

# TE OGH 2000/2/28 3Ob227/99z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.02.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Klaus H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ferdinand Rankl, Rechtsanwalt in Micheldorf, gegen die beklagte Partei R\*\*\*\*\*, vertreten durch Binder, Grösswang & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 97.100 sA, über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Steyr als Rekursgericht vom 22. Juni 1999, GZ 5 R 118/98w-20, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Kirchdorf an der Krems vom 1. Oktober 1998, GZ 2 C 187/97b-16, abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Die Klage samt dem vom Erstgericht erlassenen Zahlungsbefehl wurde der beklagten Partei am 24. 4. 1998 im Rechtshilfeweg durch Übergabe an einen Angestellten (dessen Befugnis zur Entgegennahme der Klage samt Zahlungsbefehl nunmehr von der beklagten Partei bestritten wird) zugestellt.

Die beklagte Partei beantragte die neuerliche Zustellung des Zahlungsbefehls und erhob zugleich einen mit einem Wiedereinsetzungsantrag verbundenen Einspruch dagegen.

Das Erstgericht wies den Antrag auf neuerliche Zustellung im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass schon die erste Zustellung gesetzmäßig erfolgt sei. Dem gegen diese Entscheidung erhobenen Rekurs der beklagten Partei gab das Rekursgericht mit dem angefochtenen Beschluss Folge, hob den erstgerichtlichen Beschluss auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Zustellung des Zahlungsbefehls vom 29. 7. 1997 auf. Es sprach über Auftrag des erkennenden Senates zunächst aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, änderte dies jedoch in der Folge über Antrag der klagenden Partei dahin ab, dass es den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig erklärte.

Das Rekursgericht vertrat die Auffassung, dass die erfolgte Zustellung gesetzwidrig gewesen sei.

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Revisionsrekurs der klagenden Partei ist, wie eine erneute Prüfung ergibt, nicht zulässig.

## Rechtliche Beurteilung

Bereits vor Einführung des § 87 Abs 2 ZPO mit dem ZustG (BGBl 1982/200) hatte der Oberste Gerichtshof in der

Entscheidung EvBl 1962/496, 633 entschieden, dass auch eine auf Antrag einer Partei angeordnete neuerliche Zustellung einer gerichtlichen Entscheidung schon mangels einer Verletzung eines rechtlichen Interesses der Anfechtung im Wege des Rechtsmittelzuges entzogen sei. Dies erhelle auch aus § 123 Geo, wonach die Zustellung des Geschäftsstückes durch einen bloßen Beisatz des Richters zu der Urschrift zu verfügen sei. Ordne das Gericht zu Unrecht eine neuerliche Zustellung einer Entscheidung an, dann werde die bereits eingetretene materielle und formelle Rechtskraft der Entscheidung durch eine solche Zustellung nicht berührt. Bereits vor Einführung des Paragraph 87, Absatz 2, ZPO mit dem ZustG (BGBl 1982/200) hatte der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung EvBl 1962/496, 633 entschieden, dass auch eine auf Antrag einer Partei angeordnete neuerliche Zustellung einer gerichtlichen Entscheidung schon mangels einer Verletzung eines rechtlichen Interesses der Anfechtung im Wege des Rechtsmittelzuges entzogen sei. Dies erhelle auch aus Paragraph 123, Geo, wonach die Zustellung des Geschäftsstückes durch einen bloßen Beisatz des Richters zu der Urschrift zu verfügen sei. Ordne das Gericht zu Unrecht eine neuerliche Zustellung einer Entscheidung an, dann werde die bereits eingetretene materielle und formelle Rechtskraft der Entscheidung durch eine solche Zustellung nicht berührt.

Im Gegensatz zur früheren Rechtslage versagt nunmehr § 87 Abs 2 ZPO idF ZustRAG die selbständige Anfechtbarkeit von Anordnungen nach dem mit "Zustellungen" überschriebenen zweiten Titel, Zweiter Abschnitt, Erster Teil der ZPO, worunter neben der der Urschrift einer Entscheidung beizusetzenden Zustellverfügung auch die Anordnung der neuerlichen Zustellung einer Entscheidung zu verstehen ist (so zutreffend Gitschthaler in Rechberger, ZPO\*\*2 Rz 10 zu § 87; die von ihm zitierten Entscheidungen ergingen allerdings vor der Schaffung des § 87 Abs 2 ZPO). Auf das allfällige Fehlen auch einer Beschwer oder deren Wegfalls (durch die mittlerweile erfolgte neuerliche Zustellung des Zahlungsbefehls) kommt es daher nicht mehr an. Bis zur nächsten anfechtbaren Entscheidung (§ 515 ZPO) ist der Rekurs keinesfalls zulässig. Im Gegensatz zur früheren Rechtslage versagt nunmehr Paragraph 87, Absatz 2, ZPO in der Fassung ZustRAG die selbständige Anfechtbarkeit von Anordnungen nach dem mit "Zustellungen" überschriebenen zweiten Titel, Zweiter Abschnitt, Erster Teil der ZPO, worunter neben der der Urschrift einer Entscheidung beizusetzenden Zustellverfügung auch die Anordnung der neuerlichen Zustellung einer Entscheidung zu verstehen ist (so zutreffend Gitschthaler in Rechberger, ZPO\*\*2 Rz 10 zu Paragraph 87 ;, die von ihm zitierten Entscheidungen ergingen allerdings vor der Schaffung des Paragraph 87, Absatz 2, ZPO). Auf das allfällige Fehlen auch einer Beschwer oder deren Wegfalls (durch die mittlerweile erfolgte neuerliche Zustellung des Zahlungsbefehls) kommt es daher nicht mehr an. Bis zur nächsten anfechtbaren Entscheidung (Paragraph 515, ZPO) ist der Rekurs keinesfalls zulässig.

Im vorliegenden Fall wird das Erstgericht im Übrigen die Rechtmäßigkeit der Zustellung des Zahlungsbefehls im Rechtshilfeweg bei der Entscheidung über den mit einem Wiedereinsetzungsantrag verbundenen Einspruch ohnehin zu prüfen haben. Sollte die klagende Partei durch die darüber zu fällende Entscheidung beschwert sein, könnte sie mit ihrem dagegen erhobenen Rechtsmittel auch die mit dem hier behandelten bekämpfte Anordnung anfechten. Ob anderes für die Ablehnung eines Antrages auf neuerliche Zustellung gilt (so 1 Ob 632/95 = EFSlg 82.654 = RPflgA 1996/8494, 202; Gitschthaler aaO) ist dagegen nicht zu prüfen, weil ein solcher Fall hier nicht zu entscheiden ist.

Der Revisionsrekurs war somit zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E57181 03AA2279

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

ECLI:AT:OGH0002:2000:0030OB00227.99Z.0228.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20000228\_OGH0002\_0030OB00227\_99Z0000\_000

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