

# TE OGH 2004/2/12 10Ra185/03d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.02.2004

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Dragostinoff als Vorsitzenden sowie die Richterinnen des Oberlandesgerichtes Dr.Predony und Dr.Ciresa in der Arbeitsrechtssache des Klägers \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag.Wolfgang Lentschig, Rechtsanwalt in Horn, wider die beklagte Partei \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Johann Angermann, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 78.169,89 s.A., infolge des Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Krems a.d. Donau als Arbeits- und Sozialgericht vom 1.12.2003, 7 Cga 88/02g-18, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger hat die Kosten seines Rechtsmittels selbst zu tragen. Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Text

Begründung:

Am 18.9.2003 verfügte das Erstgericht die Verlegung der zunächst für den 3.10.2003 anberaumten Verhandlung auf den 5.11.2003. Der Geschäftsführer der beklagten Partei wurde davon am 23.9.2003 verständigt.

Zur Verhandlung vom 5.11.2003 erschien der Geschäftsführer der beklagten Partei nicht. Er war zum Zweck der Vernehmung als Partei geladen worden. Der Beklagtenvertreter gab an, dass er eben mit dem Geschäftsführer der beklagten Partei telefoniert habe, dieser sei in seinem Büro. Er habe offensichtlich den heutigen Termin in seinem Terminkalender falsch eingetragen. Nach Einvernahme des Klägers in dieser Verhandlung gab der Beklagtenvertreter an, den Antrag auf Vernehmung des Geschäftsführers der beklagten Partei aufrecht zu erhalten.

Nach Beratung verkündete der Vorsitzende den Beschluss auf Abweisung des Antrags der beklagten Partei auf neuerliche Ladung des Geschäftsführers zum Zwecke der Parteienvernehmung und schloss die Verhandlung.

Am 17.11.2003 beantragte die beklagte Partei, ihr die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Verhandlung vom 5.11.2003 zu bewilligen und eine Verhandlung zur Vernehmung des Geschäftsführers anzuberaumen. Sie brachte dazu vor, dass ihr Geschäftsführer in den letzten beiden Wochen zahlreiche Termine wahrzunehmen gehabt habe, die in seinem Terminkalender eingetragen gewesen seien. Durch ein Versehen, das nicht mehr vollständig nachvollzogen werden könne, sei es unterblieben, dass der gegenständliche Verhandlungstermin vom 5.11.2003 in den Terminkalender eingetragen worden sei, sodass ihr Geschäftsführer diesen Termin übersehen bzw gar nicht zur Kenntnis genommen habe. Er habe statt dessen einen anderen Termin wahrgenommen, sodass seiner Sekretärin auch nicht aufgefallen sei, dass hier ein Irrtum vorgelegen sei. Wäre er im Büro gesessen, hätte sie ihn zweifellos an

den Verhandlungstermin erinnert. Ihr Geschäftsführer habe aber an einer Tagung von Reifenhändlern teilgenommen. Es treffe sie infolge der Vielzahl von Terminen, die zu koordinieren und wahrzunehmen seien, sicher nur ein geringes Verschulden daran, dass dieser Termin nicht richtig vorgemerkt worden sei.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht den Antrag der beklagten Partei auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 5.11.2003 ab. In rechtlicher Hinsicht wies es darauf hin, dass gemäß § 146 Abs.2 ZPO die Wiedereinsetzung nicht auf Umstände gestützt werden könne, die das Gericht bereits für unzureichend befunden habe, um daraufhin derselben Partei die Verlängerung der sodann versäumten Frist oder die Erstreckung der versäumten Tagsatzung zu bewilligen. Der Antrag auf Wiedereinsetzung sei darauf gestützt worden, dass der Geschäftsführer der beklagten Partei aufgrund eines Versehens, verursacht durch die Vielzahl der zu koordinierenden und wahrzunehmenden Termine, den Verhandlungstermin nicht in seinen Terminkalender eingetragen habe. Infolge dessen habe er den Termin übersehen bzw gar keine Kenntnis von ihm erlangt. Der Sache nach dasselbe Vorbringen habe jedoch in der Verhandlung vom 5.11.2003 bereits zur Abweisung des Antrages der beklagten Partei auf neuerliche Ladung ihres Geschäftsführers zum Zwecke der Parteienvernehmung geführt. Das Gericht habe somit die vorgebrachten Umstände bereits für unzureichend befunden, um ihretwegen der beklagten Partei die Erstreckung der versäumten Tagsatzung zu bewilligen. Auf dieselben Umstände könne die Wiedereinsetzung nicht gestützt werden, weshalb der Antrag abzuweisen gewesen sei. Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht den Antrag der beklagten Partei auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 5.11.2003 ab. In rechtlicher Hinsicht wies es darauf hin, dass gemäß Paragraph 146, Absatz , ZPO die Wiedereinsetzung nicht auf Umstände gestützt werden könne, die das Gericht bereits für unzureichend befunden habe, um daraufhin derselben Partei die Verlängerung der sodann versäumten Frist oder die Erstreckung der versäumten Tagsatzung zu bewilligen. Der Antrag auf Wiedereinsetzung sei darauf gestützt worden, dass der Geschäftsführer der beklagten Partei aufgrund eines Versehens, verursacht durch die Vielzahl der zu koordinierenden und wahrzunehmenden Termine, den Verhandlungstermin nicht in seinen Terminkalender eingetragen habe. Infolge dessen habe er den Termin übersehen bzw gar keine Kenntnis von ihm erlangt. Der Sache nach dasselbe Vorbringen habe jedoch in der Verhandlung vom 5.11.2003 bereits zur Abweisung des Antrages der beklagten Partei auf neuerliche Ladung ihres Geschäftsführers zum Zwecke der Parteienvernehmung geführt. Das Gericht habe somit die vorgebrachten Umstände bereits für unzureichend befunden, um ihretwegen der beklagten Partei die Erstreckung der versäumten Tagsatzung zu bewilligen. Auf dieselben Umstände könne die Wiedereinsetzung nicht gestützt werden, weshalb der Antrag abzuweisen gewesen sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der beklagten Partei, wobei als Rekursgrund eine unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht wird. Das Erstgericht hätte sich auf § 146 Abs.2 ZPO nur dann stützen können, wenn die Abweisung des Antrags auf neuerliche Ladung des Geschäftsführers in der Verhandlung vom 5.11.2003 ordnungsgemäß und nachvollziehbar begründet worden wäre. Dies sei aber nicht so gewesen. Das Gericht habe den Beschluss nicht näher begründet, was zweifellos einen Verstoß gegen das verfassungsmäßig gesicherte Recht auf fair trial gemäß Art.6 MRK darstelle, zumal im vorliegenden Fall grob gegen den Grundsatz des beiderseitigen Gehörs verstoßen worden sei. Mit dem in der Verhandlung vom 5.11.2003 nicht näher begründeten Beschluss, von der Vernehmung des Geschäftsführers der beklagten Partei Abstand zu nehmen, habe das Erstgericht gegen den verfassungsmäßig gewährleisteten Gleichheitsgrundsatz verstoßen, da unbegründete Behördenakte gleichheitswidrige Willkürakte darstellen würden. Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der beklagten Partei, wobei als Rekursgrund eine unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht wird. Das Erstgericht hätte sich auf Paragraph 146, Absatz , ZPO nur dann stützen können, wenn die Abweisung des Antrags auf neuerliche Ladung des Geschäftsführers in der Verhandlung vom 5.11.2003 ordnungsgemäß und nachvollziehbar begründet worden wäre. Dies sei aber nicht so gewesen. Das Gericht habe den Beschluss nicht näher begründet, was zweifellos einen Verstoß gegen das verfassungsmäßig gesicherte Recht auf fair trial gemäß Artikel , MRK darstelle, zumal im vorliegenden Fall grob gegen den Grundsatz des beiderseitigen Gehörs verstoßen worden sei. Mit dem in der Verhandlung vom 5.11.2003 nicht näher begründeten Beschluss, von der Vernehmung des Geschäftsführers der beklagten Partei Abstand zu nehmen, habe das Erstgericht gegen den verfassungsmäßig gewährleisteten Gleichheitsgrundsatz verstoßen, da unbegründete Behördenakte gleichheitswidrige Willkürakte darstellen würden.

Auch das Argument, die beklagte Partei hätte im Falle eines klagsstattgebenden Urteils die Möglichkeit, dieses unter dem Gesichtspunkt der Mangelhaftigkeit des Verfahrens anzufechten, sodass es einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht bedürfe, halte einer kritischen Überprüfung nicht stand. Die Anfechtungsgründe bzw jene Gründe, die die Mangelhaftigkeit eines Urteils bewirken würden, würden sich in keiner Weise mit den Gesichtspunkten, die zu einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand führen würden, decken. Die Berufung vermöge daher die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu ersetzen. Auch unter diesem Gesichtspunkt erweise sich die Notwendigkeit dieses Rekurses und der Hinweis der Verfassungswidrigkeit des angefochtenen Beschlusses und der bezogenen Gesetzesbestimmung.

Diese Ausführungen sind nicht berechtigt.

Gemäß § 146 Abs.2 ZPO kann der Wiedereinsetzungsantrag nicht auf Umstände gestützt werden, die das Gericht bereits für unzureichend befunden hat, um daraufhin derselben Partei die Verlängerung der sodann versäumten Frist oder die Erstreckung der versäumten Tagsatzung zu bewilligen. Diese Bestimmung ist allerdings nur im Zusammenhang mit § 147 Abs.3 ZPO zu verstehen. Hatte die Partei nämlich die Möglichkeit, wegen des hindernden Ereignisses noch rechtzeitig um eine Verlegung der Tagsatzung anzusuchen, dann ist - schon wegen des Fehlens des unmittelbaren zeitlichen Zusammenhangs und der alleinigen Kausalität des Hindernisses - eine Wiedereinsetzung ausgeschlossen. Die sich aus dem Gesetz ergebende Verpflichtung der Partei, ihrerseits alles Zumutbare zu unternehmen, um den Eintritt der Versäumung zu verhindern, ist durch die Unterlassung eines Erstreckungs- oder Fristverlängerungsantrages verletzt worden und schließt die Wiedereinsetzung grundsätzlich aus (§ 147 Abs.3 ZPO). Aber selbst wenn die Partei wegen eines solchen Hindernisses bereits erfolglos einen Fristverlängerungs- oder Tagsatzungserstreckungsantrag gestellt hat - wenn also selbst für solche (der Prozessökonomie entsprechend nachgiebiger zu beurteilende) Anträge das vorgebrachte Hindernis nicht ausreicht -, dann kann die Berufung auf ein solches Hindernis nicht bereits eingetretene Säumnisfolgen im Wege der Wiedereinsetzung beseitigen. Mit den beiden genannten gesetzlichen Bestimmungen ist auch klargestellt, dass zwar nicht jeder Grund, der zur Bewilligung der Tagsatzungsverlegung geeignet ist, auch ein tauglicher Wiedereinsetzungsgrund ist, dass aber umgekehrt jeder taugliche Wiedereinsetzungsgrund sehr wohl zwingend die Erstreckung einer Tagsatzung oder die Verlängerung rechtfertigt (Fasching, Komm. zur ZPO<sup>1</sup>, II, 736; Fasching Komm. zu ZPO<sup>2</sup>, II, Rz 61 zu § 146 mwN). Die von Deixler-Hübner im Kommentar zur ZPO<sup>2</sup> vertretene Ansicht, dass die Bestimmung des § 146 Abs.2 ZPO nur dann zur Anwendung kommt, wenn das Gericht die Umstände, auf die der Antrag gestützt wird, bereits rechtskräftig als unzureichend befunden hat, um etwa eine Verhandlung zu erstrecken, wird nicht geteilt, weil sich für eine derartige Einschränkung keine Anhaltspunkte aus dem Gesetzestext ergeben. Werden im Verfahren bereits Umstände für eine Erstreckung der Verhandlung geltend gemacht oder wurde dies unterlassen, soll für die Wiedereinsetzung kein Raum bleiben, sondern soll allenfalls im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens geklärt werden, ob nicht doch eine Erstreckung erfolgen hätte müssen. Gemäß Paragraph 146, Absatz , ZPO kann der Wiedereinsetzungsantrag nicht auf Umstände gestützt werden, die das Gericht bereits für unzureichend befunden hat, um daraufhin derselben Partei die Verlängerung der sodann versäumten Frist oder die Erstreckung der versäumten Tagsatzung zu bewilligen. Diese Bestimmung ist allerdings nur im Zusammenhang mit Paragraph 147, Absatz , ZPO zu verstehen. Hatte die Partei nämlich die Möglichkeit, wegen des hindernden Ereignisses noch rechtzeitig um eine Verlegung der Tagsatzung anzusuchen, dann ist - schon wegen des Fehlens des unmittelbaren zeitlichen Zusammenhangs und der alleinigen Kausalität des Hindernisses - eine Wiedereinsetzung ausgeschlossen. Die sich aus dem Gesetz ergebende Verpflichtung der Partei, ihrerseits alles Zumutbare zu unternehmen, um den Eintritt der Versäumung zu verhindern, ist durch die Unterlassung eines Erstreckungs- oder Fristverlängerungsantrages verletzt worden und schließt die Wiedereinsetzung grundsätzlich aus (Paragraph 147, Absatz , ZPO). Aber selbst wenn die Partei wegen eines solchen Hindernisses bereits erfolglos einen Fristverlängerungs- oder Tagsatzungserstreckungsantrag gestellt hat - wenn also selbst für solche (der Prozessökonomie entsprechend nachgiebiger zu beurteilende) Anträge das vorgebrachte Hindernis nicht ausreicht -, dann kann die Berufung auf ein solches Hindernis nicht bereits eingetretene Säumnisfolgen im Wege der Wiedereinsetzung beseitigen. Mit den beiden genannten gesetzlichen Bestimmungen ist auch klargestellt, dass zwar nicht jeder Grund, der zur Bewilligung der Tagsatzungsverlegung geeignet ist, auch ein tauglicher Wiedereinsetzungsgrund ist, dass aber umgekehrt jeder taugliche Wiedereinsetzungsgrund sehr wohl zwingend die Erstreckung einer Tagsatzung oder die Verlängerung rechtfertigt (Fasching, Komm. zur ZPO<sup>1</sup>, römisch II, 736; Fasching Komm. zu ZPO<sup>2</sup>, römisch II, Rz 61 zu Paragraph 146, mwN). Die von Deixler-Hübner im Kommentar zur ZPO<sup>2</sup> vertretene Ansicht, dass die Bestimmung des Paragraph 146, Absatz , ZPO nur dann zur Anwendung kommt,

wenn das Gericht die Umstände, auf die der Antrag gestützt wird, bereits rechtskräftig als unzureichend befunden hat, um etwa eine Verhandlung zu erstrecken, wird nicht geteilt, weil sich für eine derartige Einschränkung keine Anhaltspunkte aus dem Gesetzestext ergeben. Werden im Verfahren bereits Umstände für eine Erstreckung der Verhandlung geltend gemacht oder wurde dies unterlassen, soll für die Wiedereinsetzung kein Raum bleiben, sondern soll allenfalls im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens geklärt werden, ob nicht doch eine Erstreckung erfolgen hätte müssen.

Daraus folgt, dass bei Vorliegen von Gründen, die eine Erstreckung der Verhandlung nicht rechtfertigen, ein Wiedereinsetzungsgrund jedenfalls zu verneinen wäre, ein zu bejahender Wiedereinsetzungsgrund aber zwingend die Erstreckung einer Verhandlung nach sich ziehen würde. Die gesetzlichen Bestimmungen gehen somit davon aus, dass entweder ein Antrag auf Erstreckung einer Verhandlung zu Unrecht abgewiesen wurde, wobei dieser Beschluss, wenn zugleich auch die Sachentscheidung gefällt wird, nicht gesondert, sondern mit dem Rechtsmittel gegen die Entscheidung anfechtbar ist und die Abweisung als Mangelhaftigkeit im Berufungsverfahren geltend gemacht werden kann (Fasching, Komm. zur ZPO<sup>2</sup>, Rz 16 zu § 141; Gitschthaler in Rechberger, ZPO<sup>2</sup>, II, Rz 12 zu § 139), oder zu Recht von der Erstreckung der Verhandlung abgesehen wurde, womit jedoch nie die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung gegeben wären. Im vorliegenden Fall hat das Erstgericht nach der Fassung des Beschlusses auf Abweisung des Antrages der beklagten Partei auf neuerliche Ladung ihres Geschäftsführers zum Zwecke der Parteienvernehmung und auf Erstreckung der Verhandlung das Verfahren geschlossen. Bei einer allfälligen Klagsstattgebung wird es im zu ergehenden Urteil begründen, warum es den Antrag auf Erstreckung der Verhandlung abgewiesen hat. Dagegen kann die beklagte Partei in der allenfalls einzubringenden Berufung, sollte sie der Ansicht sein, dass diese Begründung nicht zutreffend ist, die Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend machen. Daraus folgt, dass bei Vorliegen von Gründen, die eine Erstreckung der Verhandlung nicht rechtfertigen, ein Wiedereinsetzungsgrund jedenfalls zu verneinen wäre, ein zu bejahender Wiedereinsetzungsgrund aber zwingend die Erstreckung einer Verhandlung nach sich ziehen würde. Die gesetzlichen Bestimmungen gehen somit davon aus, dass entweder ein Antrag auf Erstreckung einer Verhandlung zu Unrecht abgewiesen wurde, wobei dieser Beschluss, wenn zugleich auch die Sachentscheidung gefällt wird, nicht gesondert, sondern mit dem Rechtsmittel gegen die Entscheidung anfechtbar ist und die Abweisung als Mangelhaftigkeit im Berufungsverfahren geltend gemacht werden kann (Fasching, Komm. zur ZPO<sup>2</sup>, Rz 16 zu Paragraph 141 ;, Gitschthaler in Rechberger, ZPO<sup>2</sup>, römisch II, Rz 12 zu Paragraph 139,)), oder zu Recht von der Erstreckung der Verhandlung abgesehen wurde, womit jedoch nie die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung gegeben wären. Im vorliegenden Fall hat das Erstgericht nach der Fassung des Beschlusses auf Abweisung des Antrages der beklagten Partei auf neuerliche Ladung ihres Geschäftsführers zum Zwecke der Parteienvernehmung und auf Erstreckung der Verhandlung das Verfahren geschlossen. Bei einer allfälligen Klagsstattgebung wird es im zu ergehenden Urteil begründen, warum es den Antrag auf Erstreckung der Verhandlung abgewiesen hat. Dagegen kann die beklagte Partei in der allenfalls einzubringenden Berufung, sollte sie der Ansicht sein, dass diese Begründung nicht zutreffend ist, die Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend machen.

Aus diesen Überlegungen bleibt daher kein Raum für einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, sodass sich das Erstgericht zu Recht auf die Bestimmung des § 146 Abs.2 ZPO berufen hat. Diese Bestimmung soll gerade verhindern, dass Umstände, die etwa auch nach einer Berufung von der Rechtsmittelinstanz nicht als ausreichend für die Erstreckung einer Verhandlung angesehen werden, zur Begründung einer Wiedereinsetzung herangezogen werden können. Sollte hingegen die Rechtsmittelinstanz die Ansicht vertreten, dass die Verweigerung der Erstreckung der Verhandlung zu Unrecht erfolgte, wird das Verfahren in erster Instanz fortgesetzt, sodass für eine Wiedereinsetzung kein Raum bleibt. Aus diesen Überlegungen bleibt daher kein Raum für einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, sodass sich das Erstgericht zu Recht auf die Bestimmung des Paragraph 146, Absatz , ZPO berufen hat. Diese Bestimmung soll gerade verhindern, dass Umstände, die etwa auch nach einer Berufung von der Rechtsmittelinstanz nicht als ausreichend für die Erstreckung einer Verhandlung angesehen werden, zur Begründung einer Wiedereinsetzung herangezogen werden können. Sollte hingegen die Rechtsmittelinstanz die Ansicht vertreten, dass die Verweigerung der Erstreckung der Verhandlung zu Unrecht erfolgte, wird das Verfahren in erster Instanz fortgesetzt, sodass für eine Wiedereinsetzung kein Raum bleibt.

Aus diesen Überlegungen war daher dem Rekurs ein Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 2 ASGG, 40 und 50 ZPO. Unter Anwendung des § 528 Abs.2 Z 2 ZPO war festzuhalten, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig ist. Aus diesen Überlegungen war daher dem Rekurs ein Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung beruht

auf den Paragraphen 2, ASGG, 40 und 50 ZPO. Unter Anwendung des Paragraph 528, Absatz , Ziffer 2, ZPO war festzuhalten, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig ist.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

**Anmerkung**

EW00483 10Ra185.03d

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0009:2004:0100RA00185.03D.0212.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20040212\_OLG0009\_0100RA00185\_03D0000\_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)