

# TE OGH 1999/2/23 10b4/99s

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.02.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner in der Rechtssache der klagenden Partei Veronika K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Klaus Reisch und Dr. Anke Reisch, Rechtsanwälte in Kitzbühel, wider die beklagte Partei Nikolaus K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Arne Markl, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Herausgabe (Streitwert 701.000 S) infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 14. Dezember 1998, GZ 2 R 187/98m-16, womit die Wiederaufnahmeklage in Ansehung des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens zur AZ 8 Cg 23/96z des Landesgerichts Innsbruck zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Wiederaufnahmeklägerin begehrte im Hauptprozeß die Herausgabe verschiedener Einrichtungsgegenstände. Dieser Klage wurde mittels Teilanerkenntnisurteils in Hinsicht auf bestimmte Sachen stattgegeben, sie wurde jedoch sonst mit Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgerichts vom 5. Dezember 1996 abgewiesen, nachdem das Gericht zweiter Instanz eine Beweiswiederholung durchgeführt und Feststellungen getroffen hatte, aus denen es einen Eigentumserwerb des Beklagten, des Sohns der Wiederaufnahmeklägerin, an den noch streitverfangenen Fahrnissen ableitete. Die außerordentliche Revision der Klägerin wurde vom erkennenden Senat mit Beschuß vom 29. April 1997 zurückgewiesen und eine Ausfertigung dieser Entscheidung den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin am 26. Juni 1997 zugestellt.

Die Klägerin beantragte in ihrer am 15. Jänner 1998 eingelangten Wiederaufnahmeklage die Aufhebung des klageabweisenden Urteils im Hauptprozeß und strebt in diesem eine vollständige Klagestattgebung an. Sie brachte vor, die Klagevertreterin habe im Dezember 1997 mit einer Bekannten der Streitteile "zufällig" deren "Auseinandersetzung" besprochen und dabei erfahren, jener Bekannten seien "Umstände" bekannt, die sie ohne das Einverständnis der Wiederaufnahmeklägerin nicht preisgeben wolle. Die Wiederaufnahmeklägerin habe der Mitteilung dieser Umstände zugestimmt, worauf die Klagevertreterin "erstmals am 22. Dezember 1997" Tatsachen erfahren habe, die eine Wiederaufnahme des Hauptprozesses rechtfertigten. Nach dieser Mitteilung habe der Beklagte jene Bekannte in einem

Telefonat "vor ca. 1 1/2 Jahren" über eine Vereinbarung mit seiner Mutter informiert, wonach ihm "alles" an Hauseigentum und Möbeln gehören solle, wenn er sie noch einige Jahre im Haus wohnen lasse. Der für das Telefonat angegebene Zeitpunkt falle "in den Sommer 1995" und liege damit "gut ein halbes Jahr nach der vom Beklagten behaupteten Schenkung und Eigentumsübertragung und nach dem sogenannten Hinausschmiß der Klägerin durch den Beklagten". Bei diesem Gespräch habe der Beklagte aber "eindeutig" nicht erklärt, die streitverfangenen Sachen seien ihm "bereits geschenkt und übertragen worden". Seine Angaben seien damals noch arglos und "ohne den Hintergrund eines Gerichtsverfahrens", in dem er "etwas zu erreichen" versucht habe, erfolgt. Das neu hervorgekommene Beweismittel sei daher geeignet, die Glaubwürdigkeit des Beklagten und einer für die entscheidungswesentlichen Tatsachenfeststellungen im Hauptprozeß maßgeblichen Zeugin zu erschüttern.

Der Wiederaufnahmeklage wurde ein mit 20. Dezember 1997 datiertes Schreiben der gemeinsamen Bekannten der Streitteile mit dem Stampiglienaufdruck "22. Dezember 1997" angeschlossen, das inhaltlich den Klagebehauptungen über ein Gespräch mit dem Beklagten entspricht. Es scheiterten alle - mehrfach unternommenen - gerichtlichen Versuche, die Klägerin und die gemeinsame Bekannte der Streitteile zu Fragen der Rechtzeitigkeit der Wiederaufnahmeklage im Vorprüfungsverfahren als Auskunftspersonen zu vernehmen. Sie erschienen trotz ausgewiesenen Ladungen zu keinem der anberaumten Vernehmungstermine.

Das Oberlandesgericht Innsbruck wies die Wiederaufnahmeklage mit Beschuß vom 14. Dezember 1998 im Vorprüfungsverfahren zurück, sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige, und ließ den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zu. Es erwog in rechtlicher Hinsicht, die Wiederaufnahmeklage sei gemäß § 534 Abs 1 ZPO binnen der Notfrist von vier Wochen zu erheben. Diese Frist sei beim - hier geltend gemachten - Wiederaufnahmegrund nach § 530 Abs 1 Z 7 ZPO ab dem Tag zu berechnen, an dem die Partei imstande gewesen sei, die ihr bekannt gewordenen Tatsachen oder Beweismittel bei Gericht vorzubringen. Die Wiederaufnahmeklage habe gemäß § 536 Z 3 ZPO unter anderem auch die Umstände anzuführen, aus denen sich die Einhaltung der Klagefrist ergebe. Dem Kläger könne gemäß § 538 Abs 2 ZPO aufgetragen werden, diese Umstände glaubhaft zu machen. Sei die Klage nicht innerhalb der gesetzlichen Frist eingebbracht oder kein tauglicher Wiederaufnahmegrund geltend gemacht worden, sei sie bereits im Vorprüfungsverfahren zurückzuweisen. Hier sei der Klageerzählung bloß jener Zeitpunkt zu entnehmen, in dem die Klagevertreterin Kenntnis vom geltend gemachten Wiederaufnahmegrund erlangt habe. Wesentlich sei dagegen, seit wann die Klägerin selbst über einen solchen Grund Bescheid wisse. Die Unmöglichkeit der Aufklärung der für die Beurteilung der Einhaltung der Klagefrist bedeutsamen Tatsachen in dem gemäß § 538 Abs 2 ZPO anzuwendenden summarischen Bescheinigungsverfahren nach § 274 ZPO falle der Wiederaufnahmeklägerin zur Last. Das entspreche der einhelligen Lehre und einem Teil der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (7 Ob 766/82). In der höchstgerichtlichen Rechtsprechung werde jedoch überwiegend die Ansicht vertreten, eine Wiederaufnahmeklage sei nur bei erwiesener Verspätung zurückzuweisen (6 Ob 66/97; SZ 51/165; JBl 1957, 596). Dementgegen überzeuge die Auffassung der Lehre, weil die Regelung des § 538 Abs 2 ZPO "wenig Sinn gäbe", falls es für den Wiederaufnahmekläger folgenlos bliebe, wenn er die für die Rechtzeitigkeit der Klage maßgeblichen Umstände auf Verlangen des Gerichts nicht glaubhaft machen wolle oder könne. Mit der vorliegenden Wiederaufnahmeklage werde die Durchbrechung der Rechtskraft einer Sachentscheidung angestrebt. Daher seien die Bestimmungen über eine solche Klagemöglichkeit einschränkend auszulegen. Mit einer solchen Auslegung sei aber nicht in Einklang zu bringen, "die urteilmäßige Sachentscheidung" über die Wiederaufnahmeklage im Zweifelsfall nicht ablehnen zu können. Das Oberlandesgericht Innsbruck wies die Wiederaufnahmeklage mit Beschuß vom 14. Dezember 1998 im Vorprüfungsverfahren zurück, sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige, und ließ den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zu. Es erwog in rechtlicher Hinsicht, die Wiederaufnahmeklage sei gemäß Paragraph 534, Absatz eins, ZPO binnen der Notfrist von vier Wochen zu erheben. Diese Frist sei beim - hier geltend gemachten - Wiederaufnahmegrund nach Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 7, ZPO ab dem Tag zu berechnen, an dem die Partei imstande gewesen sei, die ihr bekannt gewordenen Tatsachen oder Beweismittel bei Gericht vorzubringen. Die Wiederaufnahmeklage habe gemäß Paragraph 536, Ziffer 3, ZPO unter anderem auch die Umstände anzuführen, aus denen sich die Einhaltung der Klagefrist ergebe. Dem Kläger könne gemäß Paragraph 538, Absatz 2, ZPO aufgetragen werden, diese Umstände glaubhaft zu machen. Sei die Klage nicht innerhalb der gesetzlichen Frist eingebbracht oder kein tauglicher Wiederaufnahmegrund geltend gemacht worden, sei sie bereits im Vorprüfungsverfahren zurückzuweisen. Hier sei der Klageerzählung bloß jener Zeitpunkt zu entnehmen, in dem die Klagevertreterin Kenntnis vom geltend gemachten Wiederaufnahmegrund erlangt habe. Wesentlich sei dagegen, seit wann die Klägerin selbst über einen solchen Grund Bescheid wisse. Die Unmöglichkeit der Aufklärung

der für die Beurteilung der Einhaltung der Klagefrist bedeutsamen Tatsachen in dem gemäß Paragraph 538, Absatz 2, ZPO anzuwendenden summarischen Bescheinigungsverfahren nach Paragraph 274, ZPO falle der Wiederaufnahmeklägerin zur Last. Das entspreche der einhelligen Lehre und einem Teil der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (7 Ob 766/82). In der höchstgerichtlichen Rechtsprechung werde jedoch überwiegend die Ansicht vertreten, eine Wiederaufnahmeklage sei nur bei erwiesener Verspätung zurückzuweisen (6 Ob 66/97t; SZ 51/165; JBl 1957, 596). Dementgegen überzeuge die Auffassung der Lehre, weil die Regelung des Paragraph 538, Absatz 2, ZPO "wenig Sinn gäbe", falls es für den Wiederaufnahmekläger folgenlos bliebe, wenn er die für die Rechtzeitigkeit der Klage maßgeblichen Umstände auf Verlangen des Gerichts nicht glaubhaft machen wolle oder könne. Mit der vorliegenden Wiederaufnahmeklage werde die Durchbrechung der Rechtskraft einer Sachentscheidung angestrebt. Daher seien die Bestimmungen über eine solche Klagemöglichkeit einschränkend auszulegen. Mit einer solchen Auslegung sei aber nicht in Einklang zu bringen, "die urteilmäßige Sachentscheidung" über die Wiederaufnahmeklage im Zweifelsfall nicht ablehnen zu können.

Gegen diese Entscheidung erhob die klagende Partei - vertreten durch Dr. Klaus Reisch und Dr. Anke Reisch, Rechtsanwälte in Kitzbühel - am 30. Dezember 1998 (Datum der Postaufgabe) "Revisionsrekurs".

Am 27. Jänner 1999 legte der anwaltliche Vertreter des Beklagten dem Oberlandesgericht Innsbruck unter anderem ein Schreiben der Klägerin an die Rechtsanwältin Dr. Anke Reisch vom 24. Juni 1998 und ein Schreiben der Rechtsanwälte Dr. Klaus Reisch und Dr. Anke Reisch an den anwaltlichen Vertreter des Beklagten vom 10. August 1998 vor. Diese Urkunden enthalten folgenden Wortlaut:

Schreiben der Klägerin:

"Nachdem ich eine gerichtliche Vorladung für den 18.6. erhielt, muß ich annehmen, daß Du meine Rückzugswünsche nicht ernst genommen hast.

Ich bitte Dich, zu respektieren, daß ich in meinem Alter ein Recht auf Ruhe habe.

Ich sehe mich daher gezwungen, Dir die Vollmacht bezüglich meiner Prozeßführung gegen ... (den Beklagten) ... zu entziehen."

Schreiben der Rechtsanwälte:

"... (Die Klägerin) ... hat, wie Sie wissen, das Vollmachtsverhältnis zu mir gelöst.

Ihr Schreiben vom 13. 07. 1998 vermag ich daher auch nicht zu beantworten.

Ich bitte um Ihre Kenntnisnahme ..."

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist zulässig, er ist jedoch nicht berechtigt.

1. Der Inhalt der Schreiben vom 24. Juni 1998 und 10. August 1998 legt nahe, daß die als Vertreter der Klägerin im Rekursverfahren einschreitenden Rechtsanwälte materiellrechtlich nicht mehr bevollmächtigt und insofern nur Scheinvertreter sein könnten. Dieser Umstand ist jedoch hier deshalb belanglos, weil diese Rechtsanwälte - entsprechend einem Vermerk auf dem verfahrenseinleitenden Schriftsatz, der durch den späteren, oben wiedergegebenen Schriftverkehr nicht widerlegt wird - jedenfalls bei Einbringung der Wiederaufnahmeklage Prozeßvollmacht hatten und ein Vollmachtwiderruf, der verfahrensrechtliche Wirkungen im Verhältnis zum Gericht und zum Prozeßgegner erzeugen soll, eine Anzeige nach § 36 Abs 1 ZPO voraussetzt. Wenngleich ein Vollmachtsverhältnis materiellrechtlich schon im Zeitpunkt des Zugangs einer Widerrufserklärung erlischt, hängt also der Eintritt verfahrensrechtlicher Wirkungen eines solchen Widerrufs von der bezeichneten förmlichen Anzeige ab. Das Gericht hat daher einen Prozeßbevollmächtigten, der nach materiellrechtlichen Kriterien nicht mehr vertretungsbefugt ist, bis zum Einlangen einer Mitteilung nach § 36 Abs 1 ZPO, die im Falle absoluter Anwaltspflicht auch die Anzeige der Bestellung eines anderen Rechtsanwalts enthalten muß, weiterhin als solchen zu behandeln, selbst wenn dem Gericht ein Vollmachtwiderruf auf andere Weise zur Kenntnis gelangt sein sollte (zuletzt 10 ObS 85/98t mwN). Die Unterschiede der materiellrechtlichen Wirkungen eines Widerrufs der Prozeßvollmacht einerseits und seiner verfahrensrechtlichen Folgen gemäß § 36 Abs 1 ZPO andererseits können daher für das Gericht niemals Anlaß sein, einen Vollmachtmangel gemäß § 37 Abs 1 ZPO von Amts wegen wahrzunehmen (Fasching, Kommentar II 291).1. Der Inhalt der Schreiben vom 24. Juni 1998 und 10. August 1998 legt nahe, daß die als Vertreter der Klägerin im

Rekursverfahren einschreitenden Rechtsanwälte materiellrechtlich nicht mehr bevollmächtigt und insofern nur Scheinvertreter sein könnten. Dieser Umstand ist jedoch hier deshalb belanglos, weil diese Rechtsanwälte - entsprechend einem Vermerk auf dem verfahrenseinleitenden Schriftsatz, der durch den späteren, oben wiedergegebenen Schriftverkehr nicht widerlegt wird - jedenfalls bei Einbringung der Wiederaufnahmeklage Prozeßvollmacht hatten und ein Vollmachtwiderruf, der verfahrensrechtliche Wirkungen im Verhältnis zum Gericht und zum Prozeßgegner erzeugen soll, eine Anzeige nach Paragraph 36, Absatz eins, ZPO voraussetzt. Wenngleich ein Vollmachtsverhältnis materiellrechtlich schon im Zeitpunkt des Zugangs einer Widerrufserklärung erlischt, hängt also der Eintritt verfahrensrechtlicher Wirkungen eines solchen Widerrufs von der bezeichneten förmlichen Anzeige ab. Das Gericht hat daher einen Prozeßbevollmächtigten, der nach materiellrechtlichen Kriterien nicht mehr vertretungsbefugt ist, bis zum Einlangen einer Mitteilung nach Paragraph 36, Absatz eins, ZPO, die im Falle absoluter Anwaltpflicht auch die Anzeige der Bestellung eines anderen Rechtsanwalts enthalten muß, weiterhin als solchen zu behandeln, selbst wenn dem Gericht ein Vollmachtwiderruf auf andere Weise zur Kenntnis gelangt sein sollte (zuletzt 10 ObS 85/98t mwN). Die Unterschiede der materiellrechtlichen Wirkungen eines Widerrufs der Prozeßvollmacht einerseits und seiner verfahrensrechtlichen Folgen gemäß Paragraph 36, Absatz eins, ZPO andererseits können daher für das Gericht niemals Anlaß sein, einen Vollmachtmangel gemäß Paragraph 37, Absatz eins, ZPO von Amts wegen wahrzunehmen (Fasching, Kommentar römisch II 291).

Deshalb ist auch die Rechtsprechung, daß das namens einer Partei von einem Scheinvertreter eingebrachte Rechtsmittel zurückzuweisen sei (1 Ob 362/97k = SZ 70/246), auf einen Anlaßfall nach § 36 Abs 1 ZPO - wie hier - nicht anzuwenden, in dem die Prozeßvollmacht bei Einleitung des Verfahrens erteilt war, die materiellrechtlichen Grundlagen der Bevollmächtigung jedoch in der Folge (allenfalls) wegfielen. Somit bedurfte es auch keiner Klärung der Frage, ob die für die Klägerin einschreitenden Vertreter im Zeitpunkt der Rekurerhebung materiellrechtlich noch bevollmächtigt waren, ist doch über das Rechtsmittel der Klägerin - mangels einer Anzeige gemäß § 36 Abs 1 ZPO - jedenfalls meritorisch abzusprechen. Deshalb ist auch die Rechtsprechung, daß das namens einer Partei von einem Scheinvertreter eingebrachte Rechtsmittel zurückzuweisen sei (1 Ob 362/97k = SZ 70/246), auf einen Anlaßfall nach Paragraph 36, Absatz eins, ZPO - wie hier - nicht anzuwenden, in dem die Prozeßvollmacht bei Einleitung des Verfahrens erteilt war, die materiellrechtlichen Grundlagen der Bevollmächtigung jedoch in der Folge (allenfalls) wegfielen. Somit bedurfte es auch keiner Klärung der Frage, ob die für die Klägerin einschreitenden Vertreter im Zeitpunkt der Rekurerhebung materiellrechtlich noch bevollmächtigt waren, ist doch über das Rechtsmittel der Klägerin - mangels einer Anzeige gemäß Paragraph 36, Absatz eins, ZPO - jedenfalls meritorisch abzusprechen.

2. Es entspricht der überwiegenden bisherigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, daß eine Wiederaufnahmeklage nur bei erwiesener Verspätung, also nicht schon mangels Erweislichkeit ihrer Rechtzeitigkeit zurückgewiesen und die Sachentscheidung im Zweifelsfall nicht abgelehnt werden kann (6 Ob 66/97t; SZ 51/165; 5 Ob 140/73; 3 Ob 366/59; JBI 1957, 596). Eine Begründung dafür findet sich nur in der Entscheidung 7 Ob 81/57 (= JBI 1957, 596). Diese Ansicht wurde jedoch vom 7. Senat in der späteren Entscheidung 7 Ob 766/82 nicht mehr aufrechterhalten, weil in der Vorentscheidung JBI 1957, 596 unbeachtet geblieben sei, daß § 543 ZPO bloß die Nachholung einer Entscheidung ermöglichen solle, die bei Kenntnis der "entsprechenden Umstände" bereits im Vorprüfungsverfahren zu fällen gewesen wäre. Daher seien die Voraussetzungen einer Entscheidung nach § 543 ZPO mit jenen einer Entscheidung nach § 538 ZPO soweit identisch. Wäre die Ansicht zutreffend, daß die Zurückweisung einer Wiederaufnahmeklage nur im Falle erwiesener Verspätung erfolgen dürfe, so würde sich die gemäß § 536 Z 3 ZPO erforderliche Bezeichnung von Beweismitteln für die Einhaltung der Klagefrist erübrigen. Die dafür maßgeblichen Umstände seien gemäß § 538 Abs 2 ZPO auf Verlangen des Gerichts überdies glaubhaft zu machen. Das Gesetz lege dem Wiederaufnahmekläger somit ausdrücklich die Verpflichtung auf, die Einhaltung der Klagefrist "über eine bloße Behauptung hinaus auch darzutun". Die Auffassung, die Wiederaufnahmeklage könne nur bei erwiesener Verspätung zurückgewiesen werden, widerspreche nicht nur dem Wortlaut des Gesetzes, sondern auch dem Sinn der im systematischen Zusammenhang besonders bedeutsamen §§ 536 Z 3, 538 und 543 ZPO. Danach sei die Wiederaufnahme nur "in bestimmten Ausnahmefällen unter streng zu prüfenden Voraussetzungen" zu bewilligen; anderenfalls genüge es, wenn die Rechtzeitigkeit der Wiederaufnahmeklage nur behauptet und dafür "allenfalls irgendein unhaltbares Beweismittel" bezeichnet werde, weil eine mißlungene Beweisaufnahme noch kein Nachweis für die Unrichtigkeit der Klagebehauptungen wäre. Die Bestimmungen der §§ 536 Z 3 und 538 Abs 2 ZPO "wären dann inhaltsleere Vorschriften, weil es letzten Endes Sache des Gegners des Wiederaufnahmsklägers wäre, einen Beweis zu

führen, den ihm das Gesetz nicht auferlegt". Eine Wiederaufnahmeklage, deren Rechtzeitigkeit der Kläger weder bewiesen noch glaubhaft gemacht habe, sei daher zurückzuweisen.<sup>2</sup> Es entspricht der überwiegenden bisherigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, daß eine Wiederaufnahmeklage nur bei erwiesener Verspätung, also nicht schon mangels Erweislichkeit ihrer Rechtzeitigkeit zurückgewiesen und die Sachentscheidung im Zweifelsfall nicht abgelehnt werden kann (6 Ob 66/97; SZ 51/165; 5 Ob 140/73; 3 Ob 366/59; JBI 1957, 596). Eine Begründung dafür findet sich nur in der Entscheidung 7 Ob 81/57 (= JBI 1957, 596). Diese Ansicht wurde jedoch vom 7. Senat in der späteren Entscheidung 7 Ob 766/82 nicht mehr aufrechterhalten, weil in der Vorentscheidung JBI 1957, 596 unbeachtet geblieben sei, daß Paragraph 543, ZPO bloß die Nachholung einer Entscheidung ermöglichen solle, die bei Kenntnis der "entsprechenden Umstände" bereits im Vorprüfungsverfahren zu fällen gewesen wäre. Daher seien die Voraussetzungen einer Entscheidung nach Paragraph 543, ZPO mit jenen einer Entscheidung nach Paragraph 538, ZPO soweit identisch. Wäre die Ansicht zutreffend, daß die Zurückweisung einer Wiederaufnahmeklage nur im Falle erwiesener Verspätung erfolgen dürfe, so würde sich die gemäß Paragraph 536, Ziffer 3, ZPO erforderliche Bezeichnung von Beweismitteln für die Einhaltung der Klagefrist erübrigen. Die dafür maßgeblichen Umstände seien gemäß Paragraph 538, Absatz 2, ZPO auf Verlangen des Gerichts überdies glaubhaft zu machen. Das Gesetz lege dem Wiederaufnahmekläger somit ausdrücklich die Verpflichtung auf, die Einhaltung der Klagefrist "über eine bloße Behauptung hinaus auch darzutun". Die Auffassung, die Wiederaufnahmeklage könne nur bei erwiesener Verspätung zurückgewiesen werden, widerspreche nicht nur dem Wortlaut des Gesetzes, sondern auch dem Sinn der im systematischen Zusammenhang besonders bedeutsamen Paragraphen 536, Ziffer 3, 538 und 543 ZPO. Danach sei die Wiederaufnahme nur "in bestimmten Ausnahmefällen unter streng zu prüfenden Voraussetzungen" zu bewilligen; anderenfalls genügte es, wenn die Rechtzeitigkeit der Wiederaufnahmeklage nur behauptet und dafür "allenfalls irgendein unhaltbares Beweismittel" bezeichnet werde, weil eine mißlungene Beweisaufnahme noch kein Nachweis für die Unrichtigkeit der Klagebehauptungen wäre. Die Bestimmungen der Paragraphen 536, Ziffer 3 und 538 Absatz 2, ZPO "wären dann inhaltsleere Vorschriften, weil es letzten Endes Sache des Gegners des Wiederaufnahmsklägers wäre, einen Beweis zu führen, den ihm das Gesetz nicht auferlegt". Eine Wiederaufnahmeklage, deren Rechtzeitigkeit der Kläger weder bewiesen noch glaubhaft gemacht habe, sei daher zurückzuweisen.

Diese Begründung überzeugt und läßt sich dahin zusammenfassen, daß dem Gesetz die Vermutung der Rechtzeitigkeit einer Wiederaufnahmeklage fremd ist. Der erkennende Senat schließt sich daher dieser zutreffenden, auch in der Lehre (Fasching, Kommentar IV 541 f; Kodek in Rechberger, Kommentar zur ZPO Rz 2 zu § 538) herrschenden Ansicht an. Billigend hervorzuheben ist noch das Argument Faschings (aaO), daß eine Vermutung der Rechtzeitigkeit der Wiederaufnahmeklage, falls sie sich - wie hier - gegen eine rechtskräftige Entscheidung richtet, schon wegen ihres "exzeptionellen" Prozeßziels, ein materiell rechtskräftiges Urteil zur Ermöglichung einer anderen Sachentscheidung zu beseitigen, ausscheidet, dürfen doch die Wirkungen der Rechtskraft nicht schon einer Rechtzeitigkeitsvermutung zum Opfer fallen. Diese Begründung überzeugt und läßt sich dahin zusammenfassen, daß dem Gesetz die Vermutung der Rechtzeitigkeit einer Wiederaufnahmeklage fremd ist. Der erkennende Senat schließt sich daher dieser zutreffenden, auch in der Lehre (Fasching, Kommentar römisch IV 541 f; Kodek in Rechberger, Kommentar zur ZPO Rz 2 zu Paragraph 538,) herrschenden Ansicht an. Billigend hervorzuheben ist noch das Argument Faschings (aaO), daß eine Vermutung der Rechtzeitigkeit der Wiederaufnahmeklage, falls sie sich - wie hier - gegen eine rechtskräftige Entscheidung richtet, schon wegen ihres "exzeptionellen" Prozeßziels, ein materiell rechtskräftiges Urteil zur Ermöglichung einer anderen Sachentscheidung zu beseitigen, ausscheidet, dürfen doch die Wirkungen der Rechtskraft nicht schon einer Rechtzeitigkeitsvermutung zum Opfer fallen.

Gegen diese Rechtsansicht führt die Klägerin nur jene Rechtsprechung ins Treffen, der der erkennende Senat nicht folgt. Ihre Mängelrüge mißachtet den Akteninhalt. Danach wurde, weil sich aus der Klageerzählung nur der Zeitpunkt ergibt, zu dem die Klagevertreter vom behaupteten Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt haben sollen, mehrmals versucht, die Klägerin und die als Wiederaufnahmegrund namhaft gemachte Zeugin zu den für die Rechtzeitigkeit der Klage wesentlichen Tatsachen zu hören, was jedoch deshalb mißlang, weil die Genannten trotz mehrmaliger ausgewiesener Ladung nicht zur Vernehmung als Auskunftspersonen erschienen. Eine Erklärung dafür könnte im eingangs wiedergegebenen Schriftverkehr liegen. Entgegen der im Rechtsmittel vertretenen Ansicht bedarf es im Bescheinigungsverfahren auch nicht der Androhung und Verhängung von Ordnungsstrafen zur Aussageerzwingung, weil ein Bescheinigungsmittel gemäß § 274 Abs 1 ZPO parat sein muß. Gegen diese Rechtsansicht führt die Klägerin nur jene Rechtsprechung ins Treffen, der der erkennende Senat nicht folgt. Ihre Mängelrüge mißachtet den Akteninhalt. Danach wurde, weil sich aus der Klageerzählung nur der Zeitpunkt ergibt, zu dem die Klagevertreter vom behaupteten

Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt haben sollen, mehrmals versucht, die Klägerin und die als Wiederaufnahmegrund namhaft gemachte Zeugin zu den für die Rechtzeitigkeit der Klage wesentlichen Tatsachen zu hören, was jedoch deshalb mißlang, weil die Genannten trotz mehrmaliger ausgewiesener Ladung nicht zur Vernehmung als Auskunftspersonen erschienen. Eine Erklärung dafür könnte im eingangs wiedergegebenen Schriftverkehr liegen. Entgegen der im Rechtsmittel vertretenen Ansicht bedarf es im Bescheinigungsverfahren auch nicht der Androhung und Verhängung von Ordnungsstrafen zur Aussageerzwingung, weil ein Bescheinigungsmittel gemäß Paragraph 274, Absatz eins, ZPO parat sein muß.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, daß die Wiederaufnahmeklage mangels Glaubhaftmachung des Umstands, daß die Klägerin selbst vom behaupteten Wiederaufnahmegrund erst innerhalb der Klagefrist gemäß § 534 Abs 1 ZPO - berechnet nach § 534 Abs 2 Z 4 ZPO - Kenntnis erlangte, mit insgesamt zutreffenden Gründen bereits im Vorprüfungsverfahren zurückgewiesen wurde. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, daß die Wiederaufnahmeklage mangels Glaubhaftmachung des Umstands, daß die Klägerin selbst vom behaupteten Wiederaufnahmegrund erst innerhalb der Klagefrist gemäß Paragraph 534, Absatz eins, ZPO - berechnet nach Paragraph 534, Absatz 2, Ziffer 4, ZPO - Kenntnis erlangte, mit insgesamt zutreffenden Gründen bereits im Vorprüfungsverfahren zurückgewiesen wurde.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 41 und § 50 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 41, und Paragraph 50, Absatz eins, ZPO.

**Textnummer**

E52976

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0010OB00004.99S.0223.000

**Im RIS seit**

25.03.1999

**Zuletzt aktualisiert am**

25.04.2012

**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)