

TE OGH 2012/9/6 1Ob156/12s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.09.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Grohmann, Mag. Wurzer und Mag. Dr. Wurdinger als weitere Richter in der außerstreitigen Rechtssache der Antragsteller 1. Manfred M*****, und 2. Antonia M*****, beide vertreten durch Dr. Andrea Peter, Rechtsanwältin in Deutschlandsberg, gegen die Antragsgegner 1. Franz H*****, 2. Aloisia H*****, beide vertreten durch Dr. Klaus Herunter, Rechtsanwalt in Köflach, 3. G***** reg Genossenschaft mbH, *****, vertreten durch Rechtsanwälte Konrad & Schröttner OG in Graz, 4. Edith S*****, 5. Dr. Richard B*****, 6. Elisabeth B*****, 7. Christiane K*****, vertreten durch Dr. Peter Kammerlander, Rechtsanwalt in Graz, 8. Herbert T*****, 9. Barbara T*****, 10. Karl S*****, Acht- bis Zehntantragsgegner vertreten durch Dr. Peter Fürnschuß, Rechtsanwalt in Stainz, 11. Rosemarie S*****, vertreten durch Mag. Dr. Marlies Folger, Rechtsanwältin in Deutschlandsberg, 12. Wolfgang S*****, 13. Erwin L*****, 14. Christine L*****, und 15. Alexander R*****, wegen Einräumung eines Notwegs, über die Revisionsrekurse des Erstantragsgegners, der Zweitantragsgegnerin, der Drittantragsgegnerin, der Siebtantragsgegnerin, des Achtantragsgegners, der Neuntantragsgegnerin, des Zehntantragsgegners und der Elftantragsgegnerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 22. März 2012, GZ 5 R 212/11z-88, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Stainz vom 30. September 2011, GZ 1 Nc 56/08g-79, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Der Revisionsrekurs des Erstantragsgegners und der Zweitantragsgegnerin wird zurückgewiesen.

Der Antrag des Erstantragstellers und der Zweitantragstellerin auf Zuspruch der Kosten der Revisionsrekursbeantwortung wird abgewiesen.

2. Die Akten werden dem Erstgericht zurückgestellt.

Text

Begründung:

Das Erstgericht wies das Begehren der beiden Antragsteller auf Einräumung eines bestimmten Notwegs ab.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragsteller Folge, hob den erstinstanzlichen Beschluss auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nach § 62 Abs 1 iVm § 64 Abs 1 AußStrG zulässig sei. Das Rekursgericht gab dem

Rekurs der Antragsteller Folge, hob den erstinstanzlichen Beschluss auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nach Paragraph 62, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 64, Absatz eins, AußStrG zulässig sei.

Dagegen erhoben die Erst- bis Drittantragsgegner und die Siebt- bis Elftantragsgegner Revisionsrekurse, die jeweils von den Antragstellern beantwortet wurden.

1. Gemeinsamer Revisionsrekurs des Erstantragsgegners und der Zweitantragsgegnerin:

Den Beschluss des Rekursgerichts erhielt der Vertreter des Erstantragsgegners und der Zweitantragsgegnerin am 8. 5. 2012 (Zustellzeitpunkt gemäß § 89d Abs 2 GOG idF BGBl I 2012/26) im elektronischen Rechtsverkehr zugestellt und brachte den Revisionsrekurs in derselben Form am 5. 6. 2012 ein. Den Beschluss des Rekursgerichts erhielt der Vertreter des Erstantragsgegners und der Zweitantragsgegnerin am 8. 5. 2012 (Zustellzeitpunkt gemäß Paragraph 89 d, Absatz 2, GOG in der Fassung BGBl I 2012/26) im elektronischen Rechtsverkehr zugestellt und brachte den Revisionsrekurs in derselben Form am 5. 6. 2012 ein.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist verspätet:

Die Frist für den Revisionsrekurs beträgt gemäß § 9 Abs 3 NWG iVm § 65 Abs 1 AußStrG vierzehn Tage. Die vierzehntägige Frist für die Erhebung des Revisionsrekurses endete mit Ablauf des 22. 5. 2012. Der erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingebrachte Revisionsrekurs ist daher verspätet. § 46 Abs 3 AußStrG (Berücksichtigung verspäteter Rechtsmittel unter bestimmten Voraussetzungen) wurde durch Art 15 Z 3 BudgetbegleitG 2011, BGBl I 2010/111, aufgehoben. Diese Bestimmung ist hier nicht mehr anzuwenden, weil das Datum der Entscheidung erster Instanz nach dem 30. 6. 2011 liegt (§ 207h AußStrG). Die Frist für den Revisionsrekurs beträgt gemäß Paragraph 9, Absatz 3, NWG in Verbindung mit Paragraph 65, Absatz eins, AußStrG vierzehn Tage. Die vierzehntägige Frist für die Erhebung des Revisionsrekurses endete mit Ablauf des 22. 5. 2012. Der erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingebrachte Revisionsrekurs ist daher verspätet. Paragraph 46, Absatz 3, AußStrG (Berücksichtigung verspäteter Rechtsmittel unter bestimmten Voraussetzungen) wurde durch Artikel 15, Ziffer 3, BudgetbegleitG 2011, BGBl I 2010/111, aufgehoben. Diese Bestimmung ist hier nicht mehr anzuwenden, weil das Datum der Entscheidung erster Instanz nach dem 30. 6. 2011 liegt (Paragraph 207 h, AußStrG).

Gemäß § 25 Abs 1 NWG idF des AußStr-BegleitG kommt in Verfahren über die Einräumung (oder Erweiterung) von Notwegen ausnahmslos nur noch eine Kostenersatzpflicht der Eigentümer des notleidenden Grundstücks, hier also der Antragsteller, in Betracht (3 Ob 76/08k; 3 Ob 154/09g; Obermaier, Kostenhandbuch² [2010] Rz 823). Ein Kostenersatz an die Antragsteller ist somit generell ausgeschlossen. Gemäß Paragraph 25, Absatz eins, NWG in der Fassung des AußStr-BegleitG kommt in Verfahren über die Einräumung (oder Erweiterung) von Notwegen ausnahmslos nur noch eine Kostenersatzpflicht der Eigentümer des notleidenden Grundstücks, hier also der Antragsteller, in Betracht (3 Ob 76/08k; 3 Ob 154/09g; Obermaier, Kostenhandbuch² [2010] Rz 823). Ein Kostenersatz an die Antragsteller ist somit generell ausgeschlossen.

2. Zurückstellung der Akten an das Erstgericht:

a.) Die Vertreterin der Elftantragsgegnerin gab den Revisionsrekurs am 21. 5. 2012 (rechtzeitig) zur Post. Die Rechtsvertreterin unterließ in der nicht im elektronischen Rechtsverkehr übermittelten Eingabe die Bescheinigung, dass die konkreten technischen Möglichkeiten im Einzelfall ausnahmsweise nicht vorliegen (§ 1 Abs 1c ERV 2006 idF BGBl II 2012/141). Für den damit mit einem Formmangel behafteten Rechtsmittelschriftsatz ist vom Erstgericht ein fristgebundenes Verbesserungsverfahren durchzuführen. a.) Die Vertreterin der Elftantragsgegnerin gab den Revisionsrekurs am 21. 5. 2012 (rechtzeitig) zur Post. Die Rechtsvertreterin unterließ in der nicht im elektronischen Rechtsverkehr übermittelten Eingabe die Bescheinigung, dass die konkreten technischen Möglichkeiten im Einzelfall ausnahmsweise nicht vorliegen (Paragraph eins, Absatz eins c, ERV 2006 in der Fassung BGBl II 2012/141). Für den damit mit einem Formmangel behafteten Rechtsmittelschriftsatz ist vom Erstgericht ein fristgebundenes Verbesserungsverfahren durchzuführen.

Gemäß § 89c Abs 5 Z 1 GOG idF BGBl I 2012/26 sind Rechtsanwälte nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten zur Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr verpflichtet. Ein Verstoß gegen diese Bestimmung ist wie ein Formmangel zu behandeln, der zu verbessern ist (§ 89c Abs 6 GOG idF BGBl I 2012/26). Für Eingaben eines Rechtsanwalts ab dem

maßgeblichen Stichtag 1. 5. 2012 (§ 98 Abs 15 Z 1 GOG), die auf dem Postweg und nicht im elektronischen Rechtsverkehr eingebracht werden, ist demnach ein Verbesserungsverfahren durchzuführen. Die bisherige Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0124215; RS0124335; RS0124555), die in der nicht auf elektronischem Weg eingebrachten Eingabe keinen die geschäftsordnungsgemäße Behandlung hindernden Formmangel erkannte und von einem folgenlosen Verstoß gegen eine reine Ordnungsvorschrift ausging, kann infolge Änderung der Rechtslage für solche Eingaben seit 1. 5. 2012 nicht mehr aufrecht erhalten werden. In gewollter Abkehr von dieser Judikatur müssen die im neu gefassten § 89c Abs 5 GOG idF BGBl I 2012/26 genannten ERV-Teilnehmer/innen in Hinkunft den elektronischen Rechtsverkehr zwingend verwenden (ErläutRV 1676 BlgNR 24. GP 3). Das gesetzwidrige Absehen von der Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs durch zur Nutzung Verpflichtete soll - als Verletzung einer zwingend einzuhaltenden Formvorschrift (§ 89c Abs 6 GOG idF BGBl I 2012/26) - zu einem Verbesserungsverfahren und bei einem Ausbleiben der Verbesserung zur Zurückweisung der Eingabe führen (JAB 1699 BlgNR 24. GP 1). Gemäß Paragraph 89 c, Absatz 5, Ziffer eins, GOG in der Fassung BGBl I 2012/26 sind Rechtsanwälte nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten zur Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr verpflichtet. Ein Verstoß gegen diese Bestimmung ist wie ein Formmangel zu behandeln, der zu verbessern ist (Paragraph 89 c, Absatz 6, GOG in der Fassung BGBl I 2012/26). Für Eingaben eines Rechtsanwalts ab dem maßgeblichen Stichtag 1. 5. 2012 (Paragraph 98, Absatz 15, Ziffer eins, GOG), die auf dem Postweg und nicht im elektronischen Rechtsverkehr eingebracht werden, ist demnach ein Verbesserungsverfahren durchzuführen. Die bisherige Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0124215; RS0124335; RS0124555), die in der nicht auf elektronischem Weg eingebrachten Eingabe keinen die geschäftsordnungsgemäße Behandlung hindernden Formmangel erkannte und von einem folgenlosen Verstoß gegen eine reine Ordnungsvorschrift ausging, kann infolge Änderung der Rechtslage für solche Eingaben seit 1. 5. 2012 nicht mehr aufrecht erhalten werden. In gewollter Abkehr von dieser Judikatur müssen die im neu gefassten Paragraph 89 c, Absatz 5, GOG in der Fassung BGBl I 2012/26 genannten ERV-Teilnehmer/innen in Hinkunft den elektronischen Rechtsverkehr zwingend verwenden (ErläutRV 1676 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 3,). Das gesetzwidrige Absehen von der Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs durch zur Nutzung Verpflichtete soll - als Verletzung einer zwingend einzuhaltenden Formvorschrift (Paragraph 89 c, Absatz 6, GOG in der Fassung BGBl I 2012/26) - zu einem Verbesserungsverfahren und bei einem Ausbleiben der Verbesserung zur Zurückweisung der Eingabe führen (JAB 1699 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode eins,).

Demnach sind die Akten dem Erstgericht zurückzustellen, das die Elftantragsgegnerin gemäß § 9 Abs 3 NWG iVm § 10 Abs 4 AußStrG unter Setzung einer angemessenen Frist zur Einbringung ihres Revisionsrekurses durch die Rechtsvertreterin im elektronischen Rechtsverkehr aufzufordern hat. Wird die gesetzte Frist eingehalten, so gilt das Anbringen als zum ursprünglichen Zeitpunkt eingebracht (§ 10 Abs 5 erster Satz AußStrG). Da die Antragsteller bereits eine Revisionsrekursbeantwortung zum mit einem Formmangel behafteten Revisionsrekurs der Elftantragsgegnerin einbrachten, wird durch die allfällige Verbesserung dieses Rechtsmittels keine neue Frist zur Revisionsrekursbeantwortung ausgelöst. Demnach sind die Akten dem Erstgericht zurückzustellen, das die Elftantragsgegnerin gemäß Paragraph 9, Absatz 3, NWG in Verbindung mit Paragraph 10, Absatz 4, AußStrG unter Setzung einer angemessenen Frist zur Einbringung ihres Revisionsrekurses durch die Rechtsvertreterin im elektronischen Rechtsverkehr aufzufordern hat. Wird die gesetzte Frist eingehalten, so gilt das Anbringen als zum ursprünglichen Zeitpunkt eingebracht (Paragraph 10, Absatz 5, erster Satz AußStrG). Da die Antragsteller bereits eine Revisionsrekursbeantwortung zum mit einem Formmangel behafteten Revisionsrekurs der Elftantragsgegnerin einbrachten, wird durch die allfällige Verbesserung dieses Rechtsmittels keine neue Frist zur Revisionsrekursbeantwortung ausgelöst.

b.) Der Fünfehtantragsgegner ist seit 26. 9. 2011 volljährig. Der Beschluss des Rekursgerichts wurde jedoch nicht ihm, sondern am 10. 5. 2012 Gerald R***** zugestellt. Eine Zustellvollmacht des Fünfehtantragsgegners an Gerald R***** ist nicht aktenkundig. Mangels rechtswirksamer Zustellung des zweitinstanzlichen Beschlusses an den Fünfehtantragsgegner begann für ihn die vierzehntägige Frist für den Revisionsrekurs (§ 65 Abs 1 AußStrG) noch nicht zu laufen. b.) Der Fünfehtantragsgegner ist seit 26. 9. 2011 volljährig. Der Beschluss des Rekursgerichts wurde jedoch nicht ihm, sondern am 10. 5. 2012 Gerald R***** zugestellt. Eine Zustellvollmacht des Fünfehtantragsgegners an Gerald R***** ist nicht aktenkundig. Mangels rechtswirksamer Zustellung des zweitinstanzlichen Beschlusses an den Fünfehtantragsgegner begann für ihn die vierzehntägige Frist für den Revisionsrekurs (Paragraph 65, Absatz eins, AußStrG) noch nicht zu laufen.

Die Akten sind daher dem Erstgericht auch zurückzustellen, um die Zustellung des Beschlusses des Rekursgerichts an den Fünfzehntantragsgegner zu veranlassen. Nach Ablauf der Revisionsrekursfrist sind die Akten wieder dem Obersten Gerichtshof vorzulegen.

c.) Der zweitinstanzliche Beschluss wurde der Siebtantragsgegnerin am 10. 5. 2012 durch Hinterlegung zugestellt, nachdem sie an ihrer Wohnadresse nicht anzutreffen war. Sie übernahm den Beschluss am 14. 5. 2012 und erhob durch ihren nunmehrigen Vertreter am 29. 5. 2012 einen Revisionsrekurs. Darin brachte sie vor, dass sie bis einschließlich 13. 5. 2012 (Sonntag) an ihrem Zweitwohnsitz gewesen sei und die hinterlegte Sendung erst am 14. 5. 2012 (Montag) beheben habe können, wodurch gemäß § 17 Abs 3 letzter Halbsatz ZustG erst an diesem Tag die Frist zur Erhebung des Rechtsmittels begonnen habe. Abweichend von ihrem Vorbringen erklärte sie in der beigelegten Urkunde „eidesstaatlich“, sich bis 14. 5. 2012 im Zweitwohnsitz aufgehalten zu haben.c.) Der zweitinstanzliche Beschluss wurde der Siebtantragsgegnerin am 10. 5. 2012 durch Hinterlegung zugestellt, nachdem sie an ihrer Wohnadresse nicht anzutreffen war. Sie übernahm den Beschluss am 14. 5. 2012 und erhob durch ihren nunmehrigen Vertreter am 29. 5. 2012 einen Revisionsrekurs. Darin brachte sie vor, dass sie bis einschließlich 13. 5. 2012 (Sonntag) an ihrem Zweitwohnsitz gewesen sei und die hinterlegte Sendung erst am 14. 5. 2012 (Montag) beheben habe können, wodurch gemäß Paragraph 17, Absatz 3, letzter Halbsatz ZustG erst an diesem Tag die Frist zur Erhebung des Rechtsmittels begonnen habe. Abweichend von ihrem Vorbringen erklärte sie in der beigelegten Urkunde „eidesstaatlich“, sich bis 14. 5. 2012 im Zweitwohnsitz aufgehalten zu haben.

Die Zustellvorschriften sind zwingendes Recht; ihre Einhaltung hat das Gericht von Amts wegen zu prüfen (RIS-Justiz RS0036440). Besteht über die Zustellung durch Hinterlegung eine öffentliche Urkunde, macht diese zunächst vollen Beweis darüber, dass die darin beurkundeten Zustellvorgänge eingehalten wurden. Der Gegenbeweis ist zulässig (RIS-Justiz RS0040471). Die Siebtantragsgegnerin hat Umstände vorgebracht, die im Hinblick auf ihre frühere zeitweilige Ortsabwesenheit berechnete Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorgangs aufkommen lassen, sodass der Oberste Gerichtshof den Zustellvorgang zu prüfen hat.

Gemäß § 9 Abs 3 NWG iVm § 71 Abs 4 und § 51 Abs 2 AußStrG sind bei behaupteten Zustellmängeln vom Gericht erster Instanz vor Vorlage der Akten die notwendigen Erhebungen durchzuführen. Die Akten sind daher dem Erstgericht auch zurückzustellen, um die erforderlichen Erhebungen zur behaupteten Ortsabwesenheit im Sinn des § 17 Abs 3 ZustG durchzuführen, damit die Rechtzeitigkeit des Revisionsrekurses der Siebtantragsgegnerin beurteilt werden kann. Gemäß Paragraph 9, Absatz 3, NWG in Verbindung mit Paragraph 71, Absatz 4 und Paragraph 51, Absatz 2, AußStrG sind bei behaupteten Zustellmängeln vom Gericht erster Instanz vor Vorlage der Akten die notwendigen Erhebungen durchzuführen. Die Akten sind daher dem Erstgericht auch zurückzustellen, um die erforderlichen Erhebungen zur behaupteten Ortsabwesenheit im Sinn des Paragraph 17, Absatz 3, ZustG durchzuführen, damit die Rechtzeitigkeit des Revisionsrekurses der Siebtantragsgegnerin beurteilt werden kann.

Schlagworte

Außerstreitiges Wohnrecht, Zivilverfahrensrecht

Textnummer

E101966

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0010OB00156.12S.0906.000

Im RIS seit

17.10.2012

Zuletzt aktualisiert am

21.03.2014

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