

1. Zivilverfahrensrecht

1.1. Fristen

Nach der hL ist die Frist ein Zeitraum, in dem eine bestimmte Handlung gesetzt werden kann bzw muss,¹ oder in dem ein bestimmtes Ereignis eingetreten sein muss.² Wird die Handlung in der jeweiligen Frist nicht gesetzt, so ist die Partei von der vorzunehmenden Prozesshandlung ausgeschlossen.³ Ein Beispiel hierzu: Vom Kläger wurde Klage bei Gericht eingebracht; das Gericht leitet die Klage an den Beklagten weiter. Gem § 230 Abs 1 ZPO muss der Beklagte die Klagebeantwortung innerhalb einer vierwöchigen Frist einbringen. Gäbe es diese Frist und die Präklusion nicht, könnte sich der Beklagte für die Klagebeantwortung unbegrenzt Zeit nehmen. Der Kläger hätte daraufhin nicht die Möglichkeit, ein Versäumungsurteil zu beantragen, um das Verfahren rasch zum Abschluss zu bringen. Keine Frist und keine Präklusion bedeuten somit, dass der Beklagte keinen Anreiz hätte, eine Handlung zu setzen und dem Kläger ein effektives Verfahren verwehrt bliebe.

In der Literatur wird zwischen gesetzlichen und richterlichen, materiellrechtlichen und prozessrechtlichen, erstreckbaren und unerstreckbaren, restituierbaren und nicht restituierbaren, absoluten und relativen sowie instruktionellen Fristen unterschieden.⁴

1.1.1. Gesetzliche und richterliche Fristen

Das Gesetz unterscheidet in § 123 ZPO zwischen gesetzlichen und richterlichen Fristen. Ist die Dauer der Frist im Gesetz verankert, so spricht man von einer gesetzlichen Frist.⁵ Steht es dem Richter frei, die Dauer der Frist zu bestimmen, handelt es sich um eine richterliche Frist.⁶ So kann der Richter etwa die Frist zur Erstat-

1 *Ballon/Nunner-Krautgasser/B. Schneider*, Einführung¹³ Rz 207; *Buchegger* in *Fasching/Konecny* II/3³ § 123 ZPO Rz 2; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 547; *Feil/Kroisenbrunner*, Zivilprozessordnung § 123 ZPO Rz 352; *Frauenberger-Pfeiler/Schmon*, JAP 2012/2013, 26 (27); *Gitschthaler* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 123 ZPO Rz 1; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 527.

2 *Fasching*, Lehrbuch² Rz 548; *Feil/Kroisenbrunner*, Zivilprozessordnung § 123 ZPO Rz 354; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 529.

3 *Ballon/Nunner-Krautgasser/B. Schneider*, Einführung¹³ Rz 207; *Deixler-Hübner* in *Fasching/Konecny* II/3³ § 144 ZPO Rz 2; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 549; *Feil/Kroisenbrunner*, Zivilprozessordnung § 144 ZPO Rz 392; *Frauenberger-Pfeiler/Schmon*, JAP 2012/2013, 26 (27); *Gitschthaler* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 123 ZPO Rz 2 sowie §§ 144, 145 Rz 1 f; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 528.

4 *Buchegger* in *Fasching/Konecny* II/3³ § 123 ZPO Rz 4 ff; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 547 ff; *Gitschthaler* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 123 ZPO Rz 5; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 527 ff.

5 *Ballon/Nunner-Krautgasser/B. Schneider*, Einführung¹³ Rz 208; *Gitschthaler* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 123 ZPO Rz 5; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 530; *Feil/Kroisenbrunner*, Zivilprozessordnung § 123 ZPO Rz 356; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 551.

6 *Ballon/Nunner-Krautgasser/B. Schneider*, Einführung¹³ Rz 208; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 551; *Feil/Kroisenbrunner*, Zivilprozessordnung § 123 ZPO Rz 356; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 530.

tung von Vorbringen, zum Erlag von Urkunden oder Augenscheinsgegenständen sowie für die Bekanntgabe der Vor- und Familiennamen der einzuvernehmenden Zeugen bestimmen (§ 180 Abs 2 ZPO).⁷

1.1.2. Materieellrechtliche und prozessrechtliche Fristen

Von einer materieellrechtlichen Frist spricht die hL, wenn an die Frist materielle Rechtsfolgen geknüpft sind.⁸ Die Verjährungsfrist ist eine solche materieellrechtliche Frist.⁹ Ist eine Forderung verjährt, kann sie nicht mehr geltend gemacht werden. Materieellrechtliche Fristen werden erst mit Gerichtsanhängigkeit unterbrochen. Für die Unterbrechung materieellrechtlicher Fristen reicht es aus, wenn die Eingabe vor Ablauf der materiellen Frist bei *einem* Gericht einlangt.¹⁰ Auch wenn die Eingabe bei einem unzuständigen Gericht einlangt und von dort an das zuständige Gericht weitergeleitet werden muss, gilt die materieellrechtliche Frist laut OGH bereits mit Einbringung beim unzuständigen Gericht als unterbrochen.¹¹ Von prozessrechtlichen Fristen spricht die hL hingegen, wenn während der Fristen eine Prozesshandlung zu setzen ist.¹² *Buchegger* nennt hierfür als Beispiel die Erhebung eines Rechtsmittels.¹³ Für die Einbringung von Schriftstücken sind sowohl die materiellen als auch die prozessrechtlichen Fristen zu beachten. Eine Klagserhebung nach Ablauf der Verjährungsfrist wäre ebenso aussichtslos wie eine verspätete Klagebeantwortung. Die Unterscheidung zwischen materiellen und prozessrechtlichen Fristen ist von großer Bedeutung, weil in § 89 Abs 1 GOG festgelegt ist, dass bei prozessualen Fristen die Tage des Postlaufs nicht eingerechnet werden müssen.¹⁴ Handelt es sich somit um eine prozessuale Frist und trägt das Schreiben den Poststempel vom letzten Tag der Frist, so wurde es rechtzeitig eingebracht,¹⁵ auch wenn der Brief tatsächlich erst Tage nach Ablauf der Frist bei Gericht ankommt. Handelt es sich aber um eine materieellrechtliche Frist, muss das Schreiben am letzten Tag der Frist bei Gericht eingehen, um rechtzeitig zu sein.¹⁶

7 *Fucik/Klauser/Kloiber*, Österreichisches und Europäisches Zivilprozessrecht¹² § 123 ZPO 241.

8 *Fasching*, Lehrbuch² Rz 548; *Gitschthaler* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 123 ZPO Rz 1; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 529; OGH 23.11.1994, 1 Ob 34/94.

9 *Buchegger* in *Fasching/Konecny* II/3³ § 123 ZPO Rz 10; *Gitschthaler* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 123 ZPO Rz 1; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 529.

10 Vgl § 99 Abs 1 Geo.

11 Vgl dazu OGH 25.7.2000, 1 Ob 112/00b.

12 *Buchegger* in *Fasching/Konecny* II/3³ § 123 ZPO Rz 10; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 547 f; *Gitschthaler* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 123 ZPO Rz 3; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 527.

13 *Buchegger* in *Fasching/Konecny* II/3³ § 123 ZPO Rz 10 iVm FN 23.

14 *Ballon/Nunner-Krautgasser/B. Schneider*, Einführung¹³ Rz 207; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 549; *Feil/Kroisenbrunner*, Zivilprozessordnung § 125 ZPO Rz 364; *Fellner/Nogratnig*, RStDG, GOG und StAG II⁵ § 89 GOG Anm 4 ff; *Gitschthaler* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 123 ZPO Rz 4/1; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 528.

15 *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 528; vgl *Fellner/Nogratnig*, RStDG, GOG und StAG II⁵ § 89 GOG Anm 8; RIS-Justiz RS0059643.

16 *Ballon/Nunner-Krautgasser/B. Schneider*, Einführung¹³ Rz 207; vgl *Buchegger* in *Fasching/Konecny* II/3³ § 123 ZPO Rz 10.

Prozessuale Fristen lösen entweder ein Verfahren aus oder laufen in einem prozessualen Verfahren. Ist die Einleitung eines Verfahrens an eine Frist gebunden, so liegt eine materielle Frist vor.¹⁷ Ob es sich bei einer Frist um eine materielle oder eine prozessuale Frist handelt, hängt davon ab, ob an sie materielle oder prozessrechtliche Folgen geknüpft sind.¹⁸

Anhand der folgenden Entscheidung soll verdeutlicht werden, wie wichtig die Unterscheidung zwischen materiellrechtlichen und prozessrechtlichen Fristen ist, aber auch inwieweit dies von den Parteien beeinflusst werden kann. Vorab: Bei einer vereinbarten Widerrufsfrist für einen gerichtlich geschlossenen Vergleich handelt es sich um eine materiellrechtliche Frist, weshalb § 126 ZPO und § 89 Abs 1 GOG (Postlaufprivileg) nicht anwendbar sind.¹⁹ Da es sich um eine materiellrechtliche Frist handelt, muss der Widerruf des Vergleichs innerhalb der Frist bei Gericht einlangen.²⁰

Rsp: OGH 2 Ob 391/97g

Fallkonkret hatten die Parteien vereinbart, dass der Widerruf auch dann als rechtzeitig anzusehen sei, wenn er spätestens am letzten Tag der Frist zur Post gegeben wird und an das OLG Graz adressiert ist. Laut OGH war somit abweichend von der gesetzlichen Lage vereinbart worden, dass das Postlaufprivileg auch für die Widerrufsfrist gilt. Zudem sei festgehalten worden, dass der Schriftsatz nicht beim Erstgericht, sondern beim OLG Graz einzubringen sei. Da der Widerruf fallkonkret beim Erstgericht anstatt beim OLG Graz eingebracht worden war, wurde ihm nicht Folge gegeben und der OGH verzichtete auf eine Erörterung hinsichtlich des im Vergleich vereinbarten Postlaufprivilegs.²¹

1.1.3. Erstreckbare und unerstreckbare Fristen

Nach der hL ist eine Frist erstreckbar, wenn sie durch richterliche Anordnung verlängert werden kann,²² bspw die Frist zur Behebung des mit Nichtigkeit bedrohten Mangels;²³ unerstreckbar sind Fristen dann, wenn sie nicht verlängert werden können,²⁴ bspw Fristen im Insolvenz- und Exekutionsrecht²⁵ oder Notfristen.²⁶

17 *Fellner/Nogratnig*, RStDG, GOG und StAG II⁵ § 89 GOG Anm 5; VfGH 11.10.1980, B 454/79.

18 *Fellner/Nogratnig*, RStDG, GOG und StAG II⁵ § 89 GOG Anm 6; OGH 14.11.1990, 1 Ob 665/90.

19 OGH 10.4.1996, 9 ObA 23/96; 22.12.1993, 6 Ob 1697/93.

20 *Fellner/Nogratnig*, RStDG, GOG und StAG II⁵ § 89 GOG Anm 9; OGH 10.4.1996, 9 ObA 23/96.

21 OGH 20.1.1998, 2 Ob 391/97g.

22 *Ballon/Nunner-Krautgasser/B. Schneider*, Einführung¹³ Rz 208; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 552; *Feil/Kroisenbrunner*, Zivilprozessordnung § 123 ZPO Rz 355; *Gitschthaler* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 123 ZPO Rz 5; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 532.

23 RIS-Justiz RS0035488.

24 *Ballon/Nunner-Krautgasser/B. Schneider*, Einführung¹³ Rz 208; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 552; *Feil/Kroisenbrunner*, Zivilprozessordnung § 123 ZPO Rz 355; *Gitschthaler* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 123 ZPO Rz 5; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 532.

25 *Buchegger* in *Fasching/Konecny* II/3³ § 123 ZPO Rz 7.

26 *Ballon/Nunner-Krautgasser/B. Schneider*, Einführung¹³ Rz 208; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 552; *Buchegger* in *Fasching/Konecny* II/3³ § 123 ZPO Rz 7; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 532.

1.1.4. Absolute, relative und instruktionelle Fristen

Ist nur das Ende einer Frist festgelegt, so spricht die hL von einer absoluten Frist, wohingegen bei relativen Fristen der Zeitpunkt des Beginns sowie die Dauer der Frist festgelegt wird.²⁷ Ist im Gesetz nur der zeitliche Rahmen für eine Frist vorgegeben, so handelt es sich um eine instruktionelle Frist,²⁸ bspw die Frist zur Anberaumung einer vorbereitenden Tagsatzung in § 257 Abs 1 ZPO²⁹ oder die acht-tägige Frist zur Erlassung des Versäumungsurteils gem § 397 ZPO.³⁰

1.1.5. Restituierbare und nicht restituierbare Fristen

Des Weiteren können sich Fristen im Hinblick auf ihre Restituierbarkeit unterscheiden. Ist bei Versäumung der Frist eine Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand möglich, so liegt eine restituierbare Frist vor; andernfalls handelt es sich um eine nicht restituierbare Frist, eine Präklusiv- oder Fallfrist.³¹ Erstreckbare Fristen sind meist restituierbare Fristen; nicht restituierbare Fristen sind stets unerstreckbar. Die meisten unerstreckbaren Fristen sind jedoch restituierbar.³² („Restituierbarkeit ist der Regelfall.“)³³

1.2. Zustellung³⁴

Das Hauptaugenmerk für die Einbringung von Schriftstücken liegt am Ende der Frist. Um ein konkretes Fristende zu bestimmen, muss sowohl der Zeitpunkt der Zustellung als auch die Dauer der Frist berücksichtigt werden. Gesetzlich geregelt wird die Zustellung in § 87 ZPO. Dieser Paragraph bestimmt, dass primär die Re-

27 *Buchegger in Fasching/Konecny II/3³ § 123 ZPO Rz 8; Fasching, Lehrbuch² Rz 550; Feil/Kroisenbrunner, Zivilprozessordnung § 123 ZPO Rz 355; Gitschthaler in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ § 123 ZPO Rz 5; Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁹ Rz 531; vgl Ballon/Nunner-Krautgasser/B. Schneider, Einführung¹³ Rz 208.*

28 *Buchegger in Fasching/Konecny II/3³ § 123 ZPO Rz 18 f; Fasching, Lehrbuch² Rz 551* (wobei die Beispiele hier nicht mehr der heutigen Gesetzeslage entsprechen); *Feil/Kroisenbrunner, Zivilprozessordnung § 123 ZPO Rz 356; Gitschthaler in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ § 123 ZPO Rz 5.*

29 *Buchegger in Fasching/Konecny II/3³ § 123 ZPO Rz 19; Fucik/Klauser/Kloiber, Österreichisches und Europäisches Zivilprozessrecht¹² § 123 ZPO 240; so auch in https://e-justice.europa.eu/content_procedural_time_limits-279-at-maximizeMS_EJN-de.do?member=1 (11.8.2022).*

30 *Fucik/Klauser/Kloiber, Österreichisches und Europäisches Zivilprozessrecht¹² § 123 ZPO 241.*

31 *Ballon/Nunner-Krautgasser/B. Schneider, Einführung¹³ Rz 208; Buchegger in Fasching/Konecny II/3³ § 123 ZPO Rz 7; Fasching, Lehrbuch² Rz 553* (wobei hier nur Fallfristen angeführt werden); *Feil/Kroisenbrunner, Zivilprozessordnung § 123 ZPO Rz 355; Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁹ Rz 533.*

32 *Buchegger in Fasching/Konecny II/3³ § 123 ZPO Rz 7; Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁹ Rz 533.* Die nicht restituierbaren Fristen sind nach *Buchegger „Fristen im Besitzstörungsverfahren [...] (§ 454 ZPO), die zehnjährige Rechtsmittelklagefrist (§ 534 Abs 3 ZPO), Fristen des Exekutionsrechts (§ 58 Abs 2 EO), des Insolvenzrechts (§ 259 Abs 4 IO) sowie die Fristen des Grundbuchsverfahrens (§ 82 GBG)“* (*Buchegger in Fasching/Konecny II/3³ § 123 ZPO Rz 7*).

33 *Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁹ Rz 533; vgl Ballon/Nunner-Krautgasser/B. Schneider, Einführung¹³ Rz 208.*

34 Im folgenden Kapitel wird nur auf die Zustellung im Inland eingegangen.

gelungen der ZPO gelten. Sieht die ZPO für den konkreten Fall nichts vor, so gelten die §§ 89a ff GOG. Gibt es weder in der ZPO noch in den §§ 89a ff GOG eine Regelung, so kommt das ZustG subsidiär zur Anwendung.

Die Zustellung im Zivilverfahrensrecht unterliegt der „Amtswegigkeit“.³⁵ Dies bedeutet zum einen, dass es für die Zustellung keines Parteiantrags bedarf, zum anderen, dass Zustellungen vom Gericht angeordnet und auch in Auftrag gegeben werden (elektronisch oder per Post). Das Gericht hat die Zustellungen zu überwachen und Zustellnachweise zu überprüfen.³⁶ Bei allfälligen Unrichtigkeiten im Zusammenhang mit der Zustellung – bspw hinsichtlich der Beurkundung einer Zustellung³⁷ – hat das Gericht Erhebungen durchzuführen.³⁸ Zustellverfügungen sind im VJ-Online-Handbuch geregelt. Zustellregelungen sind Regelungen des öffentlichen Rechts und zwingend. Der zwingende Charakter der Zustellregelungen ist von besonderer Bedeutung, da beim Hinterlegungsort, bei der Ausfolgung an eine andere Person, beim Abholen der Sendung, der Unterfertigung des Rückscheins, ja sogar beim Einwerfen der Sendung in den Briefkasten des Empfängers nicht vom gesetzlich geregelten Fall abgegangen werden darf.³⁹ *Stumvoll* erinnert daran, dass Zustellungen immer ein hoheitliches Handeln darstellen.⁴⁰

Auch für das Außerstreitverfahren, das Exekutionsverfahren, das Sicherungsverfahren sowie das Insolvenzverfahren gelten die in §§ 87 ff ZPO genannten Bestimmungen.⁴¹

1.2.1. Zustellung nach der ZPO

Unterscheidet man bei der Zustellung im ordentlichen Verfahren zwischen einer physischen und einer elektronischen Zustellung, so finden sich die Regelungen zur physischen Zustellung in der ZPO, jene zur elektronischen Zustellung in der GOG.

1.2.1.1. Zustellverfügung

Unter dem Begriff „Zustellung“ versteht die hL zum einen die vom Gericht/der Staatsanwaltschaft zu erlassende Zustellverfügung (ZV), die den Personenkreis der

35 *Ballon/Nunner-Krautgasser/B. Schneider*, Einführung¹³ Rz 227; *Stumvoll in Fasching/Konecny II/2³ § 87 ZPO Rz 3 f.*

36 *Stumvoll in Fasching/Konecny II/2³ § 87 ZPO Rz 3 f.*

37 ZB bei Abweichen zwischen dem Zustelldatum auf dem Rückschein und den Angaben im Schriftsatz.

38 *Gitschthaler in Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 87 ZPO Rz 6; OGH 14.2.2006, 4 Ob 165/05a; RIS-Justiz RS0036440.

39 *Stumvoll in Fasching/Konecny II/2³ § 87 ZPO Rz 4*; weniger ausführlich in *Feil/Kroisenbrunner*, Zivilprozessordnung § 87 ZPO Rz 307.

40 *Stumvoll*, RZ 2014, 78 (81).

41 *Frauenberger-Pfeiler in Frauenberger-Pfeiler/Raschauer/Sander/Wessely*, Österreichisches Zustellrecht² § 87 ZPO Rz 2; *Stumvoll in Fasching/Konecny II/2³ § 87 ZPO Rz 1* (siehe § 24 AußStrG, § 88 GOG, §§ 78 und 402 Abs 4 EO, § 252 IO).

Empfänger festlegt und dann von der Gerichtskanzlei umgesetzt wird (§ 123 ff Geo), und zum anderen den tatsächlichen Akt der Zustellung durch die Zustellorgane (zB Post).⁴² Die Zustellverfügung wird handschriftlich vom Richter oder Staatsanwalt auf dem zuzustellenden Geschäftsstück angebracht; in ihr wird die Zustellart festgelegt (§ 89 ZPO, §§ 109 Abs 2 sowie 123 ff Geo).⁴³

1.2.1.2. Zustellung an juristische Personen

Für im Firmenbuch eingetragene juristische Personen gibt es Sonderregelungen die Zustellung betreffend (§ 92 ZPO). Kann die Zustellung der Klage (und analog hierzu auch andere verfahrenseinleitende Zustellungen)⁴⁴ an die im Firmenbuch eingetragene Geschäftsanschrift nicht bewirkt werden (weil es dort keine Abgabestelle gibt und der klagenden Partei sowie dem Gericht keine anderen Abgabestellen für die Zustellungen bekannt sind), hat die klagende Partei die Möglichkeit, zu beantragen, dass die Zustellung durch Mitteilung in der Ediktsdatei erfolgt. Solange dem Gericht keine Abgabestelle bekannt gegeben wird, sind alle folgenden Schriftstücke bei Gericht zu hinterlegen (§ 92 Abs 2 ZPO).⁴⁵

1.2.1.3. Zustellung an den Zustellbevollmächtigten

Zustellempfänger ist grundsätzlich die Partei oder ihr gesetzlicher oder gewillkürter Vertreter.⁴⁶ Gem § 93 ZPO besteht aber im Rahmen eines Prozesses auch die Möglichkeit, einen Zustellungsbevollmächtigten als Empfänger zu benennen. Alle Ladungen, Beschlüsse und Urteile müssen dann diesem Bevollmächtigten zugestellt werden.⁴⁷

Laut OGH ist es in Bezug auf Ladungen unerheblich, ob der Bevollmächtigte die Ladung tatsächlich an die Partei übergibt oder diese in anderer Weise von der Ladung und den damit einhergehenden Rechtsfolgen verständigt. Versäumnisse des Bevollmächtigten müsse sich die Partei zurechnen lassen.⁴⁸ An den Prozessbevollmächtigten sei so lange zuzustellen, solange die Prozessvollmacht nicht aufgehoben wurde, so der OGH.⁴⁹

42 Vgl *Feil/Kroisenbrunner*, Zivilprozessordnung § 87 ZPO Rz 310; vgl *Frauenberger-Pfeiler* in *Frauenberger-Pfeiler/Raschauer/Sander/Wessely*; Österreichisches Zustellrecht² § 87 ZPO Rz 3; vgl *Stumvoll* in *Fasching/Konecny* II/2³ § 89 ZPO Rz 2.

43 *Stumvoll* in *Fasching/Konecny* II/2³ § 89 ZPO Rz 4.

44 *Gitschthaler* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 92 ZPO Rz 7; *Stumvoll* in *Fasching/Konecny* II/2³ § 92 ZPO Rz 8.

45 Weiterführendes bei *Stumvoll* in *Fasching/Konecny* II/2³ § 92 ZPO.

46 *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner/Kolba*, Verbraucherrecht 414.

47 *Gitschthaler* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 93 ZPO Rz 1; *Stumvoll* in *Fasching/Konecny* II/2³ § 93 ZPO Rz 3; OGH 28.4.2015, 8 ObA 34/15f.

48 OGH 28.4.2015, 8 ObA 34/15f.

49 OGH 19.3.2013, 10 Ob 5/13b.

1.2.1.4. Zustellzeitpunkt

Zustellungen durch die Post erfolgen nur von Montag bis Freitag und untertags (§ 100 ZPO).⁵⁰ Gem § 26 Geo bezieht sich die Nachtzeit auf die Zeit zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr.⁵¹ Für die elektronische Zustellung ist § 100 ZPO nicht anwendbar.⁵² Ein Antrag auf Zustellung außerhalb der Werktage und/oder zur Nachtzeit kann bspw aus Gründen der Dringlichkeit⁵³ durch einen Antrag der Partei erfolgen.⁵⁴

1.2.1.5. Zustellarten nach der ZPO

1.2.1.5.1. § 88 ZPO⁵⁵

Gem § 88 Abs 1 ZPO haben physische Zustellungen im Inland primär durch die Post zu erfolgen.⁵⁶ In den folgenden Fällen (taxativ)⁵⁷ kann die Zustellung jedoch ausnahmsweise auch durch Bedienstete des Gerichts oder der Gemeinde abgewickelt werden.⁵⁸ Hierfür bedarf es einer Anordnung des Gerichts.⁵⁹ Nur wenn eine Zustellung durch die Post nicht möglich ist, dürfen die Möglichkeiten des § 88 Abs 1 Z 1–Z 6 ZPO herangezogen werden.⁶⁰

- „wenn für den Ort, an dem zugestellt werden soll, kein Postzustelldienst eingerichtet ist“ (§ 88 Abs 1 Z 1 ZPO): Abgelegene Abgabestellen können auch im Inland zu sog „Außenbezirken der Postbezirke“ gehören. Durch Rückmeldungen aus der Praxis weiß man, dass in abgelegenen Gebieten Zustellungen faktisch nicht mehr vorgenommen werden. Hier kommt es vermehrt zum Einsatz von Gerichtsvollziehern als Zustellorgan.

-
- 50 Feil/Kroisenbrunner, Zivilprozessordnung § 100 ZPO Rz 325; Stumvoll in Fasching/Konecny II/2³ § 100 ZPO Rz 1; vgl Gitschthaler in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ § 100 ZPO Rz 1.
- 51 Albiez in Höllwerth/Ziehensack, ZPO § 100 Rz 2; Feil/Kroisenbrunner, Zivilprozessordnung § 100 ZPO Rz 325/326; Gitschthaler in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ § 100 ZPO Rz 1; Stumvoll in Fasching/Konecny II/2³ § 100 ZPO Rz 1.
- 52 Stumvoll in Fasching/Konecny II/2³ § 100 ZPO Rz 2; vgl Albiez in Höllwerth/Ziehensack, ZPO § 100 Rz 7.
- 53 Stumvoll in Fasching/Konecny II/2³ § 100 ZPO Rz 5; vgl Gitschthaler in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ § 100 ZPO Rz 1.
- 54 Gitschthaler in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ § 100 ZPO Rz 1; Stumvoll in Fasching/Konecny II/2³ § 100 ZPO Rz 5.
- 55 § 88 ZPO bezieht sich nur auf die physische Zustellung (Stumvoll in Fasching/Konecny II/2³ § 88 ZPO Rz 1; vgl Gitschthaler in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ § 88 ZPO Rz 2).
- 56 Albiez in Höllwerth/Ziehensack, ZPO § 88 Rz 1; Feil, Zustellwesen⁵ § 3 Rz 1 f; Frauenberger-Pfeiler in Frauenberger-Pfeiler/Raschauer/Sander/Wessely, Österreichisches Zustellrecht² § 88 ZPO Rz 3; Gitschthaler in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ § 88 ZPO Rz 2; Stumvoll in Fasching/Konecny II/2³ § 88 ZPO Rz 3.
- 57 Albiez in Höllwerth/Ziehensack, ZPO § 88 Rz 2; Frauenberger-Pfeiler in Frauenberger-Pfeiler/Raschauer/Sander/Wessely, Österreichisches Zustellrecht² § 88 ZPO Rz 4; Gitschthaler in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ § 88 ZPO Rz 2.
- 58 Feil, Zustellwesen⁵ § 3 Rz 1; Frauenberger-Pfeiler in Frauenberger-Pfeiler/Raschauer/Sander/Wessely, Österreichisches Zustellrecht² § 88 ZPO Rz 4; Stumvoll in Fasching/Konecny II/2³ § 88 ZPO Rz 3.
- 59 Vgl § 88 Abs 1 ZPO; Albiez in Höllwerth/Ziehensack, ZPO § 88 Rz 2; Stumvoll in Fasching/Konecny II/2³ § 88 ZPO Rz 3.
- 60 Albiez in Höllwerth/Ziehensack, ZPO § 88 Rz 2; Gitschthaler in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ § 88 ZPO Rz 2; vgl Aufzählung bei Stumvoll in Fasching/Konecny II/2³ § 88 ZPO Rz 6.

- „wenn die Zustellung durch die Post zu spät käme oder der Zustellnachweis nicht rechtzeitig vorläge“ (§ 88 Abs 1 Z 2 ZPO): Gerichtsvollzieher können flexibler agieren als die Post.
- „wenn die Anschrift der zuzustellenden Person nicht genau bekannt ist und erst durch den Zusteller zu ermitteln ist“ (§ 88 Abs 1 Z 3 ZPO): Diese Möglichkeit besteht beim amtswegigen Verfahren, um Verzögerungen bzw auch Verfahrensmängel, resultierend aus der Zustellung, zu vermeiden. Bedienstete des Gerichts oder der Gemeinde können bereits vor dem ersten Zustellversuch nachforschen, wohingegen die Post nur im Zuge eines Zustellversuchs Ermittlungen anstellen kann.
- „wenn das Schriftstück zu einer Zeit zugestellt werden muß, zu der Postzustellungen nicht vorgenommen werden“ (§ 88 Abs 1 Z 4 ZPO): Dieser Fall kommt zur Anwendung, wenn bspw zur Nachtzeit, an Samstagen oder an Sonn- und Feiertagen zugestellt werden muss.
- „wenn das Schriftstück anlässlich einer anderen Amtshandlung oder an einen Verhafteten (Gefangenen) zuzustellen ist“ (§ 88 Abs 1 Z 5 ZPO): Dies gilt vor allem wenn die Zustellung dringend ist.
- „wenn das Schriftstück in der Umgebung des Gerichtsgebäudes oder im Verkehr mit nahegelegenen Amtsstellen oder Notariatskanzleien zuzustellen ist, und wenn der damit verbundene Verwaltungsaufwand geringer ist als bei Zustellung durch die Post“ (§ 88 Abs 1 Z 6 ZPO): Laut *Stumvoll* ist diese Aufzählung nicht taxativ, es könnten bspw auch Rechtsanwaltskanzleien herangezogen werden. Dies jedoch nur, sofern der Verwaltungsaufwand geringer wäre als bei der Postzustellung und praktische Erwägungsgründe für eine solche Zustellung sprächen.⁶¹

Wann genau eine Anordnung nach § 88 ZPO ausgesprochen wird, regelt § 3 ZustG.⁶² Eine Zustellung durch Gerichts- oder Gemeindebedienstete kann aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Einfachheit und Raschheit erfolgen.⁶³ Gerichtsbedienstete dürfen Zustellungen jedoch nur innerhalb des eigenen Gerichtsprengels durchführen und Gemeindebedienstete nur innerhalb ihres Gemeindegebiets (§ 88 Abs 2 ZPO). Bei Missachtung der Sprengel- bzw Gemeindegrenzen kommt es aber zu keiner Unwirksamkeit der Zustellung, und für den Empfänger besteht in diesem Fall kein Annahmeverweigerungsrecht (§ 88 ZPO ist eine reine Ordnungsvorschrift).⁶⁴ Theoretisch könnten Gerichte außerhalb ihres Gerichtsprengels liegende Zustellungen mittels Rechtshilfeersuchen nach § 37 JN an das zuständige BG vornehmen (§ 154 Geo).⁶⁵

61 *Stumvoll* in *Fasching/Konecny* II/2³ § 88 ZPO Rz 6.

62 *Stumvoll* in *Fasching/Konecny* II/2³ § 88 ZPO Rz 3.

63 § 3 ZustG; *Feil*, *Zustellwesen*⁵ § 3 Rz 2; *Stumvoll* in *Fasching/Konecny* II/2³ § 88 ZPO Rz 3.

64 *Stumvoll* in *Fasching/Konecny* II/2³ § 88 ZPO Rz 7; vgl *Albiez* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO § 88 Rz 6 f.

65 *Stumvoll* in *Fasching/Konecny* II/2³ § 88 ZPO Rz 8; vgl *Albiez* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO § 88 Rz 6.

1.2.1.5.2. § 115 und § 116 ZPO

Grundsätzlich unterscheidet die ZPO zwei Zustellungen durch öffentliche Bekanntmachung: die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung nach § 115 ZPO sowie die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung an einen Kurator nach § 116 ZPO.⁶⁶

§ 115 ZPO

Nach *Stumvoll* schafft die öffentliche Bekanntmachung im Edikt zumindest eine abstrakte Möglichkeit, vom Zustellvorgang Kenntnis zu erlangen. Die Aufnahme in die Ediktsdatei gilt als Zustellzeitpunkt. Auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnisnahme kommt es nicht an, es gilt die Zustellfiktion.⁶⁷

Für die Zustellung nach § 115 ZPO (iVm § 25 ZustG) wird vorausgesetzt, dass der Aufenthalt des Empfängers unbekannt ist bzw der Aufenthalt des Empfängers zwar bekannt ist, selbiger aber tatsächlich dort nicht zu erreichen ist.⁶⁸ An die Unbekanntheit des Aufenthaltsorts legt *Gitschthaler* einen strengen Maßstab: Unbekannt sei der Aufenthalt nur, wenn er auch den Personen im Umkreis des nicht Auffindbaren nicht bekannt ist (zB Angehörige, Mitbewohner, Angestellte, Vorgesetzte, Arbeitskollegen, Rechtsvertreter, Nachbarn usw) und zudem auch die Behörden den Aufenthaltsort nicht kennen. Das bloße Vorlegen einer negativen Auskunft der Meldebehörde, ein Postfehlbericht, eine bescheinigte Delogierung oder Ähnliches sei nicht ausreichend.⁶⁹ Nach der Rsp gilt der Aufenthalt bspw als unbekannt, wenn es bei Auslandsaufenthalten keinen ständigen oder gewöhnlichen Wohnsitz gibt; nur eine Telefonnummer/Handynummer/Faxnummer/Internetadresse/E-Mail-Adresse bekannt ist; der Empfänger auf unbestimmte Zeit ins Ausland gereist ist und mit einer Rückkehr nicht in absehbarer Zeit gerechnet werden kann.⁷⁰ *Klauser/Kodek* fassen die Erkenntnisse der Rsp wie folgt zusammen: „Als unbekannt gilt der Aufenthalt einer Person erst dann, wenn er dem Kreis der Personen, die üblicherweise vom Aufenthalt Kenntnis haben, und auch der Meldebehörde nicht bekannt ist.“⁷¹ *Albiez* und *Gitschthaler* führen unabhängig voneinander aus, dass die Erhebungen, die im konkreten Fall durchzuführen sind, um die Unbekanntheit des Aufenthaltsorts nachzuweisen, vom Einzelfall abhängen.⁷²

66 *Stumvoll* in *Fasching/Konecny* II/2³ § 115 ZPO Rz 2.

67 *Stumvoll* in *Fasching/Konecny* II/2³ § 115 ZPO Rz 2.

68 Vgl § 25 ZustG; vgl uA OLG Wien 1 R 43-45 JBl 1946, 58 (58) (weitere Verweise auf Rsp bei *Klauser/Kodek*, JN – ZPO¹⁸ § 115 ZPO E 1, E 2).

69 *Gitschthaler* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 115 ZPO Rz 3/2 f.

70 Vgl LG Wels 21 R 372/03k EFSlg 105.748; vgl LGZ Wien 44 R 842/96s EFSlg 82.198.

71 UA LG Wels 21 R 372/03k EFSlg 105.748; vgl RIS-Jusitz RS0036476.

72 *Albiez* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO § 115 Rz 3; *Gitschthaler* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 115 ZPO Rz 4/2; OGH 28.5.2013, 10 Ob 2/13m.

Im Vergleich zum Verwaltungsrecht, das die öffentliche Zustellung in § 25 ZustG regelt, ist die öffentliche Zustellung nach § 115 ZPO nur sehr eingeschränkt möglich. Ist dem Empfänger nämlich eine Ladung zuzustellen oder hat er eine Prozesshandlung zur Wahrung seiner Rechte vorzunehmen, so muss nach § 116 ZPO ein Kurator bestellt werden und eine bloße öffentliche Bekanntmachung reicht nicht aus.⁷³ § 115 ZPO gelangt in der Praxis kaum zur Anwendung, da § 116 ZPO dem § 115 ZPO (iVm § 25 ZustG) vorgeht.⁷⁴

§ 116 ZPO

Zusätzlich zur Zustellung nach § 115 ZPO ist laut § 116 ZPO ein Kurator zu bestellen, wenn der Empfänger zur Wahrung der Rechte eine Prozesshandlung vorzunehmen hätte oder das Schriftstück eine Ladung enthält.⁷⁵ Gem § 118 ZPO ist die Zustellung mit der Aufnahme des Edikts in die Ediktsdatei und der darauffolgenden Übergabe an den zuständigen Kurator wirksam. *Stumvoll* hält dazu fest, dass die Übergabe an den Kurator auch durch Hinterlegung erfolgen könne.⁷⁶

Wird ein Zustellkurator zu Unrecht bestellt, hat die betroffene Partei die Möglichkeit, Rekurs zu erheben (die Rekursfrist beginnt jedoch mit der Zustellung an den Kurator) oder eine Nichtigkeitsklage nach § 529 Abs 1 Z 2 ZPO einzubringen.⁷⁷

1.2.1.5.3. Ersatzzustellung

§ 103 ZPO verweist in seinem Wortlaut implizit auf § 16 ZustG, hält jedoch zusätzlich fest, dass keine Ersatzzustellung an in § 16 Abs 2 ZustG genannte Personen erfolgen darf, wenn sich diese an dem Rechtsstreit als Gegner des Empfängers beteiligen.⁷⁸ Als Gegner gelten sowohl gegnerische Nebenintervenienten als auch jede andere Person, deren Rechte im laufenden Verfahren in Widerstreit zu den Rechten des Empfängers treten können.⁷⁹

Wichtig ist dies deshalb, weil seit dem BGBl I 2009/52 auch Klagen mittels RSB zugestellt werden (§ 106 Abs 1 ZPO) und somit auch ein Ersatzempfänger die

73 *Stumvoll* in *Fasching/Konecny* II/2³ § 116 ZPO Rz 1.

74 *Stumvoll*, RZ 2014, 78 (87).

75 *Ballon/Nunner-Krautgasser/B. Schneider*, Einführung¹³ Rz 233; *Feil/Kroisenbrunner*, Zivilprozessordnung § 116 ZPO Rz 343; Die Ausführungen hierzu sind in Anbetracht des Schwerpunkts dieses Handbuchs sehr allgemein gehalten. Genauer findet sich bei *Stumvoll* in *Fasching/Konecny* II/2³ § 115 sowie § 116 ZPO.

76 *Stumvoll* in *Fasching/Konecny* II/2³ § 118 ZPO Rz 1.

77 *Albiez* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO § 116 Rz 9; *Gitschthaler* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 116–119 ZPO Rz 8/1.

78 *Albiez* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO § 103 Rz 1; *Frauenberger-Pfeiler* in *Frauenberger-Pfeiler/Raschauer/Sander/Wessely*, Österreichisches Zustellrecht² § 103 ZPO Rz 1a ff; *Gitschthaler* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 103 ZPO Rz 2; *Stumvoll* in *Fasching/Konecny* II/2³ § 103 ZPO Rz 1.

79 *Gitschthaler* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 103 ZPO Rz 2; *Stumvoll* in *Fasching/Konecny* II/2³ § 103 ZPO Rz 3; OGH 24.11.1966, 1 Ob 290/66.