jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1998/1/20 2Ob366/97f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.01.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Angst als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schinko, Dr.Tittel, Dr.Baumann und Dr.Prückner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johanna H*****, vertreten durch Dr.Wolfgang Leitner, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Hermann S*****, vertreten durch Dr.Friedrich H. Knöbl, Rechtsanwalt in Wien, wegen S

71.852 sA, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgerichtes vom 29.September 1997, GZ 36 R 731/97k-14, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Fünfhaus vom 17.Juni 1997, GZ 8 C 932/96y-11, abgeändert wurde, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß der beklagten Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Verbesserung des Widerspruches vom 18.11.1996 (ON 6) bewilligt wird.

Die beklagte Partei hat die Kosten des Wiedereinsetzungsantrags und der Rechtsmittel selbst tragen.

Text

Begründung:

Nach Erhebung eines Einspruches gegen den über S 71.852,-- sA ergangenen bedingten Zahlungsbefehl vom 5.6.1996 erschien der Beklagte zu der für den 24.10.1996 anberaumten mündlichen Streitverhandlung trotz gemäß § 27 Abs 1 ZPO bestehender Anwaltspflicht ohne Rechtsanwalt. Das Erstgericht erließ darauf ein klagsstattgebendes Versäumungsurteil und erteilte dem Beklagten Rechtsbelehrung. Das Versäumungsurteil wurde dem Beklagten am 5.11.1996 zugestellt. Am 18.11.1996 gab er einen anwaltlich nicht unterfertigten Widerspruch gegen das Versäumungsurteil zur Post, welcher am 19.11.1996 beim Erstgericht einlangte (ON 6). Mit Beschluß vom 19.11.1996 trug ihm das Erstgericht die Verbesserung des Widerspruchs durch anwaltliche Fertigung und Ergänzung des Schriftsatzes durch die dem Inhalt einer Klagebeantwortung im Sinne des § 243 Abs 2 ZPO entsprechenden Ausführungen binnen 8 Tagen unter Rückstellung des Originals des erhobenen Widerspruches auf. Diese Frist wurde nicht eingehalten.Nach Erhebung eines Einspruches gegen den über S 71.852,-- sA ergangenen bedingten Zahlungsbefehl vom 5.6.1996 erschien der Beklagte zu der für den 24.10.1996 anberaumten mündlichen Streitverhandlung trotz gemäß Paragraph 27, Absatz eins, ZPO bestehender Anwaltspflicht ohne Rechtsanwalt. Das Erstgericht erließ darauf ein klagsstattgebendes Versäumungsurteil und erteilte dem Beklagten Rechtsbelehrung. Das

Versäumungsurteil wurde dem Beklagten am 5.11.1996 zugestellt. Am 18.11.1996 gab er einen anwaltlich nicht unterfertigten Widerspruch gegen das Versäumungsurteil zur Post, welcher am 19.11.1996 beim Erstgericht einlangte (ON 6). Mit Beschluß vom 19.11.1996 trug ihm das Erstgericht die Verbesserung des Widerspruchs durch anwaltliche Fertigung und Ergänzung des Schriftsatzes durch die dem Inhalt einer Klagebeantwortung im Sinne des Paragraph 243, Absatz 2, ZPO entsprechenden Ausführungen binnen 8 Tagen unter Rückstellung des Originals des erhobenen Widerspruches auf. Diese Frist wurde nicht eingehalten.

Mit dem am 5.3.1997 zur Post gegebenen, von einem Rechtsanwalt unterschriebenen Schriftsatz beantragte der Beklagte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung des Verbesserungsauftrages vom 19.11.1996 und führte in dem Schriftsatz zugleich den Widerspruch gegen das Versäumungsurteil aus.

Das Erstgericht wies diesen Antrag ab, wobei es im wesentlichen folgende Feststellungen traf:

Zum Zeitpunkt der Zustellung des Versäumungsurteils befand sich der Beklagte infolge eines Schlaganfalles in stationärer Spitalsbehandlung. Es ist ihm das Versäumungsurteil aber innerhalb der Widerspruchsfrist zur Kenntnis gelangt und wurde von ihm dagegen Widerspruch erhoben. Der Verbesserungsauftrag des Erstgerichtes vom 19.11.1996 wurde am 6.12.1996 durch Übergabe an die Gattin des Beklagten zugestellt. Der Beklagte selbst war zu diesem Zeitpunkt bereits aus dem Spital entlassen worden und war an der Abgabestelle ortsanwesend. Da er zum Zeitpunkt der Zustellung gerade nicht anwesend war, legte seine Gattin den Brief in eine Schublade und vergaß, ihn darüber zu informieren. Der Beklagte erlangte erst im Zuge des Exekutionsverfahrens Kenntnis davon, daß gegen ihn ein in Exekution gezogener Exekutionstitel vorliege, und zwar indem ein gegen die Exekutionsbewilligung erhobener Einspruch mit Beschluß vom 7.2.1997 abgewiesen wurde. Nach Einholung einer Rechtsauskunft beim Exekutionsgericht Wien wandte sich der Beklagte an seinen Vertreter mit dem Auftrag, Nachforschungen beim Erstgericht anzustellen. Dieser stellte durch Akteneinsicht am 28.2.1997 fest, daß ein Verbesserungsauftrag erlassen worden war, dem der Beklagte nicht Folge geleistet hatte. Nachdem der Beklagte davon verständigt worden war und seine Gattin befragte, erinnerte sich diese daran, daß es ein für ihn bestimmtes Schriftstück gegeben hatte. Die beiden Ehegatten begaben sich daraufhin gemeinsam auf die Suche nach den Gerichtsbrief und fanden diesen auch in der Schublade. Der Verbesserungsauftrag des Gerichtes ist dem Beklagten unmittelbar nach dem 28.2.1997 tatsächlich zugekommen. Dem Wiedereinsetzungsantrag, den der Beklagte in der Folge stellte, wurde der ursprüngliche Widerspruch nicht angeschlossen.

Das Erstgericht vertrat die Ansicht, der Wiedereinsetzungsantrag sei deshalb abzuweisen, weil das Original des Widerspruches nicht wieder mitvorgelegt worden wäre, wie dies dem Auftrag entsprochen hätte.

Das vom Beklagten angerufene Rekursgericht gab diesem "im Ergebnis nicht Folge", änderte die angefochtene Entscheidung jedoch dahin ab, daß der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Verbesserung des Widerspruches vom 18.11.1996 zurückgewiesen wurde. Den Revisionsrekurs erachtet es als nicht zulässig.

Das Rekursgericht führte - so wie schon das Erstgericht - aus, das Verlegen bzw Vergessen der Postsendung durch die Ehefrau des Beklagten stelle für ihn ein unvorhergesehenes, unabwendbares Ereignis iSd § 146 ZPO dar. Gemäß § 148 Abs 2 ZPO müsse der Wiedereinsetzungsantrag innerhalb von 14 Tagen ab Wegfall des Hindernisses, welches die Versäumung verursachte, eingebracht werden. Die Frist beginne aber nicht nur mit dem tatsächlichen Wegfall des konkreten Hindernisses zu laufen, sondern bereits mit jenem Zeitpunkt, zu welchem dem Wiedereinsetzungswerber die Verspätung hätte auffallen müssen. Der Fristenlauf beginne damit bereits mit einer allenfalls schon bestehenden - wenngleich nicht ausgeschöpften - Möglichkeit des Wegfalls des Hindernisses, wenn die Partei nicht nur ein leichtes Verschulden daran treffe, daß für sie das Hindernis nicht bereits früher weggefallen sei. Da der Beklagte nach den Feststellungen spätestens am 7.2.1997 Kenntnis vom Exekutionsverfahren und damit vom Vorliegen eines vollstreckbaren Exekutionstitels gehabt habe, hätte er umgehend sämtliche Schritte zur Aufklärung der zur Vollstreckbarkeit der Entscheidung führenden Umstände unternehmen müssen. Von einer unverschuldeten Unkenntnis vom Zustellvorgang bzw vom Verbesserungsauftrag könne daher jedenfalls bis zum 28.2.1997 keine Rede sein.Das Rekursgericht führte - so wie schon das Erstgericht - aus, das Verlegen bzw Vergessen der Postsendung durch die Ehefrau des Beklagten stelle für ihn ein unvorhergesehenes, unabwendbares Ereignis iSd Paragraph 146, ZPO dar. Gemäß Paragraph 148, Absatz 2, ZPO müsse der Wiedereinsetzungsantrag innerhalb von 14 Tagen ab Wegfall des Hindernisses, welches die Versäumung verursachte, eingebracht werden. Die Frist beginne aber nicht nur mit dem

tatsächlichen Wegfall des konkreten Hindernisses zu laufen, sondern bereits mit jenem Zeitpunkt, zu welchem dem Wiedereinsetzungswerber die Verspätung hätte auffallen müssen. Der Fristenlauf beginne damit bereits mit einer allenfalls schon bestehenden - wenngleich nicht ausgeschöpften - Möglichkeit des Wegfalls des Hindernisses, wenn die Partei nicht nur ein leichtes Verschulden daran treffe, daß für sie das Hindernis nicht bereits früher weggefallen sei. Da der Beklagte nach den Feststellungen spätestens am 7.2.1997 Kenntnis vom Exekutionsverfahren und damit vom Vorliegen eines vollstreckbaren Exekutionstitels gehabt habe, hätte er umgehend sämtliche Schritte zur Aufklärung der zur Vollstreckbarkeit der Entscheidung führenden Umstände unternehmen müssen. Von einer unverschuldeten Unkenntnis vom Zustellvorgang bzw vom Verbesserungsauftrag könne daher jedenfalls bis zum 28.2.1997 keine Rede sein.

Unrichtig sei die Ansicht des Erstgerichts, der Wiedereinsetzungsantrag sei abzuweisen, weil der Beklagte das Original des zur Verbesserung zurückgestellten Widerspruches nicht gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag vorgelegt habe. Der Austausch einer Rechtsmittelschrift, die aufgrund der fehlenden Anwaltsunterschrift unwirksam war, sei im Zuge des Verbesserungsverfahrens zulässig. Der Rechtsanwalt sei aufgrund der mangelnden Postulationsfähigkeit der Partei im Anwaltsprozeß bei der Verbesserung eines von der Partei ursprünglich selbst verfaßten Rechtsmittels nicht an den Inhalt dieses Schriftsatzes gebunden und müsse ihn daher auch nicht wieder vorlegen (RZ 1984/2; AnwBl 1987, 296). Es könne daher dem im Anwaltsprozeß einschreitenden Rechtsfreund nicht verwehrt sein, im Austausch gegen den mangelhaften Widerspruch der Partei einen allen Erfordernissen entsprechenden Schriftsatz einzubringen.

Dagegen richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs des Beklagten mit dem Antrag, den Beschluß des Rekursgerichtes aufzuheben und dem Wiedereinsetzungsantrag stattzugeben; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil sich das Rekursgericht - wie im folgenden noch darzulegen sein wird - entgegen der hiezu vorhandenen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs mit der Frage der auffallenden Sorglosigkeit nicht auseinandergesetzt hat; er ist auch berechtigt.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß keine bestätigende Entscheidung des Rekursgerichtes im Sinne des§ 528 Abs 2 Z 2 ZPO vorliegt, weil das Erstgericht den Wiedereinsetzungsantrag abwies, das Rekursgericht ihn aber als verspätet zurückgewiesen hat (RIS-Justiz RS0044202).Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß keine bestätigende Entscheidung des Rekursgerichtes im Sinne des Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO vorliegt, weil das Erstgericht den Wiedereinsetzungsantrag abwies, das Rekursgericht ihn aber als verspätet zurückgewiesen hat (RIS-Justiz RS0044202).

Zutreffend hat das Rekursgericht dargelegt, daß der Lauf der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages bereits dann beginnen kann, wenn der säumigen Partei die Aufklärung des zur Säumnis führenden Irrtums möglich ist. Es kommt also nicht darauf an, wann das die Versäumung verursachende Ereignis weggefallen ist, sondern wann es weggefallen sein könnte (AnwBl 1991, 110 = RZ 1991/54). Seit der Änderung des § 146 Abs 1 ZPO durch Art IV Z 24 ZVN 1993 wird allerdings die Frist des § 148 Abs 2 ZPO nur dann in Lauf gesetzt, wenn die mögliche Aufklärung durch auffallende Sorglosigkeit unterblieben ist. Es darf nämlich bei der Beurteilung dieser Frage kein strengerer Maßstab angelegt werden, als bei der Versäumung der Frist selbst (SZ 66/51; AnwBl 1991, 110 = RZ 1991/54; 9 ObA 1028/92). Eine auffallende Sorglosigkeit setzt dabei ein extremes Abweichen von der gebotenen Sorgfalt voraus, also eine Sorgfaltswidrigkeit, die einem ordentlichen Menschen in der gegebenen Situation keinesfalls unterlaufen wäre (Gitschthaler in Rechberger, ZPO Rz 6 zu § 146 mwN). Eine derartige auffallende Sorglosigkeit kann dem Beklagten aber nicht angelastet werden. Er hat nach Erkennen des Umstands, daß sein Widerspruch keinen Erfolg hatte, sich beim Exekutionsgericht Rechtsbelehrung erteilen lassen und dann durch seinen Vertreter Akteneinsicht genommen. Selbst wenn man mit dem Rekursgericht ein Verschulden des Beklagten darin erblickt, das es mehr als drei Wochen dauerte, bis er von dem Verbesserungsauftrag Kenntnis erhielt, kann unter den dargestellten Umständen nicht gesagt werden, dies sei auf eine auffallende Sorglosigkeit zurückzuführen. Die Frist zur Einbringung des Wiedereinsetzungsantrags hat daher nicht vor dem Tag der Kenntnis des Verbesserungsauftrags und daher nicht vor dem 28.2.1997 zu laufen begonnen, weshalb der am 5.3.1997 zur Post gegebene Wiedereinsetzungsantrag nicht verspätet eingebracht wurde.Zutreffend hat das Rekursgericht dargelegt, daß der Lauf der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages bereits dann beginnen kann, wenn der säumigen Partei die Aufklärung des zur Säumnis führenden Irrtums möglich ist. Es kommt also nicht darauf an, wann das die Versäumung verursachende Ereignis

weggefallen ist, sondern wann es weggefallen sein könnte (AnwBl 1991, 110 = RZ 1991/54). Seit der Änderung des Paragraph 146, Absatz eins, ZPO durch Art römisch IV Ziffer 24, ZVN 1993 wird allerdings die Frist des Paragraph 148, Absatz 2, ZPO nur dann in Lauf gesetzt, wenn die mögliche Aufklärung durch auffallende Sorglosigkeit unterblieben ist. Es darf nämlich bei der Beurteilung dieser Frage kein strengerer Maßstab angelegt werden, als bei der Versäumung der Frist selbst (SZ 66/51; AnwBl 1991, 110 = RZ 1991/54; 9 ObA 1028/92). Eine auffallende Sorglosigkeit setzt dabei ein extremes Abweichen von der gebotenen Sorgfalt voraus, also eine Sorgfaltswidrigkeit, die einem ordentlichen Menschen in der gegebenen Situation keinesfalls unterlaufen wäre (Gitschthaler in Rechberger, ZPO Rz 6 zu Paragraph 146, mwN). Eine derartige auffallende Sorglosigkeit kann dem Beklagten aber nicht angelastet werden. Er hat nach Erkennen des Umstands, daß sein Widerspruch keinen Erfolg hatte, sich beim Exekutionsgericht Rechtsbelehrung erteilen lassen und dann durch seinen Vertreter Akteneinsicht genommen. Selbst wenn man mit dem Rekursgericht ein Verschulden des Beklagten darin erblickt, das es mehr als drei Wochen dauerte, bis er von dem Verbesserungsauftrag Kenntnis erhielt, kann unter den dargestellten Umständen nicht gesagt werden, dies sei auf eine auffallende Sorglosigkeit zurückzuführen. Die Frist zur Einbringung des Wiedereinsetzungsantrags hat daher nicht vor dem Tag der Kenntnis des Verbesserungsauftrags und daher nicht vor dem 28.2.1997 zu laufen begonnen, weshalb der am 5.3.1997 zur Post gegebene Wiedereinsetzungsantrag nicht verspätet eingebracht wurde.

Zutreffend haben die Vorinstanzen auch dargelegt, daß das Verlegen bzw Vergessen der Postsendung durch die Ehefrau des Beklagten für diesen ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis im Sinne des § 146 Abs 1 ZPO darstellt. Daß der Wiedereinsetzungsantrag nicht deshalb abzuweisen ist, weil der Beklagte das Original des zur Verbesserung zurückgestellten Wiederspruches nicht gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag vorlegte, hat das Rekursgericht zutreffend dargelegt (§§ 528a, 510 Abs 3 ZPO).Zutreffend haben die Vorinstanzen auch dargelegt, daß das Verlegen bzw Vergessen der Postsendung durch die Ehefrau des Beklagten für diesen ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis im Sinne des Paragraph 146, Absatz eins, ZPO darstellt. Daß der Wiedereinsetzungsantrag nicht deshalb abzuweisen ist, weil der Beklagte das Original des zur Verbesserung zurückgestellten Wiederspruches nicht gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag vorlegte, hat das Rekursgericht zutreffend dargelegt (Paragraphen 528 a,, 510 Absatz 3, ZPO).

Es war daher dem Revisionsrekurs des Beklagten Folge zu geben und ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen.

Die Entscheidung über die Kosten gründet sich auf§ 154 ZPO. Der Wiedereinsetzungswerber hat die Kosten seines Antrages und auch jene des erfolgreichen Rekurses im Wiedereinsetzungsverfahren selbst zu tragen (Gitschthaler, aaO Rz 3 zu § 154 mwN).Die Entscheidung über die Kosten gründet sich auf Paragraph 154, ZPO. Der Wiedereinsetzungswerber hat die Kosten seines Antrages und auch jene des erfolgreichen Rekurses im Wiedereinsetzungsverfahren selbst zu tragen (Gitschthaler, aaO Rz 3 zu Paragraph 154, mwN).

Anmerkung

E48805 02A03667

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0020OB00366.97F.0120.000

Dokumentnummer

JJT_19980120_OGH0002_0020OB00366_97F0000_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at