

ERV und eZustellung: Ein (un-)gleiches Duo?

Zum Stolperstein § 35 Abs 5 ZustG

BEITRAG. Seit Ende 2018 sind Unternehmer zur elektronischen Kommunikation mit Behörden (eZustellung) verpflichtet. Eine derartige Pflicht trifft damit nicht mehr bloß Spezialisten wie Anwälte, die seit Jahrzehnten an den Elektronischen Rechtsverkehr (ERV) gewöhnt sind. Gerade wegen ihrer Ähnlichkeit zum ERV ist bei der eZustellung allerdings besondere Vorsicht geboten. In einem entscheidenden Detail unterscheiden sich ERV und eZustellung nämlich doch voneinander: im Zustellzeitpunkt. Das kann mit Blick auf Rechtsmittelfristen zu bösen Überraschungen führen, was dazu einlädt, den Regelungskomplex näher zu beleuchten – und kritisch zu hinterfragen. **ecolex 2024/381**



Dr. **Martin Blöschl**, LL.M. (WU), war wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der WU Wien. Dr. **Dominik Schindl** ist Universitätsassistent am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der WU Wien.

A. Ausgangspunkt: ERV und eZustellung

Der ERV ermöglicht es, Schriftstücke via Internet – eben „elektronisch“ – einzubringen und zu empfangen (§ 89 a ff GOG). Dabei handelt es sich um eine österr Erfolgsgeschichte: Anfängliche Skepsis¹⁾ ist einhelliger Akzeptanz gewichen, der ERV hat sich seit seiner Einführung 1989²⁾ zu einer „überaus erfolgreichen Form der Kommunikation“³⁾ entwickelt.⁴⁾ Das erklärt, warum heute nicht mehr nur berufsmäßige Parteienvertreter,⁵⁾ sondern auch verschiedene öffentliche Einrichtungen und Stakeholder – begonnen beim Insolvenz-Entgelt-Fonds über die Pharmazeutische Gehaltskasse bis hin zu Kredit- und Finanzinstituten – den ERV verwenden müssen (§ 89 c Abs 5 und 5 a GOG). Eine allgemeine Pflicht zur Nutzung des ERV gibt es allerdings weiterhin nicht.

Daneben gibt es die eZustellung (§§ 28 ff ZustG),⁶⁾ die der Kommunikation zw Bürgern und Behörden dient⁷⁾ und den Be-

teiligten ähnlich wie der ERV die mühsame physische Zustellung ersparen soll:⁸⁾ Der Empfänger kann das Dokument elektronisch abrufen und unkompliziert online einsehen. Während die Teilnahme an der eZustellung ursprünglich freiwillig⁹⁾ und das gesamte Rechtsinstitut bis 2007 „praktisch totes Recht“ war,¹⁰⁾ hat der Gesetzgeber mit Dezember 2018 „ohne viel Aufsehen und relativ disloziert“¹¹⁾ sämtliche¹²⁾ Unternehmer zur Teilnahme an der eZustellung verpflichtet (§ 1 b Abs 1 E-GovG).¹³⁾

Unternehmer sind zur Teilnahme an der eZustellung verpflichtet.

Es existieren damit zwei Formen der elektronischen Kommunikation mit Behörden: der ERV und die eZustellung. Dass es dabei Unterschiede in der Abwicklung

⁸⁾ Die eZustellung soll natürlich ähnlich wie der ERV Kosten reduzieren und das Verfahren beschleunigen (ErläutRV 888 BlgNR 17. GP 14f; ErläutRV 252 BlgNR 22. GP 1, 4); neben diesen Argumenten betonen die Mat aber auch, dass das „lästige Abholen von hinterlegten Zustellstücken in Postämtern“ wegfallen (ErläutRV 252 BlgNR 22. GP 4).

⁹⁾ ErläutRV 252 BlgNR 22. GP 17; vgl auch ErläutRV 1457 BlgNR 25. GP 1, 5.

¹⁰⁾ So Sander in Frauenberger-Pfeiler/Riesch/Sander/Wessely, *Zustellrecht*³ § 28 ZustG Rz 7.

¹¹⁾ Horn, Neue Pflicht für Unternehmen zur Entgegennahme elektronischer Zustellungen, *jusIT* 2019, 1 (1); ähnlich Wolf in Ch. Fink/Otti/Sommer 275 (280).

¹²⁾ Ausgenommen sind – neben den praktisch wohl kaum vorkommenden Fällen des fehlenden Internetanschlusses (§ 1 b Abs 2 E-GovG) – Kleinunternehmer, die „wegen Unterschreiten der Umsatzgrenze nicht zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen verpflichtet sind“, allerdings auch nur dann, wenn sie der eZustellung widersprechen (zu dieser Auslegung von § 1 b Abs 3 und 4 E-GovG, deren Wortlaut einen Widerspruch nach 2020 nicht mehr vorsieht, Bauer, Elektronische Zustellung – Einschränkung der Verzichtsmöglichkeit in FinanzOnline, *AVR* 2020, 53 [54]; Horn, *jusIT* 2019, 1 [3f]). Die Verpflichtung zur Teilnahme an der eZustellung dürfte jedenfalls mit Blick auf Zustellungen mit Zustellnachweis auch heute noch eine *lex imperfecta* sein (<https://www.wko.at/wirtschaftsrecht/faq-e-zustellung> [abgerufen am 2.5.2024]; Frauenberger-Pfeiler, eZustellungNEU ab 1.12.2019 – Paradigmenwechsel „für alle“? *ecolex* 2019, 1027 [1030]).

¹³⁾ Bis Ende 2019 galt die Teilnahme jedoch als „unzumutbar“, solange man noch nicht beim Unternehmensserviceportal registriert war (§ 1 b Abs 3 E-GovG).

¹⁾ Sogar der Gesetzgeber befürchtete anfangs Missbrauch; vgl ErläutRV 888 BlgNR 17. GP 24.

²⁾ BGBl 1989/343.

³⁾ Schmidt, Elektronischer Rechtsverkehr und Urkundenarchive, *Zak* 2006, 163 (163); vgl auch Schumacher/Klingler, Zustellung im österreichischen Zivilverfahren, in FS Danzl (2017) 559 (575).

⁴⁾ So werden jährlich Millionen Zustellungen und Rücksendungen elektronisch durchgeführt (Spitzer, Digitalisierung und Verfahrensmaximen, in Althammer/Roth [Hrsg], *Prozessuales Denken und Künstliche Intelligenz* [2023] 15 [23]), was etwa im Jahr 2012 über 10 Mio Euro eingespart haben soll (Kloiber, Der Einsatz moderner Technik im Zivilverfahren – Der Elektronische Rechtsverkehr, in FS M. Schneider [2013] 167 [170]).

⁵⁾ Die Teilnahme am ERV war zwar ursprünglich freiwillig (§ 89 a GOG idF BGBl 1989/343), berufsmäßige Parteienvertreter mussten aber bald daran teilnehmen (§ 89 c Abs 5 GOG idF BGBl I 2005/164); der Kreis der zur Teilnahme Verpflichteten ist in der Folge sukzessive erweitert worden (vgl § 89 c Abs 6 GOG idF BGBl I 2010/111; § 89 c Abs 5 GOG idF BGBl I 2012/26; s auch Spitzer in Althammer/Roth 15 [22f]).

⁶⁾ Zur Entwicklung Sander in Frauenberger-Pfeiler/Riesch/Sander/Wessely, *Österreichisches Zustellrecht*³ (2023) § 28 ZustG Rz 6ff; Wolf, Die eZustellung im österreichischen Zivilverfahren – Status quo und Fortentwicklung, in Ch. Fink/Otti/Sommer (Hrsg), *Zukunft der zivilrechtlichen Streitbeilegung* (2022) 275 (278ff).

⁷⁾ ErläutRV 252 BlgNR 22. GP 1; ErläutRV 294 BlgNR 23. GP 2f. Theoretisch können freilich Private auch am ERV teilnehmen (ErläutRV 61 BlgNR 21. GP 38).

des Zustellvorgangs gibt, leuchtet ein. Der ERV ist eben für versierte Spezialisten gedacht, während sich die eZustellung primär an Bürger und Unternehmer aller Art richtet.¹⁴⁾ Daraus erklärt sich etwa, dass der Nutzer bei einer eZustellung – typischerweise per Mail (§ 28b Abs 1 Z 4 ZustG) – gesondert davon verständigt wird, wenn ein Dokument zur „digitalen Abholung“ bereitliegt, während eine solche Benachrichtigung im ERV nicht vorgesehen ist.¹⁵⁾ RA rufen den ERV ja ohnehin regelmäßig und oftmals mehrmals täglich ab;¹⁶⁾ eine zusätzliche Verständigung über jede einzelne Zustellung ist damit nicht nötig.

B. Zustellzeitpunkt

1. Grundregel

Es gibt allerdings auch einen Punkt, in dem sich ERV und eZustellung voneinander unterscheiden, ohne dass der Hintergrund dieser Differenzierung unmittelbar klar wird. Das betrifft den Zustellzeitpunkt und damit nicht bloß ein Randdetail, sondern einen der wesentlichsten Aspekte jeder Zustellung, an den sich gewichtige Folgefragen wie insb der Lauf von RM-Fristen knüpfen.¹⁷⁾

Prima facie wirkt es freilich so, als würde hier ohnehin Gleichlauf zw ERV und eZustellung bestehen. Im ERV ist der Zustellzeitpunkt „der auf das Einlangen in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers folgende Werktag, wobei Samstage nicht als Werktage gelten“ (§ 89d Abs 2 GOG). Bei der eZustellung kommt es auf den „ersten Werktag nach der Versendung der ersten elektronischen Verständigung“ an (§ 35 Abs 6 ZustG; wiederum außer Samstag).¹⁸⁾ Weil aber diese erste¹⁹⁾ Verständigung „unverzüglich“ erfolgen muss, sobald das Dokument zur Abholung bereit liegt (Abs 1), ist das Ergebnis unterm Strich dasselbe wie im ERV:²⁰⁾ Ist ein Dokument am Freitag im ERV abrufbar, ist der Zustellzeitpunkt genauso der Montag wie bei einer eZustellung, von der der Empfänger noch am Freitag verständigt wird. Eine vierwöchige Berufungsfrist (§ 464 Abs 1 ZPO) endet damit jeweils am viertfolgenden Montag.²¹⁾

2. Vorherige Kenntnisnahme

Dass die Zustellung erst am folgenden Werktag als bewirkt gelten soll, ist an sich schon bemerkenswert: Es läge ja nahe,

Zustellwirkungen jedenfalls mit dem tatsächlichen Zukommen eintreten zu lassen,²²⁾ denn spätestens dann ist ja das Ziel jeder Zustellung – das Dokument soll zum Empfänger gelangen – erreicht.²³⁾ Dennoch ist ein früherer Abruf des Dokuments zumindest im ERV irrelevant,²⁴⁾ nach stRsp bleibt es bei der Zustellung erst am folgenden Werktag.²⁵⁾ Diese Weichenstellung bedeutet eine Besserstellung des Empfängers einer ERV-Zustellung im Vergleich zur klassischen physischen Zustellung, wo das tatsächliche Zukommen jedenfalls Zustellwirkungen auslöst (§ 7 ZustG).²⁶⁾ Der VfGH hat § 89d Abs 2 GOG aber inzwischen Verfassungskonformität attestiert,²⁷⁾ die damit einhergehende faktische Fristverlängerung soll hier daher als Datum angenommen werden.

Das führt allerdings unmittelbar zu weiteren Ungereimtheiten, wenn man den Blick auf die eZustellung lenkt. Trotz des vergleichbaren Ansatzpunkts – Zustellwirkungen erst am Folgetag – gilt bei der eZustellung nämlich anderes, wenn der Empfänger das Dokument schon am Tag der Verständigung abholt: Das Gesetz ordnet hier explizit an, dass das Dokument „jedenfalls mit seiner Abholung als zugestellt“ gilt (§ 35 Abs 5 ZustG). Ruft der RA das im ERV zur Verfügung gestellte Dokument schon am Freitag ab, beginnt die RM-Frist somit dennoch erst am Montag zu laufen,²⁸⁾ holt hingegen der Unternehmer die via eZustellung übermittelte Sendung noch am selben Tag ab, wird die Frist unmittelbar ausgelöst und die Berufungsfrist endet schon am Freitag.

Bei der eZustellung löst ein früherer Abruf des Dokuments – anders als im ERV – unmittelbar Zustellwirkungen aus.

§ 35 Abs 5 ZustG erweist sich damit als gesetzgeberische Falle, in die Parteien *in praxi* auch schon getappt sind; bei der Beschwerdeführerin in einem Verwaltungsverfahren

sorgte das Verhältnis von § 35 Abs 5 ZustG zu Abs 6 nach eigenen Angaben gar für „babylonische Verwirrung“. ²⁹⁾ Auch ein rezenter Fall aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit illustriert das

¹⁴⁾ ErläutRV 252 BlgNR 22. GP 1, 4.

¹⁵⁾ Bietet der ERV-Anbieter dennoch „aufgrund einer persönlichen Vereinbarung“ eine entsprechende Verständigung per Mail an, ist das für den Fristenlauf folgerichtig irrelevant (OGH 5. 4. 2011, 14 Os 25/11z).

¹⁶⁾ OGH 5. 4. 2011, 14 Os 25/11z spricht etwa von einem „pflichtgemäß[e]n täglichen Abruf des ERV-Computersystems“; vgl auch Schima in *Kodek/Oberhammer*, ZPO-ON (2023) § 112 Rz 10. Dass es sich dabei auch in Zivilsachen um „bereits gefestigte Rsp“ handelt, wie Thiele, Anmerkung zu 14 Os 25/11z, *iusIT* 2011, 111 meint, ergibt sich aus den dort zit E OGH 9. 3. 2010, 1 Ob 30/10h (auf die auch Schima in *Kodek/Oberhammer*, ZPO-ON § 112 Rz 12 verweist) sowie 24. 2. 2009, 4 Ob 18/09i zwar nicht, in der Sache überzeugt das dennoch.

¹⁷⁾ Für den Zivilprozess etwa § 464 Abs 1 und 2 (Berufung), § 505 Abs 2 (Rev) sowie § 521 Abs 1 und 2 ZPO ((Rev-)Rek).

¹⁸⁾ §§ 35 Abs 6 und 7 ZustG normieren Ausnahmen für den Fall, dass die Verständigung nicht eingelangt ist, der Empfänger keine Kenntnis davon hatte oder von der Abgabestelle abwesend war.

¹⁹⁾ § 35 Abs 2 ZustG sieht eine zweite – für die schon ausgelöste Frist irrelevante – Verständigung vor, wenn das Dokument nicht innerhalb von 48 Stunden abgeholt wird.

²⁰⁾ So auch Kranzer, Zur Fristberechnung im Zivilprozessrecht, JAP 2019/2020, 170 (171).

²¹⁾ Zur Berechnung der Frist nach § 125 Abs 2 ZPO bzw Art 4 EuFrÜb etwa *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁵ (2021) Rz 414; *Melzer in Kodek/Oberhammer*, ZPO-ON § 125 Rz 9.

²²⁾ Daraus erklärt sich auch, warum die Rsp bei nicht rechtzeitiger Kenntniserlangung von Ersatzzustellung und Hinterlegung die Zustellung abweichend von § 16 Abs 5 und § 17 Abs 3 ZustG schon am Tag der Rückkehr des Empfängers für vollzogen hält, wenn ihm das Dokument schon an diesem Tag tatsächlich zugeht (vgl *Schindl/A. Schneider*, Die „rechtzeitige Kenntnis“ im Spiegel der Rechtsprechung, ÖJZ 2024 [in Druck]).

²³⁾ *Riesz in Frauenberger-Pfeiler/Riesz/Sander/Wessely*, *Zustellrecht*³ § 7 ZustG Rz 3; von Teilen der Lit wird von einem allgemeinen Grundsatz gesprochen, dass ein Dokument bei Zugang jedenfalls Zustellwirkungen entfalten soll (*Stumvoll in Fasching/Konecny II/2*³ [2016] § 7 ZustG Rz 31; zur EVR-Zustellung freilich § 16 ZustG Rz 35 FN 103: „Ordnet das Gesetz ausdrücklich Abweichendes an (§ 89d GOG), geht dies vor“).

²⁴⁾ *Frauenberger-Pfeiler in Frauenberger-Pfeiler/Riesz/Sander/Wessely*, *Zustellrecht*³ § 89d GOG Rz 2.

²⁵⁾ Etwa OGH 7. 3. 2013, 1 Ob 26/13z; 17. 9. 2014, 6 Ob 133/14y; vgl auch VfGH 9. 12. 2015, G 325/2015 ua.

²⁶⁾ Zum früheren Zukommen im Anwendungsbereich von § 16 Abs 5 und § 17 Abs 3 ZustG s schon FN 22.

²⁷⁾ VfGH 9. 12. 2015, G 325/2015 ua (krit *Auernig*, ERV-Regelung zum Zustellzeitpunkt nicht verfassungswidrig, *ecolex* 2016, 220 [221]; *Frauenberger-Pfeiler in Frauenberger-Pfeiler/Riesz/Sander/Wessely*, *Zustellrecht*³ § 89d GOG Rz 2).

²⁸⁾ Vgl *Frauenberger-Pfeiler/Schmon*, Physische Zustellung, elektronische Zustellung und verhandlungsfreie Zeit: Einfluss auf den Lauf der Rechtsmittelfristen, JAP 2012/2013, 26 (27).

²⁹⁾ BvWg 23. 4. 2020, W127 2227870-1 (und weitere, wortgleiche E vom selben Tag); vgl weiters aus der Rsp des VfGH 6. 11. 2018, Ro 2018/01/0011; 8. 10. 2020, Ra 2020/18/0354; 28. 2. 2022, Ra 2022/12/0014.

Problem:³⁰⁾ Dort wurde der erstinstanzliche Beschluss am Donnerstag via eZustellung zur Abholung bereitgestellt und von der Empfängerin noch am selben Tag abgeholt. Weil damit die Zustellung bewirkt war, endete die vierzehntägige Rekursfrist (§ 46 Abs 1 AußStrG) schon am zweitfolgenden Donnerstag,³¹⁾ weshalb der 4. Senat die Zurückweisung des erst am Freitag eingebrachten³²⁾ RM als verspätet bestätigte.

C. Rechtfertigung

1. Ausgangspunkt

Wäre der Beschluss nicht via eZustellung, sondern im ERV zugestellt worden, dann wäre der Rek hingegen rechtzeitig gewesen. Anhand dieses Bsp aktualisiert sich die Frage, woraus sich die Differenzierung zw eZustellung und ERV rechtfertigt.³³⁾ Unumstritten richtig ist dabei, wenn der OGH im Ansatz meint, dass es im ERV nun einmal „keine Bestimmung gibt, die mit § 35 Abs 5 ZustG für elektronische Zustellungen vergleichbar wäre“. Daraus folgert der 4. Senat – mit Blick auf den dbzgl Sanktus des VfGH³⁴⁾ durchaus berechtigt –, dass „[d]ie ‚Zustellfiktion‘ des § 89d Abs 2 GOG für Teilnehmer am ERV (Zustellung am dem Einlangen in den elektronischen Verfügungsbereich folgenden – Samstag ausnehmenden – Werktag) [...] durch einen früheren Abruf nicht widerlegt werden“ könne.³⁵⁾

All dem ist zuzustimmen: Die unterschiedliche Behandlung von ERV und eZustellung ist schon im Gesetz angelegt.

2. Rückschau

Ein genaueres Hinsehen weckt allerdings Zweifel, ob der Gesetzgeber das tatsächlich so gewollt hat. Die Mat zu verschiedenen Nov der eZustellung betonen stets das Ziel, sie mit dem ERV zu harmonisieren.³⁶⁾ Argumente dafür, dass der Gesetzgeber mit § 35 Abs 5 ZustG bewusst eine Abweichung zum ERV normieren wollte, sucht man dort hingegen vergeblich. § 35 Abs 5 ZustG erweist sich nämlich als historisches Überbleibsel aus früheren Regelungskomplexen, was Anlass zu einem kurzen Rückblick auf die Entwicklung der digitalen Zustellung gibt.

Dabei ist die Regelung des § 89d Abs 2 GOG schnell erklärt. Ursprünglich wurden Dokumente im ERV nämlich ganz generell kurz nach Mitternacht zur Verfügung gestellt, das aber mit unmittelbaren Zustellwirkungen.³⁷⁾ Weil der Zustelltag für die Fristberechnung nicht mitgezählt wird, hatten Empfänger also

jeweils den gerade begonnenen Zustelltag plus die volle Frist zur Ausführung ihres RM zur Verfügung.³⁸⁾

Seit der GOG-Nov 2012 finden Zustellungen im ERV nicht mehr gesammelt kurz nach Mitternacht statt, sondern laufend.³⁹⁾ Um eine Verschlechterung der Situation für Empfänger zu vermeiden, wenn bei einer Zustellung am Abend die Anwaltskanzlei nicht mehr besetzt ist,⁴⁰⁾ wurde § 89d GOG um seinen heutigen Abs 2 ergänzt: Zwar wird das Dokument im ERV sofort zur Verfügung gestellt, der Zustellzeitpunkt wird aber pauschal erst am Folgetag fingiert, sodass wiederum (zumindest) die volle Frist plus ein zusätzlicher Tag zur Verfügung stehen.⁴¹⁾

Bei der eZustellung verlief die Entwicklung diametral entgegengesetzt: Zwar wird der Empfänger hier schon seit jeher elektronisch darüber informiert, dass das Dokument digital zur Abholung bereit liegt, und auch die zweite elektronische Verständigung zwei Tage darauf gibt es heute noch.⁴²⁾ Der Zustellzeitpunkt orientierte sich ursprünglich allerdings nicht daran, sondern an der heute nicht mehr vorgesehenen⁴³⁾ dritten – nunmehr analogen – Verständigung, die einen weiteren Tag darauf per Post erfolgte: „Im rein postalischen Zustellverfahren ist mit einem Postenlauf von 3 bis 4 Tagen von der Behörde bis zum Empfänger zu rechnen. Wenn zu diesen 4 Tagen 2 Tage und 24 Stunden für die elektronischen Verständigungen hinzugezählt werden, kann mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass die (postalische) Verständigung an die Abgabestelle spätestens eine Woche nach der elektronischen Absendung der ersten Verständigung beim Empfänger eintrifft.“⁴⁴⁾

Das Konzept war also von einer gewissen Skepsis gegenüber einer rein digitalen eZustellung geprägt: Ganz ohne physische Benachrichtigung sollten dann doch keine Zustellwirkungen eintreten,⁴⁵⁾ weshalb die Zustellung damals eben erst „eine Woche nach dem Tag der ersten Verständigung“ wirksam wurde. Daraus ergab sich aber auch die Notwendigkeit, die Zustellung früher eintreten zu lassen, wenn der Empfänger das Dokument tatsächlich schon davor abgeholt hat. Einen Grund, ihm eine zusätzliche Woche zu schenken, gab es ja auch damals nicht, weshalb die Zustellung schon davor wirksam werden

³⁸⁾ Dies entspricht iW einer postalischen Zustellung am frühen Morgen: In beiden Fällen steht zusätzlich zur eigentlichen Frist der Rest des Empfangstags als „Zeitbonus“ zur Verfügung (Frauenberger-Pfeiler/Schmon, JAP 2012/2013, 26 [28]), was an der Fristberechnung liegt (etwa § 125 Abs 1 ZPO und § 32 Abs 1 AVG; vgl auch Melzer in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON § 124 Rz 1; Schindl, Das 2. COVID-19-Gesetz und ein altes Fristenproblem, Zak 2020, 113 [114]; die abweichend textierte Regel für Wochenfristen [jeweils Abs 2] führt unterm Strich zum selben Ergebnis [vgl Buchegger in Fasching/Konecny II/2³ § 125 ZPO Rz 6; Melzer in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON § 125 Rz 9]; weiters Art 4 EuFrÜb).

³⁹⁾ ErläutRV 1676 BlgNR 24. GP 3f.

⁴⁰⁾ ErläutRV 1676 BlgNR 24. GP 1, 4.

⁴¹⁾ Wird im ERV untertags zugestellt, bringt die neue Regelung sogar einen Zusatzvorteil für den Empfänger, weil die Frist für ihn dann im Ergebnis sowohl um den Rest dieses Tags als auch um den von § 89d Abs 2 GOG gewährten weiteren vollen Tag länger ist (OGH 7. 3. 2013, 1 Ob 26/13z).

⁴²⁾ Siehe schon FN 19.

⁴³⁾ Die physische Verständigung wurde mit BGBl I 2008/5 eingeschränkt (vgl FN 45) und mit BGBl I 2017/40 schließlich gänzlich abgeschafft.

⁴⁴⁾ ErläutRV 252 BlgNR 22. GP 17f.

⁴⁵⁾ ErläutRV 252 BlgNR 22. GP 18; zur Rechtslage nach § 35 Abs 2 ZustG idF BGBl I 2008/5, mit dem die physische Verständigung nur noch dann erfolgt, wenn der Empfänger eine physische Abgabestelle bekanntgegeben hatte (vgl FN 48), auch noch ErläutRV 294 BlgNR 23. GP 24: Jedenfalls ein „Empfänger, der dem Zustelldienst eine Abgabestelle bekanntgegeben hat“, solle sich darauf verlassen können, „dass er spätestens mit der physischen Zustellung der Verständigung an der Abgabestelle davon erfährt, dass ein Dokument für ihn zur Abholung bereitliegt“.

³⁰⁾ OGH 19. 12. 2023, 4 Ob 101/23s; ähnlich schon 23. 1. 2019, 3 Ob 11/19t und OLG Wien 9. 2. 2023, 33 R 118/22y.

³¹⁾ In casu erfolgte die Zustellung am 22. 12. 2022; § 222 ZPO, der den Fristenlauf von 24. 12. bis 1. 6. hemmen würde, ist in außerstreitigen Verfahren nicht anwendbar (§ 23 Abs 1 AußStrG).

³²⁾ Der E selbst ist der Tag, an dem der Rek erhoben wurde, nicht zu entnehmen. Dass der OGH in der Folge den Unterschied zw eZustellung und ERV zu rechtfertigen versucht (vgl C.3), spricht indes dafür, dass das RM bei Zustellung im ERV rechtzeitig gewesen wäre, was auf den Freitag als Einbringungstag schließen lässt.

³³⁾ Krit schon Frauenberger-Pfeiler in Frauenberger-Pfeiler/Riesz/Sander/Wessely, Zustellrecht³ § 89d GOG Rz 2; Frauenberger-Pfeiler/Schmon, JAP 2012/2013, 26 (27f); Gitschthaler in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ (2019) §§ 124–126 Rz 2; s weiters B. Fink, Zur elektronischen Zustellung von Entscheidungen im Gerichtsverfahren, AnwBl 2019, 412 (414), dem folgend Wolf in Ch. Fink/Otti/Sommer 275 (288); vgl auch B. Schneider, Die neue elektronische Zustellung, ZIK 2020, 14 (16).

³⁴⁾ Vgl bei FN 27.

³⁵⁾ OGH 19. 12. 2023, 4 Ob 101/23s.

³⁶⁾ ErläutRV 1676 BlgNR 24. GP 4; ErläutRV 1457 BlgNR 25. GP 1, 7.

³⁷⁾ § 89d GOG idF BGBl 1989/343; vgl auch ErläutRV 1676 BlgNR 24. GP 3.

konnte, und zwar eben „mit dem Zeitpunkt der Abholung“ (§ 34 Abs 4 ZustG aF).⁴⁶⁾

In der Folge wich die anfängliche Sorge aber einem Bedürfnis nach „Bereinigung und Harmonisierung des elektronischen Zustellwesens“, mit der „die Frist zu Wirksamkeit der Zustellung verkürzt werden sollte“,⁴⁷⁾ und seit 2017⁴⁸⁾ verzichtet der Gesetzgeber überhaupt gänzlich auf die physische Verständigung. Da die Zustellwirkungen seit damals unverändert außerdem schon am Tag nach der ersten elektronischen Verständigung eintreten,⁴⁹⁾ verliert auch das ursprüngliche Anliegen, dem Empfänger, der das Dokument davor abholt, keinen beträchtlichen Fristenbonus zu schenken, an Gewicht. Es geht ja maximal um einen Tag, was der Gesetzgeber für den ERV im Jahr 2012 aber noch für unbedenklich hielt. Warum die Regelung, dass das Dokument bei der eZustellung „jedenfalls mit seiner Abholung als zugestellt“ gilt (nunmehr § 35 Abs 5 ZustG), trotz der Harmonisierungstendenzen mit dem ERV dennoch sämtliche Reformen überdauert hat, ist nicht ersichtlich; der Gesetzgeber hat sie jeweils weitgehend begründungslos übernommen.⁵⁰⁾

§ 35 Abs 5 ZustG ist ein historisches Relikt, das teleologische Fundament ist erodiert.

Festzuhalten bleibt damit, dass der Regelung im Zuge der weiteren Rechtsentwicklung ihr ursprüngliches Anliegen

erodiert ist. Die Genese erklärt damit zwar den *status quo*, eine sachliche Rechtfertigung für das weiterhin seltsam anmutende Ergebnis, dass die Zustellwirkungen sowohl im ERV als auch bei der eZustellung spätestens am Werktag nach der ersten Abrufmöglichkeit ausgelöst werden,⁵¹⁾ (nur) bei der eZustellung aber potentiell schon mit einer früheren Abholung, liefert sie aber nicht.

3. OGH

Der 4. Senat versucht es daher auf anderem Weg: Dazu beruft er sich auf jene E des VfGH,⁵²⁾ die die faktische Fristverlängerung um einen Tag bei der Zustellung im ERV gegenüber der physischen Zustellung für unproblematisch hielt: Die „tragenden Argumente [...] des Verfassungsgerichtshofs zur Zulässigkeit der Fristverlängerung bei ERV-Zustellungen und damit ihrer Begünstigung gegenüber postalischen Zustellungen“ sind für den 4. Senat auch auf die eZustellung übertragbar.⁵³⁾ Der OGH stellt damit physische und eZustellung einerseits und den ERV andererseits gegenüber.

Dabei fallen freilich mehrere Dinge auf: Man kann schon im Ansatz hinterfragen, ob die eZustellung tatsächlich eher mit der physischen Zustellung als mit dem ERV vergleichbar ist. Wenn der VfGH die Unterscheidung zw physischer Zustellung und ERV mit den „Unterschiede[n] im Tatsächlichen“⁵⁴⁾ rechtfertigt, ist nämlich jedenfalls zu betonen, dass diese Unterschiede beim Vergleich von ERV und eZustellung deutlich geringer ausfallen: In beiden Fällen handelt es sich um Anwendungen der elektronischen Behördenkommunikation, sogar die Teilnehmerverzeichnisse wurden vereinheitlicht⁵⁵⁾ und ein Anzeigemodul eingeführt, mit dem eine einheitliche Übersicht aller bereitgehaltenen elektronischen Dokumente beider Zustellvarianten möglich ist.⁵⁶⁾ Auf beide Systeme kann zu jeder Zeit und von jedem Ort aus zugegriffen werden.⁵⁷⁾

Der VfGH argumentiert weiter, dass auf einen planbaren Kanzleibetrieb Rücksicht genommen werden solle, sodass nicht damit gerechnet werden könne, dass eine Zustellung am Nachmittag sofort wahrgenommen würde; der zusätzliche Tag solle diese potentielle Verzögerung im Vergleich zur physischen Zustellung ausgleichen.⁵⁸⁾ Dabei ist zum einen festzuhalten,

dass der ERV nicht nur Anwaltskanzleien und Notariaten vorbehalten ist, sondern auch Privatpersonen daran teilnehmen können.⁵⁹⁾ Zum anderen wird ja die eZustellung gerade von dazu verpflichteten Unternehmern verwendet, die genauso wie RA begrenzte Arbeitszeiten haben,⁶⁰⁾ warum bei einem Unternehmer davon auszugehen sein sollte, dass er das Dokument noch nach den Geschäftsstunden abrufen, ist insofern nicht klar.

Das Gesetz geht indes auch gar nicht so weit: Die Grundregel des § 35 Abs 6 ZustG normiert ja ohnehin im Wesentlichen dasselbe wie § 89d Abs 2 GOG,⁶¹⁾ die Zustellzeitpunkte bei eZustellung und ERV unterscheiden sich nur im Fall einer früheren Abholung. Wenn der 4. Senat also meint, dass es bei der eZustellung „bei einer Durchschnittsbetrachtung“ nicht „zu ebensolchen Verzögerungen“ kommt wie beim RA, wäre daher eigentlich schon das Anknüpfen an den Tag nach der Verständigung (§ 35 Abs 6 ZustG) und damit der im Ansatz angelegte Gleichlauf mit dem ERV problematisch.

Der Rechtfertigungsversuch des OGH ist damit eine *aberratio ictus*, die eine nicht bestehende Rechtslage begründet: Problematisch ist ja weder das Anknüpfen an den Tag nach der Verständigung, was vor dem Hintergrund der E des VfGH zum ERV⁶²⁾ auch bei der eZustellung unproblematisch sein dürfte, noch wäre es *per se* bedenklich, die Zustellung bei tatsächlichem Zukommen sofort für wirksam zu halten (§ 35 Abs 5 ZustG). Unklar ist nur, warum die eZustellung beide Schritte geht, während der ERV nach dem ersten stehenbleibt und die Zustellung auch dann erst am folgenden Werktag annimmt, wenn das Dokument schon früher abgeholt wird, obwohl sich dann ja die abstrakte Befürchtung, dass das Dokument noch nicht an

⁴⁶⁾ BGBl I 2004/10.

⁴⁷⁾ ErläutRV 1457 BlgNR 25. GP 7.

⁴⁸⁾ Erste Ansätze dahingehend waren schon 2008 auszumachen, indem bei der Anmeldung zur eZustellung die Verpflichtung, eine physische Abgabestelle anzugeben, entfiel; diesfalls galt die Zustellung schon am Tag nach der zweiten elektronischen Verständigung als bewirkt (§ 35 Abs 6 ZustG idF BGBl I 2008/5). Mit Bekanntgabe einer Abgabestelle musste aber weiterhin „eine dritte, physische Zustellung der Verständigung“ erfolgen, mit der der Empfänger „die Gewissheit [hatte], dass er von der Bereithaltung wichtiger Dokumente auf der technischen Einrichtung des Zustelldienstes nicht nur elektronisch, sondern auch in der herkömmlichen Form verständigt wird“ (ErläutRV 294 BlgNR 23. GP 23).

⁴⁹⁾ § 35 Abs 6 ZustG idF BGBl I 2017/40.

⁵⁰⁾ Warum der Gesetzgeber diese Ungleichbehandlung innerhalb der elektronischen Zustellungsvarianten trotz ausdrücklicher Harmonisierungsversuche beibehielt, bleibt auch nach dem Studium der Erläuterungen unklar; ausdrückliche Aussagen dazu finden sich nämlich nicht. Mit BGBl I 2018/104 folgte nur eine terminologische Anpassung, wonach das Dokument nicht mehr „spätestens“, sondern „jedenfalls mit seiner Abholung als zugestellt“ gilt; am Regelungsgehalt der Norm änderte das jedoch nichts (ErläutRV 381 BlgNR 26. GP 9).

⁵¹⁾ Vgl Sander in *Frauenberger-Pfeiler/Riesz/Sander/Wessely*, *Zustellrecht*³ § 35 ZustG Rz 22.

⁵²⁾ VfGH 9. 12. 2015, G 325/2015 ua.

⁵³⁾ OGH 19. 12. 2023, 4 Ob 101/23s.

⁵⁴⁾ VfGH 9. 12. 2015, G 325/2015 ua.

⁵⁵⁾ ErläutRV 381 BlgNR 26. GP 1; *Frauenberger-Pfeiler*, eZustellungNEU im Zivilverfahren, JAP 2019/2020, 114 (115).

⁵⁶⁾ ErläutRV 381 BlgNR 26. GP 1.

⁵⁷⁾ Vgl OGH 17. 9. 2014, 6 Ob 133/14y. Ein Anbieter von ERV-Software wirbt explizit damit, dass ein Zugang jederzeit und auch von mobilen Geräten wie Handy oder Tablet möglich sei. (<https://www.manz.at/produkte/webervsoftware> [abgerufen am 2. 5. 2024]).

⁵⁸⁾ VfGH 9. 12. 2015, G 325/2015 ua.

⁵⁹⁾ ErläutRV 61 BlgNR 21. GP 38.

⁶⁰⁾ ErläutRV 252 BlgNR 22. GP 17.

⁶¹⁾ Vgl oben B.1.

⁶²⁾ VfGH 9. 12. 2015, G 325/2015 ua.

diesem Tag abgerufen wird, konkret eben nicht bewahrheitet. Dafür liefern aber weder VfGH noch OGH stichhaltige Gründe.

Schließlich schafft auch der Hinweis des OGH, dass es bei der Zustellung des Dokuments im ERV an den Anwalt noch einige Zeit benötige, bis „*der eigentliche Adressat – und damit der Entscheidungsträger für die weitere Vorgang[s]weise im Verfahren – vom Dokument Kenntnis erlangt*“, keine Abhilfe. Zwar mag es stimmen, dass der RA den Mandanten erst am Montag kontaktieren kann, wenn das erstinstanzliche Urteil am Freitagnachmittag im ERV abrufbar ist. Dass der private Empfänger, der das Dokument schon am Freitag via eZustellung abholt, schon übers Wochenende mit dem Verfassen der Berufungsschrift beginnt, ist allerdings auch mit Blick auf die Anwaltpflicht im zivilprozessualen RM-Verfahren⁶³⁾ lebensfremd: Auch hier wird er frühestens am Montag die Möglichkeit haben, einen RA zu konsultieren und eine informierte Entscheidung über die weitere Vorgehensweise zu treffen.⁶⁴⁾ Ähnliches gilt bei einer eZustellung an Unternehmer, weil das Dokument auch dort erst einmal an die zuständige Person – etwa die Rechtsabteilung – gelangen muss. Warum die Zustellwirkungen einmal erst am Montag (Zustellung an die Kanzlei), einmal hingegen schon am Freitag (Zustellung an Private und Unternehmer) eintreten, bleibt also weiterhin unklar.

Eine sachliche Rechtfertigung für die Verschiedenbehandlung von eZustellung und ERV ist nicht ersichtlich.

Damit zeigt sich: Die Unterschiede zw ERV und eZustellung sind deutlich geringer ausgeprägt als zw ERV und physischer Zustellung; vielmehr sind die eZustellung und der

ERV in vielen Belangen aneinander angenähert. Die derzeitige Rechtslage zum Zustellzeitpunkt bei der eZustellung ist allerdings weder Fisch noch Fleisch: Dass die tatsächliche Kenntnisnahme wegen § 35 Abs 5 ZustG abweichend vom ERV jedenfalls schon Zustellwirkungen auslöst, können weder die E des VfGH zum ERV noch rezent der OGH erklären.

4. VwGH

Das lädt zu einem abschließenden Blick zum dritten HöchstG ein, das mit dem Zustellrecht konfrontiert ist, und dessen Rsp das vorliegende Problem um eine endgültig nicht mehr nachvollziehbare Facette erweitert. Der VwGH judiziert nämlich in stRsp,⁶⁵⁾ dass immer dann, wenn einem Parteienvertreter ein Schriftstück zu Unrecht im ERV zugestellt wird – etwa weil eine entsprechende Rechtsgrundlage fehlt –, dieser Zustellmangel mit dem Abruf des Dokuments im ERV gem § 7 ZustG heilt.⁶⁶⁾ Hier kann die (wenngleich unberechtigte) Zustellung also ausnahmsweise sehr wohl schon am Tag der Zurverfügungstellung im ERV bewirkt werden.

Dies widerspricht aber definitiv der Idee, dass ERV-Teilnehmern deshalb eine faktisch längere RM-Frist zukommen soll, um kurze Kanzleiöffnungszeiten zu berücksichtigen. Vor diesem Hintergrund müsste man § 89 d Abs 2 GOG ja auch in Fällen, in denen zu Unrecht im ERV zugestellt wurde, anwenden.⁶⁷⁾

Der VwGH gelangt damit bei mangelhafter ERV-Zustellung über die Bande des § 7 ZustG *de facto* zu den Rechtsfolgen des § 35 Abs 5 ZustG und erzielt damit ein Ergebnis, zu dem es bei zulässiger ERV-Zustellung nie kommen könnte. Das mutet – zumal als Resultat eines Behördenfehlers – nicht nur seltsam an, sondern unterstreicht erneut, dass tatsächlich kaum ein Grund für eine unterschiedliche Behandlung von eZustellung und ERV auszumachen ist.

D. Fazit und Ausblick

§ 89 d Abs 2 GOG gewährt ERV-Teilnehmern, die das Dokument bei erster Gelegenheit abholen, eine um einen Tag längere RM-Frist als Teilnehmern der eZustellung, für die § 35 Abs 5 ZustG gilt. Dass es sich dabei um eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers handelt, der stets auf Harmonisierung bedacht war, ist durchaus zu bezweifeln. Vielmehr dürfte § 35 Abs 5 ZustG ein historisches Relikt sein, dem im Laufe der Nov der eZustellung das teleologische Fundament weggebrochen ist. Auch sonst ist ein sachlicher Grund für eine derartige Differenzierung kaum ersichtlich: Die „*Unterschiede im Tatsächlichen*“, die für den VfGH die Regelung des § 89 d Abs 2 GOG im Vergleich zur physischen Zustellung gerechtfertigt erscheinen lassen,⁶⁸⁾ sind bei den beiden elektronischen Varianten der Behördenkommunikation denkbar gering. Wäre das anders, müsste sonst ja außerdem erklärt werden, warum § 35 Abs 6 ZustG in einem ersten Schritt eine iW mit § 89 d Abs 2 GOG vergleichbare Regelung trifft.

Damit bleibt die Frage nach der Perspektive. Wenn vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich geregelt sind, erinnert das jedenfalls an den Gleichheitssatz, und auch in der Lit wurden schon verfassungsrechtliche Bedenken am derzeitigen Regelungskonzept geäußert.⁶⁹⁾ Dass der OGH diese aufgreift, ist nach der E des 4. Senats freilich nicht zu erwarten. Will man das Problem an den VfGH herantragen, bleibt im Zivilverfahren damit wohl nur noch eine Gesetzesbeschwerde nach Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG⁷⁰⁾ anlässlich einer erstinstanzlichen E, die sich auf § 35 Abs 5 ZustG stützt; im Verwaltungsverfahren kommt eine Beschwerde gegen eine entsprechende verwaltungsgerichtliche E gem Art 144 B-VG in Betracht.

Ob der VfGH ein Problem sieht, das in die Verfassungssphäre reicht, ist indes nicht gesichert, zumal er den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers in Fristenfragen generell recht weit zieht.⁷¹⁾ Eine vertiefte Auseinandersetzung wäre

⁶³⁾ Für die Berufung etwa § 463 Abs 2 ZPO.

⁶⁴⁾ Vgl schon *Frauenberger-Pfeiler in Frauenberger-Pfeiler/Rieszl/Sander/Wessely, Zustellrecht³ § 89 d GOG Rz 2*.

⁶⁵⁾ ZB VwGH 3. 5. 2016, Ra 2015/18/O236; 23. 2. 2017, Ra 2016/20/O229.

⁶⁶⁾ Anlassfälle waren Bescheide über die Bestellung von Verfahrenshelfern, die von der RAK an den Vertreter übermittelt wurden. Hier wurde in § 23 Abs 5 RAO i d F BGBl I 2020/19 mittlerweile eine Rechtsgrundlage für die ERV-Zustellung geschaffen (vgl dazu *Cernochova, Zustellung von Verfahrenshelferbescheiden durch die Rechtsanwaltskammern im Wege des ERV, AnwBl 2021, 229 [230]*; diese Änderung noch nicht berücksichtigend *Rieszl in Frauenberger-Pfeiler/Rieszl/Sander/Wessely, Zustellrecht³ § 7 ZustG Rz 29*). Fraglich bleibt auch, warum eine Heilung bei Zustellung über den ERV möglich ist, eine Heilung bei Übersendung via E-Mail jedoch nicht (vgl *Rieszl in Frauenberger-Pfeiler/Rieszl/Sander/Wessely, Zustellrecht³ § 7 ZustG Rz 26*).

⁶⁷⁾ In eine ähnliche Richtung geht der Gedanke, dass die „*eingetretene Heilung nie weiter führen könne als die konkrete Zustellung ohne Mangel*“ (*Stumvoll in Fasching/Konecny II*²³ § 7 ZustG Rz 2), wengleich im vorliegenden Fall die mangelfreie Zustellung eine physische gewesen wäre.

⁶⁸⁾ VfGH 9. 12. 2015, G 325/2015 ua.

⁶⁹⁾ *B. Fink, AnwBl 2019, 412 (414)*; dem folgend *Wolf in Ch. Fink/Otti/Sommer 275 (288)*; weiters *Frauenberger-Pfeiler in Frauenberger-Pfeiler/Rieszl/Sander/Wessely, Zustellrecht³ § 89 d GOG Rz 2*.

⁷⁰⁾ Zur Konstitutionalisierung des Zivil(prozess)rechts seit Einführung dieses Instruments auf *P. Gruber, Zivilrecht und Verfassung (2023)*.

⁷¹⁾ Vgl neben dem Fristenbeginn im ERV (dazu FN 27) die unterschiedlichen RM-Fristen im Zivilprozess und Außerstreitverfahren (VfGH 12. 3. 2019, G 329/2018; zust *Reiter, Anmerkung zu G 329/2018, iFamZ 2019, 148*); zur abweichenden Auslegung von § 16 Abs 5 und § 17 Abs 3 ZustG durch OGH und VwGH außerdem VfGH 25. 9. 2020, G 222/2020 (dazu *Schindl/A. Schneider, ÖJZ 2024* (in Druck)).

aber jedenfalls wünschenswert, zumal die Ausführungen des OGH nicht abschließend überzeugen, weil die dort herangezogenen Vergleichsszenarien nicht die maßgebenden sein dürften.

Jedenfalls scheint aber der Gesetzgeber am Zug, weil die Differenzierung der derzeitigen Rechtslage unabhängig von etwaigen verfassungsrechtlichen Bedenken jedenfalls nicht besonders geglückt ist. Bis dahin werden va Unternehmer, die ja zur Teilnahme an der eZustellung verpflichtet sind, besondere Vorsicht walten lassen müssen, um nicht in die Falle des § 35 Abs 5 ZustG zu tappen.

Schlussstrich

Der Zustellzeitpunkt bei der eZustellung (§§ 28 ff ZustG) nimmt eine eigenartige Zwitterstellung zw ERV und physischer Zustellung ein: Wie beim ERV (§ 89 d Abs 2 GOG) gilt die Zustellung grds am Tag nach der ersten Abrufmöglichkeit als bewirkt (§ 35 Abs 6 ZustG), anders als im ERV löst ein früherer Abruf aber unmittelbare Zustellwirkungen aus (Abs 5). Eine sachliche Rechtfertigung für die Verschiedenbehandlung ist kaum auszumachen; jedenfalls aber mahnt die unglückliche Rechtslage zu großer Vorsicht, um keine (RM-)Fristen zu verpassen.

RECHTSPRECHUNG

Bearbeitet von Ramon Spiegel und Gabriel Wunderlich

Ordination bei Exekutionsführung gegen maltesische Glücksspielanbieter zulässig

ecolex 2024/382

§ 28 Abs 1 Z 2 JN

OGH 3. 4. 2024, 3 Nc 10/24m

Zuständigkeit; Ordination; Exekution; Unzumutbarkeit; Glücksspielanbieter; Malta

1. Gem 28 Abs 1 Z 2 JN ist die Bestimmung eines örtlich zuständigen Gerichts durch den OGH (nur) dann zulässig, wenn die betr Partei ihren Wohnsitz im Inland hat und im Einzelfall die Rechtsverfolgung im Ausland nicht möglich oder nicht zumutbar wäre. Im Anwendungsbereich der EuGVVO ist eine Ordination für Verfahren gegen Parteien, die in anderen MS ansässig sind, nur in Ausnahmefällen möglich. Eine solche Ausnahme liegt grds dann vor, wenn der Versuch einer ExFührung im Ausland gescheitert ist oder die beabsichtigte zwangsweise Rechtsdurchsetzung nach der Rsp im anderen MS generell nicht bewilligt würde.

2. Angesichts der Rechtslage und Rsp in Malta sind die Voraussetzungen für eine Ordination gem § 28 Abs 1 Z 2 JN im Anlassfall erfüllt.

3. Bei der Ex auf die Rechte aus verschiedenen at-Internet-Domains befindet sich das ExObjekt im Inland.

Entscheidungsgründe:

[4] 1.2 Die Betr hat anhand konkreter in Malta eingeleiteter Vollstreckungsverfahren nunmehr bescheinigt, dass die maltesischen (Ex-)Gerichte das neue Gesetz Nr XXI/2023 zur Anpassung des GlücksspielG (Kap 583) auf österr Urteile in Glücksspielfällen anwenden und die Vollstreckung von Urteilen ablehnen, mit denen ein maltesischer Glücksspielanbieter zur Rückzahlung von Spielverlusten verpflichtet wurde. Zudem ist bescheinigt, dass sich die maltesischen Gerichte weigern, die von der Betr mit guten Gründen vertretene Unionsrechtswidrigkeit des neuen maltesischen Gesetzes – zufolge Verstoßes gegen die Freizügigkeit europäischer gerichtlicher E, insb gegen Art 36 ff und Art 45 f EuGVVO 2012 – vom EuGH im Weg eines Vorabentscheidungsverfahrens überprüfen zu lassen. Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass Ex gegen maltesische Glücksspielanbieter aufgrund österr Urteile in Malta derzeit nicht bewilligt werden und die Rechtsdurchsetzung in Malta daher unzumutbar ist.

(...)

[7] 2.3 Die Anregung der Betreibenden auf Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH zur Frage der Unzumutbarkeit der Rechtsdurchsetzung in Malta war nicht aufzugreifen.

Klagszustellung durch Aufnahme in die Ediktsdatei an ausländische Gesellschaft mit Zweigniederlassung im Inland

ecolex 2024/383

§ 92 Abs 1 ZPO

OGH 8. 4. 2024, 1 Ob 15/24y

Zivilverfahrensrecht; Zustellung; Abgabestelle; Ausland; Zweigniederlassung; Ediktsdatei

Die in § 92 Abs 1 ZPO vorgesehene Zustellung der Klage durch Aufnahme einer Mitteilung in die Ediktsdatei an einen ausl Rechtsträger, der seine Geschäftstätigkeit in Österreich durch eine Zweigniederlassung entfaltet, setzt jedenfalls voraus, dass die Zustellung weder an der im FB eingetragenen (inl) Geschäftsanschrift der Zweigniederlassung noch an der aus dem FB ersichtlichen (ausl) Anschrift des Rechtsträgers bewirkt werden konnte.

Entscheidungsgründe:

[18] § 92 Abs 1 ZPO bezieht sich zunächst auf die im FB eingetragene maßgebliche Geschäftsanschrift und stellt durch die Bezugnahme auf § 3 Abs 1 Z 4 und Z 6 FBG klar, dass im hier zu beurteilenden Kontext die im FB eingetragenen Anschriften des Rechtsträgers selbst und seiner Zweigniederlassung gleichrangig sind und daher gleichermaßen für eine Zustellung der Klage in Betracht kommen. Die für Zustellungen maßgebliche Geschäftsanschrift iSd § 3 Abs 1 FBG meint nämlich eine konkrete Adresse und damit eine Abgabestelle iSd § 2 Z 4 ZustG (vgl Potyka in Straube/Ratka/Rauter, UGB I⁴ § 3 FBG Rz 5 [Stand 1. 4. 2020, rdb.at]). Damit ist Abgabestelle nach § 92 Abs 1 ZPO sowohl die im FB eingetragene Geschäftsanschrift des Rechtsträgers als auch die der Zweigniederlassung, an der die Zustellung der Klage jedenfalls zu versuchen ist, bevor eine