

# TE OGH 2002/2/21 6Ob178/01x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.02.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Ernst H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer und Dr. Siegfried Sieghartsleitner, Rechtsanwälte in Wels, gegen die beklagte Partei Dr. Markus B\*\*\*\*\*, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Gerhard B\*\*\*\*\*, wegen Wiederaufnahme des Verfahrens 5 Cg 18/98s des Landesgerichtes Wels (Streitwert 223.117,76 S), über den Revisionsrekurs des Wiederaufnahmsklägers gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 7. Juni 2001, GZ 4 R 115/01m-5, mit dem der Beschluss des Landesgerichtes Wels vom 16. Mai 2001, GZ 5 Cg 55/01i-2, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der Wiederaufnahmskläger war Beklagter im Verfahren 5 Cg 18/98s des Landesgerichtes Wels, in dem er rechtskräftig zur Zahlung eines Werklohnes von 223.117,76 S für Fassadenarbeiten des nunmehrigen Gemeinschuldners an seinem Haus verpflichtet wurde. Der Wiederaufnahmskläger hatte in diesem Verfahren mangelnde Fälligkeit des Werklohnes und hilfsweise einen Preisminderungsanspruch eingewendet, weil ihm aufgrund von näher beschriebenen Mängeln des Fassadenputzes Verbesserungsansprüche zustünden. Er beantragte am 6. 4. 2001 die Wiederaufnahme des Verfahrens, weil er im März 2001 nun plötzlich mehrere Risse an verschiedenen Stellen der Fassade festgestellt habe, die offensichtlich in den vorangehenden Wintermonaten aufgetreten seien. Die Fassade müsse deshalb weitgehend erneuert werden. Aufgrund der nunmehr festgestellten Mängel sei die vom Gemeinschuldner erbrachte Werkleistung wertlos. Der daraus resultierende Verbesserungsanspruch begründe die mangelnde Fälligkeit des Werklohnes. Hilfsweise werde der Ersatz des Verbesserungsaufwandes und/oder eine entsprechende Preisminderung geltend gemacht. Die nunmehr behaupteten Mängel der Ausführung des Fassadenputzes seien im Vorverfahren noch nicht bekannt gewesen. Andernfalls hätte der Kläger dort entsprechende Einwände erheben können. Schließlich habe er im Vorverfahren sowohl mangelnde Fälligkeit als auch vorsichtsweise eine Gegenforderung für erforderliche Verbesserungsarbeiten in einem die Klageforderung übersteigenden Ausmaß aufrechnungsweise eingewendet. Der Verbesserungsaufwand liege tatsächlich erheblich über 300.000 S. Diese Tatsachen hätten zu einer Klageabweisung im Vorverfahren geführt.

Das Erstgericht wies die Klage mangels Eignung, im wiederaufzunehmenden Verfahren eine andere Entscheidung herbeizuführen, zurück.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss. Die behaupteten Risse im Fassadenputz seien neue, erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz im Vorverfahren (17. 11. 1998) entstandene Tatsachen. Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage vorliege, ob das Hervorkommen neuer, während des Hauptprozesses schon latent vorhandener, aber noch nicht erkennbar gewesener Mängel eine Wiederaufnahmsklage durch den Beklagten rechtfertige, der - anders als der Kläger - nicht die Möglichkeit habe, einen neuen Rechtsgrund, gestützt auf neue Tatsachen, mittels einer weiteren Klage geltend zu machen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Obleich ein bestätigender Beschluss vorliegt, ist er gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO nicht absolut unanfechtbar, weil die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen wurde (7 Ob 268/98g = JBl 2000, 193 = AnwBl 2000, 255; insoweit zustimmend Fuchs, JBl 2000, 197; 6 Ob 319/00f). Obleich ein bestätigender Beschluss vorliegt, ist er gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO nicht absolut unanfechtbar, weil die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen wurde (7 Ob 268/98g = JBl 2000, 193 = AnwBl 2000, 255; insoweit zustimmend Fuchs, JBl 2000, 197; 6 Ob 319/00f).

Der Revisionsrekurs ist jedoch mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des § 528 Abs 1 ZPO unzulässig. Ob der Beklagte ungeachtet dessen, dass die Änderung des Prozessstandpunktes und die Geltendmachung neuer Rechtsgründe keinen Wiederaufnahmsgrund bildet, berechtigt ist, bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen für eine Wiederaufnahmsklage bei Hervorkommen neuer Tatsachen die sie begründenden Einwendungen gegen den schon erhobenen Anspruch mittels einer auf § 530 Abs 1 Z 7 ZPO gestützten Wiederaufnahmsklage geltend zu machen (vgl SZ 52/151; SZ 59/14; SZ 59/194; 10 Ob 2152/96k) und insbesondere die Wiederaufnahmsklage auf einen erst nach Schluss der Verhandlung erster Instanz entstandenen Gewährleistungsanspruch zu stützen (vgl Fasching, Kommentar III 722 § 411 ZPO Anm 42), kann dahingestellt bleiben. Entscheidend ist hier, dass die dreijährige Gewährleistungsfrist des § 933 Abs 1 ABGB für die nunmehr erstmals geltend gemachten Mängel abgelaufen ist. Nach den im Vorverfahren getroffenen Tatsachenfeststellungen, wonach der dortige Kläger die Verputzarbeiten Ende September/Anfang Oktober 1997 beendete und nach den Behauptungen in der Wiederaufnahmsklage, dass die darin angeführten Mängel "während der letzten Wintermonate 2000/2001" aufgetreten seien, war die Gewährleistungsfrist bereits im Zeitpunkt des Auftretens der Mängel verstrichen. Es ist demnach auch auszuschließen, dass innerhalb der Gewährleistungsfrist eine Mängelanzeige erfolgte (vgl § 933 Abs 2 ABGB aF); der Wiederaufnahmskläger erhielt nach eigenen Angaben erst im März 2001 von den Rissen Kenntnis. Aus diesem Grund sind die nun behaupteten neuen Tatsachen ungeachtet dessen, ob die Risse auf bereits im Zeitpunkt des Gefahrenüberganges zumindest latent vorhandene Mängel der Werkleistung zurückzuführen waren (vgl RIS-Justiz RS0018498), nicht geeignet, im Hauptverfahren eine für den Wiederaufnahmskläger günstigere Entscheidung herbeizuführen. Es geht auch hier nicht um die Änderung einer Beweiswürdigung zugunsten des Wiederaufnahmsklägers und Beklagten im Vorprozess. Denn der Verlust des Vorprozesses ist darauf zurückzuführen, dass die dort geltend gemachten Mängel rechtlich als geringfügig, der Verbesserungsaufwand als unverhältnismäßig und die Wertminderung des durchgeführten Werkes im Verhältnis zum fehlerlosen Werk als unerheblich beurteilt wurden. Die behaupteten neuen Mängel können daher nicht zu einer Änderung der im Vorprozess maßgebenden Sachlage führen. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt im wesentlichen Punkt nicht von dem der Entscheidung 1 Ob 575/95 (ecolex 1996, 599) zugrunde liegenden Sachverhalt, auch wenn dort der Wiederaufnahmskläger auch Kläger (und nicht Beklagter) im wiederaufzunehmenden Verfahren war, der auf Ersatz der Kosten für die Mängelbehebung drang. Im hier vorliegenden Fall können ebenfalls die als Wiederaufnahmsgrund nach § 530 Abs 1 Z 7 ZPO geltend gemachten Umstände wegen des Verstreichens der Gewährleistungsfrist von vornherein keinen Einfluss auf die Entscheidung des Gewährleistungsprozesses in der Hauptsache haben. Eine auf konkurrierende Schadenersatzansprüche gestützte Gegenforderung wurde vom Kläger entgegen seiner in der Wiederaufnahmsklage aufgestellten Behauptungen im wiederaufzunehmenden Verfahren nicht erhoben. Eine Aufrechnungserklärung ist ein rechtsgeschäftlicher und, wenn sie im Prozess abgewickelt wird, auch ein prozessualer Akt, keineswegs hingegen eine neue Tatsache im Sinn des § 530 Abs 1 Z 7 ZPO. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der im Vorprozess als berechtigt erkannte Werklohn bei erfolgreicher Aufrechnungserklärung niedriger gewesen oder überhaupt getilgt worden wäre (5 Ob 2427/96i = MietSlg 49.696 mWN). Ob der Kläger trotz seiner Beklagtenrolle im Vorprozess allfällige aus der behaupteten Schlechterfüllung resultierende Schadenersatzansprüche mit gesonderter Klage - hier durch Forderungsanmeldung im Konkursverfahren - geltend

machen kann, ist hier nicht zu beurteilen. Der Revisionsrekurs ist jedoch mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO unzulässig. Ob der Beklagte ungeachtet dessen, dass die Änderung des Prozessstandpunktes und die Geltendmachung neuer Rechtsgründe keinen Wiederaufnahmsgrund bildet, berechtigt ist, bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen für eine Wiederaufnahmsklage bei Hervorkommen neuer Tatsachen die sie begründenden Einwendungen gegen den schon erhobenen Anspruch mittels einer auf Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 7, ZPO gestützten Wiederaufnahmsklage geltend zu machen vergleiche SZ 52/151; SZ 59/14; SZ 59/194; 10 Ob 2152/96k) und insbesondere die Wiederaufnahmsklage auf einen erst nach Schluss der Verhandlung erster Instanz entstandenen Gewährleistungsanspruch zu stützen vergleiche Fasching, Kommentar römisch III 722 Paragraph 411, ZPO Anmerkung 42), kann dahingestellt bleiben. Entscheidend ist hier, dass die dreijährige Gewährleistungsfrist des Paragraph 933, Absatz eins, ABGB für die nunmehr erstmals geltend gemachten Mängel abgelaufen ist. Nach den im Vorverfahren getroffenen Tatsachenfeststellungen, wonach der dortige Kläger die Verputzarbeiten Ende September/Anfang Oktober 1997 beendete und nach den Behauptungen in der Wiederaufnahmsklage, dass die darin angeführten Mängel "während der letzten Wintermonate 2000/2001" aufgetreten seien, war die Gewährleistungsfrist bereits im Zeitpunkt des Auftretens der Mängel verstrichen. Es ist demnach auch auszuschließen, dass innerhalb der Gewährleistungsfrist eine Mängelanzeige erfolgte vergleiche Paragraph 933, Absatz 2, ABGB aF); der Wiederaufnahmskläger erhielt nach eigenen Angaben erst im März 2001 von den Rissen Kenntnis. Aus diesem Grund sind die nun behaupteten neuen Tatsachen ungeachtet dessen, ob die Risse auf bereits im Zeitpunkt des Gefahrenüberganges zumindest latent vorhandene Mängel der Werkleistung zurückzuführen waren vergleiche RIS-Justiz RS0018498), nicht geeignet, im Hauptverfahren eine für den Wiederaufnahmskläger günstigere Entscheidung herbeizuführen. Es geht auch hier nicht um die Änderung einer Beweiswürdigung zugunsten des Wiederaufnahmsklägers und Beklagten im Vorprozess. Denn der Verlust des Vorprozesses ist darauf zurückzuführen, dass die dort geltend gemachten Mängel rechtlich als geringfügig, der Verbesserungsaufwand als unverhältnismäßig und die Wertminderung des durchgeführten Werkes im Verhältnis zum fehlerlosen Werk als unerheblich beurteilt wurden. Die behaupteten neuen Mängel können daher nicht zu einer Änderung der im Vorprozess maßgebenden Sachlage führen. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt im wesentlichen Punkt nicht von dem der Entscheidung 1 Ob 575/95 (ecolex 1996, 599) zugrunde liegenden Sachverhalt, auch wenn dort der Wiederaufnahmskläger auch Kläger (und nicht Beklagter) im wiederaufzunehmenden Verfahren war, der auf Ersatz der Kosten für die Mängelbeseitigung drang. Im hier vorliegenden Fall können ebenfalls die als Wiederaufnahmsgrund nach Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 7, ZPO geltend gemachten Umstände wegen des Verstreichens der Gewährleistungsfrist von vornherein keinen Einfluss auf die Entscheidung des Gewährleistungsprozesses in der Hauptsache haben. Eine auf konkurrierende Schadenersatzansprüche gestützte Gegenforderung wurde vom Kläger entgegen seiner in der Wiederaufnahmsklage aufgestellten Behauptungen im wiederaufzunehmenden Verfahren nicht erhoben. Eine Aufrechnungserklärung ist ein rechtsgeschäftlicher und, wenn sie im Prozess abgewickelt wird, auch ein prozessualer Akt, keineswegs hingegen eine neue Tatsache im Sinn des Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 7, ZPO. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der im Vorprozess als berechtigt erkannte Werklohn bei erfolgreicher Aufrechnungserklärung niedriger gewesen oder überhaupt getilgt worden wäre (5 Ob 2427/96i = MietSlg 49.696 mWN). Ob der Kläger trotz seiner Beklagtenrolle im Vorprozess allfällige aus der behaupteten Schlechterfüllung resultierende Schadenersatzansprüche mit gesonderter Klage - hier durch Forderungsanmeldung im Konkursverfahren - geltend machen kann, ist hier nicht zu beurteilen.

In den Entscheidungen der Vorinstanzen, die die Wiederaufnahmsklage bereits im Vorprüfungsverfahren mangels Behauptung eines geeigneten Wiederaufnahmsgrundes zurückgewiesen haben, ist daher kein Abweichen von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu erblicken.

#### **Anmerkung**

E64553 6Ob178.01x

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0060OB00178.01X.0221.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20020221\_OGH0002\_0060OB00178\_01X0000\_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)