

# TE OGH 2003/3/4 100bS23/03k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.03.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellingner und Dr. Hoch als weitere Richter (Senat nach § 11a ASGG) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Dr. Herlinde G\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Kurt Kadavy, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, wegen Wiederaufnahme, infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 14. November 2002, GZ 7 Rs 266/02w-5, womit infolge Rekurses der klagenden Partei der Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 13. September 2002, GZ 33 Cgs 214/02w-2, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben und dem Erstgericht die Einleitung des gesetzmäßigen Verfahrens unter Abstandnahme von dem gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Mit dem Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 14. 1. 2002, GZ 33 Cgs 153/00x-33, wurde das Klagebegehren der am 14. 10. 1946 geborenen Klägerin auf Gewährung der Invaliditätspension im gesetzlichen Ausmaß ab 1. 1. 2000 abgewiesen. Es wurde, soweit dies für das gegenständliche

Wiederaufnahmeverfahren von Bedeutung ist, im Wesentlichen festgestellt, dass bei der Klägerin ein Zustand nach brusterhaltender Therapie eines Mammakarzinoms links mit axillärer Dissektion und nachfolgender Radio- und Chemotherapie, gynäkologisch-palpatorisch jedoch kein pathologischer Befund vorliegt. Aufgrund der bestehenden Hormonbehandlung mit Nolvadex kommt es zu Wechselbeschwerden in Form von Hitzewallungen, wobei es sich jedoch um einen tolerierbaren krankhaften Befund handelt. Die Klägerin hat das Medikament Nolvadex zuletzt abgesetzt, wodurch sich die Wechselbeschwerden gebessert haben. Aufgrund wiederkehrender Mastitis wurden Vereiterungen in der Brust zwischen 1975 und 2000 insgesamt 5 mal operativ saniert, zusätzlich konnte die Klägerin mehrfach Abszedierungen durch Selbstbehandlung bzw homöopathische Therapie zur Abheilung bringen. Die Klägerin leidet demnach an einer Häufung wiederkehrender entzündlicher Erkrankungen in der Brust. Weiters wurde festgestellt, dass bei der Klägerin mit Krankenständen im Ausmaß von insgesamt 4 Wochen pro Jahr zu rechnen ist, wobei 2 Wochen aus der gynäkologischen, 1 Woche aus der internistischen und 1 Woche aus der orthopädischen Fachbegutachtung resultieren. In rechtlicher Hinsicht gelangte das Erstgericht zu dem Ergebnis, dass die Klägerin aufgrund ihres medizinischen Leistungskalküls sowohl die von ihr tatsächlich ausgeübte Tätigkeit einer (angestellten) Bildungsberaterin als auch verschiedene Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt noch verrichten könne und daher nicht invalid im Sinn des § 255 ASVG sei. Mit dem Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 14. 1. 2002, GZ 33 Cgs 153/00x-33, wurde das Klagebegehren der am 14. 10. 1946 geborenen Klägerin auf Gewährung der Invaliditätspension im gesetzlichen Ausmaß ab 1. 1. 2000 abgewiesen. Es wurde, soweit dies für das gegenständliche Wiederaufnahmeverfahren von Bedeutung ist, im Wesentlichen festgestellt, dass bei der Klägerin ein Zustand nach brusterhaltender Therapie eines Mammakarzinoms links mit axillärer Dissektion und nachfolgender Radio- und Chemotherapie, gynäkologisch-palpatorisch jedoch kein pathologischer Befund vorliegt. Aufgrund der bestehenden Hormonbehandlung mit Nolvadex kommt es zu Wechselbeschwerden in Form von Hitzewallungen, wobei es sich jedoch um einen tolerierbaren krankhaften Befund handelt. Die Klägerin hat das Medikament Nolvadex zuletzt abgesetzt, wodurch sich die Wechselbeschwerden gebessert haben. Aufgrund wiederkehrender Mastitis wurden Vereiterungen in der Brust zwischen 1975 und 2000 insgesamt 5 mal operativ saniert, zusätzlich konnte die Klägerin mehrfach Abszedierungen durch Selbstbehandlung bzw homöopathische Therapie zur Abheilung bringen. Die Klägerin leidet demnach an einer Häufung wiederkehrender entzündlicher Erkrankungen in der Brust. Weiters wurde festgestellt, dass bei der Klägerin mit Krankenständen im Ausmaß von insgesamt 4 Wochen pro Jahr zu rechnen ist, wobei 2 Wochen aus der gynäkologischen, 1 Woche aus der internistischen und 1 Woche aus der orthopädischen Fachbegutachtung resultieren. In rechtlicher Hinsicht gelangte das Erstgericht zu dem Ergebnis, dass die Klägerin aufgrund ihres medizinischen Leistungskalküls sowohl die von ihr tatsächlich ausgeübte Tätigkeit einer (angestellten) Bildungsberaterin als auch verschiedene Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt noch verrichten könne und daher nicht invalid im Sinn des Paragraph 255, ASVG sei.

Das Oberlandesgericht Graz gab der Berufung der Klägerin nicht Folge, übernahm die Feststellungen als Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und einer unbedenklichen Beweiswürdigung und vertrat in rechtlicher Hinsicht die Auffassung, dass sich die Frage einer Verweisung der Klägerin gar nicht stelle, weil die Klägerin weiterhin die Tätigkeit einer unselbständigen Bildungsberaterin ausüben könne.

Der Revision der Klägerin wurde mittlerweile mit Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 14. 1. 2003, 10 ObS 388/02k, nicht Folge gegeben.

Mit der am 26. 8. 2002 beim Erstgericht eingelangten Wiederaufnahmsklage begehrt die Klägerin gestützt auf den Wiederaufnahmsgrund des § 530 Abs 1 Z 7 ZPO die Wiederaufnahme des Verfahrens 33 Cgs 153/00x, die Aufhebung der in diesem Verfahren ergangenen Entscheidung und eine neuerliche Entscheidung im Sinne der Stattgebung ihres Begehrens. Im Hauptprozess seien die bestellten Sachverständigen, insbesondere auch der gynäkologische Sachverständige, sowie das Gericht davon ausgegangen, dass die Klägerin nach ihrer im Jahr 1999 erfolgten Brustkrebsoperation mit dem Hormonpräparat Nolvadex und seit Herbst 2001 mit dem Hormonpräparat Arimidex therapeutisch aktiv behandelt werde. Nach verschiedenen Verdachtsmomenten habe die Klägerin durch den Zugang eines Laborbefundes vom 25. 7. 2002 Kenntnis davon erlangt, dass ihr nach einer wirksamen Behandlung mit dem Präparat Nolvadex seit 2. 11. 2001 statt des Präparates Arimidex ein wirkungsloses Placebo-Präparat verabreicht werde. Ein wesentliches Indiz dafür sei unter anderem, dass ab diesem Zeitpunkt jene Wechselbeschwerden, die mit der Einnahme des Vorgängermedikamentes Nolvadex verbunden waren, bis zur Beschwerdefreiheit abgeklungen seien. Demnach lägen derzeit zwar keine Wechselbeschwerden mehr vor, die Klägerin sei aber ohne Therapie

hinsichtlich ihrer Krebserkrankung. Dieser Zustand könne nicht aufrechterhalten werden. Die Klägerin müsse wieder eine wirksame Therapie beginnen, welche jedoch wiederum mit massiven Wechselbeschwerden verbunden sein werde. Das Urteil im Vorprozess stütze sich demnach auf verfehlte und unvollständige Tatsachenfeststellungen, da infolge der unrichtigen Annahme, die Klägerin werde aktiv wirksam therapiert, der in der Krebserkrankung selbst liegende Krankheitswert samt seinen Auswirkungen auf das Leistungskalkül nicht berücksichtigt worden sei. Darüber hinaus habe die irrige Annahme einer wirksamen Krebsbehandlungstherapie auch das Prozessverhalten der Klägerin im Hauptprozess dahin beeinflusst, auf die Richtigstellung und Vervollständigung der medizinischen Sachverständigengutachten im Rahmen zusätzlicher Erörterungen zu verzichten. Dadurch sei auch eine angemessene Berücksichtigung ihrer Wechselbeschwerden als Nebenwirkung der zwar zuletzt tatsächlich unterlassenen, aber notwendigen Medikation unterblieben. Eine Berücksichtigung dieser nunmehr hervorgekommenen Tatsachen und Umstände hätte bei Durchführung einer im Hinblick auf ihren Leidenszustand notwendigen Therapie zwingend zusätzliche Einschränkungen des medizinischen Leistungskalküls mit einer erheblich höheren Krankenstandsprognose ergeben. Zur Begründung der Wiederaufnahmsklage wurde von der Klägerin schließlich auch die Ablehnung des gynäkologischen Sachverständigen geltend gemacht, da dieser als stellvertretender Klinikvorstand und Leiter jener Abteilung, an der die Klägerin operiert und behandelt worden sei, in Kenntnis der Placebo-Studie hätte sein müssen und zu einer Ablehnung des Gutachtensauftrages verpflichtet gewesen wäre. Mit der am 26. 8. 2002 beim Erstgericht eingelangten Wiederaufnahmsklage begehrt die Klägerin gestützt auf den Wiederaufnahmsgrund des Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 7, ZPO die Wiederaufnahme des Verfahrens 33 Cgs 153/00x, die Aufhebung der in diesem Verfahren ergangenen Entscheidung und eine neuerliche Entscheidung im Sinne der Stattgebung ihres Begehrens. Im Hauptprozess seien die bestellten Sachverständigen, insbesondere auch der gynäkologische Sachverständige, sowie das Gericht davon ausgegangen, dass die Klägerin nach ihrer im Jahr 1999 erfolgten Brustkrebsoperation mit dem Hormonpräparat Nolvadex und seit Herbst 2001 mit dem Hormonpräparat Arimidex therapeutisch aktiv behandelt werde. Nach verschiedenen Verdachtsmomenten habe die Klägerin durch den Zugang eines Laborbefundes vom 25. 7. 2002 Kenntnis davon erlangt, dass ihr nach einer wirksamen Behandlung mit dem Präparat Nolvadex seit 2. 11. 2001 statt des Präparates Arimidex ein wirkungsloses Placebo-Präparat verabreicht werde. Ein wesentliches Indiz dafür sei unter anderem, dass ab diesem Zeitpunkt jene Wechselbeschwerden, die mit der Einnahme des Vorgängermedikamentes Nolvadex verbunden waren, bis zur Beschwerdefreiheit abgeklungen seien. Demnach lägen derzeit zwar keine Wechselbeschwerden mehr vor, die Klägerin sei aber ohne Therapie hinsichtlich ihrer Krebserkrankung. Dieser Zustand könne nicht aufrechterhalten werden. Die Klägerin müsse wieder eine wirksame Therapie beginnen, welche jedoch wiederum mit massiven Wechselbeschwerden verbunden sein werde. Das Urteil im Vorprozess stütze sich demnach auf verfehlte und unvollständige Tatsachenfeststellungen, da infolge der unrichtigen Annahme, die Klägerin werde aktiv wirksam therapiert, der in der Krebserkrankung selbst liegende Krankheitswert samt seinen Auswirkungen auf das Leistungskalkül nicht berücksichtigt worden sei. Darüber hinaus habe die irrige Annahme einer wirksamen Krebsbehandlungstherapie auch das Prozessverhalten der Klägerin im Hauptprozess dahin beeinflusst, auf die Richtigstellung und Vervollständigung der medizinischen Sachverständigengutachten im Rahmen zusätzlicher Erörterungen zu verzichten. Dadurch sei auch eine angemessene Berücksichtigung ihrer Wechselbeschwerden als Nebenwirkung der zwar zuletzt tatsächlich unterlassenen, aber notwendigen Medikation unterblieben. Eine Berücksichtigung dieser nunmehr hervorgekommenen Tatsachen und Umstände hätte bei Durchführung einer im Hinblick auf ihren Leidenszustand notwendigen Therapie zwingend zusätzliche Einschränkungen des medizinischen Leistungskalküls mit einer erheblich höheren Krankenstandsprognose ergeben. Zur Begründung der Wiederaufnahmsklage wurde von der Klägerin schließlich auch die Ablehnung des gynäkologischen Sachverständigen geltend gemacht, da dieser als stellvertretender Klinikvorstand und Leiter jener Abteilung, an der die Klägerin operiert und behandelt worden sei, in Kenntnis der Placebo-Studie hätte sein müssen und zu einer Ablehnung des Gutachtensauftrages verpflichtet gewesen wäre.

Das Erstgericht wies die Wiederaufnahmsklage im Vorprüfungsverfahren zurück. Das Vorbringen der Klägerin in der Wiederaufnahmsklage erfülle nicht die Voraussetzungen des § 530 Abs 1 Z 7 ZPO, weil selbst eine gänzliche Richtigkeit der Klagsbehauptungen die Wiederaufnahme nicht rechtfertigen könne. Die im Zusammenhang mit der Einnahme des Präparates Nolvadex aufgetretenen Nebenwirkungen seien im Leistungskalkül ohnedies berücksichtigt worden. Die Besserung der Wechselbeschwerden nach Absetzen dieses Präparates ziehe die Klägerin einerseits selbst nicht in Zweifel, andererseits habe dies zu keiner Veränderung im Leistungskalkül geführt. Hinsichtlich des Krebsleidens der Klägerin sei in dem im Hauptprozess ergangenen Urteil festgestellt worden, dass derzeit kein Tumorrezidiv vorliege.

Auch diesbezüglich mache die Wiederaufnahmsklage keine neuen Tatsachen geltend. Ob und in welcher Form die Klägerin seit dem Absetzen des Medikamentes Nolvadex einer Nachbehandlung unterliege, sei nicht Bestandteil der Urteilsfeststellungen und für das allein maßgebliche medizinische Leistungskalkül auch ohne Relevanz. Weder die durch die nach Ansicht der Klägerin notwendige Fortsetzung der Hormonbehandlung bedingten, gewissermaßen "fiktiven Medikamentennebenwirkungen", noch die vorgebrachte Erhöhung des Risikos einer künftigen allerdings bis zum Schluss der Verhandlung tatsächlich nicht eingetretenen und auch gar nicht behaupteten Verschlechterung des Krebsleidens wäre also geeignet, eine günstigere Entscheidung im Hauptverfahren herbeizuführen. Die Ermöglichung der nachträglichen Korrektur des eigenen Prozessverhaltens könne nicht Sinn und Ziel einer Wiederaufnahme sein und bilde auch keinen tauglichen Wiederaufnahmsgrund. Gleiches gelte für die geltend gemachte Ablehnung des gynäkologischen Sachverständigen. Das Erstgericht wies die Wiederaufnahmsklage im Vorprüfungsverfahren zurück. Das Vorbringen der Klägerin in der Wiederaufnahmsklage erfülle nicht die Voraussetzungen des Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 7, ZPO, weil selbst eine gänzliche Richtigkeit der Klagsbehauptungen die Wiederaufnahme nicht rechtfertigen könne. Die im Zusammenhang mit der Einnahme des Präparates Nolvadex aufgetretenen Nebenwirkungen seien im Leistungskalkül ohnedies berücksichtigt worden. Die Besserung der Wechselbeschwerden nach Absetzen dieses Präparates ziehe die Klägerin einerseits selbst nicht in Zweifel, andererseits habe dies zu keiner Veränderung im Leistungskalkül geführt. Hinsichtlich des Krebsleidens der Klägerin sei in dem im Hauptprozess ergangenen Urteil festgestellt worden, dass derzeit kein Tumorzidiv vorliege. Auch diesbezüglich mache die Wiederaufnahmsklage keine neuen Tatsachen geltend. Ob und in welcher Form die Klägerin seit dem Absetzen des Medikamentes Nolvadex einer Nachbehandlung unterliege, sei nicht Bestandteil der Urteilsfeststellungen und für das allein maßgebliche medizinische Leistungskalkül auch ohne Relevanz. Weder die durch die nach Ansicht der Klägerin notwendige Fortsetzung der Hormonbehandlung bedingten, gewissermaßen "fiktiven Medikamentennebenwirkungen", noch die vorgebrachte Erhöhung des Risikos einer künftigen allerdings bis zum Schluss der Verhandlung tatsächlich nicht eingetretenen und auch gar nicht behaupteten Verschlechterung des Krebsleidens wäre also geeignet, eine günstigere Entscheidung im Hauptverfahren herbeizuführen. Die Ermöglichung der nachträglichen Korrektur des eigenen Prozessverhaltens könne nicht Sinn und Ziel einer Wiederaufnahme sein und bilde auch keinen tauglichen Wiederaufnahmsgrund. Gleiches gelte für die geltend gemachte Ablehnung des gynäkologischen Sachverständigen.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und schloss sich im Wesentlichen der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes an.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der auf die Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revisionsrekurs der Klägerin mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass dem Erstgericht die Durchführung des Wiederaufnahmeverfahrens aufgetragen werde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Klägerin ist gemäß § 47 Abs 2 ASGG jedenfalls zulässig. Da die gegenständliche Wiederaufnahmsklage bereits vor Eintreten der Streitanhängigkeit zurückgewiesen wurde, ist das Rechtsverfahren einseitig (vgl 10 ObS 231/98p ua). Der Revisionsrekurs, über den gemäß § 11a Abs 3 Z 2 ASGG ohne Beiziehung fachkundiger Laienrichter zu entscheiden war, ist berechtigt. Der Revisionsrekurs der Klägerin ist gemäß Paragraph 47, Absatz 2, ASGG jedenfalls zulässig. Da die gegenständliche Wiederaufnahmsklage bereits vor Eintreten der Streitanhängigkeit zurückgewiesen wurde, ist das Rechtsverfahren einseitig (vergleiche 10 ObS 231/98p ua). Der Revisionsrekurs, über den gemäß Paragraph 11 a, Absatz 3, Ziffer 2, ASGG ohne Beiziehung fachkundiger Laienrichter zu entscheiden war, ist berechtigt.

Eingangs ist festzuhalten, dass die Bezeichnung der beklagten Partei amtswegig von "Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter" auf "Pensionsversicherungsanstalt" zu berichtigen war, weil mit 1. 1. 2003 alle Rechte und Verbindlichkeiten der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter auf die neu errichtete Pensionsversicherungsanstalt als Gesamtrechtsnachfolger übergingen (§ 538a ASVG idF 59. ASVG NovBGBl I Nr 1/2002). Eingangs ist festzuhalten, dass die Bezeichnung der beklagten Partei amtswegig von "Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter" auf "Pensionsversicherungsanstalt" zu berichtigen war, weil mit 1. 1. 2003 alle Rechte und Verbindlichkeiten der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter auf die neu errichtete Pensionsversicherungsanstalt als Gesamtrechtsnachfolger übergingen (Paragraph 538 a, ASVG in der Fassung 59. ASVG Nov Bundesgesetzblatt Teil eins,

Nr 1 aus 2002,).

Gemäß § 538 Abs 1 ZPO hat das Gericht vor Anberaumung einer Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung über die Wiederaufnahmsklage zu prüfen, ob diese auf einen der gesetzlichen Anfechtungsgründe (§§ 529-531 ZPO) gestützt und in der gesetzlichen Frist erhoben worden ist. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist sie als zur Bestimmung einer Tagsatzung für die mündliche Verhandlung ungeeignet zurückzuweisen. Gemäß Paragraph 538, Absatz eins, ZPO hat das Gericht vor Anberaumung einer Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung über die Wiederaufnahmsklage zu prüfen, ob diese auf einen der gesetzlichen Anfechtungsgründe (Paragraphen 529 & #, 45 ;, 531, ZPO) gestützt und in der gesetzlichen Frist erhoben worden ist. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist sie als zur Bestimmung einer Tagsatzung für die mündliche Verhandlung ungeeignet zurückzuweisen.

Nach § 538 Abs 1 ZPO kommt dem Gericht bei der Prüfung des Wiederaufnahmsgrundes im sogenannten Vorprüfungsverfahren nur ein eingeschränktes Prüfungsrecht zu. Die Zurückweisung der Klage ist dann gerechtfertigt, wenn sich der geltend gemachte Wiederaufnahmsgrund überhaupt unter keinen der im Gesetz angeführten Wiederaufnahmsgründe einordnen lässt oder in keinem rechtlich beachtlichen Zusammenhang mit der angefochtenen Entscheidung steht, der Wiederaufnahmewerber also auch bei Zutreffen der behaupteten Wiederaufnahmsgründe eine Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung nicht erreichen könnte. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das neue Beweisthema in keinem rechtlich beachtlichen Zusammenhang mit dem wiederaufzunehmenden Verfahren steht. Eine solche Schlüssigkeitsprüfung ist bei dem hier behaupteten Wiederaufnahmsgrund des § 530 Abs 1 Z 7 ZPO deshalb geboten, weil danach vorausgesetzt wird, dass die vorgebrachten Tatsachen oder Beweismittel im Hauptverfahren eine der Partei günstige Entscheidung herbeigeführt hätten. Die neuen Tatsachen oder Beweismittel, auf die ein solches Wiederaufnahmebegehren gestützt wird, müssen sich nicht unmittelbar auf die rechtliche Beurteilung auswirken; es genügt, wenn sie geeignet sind, eine wesentliche Änderung der Beweiswürdigung herbeizuführen, wobei hier auch neue Hilfstatsachen, aus denen Schlüsse auf eine Haupttatsache gezogen werden können, in Betracht kommen (vgl EF-Slg 57.856 mwN ua). Im Vorprüfungsverfahren ist die Frage, ob die als Wiederaufnahmsgrund nach § 530 Abs 1 Z 7 ZPO geltend gemachten Umstände ersichtlich von vornherein keinen Einfluss auf die Entscheidung in der Hauptsache haben können, nur abstrakt zu prüfen; ob jedoch die behaupteten Tatsachen oder Beweismittel im Hinblick auf ihren faktischen Gehalt geeignet sind, eine andere Entscheidung in der Hauptsache herbeizuführen, somit bezogen auf den vorliegenden Fall konkret geeignet sind, eine andere Würdigung der vorliegenden Beweise zu bewirken, darf im Vorprüfungsverfahren nicht entschieden werden (SSV-NF 14/79 mwN; EvBl 1992/77; JBl 1979, 268 ua). Erst im Wiederaufnahmeverfahren sind daher die neuen Tatsachen und Beweismittel über ihre abstrakte Eignung zur Herbeiführung einer Änderung der im Hauptprozess erlassenen Entscheidung hinaus im Wege einer eingeschränkten Beweiswürdigung dahin zu prüfen, ob die Nichtberücksichtigung dieser Tatsachen und Beweismittel im Vorprozess gegen die materielle Wahrheitsfindung und die Vollständigkeit der Urteilsgrundlage verstößt (EvBl 1992/77; SZ 59/14 ua). Nach Paragraph 538, Absatz eins, ZPO kommt dem Gericht bei der Prüfung des Wiederaufnahmsgrundes im sogenannten Vorprüfungsverfahren nur ein eingeschränktes Prüfungsrecht zu. Die Zurückweisung der Klage ist dann gerechtfertigt, wenn sich der geltend gemachte Wiederaufnahmsgrund überhaupt unter keinen der im Gesetz angeführten Wiederaufnahmsgründe einordnen lässt oder in keinem rechtlich beachtlichen Zusammenhang mit der angefochtenen Entscheidung steht, der Wiederaufnahmewerber also auch bei Zutreffen der behaupteten Wiederaufnahmsgründe eine Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung nicht erreichen könnte. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das neue Beweisthema in keinem rechtlich beachtlichen Zusammenhang mit dem wiederaufzunehmenden Verfahren steht. Eine solche Schlüssigkeitsprüfung ist bei dem hier behaupteten Wiederaufnahmsgrund des Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 7, ZPO deshalb geboten, weil danach vorausgesetzt wird, dass die vorgebrachten Tatsachen oder Beweismittel im Hauptverfahren eine der Partei günstige Entscheidung herbeigeführt hätten. Die neuen Tatsachen oder Beweismittel, auf die ein solches Wiederaufnahmebegehren gestützt wird, müssen sich nicht unmittelbar auf die rechtliche Beurteilung auswirken; es genügt, wenn sie geeignet sind, eine wesentliche Änderung der Beweiswürdigung herbeizuführen, wobei hier auch neue Hilfstatsachen, aus denen Schlüsse auf eine Haupttatsache gezogen werden können, in Betracht kommen (vergleiche EF-Slg 57.856 mwN ua). Im Vorprüfungsverfahren ist die Frage, ob die als Wiederaufnahmsgrund nach Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 7, ZPO geltend gemachten Umstände ersichtlich von vornherein keinen Einfluss auf die Entscheidung in der Hauptsache haben können, nur abstrakt zu prüfen; ob jedoch die behaupteten Tatsachen oder Beweismittel im Hinblick auf ihren faktischen Gehalt geeignet sind, eine andere Entscheidung in der Hauptsache herbeizuführen, somit bezogen auf den vorliegenden Fall konkret geeignet sind, eine andere Würdigung der

vorliegenden Beweise zu bewirken, darf im Vorprüfungsverfahren nicht entschieden werden (SSV-NF 14/79 mwN; EvBl 1992/77; JBl 1979, 268 ua). Erst im Wiederaufnahmeverfahren sind daher die neuen Tatsachen und Beweismittel über ihre abstrakte Eignung zur Herbeiführung einer Änderung der im Hauptprozess erlassenen Entscheidung hinaus im Wege einer eingeschränkten Beweiswürdigung dahin zu prüfen, ob die Nichtberücksichtigung dieser Tatsachen und Beweismittel im Vorprozess gegen die materielle Wahrheitsfindung und die Vollständigkeit der Urteilsgrundlage verstößt (EvBl 1992/77; SZ 59/14 ua).

Es trifft nun zwar zu, dass bei Pensionsansprüchen wegen geminderter Arbeitsfähigkeit nur der Feststellung des medizinischen Leistungskalküls entscheidende Bedeutung beizumessen ist, wobei allerdings das in die Sachverhaltsfeststellungen aufgenommene medizinische Leistungskalkül in der Regel die vom Sachverständigen erhobene Diagnose und das daraus von ihm erstellte Leistungskalkül zur Grundlage hat. Hingegen kann das Gericht mangels eigener medizinischer Fachkenntnisse aus einer festgestellten Diagnose keinerlei Schlussfolgerungen ableiten, zumal je nach dem Schweregrad eines Leidens bei identer Diagnose der Umfang der Einschränkungen bezüglich der körperlichen oder geistigen Leistungsfähigkeit ganz unterschiedlich sein kann (SSV-NF 8/92 ua). Zutreffend verweist die Revisionsrekurswerberin nun darauf, dass dem im Hauptverfahren auf Grund von Sachverständigengutachten festgestellten medizinischen Leistungskalkül die Annahme der Sachverständigen, insbesondere auch des gynäkologischen Sachverständigen, zugrunde lag, dass bei der Klägerin nach ihrer Brustkrebsoperation jedenfalls bis zum maßgebenden Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz eine wirksame Hormonbehandlung mit den erwähnten Präparaten Nolvadex und Arimidex durchgeführt wurde. Dem gegenüber will die Klägerin mit ihren in der Wiederaufnahmsklage angebotenen Beweismitteln unter anderem unter Beweis stellen, dass bereits seit einem Zeitraum von ca 10 Wochen vor Schluss der Verhandlung erster Instanz im Hauptverfahren tatsächlich keine wirksame Hormonbehandlung mehr stattgefunden habe und dass eine Berücksichtigung dieses Umstandes im Hauptverfahren zwingend zu zusätzlichen Einschränkungen des medizinischen Leistungskalküls mit einer erheblich höheren Krankenstandsprognose geführt hätte.

Damit soll nach dem Prozessstandpunkt der Klägerin nicht die Unrichtigkeit der Folgerungen des im Hauptverfahren erstatteten gynäkologischen Sachverständigengutachtens dargetan werden - nach ständiger Rechtsprechung würden nämlich in der Regel weder die Unrichtigkeit eines im Vorprozess erstatteten Gutachtens noch der Umstand, dass später ein anderer Gutachter ein abweichendes Gutachten erstattet hat, die Voraussetzungen für einen Wiederaufnahmsgrund im Sinn des § 530 Abs 1 Z 7 ZPO erfüllen (vgl MGA, ZPO15 ENr 90 zu § 530 mwN; SSV-NF 14/79 mwN ua) -, sondern es sollen vielmehr die medizinisch erheblichen Tatsachengrundlagen des Befundes teilweise richtiggestellt werden (vgl MGA aaO; 6 Ob 581/91 ua). Der behaupteten Tatsache, dass die Klägerin nicht wirksam therapiert wurde, kann nicht von vornherein die Eignung abgesprochen werden, eine wesentliche Bedeutung für die vom Sachverständigen aus dem Gesamtbefund zu ziehenden Tatsachenschlüsse auf das Ausmaß der körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit der Klägerin zu haben. Es besteht daher die abstrakte Möglichkeit, dass dann, wenn die behauptete neue Tatsache im Hauptprozess bereits bekannt gewesen wäre, der Sachverständige ein anderes Gutachten abgegeben und das Gericht die Beweise anders gewürdigt hätte (vgl RIS-Justiz RS0044411 [T 1]). Aus dieser Erwägung war die Klagszurückweisung im Sinn des § 538 Abs 1 ZPO nicht gerechtfertigt. Damit soll nach dem Prozessstandpunkt der Klägerin nicht die Unrichtigkeit der Folgerungen des im Hauptverfahren erstatteten gynäkologischen Sachverständigengutachtens dargetan werden - nach ständiger Rechtsprechung würden nämlich in der Regel weder die Unrichtigkeit eines im Vorprozess erstatteten Gutachtens noch der Umstand, dass später ein anderer Gutachter ein abweichendes Gutachten erstattet hat, die Voraussetzungen für einen Wiederaufnahmsgrund im Sinn des Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 7, ZPO erfüllen vergleiche MGA, ZPO15 ENr 90 zu Paragraph 530, mwN; SSV-NF 14/79 mwN ua) -, sondern es sollen vielmehr die medizinisch erheblichen Tatsachengrundlagen des Befundes teilweise richtiggestellt werden vergleiche MGA aaO; 6 Ob 581/91 ua). Der behaupteten Tatsache, dass die Klägerin nicht wirksam therapiert wurde, kann nicht von vornherein die Eignung abgesprochen werden, eine wesentliche Bedeutung für die vom Sachverständigen aus dem Gesamtbefund zu ziehenden Tatsachenschlüsse auf das Ausmaß der körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit der Klägerin zu haben. Es besteht daher die abstrakte Möglichkeit, dass dann, wenn die behauptete neue Tatsache im Hauptprozess bereits bekannt gewesen wäre, der Sachverständige ein anderes Gutachten abgegeben und das Gericht die Beweise anders gewürdigt hätte vergleiche RIS-Justiz RS0044411 [T 1]). Aus dieser Erwägung war die Klagszurückweisung im Sinn des Paragraph 538, Absatz eins, ZPO nicht gerechtfertigt.

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass eine nachträglich hervorgekommene Besorgnis der Befangenheit eines Sachverständigen für sich allein noch keinen Wiederaufnahmegrund im Sinn des § 530 Abs 1 Z 7 ZPO bildet (vgl MGA aaO ENr 89 mwN), es wird jedoch das Erstgericht dieses Vorbringen im weiteren Verfahren zu berücksichtigen haben. Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass eine nachträglich hervorgekommene Besorgnis der Befangenheit eines Sachverständigen für sich allein noch keinen Wiederaufnahmegrund im Sinn des Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 7, ZPO bildet (vergleiche MGA aaO ENr 89 mwN), es wird jedoch das Erstgericht dieses Vorbringen im weiteren Verfahren zu berücksichtigen haben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen sind daher aufzuheben und dem Erstgericht die Einleitung des gesetzesmäßigen Verfahrens über die Wiederaufnahmsklage unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufzutragen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 ZPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 52, ZPO.

**Textnummer**

E69439

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:010OBS00023.03K.0304.000

**Im RIS seit**

03.04.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

04.01.2013

**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)