

# TE OGH 1992/2/27 6Ob1525/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.02.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Redl, Dr. Kellner und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Angela D\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Prüfling, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Helmut K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Günther Hummer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Räumung infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgerichtes vom 3. Dezember 1991, GZ 41 R 740/91-11, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs der beklagten Partei wird gemäß § 526 Abs. 2 erster Satz ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528 a iVm § 510 Abs. 3 ZPO).

## Text

Begründung:

Das Erstgericht wies den am 21. März 1991 zur Post gegebenen Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der ersten Tagsatzung vom 28. Februar 1991 - die Ladung samt der Klage war dem Beklagten am 18. Jänner 1991 eigenhändig zugestellt worden - nach Durchführung eines Bescheinigungsverfahrens ab, weil es die plötzliche Herzattacke des Kompagnons des Beklagten ebensowenig als unabwendbares oder unvorhergesehenes Ereignis iS des § 146 Abs. 1 ZPO ansah wie das überraschende Eintreffen von Geschäftspartnern des Beklagten aus dem Ausland.

Das Rekursgericht "bestätigte diesen Beschluß mit der Maßgabe", daß es den Wiedereinsetzungsantrag des Beklagten nicht ab-, sondern wegen Verspätung zurückwies. Es bewertete den Entscheidungsgegenstand mit mehr als 50.000 S und erachtete den ordentlichen Revisionsrekurs als nicht zulässig. Dem Beklagten sei bereits am 1. März 1991 bei Durchsicht seines Terminkalenders die Tatsache der Versäumung der ersten Tagsatzung bewußt geworden.

## Rechtliche Beurteilung

Der außerordentliche Revisionsrekurs des Beklagten ist nicht iS des § 528 Abs. 2 ZPO absolut unzulässig, weil keine bestätigende Entscheidung vorliegt. Eine solche ist weder dann gegeben, wenn die erste Instanz den Wiedereinsetzungsantrag als unzulässig zurückweist, das Rekursgericht jedoch den Antrag aus sachlichen Gründen abweist (EFSIlg 55.526 mWN; EvBl 1965/368 = RZ 1965, 101; 8 Ob 613/91 ua), noch dann, wenn die erste Instanz den Wiedereinsetzungsantrag aus sachlichen Gründen abweist und das Rekursgericht den Antrag, etwa wegen Verspätung wie hier, zurückweist (EvBl 1971/182; 4 Ob 160/52; Fasching IV 453). Eine "Maßgabebestätigung" ist nur dann eine

Konformatsentscheidung, wenn die vom Beschluß des Erstgerichtes abweichende Fassung - anders als hier - nur einer Verdeutlichung der Entscheidung des Erstgerichtes dient, ohne daß damit der Inhalt dieser Entscheidung und ihrer Rechtskraftwirkungen gegenüber den Parteien und Beteiligten geändert wird (MietSlg 30.769; RZ 1972, 185; zuletzt 4 Ob 101/91 uva; Fasching aaO).

Der somit trotz der verfehlten "Maßgabebestätigung" nicht absolut unzulässige Revisionsrekurs ist zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 528 Abs. 1 ZPO vorliegen. Dies ist hier aber nicht der Fall. Ein Hindernis, das die Säumnis verursachte, ist dann weggefallen (§ 148 Abs. 2 ZPO), wenn der Partei selbst unter Berücksichtigung ihrer persönlichen Möglichkeiten unter Bedachtnahme auf die durch § 147 Abs. 3 ZPO zum Ausdruck gebrachten Handlungspflicht zugemutet werden kann, die Prozeßhandlung nachzuholen (AnwBl 1991, 110; Fasching II 740 f). Ob den Beklagten bereits ab 1. März 1991 eine derartige Handlungspflicht traf und er nicht bis zur Zustellung des in seiner Säumnis begründeten Versäumungsurteiles zuwarten durfte, betrifft nur den nach den tatsächlichen Verhältnissen (Fasching aaO) zu beurteilenden Einzelfall und stellt daher keine erhebliche Rechtsfrage iS des § 528 Abs. 1 ZPO dar.

#### **Anmerkung**

E28789

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:0060OB01525.92.0227.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920227\_OGH0002\_0060OB01525\_9200000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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