

# TE OGH 1985/10/2 30b110/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.10.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag.Engelmaier als Richter in der Exekutionssache der betreibenden Parteien 1. Friedrich A, 2. Erich B, 3. Roswitha C,

4. Christine D, 5. Johann E, 6. Erich F, 7. Walter

G, 8. Rosemarie H, 9. Karl I, 10. Eleonore

J, 11. Maria K, 12. Maria L, 13. Karl

M, 14. Gerhard N, 15. Robert O, 16. Auguste

P, 17. Johanna Q, 18. Stefan R, 19. Gisela S,

20.

Maria T, 21. Alexander U, 22. Emilie V,

23.

DDr.Helmut W, 24. Mag.Ingrid X, 25. Dr.Heinz

Y, 26. Christine Z, 27. Ing. Johann AA,

28.

Heinz AB, 29. Anna AC, 30. Günther AD,

31.

Gerlinde AE, 32.Franz AF, 33. Dr.Gustav AG,

34.

Michael AH, 35. Dr.Harald AI, 36. August AJ,

37.

Eleonore AK, 38. Hannelore AL, 39. Josef AM,

40.

protokollierte Firma Richard AN & Co., 41. Josef AO,

42.

Willy AP, 43.Hermann AQ, 44. Waltraud AR, 45. Hans AS,

46.

Walter AT, 47. Manfred AU, 48. Dr. Franz AV, 49. Eva Maria AW, 50. Evelinie AX, 51. protokollierte Firma St.AY BA Dr.Mr.BA KG, 52. Dr.Gerhard BB, 53. Friedrich

BC, 54. 'BOCARA' Handel mit Bijouterie-Strickwaren- und Geschenkartikel BD & BE Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 55. Helga BF, 56. Dr. Friedrich BG, 57. Brigitte BH, 58. Walter BI, alle Wohnungseigentümer in

1120 Wien, Meidlinger Hauptstraße 84, alle vertreten durch Dr. Walter Prunbauer, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei Maria BJ, Pensionistin, Gumpendorferstraße 118 a/19, 1060 Wien, wegen Durchsetzung der Ausschließung aus der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (Streitwert S 20.000,-) infolge Rekurses des aus einem Belastungs- und Veräußerungsverbot Berechtigten Dr. Friedrich Wilhelm BJ, Richter im Ruhestand, Mittersteig 25, 1050 Wien, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgerichtes vom 24.April 1985, GZ 46 R 349/85-34, womit sein Rekurs gegen den Beschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 19.Dezember 1984, GZ 29 C 102/81-28, zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

### **Spruch**

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Zurückweisungsbeschluß wird aufgehoben. Dem Rekursgericht wird die neue Entscheidung unter Abstandnahme von dem gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

### **Text**

Begründung:

Das Erstgericht entschied am 1.7.1983 über das Begehren der Miteigentümer auf Ausschließung nach dem § 22 Abs 1 WEG dem Anerkenntnis der Beklagten gemäß durch Urteil, daß die Beklagte aus der Gemeinschaft der Miteigentümer an der Liegenschaft EZ 1081 in der Katastralgemeinde Meidling mit dem Haus Meidlinger Hauptstraße 84 in 1120 Wien mit ihrem Anteil von 137/8983, mit dem das Wohnungseigentum an der Wohnung Nr.44 auf Stiege 1 untrennbar verbunden ist, unbeschadet des auf diesem Anteil einverleibten Belastungs- und Veräußerungsverbot zu Gunsten ihres Sohnes Dr. Friedrich Wilhelm BJ ausgeschlossen wird.

Nach Ablauf von drei Monaten nach dem Eintritt der Rechtskraft dieses Anerkenntnisurteiles GZ 29 C 101,102/81-24, bewilligte das Erstgericht am 19.12.1984 auf Antrag der betreibenden Parteien zur Erwirkung des Ausschlusses nach § 22 Abs 3 WEG die Versteigerung des mit Wohnungseigentum verbundenen Miteigentumsanteiles und bestimmte, daß das Bezirksgericht Fünfhaus als Exekutionsgericht einzuschreiten habe (GZ 29 C 101,102/81-28).

Dieses Gericht ordnete am 7.2.1985 den Vollzug der Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens bei dem zu versteigernden Anteil im Grundbuch an und verfügte, daß das Versteigerungsverfahren als Beitritt zu dem zu AZ 1 E 115/83 anhängigen Versteigerungsverfahren geführt werde.

Ausfertigungen dieser Anordnung und des Exekutionsbewilligungsbeschlusses, mit dem der Ausschließungsanspruch vollstreckt werden sollte, wurden an den Berechtigten aus dem die Verpflichtende belastenden Verbot nach § 364 c ABGB Dr. Friedrich Wilhelm BJ, der auf Grund strafgerichtlicher Verfügung in Untersuchungshaft angehalten wird, in der Justizanstalt Mittersteig durch Übergabe an den Empfänger am 13.2.1985 zugestellt.

Zu Gunsten des Dr. Friedrich Wilhelm BJ ist auf dem mit Wohnungseigentum verbundenen Liegenschaftsanteil seiner Mutter das Veräußerungs- und Belastungsverbot einverleibt

(EZ 1081 KG Meidling COZ 76).

Der Verbotsberechtigte übergab am 25.2.1985 der Anstaltsleitung der Justizanstalt Mittersteig seinen schriftlichen Rekurs gegen den erstgerichtlichen Exekutionsbewilligungsbeschluß.

Die Rekursfrist von vierzehn Tagen (§ 78 EO und § 521 Abs 1 ZPO), die durch die Zustellung der Ausfertigung am

13.2.1985 in Gang gesetzt wurde, endete mit dem Ablauf des 27.2.1985. Die Rekurschrift wurde am 28.2.1985 bei der Post zur Beförderung an das Erstgericht aufgegeben und langte beim Erstgericht am 1.3.1985 ein. Die erste Instanz legte die Akten mit dem Rekurs dem Gericht zweiter Instanz vor.

Dieses wies den Rekurs als verspätet zurück, weil die Postaufgabe nach Ablauf der Rekursfrist erfolgte. Es sprach aus, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes, über den es entschied, S 15.000,-- nicht aber S 300.000,- übersteigt und daß der Rekurs gegen den Zurückweisungsbeschuß nicht zulässig sei (§ 78 EO, § 528 Abs 2 ZPO, § 502 Abs 4 Z 1 ZPO).

Der Verbotsberechtigte brachte rechtzeitig einen außerordentlichen Rekurs ein. Er befinde sich nach § 438 StPO in der Justizanstalt Mittersteig, wo die Untersuchungshaft vollzogen werde. Er sei dadurch außerstande gesetzt, seine Rechtsmittel selbst zur Post zu geben oder bei Gericht zu überreichen. Sein Schriftverkehr unterliege der Überwachung durch den zuständigen Untersuchungsrichter beim Kreisgericht Korneuburg. Es müsse daher, wie der Oberste Gerichtshof für den Bereich des strafgerichtlichen Verfahrens erkannt habe, genügen, wenn er innerhalb der Rechtsmittelfrist die Rechtsmittelschrift der Leitung der Justizanstalt zur weiteren Veranlassung übergebe. Der zu beantwortenden Rechtsfrage komme die Bedeutung zu, die § 502 Abs 4 Z 1 ZPO für die Anfechtbarkeit des Zurückweisungsbeschlusses fordere.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist entgegen der Ansicht der zweiten Instanz zulässig. Es geht hier nämlich nicht darum, daß ein nach Ablauf der Rechtsmittelfrist erhobener Rekurs zurückzuweisen ist (§ 523 Satz 1 Fall 2 ZPO und § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO), sondern um die Lösung der Rechtsfrage des Verfahrensrechts, ob die Tage des Postenlaufes, die nach § 89 Abs 1 GOG in die gesetzlichen und richterlichen Fristen, die in bürgerlichen Rechtssachen einer Partei zur Abgabe von Erklärungen, Anbringung von Anträgen, Überreichung von Schriftsätzen oder zur Vornahme anderer ein gerichtliches Verfahren betreffenden Handlungen nicht eingerechnet werden, schon mit der Ablieferung an die Leitung der Justizanstalt, der Strafvollzugsanstalt oder des gerichtlichen Gefangenenhauses beginnen, wenn an dem Einschreiter die Untersuchungshaft oder eine Freiheitsstrafe vollzogen wird und er durch den Freiheitsentzug gehindert ist, die Beförderung der Sendung durch die Post unmittelbar in Anspruch zu nehmen. Zu dieser Rechtsfrage besteht, soweit erkennbar, in Zivilsachen keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, wohl aber weicht der Zurückweisungsbeschuß des Rekursgerichtes von der zur vergleichbaren Bestimmung des § 6 Abs 3 StPO, wonach die Tage des Postenlaufes in die Fristen nach der Strafprozeßordnung nicht eingerechnet werden, vorhandenen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ab.

Die durch die Bewertung ausgelöste Zulässigkeitsvoraussetzung für die Bekämpfung des Zurückweisungsbeschlusses (§ 78 EO, § 528 Abs 2 und § 502 Abs 4 Z 1 ZPO) ist daher gegeben.

Wer ein Rechtsmittel erhoben hat, kann sich auch dagegen zur Wehr setzen, daß es als verspätet zurückgewiesen wird, wenn die Annahme der Verspätung auf einer unrichtigen Auslegung der Verfahrensgesetze beruht.

Nach § 78 EO und § 521 Abs 1 ZPO müssen schriftliche Rekurse mit der Unterschrift eines Rechtsanwaltes versehen sein. Zur Ausübung des Richteramtes befähigte Personen bedürfen, wenn sie in einem Rechtsstreite als Partei einschreiten, weder in der ersten noch in einer höheren Instanz der Vertretung durch einen Rechtsanwalt (§ 28 Abs 1 ZPO idFBGBl 1983/135). Durch die Streichung der Worte 'und bei Gericht angestellten' (Art. IV Z. 3 Zivilverfahrens-Novelle 1983) sollte auch Richtern im Ruhestand die Möglichkeit geboten werden, bei Anwaltszwang ihre Sache selbst zu führen (RV 669 BlgNR 15.GP Art. III Zur Z 3). Vom Anwaltszwang befreit sind auch die im nicht disziplinar verfügten Ruhestand befindlichen Richter (Fasching, Zivilprozeßrecht, Rz 441). Der vorliegende Rekurs an den Obersten Gerichtshof bedarf nicht der Unterschrift eines Rechtsanwaltes, weil die im § 28 Abs 1 ZPO verfügte Ausnahme gegeben ist. Der Rechtsmittelwerber wurde mit Wirkung vom 1.1.1964 zum Richter ernannt und mit Ablauf des 31.3.1975 nach § 83 Abs 1 RDG in den zeitlichen Ruhestand versetzt. Der Erledigung des außerordentlichen Rechtsmittels steht daher nichts im Wege.

Der Rekurs ist auch berechtigt.

§ 6 StPO regelt den Beginn und Lauf der Fristen im strafgerichtlichen Verfahren. Nach § 6 Abs 3 StPO werden die Tage des Postenlaufes in die Frist nicht eingerechnet. Schon in der Entscheidung 5 Os 626/54 hatte der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, daß eine der Direktion einer Strafanstalt allein zur Last fallende Verzögerung bei der Weiterleitung der vom in Haft befindlichen Angeklagten innerhalb der Frist abgegebenen Beschwerde dem Beschwerdeführer nicht zum

Nachteil gereichen könne und daß daher die innerhalb der - damals - dreitägigen Beschwerdefrist bei der Anstaltsdirektion eingelangte aber erst am vierten Tag an das Gericht weitergeleitete Beschwerde als rechtzeitig zu behandeln ist. Mit Bezugnahme auf diese Entscheidung hat dann der Oberste Gerichtshof am 13.1.1959 zu 7 Os 279/58 (SSt 30/3) ausgesprochen, daß der Postenlauf bereits von dem Augenblick der Übergabe des Poststückes in der Direktion beginnt, weil diese hier gleichsam der verlängerte Arm des Gerichtes ist, der damit die gleiche Funktion ausübt, wie sie § 6 StPO seit der Novellierung durch das Gesetz vom 20.7.1912, RGBl 142, für die Postanstalt unterstellt. Der Freiheitsentzug habe zwar zur Folge, daß der schriftliche Verkehr des Häftlings mit der Außenwelt eingeschränkt sei, er dürfe aber nicht dazu führen, den Häftling in seinen sonstigen Rechten, insbesondere in seinen Parteirechten im Zivil- oder Strafprozeß zu beeinträchtigen. Es müsse ihm wie jedermann freistehen, die Rechtsmittelfrist voll auszunützen. Da ihm die Überreichung bei Gericht oder die unmittelbare Aufgabe bei der Post verwehrt sei, müsse er seine Erklärung bei der Anstaltsdirektion abgeben können. An dieser Rechtsansicht hat der Oberste Gerichtshof für den Bereich des Strafprozesses auch in der Folge festgehalten

(OGH 17.7.1970 12 Os 134/70; 29.3.1972 13 Os 34/72;

3.10.1972 10 Os 102/72; 28.9.1977 10 Os 142/77;

11.10.1977 9 Os 153/77; 30.9.1982 13 Os 139-145/82 ua.). Der Verwaltungsgerichtshof hat am 18.6.1984 zu ZI 84/10/0084 (siehe Hinweis Nr.174 in ÖJZ 1985, 317) erkannt, daß bei Häftlingen für die Wahrung der Rechtsmittelfrist im Verwaltungsstrafverfahren der Tag der Abgabe an die Gefangenenhausleitung maßgebend ist. Nach einer Darstellung der früheren einander widersprechenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, der teilweise eine ausdehnende Auslegung abgelehnt und sogar eine Wiedereinsetzung verwehrt hat (Slg.N.F.Nr.7502/A und Nr.7671/A), teils aber auch der Judikatur des Obersten Gerichtshofes zu § 6 Abs 3 StPO gefolgt war, wies der Verwaltungsgerichtshof auf § 14 ZustG hin: Danach hat der Zusteller Sendungen an einen Empfänger, der einer Anstaltsordnung untersteht (etwa § 25 StVG) und dem auf Grund gesetzlicher Bestimmungen Schriftstücke nur durch den Leiter der Anstalt oder durch eine von diesem bestimmte Person oder durch den Untersuchungsrichter ausgehändigt werden dürfen, dem Leiter der Anstalt oder der von ihm bestimmten Person zur Vornahme der Zustellung zu übergeben. Durch diese neue erst am 1.3.1983 in Kraft getretene Bestimmung habe der Gesetzgeber erkennen lassen, daß bei Vorliegen eines Einordnungsverhältnisses, dem ein Häftling unterliegt, die Tätigkeit des Leiters der Anstalt bei der Beförderung der Häftlingspost in den Zustellvorgang eingebunden werde. Da der Gesetzgeber für den Fall der Zustellung durch Organe der Post (§ 2 ZustG) das Anstaltsorgan als deren verlängerten Arm tätig werden läßt, sei der Schluß berechtigt, daß dies auch gelten müsse, wenn Häftlinge Briefsendungen zur Übergabe an die Post bei dem Anstaltsorgan überreichen. Im Hinblick auf die Zensurvorschriften sei es dem Häftling verwehrt, Sendungen selbst der Postanstalt zur Beförderung zu übergeben. Die Tätigkeit der Haftanstalt sei weder der eines Vertreters noch der eines Boten des Häftlings gleichzuhalten. Würde die Übergabe einer Sendung durch den Gefangenen zur Weiterbeförderung durch die Organe der Haftanstalt noch nicht den Postenlauf auslösen, hätte dies eine entsprechende Verkürzung der Rechtsmittelfrist für den Gefangenen, der die für die Überwachung des Schriftverkehrs und die Weiterbeförderung erforderliche Zeit berücksichtigen müßte, zur Folge, die durch den Vollzug einer Freiheitsstrafe oder der Untersuchungshaft nicht zu rechtfertigen und daher auch nicht der Absicht des Gesetzgebers zu unterstellen sei. Es genüge daher für den Bereich des § 33 Abs 3 AVG oder des § 108 Abs 4 BAO ('Die Tage des Postenlaufes werden in die Frist nicht eingerechnet.'), daß der in Straftaft oder Vorhaft Angehaltene innerhalb der Berufungsfrist die Sendung mit seinem Rechtsmittel an die Haftanstalt zur Weiterleitung im Postwege an die Verwaltungsbehörde übergibt, damit das Rechtsmittel rechtzeitig ist.

Diese überzeugende und vom Obersten Gerichtshof auch schon vor Inkrafttreten des Zustellgesetzes BGBl 1982/200 zu der § 89 Abs 1 GOG durchaus vergleichbaren Bestimmung des § 6 Abs 3 StPO vorgenommene Auslegung muß auch für die Fristen in bürgerlichen Rechtssachen gelten. Personen, deren Freiheit durch den Vollzug der Untersuchungshaft oder einer Freiheitsstrafe beschränkt ist, dürfen nach den daran anknüpfenden gesetzlichen Vorschriften ihre Schriftstücke weder persönlich bei Gericht überreichen noch der Post zur Beförderung übergeben. Ihr Schriftverkehr unterliegt vielmehr der Überwachung (§ 183 StPO; § 90 StVG). Welche Zeit dafür aufgewendet wird, kann der Einschreiter nicht beurteilen. Müßte er diese Verzögerung vor der Postaufgabe berücksichtigen und sein Rechtsmittel so frühzeitig der Anstaltsleitung übergeben, daß die Postaufgabe jedenfalls noch vor Ablauf der Frist stattfindet, würde die Frist ungebührlich abgekürzt, ohne daß dies eine mit dem Zweck des Vollzuges der Untersuchungshaft oder einer Freiheitsstrafe zu erklärende Folge des Freiheitsentzuges sein kann. Selbst der Behelf einer Wiedereinsetzung in den

vorigen Stand versagt in Fällen wie dem vorliegenden, weil im Exekutionsverfahren die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumens einer Frist nicht stattfindet (§ 58 Abs 2 EO). Daß die Überwachung des Briefverkehrs selbst bei gesetzmäßiger Behandlung der Schriftstücke eine ungewisse Verzögerung bedeutet, versteht sich von selbst. Hier kommt noch dazu, daß der Rechtsmittelwerber nicht am Ort des zuständigen Gerichtes sondern nach § 438 StPO in einer davon entfernt gelegenen Justizanstalt in Untersuchungshaft angehalten wird. § 89 Abs 1 GOG ist daher so anzuwenden, daß in den Fällen des § 14 ZustG auch die Zeit dem Postenlauf zuzurechnen und daher nicht in die Rechtsmittelfrist einzurechnen ist, die zwischen der Übergabe des Schriftstückes an das dazu berufene Organ der 'Anstalt' (Strafvollzugsanstalt, Justizanstalt, gerichtliches Gefangenenhaus) und der durch dieses veranlaßten durch die Überwachung aufgeschobenen Aufgabe zur Post vergeht.

Danach ist aber das innerhalb der Rekursfrist der Leitung der Justizanstalt übergebene Rechtsmittel rechtzeitig. Die Zurückweisung aus dem Grunde der Verspätung ist nicht berechtigt. Der Zurückweisungsbeschuß ist daher aufzuheben. Das Rekursgericht wird das Rechtsmittel als rechtzeitig zu behandeln haben.

#### **Anmerkung**

E06639

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0030OB00110.85.1002.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19851002\_OGH0002\_0030OB00110\_8500000\_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)