

# TE OGH 1992/1/15 10b512/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.01.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann, Dr. Schlosser, Dr. Graf und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Manfred B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Johannes Schuster, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Werner D\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karl Zingher, Rechtsanwalt in Wien, wegen Wiederaufnahme des beim Bezirksgericht Donaustadt zu 7 C 1160/88z anhängigen Verfahrens infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes vom 11. September 1990, GZ 41 R 337/90-19, womit aus Anlass der Berufung der klagenden Partei das Teilurteil und der Beschluss des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 28. Dezember 1989, GZ 7 C 372/89v-14, sowie das dieser Entscheidung vorangegangene erstinstanzliche Verfahren als nichtig aufgehoben und die Wiederaufnahmsklage zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird mit der Maßgabe bestätigt, dass ihr erster Absatz - unter Ausschaltung der Nichtigkeitsaussprüche - wie folgt lautet:

„Aus Anlass der Berufung wird die erstgerichtliche Entscheidung vom 28. Dezember 1989 aufgehoben und die Wiederaufnahmsklage zurückgewiesen.“

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 3.623,04 bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung (einschließlich S 603,84 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Begründung:

Der Kläger beehrte mit der am 16. Februar 1989 überreichten Wiederaufnahmsklage die Beseitigung des im erstgerichtlichen Verfahren 7 C 1160/88z (des Beklagten gegen ihn wegen Räumung eines Einfamilienhauses und Zahlung von Mietzins in Höhe von S 49.000,-- sA) über das Zahlungsbegehren ergangenen Teilurteils vom 15. September 1988. Er habe anlässlich einer Akteneinsicht beim Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern Wien am 13. Februar 1989 (näher dargestellte) Tatsachen in Erfahrung gebracht, deren Behauptung und Beweis im Vorprozess zu einer für ihn günstigeren Entscheidung geführt hätten.

Das Erstgericht verhandelte über die Wiederaufnahmsklage. Mit seiner Entscheidung vom 28. Dezember 1989 erklärte es „die Wiederaufnahmsklage für zulässig“, wies aber das Klagebegehren ab, weil es den von der klagenden Partei

unter Berufung auf § 530 Abs 1 Z 7 ZPO behaupteten Tatsachen die Eignung als Wiederaufnahmsgrund absprach.

Das Gericht zweiter Instanz hob aus Anlass der gegen das Ersturteil erhobenen Berufung des Klägers mit der angefochtenen Entscheidung das Urteil und den Beschluss des Erstgerichtes sowie das dieser Entscheidung vorangegangene erstinstanzliche Verfahren als nichtig auf und wies die Wiederaufnahmsklage zurück, weil es die gesetzlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Wiederaufnahmsgrundes gemäß § 530 Abs 1 Z 7 und Abs 2 ZPO nicht als gegeben erachtete.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diese Entscheidung erhobene Rekurs des Klägers ist gemäß§§ 519 Abs 1 Z 1 ZPO ungeachtet der in §§ 502, 528 ZPO verfügten Beschränkungen zulässig (2 Ob 508/91; 6 Ob 557/91 ua; MGA-ZPO14 JN-ZPO Anm 4 zu§ 519 ZPO), aber nicht berechtigt.

Gemäß § 530 Abs 2 ZPO ist die Wiederaufnahme wegen eines im § 530 Abs 1 Z 7 (hier: Kenntnis neuer Tatsachen, deren Vorbringen im früheren Verfahren eine günstigere Entscheidung herbeigeführt hätte) angegebenen Umstandes nur zulässig, wenn die Partei ohne Verschulden außerstande war, die neuen Tatsachen vor Schluss der mündlichen Verhandlung (hier: 8. September 1988) geltend zu machen. Dafür ist der Wiederaufnahmskläger behauptungs- und beweispflichtig. Ein Verschulden des Wiederaufnahmsklägers im dargestellten Sinn ist von Amts wegen zu beachten (MietSlg. 39.795 ua). Kommt der Wiederaufnahmskläger dieser Pflicht schon in der Klage nicht nach, so ist diese gemäß § 538 Abs 1 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen (EvBl. 1973/163 ua;Fasching IV 520). Das Fehlen der Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Wiederaufnahmsklage ist in jeder Lage des Verfahrens auch von Amts wegen wahrzunehmen (EvBl. 1972/78 u.a.).

Es ist der Beurteilung des Gerichtes zweiter Instanz beizupflichten, dass der Kläger - entgegen seinen Behauptungen im Rechtsmittel - in der Wiederaufnahmsklage kein Vorbringen erstattet hat, dass er ohne sein Verschulden nicht imstande gewesen wäre, die - bei den Tagsatzungen vom 20. Juni 1988 und 8. September 1988 (dem Verhandlungsschluß) im Vorprozess vorgebrachten Tatsachen über die Vorgangsweise des Wiederaufnahmsbeklagten gegenüber dem Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern ohne sein (oder seines Vertreters) Verschulden bis zum Schluss der Verhandlung im Vorprozess erfahren und vorbringen zu können. Eine Anfrage an das zumindest namentlich bekannte Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern in Wien in seiner eigenen Gebührenangelegenheit wäre dem Kläger wohl jederzeit möglich gewesen. Die Unterlassung dieser Nachforschungen indiziert aber das der vorliegenden Wiederaufnahmsklage entgegenstehende Verschulden. Die Entscheidung der zweiten Instanz entspricht demnach der Sach- und Rechtslage. Allerdings war sie bloß mit der Maßgabe zu bestätigen, dass das Ersturteil aufgehoben und die Wiederaufnahmsklage zurückgewiesen wird, weil bei der dargestellten richtigen Rechtsbetrachtung das Wiederaufnahmeverfahren zwar nicht notwendig gewesen wäre, aber doch nicht nichtig war.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 50, 41 ZPO.

### **Textnummer**

E28297

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:0010OB00512.92.0115.000

### **Im RIS seit**

01.01.1995

### **Zuletzt aktualisiert am**

21.05.2013

**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)