

TE OGH 2005/6/7 5Ob123/05g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.06.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann, Dr. Hurch, Dr. Kalivoda und Dr. Höllwerth als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache der Antragstellerin Barbara T******, vertreten durch Dr. Sascha König, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Erstantragsgegner ***** A***** J******, 5020 Salzburg, vertreten durch Schöpf, Maurer & Bitschnau, Rechtsanwälte in Salzburg, Zweitantragsgegner sämtliche Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft EZ ***** KG *****, wegen § 52 Abs 1 Z 8 WEG 2002 iVm § 21 Abs 3 WEG 2002, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes Leoben als Rekursgericht vom 25. Februar 2005, GZ 1 R 340/04y-18, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Irdning vom 1. Februar 2004, GZ 7 Msch 6/04x-10, bestätigt wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann, Dr. Hurch, Dr. Kalivoda und Dr. Höllwerth als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache der Antragstellerin Barbara T******, vertreten durch Dr. Sascha König, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Erstantragsgegner ***** A***** J******, 5020 Salzburg, vertreten durch Schöpf, Maurer & Bitschnau, Rechtsanwälte in Salzburg, Zweitantragsgegner sämtliche Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft EZ ***** KG *****, wegen Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 8, WEG 2002 in Verbindung mit Paragraph 21, Absatz 3, WEG 2002, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes Leoben als Rekursgericht vom 25. Februar 2005, GZ 1 R 340/04y-18, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Irdning vom 1. Februar 2004, GZ 7 Msch 6/04x-10, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs der Antragstellerin wird wegen Verspätung zurückgewiesen.

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

Die Zustellung des zweitinstanzlichen Sachbeschlusses an den damaligen Vertreter der Antragstellerin, Dr. Rudolf M******, konnte an der von ihm angegebenen Adresse in ***** nicht vorgenommen werden. Am 21. 3. 2005 wurde die Postsendung mit dem Vermerk „verzogen“ an das Erstgericht zurückgestellt.

Über Verfügung des Erstgerichtes erfolgte eine neuerliche Zustellung an die Adresse *****, wo die Postsendung am 29. 3. 2005 von Frau Margarete M***** übernommen wurde. Dies ohne jeden Hinweis auf Umstände, aus denen sich ihre Eignung als Ersatzempfänger schließen ließe.

Am 17. 4. 2005 teilte Dr. Rudolf M***** dem Erstgericht mit, dass er vom 27. 3. 2005 bis 9. 4. 2005 auf Urlaub und von der Abgabestelle abwesend gewesen sei. Zugekommen sei ihm die Entscheidung erst am Montag, dem 11. 4. 2005, als er an der Adresse ***** seine Büropost sichtete.

Der außerordentliche Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den zweitinstanzlichen Beschluss wurde am 10. 5. 2005 von Rechtsanwalt Dr. Sascha König zur Post gegeben.

Aus nachstehenden Gründen erweist sich dieses Rechtsmittel als verspätet.

Die Zustellung an den seinerzeitigen Vertreter der Antragstellerin weist unterschiedliche Mängel auf. Zum einen wurde an eine Person zugestellt, deren Eignung weder nach der Bestimmung des § 9 (Zustellbevollmächtigter) noch der des § 16 (Ersatzzustellung) geprüft wurde. Darüber hinaus war der Empfänger im Zeitpunkt der Zustellung (29. 3. 2005) ortsabwesend. Am 29. 3. 2005 wurde also keine wirksame Zustellung an den Vertreter der Antragstellerin bewirkt. Eine Hinterlegung erfolgte nicht. Die Zustellung an den seinerzeitigen Vertreter der Antragstellerin weist unterschiedliche Mängel auf. Zum einen wurde an eine Person zugestellt, deren Eignung weder nach der Bestimmung des Paragraph 9, (Zustellbevollmächtigter) noch der des Paragraph 16, (Ersatzzustellung) geprüft wurde. Darüber hinaus war der Empfänger im Zeitpunkt der Zustellung (29. 3. 2005) ortsabwesend. Am 29. 3. 2005 wurde also keine wirksame Zustellung an den Vertreter der Antragstellerin bewirkt. Eine Hinterlegung erfolgte nicht.

Nun lässt § 16 Abs 5 ZustG eine wegen Abwesenheit zunächst unwirksame Zustellung u. U. dennoch wirksam werden, wenn der Empfänger an die Abgabestelle zurückkehrt, wobei die Zustellung mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam wird. Wann der Vertreter der Antragstellerin tatsächlich an den Abgabeort zurückgekehrt ist, steht nicht fest. Es bedarf jedoch einer solchen Feststellung auch nicht. Nach § 7 ZustG löst nämlich ein tatsächliches Zukommen der Sendung stets mit dem Tag dieses Zukommens die Heilung des Zustellfehlers aus, und zwar unabhängig davon, ob sonst eine wirksame Ersatzzustellung vorlag (vgl Fasching, Lehrbuch² Rz 537; Stumvoll in Fasching/Konecny² II/2, Rz 35 zu Anh 37 ZPO, § 16 ZustG). Nun lässt Paragraph 16, Absatz 5, ZustG eine wegen Abwesenheit zunächst unwirksame Zustellung u. U. dennoch wirksam werden, wenn der Empfänger an die Abgabestelle zurückkehrt, wobei die Zustellung mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam wird. Wann der Vertreter der Antragstellerin tatsächlich an den Abgabeort zurückgekehrt ist, steht nicht fest. Es bedarf jedoch einer solchen Feststellung auch nicht. Nach Paragraph 7, ZustG löst nämlich ein tatsächliches Zukommen der Sendung stets mit dem Tag dieses Zukommens die Heilung des Zustellfehlers aus, und zwar unabhängig davon, ob sonst eine wirksame Ersatzzustellung vorlag vergleiche Fasching, Lehrbuch² Rz 537; Stumvoll in Fasching/Konecny² II/2, Rz 35 zu Anh 37 ZPO, Paragraph 16, ZustG).

Der erkennende Senat schließt sich insoweit der von Stumvoll (aaO) entgegen Wiederin (in Zustellung bei Abwesenheit des Empfängers, ZfV 1988, 382) vertretenen Ansicht an, dass für eine wirksame Zustellung nicht mehr gefordert werden könne, als dass der Empfänger die Sendung iSd 7 ZustG (der zentralen Zustellnorm, die ihre Wirksamkeit auch entfaltet, wenn kein Zustellmangel vorliegt) die Sendung tatsächlich in die Hand bekommt (so auch Fasching aaO).

In diesem Sinn hat die Rechtsprechung eine Heilung nach § 7 ZustG stets auch dann als bewirkt angesehen, wenn der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht in der Lage war, auf die Sendung im üblichen Zeitraum zu reagieren (vgl JBl 1994, 481; RIS-Justiz RS0083714). In diesem Sinn hat die Rechtsprechung eine Heilung nach Paragraph 7, ZustG stets auch dann als bewirkt angesehen, wenn der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht in der Lage war, auf die Sendung im üblichen Zeitraum zu reagieren vergleiche JBl 1994, 481; RIS-Justiz RS0083714).

Selbst wenn man also zugrunde legt, dass der Vertreter der Antragstellerin nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, weil ihm die Rechtsmittelfrist um fast zwei Wochen verkürzt war, hat dennoch der tatsächliche Zugang des Schriftstücks am 11. 4. 2005 den Zustellmangel geheilt und die Rechtsmittelfrist in Gang gesetzt.

Demnach endete die Rechtsmittelfrist für den neuen Vertreter der Antragstellerin mit Ablauf des 9. 5. 2005. Das erst am 10. 5. 2005 zur Post gegebene Rechtsmittel erweist sich damit als verspätet.

Es war daher zurückzuweisen.

Textnummer

E77718

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0050OB00123.05G.0607.000

Im RIS seit

07.07.2005

Zuletzt aktualisiert am

24.11.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at