

# TE OGH 2004/8/26 8Ob23/04x

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.08.2004

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer, Dr. Hopf, Dr. Kuras und die Hofräatin des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei L\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Brunner, Kohlbacher Advokatur GmbH, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei D\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Marisa Schamesberger und Dr. Günther Millner, Rechtsanwälte in Graz, wegen Wiederaufnahme des Verfahrens \*\*\*\*\* (Streitwert EUR 25.918,36), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgericht vom 14. Jänner 2004, GZ 4 R 252/03s-21, den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der außerordentliche Revisionsrekurs der klagenden Partei wird gemäß § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO). Der außerordentliche Revisionsrekurs der klagenden Partei wird gemäß Paragraph 526, Absatz 2, Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## **Text**

Begründung:

## **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Klägerin ist gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO nicht jedenfalls unzulässig, weil die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen wurde (RIS-Justiz RS 0116279; 1 Ob 13/03y). Er ist jedoch mangels erheblicher Rechtsfragen im Sinn des § 528 Abs 1 ZPO unzulässig. Der Revisionsrekurs der Klägerin ist gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO nicht jedenfalls unzulässig, weil die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen wurde (RIS-Justiz RS 0116279; 1 Ob 13/03y). Er ist jedoch mangels erheblicher Rechtsfragen im Sinn des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO unzulässig.

Nach ständiger Judikatur ist eine Wiederaufnahmsklage bereits im Vorprüfungsverfahren zurückzuweisen, wenn sich das Verschulden des Klägers im Sinne des § 530 Abs 2 ZPO schon aus den Klagebehauptungen ergibt oder wenn in der Klage jede Behauptung fehlt, dass die Geltendmachung des als Wiederaufnahmsgrund angeführten Beweismittels im Vorprozess ohne Verschulden unmöglich gewesen wäre (JBl 1979, 268, 9 ObA 253/01y, 1 Ob 258/02a, RIS-Justiz RS0044558). Der Wiederaufnahmskläger hat schon in der Klage darzulegen, dass und aus welchen Gründen er ohne sein Verschulden außerstande war, die neuen Tatsachen bzw Beweismittel noch vor Schluss der Verhandlung geltend

zu machen (8 Ob 565/92, 1 Ob 270/98g, 6 Ob 319/00f uva). Ein Verschulden des Wiederaufnahmsklägers liegt regelmäßig nur dann nicht vor, wenn er trotz sorgsamer Prozessvorbereitung von der neuen Tatsache bzw dem neuen Beweismittel erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung des Vorprozesses Kenntnis erlangte (RIS-Justiz RS0044533). Nach ständiger Judikatur ist eine Wiederaufnahmsklage bereits im Vorprüfungsverfahren zurückzuweisen, wenn sich das Verschulden des Klägers im Sinne des Paragraph 530, Absatz 2, ZPO schon aus den Klagebehauptungen ergibt oder wenn in der Klage jede Behauptung fehlt, dass die Geltendmachung des als Wiederaufnahmsgrund angeführten Beweismittels im Vorprozess ohne Verschulden unmöglich gewesen wäre (JBl 1979, 268, 9 ObA 253/01y, 1 Ob 258/02a, RIS-Justiz RS0044558). Der Wiederaufnahmskläger hat schon in der Klage darzulegen, dass und aus welchen Gründen er ohne sein Verschulden außerstande war, die neuen Tatsachen bzw Beweismittel noch vor Schluss der Verhandlung geltend zu machen (8 Ob 565/92, 1 Ob 270/98g, 6 Ob 319/00f uva). Ein Verschulden des Wiederaufnahmsklägers liegt regelmäßig nur dann nicht vor, wenn er trotz sorgsamer Prozessvorbereitung von der neuen Tatsache bzw dem neuen Beweismittel erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung des Vorprozesses Kenntnis erlangte (RIS-Justiz RS0044533).

Die Beurteilung, ob die Klageangaben geeignet sind, ein mangelndes Verschulden im Sinn des§ 530 Abs 2 ZPO darzulegen, ist stets von den besonderen Umständen des Einzelfalls abhängig, sodass sich im Regelfall erhebliche Rechtsfragen im Sinne des § 528 Abs 1 ZPO nicht stellen. Die prozessuale Diligenzpflicht findet ihre Grenze in der Anwendung der zumutbaren Sorgfalt, wobei sich die Zumutbarkeit nach den Umständen des Einzelfalls richtet (2 Ob 357/98h; 9 Ob 3/04p). Das Rekursgericht ist von diesen Grundsätzen ausgegangen. Eine grobe Fehlbeurteilung, die vom Obersten Gerichtshof aus Gründen der Rechtssicherheit aufgegriffen werden müsste, ist ihm dabei nicht unterlaufen: Die Beurteilung, ob die Klageangaben geeignet sind, ein mangelndes Verschulden im Sinn des Paragraph 530, Absatz 2, ZPO darzulegen, ist stets von den besonderen Umständen des Einzelfalls abhängig, sodass sich im Regelfall erhebliche Rechtsfragen im Sinne des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO nicht stellen. Die prozessuale Diligenzpflicht findet ihre Grenze in der Anwendung der zumutbaren Sorgfalt, wobei sich die Zumutbarkeit nach den Umständen des Einzelfalls richtet (2 Ob 357/98h; 9 Ob 3/04p). Das Rekursgericht ist von diesen Grundsätzen ausgegangen. Eine grobe Fehlbeurteilung, die vom Obersten Gerichtshof aus Gründen der Rechtssicherheit aufgegriffen werden müsste, ist ihm dabei nicht unterlaufen:

Die nunmehrige Klägerin hat im wiederaufzunehmenden Verfahren als Beklagte ursprünglich vorgebracht, den Auftrag selbst, allerdings im Namen des Liegenschaftseigentümers, erteilt zu haben, weil von der Hausverwaltung niemand erreichbar gewesen sei (AS 7 im wiederaufzunehmenden Akt). Erst in der Verhandlung vom 6. 4. 2001 hat sie ausgeführt, eigentlicher Auftraggeber sei die Hausverwaltung gewesen und sich für dieses Vorbringen auf "Beweis: wie bisher" berufen (AS 99 f). Sie hat es im gesamten wiederaufzunehmenden Verfahren unterlassen sich zum Beweis für die behauptete Auftragserteilung auf die Vernehmung des Inhabers der Hausverwaltung oder des Liegenschaftseigentümers zu berufen. Die im Wiederaufnahmeverfahren vorgelegten Urkunden wurden von der Hausverwaltung an den Liegenschaftseigentümer übermittelt und sollen nun zum Beweis der Auftragserteilung durch die Hausverwaltung dienen. Sie sollen somit in Wahrheit die Zeugenaussage des Inhabers der Hausverwaltung und/oder des Liegenschaftseigentümers substituieren, welchen Beweis die nunmehrige Klägerin aber schon im wiederaufzunehmenden Verfahren anzubieten gehabt hätte. Die Parteien haben es nämlich nicht in der Hand, schon benützbare Beweismittel einem Wiederaufnahmeverfahren vorzubehalten. Sinn und Zweck der Wiederaufnahmsklage nach § 530 Abs 1 Z 7 ZPO ist es, eine unrichtige Tatsachengrundlage des mit der Wiederaufnahmsklage bekämpften Urteils zu beseitigen, nicht aber, Fehler der Partei bei der Führung des Vorprozesses zu korrigieren (EvBl 1970/234; SZ 59/194; 1 Ob 258/02a u.a.). Das Unterlassen eines sich nach dem Vorbringen im Vorprozess geradezu aufdrängenden Beweisanbots kann nicht durch eine Wiederaufnahmsklage korrigiert werden und ist der Partei als auch von Amts wegen wahrzunehmendes Verschulden im Sinne des § 530 Abs 2 ZPO anzulasten (1 Ob 258/02a). Den sie treffenden Beweis (8 ObA 9/02k; 5 Ob 30/04d u.a.), im Vorprozess unverschuldet an der Beweisführung im dargestellten Sinn gehindert gewesen zu sein, hat die Wiederaufnahmsklägerin nicht angetreten. Die nunmehrige Klägerin hat im wiederaufzunehmenden Verfahren als Beklagte ursprünglich vorgebracht, den Auftrag selbst, allerdings im Namen des Liegenschaftseigentümers, erteilt zu haben, weil von der Hausverwaltung niemand erreichbar gewesen sei (AS 7 im wiederaufzunehmenden Akt). Erst in der Verhandlung vom 6. 4. 2001 hat sie ausgeführt, eigentlicher Auftraggeber sei die Hausverwaltung gewesen und sich für dieses Vorbringen auf "Beweis: wie bisher" berufen (AS 99 f). Sie hat es im gesamten wiederaufzunehmenden Verfahren unterlassen sich zum Beweis für die behauptete Auftragserteilung auf die Vernehmung des Inhabers der Hausverwaltung oder des Liegenschaftseigentümers zu berufen. Die im

Wiederaufnahmeverfahren vorgelegten Urkunden wurden von der Hausverwaltung an den Liegenschaftseigentümer übermittelt und sollen nun zum Beweis der Auftragserteilung durch die Hausverwaltung dienen. Sie sollen somit in Wahrheit die Zeugenaussage des Inhabers der Hausverwaltung und/oder des Liegenschaftseigentümers substituieren, welchen Beweis die nunmehrige Klägerin aber schon im wiederaufzunehmenden Verfahren anzubieten gehabt hätte. Die Parteien haben es nämlich nicht in der Hand, schon benützbare Beweismittel einem Wiederaufnahmeverfahren vorzubehalten. Sinn und Zweck der Wiederaufnahmsklage nach Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 7, ZPO ist es, eine unrichtige Tatsachengrundlage des mit der Wiederaufnahmsklage bekämpften Urteils zu beseitigen, nicht aber, Fehler der Partei bei der Führung des Vorprozesses zu korrigieren (EvBl 1970/234; SZ 59/194; 1 Ob 258/02a u.a.). Das Unterlassen eines sich nach dem Vorbringen im Vorprozess geradezu aufdrängenden Beweisanbots kann nicht durch eine Wiederaufnahmsklage korrigiert werden und ist der Partei als auch von Amts wegen wahrzunehmendes Verschulden im Sinne des Paragraph 530, Absatz 2, ZPO anzulasten (1 Ob 258/02a). Den sie treffenden Beweis (8 ObA 9/02k; 5 Ob 30/04d u.a.), im Vorprozess unverschuldet an der Beweisführung im dargestellten Sinn gehindert gewesen zu sein, hat die Wiederaufnahmsklägerin nicht angetreten.

**Textnummer**

E74510

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0080OB00023.04X.0826.000

**Im RIS seit**

25.09.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

03.05.2012

**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)