

# TE OGH 1998/5/27 7Rs161/98t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.05.1998

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Richter des Oberlandesgerichtes DDr. Huberger als Vorsitzenden sowie die Richterinnen des Oberlandesgerichtes Dr. Blaszczyk und Dr. Predony als beisitzende Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei L\*\*\*\*\*, vertreten durch Ferdinand Brauner, Reinhard Schmitt u.a., sämtliche Kammer für Arbeiter und Angestellte für Niederösterreich, 1060 Wien, Windmühlgasse 28, wider die beklagte Partei ALLGEMEINE UNFALLVERSICHERUNGSANSTALT, 1203 Wien, Webergasse 4, wegen Versehrtenrente, infolge Rekurses des Zeugen H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Zöchbauer, Rechtsanwalt in 3100 St. Pölten, gegen den Beschluß des Landesgerichtes St. Pölten als Arbeits- und Sozialgericht vom 2.12.1997, GZ 6 Cgs 131/94k-41, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben und der angefochtene Beschluß zur Gänze ersatzlos behoben.

Der Rekurs an den OGH ist nicht zulässig.

## Text

Begründung:

In dem zwischenzeitig beendeten sozialgerichtlichen Verfahren wurde über den zur mündlichen Streitverhandlung am 10.2.1997, ON 27, als Zeugen geladenen Rekurswerber [Übernahme der Ladung erfolgte durch Ersatzzustellung an das Büro; Rückschein AS 127 verso unten angeheftet] - wobei der Posterhebungsbericht ON 28 die nicht mehr relevante Ladung für die mündliche Verhandlung am 10.1.1997, ON 26a, betrifft - wegen unentschuldigtem Nichterscheins ohne Beschlußfassung durch den Senat in der mündlichen Streitverhandlung am 10.2.1997, Seite 1 des Protokolles = AS 133 eine Ordnungsstrafe von S 10.000,- verhängt.

Dagegen erhob der Zeuge einerseits Rekurs (ON 33), mit der wesentlichen Begründung, daß ihm die Ladung mangels Weiterleitung an ihn nicht zugekommen sei und er sich zum Zustellungszeitpunkt bei seiner tschechischen Firma in B\*\*\*\*\* aufgehalten habe, andererseits entschuldigte der Zeuge sein Fernbleiben in der darauffolgenden mündlichen Streitverhandlung am 24.2.1997, ON 32, Seite 4 des Protokolles = AS 142, ebenfalls damit, daß ihm die Ladung nicht zugekommen sei.

Wenn auch Entschuldigungsgründe des zunächst unentschuldigtem ferngebliebenen Zeugen nur mit Antrag nach § 333 (2) ZPO, wegen des Neuerungsverbotens jedoch nicht in einem Rekurs gegen den Beschluß über die Verhängung einer Ordnungsstrafe geltend gemacht werden können (REDOK 9756; EvBl 1959/60; REDOK 10.899; Fasching 4.385), wobei über den Nachlaß der Ordnungsstrafe das Erstgericht zu befinden hat (vgl. REDOK 10.907), sodaß dem Rekurs im

Ergebnis kein Erfolg beschieden gewesen wäre, lag damals eine, aus Anlaß des zulässigen Rechtsmittels von amtswegen zu beachtende Nichtigkeit vor, sodaß mit Entscheidung des OLG WIEN als Rekursgericht vom 15.10.1997, 7 Rs 305/97t-40, der Beschluß ON 29 als nichtig aufgehoben worden ist (ON 40). Wenn auch Entschuldigungsgründe des zunächst unentschuldigt ferngebliebenen Zeugen nur mit Antrag nach Paragraph 333, (2) ZPO, wegen des Neuerungsverbotes jedoch nicht in einem Rekurs gegen den Beschluß über die Verhängung einer Ordnungsstrafe geltend gemacht werden können (REDOK 9756; EvBl 1959/60; REDOK 10.899; Fasching 4.385), wobei über den Nachlaß der Ordnungsstrafe das Erstgericht zu befinden hat (vergleiche REDOK 10.907), sodaß dem Rekurs im Ergebnis kein Erfolg beschieden gewesen wäre, lag damals eine, aus Anlaß des zulässigen Rechtsmittels von amtswegen zu beachtende Nichtigkeit vor, sodaß mit Entscheidung des OLG WIEN als Rekursgericht vom 15.10.1997, 7 Rs 305/97t-40, der Beschluß ON 29 als nichtig aufgehoben worden ist (ON 40).

Nunmehr hat das Erstgericht mit Beschluß vom 2.12.1997, ON 41, außerhalb der Verhandlung in Anwendung des § 11a Abs.1 Z 4 lit.i ASGG durch den Vorsitzenden allein neuerlich die Entschuldigung des Zeugen und Rekurswerbers für sein Nichterscheinen zur Verhandlung am 10.2.1997 zurückgewiesen (Pkt.1.) und hat über den unentschuldigt ferngebliebenen Zeugen, [den nunmehrigen vormaligen] Abg.zNR H\*\*\*\*\*.eine Ordnungsstrafe von S 10.000.-- verhängt. Nunmehr hat das Erstgericht mit Beschluß vom 2.12.1997, ON 41, außerhalb der Verhandlung in Anwendung des Paragraph 11 a, Absatz , Ziffer 4, Litera , ASGG durch den Vorsitzenden allein neuerlich die Entschuldigung des Zeugen und Rekurswerbers für sein Nichterscheinen zur Verhandlung am 10.2.1997 zurückgewiesen (Pkt.1.) und hat über den unentschuldigt ferngebliebenen Zeugen, [den nunmehrigen vormaligen] Abg.zNR H\*\*\*\*\*.eine Ordnungsstrafe von S 10.000.-- verhängt.

Dieser Beschluß wurde an den Zeugen Hermann Mentil unter der Anschrift 3100 St. Pölten, \*\*\*\*\* zugestellt, jedoch infolge Nachsendeauftrages der "H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* GesmbH" (AS 193 verso), ident mit der eingeholten Ablichtung durch das Rekursgericht ON 47, an diese Firma in 3100 St.Pölten, U\*\*\*\*\*straße 1 zugestellt.

Der gegen den Beschluß ON 41 erhobene Rekurs des Zeugen Hermann Mentil, ON 42, wurde nach Erhebung ON 43 mit dem Beschluß ON 44 als verspätet mit der wesentlichen Begründung zurückgewiesen, daß der Rekurswerber einen Nachsendeauftrag von der Mariazellerstraße 13 in die U\*\*\*\*\* Straße 1 erteilt habe, sodaß ausgehend von der Zustellung am 16.12.1997 der am 13.1.1998 zur Post gegebene Rekurs außerhalb der vierzehntägigen Rekursfrist läge, und daher verspätet sei.

Mit Beschluß des OLG Wien als Rekursgericht vom 22.4.1998, 7 Rs 107/98a, wurde der Beschluß ON 44 über Rekurs des H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* ersatzlos behoben und die Vorlage des Rechtsmittels ON 42 gegen den Beschluß ON 41 aufgetragen (ON 48).

### **Rechtliche Beurteilung**

Ausgeführt wurde im wesentlichen, daß ausgehend von der Urkundenlage im Akt betreffend den Nachsendeauftrag, der von der H\*\*\*\*\* GesmbH erteilt worden ist, das Rechtsmittel bereits deshalb erfolgreich sei, weil die Nachsendung einer Postsendung an die natürliche Person Hermann Mentil über Nachsendeauftrag der H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* GesmbH durch die Post zu Unrecht erfolgt sei (ON 48).

Nunmehr zum angefochtenen Beschluß ON 41:

Zu Punkt 1.), womit die Entschuldigung des Zeugen H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* für sein Nichterscheinen zur mündlichen Streitverhandlung am 10.2.1997 zurückgewiesen worden, unchronologisch vor der Verhängung der neuerlichen Ordnungsstrafe behandelt, ist auszuführen, daß eine faktische Handlung, nämlich die Vornahme der Entschuldigung eines Zeugen, nicht beschlußmäßig zurückweisbar ist, sodaß in diesem Umfang der Beschluß ersatzlos zu beseitigen war. Im vorliegenden Fall liegt demnach auch kein nachträgliche Entschuldigung vor, die im Rekursverfahren als Neuerung unbeachtlich wäre, vor, weil der Zeuge und Rekurswerber seine Entschuldigungsgründe vor der nunmehr verhängten Ordnungsstrafe mit Beschluß ON 41 deponiert hat.

Die zum Zeitpunkt der gegenständlichen Zeugenladung bestandene Immunität des Rekurswerbers als Abgeordneter zum Nationalrat steht weder einer Zeugenladung noch der Verhängung einer Ordnungsstrafe gemäß § 333 ZPO entgegen. Die Immunität der Mitglieder öffentlicher Vertretungskörper (AbgzNR, BR und Landtage) befreit, weil keine diesbezügliche Sondervorschrift besteht, weder von der Zeugnispflicht. Die zum Zeitpunkt der gegenständlichen Zeugenladung bestandene Immunität des Rekurswerbers als Abgeordneter zum Nationalrat steht weder einer

Zeugenladung noch der Verhängung einer Ordnungsstrafe gemäß Paragraph 333, ZPO entgegen. Die Immunität der Mitglieder öffentlicher Vertretungskörper (AbgzNR, BR und Landtage) befreit, weil keine diesbezügliche Sondervorschrift besteht, weder von der Zeugnispflicht

noch vom Zeugniszwang (vgl. JBl. 1984, 679 mit Anm. von Liebscher =noch vom Zeugniszwang vergleiche JBl. 1984, 679 mit Anmerkung von Liebscher =

EvBl 1985/31= RZ 1985,43; Kopetzki, ZÖR 1986,101; Gutachten des OGH

JMVBl 1896, 130; Fasching III, 407; Fasching, ZPR\*\*2, RZ 976)JMVBl 1896, 130; Fasching römisch III, 407; Fasching, ZPR\*\*2, RZ 976).

Hinsichtlich Punkt 2.) betreffend die neuerliche Verhängung einer Ordnungsstrafe über den ungehorsamen Zeugen ist die Frage der ordnungsgemäßen Zustellung der Ladung zur Verhandlung vom 10.2.1997 zu prüfen. Diese erfolgte gemäß Rückschein vom 24.1.1997, AS 128 angeheftet, per Adresse der „H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , 3100 St.Pölten“, durch Zustellung an einen Arbeitnehmer der GesmbH, wobei vom Bereichspostamt über Anfrage mitgeteilt worden ist, daß wahrscheinlich an die anwesende Sekretärin die Post abgegeben worden ist (ON 28; Bericht betreffend die vorherige Ladung, wie bereits ausgeführt!). Im Rekurs ON 33 gegen die vorher vorgenommene Verhängung der Ordnungsstrafe in der mündlichen Streitverhandlung vom 10.2.1997, ON 29, Seite 1 des Protokolles=AS 133, verwies der Rekurswerber - wie bereits dargestellt - auf seine Ortsabwesenheit . Wenn auch die Zustellung gemäß § 4 ZustG am Arbeitsplatz des Empfängers als Abgabestelle erfolgen darf, vorbehaltlich anderer Regelungen im Zustellgesetz [ §§ 7,8,13 Abs.5 und 6, 24 ZustG], ist eine nicht an einer gesetzlich vorgesehenen Abgabestelle vorgenommenen Zustellung oder eine solche bei Ortsabwesenheit nichtig, sohin rechtsunwirksam und gilt als nicht erfolgt. Auch wenn das Entschuldigungsschreiben für die Verhandlung vom 16.3.1995, ON 8, seitens des Zeugen H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*. auf dem Briefpapier der M\*\*\*\*\* GesmbH erfolgt ist , unter Hinweis auf die Geschäftsführertätigkeit des Zeugen bei seiner tschechischen Firma, wohl eine Reaktion auf die damals auch erfolgten Ladungen an die GesmbH (Rückscheine bei AS 22), wobei die Ladung des Rekurswerbers von der Zeugin C\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* entgegengenommen worden ist (vgl. RS AS 22 bzw. AS 29), ist bei der Zeuggenamhaftmachung des H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, Seite 2 des Prot.vom 12.1.1995, AS 20 unten, keine Anschrift angeführt und wurde amtswegig die Anschrift der Firma „U\*\*\*\*\*straße 1“, richtig, „\*\*\*\*\* 1“ in 3100 St.Pölten angenommen. Nach der Aktenlage ergibt sich zwar, daß sich der Rekurswerber selbst als geschäftsführender Gesellschafter der H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* GesmbH bezeichnete (Seite 1 des Protokolls vom 24.2.1997=AS 139), sodaß grundsätzlich am Firmensitz, dem Geschäftsraum bzw. dem Arbeitsplatz eine Zustellung gemäß § 4 ZustG statthaft gewesen wäre, jedoch die behauptete Ortsabwesenheit des Rekurswerbers zum Zustellungszeitpunkt am 24. 1.1997 (in ON 33 in Übereinstimmung mit dem Vorbringen, daß H\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* die Ladung faktisch nicht zugekommen ist), nicht widerlegbar ist. Auch aus dem Parlamentskalender des [damaligen] AbzNR H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, AS 115 ergibt sich, daß vom 28.-31.1.1997 Parlamentsausschüsse anberaumt waren, sodaß der Rekurswerber als Mitglied des Wirtschafts- und Sozialpools (AS 117) auch nach seiner Ortsabwesenheit in Tschechien offensichtlich in Wien seiner Abgeordnetentätigkeit nachzugehen hatte und demgemäß nicht in St.Pölten an der Firmenanschrift ortsanwesend gewesen ist.Hinsichtlich Punkt 2.) betreffend die neuerliche Verhängung einer Ordnungsstrafe über den ungehorsamen Zeugen ist die Frage der ordnungsgemäßen Zustellung der Ladung zur Verhandlung vom 10.2.1997 zu prüfen. Diese erfolgte gemäß Rückschein vom 24.1.1997, AS 128 angeheftet, per Adresse der „H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , 3100 St.Pölten“, durch Zustellung an einen Arbeitnehmer der GesmbH, wobei vom Bereichspostamt über Anfrage mitgeteilt worden ist, daß wahrscheinlich an die anwesende Sekretärin die Post abgegeben worden ist (ON 28; Bericht betreffend die vorherige Ladung, wie bereits ausgeführt!). Im Rekurs ON 33 gegen die vorher vorgenommene Verhängung der Ordnungsstrafe in der mündlichen Streitverhandlung vom 10.2.1997, ON 29, Seite 1 des Protokolles=AS 133, verwies der Rekurswerber - wie bereits dargestellt - auf seine Ortsabwesenheit . Wenn auch die Zustellung gemäß Paragraph 4, ZustG am Arbeitsplatz des Empfängers als Abgabestelle erfolgen darf, vorbehaltlich anderer Regelungen im Zustellgesetz [ Paragraphen 7,,8,13 Absatz und 6, 24 ZustG], ist eine nicht an einer gesetzlich vorgesehenen Abgabestelle vorgenommenen Zustellung oder eine solche bei Ortsabwesenheit nichtig, sohin rechtsunwirksam und gilt als nicht erfolgt. Auch wenn das Entschuldigungsschreiben für die Verhandlung vom 16.3.1995, ON 8, seitens des Zeugen H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*. auf dem Briefpapier der M\*\*\*\*\* GesmbH erfolgt ist , unter Hinweis auf die Geschäftsführertätigkeit des Zeugen bei seiner tschechischen Firma, wohl eine Reaktion auf die damals auch erfolgten Ladungen an die GesmbH (Rückscheine bei AS 22), wobei die Ladung des Rekurswerbers von der Zeugin C\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* entgegengenommen worden ist vergleiche RS AS 22 bzw. AS 29), ist bei

der Zeuggenamhaftmachung des H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, Seite 2 des Prot.vom 12.1.1995, AS 20 unten, keine Anschrift angeführt und wurde amtswegig die Anschrift der Firma „U\*\*\*\*\*straße 1“, richtig,\*\*\*\*\* 1" in 3100 St.Pölten angenommen. Nach der Aktenlage ergibt sich zwar, daß sich der Rekurswerber selbst als geschäftsführender Gesellschafter der H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* GesmbH bezeichnete (Seite 1 des Protokolls vom 24.2.1997=AS 139), sodaß grundsätzlich am Firmensitz, dem Geschäftsraum bzw. dem Arbeitsplatz eine Zustellung gemäß Paragraph 4, ZustG statthaft gewesen wäre, jedoch die behauptete Ortsabwesenheit des Rekurswerbers zum Zustellungszeitpunkt am 24. 1.1997 (in ON 33 in Übereinstimmung mit dem Vorbringen, daß H\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* die Ladung faktisch nicht zugekommen ist), nicht widerlegbar ist. Auch aus dem Parlamentskalender des [damaligen] AbzNR H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, AS 115 ergibt sich, daß vom 28.-31.1.1997 Parlamentsausschüsse anberaumt waren, sodaß der Rekurswerber als Mitglied des Wirtschafts- und Sozialpools (AS 117) auch nach seiner Ortsabwesenheit in Tschechien offensichtlich in Wien seiner Abgeordnetentätigkeit nachzugehen hatte und demgemäß nicht in St.Pölten an der Firmenanschrift ortsanwesend gewesen ist.

Es war daher spruchgemäß mit der ersatzlosen Aufhebung des Beschlusses über Verhängung einer Ordnungsstrafe gegen H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*. vorzugehen, weil die Voraussetzungen hiefür nach der Sachlage aktenkundig nicht gegeben sind, wobei mangels gegenteiliger Beweisergebnisse (Ortsabwesenheit zum Zeitpunkt der Zustellung) zugunsten des Rekurswerbers zu entscheiden war.

Der Rekurs an den OGH ist nicht zulässig, weil weder Rechtsfragen von der Qualität der §§ 46 Abs.1,47 Abs.1 ASGG noch ein qualifizierter Fall vorliegen.Der Rekurs an den OGH ist nicht zulässig, weil weder Rechtsfragen von der Qualität der Paragraphen 46, Absatz „47 Absatz , ASGG noch ein qualifizierter Fall vorliegen.

Die Beschlußfassung hatte gemäß § 11a Abs.1 Z 4 lit.i iVm Abs.2 Z 1 bzw. Z 2 lit a ASGG durch einen Senat des Rekursgerichtes ohne die Beiziehung fachkundiger Laienrichter zu erfolgen.Die Beschlußfassung hatte gemäß Paragraph 11 a, Absatz , Ziffer 4, Litera , in Verbindung mit Absatz , Ziffer eins, bzw. Ziffer 2, Litera a, ASGG durch einen Senat des Rekursgerichtes ohne die Beiziehung fachkundiger Laienrichter zu erfolgen.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

#### **Anmerkung**

EW00262 07S01618

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

ECLI:AT:OLG0009:1998:0070RS00161\_98T.0527.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980527\_OLG0009\_0070RS00161\_98T0000\_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)