



OGH Beschluss vom 22.1.2014, 2 Ob 239/13f – WebERV-Zustellung bei Ortsabwesenheit

Fundstellen: ASok 2014, 153 = ECLI AT:OGH:2014:E106718 = EvBl-LS 2014/78 = Zak 2014/188, 98

Die Ortsabwesenheit des Rechtsanwalts(kanzleipersonals) hindert die Wirksamkeit einer elektronischen Zustellung durch das Gericht via WebERV grundsätzlich nicht. Dass die Kanzlei des Rechtsanwalts an dem Tag, der auf das Einlangen der gerichtlichen Erledigung im WebERV folgte, d.h. dem Tag der Zustellung iS des § 89d Abs 2 GOG, nicht besetzt war, hat den Zustellungszeitpunkt nicht weiter hinausgeschoben.

Leitsatz verfasst von Hon.-Prof. Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache des Klägers F***** G*****, vertreten durch Dr. Christian Schöffthaler, Rechtsanwalt in Imst, gegen den Beklagten T***** S*****, vertreten durch Dr. Fritz Reiter, Rechtsanwalt in Telfs, sowie der auf Seiten des Beklagten beigetretenen Nebenintervenientin Gemeinde N*****, vertreten durch die Mader-Steskal Rechtsanwält-Partnerschaft in Reutte, wegen 15.000 EUR und Feststellung (Streitwert 4.000 EUR) sA, über den Rekurs des Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 17. Oktober 2013, GZ 2 R 127/13p-41, womit die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 20. April 2013, GZ 13 Cg 21/12v-31, zurückgewiesen wurde, den

Beschluss

gefasst: Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben. Der Beklagte hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

Begründung:

Mit Urteil vom 20. 4. 2013 gab das Erstgericht der vom Kläger (infolge seines Sturzes auf dem über das Grundstück des Beklagten führenden Gehsteig) eingebrachten Schadenersatz- und Feststellungsklage teilweise statt.

Das Urteil wurde dem anwaltlichen Vertreter des Beklagten im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs zugestellt. Zustellungszeitpunkt gemäß § 89d Abs 2 Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) war der 10. 5. 2013. Am 10. 6. 2013 erhob der Beklagte Berufung gegen dieses Urteil. Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Berufungsgericht die Berufung als verspätet zurück. Die vierwöchige Rechtsmittelfrist habe am 7. 6. 2013 geendet. Die Berufung des Beklagten sei daher nach Ablauf der Berufungsfrist eingebracht worden.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Beklagten samt Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, verbunden mit der Berufung. Mit seinem Rekurs beantragt der Beklagte, den angefochtenen Beschluss aufzuheben. Der vom Berufungsgericht dargestellte Sachverhalt sei richtig. Faktum sei aber, dass die Rechtsanwaltskanzlei des Beklagtenvertreters von Mittwoch den 8. 5. 2013 nachmittags bis Montag den 13. 5. 2013 nicht besetzt gewesen sei. Am Donnerstag den 9. 5. 2013 sei Feiertag und am darauffolgenden "Fensterstag" die Kanzlei geschlossen gewesen. Sowohl die Sekretärin des Beklagtenvertreters

als auch dieser selbst seien in diesem Zeitraum ortsabwesend gewesen. Der Kanzleibetrieb sei am 13. 5. 2013 wieder aufgenommen worden. Die Sekretärin des Beklagtenvertreters habe daher erstmals an diesem Tag Kenntnis vom angefochtenen Urteil des Erstgerichts erlangt. Der Fristenlauf habe erst mit diesem Tag zu laufen begonnen.

Der *Rekurs* ist gemäß § 519 Abs 1 Z 1 ZPO jedenfalls *zulässig* (RIS-Justiz RS0042770); er ist aber *nicht berechtigt*.

Der dritte Abschnitt des ZustG regelt die "Elektronische Zustellung". Gemäß § 28 Abs 2 ZustG richtet sich die elektronische Zustellung der Gerichte nach den §§ 89a ff des GOG. Daraus ergibt sich der Ausschluss des gesamten zweiten Abschnitts des ZustG (§§ 13 - 27) für die gerichtliche elektronische Zustellung (Stumvoll in Fasching/Konecny2 § 1 ZustG Rz 24). Gemäß § 89d Abs 2 GOG idF BGBl I Nr 26/2012 gilt als Zustellungszeitpunkt elektronisch übermittelter gerichtlicher Erledigungen und Eingaben (§ 89a Abs 2 GOG) jeweils der auf das Einlangen in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers folgende Werktag, wobei Samstage nicht als Werktage gelten.

Im vorliegenden Fall ist der nach § 89d Abs 2 GOG relevante Zustellungszeitpunkt der 10. 5. 2013. Dieser Tag ist daher der für die Ingangsetzung der Berufungsfrist maßgebliche Zeitpunkt.

Ein Hinausschieben der Wirkungen des Einlangens der Gerichtssendung in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers wegen der Ortsabwesenheit des Rechtsanwalts und seines Kanzleipersonals ist in den §§ 89a ff GOG nicht vorgesehen. Da es sich um keinen Fall einer "physischen Zustellung" im Sinne des zweiten Abschnittes des ZustG (§§ 13 ff) handelt, kommt es auf die zu § 13 Abs 4 und § 17 ZustG ergangene Rechtsprechung (vgl insbes 2 Ob 93/08b; 2 Ob 98/10s) nicht an.

Die am 10. 6. 2013 eingebrachte Berufung des Beklagten war daher verspätet. Dem Rekurs des Beklagten war somit nicht Folge zu geben. Über den Wiedereinsetzungsantrag wird das Erstgericht zu entscheiden haben.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet auf §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung*

I. Das Problem

Im zugrundeliegenden Fall übermittelte das LG Innsbruck sein Urteil in einer Wegehalterhaftpflichtsache dem anwaltlichen Vertreter des Beklagten auf elektronischem Weg durch „Bereitstellung“ am Donnerstag, den 9.5.2013. Nach § 89d Abs 2 iVm ERVV 2006 gilt der auf das Einlangen in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers folgende Werktag (ausgenommen Samstage) als Zustellungszeitpunkt. Das war konkret demnach der 10. 5. 2013, ein Freitag. Der Beklagte erhob am 10. 6. 2013 – nach genau einem Monat – Berufung an das OLG Innsbruck. Dieses wies die Berufung als verspätet zurück, weil nach Ablauf der vierwöchigen Frist eingebracht. Der Beklagte erhob gegen diesen Zurückweisungsbeschluss Rekurs an den OGH mit der Begründung, die Rechtsanwaltskanzlei seines Vertreters wäre von Mittwoch den 8.5.2013 Nachmittag bis Montag den 13. 5. 2013 Morgen nicht besetzt gewesen (Donnerstag wäre ein Feiertag und der Freitag ein „Fenstertag“ gewesen). Der Fristenlauf hätte daher erst mit dem 13. 5. 2013 zu laufen begonnen und die Berufung wäre somit rechtzeitig erhoben worden.

* RA Hon.-Prof. Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der OGH gab dem Rechtsmittel keine Folge. Ein Hinausschieben der Wirkungen des Einlangens der Gerichtssendung in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers wegen der Ortsabwesenheit des Rechtsanwalts und seines Kanzleipersonals wäre in den einschlägigen Bestimmungen der §§ 89a bis 89g GOG iVm ERVV 2006 idgF nicht vorgesehen. Die am 10.6.2013 eingebrachte Berufung des Beklagten war daher (jedenfalls) verspätet.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Moderne Zeiten – das Höchstgericht grenzt den vorliegenden Fall ganz klar von der konventionellen Zustellungsmethode nach dem Motto „Die Post bringt allen was“ ab. Da es sich um keinen Fall einer „physischen Zustellung“ im Sinne des zweiten Abschnittes des ZustG (§§ 13 ff) handelt, kommt es auf die zu § 13 Abs 4 und § 17 ZustG ergangene Rsp¹ nicht an, die es dem Beklagten unter Umständen erlaubt hätte, den Beginn des Fristenlaufs hinauszuschieben.

Manche mögen der guten alten Zeit nachtrauern, als die „Telephone“ noch Wählscheiben hatten und „Email“ allein ein Kochgeschirr bezeichnete. Wie auch immer, der österreichische Justizbetrieb ist voll in der Moderne angekommen und das treibt so manche Blüten. So wurde – unter dem (Ein-)Druck geänderter Gesetzeslage – die bisherige Rsp² aufgegeben, nicht auf elektronischem Weg eingebrachten Eingaben in Papierform als keinen die geschäftsordnungsgemäße Behandlung hindernden Formmangel anzuerkennen und demnach bloß von einem folgenlosen Verstoß gegen eine reine Ordnungsvorschrift auszugehen. Infolge einer Änderung der Rechtslage für solche Papier-Eingaben gilt seit 1. 5. 2012³ nicht mehr das bislang vernunftgemäß überzeugende Argument, dass der prozessuale Formalismus kein Selbstzweck ist, sondern der Eindeutigkeit und Evidenz der Erklärungen und Prozesshandlungen, sowie deren Überprüfbarkeit und damit der Rechtssicherheit dient.⁴

Für Eingaben eines Rechtsanwalts ab dem maßgeblichen Stichtag,⁵ die nicht im elektronischen Rechtsverkehr eingebracht werden, ist vom Erstgericht daher ein fristgebundenes Verbesserungsverfahren durchzuführen.⁶ Demgegenüber ist der (streitige) Zivilprozess von je her vom Gedanken der Prozessökonomie getragen.⁷ Nicht zuletzt durch die ZVN 2002 wurden die Grundsätze der Verfahrenskonzentration und -beschleunigung vom Gesetzgeber gestärkt und zu einem der wesentlichen Grundsätze des Zivilverfahrens ausgestaltet. Damit erweist sich – zumindest im Bereich des streitigen Zivilprozesses – die Bestimmung des § 84 Abs 1 ZPO als die, im Verhältnis zu § 89c Abs 5 GOG speziellere Norm, der der Vorzug zu geben ist, sodass im Bereich der ZPO (und des AußStrG) Verbesserungsaufträge weiterhin nur dann zu erteilen sind, wenn sie dem dargelegten Zweck der Verbesserungsvorschriften entsprechen. Die aus dem Blickwinkel der Prozessökonomie

¹ Vgl insbesondere OGH 29.5.2008, 2 Ob 93/08b, EvBl-LS 2008/13 = RdW 2008/678, 722 = Zak 2008/551, 318: Eine Rechtsanwaltskanzlei muss auch während des Urlaubs als Abgabestelle für Zustellungen zur Verfügung stehen; OGH 21.10.2010, 2 Ob 98/10s, nv: keine wirksame Zustellung bei Kanzleiabwesenheit infolge Krankheit.

² OGH 4.9.2008, 2 Ob 251/07m, RZ 2009/EÜ 185, 92 = Zak 2008/691, 397.

³ Vgl OGH 21.1.2014, 5 Ob 163/13a, ECLI AT:OGH:2014:E106748 = JBl 2014, 268 = Zak 2014/253, 138 = ecolex 2014/168, 433 = Jus-Extra OGH-Z 5547.

⁴ Deutlich OLG Wien 21.7.2012, 7 Ra 57/12x, Zak 2012/711, 378 = ecolex 2013/16, 38.

⁵ Vgl § 98 Abs 15 Z 1 GOG.

⁶ Deutlich OGH 25.6.2013, 10 Ob 29/13g, ECLI AT:OGH:2013:E104855; 18.4.2013, 5 Ob 58/13k, Zak 2013/398, 219; 16.5.2013, 5 Ob 80/13w, ECLI AT:OGH:2013:E104401: jeweils Grundbuchverfahren

⁷ vgl schon OGH 10.5.1938, 1 Ob 246/38, DREvBl 1938, 331.

nicht zweckmäßige Bestimmung des § 89c Abs 6 GOG⁸, hat damit in den Hintergrund zu treten. Etwas anderes gilt mE bei „leeren Eingaben“, die verbesserungstauglich bleiben.⁹
Ausblick: Die Übermittlung elektronischer Eingaben von und an Gerichte bleibt heikel. Sie kann (in beide Richtungen) zu jeder Uhrzeit erfolgen, auch während der Nachstunden. Unabhängig von der Tageszeit des Einlangens (sog „Rückverkehr“) im elektronischen Verfügungsbereich der Rechtsanwaltskanzlei gilt jedoch gem § 89d Abs 2 GOG immer erst der folgende Werktag (ohne Samstag) als Zeitpunkt der Zustellung.¹⁰ Die in den Gesetzesmaterialien zu § 89d GOG vorgesehene Funktion der Bundesrechenzentrum GmbH als „vorgelagerte Einlaufstelle des Gerichts“ ändert nichts daran, dass ein im Wege des WebERV übermitteltes Schriftstück – unter Nichteinrechnung des Postenlaufs – nur dann als rechtzeitig eingebracht angesehen werden kann, wenn es durch Angabe des jeweils zutreffenden „Dienststellenkürzels“ an das richtige Gericht adressiert war.¹¹

IV. Zusammenfassung

Nach Ansicht österreichischer Gerichte hindert die Ortsabwesenheit des Rechtsanwalts bzw des Kanzleipersonals die Wirksamkeit der elektronischen Zustellung durch das Gericht keineswegs.

⁸ IdF BGBl I 26/2012.

⁹ Vgl OGH 21.5.2013, 1 Ob 70/13w, Zak 2013/442, 242; **aA** *Katzlinger*, Die „leere“ Eingabe im ERV – verbesserungsfähig? Zak 2013, 350; *derselbe*, ERV-Deckblatt vs PDF-Anhang, AnwBl 2013, 649.

¹⁰ OGH 7.3.2013, 1 Ob 26/13z, Zak 2013/408, 223.

¹¹ OGH 19.12.2013, 1 Ob 221/13a, 20.12.2012, 2 Ob 238/12g, Zak 2013/78, 46 = jusIT 2013/28, 54 (*Thiele*) = RdW 2013/269, 271.