

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

26.11.1997

**Geschäftszahl**

7Ob364/97y

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Warta als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kodek, Dr.Niederreiter, Dr.Schalich und Dr.Tittel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei N\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* Versicherungs-AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Clement Achammer ua Rechtsanwälte in Feldkirch, wider die beklagte Partei Siegfried H\*\*\*\*\*, wegen Wiederaufnahme des Verfahrens (Streitwert S 114.055,- sA), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 22. Oktober 1997, GZ 4 R 251/97m-5, womit der Beschluß des Landesgerichtes Feldkirch vom 15.September 1997, GZ 6 Cg 241/97x-2, bestätigt wurde, folgenden

**Beschluß**

gefaßt:

**Spruch**

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

**Text****Begründung:**

Die Wiederaufnahmsklägerin beehrte im Verfahren \*\*\*\*\* des Erstgerichtes vom Wiederaufnahmsbeklagten ursprünglich S 2,912.228,- sA. In der mündlichen Streitverhandlung vom 29.1.1996 schränkte sie dieses Begehren auf S 114.055,- sA mit der Begründung ein, daß ihr in dem gegen den Wiederaufnahmsbeklagten geführten Strafverfahren \*\*\*\*\* des Landesgerichtes Feldkirch, dem sie sich als Privatbeteiligte angeschlossen hatte, rechtskräftig S 2,813.100,- zugesprochen worden seien. Der Wiederaufnahmsklägerin wurde mit Urteil des Erstgerichtes vom 17.4.1996 zu \*\*\*\*\* der Kapitalsbetrag samt Zinsen unter Abweisung eines Zinsenmehrbegehrens zuerkannt. Die zweite Instanz bestätigte diese Entscheidung in der Hauptsache und gab der Berufung der klagenden Partei hinsichtlich des Zinsenmehrbegehrens zum Teil Folge. Eine außerordentliche Revision des Beklagten blieb erfolglos.

In der Folge wurde dem Beklagten mit Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 15.7.1997 GZ \*\*\*\*\*, die Wiederaufnahme des Strafverfahrens \*\*\*\*\* des Landesgerichtes Feldkirch unter gleichzeitiger Aufhebung des den Beklagten verurteilenden Erkenntnisses, auch was den Zuspruch an die privatbeteiligte Wiederaufnahmsklägerin betrifft, bewilligt und die Strafsache gegen den Wiederaufnahmsbeklagten an den Untersuchungsrichter zurückverwiesen. Das Strafverfahren ist derzeit noch offen.

Die Wiederaufnahmsklägerin beehrt mit ihrer am 9.9.1997 eingebrachten Wiederaufnahmsklage die Beseitigung der zu \*\*\*\*\* des Erstgerichtes gegen den Wiederaufnahmsbeklagten ergangenen Urteile erster und zweiter Instanz samt Beseitigung der Klagsbeschränkung sowie im wiederaufzunehmenden Verfahren (nach vorzunehmender Ausdehnung der Klagsforderung um S 2,813.100,-) die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von S 2,927.155,- sA. Dazu brachte sie vor, daß die seinerzeitige Einschränkung des Klagebegehrens nur aufgrund des rechtskräftigen und vollstreckbaren "Entschädigungserkenntnisses" im Verfahren \*\*\*\*\* des

Landesgerichtes Feldkirch erfolgt sei. Da nunmehr der Privatbeteiligteanspruch aufgehoben sei, sei die fristgerechte Wiederaufnahmsklage berechtigt.

Das Erstgericht wies im Vorprüfungsverfahren nach § 538 ZPO diese Wiederaufnahmsklage zurück. Es liege keiner der gesetzlichen Wiederaufnahmsgründe vor. Zum einen liege kein rechtskräftiges Urteil vor, durch welches das strafgerichtliche Erkenntnis aufgehoben sei, zum anderen sei die Klägerin mit ihrem eingeschränkten Klagebegehren zur Gänze durchgedrungen, sodaß sie durch die Entwicklungen im Strafverfahren nicht beschwert sein könne.

Das Rekursgericht bestätigte mit der angefochtenen Entscheidung dieses Urteil. Es erklärte die Erhebung des Revisionsrekurses für jedenfalls unzulässig. Obwohl es richtig sei, daß es für die Erfüllung des Tatbestandes nach § 530 Abs 1 Z 5 ZPO nicht entscheidend sei, ob die beseitigende Entscheidung im Strafverfahren ein Urteil oder ein Beschluß sei, liege der angezogene Wiederaufnahmsgrund nicht vor, weil dieser nicht durch die Bewilligung der Wiederaufnahme als solcher (*iudicium rescindens*), sondern erst durch eine rechtskräftige Entscheidung im wiederaufgenommenen Strafverfahren (*iudicium rescisorium*), in welcher Entscheidungsform auch immer, erfüllt werde, weil es auf die mit materieller Rechtskraftwirkung ausgestattete Beendigung der Strafverfolgung hinsichtlich eines strafbaren Tatbestandes, der dem wiederaufzunehmenden Zivilurteil seinerzeit zugrundegelegt worden sei, ankomme.

### Rechtliche Beurteilung

Der von der klagenden Partei gegen diese Entscheidung erhobene Revisionsrekurs ist entgegen der Ansicht der zweiten Instanz nicht aus dem Grunde des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO jedenfalls unzulässig; denn die Klage ist ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen worden. Unzulässig ist er jedoch aus dem Grunde des § 528 Abs 1 ZPO, da eine iS dieser Bestimmung erhebliche Rechtsfrage nicht vorliegt.

Wurde der in einem strafgerichtlichen Urteil erfolgte Zuspruch an einen Privatbeteiligten durch die Bewilligung der Wiederaufnahme des Strafverfahrens aufgehoben (*iudicium rescindens*) und tritt die Sache dadurch wieder in den Stand der Voruntersuchung zurück, kann in der Folge ein Beschluß auf Einstellung des Verfahrens, ein Freispruch oder neuerlich ein verurteilendes Erkenntnis ergehen. Nur dann aber, wenn im wiederaufgenommenen Verfahren nicht neuerlich ein Urteil iS des aufgehobenen Urteils ergeht, wäre eine Voraussetzung für einen Wiederaufnahmegrund iS des § 530 Abs 1 Z 5 ZPO gegeben. Entscheidend ist daher nicht die Aufhebung des strafgerichtlichen Erkenntnisses allein, sondern die mit materieller Rechtskraftwirkung ausgestattete Beendigung der Strafverfolgung hinsichtlich eines strafbaren Tatbestandes, der dem wiederaufzunehmenden Zivilurteil seinerzeit zugrundegelegt worden war. Nur wenn dem Zivilurteil diese Grundlage, sei es durch einen Freispruch oder Einstellungsbeschluß, für dauernd entzogen wurde, ist eine Wiederaufnahme des zivilgerichtlichen Verfahrens gerechtfertigt (RZ 1974/92).

Liegt mit der eben zitierten Entscheidung eine widerspruchsfreie Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vor und hat die zweite Instanz iS dieser Rechtsprechung entschieden, liegt eine erhebliche Rechtsfrage iS des § 528 Abs 1 ZPO nicht vor. Da die Wiederaufnahmsklage aber von den Vorinstanzen ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen wurde, liegt gleichwohl ein jedenfalls unzulässiges Rechtsmittel iS des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO nicht vor; der von der zweiten Instanz zur Begründung ihrer gegenteiligen Ansicht zitierten Entscheidung RZ 1993/64 (wie auch etwa der Entscheidung RZ 1993/66) lagen andersgelagerte Voraussetzungen zugrunde.

Bemerkt sei, daß der Klägerin mit jenem Erkenntnis, dessen Beseitigung sie mit ihrer Wiederaufnahmsklage anstrebt, ohnedies das zugesprochen wurde, was sie in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Verfahren - nach Klageeinschränkung - begehrt hat. Die Beseitigung dieser Einschränkung aber kann mittels Wiederaufnahmsklage nicht behoben werden.

Der "außerordentliche" Revisionsrekurs der klagenden Partei war daher als unzulässig zurückzuweisen.