwaltes

ohnedies durch das Gericht zugestellt werden solle, sodass beide Geschäftsstücke gemeinsam abgefertigt werden könnten. Einer im Begutachtungsverfahren gemachten Anregung, eine ähnliche Bestimmung auch für die Erhebung eines Rekurses zu schaffen, sei nicht gefolgt worden, weil die Partei im Verfahren vor dem Gerichtshof in der Regel ohnedies durch einen Rechtsanwalt vertreten sei und im Bezirksgerichtlichen Verfahren die nicht anwaltlich vertretene Partei den Rekurs mündlich zu Protokoll anbringen könne. Zur Neufassung des Paragraph 373, ZPO führen die Materialien (aaO) aus, die Bestellung des Rechtsanwaltes im Sinne des Absatz 2, sei so zu verstehen, dass in den Fällen, in denen eine Umbestellung vorgenommen werden habe müssen (weil der ursprünglich bestellte Anwalt verhindert gewesen sei, seine Tätigkeit zu entfalten), die Frist zur Klagebeantwortung mit der Zustellung des Bescheides an den Rechtsanwalt beginne, der tatsächlich tätig werde.

Der Gesetzgeber war sich damals daher bewusst, dass sich die Problematik der Zustellung des jeweiligen relevanten gerichtlichen Aktenstückes auch in anderen Fällen als bei der Einbringung einer Berufung stellt, hat jedoch bewusst auf eine Ausdehnung der begünstigenden Spezialbestimmung des § 464 Abs 3 ZPO auf die Fälle des § 73 Abs 2 ZPO verzichtet. Er hat vielmehr in den Materialien dargelegt, dass im Falle des § 73 Abs 2 ZPO die Frist zur Klagebeantwortung mit der Zustellung des Bescheides an den Rechtsanwalt beginnt, der tatsächlich tätig wird. Der Gesetzgeber war sich damals daher bewusst, dass sich die Problematik der Zustellung des jeweiligen relevanten gerichtlichen Aktenstückes auch in anderen Fällen als bei der Einbringung einer Berufung stellt, hat jedoch bewusst auf eine Ausdehnung der begünstigenden Spezialbestimmung des Paragraph 464, Absatz 3, ZPO auf die Fälle des Paragraph 73, Absatz 2, ZPO verzichtet. Er hat vielmehr in den Materialien dargelegt, dass im Falle des Paragraph 73, Absatz 2, ZPO die Frist zur Klagebeantwortung mit der Zustellung des Bescheides an den Rechtsanwalt beginnt, der tatsächlich tätig wird.

In 3 Ob 33/81 hat der OGH in einem Fall, der damals weder § 464 Abs 3 noch § 521 Abs 3 ZPO zu unterstellen war, die Auffassung vertreten, die Rechtsmittelfrist beginne mit der Zustellung des Dekretes über die Bestellung eines anderen Rechtsanwaltes an diesen neu zu laufen. Auch in REDOK 9583 hat das OLG Wien judiziert, bei Umbestellung des Rechtsanwaltes zur Verfahrenshilfe durch die Rechtsanwaltskammer beginne die Frist des § 73 Abs 2 ZPO mit der Zustellung des Bescheides an den neu bestellten Rechtsanwalt. Die Zustellung des Zahlungsbefehles oder eines anderen in § 73 Abs 2 ZPO genannten Schriftstückes wurde dort nicht verlangt. In 3 Ob 33/81 hat der OGH in einem Fall, der damals weder Paragraph 464, Absatz 3, noch Paragraph 521, Absatz 3, ZPO zu unterstellen war, die Auffassung vertreten, die Rechtsmittelfrist beginne mit der Zustellung des Dekretes über die Bestellung eines anderen Rechtsanwaltes an diesen neu zu laufen. Auch in REDOK 9583 hat das OLG Wien judiziert, bei Umbestellung des Rechtsanwaltes zur Verfahrenshilfe durch die Rechtsanwaltskammer beginne die Frist des Paragraph 73, Absatz 2, ZPO mit der Zustellung des Bescheides an den neu bestellten Rechtsanwalt. Die Zustellung des Zahlungsbefehles oder eines anderen in Paragraph 73, Absatz 2, ZPO genannten Schriftstückes wurde dort nicht verlangt.

Bydlinski (in Fasching/Konecny² II/1 § 73 ZPO Rz 3f) führt aus, eine Übermittlung des der Partei zugestellten Schriftstückes (Klaggleichschrift, Zahlungsbefehl, Zahlungsauftrag, Versäumungsurteil ...) an den Verfahrenshelfer sei nicht vorgesehen und - anders als in den Fällen des § 464 Abs 3 ZPO - für die (neuerliche) Auslösung des Fristenlaufes somit auch nicht erforderlich. Die von der neueren Judikatur zu § 464 Abs 3 ZPO - oben zitierte - vertretene Lösung sei auf das Berufungsverfahren und jene Prozesskonstellationen, für die ausdrücklich auf § 464 Abs 3 ZPO verwiesen werde, zu beschränken, zumal § 73 Abs 2 ZPO für die dort geregelten Fälle eine (neuerliche) Zustellung des fristauslösenden Schriftstückes an den (neuen) Verfahrenshelfer nicht vorsehe. Maßgeblich für den (neuerlichen) Fristbeginn sei dann allein der Zeitpunkt der Zustellung des „Umbestellungsbescheides“ an den neuen Verfahrenshelfer, der von sich aus Akteneinsicht zu nehmen und sich mit der Partei in Verbindung zu setzen habe. Diese Ausführungen werden auch vom Rekursgericht geteilt, ergeben sich jedoch nicht aus den von Bydlinski a.a.O. zitierten Entscheidungen. Bydlinski (in Fasching/Konecny² II/1 Paragraph 73, ZPO Rz 3f) führt aus, eine Übermittlung des der Partei zugestellten Schriftstückes (Klaggleichschrift, Zahlungsbefehl, Zahlungsauftrag, Versäumungsurteil ...) an den Verfahrenshelfer sei nicht vorgesehen und - anders als in den Fällen des Paragraph 464, Absatz 3, ZPO - für die (neuerliche) Auslösung des Fristenlaufes somit auch nicht erforderlich. Die von der neueren Judikatur zu Paragraph 464, Absatz 3, ZPO - oben zitierte - vertretene Lösung sei auf das Berufungsverfahren und jene Prozesskonstellationen, für die ausdrücklich auf Paragraph 464, Absatz 3, ZPO verwiesen werde, zu beschränken, zumal Paragraph 73, Absatz 2, ZPO für die dort geregelten Fälle eine (neuerliche) Zustellung des fristauslösenden Schriftstückes an den (neuen) Verfahrenshelfer nicht vorsehe. Maßgeblich für den (neuerlichen) Fristbeginn sei dann

allein der Zeitpunkt der Zustellung des „Umbestellungsbescheides“ an den neuen Verfahrenshelfer, der von sich aus Akteneinsicht zu nehmen und sich mit der Partei in Verbindung zu setzen habe. Diese Ausführungen werden auch vom Rekursgericht geteilt, ergeben sich jedoch nicht aus den von Bydlinski a.a.O. zitierten Entscheidungen.

Demgegenüber vertritt das LG Feldkirch in der bereits genannten Entscheidung 2 R 326/01h die Auffassung, auch wenn § 73 Abs 2 ZPO die Zustellung der die Frist auslösenden Gerichtsentscheidung nicht ausdrücklich vorsehe, würden es die Grundsätze eines fairen Verfahrens erfordern, dass der Verfahrenshelfer nicht nur über seine Bestellung, sondern auch über die eine Frist auslösende Entscheidung des Gerichtes informiert werde. Demgegenüber vertritt das LG Feldkirch in der bereits genannten Entscheidung 2 R 326/01h die Auffassung, auch wenn Paragraph 73, Absatz 2, ZPO die Zustellung der die Frist auslösenden Gerichtsentscheidung nicht ausdrücklich vorsehe, würden es die Grundsätze eines fairen Verfahrens erfordern, dass der Verfahrenshelfer nicht nur über seine Bestellung, sondern auch über die eine Frist auslösende Entscheidung des Gerichtes informiert werde.

Diese Auffassung wird vom Rekursgericht angesichts des Wortlautes des § 73 Abs 2 ZPO, der zitierten Gesetzesmaterialien, der Meinung Bydlinskis und der dargestellten höchstgerichtlichen Rechtsprechung nicht geteilt. Diese Auffassung wird vom Rekursgericht angesichts des Wortlautes des Paragraph 73, Absatz 2, ZPO, der zitierten Gesetzesmaterialien, der Meinung Bydlinskis und der dargestellten höchstgerichtlichen Rechtsprechung nicht geteilt.

Eine analoge Anwendung des § 464 Abs 3 ZPO auf die vorliegende Konstellation kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil eine planwidrige Gesetzeslücke gerade nicht vorliegt. Eine solche wäre jedoch Voraussetzung für einen Analogieschluss (vgl SZ 49/5 uva). Dem insgesamt unberechtigten Rekurs war daher der Erfolg zu versagen und der angefochtene Beschluss mit der Maßgabe zu bestätigen, dass auch die Abweisung des Zustellantrages im Spruch des angefochtenen Beschlusses ersichtlich gemacht wird. Eine analoge Anwendung des Paragraph 464, Absatz 3, ZPO auf die vorliegende Konstellation kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil eine planwidrige Gesetzeslücke gerade nicht vorliegt. Eine solche wäre jedoch Voraussetzung für einen Analogieschluss (vgl SZ 49/5 uva). Dem insgesamt unberechtigten Rekurs war daher der Erfolg zu versagen und der angefochtene Beschluss mit der Maßgabe zu bestätigen, dass auch die Abweisung des Zustellantrages im Spruch des angefochtenen Beschlusses ersichtlich gemacht wird.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO, es handelt sich um einen Zwischenstreit (vgl dazu Bydlinski in Fasching/Konecny II/1 § 48 ZPO Rz 13 mwN). Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf § 528 Abs 2 Z 2 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf den Paragraphen 41 und 50 ZPO, es handelt sich um einen Zwischenstreit (vgl dazu Bydlinski in Fasching/Konecny II/1 Paragraph 48, ZPO Rz 13 mwN). Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

Anmerkung

EW00615 16R70.07t

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2007:01600R00070.07T.0503.000

Dokumentnummer

JJT_20070503_OLG0009_01600R00070_07T0000_000

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