

# TE OGH 2004/2/18 7Ra15/04h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.02.2004

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien in Arbeits- und Sozialrechtssachen hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Hellwagner (Vorsitzender) und die Richter des Oberlandesgerichtes DDr.Huberger und Dr.Sonntag in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei \*\*\*\*\*, Angestellter, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Georg Grießer, Dr.Roland Gerlach, Dr.Sieglinde Gahleitner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Thomas Wiesinger, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 37.387,84 brutto s. A., infolge des Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 1.12.2003, 15 Cga 112/03d-10, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

1.) Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

2.) Die Rekursbeantwortung der klagenden Partei wird zurückgewiesen. Der Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

## Text

Begründung:

Mit der am 14.5.2003 beim Erstgericht eingelangten Klage beehrte der Kläger EUR 37.387,84 brutto s.A. Er sei bei der beklagten Partei vom 1.8.2000 bis 24.1.2003 beschäftigt gewesen, es habe sich in Wahrheit um ein Dienstverhältnis gehandelt, ungeachtet dessen, dass in dem abgeschlossenen Beratervertrag der Kläger als selbständiger Gewerbetreibender und Kaufmann bezeichnet worden sei. Der Kläger habe seine Arbeitsleistung hauptsächlich in den Büroräumlichkeiten der beklagten Partei in \*\*\*\*\* Wien, \*\*\*\*\* erbracht. Als Zustelladresse der beklagten Partei führte der Kläger in der Klage die Adresse in Heidelberg, Deutschland an.

Mit Beschluss vom 20.5.2003 beraumte das Erstgericht die erste mündliche Streitverhandlung für den 4.8.2003 an und trug der beklagten Partei unter einem auf, binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses dem Gericht für das gegenständliche und alle sie betreffenden bei dieser Behörde anhängig werdenden Verfahren einen in Österreich wohnhaften Zustellbevollmächtigten namhaft zu machen. Der Beschluss enthielt auch den Hinweis gemäß Satz 3 der genannten Gesetzesstelle auf die Rechtsfolge gemäß Satz 2 dieser Gesetzesstelle. Unter einem ersuchte das Erstgericht das Amtsgericht Heidelberg um Zustellung der Gleichschrift der Klage, der Ausfertigung des Beschlusses gemäß § 10 ZustG und der Ladung zur Tagsatzung am 4.8.2003 an die beklagte Partei (ON 2). Sämtliche zuzustellenden Schriftstücke wurden am 22.7.2003 durch das Amtsgericht Heidelberg dem Vorstandsvorsitzenden der beklagten Partei \*\*\*\*\* ausgefolgt (Zustellungszeugnis ON 6/AS 21). Das Zustellungszeugnis langte am 4.8.2003 beim Erstgericht

ein, befand sich bei Aufruf der Rechtssache jedoch noch nicht beim Akt. Da für die beklagte Partei zur Verhandlung vom 4.8.2003 niemand erschienen ist, beantragte der Kläger die Erlassung eines Versäumungsurteiles. Das Erstgericht behielt sich aufgrund des noch nicht beim Akt erliegenden Zustellnachweises die Erlassung des Versäumungsurteiles vor (ON 5). Mit Beschluss vom 20.5.2003 beraumte das Erstgericht die erste mündliche Streitverhandlung für den 4.8.2003 an und trug der beklagten Partei unter einem auf, binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses dem Gericht für das gegenständliche und alle sie betreffenden bei dieser Behörde anhängig werdenden Verfahren einen in Österreich wohnhaften Zustellbevollmächtigten namhaft zu machen. Der Beschluss enthielt auch den Hinweis gemäß Satz 3 der genannten Gesetzesstelle auf die Rechtsfolge gemäß Satz 2 dieser Gesetzesstelle. Unter einem ersuchte das Erstgericht das Amtsgericht Heidelberg um Zustellung der Gleichschrift der Klage, der Ausfertigung des Beschlusses gemäß Paragraph 10, ZustG und der Ladung zur Tagsatzung am 4.8.2003 an die beklagte Partei (ON 2). Sämtliche zuzustellenden Schriftstücke wurden am 22.7.2003 durch das Amtsgericht Heidelberg dem Vorstandsvorsitzenden der beklagten Partei \*\*\*\*\* ausgefolgt (Zustellungszeugnis ON 6/AS 21). Das Zustellungszeugnis langte am 4.8.2003 beim Erstgericht ein, befand sich bei Aufruf der Rechtssache jedoch noch nicht beim Akt. Da für die beklagte Partei zur Verhandlung vom 4.8.2003 niemand erschienen ist, beantragte der Kläger die Erlassung eines Versäumungsurteiles. Das Erstgericht behielt sich aufgrund des noch nicht beim Akt erliegenden Zustellnachweises die Erlassung des Versäumungsurteiles vor (ON 5).

Am 8.8.2003 erließ das Erstgericht das beantragte Versäumungsurteil (ON 7) und verfügte dessen Zustellung an die beklagte Partei "gemäß § 8 Abs. 2 ZustG" (Verfügung vom 8.8.2003 auf ON 6). Tatsächlich wurde das Versäumungsurteil jedoch gemäß § 23 ZustG im erstgerichtlichen Akt hinterlegt. Auf dem im Akt befindlichen RSb-Kuvert befindet sich der Vermerk "Hinterlegung § 8 Abs. 2 ZustG im Akt". Am 24.10.2003 nahm der Beklagtenvertreter Akteneinsicht (ON 7). Am 29.10.2003 beantragte die beklagte Partei mit dem Schriftsatz ON 8 unter anderem die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Säumnis der am 4.8.2003 stattgefundenen mündlichen Streitverhandlung, in eventu gegen die Versäumung der Frist zur Namhaftmachung des Beklagtenvertreters als Zustellungsbevollmächtigten und der Frist zur Erstattung des Widerspruchs gegen das Versäumungsurteil des Erstgerichtes vom 8.8.2003. Am 8.8.2003 erließ das Erstgericht das beantragte Versäumungsurteil (ON 7) und verfügte dessen Zustellung an die beklagte Partei "gemäß Paragraph 8, Absatz 2, ZustG" (Verfügung vom 8.8.2003 auf ON 6). Tatsächlich wurde das Versäumungsurteil jedoch gemäß Paragraph 23, ZustG im erstgerichtlichen Akt hinterlegt. Auf dem im Akt befindlichen RSb-Kuvert befindet sich der Vermerk "Hinterlegung Paragraph 8, Absatz 2, ZustG im Akt". Am 24.10.2003 nahm der Beklagtenvertreter Akteneinsicht (ON 7). Am 29.10.2003 beantragte die beklagte Partei mit dem Schriftsatz ON 8 unter anderem die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Säumnis der am 4.8.2003 stattgefundenen mündlichen Streitverhandlung, in eventu gegen die Versäumung der Frist zur Namhaftmachung des Beklagtenvertreters als Zustellungsbevollmächtigten und der Frist zur Erstattung des Widerspruchs gegen das Versäumungsurteil des Erstgerichtes vom 8.8.2003.

Die beklagte Partei brachte dazu im wesentlichen vor, dass am 23.7.2003 durch einen Irrtum der Kanzleikraft der beklagten Partei lediglich ein Beilagenkonvolut an den beauftragten Rechtsanwalt gefaxt worden sei, nicht aber die dazugehörigen Gerichtsschriftstücke, aus denen der Verhandlungstermin 4.8.2003 ersichtlich gewesen wäre. Im Anlagenverzeichnis sei nicht extra auf die Klage hingewiesen worden, weshalb auch dem Anwalt das Fehlen der Gerichtsschriftstücke nicht aufgefallen sei. Am 29.7.2003 sei von der beklagten Partei telefonisch Rücksprache mit der Kanzlei des Beklagtenvertreters gehalten worden, ein ausdrücklicher Hinweis auf die Verhandlung sei jedoch unterblieben. Erst am 21.10.2003 habe sie im Zuge des Vollstreckungsverfahrens vom gegenständlichen Versäumungsurteil erfahren. Es handle sich um das Versehen einer sonst zuverlässigen Mitarbeiterin der beklagten Partei. In eventu beantragte die beklagte Partei mit dem selben Schriftsatz die Aufhebung der Rechtskrafts- und Vollstreckbarkeitsbestätigung des Versäumungsurteiles vom 8.8.2003 und brachte dazu im wesentlichen vor, der Beschluss des Erstgerichtes vom 20.5.2003 gemäß § 10 ZustG sei zu Unrecht ergangen, da die beklagte Partei in Österreich eine im Firmenbuch registrierte Zweigniederlassung mit der Geschäftsanschrift \*\*\*\*\* Wien, \*\*\*\*\* habe. Zur Entgegennahme der gerichtlichen Schriftstücke sei jedenfalls der dort ansässige Prokurist berechtigt. Es sei daher wegen der Zweigniederlassung in Wien eine ständige Abgabestelle im Inland gegeben. Das Versäumungsurteil hätte vom Erstgericht daher in die Zweigniederlassung der beklagten Partei in Wien zugestellt werden müssen. Die beklagte Partei brachte dazu im wesentlichen vor, dass am 23.7.2003 durch einen Irrtum der Kanzleikraft der beklagten Partei lediglich ein Beilagenkonvolut an den beauftragten Rechtsanwalt gefaxt worden sei, nicht aber die dazugehörigen Gerichtsschriftstücke, aus denen der Verhandlungstermin 4.8.2003 ersichtlich gewesen wäre. Im Anlagenverzeichnis

sei nicht extra auf die Klage hingewiesen worden, weshalb auch dem Anwalt das Fehlen der Gerichtsschriftstücke nicht aufgefallen sei. Am 29.7.2003 sei von der beklagten Partei telefonisch Rücksprache mit der Kanzlei des Beklagtenvertreters gehalten worden, ein ausdrücklicher Hinweis auf die Verhandlung sei jedoch unterblieben. Erst am 21.10.2003 habe sie im Zuge des Vollstreckungsverfahrens vom gegenständlichen Versäumungsurteil erfahren. Es handle sich um das Versehen einer sonst zuverlässigen Mitarbeiterin der beklagten Partei. In eventu beantragte die beklagte Partei mit dem selben Schriftsatz die Aufhebung der Rechtskrafts- und Vollstreckbarkeitsbestätigung des Versäumungsurteiles vom 8.8.2003 und brachte dazu im wesentlichen vor, der Beschluss des Erstgerichtes vom 20.5.2003 gemäß Paragraph 10, ZustG sei zu Unrecht ergangen, da die beklagte Partei in Österreich eine im Firmenbuch registrierte Zweigniederlassung mit der Geschäftsanschrift \*\*\*\*\* Wien, \*\*\*\*\* habe. Zur Entgegennahme der gerichtlichen Schriftstücke sei jedenfalls der dort ansässige Prokurist berechtigt. Es sei daher wegen der Zweigniederlassung in Wien eine ständige Abgabestelle im Inland gegeben. Das Versäumungsurteil hätte vom Erstgericht daher in die Zweigniederlassung der beklagten Partei in Wien zugestellt werden müssen.

Unter einem erhob die beklagte Partei Widerspruch gegen das Versäumungsurteil und brachte zusammengefasst vor, dass das Vorliegen eines Dienstverhältnisses zwischen den Streitteilen bestritten werde; überdies würde eine Gegenforderung in Höhe von EUR 23.000,- an Provisionsvorschüssen erhoben.

Letztlich machte die beklagte Partei mit diesem Schriftsatz auch den Beklagtenvertreter als Zustellungsbevollmächtigten namhaft. Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht sämtliche oben genannten Anträge der beklagten Partei abgewiesen. Es legte seiner Entscheidung nachstehenden bescheinigten Sachverhalt zugrunde:

Der zuständige Sachbearbeiter der beklagten Partei Reinhard F\*\*\*\*\* richtete am 23.7.2003 an den Beklagtenvertreter ein Schreiben, wobei das Schreiben von ihm und Matthias R\*\*\*\*\* unterschrieben ist (Beil./1). Das Schreiben langte am 29.7.2003 beim Beklagtenvertreter ein. In diesem Schreiben wurde weder auf den Verhandlungstermin 4.8.2003 noch auf den Beschluss vom 20.5.2003 gemäß § 10 ZustG hingewiesen, ja nicht einmal darauf, dass ein Gerichtsverfahren anhängig sei. Dem Schreiben waren Beilagen angeschlossen, die über Auftrag von Herrn F\*\*\*\*\* von einer Mitarbeiterin angefertigt worden sind. Jedoch wurde weder die Ladung zum Termin 4.8.2003 noch der Beschluss vom 20.5.2003, auch nicht die Klage kopiert und damit auch nicht übermittelt. Weder aus dem Schreiben noch aus den Beilagen war somit ersichtlich, dass ein Gerichtsverfahren anhängig sei und dass bereits am 4.8.2003 eine Verhandlung stattfinde. Dem Schreiben war ein Anlagenverzeichnis angeschlossen. In diesem Anlagenverzeichnis sind die oben genannten Gerichtsstücke nicht angeführt. Es konnte nicht festgestellt werden, dass die zuständige Mitarbeiterin sonst so zuverlässig arbeitet, dass ihre Arbeit nicht kontrolliert werden müsste. Hätte Reinhard Fuchs bei Unterfertigung des Schreibens das Anlagenverzeichnis überprüft, wäre ihm leicht aufgefallen, dass die Gerichtsstücke nicht angeschlossen sind und auch aus dem Schreiben in keiner Weise hervorgeht, dass ein Gerichtsverfahren anhängig sei. Der zuständige Sachbearbeiter der beklagten Partei Reinhard F\*\*\*\*\* richtete am 23.7.2003 an den Beklagtenvertreter ein Schreiben, wobei das Schreiben von ihm und Matthias R\*\*\*\*\* unterschrieben ist (Beil./1). Das Schreiben langte am 29.7.2003 beim Beklagtenvertreter ein. In diesem Schreiben wurde weder auf den Verhandlungstermin 4.8.2003 noch auf den Beschluss vom 20.5.2003 gemäß Paragraph 10, ZustG hingewiesen, ja nicht einmal darauf, dass ein Gerichtsverfahren anhängig sei. Dem Schreiben waren Beilagen angeschlossen, die über Auftrag von Herrn F\*\*\*\*\* von einer Mitarbeiterin angefertigt worden sind. Jedoch wurde weder die Ladung zum Termin 4.8.2003 noch der Beschluss vom 20.5.2003, auch nicht die Klage kopiert und damit auch nicht übermittelt. Weder aus dem Schreiben noch aus den Beilagen war somit ersichtlich, dass ein Gerichtsverfahren anhängig sei und dass bereits am 4.8.2003 eine Verhandlung stattfinde. Dem Schreiben war ein Anlagenverzeichnis angeschlossen. In diesem Anlagenverzeichnis sind die oben genannten Gerichtsstücke nicht angeführt. Es konnte nicht festgestellt werden, dass die zuständige Mitarbeiterin sonst so zuverlässig arbeitet, dass ihre Arbeit nicht kontrolliert werden müsste. Hätte Reinhard Fuchs bei Unterfertigung des Schreibens das Anlagenverzeichnis überprüft, wäre ihm leicht aufgefallen, dass die Gerichtsstücke nicht angeschlossen sind und auch aus dem Schreiben in keiner Weise hervorgeht, dass ein Gerichtsverfahren anhängig sei.

Im Firmenbuch ist die beklagte Partei zu FN 131753f als ausländische Firma mit der oben genannten Geschäftsanschrift in Heidelberg und einer inländischen Zweigniederlassung mit der Geschäftsanschrift 1060 Wien, Gumpendorferstraße 6 eingetragen.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den oben wiedergegebenen Sachverhalt dahingehend, dass eine Reihe an grob

fahrlässigen Versäumnissen der beklagten Partei vorlägen, die im einzelnen, jedenfalls aber in Summe eindeutig als grob fahrlässig zu qualifizieren sei. Die beklagte Partei hätte bei Gerichtsschriftstücken einen erhöhten Sorgfaltsmaßstab anzulegen gehabt, da sie auch das Risiko des Prozessverlustes treffe. Dies müsse um so mehr gelten, wenn die zuständige Mitarbeiterin tatsächlich wie behauptet öfter mit Gerichtsakten zu tun habe. Die beklagte Partei hätte ohne weiteres dem Gerichtsauftrag selbst entsprechen können und von sich aus den Beklagtenvertreter oder jemanden aus der Zweigniederlassung als Zustellungsbevollmächtigten direkt bekannt geben können. Bei einem ordnungsgemäßen Kopier- und Faxvorgang wären gerade auch die wichtigen Gerichtsschriftstücke mitgesendet worden. Bei einem ordentlichen Anlagenverzeichnis wäre der Schriftverkehr mit dem Gericht gesondert angeführt gewesen. Weiters wäre zu erwarten gewesen, dass die beklagte Partei bei der telefonischen Rücksprache am 29.7.2003 mit dem Beklagtenvertreter sehr wohl auf den zu diesem Zeitpunkt doch baldigen Prozesstermin 4.8.2003 eingegangen wäre und das Vorgehen mit ihrem Anwalt besprochen hätte. Schließlich hätte Reinhard Fuchs das Schreiben vor Unterschrift wenigstens "überfliegen" können.

Der Darstellung der beklagten Partei, dass die Versäumung der Prozesshandlungen nur auf einen geringfügigen Fehler der sonst zuverlässigen Kanzleikraft zurückzuführen sei, könne nicht gefolgt werden. Dies auch deshalb, da, wenn die angeführte zuständige Mitarbeiterin tatsächlich sonst einwandfrei und verlässlich arbeite, ihr der besondere Sorgfaltsmaßstab im Umgang mit Gerichtsschriftstücken bekannt hätte sein müssen und ihr oder Herrn F\*\*\*\*\* daher eine grob fahrlässige Verletzung vorgeworfen werden müsse. Wenn die angesprochene Mitarbeiterin sonst nicht zuverlässig arbeite oder im Umgang mit Gerichtsschriftstücken nicht erfahren gewesen sei, hätte die beklagte Partei dementsprechend erhöhte Aufsichts- und Überwachungspflichten gehabt, die sie in diesem Fall grob fahrlässig nicht wahrgenommen hätte. Bereits mit geringsten Aufwand wäre es leicht möglich gewesen, den Fehler zu bemerken. Auch der Auftrag zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten sei zu Recht erfolgt, da die beklagte Partei in Österreich keinen Sitz habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der beklagten Partei aus dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss im Sinn einer Stattgebung sämtlicher Anträge vom 29.10.2003 abzuändern, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger erstattete eine Rekursbeantwortung, mit der er beantragte, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs der beklagten Partei ist nicht berechtigt; die Rekursbeantwortung der klagenden Partei ist unzulässig.

Zur Einseitigkeit des vorliegenden Rekursverfahrens:

Gemäß § 521a Abs. 1 Z 4 ZPO ist das Rekursverfahren auch dann zweiseitig, wenn sich ein rechtzeitig erhobener Rekurs gegen eine Entscheidung über die Prozesskosten richtet. Diese Bestimmung wurde durch BGBl. I 98/2001 eingefügt und stelle eine Reaktion des Gesetzgebers auf die Entscheidung des EGMR in der Sache Beer gegen Österreich vom 6.2.2001 (ÖJZ 2001/16) dar. In dieser Entscheidung hat der EGMR zusammenfassend ausgesprochen, dass der Grundsatz der Waffengleichheit verlange, dass jeder Partei angemessene Gelegenheit gegeben werden müsse, ihren Fall unter Bedingungen zu präsentieren, die keinen wesentlichen Nachteil gegenüber ihrem Gegner bedeuten. Art. 6 MRK sei auch auf Kostenverfahren anzuwenden, vorausgesetzt, dass die Verfahrenskosten anlässlich der Entscheidung eines Streites über Zivilrechte aufgelaufen seien. Gemäß Paragraph 521 a, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO ist das Rekursverfahren auch dann zweiseitig, wenn sich ein rechtzeitig erhobener Rekurs gegen eine Entscheidung über die Prozesskosten richtet. Diese Bestimmung wurde durch Bundesgesetzblatt Teil eins, 98 aus 2001, eingefügt und stelle eine Reaktion des Gesetzgebers auf die Entscheidung des EGMR in der Sache Beer gegen Österreich vom 6.2.2001 (ÖJZ 2001/16) dar. In dieser Entscheidung hat der EGMR zusammenfassend ausgesprochen, dass der Grundsatz der Waffengleichheit verlange, dass jeder Partei angemessene Gelegenheit gegeben werden müsse, ihren Fall unter Bedingungen zu präsentieren, die keinen wesentlichen Nachteil gegenüber ihrem Gegner bedeuten. Artikel 6, MRK sei auch auf Kostenverfahren anzuwenden, vorausgesetzt, dass die Verfahrenskosten anlässlich der Entscheidung eines Streites über Zivilrechte aufgelaufen seien.

Die zitierte Regelung und Entscheidung des EGMR zwingt im vorliegenden Fall nicht zu einer verfassungskonformen Interpretation des § 521a Abs. 1 ZPO dahingehend, dass auch das Rekursverfahren über einen den Wiedereinsetzungsantrag einer Partei abweisenden Beschluss zweiseitig wäre. So hat das OLG Graz das Rekursverfahren auch bei einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der

Klagebeantwortungsfrist sowie nach § 7 Abs. 3 EO als einseitig beurteilt (2 R 36/02k). Der OGH hegte zu 6 Ob 282/01s auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf Art. 6 MRK betreffend den Rechtsmittelausschluss des § 153 ZPO bei die Wiedereinsetzung bewilligenden Entscheidungen. Das Höchstgericht verneinte ein zu schützendes Interesse des Gegners des Wiedereinsetzungswerbers an der Aufrechterhaltung eines durch Säumnis des Prozessgegners erlangten Exekutionstitels unabhängig davon, ob der geltend gemachte Anspruch überhaupt materiell berechtigt sei. Implizit ergibt sich die Richtigkeit der vom Rekursgericht vertretenen Auffassung auch aus der Entscheidung 10 ObS 371/01h betreffend den Rekurs gegen die Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist für eine Wiederaufnahmsklage. Die dort angefochtene Entscheidung erging nämlich nach dem 7.8.2001 und somit nach dem Inkrafttreten des § 521a Abs. 1 Z 4 ZPO (vgl. Art. 96 Z 26 in BGBl. I 98/2001). Die zitierte Regelung und Entscheidung des EGMR zwingt im vorliegenden Fall nicht zu einer verfassungskonformen Interpretation des Paragraph 521 a, Absatz eins, ZPO dahingehend, dass auch das Rekursverfahren über einen den Wiedereinsetzungsantrag einer Partei abweisenden Beschluss zweiseitig wäre. So hat das OLG Graz das Rekursverfahren auch bei einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Klagebeantwortungsfrist sowie nach Paragraph 7, Absatz 3, EO als einseitig beurteilt (2 R 36/02k). Der OGH hegte zu 6 Ob 282/01s auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf Artikel 6, MRK betreffend den Rechtsmittelausschluss des Paragraph 153, ZPO bei die Wiedereinsetzung bewilligenden Entscheidungen. Das Höchstgericht verneinte ein zu schützendes Interesse des Gegners des Wiedereinsetzungswerbers an der Aufrechterhaltung eines durch Säumnis des Prozessgegners erlangten Exekutionstitels unabhängig davon, ob der geltend gemachte Anspruch überhaupt materiell berechtigt sei. Implizit ergibt sich die Richtigkeit der vom Rekursgericht vertretenen Auffassung auch aus der Entscheidung 10 ObS 371/01h betreffend den Rekurs gegen die Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist für eine Wiederaufnahmsklage. Die dort angefochtene Entscheidung erging nämlich nach dem 7.8.2001 und somit nach dem Inkrafttreten des Paragraph 521 a, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO vergleiche Artikel 96, Ziffer 26, in Bundesgesetzblatt Teil eins, 98 aus 2001,).

Die unzulässige Rekursbeantwortung der klagenden Partei war daher zurückzuweisen.

Zum Rekurs der beklagten Partei:

Zu Punkt 1.) des angefochtenen Beschlusses:

Die beklagte Partei führt in ihren Rekurs aus, Fehler ihrer Dienstnehmer seien ihr nicht ohne weiteres zuzurechnen, weil die ZPO nur die Parteien und deren Vertreter kenne, nicht jedoch Gehilfen im Sinne des § 1313a ABGB bzw. § 1315 ABGB. Es komme daher nicht auf den Verschuldensgrad des Dienstnehmers an, wenn für die beklagte Partei, nämlich deren Vorstandsmitglieder, das Verhalten der Angestellten subjektiv unter Beachtung der ihr zumutbaren Sorgfalt nicht vorhersehbar gewesen sei. Die beklagte Partei bediene sich als große, europaweit tätige, börsennotierte Aktiengesellschaft einer grundsätzlich gewissenhaft arbeitenden Rechtsabteilung, die eine Vielzahl von laufenden in den wichtigen westeuropäischen Staaten anfallenden rechtlichen Agenden und natürlich auch Gerichtsprozessen zu betreuen habe. Die Schaffung entsprechender Strukturen und die Einrichtung einer Rechtsabteilung mit verantwortlichen Juristen an der Spitze, wie etwa der im gegenständlichen Fall tätig gewordene Reinhard Fuchs, sei eine im Unternehmen der Größe der beklagten Partei durchaus gängige Organisationsform, weil es den Vorständen wegen der Menge der anfallenden Rechtsfälle neben ihren anderen Agenden gar nicht mehr möglich sei, die rechtlichen Angelegenheiten persönlich zu betreuen. Da die beschriebene Organisation durchaus fachmännisch sei, könne die beklagte Partei am gegenständlichen unvorhergesehenen und unabwendbaren Ereignis zumindest kein grobes Verschulden treffen. Selbst wenn man diese Rechtsansicht nicht teilen sollte, sei auch das Verhalten der Dienstnehmer der beklagten Partei gerade nur als minderer Grad des Versehen anzusehen. Diesen Ausführungen ist im Ergebnis nicht beizupflichten. Richtig ist, dass im Rahmen des Wiedereinsetzungsverfahrens keine automatische Zurechnung eines groben Verschuldens eines Mitarbeiters der Partei zur Partei stattfindet. Die beklagte Partei führt in ihren Rekurs aus, Fehler ihrer Dienstnehmer seien ihr nicht ohne weiteres zuzurechnen, weil die ZPO nur die Parteien und deren Vertreter kenne, nicht jedoch Gehilfen im Sinne des Paragraph 1313 a, ABGB bzw. Paragraph 1315, ABGB. Es komme daher nicht auf den Verschuldensgrad des Dienstnehmers an, wenn für die beklagte Partei, nämlich deren Vorstandsmitglieder, das Verhalten der Angestellten subjektiv unter Beachtung der ihr zumutbaren Sorgfalt nicht vorhersehbar gewesen sei. Die beklagte Partei bediene sich als große, europaweit tätige, börsennotierte

Aktiengesellschaft einer grundsätzlich gewissenhaft arbeitenden Rechtsabteilung, die eine Vielzahl von laufenden in den wichtigen westeuropäischen Staaten anfallenden rechtlichen Agenden und natürlich auch Gerichtsprozessen zu betreuen habe. Die Schaffung entsprechender Strukturen und die Einrichtung einer Rechtsabteilung mit verantwortlichen Juristen an der Spitze, wie etwa der im gegenständlichen Fall tätig gewordene Reinhard Fuchs, sei eine im Unternehmen der Größe der beklagten Partei durchaus gängige Organisationsform, weil es den Vorständen wegen der Menge der anfallenden Rechtsfälle neben ihren anderen Agenden gar nicht mehr möglich sei, die rechtlichen Angelegenheiten persönlich zu betreuen. Da die beschriebene Organisation durchaus fachmännisch sei, könne die beklagte Partei am gegenständlichen unvorhergesehenen und unabwendbaren Ereignis zumindest kein grobes Verschulden treffen. Selbst wenn man diese Rechtsansicht nicht teilen sollte, sei auch das Verhalten der Dienstnehmer der beklagten Partei gerade nur als minderer Grad des Versehen anzusehen. Diesen Ausführungen ist im Ergebnis nicht beizupflichten. Richtig ist, dass im Rahmen des Wiedereinsetzungsverfahrens keine automatische Zurechnung eines groben Verschuldens eines Mitarbeiters der Partei zur Partei stattfindet.

Die Rechtsprechung vertritt die Ansicht, dass grobes Verschulden des Vertreters der Partei und dessen Hilfskräfte bei Versäumung einer befristeten Prozesshandlung im Wiedereinsetzungsverfahren der Partei zuzurechnen ist. Dies sei, auch soweit die Zurechnung des Verschuldens von Hilfskräften des Vertreters betroffen ist, entweder generell aus § 39 ZPO oder in extensiver Auslegung oder analoger Anwendung des § 146 Abs. 1 ZPO aus dieser Bestimmung abzuleiten. Der OGH hat sich diesbezüglich in 1 Ob 373/98d = ÖJZ-LSK 1999, 171 der Ansicht von Ertl in RZ 1998, 3 angeschlossen. Die Rechtsprechung vertritt die Ansicht, dass grobes Verschulden des Vertreters der Partei und dessen Hilfskräfte bei Versäumung einer befristeten Prozesshandlung im Wiedereinsetzungsverfahren der Partei zuzurechnen ist. Dies sei, auch soweit die Zurechnung des Verschuldens von Hilfskräften des Vertreters betroffen ist, entweder generell aus Paragraph 39, ZPO oder in extensiver Auslegung oder analoger Anwendung des Paragraph 146, Absatz eins, ZPO aus dieser Bestimmung abzuleiten. Der OGH hat sich diesbezüglich in 1 Ob 373/98d = ÖJZ-LSK 1999, 171 der Ansicht von Ertl in RZ 1998, 3 angeschlossen.

Diese Ausführungen können jedoch nicht unbesehen auf Mitarbeiter der Partei selbst übertragen werden. So hat der OGH zu 8 ObA 61/02g auf das Organisationsverschulden des Geschäftsführers einer Partei abgestellt, der ein gerichtliches Schriftstück ungelesen an sein Sekretariat weitergegeben habe, wodurch es in die Hände einer anderen Mitarbeiterin gelangt sei, die es unbefugt an sich genommen habe. Der Geschäftsführer hat es im dortigen Fall auch unterlassen, im Allgemeinen seine Mitarbeiter anzuleiten, auf den Zugang von Gerichtsstücken zu achten und so zu handeln, dass Rechtsnachteile für die Partei vermieden werden.

Nach der Lehre kommt es für die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag überhaupt nur auf das Verschulden der Partei bzw. das ihres gesetzlichen Vertreters sowie das Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten und dessen Subbevollmächtigten an. Auf das Ausmaß des Verschuldens Dritter komme es hingegen nicht an (vgl. beispielsweise Frauenberger, ÖJZ 1992, 116). Nach der Lehre kommt es für die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag überhaupt nur auf das Verschulden der Partei bzw. das ihres gesetzlichen Vertreters sowie das Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten und dessen Subbevollmächtigten an. Auf das Ausmaß des Verschuldens Dritter komme es hingegen nicht an (vergleiche beispielsweise Frauenberger, ÖJZ 1992, 116).

Auch Ertl spricht in RZ 1998, 8 davon, dass es Sache der Partei ist, wenn sie den Prozess nicht in die Hände des Anwaltes legt, die eigenen Hilfspersonen zu überwachen oder deren Tätigkeit eben selbst auszuüben. Dies ergibt sich auch daraus, dass etwa § 1313a ABGB im Rahmen des Wiedereinsetzungsverfahrens keine Anwendung findet (vgl. ausführlich Ertl, RZ 1998, 4 ff). § 39 ZPO gilt nur für den Prozessbevollmächtigten. Auch Ertl spricht in RZ 1998, 8 davon, dass es Sache der Partei ist, wenn sie den Prozess nicht in die Hände des Anwaltes legt, die eigenen Hilfspersonen zu überwachen oder deren Tätigkeit eben selbst auszuüben. Dies ergibt sich auch daraus, dass etwa Paragraph 1313 a, ABGB im Rahmen des Wiedereinsetzungsverfahrens keine Anwendung findet (vergleiche ausführlich Ertl, RZ 1998, 4 ff). Paragraph 39, ZPO gilt nur für den Prozessbevollmächtigten.

So hat das Rekursgericht in ARD 4554/23/94 entschieden, dass eine Rechtsschutzversicherung im Verhältnis zum Gericht oder den Parteien nicht als Vertreterin des Versicherten anzusehen sei. Mangels einer dem § 39 ZPO entsprechenden Vorschrift könnten daher die Bestimmungen der §§ 146 ff ZPO hinsichtlich Wiedereinsetzung wegen eines Versehen niederen Grades des Vertreters einer Partei nicht auf Fehler einer Rechtsschutzversicherung angewendet werden. So hat das Rekursgericht in ARD 4554/23/94 entschieden, dass eine Rechtsschutzversicherung im Verhältnis zum Gericht oder den Parteien nicht als Vertreterin des Versicherten anzusehen sei. Mangels einer dem

Paragraph 39, ZPO entsprechenden Vorschrift könnten daher die Bestimmungen der Paragraphen 146, ff ZPO hinsichtlich Wiedereinsetzung wegen eines Versehen niederen Grades des Vertreters einer Partei nicht auf Fehler einer Rechtsschutzversicherung angewendet werden.

Aus dieser einschränkenden Beurteilung ist jedoch für die beklagte Partei nichts gewonnen:

Die Rechtsprechung hat in zahlreichen Entscheidungen insbesondere zur Fristüberwachung des Rechtsanwaltes dargelegt, dass insbesondere die Verletzung von Überwachungs- und Kontrollpflichten ein eigenes Verschulden des Rechtsanwaltes begründen. In diesem Rahmen wird von der Rechtsprechung immer wieder überprüft, ob es sich um eine bisher zuverlässige Kanzleikraft gehandelt hat oder ob dieser schon öfters Fehler unterlaufen sind. Ein gleichartiges Versehen der selben Hilfskraft lässt nämlich auf einen Mangel an Sorgfalt des überwachenden Anwalts schließen, was dieser in der Regel als grobe Fahrlässigkeit zu verantworten hat. Ist aber einer bisher einwandfrei und zuverlässig arbeitenden Angestellten ein Versehen passiert, so ist davon auszugehen, dass der Anwalt keine Veranlassung zu einer intensiven Überwachung gehabt hat und ihm daher kein oder bloß ein milderer Grad des Verschuldens zu unterstellen ist. Grundsätzlich muss der Anwalt seinen Kanzleibetrieb so organisieren, dass auch die richtige Vormerkung von Terminen und die fristgerechte Setzung von Prozesshandlungen sichergestellt werden kann. Vor allem hat der Anwalt dafür zu sorgen, dass Fehler aufgrund menschlichen Versagens möglichst auszuschließen sind (vgl. Deixler-Hübner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> II/2 § 146 ZPO Rz 56 mwN). Die Rechtsprechung hat in zahlreichen Entscheidungen insbesondere zur Fristüberwachung des Rechtsanwaltes dargelegt, dass insbesondere die Verletzung von Überwachungs- und Kontrollpflichten ein eigenes Verschulden des Rechtsanwaltes begründen. In diesem Rahmen wird von der Rechtsprechung immer wieder überprüft, ob es sich um eine bisher zuverlässige Kanzleikraft gehandelt hat oder ob dieser schon öfters Fehler unterlaufen sind. Ein gleichartiges Versehen der selben Hilfskraft lässt nämlich auf einen Mangel an Sorgfalt des überwachenden Anwalts schließen, was dieser in der Regel als grobe Fahrlässigkeit zu verantworten hat. Ist aber einer bisher einwandfrei und zuverlässig arbeitenden Angestellten ein Versehen passiert, so ist davon auszugehen, dass der Anwalt keine Veranlassung zu einer intensiven Überwachung gehabt hat und ihm daher kein oder bloß ein milderer Grad des Verschuldens zu unterstellen ist. Grundsätzlich muss der Anwalt seinen Kanzleibetrieb so organisieren, dass auch die richtige Vormerkung von Terminen und die fristgerechte Setzung von Prozesshandlungen sichergestellt werden kann. Vor allem hat der Anwalt dafür zu sorgen, dass Fehler aufgrund menschlichen Versagens möglichst auszuschließen sind (vergleiche Deixler-Hübner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> II/2 Paragraph 146, ZPO Rz 56 mwN).

Das Erstgericht konnte im angefochtenen Beschluss nicht feststellen, dass die zuständige Mitarbeiterin sonst so zuverlässig gearbeitet hätte, dass ihre Arbeit nicht hätte kontrolliert werden müssen. Zu Recht hat das Erstgericht auch darauf hingewiesen, dass die zuständige Mitarbeiterin im Antragsvorbringen der beklagten Partei und in der eidesstattigen Erklärung von Reinhard F\*\*\*\*\* mit zwei verschiedenen Namen bezeichnet wurde.

Angesichts des Streitwertes, des knapp bevorstehenden Verhandlungstermins und der möglichen Säumnisfolgen hatte die befassende Mitarbeiterin eine entsprechend große Sorgfalt bei Erledigung des je von ihrem Vorgesetzten Fuchs gegebenen Auftrages walten zu lassen. Diese hat sie nach den Feststellungen des Erstgerichtes jedenfalls gröblichst verletzt.

Da die Verlässlichkeit der befassten Mitarbeiterin gerade nicht festgestellt werden konnte, wäre eine entsprechend genaue und dichte Überwachung durch den Vorgesetzten Fuchs notwendig gewesen, die im vorliegenden Fall überhaupt nicht erfolgt ist, sonst wäre Reinhard F\*\*\*\*\* das Fehlen einer Bezugnahme auf einen anhängigen Prozess sowohl im Schreiben Beil./1 als auch im Anlagenverzeichnis dazu aufgefallen. Es liegt daher auch eine grobe Fahrlässigkeit des Vorgesetzten der befassten Mitarbeiterin vor.

Das Rekursgericht hat etwa auch eine grobe Fahrlässigkeit angenommen, wenn der Geschäftsführer einer GmbH ein gerichtliches Schriftstück ungelesen weglegt (ARD 5201/32) oder, wenn die Behandlung gerichtlicher Schriftstücke ohne jede Nachfrage einer ansonsten verlässlichen Büroangestellten überlassen wird (ARD 5191/29). Entscheidend ist aber, dass die beklagte Partei in ihrem Wiedereinsetzungsantrag keinerlei Vorbringen zur Kontrolle des Reinhard Fuchs durch die Organe der beklagten Partei erstattet hat. Die beklagte Partei hätte zumindest behaupten müssen, dass Reinhard Fuchs selbst zur Vornahme der im übertragenen juristischen Agenden ausgebildet, eingeschult und geeignet sei. Das diesbezügliche Vorbringen der beklagten Partei im Rekurs verstößt gegen das Neuerungsverbot.

Zusammenfassend ist somit von einer groben Fahrlässigkeit der beklagten Partei auszugehen, die die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Verhandlung vom 4.8.2003 hindert, sodass das Erstgericht diesen Antrag zu Recht abgewiesen hat.

Zu Punkt 2.) des angefochtenen Beschlusses:

Da die beklagte Partei grobe Fahrlässigkeit hinsichtlich der Versäumung des Verhandlungstermins vom 4.8.2003 durch die festgestellte Vorgangsweise zu verantworten hat, ist auch die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten und gegen die Versäumung der Frist zur Erstattung eines Widerspruches ausgeschlossen. Auch die Versäumnis dieser Prozesshandlungen ist auf die selben Fehler bei der beklagten Partei zurückzuführen.

Zu Punkt 3.) des angefochtenen Beschlusses:

Nach der Entscheidung EvBl. 2001/195 ist ein Beschluss gemäß § 10 ZustG abgesondert anfechtbar. War aber der gegenständliche Beschluss vom 20.5.2003 abgesondert anfechtbar, so ist er in Rechtskraft erwachsen und wirksam, unabhängig davon, ob er inhaltlich richtig war oder nicht. Seine inhaltliche Berechtigung kann im vorliegenden Verfahren daher nicht mehr überprüft werden. Nach der Entscheidung EvBl. 2001/195 ist ein Beschluss gemäß Paragraph 10, ZustG abgesondert anfechtbar. War aber der gegenständliche Beschluss vom 20.5.2003 abgesondert anfechtbar, so ist er in Rechtskraft erwachsen und wirksam, unabhängig davon, ob er inhaltlich richtig war oder nicht. Seine inhaltliche Berechtigung kann im vorliegenden Verfahren daher nicht mehr überprüft werden.

Den Ausführungen der beklagten Partei in ihrem Rekurs ist jedoch ergänzend entgegenzuhalten, dass der Beschluss vom 20.5.2003 auch inhaltlich richtig war:

Die Erlassung eines Auftrages nach § 10 ZustG setzt voraus, dass sich die Partei nicht nur vorübergehend im Ausland aufhält. Wird dem Auftrag nicht fristgerecht nachgekommen, so wird die Zustellung ohne Zustellversuch durch Hinterlegung bei der Behörde vorgenommen, also gemäß § 23 ZustG (vgl. Walter-Mayer, Das österreichische Zustellrecht, Anm. 19 zu § 10). Die Erlassung eines Auftrages nach Paragraph 10, ZustG setzt voraus, dass sich die Partei nicht nur vorübergehend im Ausland aufhält. Wird dem Auftrag nicht fristgerecht nachgekommen, so wird die Zustellung ohne Zustellversuch durch Hinterlegung bei der Behörde vorgenommen, also gemäß Paragraph 23, ZustG (vergleiche Walter-Mayer, Das österreichische Zustellrecht, Anmerkung 19 zu Paragraph 10,).

Gemäß § 254 Abs. 2 AktG haben nur Gesellschaften, deren Personalstatut nicht das Recht eines Mitgliedstaates der EU oder eines Vertragsstaates des Abkommens über die Schaffung des EWR ist, für den gesamten Geschäftsbetrieb der Zweigniederlassung mindestens eine Person zu bestellen, die zur ständigen gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung der Gesellschaft befugt ist und ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat. Gesellschaften, deren Personalstatut das Recht eines Mitgliedstaates der EU oder des EWR ist, können einen solchen ständigen Vertreter bestellen. Die Klage kann der inländischen Zweigniederlassung einer ausländischen GmbH auch dann zugestellt werden, wenn die Hauptniederlassung in Anspruch genommen werden soll (Rsp 1933/27). Nach der Anm. 1 zu § 10 ZustG in Walter-Mayer (aaO) liegt die Voraussetzung des § 10 ZustG bei juristischen Personen dann vor, wenn sie im Inland keinen Sitz haben. Gemäß Paragraph 254, Absatz 2, AktG haben nur Gesellschaften, deren Personalstatut nicht das Recht eines Mitgliedstaates der EU oder eines Vertragsstaates des Abkommens über die Schaffung des EWR ist, für den gesamten Geschäftsbetrieb der Zweigniederlassung mindestens eine Person zu bestellen, die zur ständigen gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung der Gesellschaft befugt ist und ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat. Gesellschaften, deren Personalstatut das Recht eines Mitgliedstaates der EU oder des EWR ist, können einen solchen ständigen Vertreter bestellen. Die Klage kann der inländischen Zweigniederlassung einer ausländischen GmbH auch dann zugestellt werden, wenn die Hauptniederlassung in Anspruch genommen werden soll (Rsp 1933/27). Nach der Anmerkung 1 zu Paragraph 10, ZustG in Walter-Mayer (aaO) liegt die Voraussetzung des Paragraph 10, ZustG bei juristischen Personen dann vor, wenn sie im Inland keinen Sitz haben.

Selbst wenn man mit der Rekurswerberin diese Voraussetzung als zu eng ausgelegt betrachtet, so ist dennoch die Frage der Möglichkeit der Zustellung an die inländische Zweigniederlassung von der Frage zu trennen, ob ein Auftrag nach § 10 ZustG zulässig ist. Der Kläger hat in der Klage nur die deutsche Adresse der beklagten Partei angeführt. Dass er laut seinem Vorbringen in Büroräumlichkeiten der beklagten Partei in Wien gearbeitet hat, bedeutet noch keineswegs, dass es sich dabei auch um eine Zweigniederlassung der beklagten Partei gehandelt haben muss. Als Zweigniederlassung wird in der Regel ein von der Hauptniederlassung räumlich abgesonderter, organisatorisch



weitgehend verselbständigter Teil des Unternehmens verstanden, der unter einer eigenen Leitung tätig wird, die nicht nur gelegentlich, sondern fortlaufend namens der Gesellschaft für den betreffenden Unternehmensteil rechtsverbindlich zu handeln berechtigt ist (vgl. Schiemer-Jabornegg-Strasser, AktG4, Rz 7 zu § 254). Die beklagte Partei musste als deutsche Gesellschaft gemäß § 254 Abs. 2 AktG auch gerade keinen gerichtlichen und außergerichtlichen Vertreter für die österreichische Zweigniederlassung bestellen. Selbst wenn man mit der Rekurswerberin diese Voraussetzung als zu eng ausgelegt betrachtet, so ist dennoch die Frage der Möglichkeit der Zustellung an die inländische Zweigniederlassung von der Frage zu trennen, ob ein Auftrag nach Paragraph 10, ZustG zulässig ist. Der Kläger hat in der Klage nur die deutsche Adresse der beklagten Partei angeführt. Dass er laut seinem Vorbringen in Büroräumlichkeiten der beklagten Partei in Wien gearbeitet hat, bedeutet noch keineswegs, dass es sich dabei auch um eine Zweigniederlassung der beklagten Partei gehandelt haben muss. Als Zweigniederlassung wird in der Regel ein von der Hauptniederlassung räumlich abgesonderter, organisatorisch weitgehend verselbständigter Teil des Unternehmens verstanden, der unter einer eigenen Leitung tätig wird, die nicht nur gelegentlich, sondern fortlaufend namens der Gesellschaft für den betreffenden Unternehmensteil rechtsverbindlich zu handeln berechtigt ist (vergleiche Schiemer-Jabornegg-Strasser, AktG4, Rz 7 zu Paragraph 254.). Die beklagte Partei musste als deutsche Gesellschaft gemäß Paragraph 254, Absatz 2, AktG auch gerade keinen gerichtlichen und außergerichtlichen Vertreter für die österreichische Zweigniederlassung bestellen.

Die Bekanntgabe der Abgabestelle obliegt in erster Linie den Parteien (vgl. Stumvoll in Fasching/Konecny<sup>2</sup> II/28 87 ZPO Rz 4). Das Erstgericht konnte im vorliegenden Fall von den Klagsangaben ausgehen, wonach eine inländische Abgabestelle der beklagten Partei nicht vorhanden sei. Eine klagende Partei wird nicht mutwillig eine Zustellung im Ausland, die mit wesentlich größeren Zeitaufwand verbunden ist und schwieriger ist, in Kauf nehmen. Die Bekanntgabe der Abgabestelle obliegt in erster Linie den Parteien (vergleiche Stumvoll in Fasching/Konecny<sup>2</sup> II/2 Paragraph 87, ZPO Rz 4). Das Erstgericht konnte im vorliegenden Fall von den Klagsangaben ausgehen, wonach eine inländische Abgabestelle der beklagten Partei nicht vorhanden sei. Eine klagende Partei wird nicht mutwillig eine Zustellung im Ausland, die mit wesentlich größeren Zeitaufwand verbunden ist und schwieriger ist, in Kauf nehmen.

Dass das Erstgericht die Gesetzesstelle, nach der es das Versäumungsurteil im Akt gemäß § 23 ZustG hinterlegte, falsch benannt hat, ändert an der Wirksamkeit der vorgenommenen Zustellung nichts. Zusammenfassend war der Beschluss gemäß § 10 ZustG jedenfalls auch berechtigt und wirksam, sodass das Erstgericht auch den Antrag nach § 7 Abs. 3 EO zu Recht abgewiesen hat. Dass das Erstgericht die Gesetzesstelle, nach der es das Versäumungsurteil im Akt gemäß Paragraph 23, ZustG hinterlegte, falsch benannt hat, ändert an der Wirksamkeit der vorgenommenen Zustellung nichts. Zusammenfassend war der Beschluss gemäß Paragraph 10, ZustG jedenfalls auch berechtigt und wirksam, sodass das Erstgericht auch den Antrag nach Paragraph 7, Absatz 3, EO zu Recht abgewiesen hat.

Insgesamt war dem unberechtigten Rekurs keine Folge zu geben. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 2 ASGG, 41 und 50 ZPO, hinsichtlich des das Wiedereinsetzungsverfahren betreffenden Teils des Rekurses auch auf § 154 ZPO, der auch auf die Kosten des Rekursverfahrens anzuwenden ist (Arb. 8.273). Insgesamt war dem unberechtigten Rekurs keine Folge zu geben. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 2, ASGG, 41 und 50 ZPO, hinsichtlich des das Wiedereinsetzungsverfahren betreffenden Teils des Rekurses auch auf Paragraph 154, ZPO, der auch auf die Kosten des Rekursverfahrens anzuwenden ist (Arb. 8.273).

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gegen die Rekursentscheidung beruht auf den §§ 2 ASGG, 528 Abs. 2 Z 2 ZPO. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gegen die Rekursentscheidung beruht auf den Paragraphen 2, ASGG, 528 Absatz 2, Ziffer 2, ZPO.

§ 528 ZPO gilt auch für Rekurse gegen die Zurückweisung einer Rekursbeantwortung durch das Rekursgericht (7 Ob 251/99h), sodass gemäß den §§ 2 ASGG, 528 Abs. 1 ZPO die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses auszusprechen war, weil das Rekursgericht hinsichtlich der Einseitigkeit des vorliegenden Rekursverfahrens nicht von der Judikatur des Obersten Gerichtshofes abgewichen ist. Gemäß § 11a Abs. 2 ASGG hatte die Entscheidung durch einen Dreirichtersenat zu erfolgen. Paragraph 528, ZPO gilt auch für Rekurse gegen die Zurückweisung einer Rekursbeantwortung durch das Rekursgericht (7 Ob 251/99h), sodass gemäß den Paragraphen 2, ASGG, 528 Absatz eins, ZPO die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses auszusprechen war, weil das Rekursgericht hinsichtlich der Einseitigkeit des vorliegenden Rekursverfahrens nicht von der Judikatur des Obersten Gerichtshofes abgewichen ist. Gemäß Paragraph 11 a, Absatz 2, ASGG hatte die Entscheidung durch einen Dreirichtersenat zu erfolgen.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

**Anmerkung**

EW00495 7Ra15.04h

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0009:2004:0070RA00015.04H.0218.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20040218\_OLG0009\_0070RA00015\_04H0000\_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](http://www.jusline.at)