

# TE OGH 2003/3/25 4Ob37/03z

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.03.2003

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Kammerlander, Piaty & Partner Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei K\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Ebert & Huber Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 33.370 EUR), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 11. November 2002, GZ 2 R 82/02x-8, in nichtöffentlicher Sitzung, den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## **Text**

Begründung:

Gegen den ihr am 26. November 2002 zugestellten zweitinstanzlichen Beschluss erhab die beklagte Partei einen außerordentlichen Revisionsrekurs (ON 9), den sie an das Gericht zweiter Instanz adressierte und am 6. Dezember 2002 zur Post gab. Das Rechtsmittel langte am 10. Dezember 2002 beim Rekursgericht und in der Folge am 11. Dezember 2002 beim Erstgericht ein. Dieses wies den ao Revisionsrekurs mit Beschluss vom 13. Dezember 2002 (ON 10) als verspätet mit der Begründung zurück, gemäß § 89 Abs 1 GOG würden bei gesetzlichen Fristen, die in bürgerlichen Rechtssachen einer Partei zur Vornahme von Prozesshandlungen offen stehen, die Tage des Postenlaufs in die Frist nicht eingerechnet, doch müsse das Schriftstück an das zuständige Gericht adressiert sein. Ein an ein unzuständiges Gericht (hier das Rekursgericht) adressiertes Schreiben wahre die Frist nur dann, wenn es noch innerhalb der offenen, durch § 89 GOG nicht berührten Frist beim zuständigen Gericht einlange. Da der außerordentliche Revisionsrekurs bei dem gemäß § 520 Abs 1 ZPO allein zuständigen Erstgericht erst einen Tag nach Ablauf der 14-tägigen Rechtsmittelfrist eingelangt sei, sei er verspätet. Die beklagte Partei brachte noch vor Zustellung dieses Beschlusses am 17. Dezember 2002 beim Erstgericht einen Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Revisionsrekursfrist ein, welchem das Erstgericht mit Beschluss vom 30. Dezember 2002 (ON 13) stattgab. Der vom Erstgericht vorgelegte außerordentliche Revisionsrekurs der beklagten Partei ist ungeachtet der vom Erstgericht bewilligten Wiedereinsetzung verspätet: Gegen den ihr am 26. November 2002 zugestellten zweitinstanzlichen Beschluss erhab die beklagte Partei einen außerordentlichen Revisionsrekurs (ON 9), den sie an das Gericht zweiter Instanz adressierte und am 6. Dezember 2002 zur Post gab. Das Rechtsmittel langte am 10. Dezember 2002 beim Rekursgericht und in der Folge am 11. Dezember 2002 beim Erstgericht ein. Dieses wies den ao Revisionsrekurs mit

Beschluss vom 13. Dezember 2002 (ON 10) als verspätet mit der Begründung zurück, gemäß Paragraph 89, Absatz eins, GOG würden bei gesetzlichen Fristen, die in bürgerlichen Rechtssachen einer Partei zur Vornahme von Prozesshandlungen offen stehen, die Tage des Postenlaufs in die Frist nicht eingerechnet, doch müsse das Schriftstück an das zuständige Gericht adressiert sein. Ein an ein unzuständiges Gericht (hier das Rekursgericht) adressiertes Schreiben wahre die Frist nur dann, wenn es noch innerhalb der offenen, durch Paragraph 89, GOG nicht berührten Frist beim zuständigen Gericht einlange. Da der außerordentliche Revisionsrekurs bei dem gemäß Paragraph 520, Absatz eins, ZPO allein zuständigen Erstgericht erst einen Tag nach Ablauf der 14-tägigen Rechtsmittelfrist eingelangt sei, sei er verspätet. Die beklagte Partei brachte noch vor Zustellung dieses Beschlusses am 17. Dezember 2002 beim Erstgericht einen Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Revisionsrekursfrist ein, welchem das Erstgericht mit Beschluss vom 30. Dezember 2002 (ON 13) stattgab. Der vom Erstgericht vorgelegte außerordentliche Revisionsrekurs der beklagten Partei ist ungeachtet der vom Erstgericht bewilligten Wiedereinsetzung verspätet:

### **Rechtliche Beurteilung**

Wie die beklagte Partei insoweit zutreffend erkennt, ist ihr unrichtig an das Gericht zweiter Instanz adressierter, beim zuständigen Erstgericht erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingelangter Revisionsrekurs ON 9 mangels Einrechenbarkeit des Postlaufs (Fasching II 672; drs. im LB2 Rz 2048; stRsp, zuletzt EFSIg). Wie die beklagte Partei insoweit zutreffend erkennt, ist ihr unrichtig an das Gericht zweiter Instanz adressierter, beim zuständigen Erstgericht erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingelangter Revisionsrekurs ON 9 mangels Einrechenbarkeit des Postlaufs (Fasching römisch II 672; drs. im LB2 Rz 2048; stRsp, zuletzt EFSIg).

88.189) verspätet. Nach § 58 Abs 2 EO findet eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumens einer Frist im Exekutionsverfahren - und damit gemäß § 402 Abs 4 EO auch im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung - nicht statt. Der dennoch vom Erstgericht gefasste Beschluss auf Bewilligung der Wiedereinsetzung war somit gesetzwidrig. Nach (einem Teil der) Lehre (Heller/Berger/Stix 636 f; Kodek in Angst, EO § 402 Rz 19) und stRsp (etwa MR 1995, 28 mwN, RdW 2001/38, 23), von der im vorliegenden Fall abzugehen keine Veranlassung gesehen wird, ist eine entgegen den genannten Bestimmungen bewilligte Wiedereinsetzung unwirksam und für den Obersten Gerichtshof unbedeutlich. 88.189) verspätet. Nach Paragraph 58, Absatz 2, EO findet eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumens einer Frist im Exekutionsverfahren - und damit gemäß Paragraph 402, Absatz 4, EO auch im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung - nicht statt. Der dennoch vom Erstgericht gefasste Beschluss auf Bewilligung der Wiedereinsetzung war somit gesetzwidrig. Nach (einem Teil der) Lehre (Heller/Berger/Stix 636 f; Kodek in Angst, EO Paragraph 402, Rz 19) und stRsp (etwa MR 1995, 28 mwN, RdW 2001/38, 23), von der im vorliegenden Fall abzugehen keine Veranlassung gesehen wird, ist eine entgegen den genannten Bestimmungen bewilligte Wiedereinsetzung unwirksam und für den Obersten Gerichtshof unbedeutlich.

Demnach ist der außerordentliche Revisionsrekurs ohne jede inhaltliche Überprüfung (in Ansehung von Rechtsfragen von der Bedeutung des § 528 Abs 1 ZPO) zurückzuweisen. Demnach ist der außerordentliche Revisionsrekurs ohne jede inhaltliche Überprüfung (in Ansehung von Rechtsfragen von der Bedeutung des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO) zurückzuweisen.

### **Anmerkung**

E68827 4Ob37.03z

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:0040OB00037.03Z.0325.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_20030325\_OGH0002\_0040OB00037\_03Z0000\_000

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