

# TE OGH 2005/12/22 10Ob107/05s

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.12.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Hon. Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R\*\*\*\*\* s.a.s. (ehemals R\*\*\*\*\* S.A.), \*\*\*\*\* Frankreich, vertreten durch Binder Grösswang Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte Partei Klaus H\*\*\*\*\*, Landwirt, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ferdinand Rankl, Rechtsanwalt in Micheldorf, wegen Wiederaufnahme des Verfahrens (EUR 7.056,--), infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Steyr als Rekursgericht vom 19. Juli 2005, GZ 1 R 168/05g-9, womit das Urteil des Bezirksgerichtes Kirchdorf an der Krems vom 27. April 2005, GZ 2 C 436/05k-5, einschließlich dem diesem vorangegangenen erstinstanzlichen Verfahren als nichtig aufgehoben und die Wiederaufnahmsklage zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Akten werden dem Rekursgericht mit dem Auftrag zurückgestellt, seine Entscheidung vom 19. Juli 2005 durch einen Ausspruch über die Zulässigkeit eines Rechtsmittels an den Obersten Gerichtshof zu ergänzen.

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

1. Zur Vorgesichte:

1.1. Im Verfahren 2 C 187/97b (nunmehr 2 C 1843/03v) des Erstgerichtes wurden die auf Produkthaftung wegen fehlerhafter Airbag-Auslösung gerichtete Schadenersatzklage des nunmehrigen Wiederaufnahmsbeklagten und der vom Erstgericht erlassene Zahlungsbefehl vom 29. 7. 1997 der nunmehrigen Wiederaufnahmsklägerin, die ihren Sitz in Frankreich hat, am 24. 4. 1998 im Rechtshilfeweg durch Übergabe an einen Angestellten (dessen Befugnis zur Entgegennahme von der Wiederaufnahmsklägerin bestritten wird) zugestellt.

Am 1. 10. 1998 wies das Erstgericht den Antrag der nunmehrigen Wiederaufnahmsklägerin auf neuerliche Zustellung im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass schon die erste Zustellung gesetzmäßig erfolgt sei (2 C 187/97b-16). Mit Beschluss vom 22. 6. 1999 hob das Rekursgericht über Rekurs der nunmehrigen Wiederaufnahmsklägerin den Beschluss des Erstgerichtes auf und trug diesem - im Hinblick auf das Fehlen einer ordnungsmäßigen Zustellung des Zahlungsbefehls - dessen neuerliche Zustellung auf (5 R 118/98w-20). Der Oberste Gerichtshof wies den dagegen erhobenen Revisionsrekurs des nunmehrigen Wiederaufnahmsbeklagten mit Beschluss vom 28. 2. 2000 als jedenfalls unzulässig zurück.

1.2. Entgegen dem Auftrag des Rekursgerichtes leitete das Erstgericht im Rechtshilfeweg Erhebungen über die

Ordnungsmäßigkeit des am 24. 4. 1998 vorgenommenen Zustellvorgangs ein (2 C 1843/03v-32), die allerdings zu keinem Ergebnis führten, worauf das Erstgericht am 10. 2. 2005 die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Zahlungsbefehls vom 29. 7. 1997 bestätigte.

1.3. Am 22. 2. 2005 wies das Erstgericht den Antrag der nunmehrigen Wiederaufnahmsklägerin, die erteilte Bestätigung der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Zahlungsbefehls vom 29. 7. 1997 aufzuheben, mit der Begründung ab, dass die Zustellung ordnungsgemäß erfolgt sei.

2. Zum Verfahren über die Wiederaufnahmsklage:

2.1. Gegen diese beiden Beschlüsse des Erstgerichtes vom 10. 2. 2005 und vom 22. 2. 2005 brachte die Wiederaufnahmsklägerin am 15. 3. 2005 beim Erstgericht eine auf § 530 Abs 1 Z 6 ZPO gestützte Wiederaufnahmsklage ein, in der sie die Benützbarkeit einer rechtskräftigen Vorentscheidung, nämlich des Aufhebungsbeschlusses des Landesgerichtes Steyr vom 22. 6. 1999, 5 R 118/98w-20 (siehe 1.1.), geltend machte; mit dieser Entscheidung sei dem Gericht die neuerliche Zustellung des Zahlungsbefehls vom 29. 7. 1997 aufgetragen worden.  
2.1. Gegen diese beiden Beschlüsse des Erstgerichtes vom 10. 2. 2005 und vom 22. 2. 2005 brachte die Wiederaufnahmsklägerin am 15. 3. 2005 beim Erstgericht eine auf Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 6, ZPO gestützte Wiederaufnahmsklage ein, in der sie die Benützbarkeit einer rechtskräftigen Vorentscheidung, nämlich des Aufhebungsbeschlusses des Landesgerichtes Steyr vom 22. 6. 1999, 5 R 118/98w-20 (siehe 1.1.), geltend machte; mit dieser Entscheidung sei dem Gericht die neuerliche Zustellung des Zahlungsbefehls vom 29. 7. 1997 aufgetragen worden.

2.2. Der Wiederaufnahmsbeklagte beantragte die Zurückweisung, in eventu die Abweisung der Wiederaufnahmsklage.

2.3. Mit Urteil vom 27. 4. 2005 wies das Erstgericht die Wiederaufnahmsklage ab, weil der behauptete Wiederaufnahmsgrund nicht vorliege.

2.4. Das Gericht zweiter Instanz sah die angefochtene Entscheidung als Beschluss und das dagegen von der Wiederaufnahmsklägerin erhobene Rechtsmittel als Rekurs an. Es wies die Wiederaufnahmsklage unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung des Erstgerichtes zurück und erklärte das vorangegangene Verfahren für nichtig. Das Erstgericht habe mit seiner Begründung, dass kein Wiederaufnahmsgrund iSd § 530 Abs 1 Z 6 ZPO vorliege, die Unschlüssigkeit der Wiederaufnahmsklage wahrgenommen. Dies hätte zur Zurückweisung der Wiederaufnahmsklage führen müssen, wie dies vom Beklagten in seinen Einwendungen richtig aufgezeigt worden sei. Der Beschluss sei jedenfalls anfechtbar, weil unter Nichtigerklärung des erstinstanzlichen Verfahrens und Urteils die Zurückweisung der Klage ausgesprochen worden sei.  
2.4. Das Gericht zweiter Instanz sah die angefochtene Entscheidung als Beschluss und das dagegen von der Wiederaufnahmsklägerin erhobene Rechtsmittel als Rekurs an. Es wies die Wiederaufnahmsklage unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung des Erstgerichtes zurück und erklärte das vorangegangene Verfahren für nichtig. Das Erstgericht habe mit seiner Begründung, dass kein Wiederaufnahmsgrund iSd Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 6, ZPO vorliege, die Unschlüssigkeit der Wiederaufnahmsklage wahrgenommen. Dies hätte zur Zurückweisung der Wiederaufnahmsklage führen müssen, wie dies vom Beklagten in seinen Einwendungen richtig aufgezeigt worden sei. Der Beschluss sei jedenfalls anfechtbar, weil unter Nichtigerklärung des erstinstanzlichen Verfahrens und Urteils die Zurückweisung der Klage ausgesprochen worden sei.

2.5. Gegen diese Entscheidung richtet sich das als Rekurs bezeichnete Rechtsmittel der Wiederaufnahmsklägerin aus dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im klagsstattgebenden Sinn. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

2.6. Der Wiederaufnahmsbeklagte beantragt in seiner Rekursbeantwortung, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

3. Weist das Gericht nach mündlicher Verhandlung die Wiederaufnahmsklage mangels Vorliegens eines Wiederaufnahmsgrundes mit Urteil ab, obwohl die Klage gemäß § 538 ZPO zurückzuweisen gewesen wäre, ist eine trotzdem ergriffene Berufung von der zweiten Instanz als Rekurs zu behandeln. Eine in diesem Sinn den Beschluss auf Klagszurückweisung bestätigende Entscheidung ist mit Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof anfechtbar, der gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO nicht jedenfalls unzulässig ist, da die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen wurde (7 Ob 268/98g = JBI 2000, 193, Fuchs [197]; RIS-JustizRS0044264 [T4]; Zechner in Fasching/Konecny2 IV/1 § 543 ZPO Rz 6 f mwN). Da kein Fall des§ 519 Abs 1 Z 1 ZPO vorliegt (das Gericht zweiter Instanz hat als Rekursgericht und nicht als Berufungsgericht entschieden), hängt die Zulässigkeit des Revisionsrekurses

vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO ab (6 Ob 319/00f; Zechner in Fasching/Konecny2 IV/1 § 528 ZPO Rz 96 mwN).3. Weist das Gericht nach mündlicher Verhandlung die Wiederaufnahmsklage mangels Vorliegens eines Wiederaufnahmsgrundes mit Urteil ab, obwohl die Klage gemäß Paragraph 538, ZPO zurückzuweisen gewesen wäre, ist eine trotzdem ergriffene Berufung von der zweiten Instanz als Rekurs zu behandeln. Eine in diesem Sinn den Beschluss auf Klagsurückweisung bestätigende Entscheidung ist mit Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof anfechtbar, der gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO nicht jedenfalls unzulässig ist, da die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen wurde (7 Ob 268/98g = JBI 2000, 193, Fuchs [197]; RIS-Justiz RS0044264 [T4]; Zechner in Fasching/Konecny2 IV/1 Paragraph 543, ZPO Rz 6 f mwN). Da kein Fall des Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO vorliegt (das Gericht zweiter Instanz hat als Rekursgericht und nicht als Berufungsgericht entschieden), hängt die Zulässigkeit des Revisionsrekurses vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 528, Absatz eins, ZPO ab (6 Ob 319/00f; Zechner in Fasching/Konecny2 IV/1 Paragraph 528, ZPO Rz 96 mwN).

Das Rekursgericht hat daher seine Entscheidung durch einen Ausspruch über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses (§ 528 Abs 1 iVm Abs 2 Z 2 ZPO) zu ergänzen. Das Rekursgericht hat daher seine Entscheidung durch einen Ausspruch über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses (Paragraph 528, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, Ziffer 2, ZPO) zu ergänzen.

#### **Anmerkung**

E79516 10Ob107.05s

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

ECLI:AT:OGH0002:2005:0100OB00107.05S.1222.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20051222\_OGH0002\_0100OB00107\_05S0000\_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)