

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

26.05.1987

**Geschäftszahl**

5Ob551/87

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei

I\*\*\*-A\*\*\*, Wien 1., Turmburggasse 6,

vertreten durch Dr. Werner Achtschin, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei Leonhard S\*\*\*, Gast- und Landwirt, Oberndorf 26, vertreten durch Dr. Ewald Briem, Rechtsanwalt in St. Johann i.T., wegen Wiederaufnahme (Streitwert: S 1.929.239,08), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgerichtes vom 16. Februar 1987, GZ 2 R 39/87-25, womit der Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck vom 31. Dezember 1986, GZ 14 Cg 77/86-22, aufgehoben wurde, folgenden

**Beschluß**

gefaßt:

**Spruch**

Revisionsrekurs und Revisionsrekursbeantwortung werden zurückgewiesn.

**Text****Begründung:**

Die klagende Partei begehrt die Wiederaufnahme des Verfahrens 14 Cg 298/82 des Erstgerichtes, in dem ihre gegen den Beklagten gerichtete Klage auf Zahlung von S 1.929.239,08 samt Anhang abgewiesen worden war, aus dem Grund des § 530 Abs. 1 Z 7 ZPO und die Bewilligung der Verfahrenshilfe hiefür (mit Ausnahme der Beigebug eines Rechtsanwaltes).

Das Erstgericht wies die Wiederaufnahmsklage noch vor deren Zustellung an den Beklagten und Anberaumung einer Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung gemäß § 538 Abs. 1 ZPO mangels hinreichender Bescheinigung der Einhaltung der Notfrist des § 534 ZPO zurück (Punkt 1) und den Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe wegen Aussichtslosigkeit ab (Punkt 2).

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der klagenden Partei Folge, hob den erstgerichtlichen Beschluß zur Gänze auf und trug dem Erstgericht die Einleitung des gesetzlichen Verfahrens zu Punkt 1 und eine neue Entscheidung zu Punkt 2 auf. Es sprach aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes S 15.000,- und S 300.000,- übersteigt. Eine Verspätung der Wiederaufnahmsklage kann nach Auffassung des Rekursgerichtes nicht als erwiesen angenommen werden.

Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs des Beklagten mit dem Antrag, den erstgerichtlichen Beschluß vollinhaltlich wiederherzustellen.

Die klagende Partei beantragt in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, in eventuo, diesem keine Folge zu geben.

Revisionsrekurs und Revisionsrekursbeantwortung sind unzulässig. Was zunächst den Revisionsrekurs betrifft, so ist nach ständiger Rechtsprechung gegen den Beschluß der zweiten Instanz, mit dem in Abänderung des auf Zurückweisung der Wiederaufnahmsklage gemäß § 538 Abs. 1 ZPO lautenden erstgerichtlichen Beschlusses der

ersten Instanz die Einleitung des gesetzlichen Verfahrens aufgetragen wurde, ein Rechtsmittel des Beklagten nicht zulässig (Spruch 41 neu = SZ 28/95; EvBl. 1963/135 = RZ 1963, 16; JBl. 1964, 154 uva, zuletzt etwa 4 Ob 600/84, 5 Ob 1302/85; vgl. auch Fasching, Lehrbuch Rz 2084 letzter Absatz). Die Anfechtung der rekursgerichtlichen Entscheidung über die Verfahrenshilfe ist gemäß § 528 Abs. 1 Z 3 ZPO ausgeschlossen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionsrekursbeantwortung ist unzulässig, weil kein Fall des § 521 a ZPO vorliegt. Was insbesondere die Entscheidung über die Wiederaufnahmsklage anlangt, so betrifft § 521 a Abs. 1 Z 3 ZPO nur Entscheidungen (gemäß § 521 a Abs. 2 ZPO auch des Rekursgerichtes), mit denen nach Eintritt der Streitanhängigkeit ein (erst dann zulässiger) Antrag des Beklagten auf Zurückweisung der Klage verworfen worden ist (1 Ob 600/84).

Revisionsrekurs und Revisionsrekursbeantwortung waren daher zurückzuweisen.