

# TE OGH 2003/10/30 2Ob243/03d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.10.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Familienrechtssache des Antragstellers Dr. Alexander B\*\*\*\*\*, wider die Antragsgegnerin Magdalena B\*\*\*\*\*, wegen Nichtigklärung des Beschlusses des Bezirksgerichtes Gmunden vom 2. März 1998, GZ 1 F 93/94-165, sowie des Beschlusses des Landesgerichtes Wels vom 31. März 1999, GZ 21 R 61/99s, 21 R 62/99b, 21 R 130/99p-188, sowie Wiederaufnahme der diesbezüglichen Verfahren über den Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichtes Wels vom 28. Jänner 2003, GZ 21 R 379/02b-4, den Beschluss gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Im Verfahren wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse wurde der Antragsteller mit Beschluss des Bezirksgerichtes Gmunden vom 2. 3. 1998, GZ 1 F 93/94p-165 zu einer Ausgleichszahlung von S 2,100.000,- (= EUR 152.612,95) verpflichtet. Den dagegen erhobenen Rekurs gab das Landesgericht Wels mit Beschluss vom 31. 3. 1999, GZ 21 R 61/99s, 62/99p, 130/99p-188 in der Hauptsache nicht Folge. Der außerordentliche Revisionsrekurs des Antragstellers wurde mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 10. 6. 1999 zurückgewiesen.

Am 19. 11. 2002 brachte der Antragsteller beim Landesgericht Wels eine "Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage zu 1 F 93/94" ein. Mit dem angefochtenen Beschluss vom 28. 1. 2003 wies das Landesgericht Wels den Antrag zurück. Es vertrat die Ansicht, es seien im außerstreitigen Verfahren die Vorschriften über die Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage nicht analog anzuwenden. Selbst wenn man aber der Ansicht wäre, eine analoge Anwendung sei geboten, müssten auf jeden Fall die Bestimmungen der ZPO über die Wiederaufnahms- bzw Nichtigkeitsklage analog angewendet werden. Das bedeute, dass ein Nichtigkeits- bzw Wiederaufnahmsantrag in jedem Fall innerhalb vier Wochen nach Bekanntwerden des Nichtigkeits- bzw Wiederaufnahmsgrundes eingebracht werden müsse; Rechtzeitigkeit und fehlendes Verschulden müssten behauptet und bewiesen werden. Geschehe dies nicht, sei der Antrag bereits im Vorprüfungsverfahren zurückzuweisen. Im vorliegenden Fall enthielten die Ausführungen des Antragstellers zum Wiederaufnahmsgrund des § 530 Abs 1 Z 4 ZPO keine konkreten und nachvollziehbaren Vorwürfe, die auch nur annähernd Grundlage für die Einleitung eines Strafverfahrens gegen die Entscheidungsrichter sein könnten. Der auf strafbare Handlungen der Entscheidungsrichter gestützte Wiederaufnahmsantrag wäre daher, selbst wenn man seine Zulässigkeit im außerstreitigen Verfahren bejaht, jedenfalls analog zu § 538 Abs 1 ZPO

zurückzuweisen, weil er nicht auf den gesetzlichen Anfechtungsgrund nach § 530 Abs 1 Z 4 ZPO gestützt worden sei. Am 19. 11. 2002 brachte der Antragsteller beim Landesgericht Wels eine "Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage zu 1 F 93/94" ein. Mit dem angefochtenen Beschluss vom 28. 1. 2003 wies das Landesgericht Wels den Antrag zurück. Es vertrat die Ansicht, es seien im außerstreitigen Verfahren die Vorschriften über die Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage nicht analog anzuwenden. Selbst wenn man aber der Ansicht wäre, eine analoge Anwendung sei geboten, müssten auf jeden Fall die Bestimmungen der ZPO über die Wiederaufnahms- bzw Nichtigkeitsklage analog angewendet werden. Das bedeute, dass ein Nichtigkeits- bzw Wiederaufnahmsantrag in jedem Fall innerhalb vier Wochen nach Bekanntwerden des Nichtigkeits- bzw Wiederaufnahmsgrundes eingebracht werden müsse; Rechtzeitigkeit und fehlendes Verschulden müssten behauptet und bewiesen werden. Geschehe dies nicht, sei der Antrag bereits im Vorprüfungsverfahren zurückzuweisen. Im vorliegenden Fall enthielten die Ausführungen des Antragstellers zum Wiederaufnahmsgrund des Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO keine konkreten und nachvollziehbaren Vorwürfe, die auch nur annähernd Grundlage für die Einleitung eines Strafverfahrens gegen die Entscheidungsrichter sein könnten. Der auf strafbare Handlungen der Entscheidungsrichter gestützte Wiederaufnahmsantrag wäre daher, selbst wenn man seine Zulässigkeit im außerstreitigen Verfahren bejaht, jedenfalls analog zu Paragraph 538, Absatz eins, ZPO zurückzuweisen, weil er nicht auf den gesetzlichen Anfechtungsgrund nach Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO gestützt worden sei.

Der im Wiederaufnahmsantrag enthaltene Hinweis auf § 531 ZPO sei unverständlich, eine Beweispräklusion sei im Aufteilungsverfahren nicht erfolgt. Sofern der Antragsteller seinen Antrag allenfalls auch auf nachträglich in seine Hände gelangte Kreditunterlagen stütze, sei darauf hinzuweisen, dass er diese Unterlagen zumindest Ende 1999 in seinen Händen gehabt habe. Ein Wiederaufnahmeantrag gestützt auf § 530 Abs 1 Z 7 ZPO im Bezug auf diese Unterlagen wären daher jedenfalls verspätet. Der im Wiederaufnahmsantrag enthaltene Hinweis auf Paragraph 531, ZPO sei unverständlich, eine Beweispräklusion sei im Aufteilungsverfahren nicht erfolgt. Sofern der Antragsteller seinen Antrag allenfalls auch auf nachträglich in seine Hände gelangte Kreditunterlagen stütze, sei darauf hinzuweisen, dass er diese Unterlagen zumindest Ende 1999 in seinen Händen gehabt habe. Ein Wiederaufnahmeantrag gestützt auf Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 7, ZPO im Bezug auf diese Unterlagen wären daher jedenfalls verspätet.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Antragstellers mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und der Wiederaufnahmsklage stattzugeben; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Unbeschadet der in Lehre und Rechtsprechung bestehenden kontroversiellen Auffassung über die analoge Anwendbarkeit der §§ 529 ff ZPO zumindest in den "echten Streitsachen" des außerstreitigen Verfahrens müssten - schon um Wertungswidersprüche zu vermeiden - auch die Bestimmungen über die Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage analog angewendet werden (5 Ob 104/02h = wobl 2003, 33). Wurde - so wie im vorliegenden Fall - eine Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsantrag gemäß § 532 Abs 1 ZPO nicht beim Erstgericht, sondern beim Rechtsmittelgericht des Vorprozesses eingebracht, sind gemäß § 535 ZPO die für dieses Gericht als Rechtsmittelinstanz maßgebenden Vorschriften anzuwenden. Sein Beschluss kann daher nur mit Revisionsrekurs angefochten werden (Kodek in Rechberger<sup>2</sup> ZPO § 535 Rz 1 mwN; RS0043965). Das Rechtsmittel des Antragstellers ist daher als Revisionsrekurs zu betrachten, der das Vorliegen einer Rechtsfrage im Sinne des § 528 Abs 1 ZPO voraussetzt (vgl 2 Ob 202/02y). Eine derartige Rechtsfrage wird aber im Rechtsmittel des Antragstellers nicht dargetan. Unbeschadet der in Lehre und Rechtsprechung bestehenden kontroversiellen Auffassung über die analoge Anwendbarkeit der Paragraphen 529, ff ZPO zumindest in den "echten Streitsachen" des außerstreitigen Verfahrens müssten - schon um Wertungswidersprüche zu vermeiden - auch die Bestimmungen über die Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage analog angewendet werden (5 Ob 104/02h = wobl 2003, 33). Wurde - so wie im vorliegenden Fall - eine Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsantrag gemäß Paragraph 532, Absatz eins, ZPO nicht beim Erstgericht, sondern beim Rechtsmittelgericht des Vorprozesses eingebracht, sind gemäß Paragraph 535, ZPO die für dieses Gericht als Rechtsmittelinstanz maßgebenden Vorschriften anzuwenden. Sein Beschluss kann daher nur mit Revisionsrekurs angefochten werden (Kodek in Rechberger<sup>2</sup> ZPO Paragraph 535, Rz 1 mwN; RS0043965). Das Rechtsmittel des Antragstellers ist daher als Revisionsrekurs zu betrachten, der das Vorliegen einer Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO voraussetzt (vergleiche 2 Ob 202/02y). Eine derartige Rechtsfrage wird aber im Rechtsmittel des Antragstellers nicht dargetan.

Dieser macht geltend, die Richter des Rechtsmittelgerichtes des Aufteilungsverfahrens wären verpflichtet gewesen,

den Betrag der Ausgleichszahlung auf Grund der vorliegenden und noch erforderlichen Dokumente zu berechnen. Wenn nun im angefochtenen Beschluss behauptet werde, die Richter des Rekursgerichtes hätten gar nicht gerechnet, so stelle dies bereits gesetzwidriges Verhalten dar, ganz abgesehen davon, dass mit den seinerzeit vorliegenden Unterlagen eine Berechnung der Ausgleichszahlung gar nicht möglich gewesen sei. Es sei zwar richtig, dass keine Beweispräkklusion beschlossen worden sei, doch sei das Ignorieren von Beweisanträgen einer solchen gleichzusetzen. Es zwingt sich der Verdacht auf, dass sich die Richter ihrer Verantwortung durch angebliche formale Fehler entziehen wollten. Es sei sicher ausreichend konkretisiert worden, dass es sich bei den gerichtlich strafbaren Amtsverletzungen um Missbrauch der Amtsgewalt unter Ausnützung der Amtsstellung handle. Erst am 22. 10. 2002 habe der Antragsteller im Rahmen des Amtstages vom Bezirksgericht Gmunden in die Lage versetzt worden, seinen Antrag vom 15. 11. 2002 zu stellen.

Diese Ausführungen beziehen sich teils auf das Aufteilungsverfahren selbst, nicht aber auf jenes über den Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsantrag. Die Frage, ob hinreichend konkretisiertes Vorbringen erstattet wurde, kann nur auf Grund der konkreten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden, weshalb ihr keine über diesen hinausgehende Bedeutung zukommt, weshalb die Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO nicht gegeben sind. Diese Ausführungen beziehen sich teils auf das Aufteilungsverfahren selbst, nicht aber auf jenes über den Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsantrag. Die Frage, ob hinreichend konkretisiertes Vorbringen erstattet wurde, kann nur auf Grund der konkreten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden, weshalb ihr keine über diesen hinausgehende Bedeutung zukommt, weshalb die Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO nicht gegeben sind.

Das Rechtsmittel des Antragstellers war deshalb zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E71203 2Ob243.03d

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:0020OB00243.03D.1030.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20031030\_OGH0002\_0020OB00243\_03D0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)