

# TE OGH 1998/10/7 3Ob232/98h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.10.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johann B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Erich Proksch, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Bruno B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Albert Feichtner, Rechtsanwalt in Kitzbühel, wegen Wiederaufnahme des Verfahrens 1 Cg 366/93b des Landesgerichtes Salzburg, infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 10. August 1998, GZ 1 R 170/98w-6, womit der Beschluß des Landesgerichtes Salzburg vom 8. Juli 1998, GZ 1 Cg 149/98y-3, bestätigt wurde, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Revisionsrekurses selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

In dem zu 1 Cg 366/93b des Landesgerichtes Salzburg anhängigen Verfahren verpflichtete der erkennende Senat mit Teilurteil vom 17. 12. 1997 (3 Ob 12/98f) in Stattgebung der außerordentlichen Revision des dortigen Klägers (jetzt Wiederaufnahmsbeklagten) den dortigen Beklagten (jetzt Wiederaufnahmskläger), auf dem näher umschriebenen strittigen Teil des Grundstückes des Klägers Bewirtschaftungshandlungen jeder Art, insbesondere das Errichten von Zäunen, die Entfernung von Stauden, Strauchwerk und jungen Bäumen sowie das Auftreiben von Vieh zu unterlassen. In seiner am 5. 5. 1998 beim Obersten Gerichtshof eingelangten, auf den Wiederaufnahmsgrund des § 530 Abs 1 Z 7 ZPO gestützten Wiederaufnahmsklage begehrt der Kläger unter Hinweis auf ein Schreiben seines vormaligen Vertreters Dipl. Ing. Erwin P\*\*\*\*\* vom 7. 4. 1998, einen Teilungsplan eines Zivilingenieurs vom 10. 4. 1998 und ein Gutachten eines Kammersekretärs der Bezirksbauernkammer St.Johann im Pongau vom 29. 4. 1998 die Bewilligung der Wiederaufnahme des Verfahrens, Aufhebung des Teilurteils des Obersten Gerichtshofes und Wiederherstellung der (auf Klageabweisung lautenden) Urteile der Vorinstanzen, in eventu Aufhebung des Teilurteils vom 17. 12. 1997 und Rückverweisung der Rechtssache zur Verfahrensergänzung an eine der Vorinstanzen. Gleichzeitig beantragte der Wiederaufnahmskläger, zur Hintanhaltung einer Gefahr für die Öffentlichkeit sowie empfindlicher wirtschaftlicher Schäden für ihn, ihm bis zur Beendigung des Wiederaufnahmeverfahrens mittels einstweiliger Verfügung das Auftreiben von Vieh unter Benützung des strittigen Grundstücksteiles zu gestatten und dem Wiederaufnahmsbeklagten die Exekutionsführung aufgrund des Teilurteils vom 17. 12. 1997 zu untersagen. In dem zu 1 Cg 366/93b des Landesgerichtes Salzburg anhängigen Verfahren verpflichtete der erkennende Senat mit Teilurteil vom

17. 12. 1997 (3 Ob 12/98f) in Stattgebung der außerordentlichen Revision des dortigen Klägers (jetzt Wiederaufnahmsbeklagten) den dortigen Beklagten (jetzt Wiederaufnahmskläger), auf dem näher umschriebenen strittigen Teil des Grundstückes des Klägers Bewirtschaftungshandlungen jeder Art, insbesondere das Errichten von Zäunen, die Entfernung von Stauden, Strauchwerk und jungen Bäumen sowie das Auftreiben von Vieh zu unterlassen. In seiner am 5. 5. 1998 beim Obersten Gerichtshof eingelangten, auf den Wiederaufnahmsgrund des Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 7, ZPO gestützten Wiederaufnahmsklage begehrt der Kläger unter Hinweis auf ein Schreiben seines vormaligen Vertreters Dipl. Ing. Erwin P\*\*\*\*\* vom 7. 4. 1998, einen Teilungsplan eines Zivilingenieurs vom 10. 4. 1998 und ein Gutachten eines Kammersekretärs der Bezirksbauernkammer St.Johann im Pongau vom 29. 4. 1998 die Bewilligung der Wiederaufnahme des Verfahrens, Aufhebung des Teilurteils des Obersten Gerichtshofes und Wiederherstellung der (auf Klageabweisung lautenden) Urteile der Vorinstanzen, in eventu Aufhebung des Teilurteils vom 17. 12. 1997 und Rückverweisung der Rechtssache zur Verfahrensergänzung an eine der Vorinstanzen. Gleichzeitig beantragte der Wiederaufnahmskläger, zur Hintanhaltung einer Gefahr für die Öffentlichkeit sowie empfindlicher wirtschaftlicher Schäden für ihn, ihm bis zur Beendigung des Wiederaufnahmeverfahrens mittels einstweiliger Verfügung das Auftreiben von Vieh unter Benützung des strittigen Grundstücksteiles zu gestatten und dem Wiederaufnahmsbeklagten die Exekutionsführung aufgrund des Teilurteils vom 17. 12. 1997 zu untersagen.

Mit Beschluß vom 24. 6. 1998 (3 Ob 136/98s-3) erklärte sich der erkennende Senat zur Entscheidung über die Wiederaufnahmsklage und den Sicherungsantrag für unzuständig und überwies die Wiederaufnahmsklage im Sinn des § 474 Abs 1 ZPO und den mit ihr verbundenen Sicherungsantrag gemäß § 44 JN an das gemäß § 532 Abs 2 ZPO funktionell zuständige Landesgericht Salzburg. Mit Beschluß vom 24. 6. 1998 (3 Ob 136/98s-3) erklärte sich der erkennende Senat zur Entscheidung über die Wiederaufnahmsklage und den Sicherungsantrag für unzuständig und überwies die Wiederaufnahmsklage im Sinn des Paragraph 474, Absatz eins, ZPO und den mit ihr verbundenen Sicherungsantrag gemäß Paragraph 44, JN an das gemäß Paragraph 532, Absatz 2, ZPO funktionell zuständige Landesgericht Salzburg.

Das Erstgericht wies die Wiederaufnahmsklage und den Sicherungsantrag gemäß § 538 Abs 1 ZPO zurück, weil das gesamte Klagsvorbringen selbst bei Zutreffen der aufgestellten Tatsachenbehauptungen ungeeignet sei, zu einer Stattgebung der Wiederaufnahmsklage zu führen. Ausgehend von der rechtlichen Beurteilung durch den Obersten Gerichtshof komme es ausschließlich auf den objektiven Erklärungswert des Schreibens des Dipl. Ing. P\*\*\*\*\* vom 18. 9. 1982 an, weshalb die mit dessen Schreiben vom 7. 4. 1998 unter Beweis gestellte Tatsachenbehauptung, er habe jenes Schreiben ganz anders gemeint und die Mappengrenzen seien von ihm oder dem Kläger nicht anerkannt worden, schon aus rechtlichen Gründen die Eignung fehle, eine günstigere Entscheidung über den Gegenstand des Vorprozesses herbeizuführen. Die zum Teilungsplan aufgestellte Behauptung, der Kläger sei unverschuldet erst durch die für ihn völlig überraschende Schlußfolgerung, daß die Mappengrenze mit der Naturgrenze übereinstimme, zu deren Benützung veranlaßt worden, sei schon aufgrund der rechtlichen Beurteilung des Obersten Gerichtshofes, daß es auch in diesem Punkt von den Feststellungen des Erstgerichtes nicht abgewichen, sondern bei seiner rechtlichen Beurteilung davon ausgegangen sei, widerlegt, weshalb auch dieses Vorbringen von vorneherein ungeeignet sei, mangelndes Verschulden des Wiederaufnahmsklägers im Sinne des § 530 Abs 2 ZPO zu begründen. Auch das zum Privatgutachten erstattete Klagsvorbringen, der Oberste Gerichtshof hätte unrichtige Feststellungen über die Bewirtschaftung der strittigen Teilfläche getroffen, sei aus rechtlichen Gründen ungeeignet, eine andere Entscheidung über den Gegenstand des Vorprozesses herbeizuführen, weil der Oberste Gerichtshof ausgeführt habe, daß der Kläger (des Vorprozesses) unter der Voraussetzung des Fehlens von Naturgrenzen durch Einverleibung Eigentum innerhalb der Mappengrenzen, also auch an jenem Teil erworben habe, auf den sich sein Unterlassungs- und Beseitigungsbegehren beziehe. Aufgrund der Unzulässigkeit des mit der Wiederaufnahmsklage geltend gemachten Hauptanspruches fehle auch der Sicherungszweck für die einstweilige Verfügung gemäß § 378 Abs 1 EO, weshalb auch der Sicherungsantrag als unzulässig zurückzuweisen sei. Das Erstgericht wies die Wiederaufnahmsklage und den Sicherungsantrag gemäß Paragraph 538, Absatz eins, ZPO zurück, weil das gesamte Klagsvorbringen selbst bei Zutreffen der aufgestellten Tatsachenbehauptungen ungeeignet sei, zu einer Stattgebung der Wiederaufnahmsklage zu führen. Ausgehend von der rechtlichen Beurteilung durch den Obersten Gerichtshof komme es ausschließlich auf den objektiven Erklärungswert des Schreibens des Dipl. Ing. P\*\*\*\*\* vom 18. 9. 1982 an, weshalb die mit dessen Schreiben vom 7. 4. 1998 unter Beweis gestellte Tatsachenbehauptung, er habe jenes Schreiben ganz anders gemeint und die Mappengrenzen seien von ihm oder dem Kläger nicht anerkannt worden, schon aus rechtlichen Gründen die Eignung fehle, eine günstigere Entscheidung über den Gegenstand des Vorprozesses herbeizuführen. Die zum

Teilungsplan aufgestellte Behauptung, der Kläger sei unverschuldet erst durch die für ihn völlig überraschende Schlußfolgerung, daß die Mappengrenze mit der Naturgrenze übereinstimme, zu deren Benützung veranlaßt worden, sei schon aufgrund der rechtlichen Beurteilung des Obersten Gerichtshofes, daß es auch in diesem Punkt von den Feststellungen des Erstgerichtes nicht abgewichen, sondern bei seiner rechtlichen Beurteilung davon ausgegangen sei, widerlegt, weshalb auch dieses Vorbringen von vorneherein ungeeignet sei, mangelndes Verschulden des Wiederaufnahmsklägers im Sinne des Paragraph 530, Absatz 2, ZPO zu begründen. Auch das zum Privatgutachten erstattete Klagsvorbringen, der Oberste Gerichtshof hätte unrichtige Feststellungen über die Bewirtschaftung der strittigen Teilfläche getroffen, sei aus rechtlichen Gründen ungeeignet, eine andere Entscheidung über den Gegenstand des Vorprozesses herbeizuführen, weil der Oberste Gerichtshof ausgeführt habe, daß der Kläger (des Vorprozesses) unter der Voraussetzung des Fehlens von Naturgrenzen durch Einverleibung Eigentum innerhalb der Mappengrenzen, also auch an jenem Teil erworben habe, auf den sich sein Unterlassungs- und Beseitigungsbegehren beziehe. Aufgrund der Unzulässigkeit des mit der Wiederaufnahmsklage geltend gemachten Hauptanspruches fehle auch der Sicherungszweck für die einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 378, Absatz eins, EO, weshalb auch der Sicherungsantrag als unzulässig zurückzuweisen sei.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte den erstinstanzlichen Beschluß und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes jeweils S 260.000,-- übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Gemäß § 538 Abs 1 ZPO habe das Gericht vor Anberaumung einer Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung über die Wiederaufnahmsklage zu prüfen, ob die Klage auf einen der gesetzlichen Anfechtungsgründe gestützt und in der gesetzlichen Frist erhoben sei. Mangle es an einem dieser Erfordernisse oder sei die Klage wegen eines der in § 230 Abs 2 ZPO angeführten Gründe unzulässig, so sei sie als zur Bestimmung einer Tagsatzung für die mündliche Verhandlung ungeeignet durch Beschluß zurückzuweisen. Dabei komme dem Gericht bei der Prüfung des Wiederaufnahmsgrundes im sogenannten Vorprüfungsverfahren nur ein eingeschränktes Prüfungsrecht zu. Die Zurückweisung der Klage sei nur dann gerechtfertigt, wenn sich der geltend gemachte Wiederaufnahmsgrund überhaupt unter keinen der im Gesetz angeführten Wiederaufnahmsgründe einordnen lasse, und ebenso dann, wenn der behauptete Wiederaufnahmsgrund in keinem rechtlich beachtlichen Zusammenhang mit der angefochtenen Entscheidung stehe, der Wiederaufnahmskläger also auch bei Zutreffen der behaupteten Wiederaufnahmsgründe eine Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung des Vorprozesses nicht erreichen könnte. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn das neue Beweisthema in keinem rechtlich beachtlichen Zusammenhang mit dem wieder aufzunehmenden Verfahren stehe. Im Vorprüfungsverfahren sei die Frage, ob die als Wiederaufnahmsgrund nach § 530 Abs 1 Z 7 ZPO geltend gemachten Umstände ersichtlich von vorneherein keinen Einfluß auf die Entscheidung in der Hauptsache haben könnten, nur abstrakt zu prüfen. Ob jedoch die behaupteten Tatsachen oder Beweismittel im Hinblick auf ihren faktischen Gehalt geeignet seien, eine andere Entscheidung in der Hauptsache herbeizuführen, sie also bezogen auf den vorliegenden Fall geeignet seien, eine andere Würdigung der vorliegenden Beweise zu bewirken, dürfe im Vorprüfungsverfahren nicht entschieden werden. Dort sei in aller Regel auch nicht darüber zu entscheiden, ob der Wiederaufnahmskläger ohne sein Verschulden außerstande gewesen sei, Beweismittel im Vorprozeß zu verwenden. Dies wäre ausnahmsweise nur dann möglich, wenn sich das Verschulden an der Verspätung schon aus den Klageangaben ergebe (EvBl 1992/77). Gemäß Paragraph 538, Absatz eins, ZPO habe das Gericht vor Anberaumung einer Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung über die Wiederaufnahmsklage zu prüfen, ob die Klage auf einen der gesetzlichen Anfechtungsgründe gestützt und in der gesetzlichen Frist erhoben sei. Mangle es an einem dieser Erfordernisse oder sei die Klage wegen eines der in Paragraph 230, Absatz 2, ZPO angeführten Gründe unzulässig, so sei sie als zur Bestimmung einer Tagsatzung für die mündliche Verhandlung ungeeignet durch Beschluß zurückzuweisen. Dabei komme dem Gericht bei der Prüfung des Wiederaufnahmsgrundes im sogenannten Vorprüfungsverfahren nur ein eingeschränktes Prüfungsrecht zu. Die Zurückweisung der Klage sei nur dann gerechtfertigt, wenn sich der geltend gemachte Wiederaufnahmsgrund überhaupt unter keinen der im Gesetz angeführten Wiederaufnahmsgründe einordnen lasse, und ebenso dann, wenn der behauptete Wiederaufnahmsgrund in keinem rechtlich beachtlichen Zusammenhang mit der angefochtenen Entscheidung stehe, der Wiederaufnahmskläger also auch bei Zutreffen der behaupteten Wiederaufnahmsgründe eine Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung des Vorprozesses nicht erreichen könnte. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn das neue Beweisthema in keinem rechtlich beachtlichen Zusammenhang mit dem wieder aufzunehmenden Verfahren stehe. Im Vorprüfungsverfahren sei die Frage, ob die als Wiederaufnahmsgrund nach Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 7, ZPO geltend gemachten Umstände ersichtlich von vorneherein keinen Einfluß auf die Entscheidung in der

Hauptsache haben könnten, nur abstrakt zu prüfen. Ob jedoch die behaupteten Tatsachen oder Beweismittel im Hinblick auf ihren faktischen Gehalt geeignet seien, eine andere Entscheidung in der Hauptsache herbeizuführen, sie also bezogen auf den vorliegenden Fall geeignet seien, eine andere Würdigung der vorliegenden Beweise zu bewirken, dürfe im Vorprüfungsverfahren nicht entschieden werden. Dort sei in aller Regel auch nicht darüber zu entscheiden, ob der Wiederaufnahmskläger ohne sein Verschulden außerstande gewesen sei, Beweismittel im Vorprozeß zu verwenden. Dies wäre ausnahmsweise nur dann möglich, wenn sich das Verschulden an der Verspätung schon aus den Klageangaben ergebe (EvBl 1992/77).

Uneingeschränkte Prüfungsbefugnis bestehe im Vorprüfungsverfahren jedoch bezüglich der Rechtzeitigkeit der Wiederaufnahmsklage. Gemäß § 534 Abs 1 ZPO sei die Klage binnen einer Notfrist von vier Wochen zu erheben, die im Falle des § 530 Abs 1 Z 7 ZPO von dem Tage, an welchem die Partei imstande war, die ihr bekannt gewordenen Tatsachen und Beweismittel bei Gericht vorzubringen, zu berechnen sei. Bei der Prüfung der Rechtzeitigkeit der Wiederaufnahmsklage stelle sich die bisher in der Rechtsprechung nicht ausdrücklich beantwortete Frage, ob im Fall einer amtswegigen Überweisung der Wiederaufnahmsklage für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Zeitpunkt des Einlangens beim überweisenden oder bei jenem Gericht, an das die Wiederaufnahmsklage überwiesen wurde, maßgeblich sei. Die auf die Ansicht Faschings (Lehr- und Handbuch 2 Rz 2076) zurückgehende, in Abkehr von SZ 44/145 erstmals in der Entscheidung SZ 66/10 vertretene Auffassung, wonach eine Wiederaufnahmsklage als "Rechtsmittel" im weiteren Sinn zu verstehen und in Beachtung des im § 474 Abs 1 ZPO, der auch im Rekursverfahren analog anzuwenden sei (1 Ob 344/97p ua in RIS Justiz RS 0041879), niedergelegten allgemeinen Grundsatzes vom unzuständigen Gericht nicht zurückgewiesen werden dürfe, sondern von Amts wegen an das zuständige Gericht überwiesen werden müsse, sei möglicherweise von der Absicht getragen, angesichts der nach Ansicht Faschings nicht ganz leicht zu handhabenden Zuständigkeitsregel des § 532 Abs 2 ZPO eine Versäumung der Klagefrist durch Anrufung eines unzuständigen Gerichtes zu vermeiden. Diese Ansicht übersehe jedoch, daß nach herrschender Auffassung für die Rechtzeitigkeit eines an ein unzuständiges Gericht gerichteten Rechtsmittels der Tag seines Einlangens beim zuständigen Gericht maßgeblich sei und § 474 Abs 1 ZPO keine Überweisung der beim unzuständigen Gericht eingebrachten Berufung vorsehe. Er ordne vielmehr nur eine Überweisung der beim zuständigen Prozeßgericht erster Instanz erhobenen Berufung vom unzuständigen an das zuständige Berufungsgericht an. Eine Überweisung der Berufung gemäß § 474 Abs 1 ZPO setze voraus, daß die Berufung rechtzeitig beim - zuständigen - Prozeßgericht erster Instanz eingelangt sei, weil verspätet erhobene Berufungen gemäß § 468 Abs 1 ZPO bereits von diesem zurückzuweisen seien. Werde etwa eine Berufung oder eine Revision an das Berufungsgericht oder eine außerordentliche Revision oder ein Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof und nicht jeweils an das Erstgericht adressiert, so könnten diese Prozeßhandlungen nur dann als rechtzeitig angesehen werden, wenn sie noch innerhalb der offenstehenden Frist beim zuständigen Gericht einlangten. Der Postlauf zwischen dem Gericht, an welches das Schriftstück adressiert sei, und dem tatsächlich zuständigen Gericht gehe zu Lasten des Einschreiters (Gitschthaler in Rechberger, ZPO Rz 12 zu § 126 mwN; Kodek aaO Rz 7 vor § 461). Nach den Klagsbehauptungen seien die als Wiederaufnahmsklagegrund geltend gemachten "neuen Beweismittel" dem Klagevertreter am 9. 4. 1998 (Schreiben des Dipl. Ing. P\*\*\*\*\* vom 7. 4. 1998), 10. 4. 1998 (Vermessungsurkunde des Vermessungssachverständigen) und 29. 4. 1998 (Gutachten des Kammersekretärs der Bezirksbauernkammer) zugekommen. Die erst am 8. 7. 1998 beim zuständigen Landesgericht Salzburg eingelangte Wiederaufnahmsklage sei daher ungeachtet der vom Obersten Gerichtshof vorgenommenen Überweisung der Klage, durch die im allgemeinen die Gerichtsanhängigkeit nicht aufgehoben werde (vgl § 230a ZPO), dennoch verspätet. Uneingeschränkte Prüfungsbefugnis bestehe im Vorprüfungsverfahren jedoch bezüglich der Rechtzeitigkeit der Wiederaufnahmsklage. Gemäß Paragraph 534, Absatz eins, ZPO sei die Klage binnen einer Notfrist von vier Wochen zu erheben, die im Falle des Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 7, ZPO von dem Tage, an welchem die Partei imstande war, die ihr bekannt gewordenen Tatsachen und Beweismittel bei Gericht vorzubringen, zu berechnen sei. Bei der Prüfung der Rechtzeitigkeit der Wiederaufnahmsklage stelle sich die bisher in der Rechtsprechung nicht ausdrücklich beantwortete Frage, ob im Fall einer amtswegigen Überweisung der Wiederaufnahmsklage für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Zeitpunkt des Einlangens beim überweisenden oder bei jenem Gericht, an das die Wiederaufnahmsklage überwiesen wurde, maßgeblich sei. Die auf die Ansicht Faschings (Lehr- und Handbuch 2 Rz 2076) zurückgehende, in Abkehr von SZ 44/145 erstmals in der Entscheidung SZ 66/10 vertretene Auffassung, wonach eine Wiederaufnahmsklage als "Rechtsmittel" im weiteren Sinn zu verstehen und in Beachtung des im Paragraph 474, Absatz eins, ZPO, der auch im Rekursverfahren analog anzuwenden sei (1 Ob 344/97p ua in RIS Justiz RS 0041879), niedergelegten allgemeinen Grundsatzes vom

unzuständigen Gericht nicht zurückgewiesen werden dürfe, sondern von Amts wegen an das zuständige Gericht überwiesen werden müsse, sei möglicherweise von der Absicht getragen, angesichts der nach Ansicht Faschings nicht ganz leicht zu handhabenden Zuständigkeitsregel des Paragraph 532, Absatz 2, ZPO eine Versäumung der Klagefrist durch Anrufung eines unzuständigen Gerichtes zu vermeiden. Diese Ansicht übersehe jedoch, daß nach herrschender Auffassung für die Rechtzeitigkeit eines an ein unzuständiges Gericht gerichteten Rechtsmittels der Tag seines Einlangens beim zuständigen Gericht maßgeblich sei und Paragraph 474, Absatz eins, ZPO keine Überweisung der beim unzuständigen Gericht eingebrachten Berufung vorsehe. Er ordne vielmehr nur eine Überweisung der beim zuständigen Prozeßgericht erster Instanz erhobenen Berufung vom unzuständigen an das zuständige Berufungsgericht an. Eine Überweisung der Berufung gemäß Paragraph 474, Absatz eins, ZPO setze voraus, daß die Berufung rechtzeitig beim - zuständigen - Prozeßgericht erster Instanz eingelangt sei, weil verspätet erhobene Berufungen gemäß Paragraph 468, Absatz eins, ZPO bereits von diesem zurückzuweisen seien. Werde etwa eine Berufung oder eine Revision an das Berufungsgericht oder eine außerordentliche Revision oder ein Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof und nicht jeweils an das Erstgericht adressiert, so könnten diese Prozeßhandlungen nur dann als rechtzeitig angesehen werden, wenn sie noch innerhalb der offenstehenden Frist beim zuständigen Gericht einlangten. Der Postlauf zwischen dem Gericht, an welches das Schriftstück adressiert sei, und dem tatsächlich zuständigen Gericht gehe zu Lasten des Einschreiters (Gitschthaler in Rechberger, ZPO Rz 12 zu Paragraph 126, mwN; Kodek aaO Rz 7 vor Paragraph 461,). Nach den Klagsbehauptungen seien die als Wiederaufnahmsklagegrund geltend gemachten "neuen Beweismittel" dem Klagevertreter am 9. 4. 1998 (Schreiben des Dipl. Ing. P\*\*\*\*\* vom 7. 4. 1998), 10. 4. 1998 (Vermessungsurkunde des Vermessungssachverständigen) und 29. 4. 1998 (Gutachten des Kammersekretärs der Bezirksbauernkammer) zugekommen. Die erst am 8. 7. 1998 beim zuständigen Landesgericht Salzburg eingelangte Wiederaufnahmsklage sei daher ungeachtet der vom Obersten Gerichtshof vorgenommenen Überweisung der Klage, durch die im allgemeinen die Gerichtsanhängigkeit nicht aufgehoben werde vergleiche Paragraph 230 a, ZPO), dennoch verspätet.

Selbst wenn aber entgegen dieser Auffassung auf den Zeitpunkt des Einlangens der Wiederaufnahmsklage beim Obersten Gerichtshof am 5. 5. 1998 abzustellen sei, sei die Wiederaufnahmsklage nicht auf abstrakt geeignete Wiederaufnahmsgründe gestützt. Der Wiederaufnahmskläger mache geltend, daß der Oberste Gerichtshof in dem seinem Vertreter am 4. 3. 1998 zugestellten Teilurteil für ihn völlig überraschend von neuen Feststellungen ausgegangen sei, die weder in erster Instanz, noch in zweiter Instanz getroffen worden seien, und durch die "neuen Beweismittel" der Wiederaufnahmsklage als unrichtig widerlegt würden. Eine Wiederaufnahme wegen neu aufgefundener Beweismittel komme grundsätzlich nur dort in Frage, wo im Vorprozeß eine bestimmte Tatsache zwar behauptet worden sei, aber nicht bewiesen habe werden können, und die neu aufgefundenen Beweismittel eben den Beweis dieser Tatsachen erbringen sollten. Aus einem Privatgutachten könne kein Wiederaufnahmsgrund abgeleitet werden, wenn der Wiederaufnahmskläger im Hauptprozeß einen solchen Fachmann als Sachverständigen hätte führen können. Gleiches gelte für den vorgelegten Teilungsplan, hätte doch ein entsprechender Sachverständigenbeweis bereits im Vorprozeß beantragt werden können. Zum vorgelegten Schreiben des Dipl. Ing. P\*\*\*\*\* habe schon das Erstgericht zutreffend darauf verwiesen, daß es nach der im Teilurteil des Obersten Gerichtshofs zum Ausdruck kommenden Rechtsansicht auf den objektiven Erklärungswert dieses Schreibens ankomme. Schließlich wäre es dem Wiederaufnahmskläger bereits im Vorprozeß möglich gewesen, sich auf die zeugenschaftliche Einvernahme des Dipl. Ing. P\*\*\*\*\* zur Dartuung eines vom objektiven Erklärungsgehalt abweichenden subjektiven Erklärungswillens zu berufen. Das vorgelegte Schreiben sei überdies als "schriftliche Zeugenaussage" zur Beweisführung ungeeignet, weil schriftliche Zeugenaussagen dem Grundsatz der Unmittelbarkeit, welcher Beweise fordere, die soweit möglich unmittelbare Erkenntnisquelle seien, und dem Gebot der Mündlichkeit zuwiderliefen, und somit als Beweismittel unzulässig seien.

Werde aber die Klage a limine zurückgewiesen, so sei das Prozeßgericht auch zur Entscheidung über die beantragte einstweilige Verfügung unzuständig (Heller/Berger/Stix 2815; SZ 51/62; 3 Ob 357/97i in RIS Justiz RS0005066), sodaß in der Zurückweisung des Sicherungsantrages eine unrichtige Rechtsanwendung nicht zu erblicken sei. Überdies fehle es nach dem Ergebnis des Vorprüfungsverfahrens an einem zu sichernden Anspruch.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen die zweitinstanzliche Entscheidung erhobene Revisionsrekurs des Klägers ist nicht berechtigt.

Zunächst ist allerdings der Auffassung der Vorinstanz, die vorliegende Wiederaufnahmsklage sei wegen ihres

Einlangens beim Erstgericht nach Ablauf der Vierwochenfrist des § 534 Abs 1 ZPO ungeachtet ihrer "Rechtzeitigkeit" im Zuge ihrer Einbringung beim Obersten Gerichtshof und dessen vom erkennenden Senat gefaßten Überweisungsbeschlusses - verfristet, nicht zu folgen. Gerade wegen der von der jüngsten, Fasching (LB2 Rz 2076) folgenden Rechtsprechung (SZ 66/10; 3 Ob 2414/96p; 3 Ob 108/98y; 3 Ob 136/98s [Anlaßfall]; 9 Ob 169/98p) für die Überweisung der an ein gemäß § 532 Abs 2 ZPO unzuständiges Gericht gerichteten Wiederaufnahmsklage an das zuständige Gericht gegebenen Begründung kommt es nach Ansicht des erkennenden Senates für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit einer Wiederaufnahmsklage gemäß § 534 Abs 1 ZPO nur darauf an, ob diese Frist bei der ersten Überreichung der Wiederaufnahmsklage (wenn auch beim unzuständigen Gericht) gewahrt ist. Diese Ansicht schlägt sich im entscheidenden Ergebnis auch nicht mit der rekursgerichtlichen Begründung, § 474 Abs 1 ZPO greife erst beim Vorliegen eines rechtzeitig beim Erstgericht eingebrachten Rechtsmittels ein, weil auch eine außerhalb der Wiederaufnahmsklagefrist beim unzuständigen Gericht eingebrachte Wiederaufnahmsklage nicht überwiesen, sondern bereits vom (unzuständigen) Gericht zurückgewiesen werden müßte. Diese dem Rechtsgedanken des § 230a ZPO (für Klagen) entsprechende Lösung findet ihre Rechtfertigung im Schutz des Rechtssuchenden vor der in manchen Fällen - so auch im Anlaßfall - nicht gerade eindeutigen Zuständigkeitsbestimmung des § 532 Abs 2 ZPO (vgl dazu auch Fasching aaO Rz 223). Die vorliegende Wiederaufnahmsklage war daher nicht schon wegen ihrer Verspätung zurückzuweisen, sondern wurde von den Vorinstanzen (insoweit eventualiter auch vom Rekursgericht) zutreffend dem Vorprüfungsverfahren nach § 538 Abs 1 ZPO auch in der Sache zugeführt. Zunächst ist allerdings der Auffassung der Vorinstanz, die vorliegende Wiederaufnahmsklage sei wegen ihres Einlangens beim Erstgericht nach Ablauf der Vierwochenfrist des Paragraph 534, Absatz eins, ZPO ungeachtet ihrer "Rechtzeitigkeit" im Zuge ihrer Einbringung beim Obersten Gerichtshof und dessen vom erkennenden Senat gefaßten Überweisungsbeschlusses - verfristet, nicht zu folgen. Gerade wegen der von der jüngsten, Fasching (LB2 Rz 2076) folgenden Rechtsprechung (SZ 66/10; 3 Ob 2414/96p; 3 Ob 108/98y; 3 Ob 136/98s [Anlaßfall]; 9 Ob 169/98p) für die Überweisung der an ein gemäß Paragraph 532, Absatz 2, ZPO unzuständiges Gericht gerichteten Wiederaufnahmsklage an das zuständige Gericht gegebenen Begründung kommt es nach Ansicht des erkennenden Senates für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit einer Wiederaufnahmsklage gemäß Paragraph 534, Absatz eins, ZPO nur darauf an, ob diese Frist bei der ersten Überreichung der Wiederaufnahmsklage (wenn auch beim unzuständigen Gericht) gewahrt ist. Diese Ansicht schlägt sich im entscheidenden Ergebnis auch nicht mit der rekursgerichtlichen Begründung, Paragraph 474, Absatz eins, ZPO greife erst beim Vorliegen eines rechtzeitig beim Erstgericht eingebrachten Rechtsmittels ein, weil auch eine außerhalb der Wiederaufnahmsklagefrist beim unzuständigen Gericht eingebrachte Wiederaufnahmsklage nicht überwiesen, sondern bereits vom (unzuständigen) Gericht zurückgewiesen werden müßte. Diese dem Rechtsgedanken des Paragraph 230 a, ZPO (für Klagen) entsprechende Lösung findet ihre Rechtfertigung im Schutz des Rechtssuchenden vor der in manchen Fällen - so auch im Anlaßfall - nicht gerade eindeutigen Zuständigkeitsbestimmung des Paragraph 532, Absatz 2, ZPO vergleiche dazu auch Fasching aaO Rz 223). Die vorliegende Wiederaufnahmsklage war daher nicht schon wegen ihrer Verspätung zurückzuweisen, sondern wurde von den Vorinstanzen (insoweit eventualiter auch vom Rekursgericht) zutreffend dem Vorprüfungsverfahren nach Paragraph 538, Absatz eins, ZPO auch in der Sache zugeführt.

Die bereits dargelegten Entscheidungen der Vorinstanzen erweisen sich in diesen Punkten allerdings tatsächlich als richtig (§ 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO), weshalb dem Revisionsrekurs jedenfalls im Ergebnis kein Erfolg beschieden ist. Von einer Verletzung der Menschenrechte des Wiederaufnahmsklägers im Sinne des Art 6 MRK, weil seine Sache im Rahmen des Vorprüfungsverfahrens nach § 538 Abs 1 ZPO nicht ausreichend behandelt oder er selbst nicht ausreichend gehört worden wäre, kann schon mit Rücksicht darauf keine Rede sein, daß die diesbezügliche Entscheidung des Erstgerichtes in zwei weiteren Instanzen überprüfbar war. Die bereits dargelegten Entscheidungen der Vorinstanzen erweisen sich in diesen Punkten allerdings tatsächlich als richtig (Paragraph 510, Absatz 3, zweiter Satz ZPO), weshalb dem Revisionsrekurs jedenfalls im Ergebnis kein Erfolg beschieden ist. Von einer Verletzung der Menschenrechte des Wiederaufnahmsklägers im Sinne des Artikel 6, MRK, weil seine Sache im Rahmen des Vorprüfungsverfahrens nach Paragraph 538, Absatz eins, ZPO nicht ausreichend behandelt oder er selbst nicht ausreichend gehört worden wäre, kann schon mit Rücksicht darauf keine Rede sein, daß die diesbezügliche Entscheidung des Erstgerichtes in zwei weiteren Instanzen überprüfbar war.

Auch der Revisionsrekurs gegen die Bestätigung der ohne Anhörung des Gegners (a limine) erfolgten Zurückweisung des Sicherungsantrags ist (nicht wie ein solcher gegen die Bestätigung der ohne Anhörung des Gegners erfolgten Abweisung des Sicherungsantrages gemäß § 402 Abs 2 EO jedenfalls unzulässig [EvBl 1996/124 im Gegensatz zu SZ

66/143; SZ 70/48 uam], sondern) aus den von der Vorinstanz auch insoweit zutreffend dargelegten Gründen nicht berechtigt (§ 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO). Auch der Revisionsrekurs gegen die Bestätigung der ohne Anhörung des Gegners (a limine) erfolgten Zurückweisung des Sicherungsantrags ist (nicht wie ein solcher gegen die Bestätigung der ohne Anhörung des Gegners erfolgten Abweisung des Sicherungsantrages gemäß Paragraph 402, Absatz 2, EO jedenfalls unzulässig [EvBl 1996/124 im Gegensatz zu SZ 66/143; SZ 70/48 uam], sondern) aus den von der Vorinstanz auch insoweit zutreffend dargelegten Gründen nicht berechtigt (Paragraph 510, Absatz 3, zweiter Satz ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht im Grunde auf den §§ 40, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht im Grunde auf den Paragraphen 40,, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E51654 03A02328

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0030OB00232.98H.1007.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19981007\_OGH0002\_0030OB00232\_98H0000\_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)