

# TE OGH 2002/12/19 8Ob251/02y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer, Dr. Rohrer, Dr. Spenling und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Wasserverband G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ulf Gastgeb, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei P\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, wegen Wiederaufnahme des Verfahrens \*\*\*\*\* des Landesgerichtes Linz, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 11. November 2002, GZ 2 R 97/02a-5, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs der klagenden Partei wird gemäß § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO). Der außerordentliche Revisionsrekurs der klagenden Partei wird gemäß Paragraph 526, Absatz 2, Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Im Rahmen des Vorprüfungsverfahrens nach § 538 Abs 1 ZPO ist zu prüfen, ob die Wiederaufnahmsklage schlüssig ist. Der Wiederaufnahmsgrund nach § 530 Abs 1 Z 7 ZPO setzt nicht nur die Behauptungen voraus, dass die Berücksichtigung der vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel im Hauptverfahren eine der Partei günstigere Entscheidung herbeigeführt hätte (vgl dazu etwa zuletzt OGH 8 Ob 45/02d mwN EvBl 1992/77 = RdW 1992, 248; Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> § 538 Rz 1). Vielmehr ist gemäß § 530 Abs 2 ZPO eine Wiederaufnahme wegen neuer Tatsachen oder Beweismittel nach § 530 Abs 1 Z 7 ZPO nur dann zulässig, wenn die Partei ohne ihr Verschulden außer Stande war, diese vor Schluss der mündlichen Verhandlung, auf welche die Entscheidung erster Instanz erging, geltend zu machen. § 530 Abs 2 ZPO setzt also voraus, dass eine Partei nicht die ihr nach der Prozessordnung obliegende Sorgfaltspflicht verletzt hat (vgl zuletzt etwa OGH 18. 4. 2002 8 ObA 9/02k mwN = RIS-Justiz RS0044570). Den Mangel des Verschuldens hat die Partei, welche die prozessuale Sorgfaltspflicht trifft, zu behaupten und beweisen (vgl RIS-Justiz RS0044633 mwN insbes 1 Ob 270/98g, 6 Ob 319/00f; Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> Rz 5 zu § 530 und Rz 1 zu § 538). Ein Verschulden des Wiederaufnahmsklägers wird dabei nur dann verneint, wenn er trotz sorgsamer Prozessvorbereitung von der neuen Tatsache erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung des Vorprozesses Kenntnis erlangen konnte (vgl RIS-Justiz RS0044533 mwN zuletzt etwa 10 Ob 127/00z). Das Rekursgericht ist bei seiner Entscheidung von diesen Grundsätzen ausgegangen. Eine Rechtsfrage im Sinne des § 528 Abs 1 ZPO könnte daher nur

dann gegeben sein, wenn bei deren Anwendung im Einzelfall eine Fehlbeurteilung vorliegen würde, die es aus Gründen der Rechtssicherheit erforderlich machte, die Frage vom Obersten Gerichtshof aufzugreifen (vgl auch Kodek in Rechberger ZPO § 502 Rz 3 und 5). Im Rahmen des Vorprüfungsverfahrens nach Paragraph 538, Absatz eins, ZPO ist zu prüfen, ob die Wiederaufnahmsklage schlüssig ist. Der Wiederaufnahmsgrund nach Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 7, ZPO setzt nicht nur die Behauptungen voraus, dass die Berücksichtigung der vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel im Hauptverfahren eine der Partei günstigere Entscheidung herbeigeführt hätte vergleiche dazu etwa zuletzt OGH 8 Ob 45/02d mwN EvBl 1992/77 = RdW 1992, 248; Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> Paragraph 538, Rz 1). Vielmehr ist gemäß Paragraph 530, Absatz 2, ZPO eine Wiederaufnahme wegen neuer Tatsachen oder Beweismittel nach Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 7, ZPO nur dann zulässig, wenn die Partei ohne ihr Verschulden außer Stande war, diese vor Schluss der mündlichen Verhandlung, auf welche die Entscheidung erster Instanz erging, geltend zu machen. Paragraph 530, Absatz 2, ZPO setzt also voraus, dass eine Partei nicht die ihr nach der Prozessordnung obliegende Sorgfaltspflicht verletzt hat vergleiche zuletzt etwa OGH 18. 4. 2002 8 ObA 9/02k mwN = RIS-Justiz RS0044570). Den Mangel des Verschuldens hat die Partei, welche die prozessuale Sorgfaltspflicht trifft, zu behaupten und beweisen vergleiche RIS-Justiz RS0044633 mwN insbes 1 Ob 270/98g, 6 Ob 319/00f; Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> Rz 5 zu Paragraph 530 und Rz 1 zu Paragraph 538.). Ein Verschulden des Wiederaufnahmsklägers wird dabei nur dann verneint, wenn er trotz sorgsamer Prozessvorbereitung von der neuen Tatsache erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung des Vorprozesses Kenntnis erlangen konnte vergleiche RIS-Justiz RS0044533 mwN zuletzt etwa 10 Ob 127/00z). Das Rekursgericht ist bei seiner Entscheidung von diesen Grundsätzen ausgegangen. Eine Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO könnte daher nur dann gegeben sein, wenn bei deren Anwendung im Einzelfall eine Fehlbeurteilung vorliegen würde, die es aus Gründen der Rechtssicherheit erforderlich machte, die Frage vom Obersten Gerichtshof aufzugreifen vergleiche auch Kodek in Rechberger ZPO Paragraph 502, Rz 3 und 5).

Hier geht es im Hauptprozess um Ersatzansprüche aus einer unrichtigen Auftragsvergabe. Die im Hauptverfahren als Auftragsvergeberin zur Ersatzleistung verurteilte nunmehrige Wiederaufnahmsklägerin stützt ihre Wiederaufnahmsklage im wesentlichen auf zwei Gründe: Aus einer Aussage des Geschäftsführers der Klägerin im Hauptverfahren am 12. 2. 2002 nach Vorliegen des Zwischenurteils habe sie einerseits davon Kenntnis erlangt, dass diese im Zeitpunkt der Anbotslegung entgegen ihrem Vorbringen noch keine Angebote von Subunternehmern eingeholt gehabt habe. Andererseits hätte die Klägerin gar nicht die erforderliche Gewerbeberechtigung gehabt, um die von den Subunternehmern anzubietenden Leistungen selbst zu erbringen. Der fehlende Subunternehmer hätte zum Ausschluss vom Vergabeverfahren nach Punkt 1. 3. 1. der ÖNORM A 2050 mangels der erforderlichen Berechtigung des Bieters geführt.

Das Rekursgericht ging davon aus, dass der Wiederaufnahmsklägerin bereits bei der Anbotsprüfung im Jahre 1994 bekannt hätte sein müssen, dass zur Auftragsdurchführung eine Befugnis zur Gas- und Wasserleitungsinstallation vorhanden sein musste, über die die klagende Baufirma im Hauptverfahren als Bieterin offensichtlich nicht verfügte, daher einen Subunternehmer benötigte, der aber nicht namhaft gemacht wurde. Ein dahingehender Einwand hätte daher schon im Hauptverfahren erhoben werden müssen. Wann die Klägerin des Hauptverfahrens dann tatsächlich das Subangebot eingeholt habe, sei ohne Relevanz. Entscheidend sei, ob und wann der Bieter eine allenfalls fehlende Gewerbeberechtigung offenzulegen habe, was aber bereits im Anbotsverfahren, umso mehr aber im Hauptprozess hätte releviert werden müssen. Schließlich sei der Umstand, dass die im Hauptverfahren klagende Bieterin das Anbot des Subunternehmers erst nach dem behaupteten 15. 7. 1994 erhalten habe auch aus verschiedenen im einzelnen dargestellten Beweisergebnissen offenkundig gewesen.

Schon am 28. 10. 1998 sei dieser Umstand völlig klar gewesen. Es fehle daher nicht nur an schlüssigen Behauptungen darüber, dass die Wiederaufnahmsklägerin ohne Verschulden diesen Umstand nicht geltend machen können, und dem Nachweis, dass dieser Umstand überhaupt rechtlich relevant sei, sondern es sei die Wiederaufnahmsklage jedenfalls verfristet.

Die Ausführungen der Wiederaufnahmsklägerin in ihrem Revisionsrekurs, dass sie sich doch auch darauf gestützt habe, dass der Bieter bei Anbotslegung ja erklärt habe, über alle erforderlichen Berechtigungen zu verfügen, sind schon deshalb ohne Relevanz, da es ja darum geht, ob die Wiederaufnahmsklägerin nicht ein Verschulden daran trifft, dass sie die nunmehr relevierten Umstände nicht schon im Hauptprozess geltend gemacht hat. Davon ist aber das Rekursgericht ohne einen vom Obersten Gerichtshof aufzugreifenden Rechtsirrtum ausgegangen. Dass schließlich ein Anbot eines Subunternehmers für Gas- und Wasserleitungsinstallationen von der Klägerin im Hauptverfahren

eingeholt wurde und es sich bei der Klägerin um ein Bauunternehmen handelte, war bereits im Hauptverfahren bekannt. Dass die Wiederaufnahmsklägerin auch noch im Hauptverfahren davon ausgegangen wäre, dass dieses Bauunternehmen auch über die Konzession für Gas- und Wasserleitungsinstallationen verfügt hätte, wurde nicht vorgebracht. Die nunmehr aus der Aussage des Geschäftsführers erschlossene, im Zuge der Anbotslegung bestehende Absicht der Klägerin im Hauptverfahren, den Auftrag allenfalls ohne Subunternehmer durchzuführen wurde im erstgerichtlichen Verfahren in der Wiederaufnahmsklage gar nicht konkret als Wiederaufnahmsgrund geltend gemacht. Dessen Relevanz ist auch nicht ersichtlich, weil ja schließlich ein Anbot eines Subunternehmers eingeholt wurde und dies bereits im Hauptprozess bereits bekannt war.

Auch die weiteren Ausführungen der Wiederaufnahmsklägerin, dass es doch an der Klägerin des Hauptverfahrens gelegen wäre, ihre Berechtigung nachzuweisen, setzen sich nicht mit dem entscheidenden Argument auseinander, dass dies alles bereits im Hauptverfahren hätte vorgebracht werden können. Dies gilt auch für das Argument, dass die Bieter auf das Erfordernis der Beiziehung eines Dritten hätten hinweisen müssen.

Es kommt auch nicht darauf an, ob das Einholen von Subangeboten nur als interner Vorgang zu qualifizieren ist, weil all dies bereits im Hauptverfahren hätte releviert werden können.

Insgesamt gelingt es dem Revisionsrekurs jedenfalls nicht, eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 528 Abs 1 ZPO zu relevieren. Insgesamt gelingt es dem Revisionsrekurs jedenfalls nicht, eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zu relevieren.

#### **Anmerkung**

E68177 8Ob251.02y

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0080OB00251.02Y.1219.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20021219\_OGH0002\_0080OB00251\_02Y0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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