

# TE OGH 2012/9/5 5Ob132/12s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.09.2012

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden, die Hofrätinnen Dr. Hurch und Dr. Lovrek sowie die Hofräte Dr. Höllwerth und Mag. Wurzer als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache der Antragstellerin M\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, vertreten durch die Mietervereinigung Österreichs, 1010 Wien, Reichsratsstraße 15, gegen die Antragsgegnerin Mag. N\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Herbert Pochieser, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 37 Abs 1 Z 8 MRG, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 23. Mai 2012, GZ 38 R 19/12v-5, womit über Rekurs der Antragsgegnerin der Beschluss des Bezirksgerichts Leopoldstadt vom 22. November 2011, GZ 37 Msch 21/11w-2, bestätigt wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden, die Hofrätinnen Dr. Hurch und Dr. Lovrek sowie die Hofräte Dr. Höllwerth und Mag. Wurzer als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache der Antragstellerin M\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, vertreten durch die Mietervereinigung Österreichs, 1010 Wien, Reichsratsstraße 15, gegen die Antragsgegnerin Mag. N\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Herbert Pochieser, Rechtsanwalt in Wien, wegen Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 23. Mai 2012, GZ 38 R 19/12v-5, womit über Rekurs der Antragsgegnerin der Beschluss des Bezirksgerichts Leopoldstadt vom 22. November 2011, GZ 37 Msch 21/11w-2, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

1. Der Revisionsrekurs der Antragsgegnerin wird, soweit er sich gegen die Bestätigung der Zurückweisung des Antrags auf Anrufung des Gerichts richtet (Punkt 1 des erstinstanzlichen Beschlusses),

zurückgewiesen.

2. Dem Revisionsrekurs wird, soweit er sich gegen die Bestätigung der Abweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand richtet, Folge gegeben; die Beschlüsse der Vorinstanzen werden insoweit aufgehoben und dem Erstgericht wird die neuerliche Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag aufgetragen.

Die Kosten des Rekurs- und des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Kosten des Wiedereinsetzungsverfahrens.

## Text

Begründung:

Die Antragstellerin war Mieterin einer im Wohnungseigentum der Antragsgegnerin stehenden Wohnung und beantragte im Verfahren vor der Schlichtungsstelle MA 50-Schli-I/1328/2009 die Überprüfung des ihr während des aufrechten Mietverhältnisses vorgeschriebenen Pauschalmietzinses.

Die darüber ergangene Entscheidung der Schlichtungsstelle vom 11. 1. 2011 wurde dem damaligen Rechtsvertreter der Antragsgegnerin, einem Rechtsanwalt, zu eigenen Händen am 13. 1. 2011 zugestellt.

Es ist unstrittig, dass über das Vermögen dieses Rechtsanwalts am 18. 1. 2011 beim Handelsgericht Wien zu GZ 6 S \*\*\*\*\* das Konkursverfahren eröffnet wurde und er per 31. 1. 2011 durch Anzeige an den Ausschuss der Rechtsanwaltskammer Wien auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft verzichtet hat.

Die vierwöchige Frist zur Anrufung des Gerichts nach § 40 Abs 1 MRG endete mit Ablauf des 10. 2. 2011. Die vierwöchige Frist zur Anrufung des Gerichts nach Paragraph 40, Absatz eins, MRG endete mit Ablauf des 10. 2. 2011.

### **Rechtliche Beurteilung**

1. Zum Revisionsrekurs der Antragsgegnerin hinsichtlich der Bestätigung der Antragszurückweisung:

Am 20. 10. 2011 rief die Antragsgegnerin gegen die Entscheidung der Schlichtungsstelle vom 11. 1. 2011 das Erstgericht an.

In ihrer Anrufung des Gerichts vertrat sie die Rechtsansicht, § 160 ZPO sei jedenfalls analog auf das vorliegende wohnrechtliche Außerstreitverfahren anzuwenden. Eine Art 6 EMRK entsprechende Auslegung dieser Bestimmung habe dazu zu führen, dass eine Unterbrechung des Verfahrens auch in solchen Fällen statfinde, in denen keine absolute Anwaltpflicht bestehe. Auch Parteien, die in einem nicht der Anwaltpflicht unterliegenden Verfahren Fristen einzuhalten hätten, bedürften des besonderen Schutzes durch die Rechtsordnung. In ihrer Anrufung des Gerichts vertrat sie die Rechtsansicht, Paragraph 160, ZPO sei jedenfalls analog auf das vorliegende wohnrechtliche Außerstreitverfahren anzuwenden. Eine Artikel 6, EMRK entsprechende Auslegung dieser Bestimmung habe dazu zu führen, dass eine Unterbrechung des Verfahrens auch in solchen Fällen statfinde, in denen keine absolute Anwaltpflicht bestehe. Auch Parteien, die in einem nicht der Anwaltpflicht unterliegenden Verfahren Fristen einzuhalten hätten, bedürften des besonderen Schutzes durch die Rechtsordnung.

Mit Aufnahme des Verfahrens durch den gegenständlichen Antrag beginne die volle Frist von neuem zu laufen, weshalb die Anrufung des Gerichts fristgerecht sei.

Das Erstgericht wies die Anrufung des Gerichts infolge Fristversäumung zurück.

Das Rekursgericht gab ihrem dagegen erhobenen Rekurs nicht Folge. Gemäß § 37 Abs 3 Z 9 MRG bestehe im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren weder absolute noch relative Anwaltpflicht. Jede Partei könne vor Gericht selbst handeln oder sich durch jede eigenberechtigte Person vertreten lassen. Es komme daher nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 160 ZPO nur dann zu einer Unterbrechung des Verfahrens, wenn die Vertretung durch Rechtsanwälte gesetzlich geboten sei. Die behauptete grobe Gleichheitswidrigkeit sei nicht zu erkennen. Das Rekursgericht gab ihrem dagegen erhobenen Rekurs nicht Folge. Gemäß Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 9, MRG bestehe im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren weder absolute noch relative Anwaltpflicht. Jede Partei könne vor Gericht selbst handeln oder sich durch jede eigenberechtigte Person vertreten lassen. Es komme daher nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Paragraph 160, ZPO nur dann zu einer Unterbrechung des Verfahrens, wenn die Vertretung durch Rechtsanwälte gesetzlich geboten sei. Die behauptete grobe Gleichheitswidrigkeit sei nicht zu erkennen.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 10.000 EUR übersteigt und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Dass die Unterbrechung eines Verfahrens nur dann eintrete, wenn die Vertretung gesetzlich geboten sei, gehe aus dem Gesetzeswortlaut der hier anzuwendenden Bestimmung des § 25 Abs 1 Z 3 AußStrG hervor. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 10.000 EUR übersteigt und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Dass die Unterbrechung eines Verfahrens nur dann eintrete, wenn die Vertretung gesetzlich geboten sei, gehe aus dem Gesetzeswortlaut der hier anzuwendenden Bestimmung des Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 3, AußStrG hervor.

Der dagegen erhobene außerordentliche Revisionsrekurs der Antragsgegnerin erweist sich als unzulässig, weil darin keine Rechtsfragen von der Qualität des § 62 Abs 1 AußStrG dargetan werden. Das Außerstreitverfahren ist eine eigenständige, vom Zivilprozess unabhängige Verfahrensordnung und enthält deshalb keinen Globalverweis auf die

Zivilprozessordnung (Rechberger, AußStrG § 1 Rz 1 mwN). Der dagegen erhobene außerordentliche Revisionsrekurs der Antragsgegnerin erweist sich als unzulässig, weil darin keine Rechtsfragen von der Qualität des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG dargetan werden. Das Außerstreitverfahren ist eine eigenständige, vom Zivilprozess unabhängige Verfahrensordnung und enthält deshalb keinen Globalverweis auf die Zivilprozessordnung (Rechberger, AußStrG Paragraph eins, Rz 1 mwN).

Die Unterbrechung des Verfahrens infolge Verlusts der Fähigkeit eines Rechtsanwalts oder Notars, die Vertretung der Partei fortzuführen, regelt daher § 25 Abs 1 Z 3 AußStrG selbständig und abschließend. Damit stellt sich die Frage einer analogen Anwendbarkeit des § 160 ZPO nicht. Die Unterbrechung des Verfahrens infolge Verlusts der Fähigkeit eines Rechtsanwalts oder Notars, die Vertretung der Partei fortzuführen, regelt daher Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 3, AußStrG selbständig und abschließend. Damit stellt sich die Frage einer analogen Anwendbarkeit des Paragraph 160, ZPO nicht.

Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass eine Unterbrechung des Verfahrens nach § 25 Abs 1 Z 3 AußStrG nur in jenen Fällen eintritt, in denen eine gesetzliche Pflicht zur Vertretung durch einen Rechtsanwalt oder Notar besteht, also nicht in Verfahren mit (bloß) relativer Vertretungspflicht oder solchen ohne Vertretungspflicht (2 Ob 163/07w SZ 2008/23 unter Hinweis auf dazu bestehende Lehr- und Kommentarmeinungen). Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass eine Unterbrechung des Verfahrens nach Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 3, AußStrG nur in jenen Fällen eintritt, in denen eine gesetzliche Pflicht zur Vertretung durch einen Rechtsanwalt oder Notar besteht, also nicht in Verfahren mit (bloß) relativer Vertretungspflicht oder solchen ohne Vertretungspflicht (2 Ob 163/07w SZ 2008/23 unter Hinweis auf dazu bestehende Lehr- und Kommentarmeinungen).

Das besondere außerstreitige Wohnrechtsverfahren nach § 37 MRG wird nur und erst durch eine Anrufung des Gerichts iSd § 40 Abs 1 und 2 MRG, also durch Parteienantrag (vgl auch Rechberger, AußStrG § 2 Rz 4), eingeleitet. Vor diesem Zeitpunkt kommt schon begrifflich eine Unterbrechung des Verfahrens nicht in Betracht, sodass eine Auseinandersetzung mit den Argumenten des außerordentlichen Revisionsrekurses zu dieser Frage unterbleiben kann. Das besondere außerstreitige Wohnrechtsverfahren nach Paragraph 37, MRG wird nur und erst durch eine Anrufung des Gerichts iSd Paragraph 40, Absatz eins und 2 MRG, also durch Parteienantrag vergleiche auch Rechberger, AußStrG Paragraph 2, Rz 4), eingeleitet. Vor diesem Zeitpunkt kommt schon begrifflich eine Unterbrechung des Verfahrens nicht in Betracht, sodass eine Auseinandersetzung mit den Argumenten des außerordentlichen Revisionsrekurses zu dieser Frage unterbleiben kann.

2. Zum Revisionsrekurs, insoweit sich dieser gegen die Abweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand richtet:

Ebenfalls am 20. 10. 2011 brachte die Antragsgegnerin beim Erstgericht gemäß § 40 Abs 1 letzter Satz MRG für den Fall der Zurückweisung ihrer Anrufung des Gerichts gegen die Entscheidung der Schlichtungsstelle eventualiter einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist des § 40 Abs 1 MRG ein. Ebenfalls am 20. 10. 2011 brachte die Antragsgegnerin beim Erstgericht gemäß Paragraph 40, Absatz eins, letzter Satz MRG für den Fall der Zurückweisung ihrer Anrufung des Gerichts gegen die Entscheidung der Schlichtungsstelle eventualiter einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist des Paragraph 40, Absatz eins, MRG ein.

Sie trug dazu folgenden Sachverhalt vor:

Im Verfahren vor der Schlichtungsstelle sei sie durch einen Rechtsanwalt vertreten gewesen, dem die Entscheidung der MA 50 am 13. 1. 2011 zugestellt worden sei. Davon habe sie dieser am 21. 1. 2011 unter Übersendung der Entscheidung in Kenntnis gesetzt. Die vierwöchige Frist zur Anrufung des Gerichts hätte demnach am 10. 2. 2011 geendet.

Am 27. 1. 2011 sei ihr von ihrem Rechtsvertreter ohne Angabe von Gründen mitgeteilt worden, dass das Mandat mit 18. 1. 2011 beendet sei. Gegebenenfalls könne das Mandat mit einem anderen Kollegen der Gemeinschaft weitergeführt werden. Daraufhin habe die Antragsgegnerin durch einen Dritten Kontakt aufgenommen, um die weitere Vorgangsweise bezüglich der Weiterführung dieses und anderer Verfahren mit dem ehemaligen Rechtsvertreter zu besprechen. Der ehemalige Rechtsvertreter habe zugesagt, sämtliche von ihm geführte Verfahren mit einem anderen Rechtsanwalt weiterzuführen. Daraufhin habe die Antragstellerin ihm am 7. 2. 2011 den ausdrücklichen Auftrag erteilt, das konkrete Verfahren in Gemeinschaft mit einem andern Kollegen weiterzuführen. Sie

sei selbstverständlich davon ausgegangen, dass gegen die Entscheidung der Schlichtungsstelle das Gericht angerufen werde und ihr vormaliger Rechtsvertreter entsprechende Vorkehrungen, die er versprochen habe, auch treffen werde.

Am 12. 10. 2011 habe der nunmehrige Rechtsvertreter der Antragsgegnerin bei seiner Tätigkeit im Zusammenhang mit einer anderen Rechtssache beim Erstgericht und in der Folge der Schlichtungsstelle festgestellt, dass in dieser Sache keine Anrufung des Gerichts erfolgt sei.

Er habe ermittelt, dass am 18. 1. 2011 beim Handelsgericht Wien zu 6 S \*\*\*\*\* über das Vermögen des vormaligen Rechtsvertreters das Konkursverfahren eröffnet worden war. Eine Auskunft des Ausschusses der Rechtsanwaltskammer Wien habe schließlich ergeben, dass der vormalige Rechtsvertreter per 31. 1. 2011 auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft verzichtet habe.

Die Antragsgegnerin habe aber aufgrund der Zusagen ihres vormaligen Rechtsvertreters innerhalb der offenen Anrufungsfrist selbst nach Beendigung des Mandatsverhältnisses aus den dargestellten Gründen darauf vertrauen dürfen, dass eine Anrufung des Gerichts durch einen anderen Kollegen bewerkstelligt werde. Der wahre Sachverhalt der Konkurseröffnung und des Verzichts auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft sei ihr verschwiegen worden, weshalb sie nicht in der Lage gewesen sei, zu erkennen, dass sie selbst entsprechend handeln und insbesondere einen anderen Rechtsvertreter einschalten hätte müssen.

Das Erstgericht - das Feststellungen über die Rechtzeitigkeit des Wiedereinsetzungsantrags unterließ - wies den Wiedereinsetzungsantrag bereits aufgrund des Vorbringens der Antragsgegnerin ab. Sie habe sich das Verhalten ihres ehemaligen Rechtsvertreters wie eigenes zurechnen zu lassen und sei daher auf allfällige Ersatzansprüche gegen diesen zu verweisen. Ein Wiedereinsetzungsgrund liege nicht vor.

Dem dagegen erhobenen Rekurs gab das Gericht zweiter Instanz nicht Folge.

Die Antragsgegnerin habe nach ihrem eigenen Vorbringen gewusst, dass das Mandatsverhältnis zu ihrem früheren Rechtsvertreter per 18. 1. 2011 geendet habe. Ab diesem Zeitpunkt hätte sie selbst entsprechende Maßnahmen zur Einhaltung der Frist ergreifen müssen. Dass sie erst am 7. 2. 2011 ihrem früheren Rechtsvertreter, von dem sie gewusst habe, dass er seit 18. 1. 2011 kein Mandat mehr ausübe, den Auftrag (zur Anrufung des Gerichts) erteilt habe, könne nicht mehr als minderer Grad des Versehens qualifiziert werden.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 10.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil die Entscheidung über die Abweisung des Wiedereinsetzungsantrags als einzelfallabhängig keine weitergehende Bedeutung habe.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Antragsgegnerin mit dem Antrag auf Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinne einer Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Anrufung des Gerichts. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Antragstellerin hat von der ihr eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, eine Revisionsrekursbeantwortung erstattet und darin beantragt, den Revisionsrekurs „nicht zuzulassen“, in eventu ihm nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs der Antragsgegnerin ist zulässig, weil den Vorinstanzen in der Zurechnung des Verhaltens eines früheren Rechtsvertreters und der Erkennbarkeit für die Wiedereinsetzungswerberin eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung unterlaufen ist.

Der Revisionsrekurs ist im Sinne des darin enthaltenen Aufhebungsantrags auch berechtigt.

§ 40 Abs 1 letzter Satz MRG regelt die Zuständigkeit des Außerstreitgerichts für Wiedereinsetzungsanträge gegen die Versäumung der Frist des § 40 Abs 1 MRG. Dieses Verfahren ist dementsprechend nach den Bestimmungen des AußStrG abzuführen. § 21 AußStrG verweist auf die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, ausgenommen die Kostenregelung des § 154 ZPO, und ordnet deren sinnngemäße Anwendung an. Paragraph 40, Absatz eins, letzter Satz MRG regelt die Zuständigkeit des Außerstreitgerichts für Wiedereinsetzungsanträge gegen die Versäumung der Frist des Paragraph 40, Absatz eins, MRG. Dieses Verfahren ist dementsprechend nach den Bestimmungen des AußStrG abzuführen. Paragraph 21, AußStrG verweist auf die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, ausgenommen die Kostenregelung des Paragraph 154, ZPO, und ordnet deren sinnngemäße Anwendung an.

Das bedeutet, dass hinsichtlich der Anfechtbarkeit von Entscheidungen über die Verweigerung der Wiedereinsetzung

in den vorigen Stand die Revisionsrekursbeschränkungen der ZPO (hier § 528 Abs 2 Z 2 ZPO) nicht anwendbar sind. Es ist also diesfalls eine Anrufung des Obersten Gerichtshofs auch zur Bekämpfung konformer Entscheidungen erster und zweiter Instanz zulässig (Rechberger in Rechberger, AußStrG § 21 Rz 4). Das bedeutet, dass hinsichtlich der Anfechtbarkeit von Entscheidungen über die Verweigerung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die Revisionsrekursbeschränkungen der ZPO (hier Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO) nicht anwendbar sind. Es ist also diesfalls eine Anrufung des Obersten Gerichtshofs auch zur Bekämpfung konformer Entscheidungen erster und zweiter Instanz zulässig (Rechberger in Rechberger, AußStrG Paragraph 21, Rz 4).

Beide Vorinstanzen haben schon das Vorbringen der Antragsgegnerin für ungeeignet erachtet, darauf ein Wiedereinsetzungsbegehren zu gründen. Dementsprechend unterblieben Sachverhaltsfeststellungen, was das Rekursgericht wiederum veranlasste, von einem gar nicht behaupteten bzw unvollständigen Sachverhalt auszugehen. Die Wiedereinsetzungswerberin behauptete nicht, seit 18. 1. 2011 von der Beendigung des Mandatsverhältnisses gewusst zu haben. Unbeachtet blieb ihr Vorbringen über die stattgefundenen Gespräche und Vereinbarungen vom 4. 2. 2011 (sohin noch innerhalb der Frist des § 40 Abs 1 MRG), in denen ihr zugesagt worden sei, das Verfahren werde von einem anderen Anwalt weitergeführt. Beide Vorinstanzen haben schon das Vorbringen der Antragsgegnerin für ungeeignet erachtet, darauf ein Wiedereinsetzungsbegehren zu gründen. Dementsprechend unterblieben Sachverhaltsfeststellungen, was das Rekursgericht wiederum veranlasste, von einem gar nicht behaupteten bzw unvollständigen Sachverhalt auszugehen. Die Wiedereinsetzungswerberin behauptete nicht, seit 18. 1. 2011 von der Beendigung des Mandatsverhältnisses gewusst zu haben. Unbeachtet blieb ihr Vorbringen über die stattgefundenen Gespräche und Vereinbarungen vom 4. 2. 2011 (sohin noch innerhalb der Frist des Paragraph 40, Absatz eins, MRG), in denen ihr zugesagt worden sei, das Verfahren werde von einem anderen Anwalt weitergeführt.

Entgegen der Ansicht der Vorinstanzen ist das Vorbringen der Antragstellerin im Fall seiner Erweislichkeit (und Rechtzeitigkeit des Antrags) als Wiedereinsetzungsgrund iSd § 146 Abs 1 ZPO daher grundsätzlich geeignet. Entgegen der Ansicht der Vorinstanzen ist das Vorbringen der Antragstellerin im Fall seiner Erweislichkeit (und Rechtzeitigkeit des Antrags) als Wiedereinsetzungsgrund iSd Paragraph 146, Absatz eins, ZPO daher grundsätzlich geeignet.

Zwar trifft es zu, dass sich ein Wiedereinsetzungswerber grobes Verschulden seines Vertreters und von dessen Hilfskräften wie eigenes Verschulden zurechnen lassen muss (RIS-Justiz RS0111777), doch geht ein entsprechender Vorwurf (im Fall der Erweislichkeit nachstehender Behauptungen im fortgesetzten Rechtsgang) an der Ursache der Fristversäumung vorbei:

Zum einen habe nämlich der vormalige Rechtsvertreter der Wiedereinsetzungswerberin am 27. 1. 2011 ausdrücklich mitgeteilt, dass seit 18. 1. 2011 das Mandatsverhältnis mit ihr beendet sei. Ab diesem Zeitpunkt kann der Wiedereinsetzungswerberin ein Verhalten ihres „Nicht-mehr-Vertreters“ wohl nicht mehr als eigenes Verschulden zugerechnet werden. Es kommt daher darauf an, ob sie in Kenntnis der offenen Frist des § 40 Abs 1 MRG geeignete Vorkehrungen setzen musste, um die Einhaltung der Frist sicherzustellen. Dazu fällt ins Gewicht, dass ihr - nachdem das zuerst nur ganz allgemein in Aussicht gestellt worden sei (Mail vom 27. 1. 2011) - am 4. 2. 2011 die Zusage gemacht worden sei, ihr bisheriger Vertreter werde dafür sorgen, dass alle Verfahren durch Rechtsanwaltskollegen weitergeführt würden. Dass die Wiedereinsetzungswerberin es nicht dabei belassen, sondern am 7. 2. 2011 dem vormaligen Rechtsvertreter noch den schriftlichen und ausdrücklichen Auftrag erteilt habe, dafür zu sorgen, dass das gegenständliche Verfahren von Rechtsanwaltskollegen weitergeführt werde, enthebt sie jedenfalls des Vorwurfs des groben Verschuldens an der Fristversäumung. Immerhin wären zu diesem Zeitpunkt noch drei Tage Zeit bis zum Ende der Anrufungsfrist gewesen. Gerade wenn sie zum damaligen Zeitpunkt keine Kenntnis von den Hintergründen der Mandatsniederlegung durch ihren ehemaligen Rechtsvertreter und die sich für ihn daraus ergebende Problematik gehabt habe, hätte sie darauf vertrauen können, dass der Auftrag auch tatsächlich umgesetzt werde. Zum einen habe nämlich der vormalige Rechtsvertreter der Wiedereinsetzungswerberin am 27. 1. 2011 ausdrücklich mitgeteilt, dass seit 18. 1. 2011 das Mandatsverhältnis mit ihr beendet sei. Ab diesem Zeitpunkt kann der Wiedereinsetzungswerberin ein Verhalten ihres „Nicht-mehr-Vertreters“ wohl nicht mehr als eigenes Verschulden zugerechnet werden. Es kommt daher darauf an, ob sie in Kenntnis der offenen Frist des Paragraph 40, Absatz eins, MRG geeignete Vorkehrungen setzen musste, um die Einhaltung der Frist sicherzustellen. Dazu fällt ins Gewicht, dass ihr - nachdem das zuerst nur ganz allgemein in Aussicht gestellt worden sei (Mail vom 27. 1. 2011) - am 4. 2. 2011 die Zusage gemacht worden sei, ihr bisheriger Vertreter werde dafür sorgen, dass alle Verfahren durch Rechtsanwaltskollegen weitergeführt würden. Dass die Wiedereinsetzungswerberin es nicht dabei belassen, sondern am 7. 2. 2011 dem vormaligen Rechtsvertreter

noch den schriftlichen und ausdrücklichen Auftrag erteilt habe, dafür zu sorgen, dass das gegenständliche Verfahren von Rechtsanwaltskollegen weitergeführt werde, enthebt sie jedenfalls des Vorwurfs des groben Verschuldens an der Fristversäumung. Immerhin wären zu diesem Zeitpunkt noch drei Tage Zeit bis zum Ende der Anrufungsfrist gewesen. Gerade wenn sie zum damaligen Zeitpunkt keine Kenntnis von den Hintergründen der Mandatsniederlegung durch ihren ehemaligen Rechtsvertreter und die sich für ihn daraus ergebende Problematik gehabt habe, hätte sie darauf vertrauen können, dass der Auftrag auch tatsächlich umgesetzt werde.

Damit wäre die Fristversäumnis jedenfalls nicht auf eine auffallende Sorglosigkeit der Wiedereinsetzungswerberin zurückzuführen. Das Argument, es wäre ihr selbst möglich gewesen, eine Anrufung des Gerichts vorzunehmen, übersieht, dass ihr die Notwendigkeit eines solchen Vorgehens nach der behaupteten Sachlage nicht vor Augen stand.

Das Erstgericht hat es, ausgehend von seiner vom erkennenden Senat nicht geteilten Rechtsansicht, unterlassen, ein Bescheinigungsverfahren durchzuführen und entsprechende Feststellungen zu treffen, die Voraussetzung für eine endgültige Beurteilung bilden können.

Mangels geeigneter Feststellungen lässt sich derzeit auch die Rechtzeitigkeit des Antrags iSd § 148 Abs 2 ZPO iVm § 21 AußStrG nicht beurteilen. Entsprechendes Vorbringen wurde von der Wiedereinsetzungswerberin erstattet. Mangels geeigneter Feststellungen lässt sich derzeit auch die Rechtzeitigkeit des Antrags iSd Paragraph 148, Absatz 2, ZPO in Verbindung mit Paragraph 21, AußStrG nicht beurteilen. Entsprechendes Vorbringen wurde von der Wiedereinsetzungswerberin erstattet.

Spruchgemäß war daher mit einer Aufhebung der Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag vorzugehen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 AußStrG (Rechberger in Rechberger, AußStrG § 21 Rz 1). Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 78, AußStrG (Rechberger in Rechberger, AußStrG Paragraph 21, Rz 1).

#### **Schlagworte**

Außerstreitiges Wohnrecht, Zivilverfahrensrecht

#### **Textnummer**

E102046

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2012:0050OB00132.12S.0905.000

#### **Im RIS seit**

01.11.2012

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.02.2014

**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](http://www.jusline.at)