

# TE OGH 2005/5/23 3Ob310/04s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.05.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gertrude S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hermann Kogler, Rechtsanwalt in Leoben, wider die beklagte Partei Mag. Leopold Z\*\*\*\*\*, wegen Widerspruch gegen die Exekution (§ 37 EO), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Leoben als Berufungsgericht vom 7. Oktober 2004, GZ 1 R 307/04-15, womit die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichts Bruck an der Mur vom 29. Juni 2004, GZ 7 C 8/03y-11, zurückgewiesen wurde, den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gertrude S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hermann Kogler, Rechtsanwalt in Leoben, wider die beklagte Partei Mag. Leopold Z\*\*\*\*\*, wegen Widerspruch gegen die Exekution (Paragraph 37, EO), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Leoben als Berufungsgericht vom 7. Oktober 2004, GZ 1 R 307/04-15, womit die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichts Bruck an der Mur vom 29. Juni 2004, GZ 7 C 8/03y-11, zurückgewiesen wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben.

Dem Berufungsgericht wird die neuerliche Entscheidung über die Berufung der beklagten Partei unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht gab dem eingeschränkten Klagebegehren mit Urteil statt.

Die Berufung des Beklagten wies das Berufungsgericht zurück. Da die angefochtene Entscheidung am 30. Juni 2004 zugestellt worden sei, sei die nach dem unbedenklichen Kanzleivermerk am 29. Juli 2004 zur Post gegebene Berufung verspätet.

## Rechtliche Beurteilung

Der gegen diese Entscheidung erhobene, nach § 519 Abs 1 Z 1 ZPO jedenfalls zulässige Rekurs (RIS-JustizRS0042770) des Beklagten ist berechtigt. Der gegen diese Entscheidung erhobene, nach Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO jedenfalls zulässige Rekurs (RIS-Justiz RS0042770) des Beklagten ist berechtigt.

Auf Grund der vom Erstgericht durchgeführten Erhebungen steht fest:

Eine Kanzleiangestellte des beklagten Rechtsanwalts gab den die Berufung enthaltenden Schriftsatz am späten Nachmittag des 28. Juli 2004 am Bahnhofspostamt 8601 Bruck an der Mur auf. Die diensttuende Postbeamtin bestätigte dies in dem vom Beklagten geführten Postaufgabebuch mit einer Rundstampiglie, die das richtige Datum („28. 7. 04“) aufwies. Wegen großen Zeitdrucks auf dem Postamt unterblieb zunächst das Abstempeln des Briefumschlags, was erst am nächsten Tag - mit dem Datum 29. 7. 2004 - nachgeholt wurde. Nach Einlangen beim Erstgericht am 30. Juli 2004 vermerkte eine Bedienstete des Erstgerichts auf dem Schriftsatz unter dem Abdruck der Einlaufspampiglie das auf dem Umschlag ersichtliche Datum des Poststempels; in der Folge brachte aber die Leiterin der betreffenden Geschäftsabteilung, der schon einmal eine derartige Fehldatierung bei Postsendungen untergekommen war, - wohl nach telefonischen Erkundigungen - auf der ersten Seite der Berufungsschrift einen mit „4. 8.“ datierten Aktenvermerk mit dem Inhalt „rechtzeitig“ an. Auf Grund dieser Erhebungsergebnisse, die widerspruchsfrei aus den Aussagen der vernommenen Auskunftspersonen in Verbindung mit der Kopie aus dem Postaufgabebuch des Beklagten hervorgehen, erweist sich die Annahme der Verspätung der Berufung durch das Gericht zweiter Instanz als nicht zutreffend.

In Wahrheit wurde demnach die Berufungsschrift am 28., daher letzten Tag der mit 1. Juli 2004 beginnenden vierwöchigen Berufungsfrist (§ 464 Abs 1 ZPO) und damit rechtzeitig zur Post gegeben. Das führt zur Aufhebung der Zurückweisungsentscheidung der zweiten Instanz, die nunmehr erneut über die Berufung zu entscheiden haben wird. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO. In Wahrheit wurde demnach die Berufungsschrift am 28., daher letzten Tag der mit 1. Juli 2004 beginnenden vierwöchigen Berufungsfrist (Paragraph 464, Absatz eins, ZPO) und damit rechtzeitig zur Post gegeben. Das führt zur Aufhebung der Zurückweisungsentscheidung der zweiten Instanz, die nunmehr erneut über die Berufung zu entscheiden haben wird. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

#### **Anmerkung**

E77441 3Ob310.04s

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

ECLI:AT:OGH0002:2005:0030OB00310.04S.0523.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20050523\_OGH0002\_0030OB00310\_04S0000\_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](http://www.jusline.at)