

TE OGH 1976/1/28 1Ob314/75

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.01.1976

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schneider als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Petretto, Dr. Schragel, Dr. Petrasch und Dr. Schubert als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1., Rosenbursenstraße 1, wider die beklagte Partei „T*“, * reg.Gen.m.b.H., *, vertreten durch Dr. Hans Nemetz, Rechtsanwalt in Wien, und der Nebenintervenientin auf Seite der Beklagten Firma „E*“, *gesellschaft m.b.H., Nfg.KG., *, vertreten durch Dr. Walter Haindl, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 478.930,-- infolge Revisionen der beklagten Partei und der Nebenintervenientin gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 25. Juni 1975, GZ. 21 R 26/75-33, womit infolge Berufung der beklagten Partei und der Nebenintervenientin das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 30. Dezember 1974, GZ. 40 d Cg 141/73-25, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1.) den

Beschluss

gefasst:

Spruch

a) Die Revision der Nebenintervenientin auf Seite der beklagten Partei wird zuückgewiesen.

b) Die wegen Nichtigkeit erhobene Revision der beklagten Partei wird verworfen.

2.) zu Recht erkannt:

Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 18.370,80 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit Vertrag vom 27. Dezember 1961 bzw. 8. Jänner 1962 verkaufte die beklagte Partei der klagenden Partei die Grundstücke 95/1 Garten der EZ. * und 95/4 Garten der EZ. * sowie 606/5 Wald, der EZ. *, alle KG. *. Mit den rechtskräftigen Urteilen des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 28. Oktober 1969 bzw. 30. März 1971 wurde die beklagte Partei schuldig erkannt der klagenden Partei an den Grundstücken 93/4 Garten der EZ. * und 606/5 Wald der EZ. *, beide KG. *, das Eigentumsrecht zu verschaffen und ihr diese Grundstücke auch tatsächlich zu übergeben.

Mit der vorliegenden Klage begehrt die klagende Partei die Verurteilung der beklagten Partei zur Zahlung eines

Betrages von S 478.930,-- samt Anhang. Sie brachte hiezu vor, daß sich die genannten Grundstücke nicht im Eigentum der Beklagten befänden. Die beklagte Partei sei ihren urteilsmäßigen Verpflichtungen nicht nachgekommen. Die klagende Partei habe durch verschiedene Exekutionsschritte und durch Verhandlungen mit den Liegenschaftseigentümern versucht, ihre Exekutionstitel zu realisieren, doch habe sie das Exekutionsverfahren schließlich eingestellt, weil der Eigentümer des Grundstückes 605/5 nicht habe eruiert werden können und die derzeitigen Eigentümer des Grundstückes 93/4 immer höhere Forderungen gestellt hätten. Die klagende Partei fordere nunmehr gemäß § 368 EO das Interesse. Mit der vorliegenden Klage begehrt die klagende Partei die Verurteilung der beklagten Partei zur Zahlung eines Betrages von S 478.930,-- samt Anhang. Sie brachte hiezu vor, daß sich die genannten Grundstücke nicht im Eigentum der Beklagten befänden. Die beklagte Partei sei ihren urteilsmäßigen Verpflichtungen nicht nachgekommen. Die klagende Partei habe durch verschiedene Exekutionsschritte und durch Verhandlungen mit den Liegenschaftseigentümern versucht, ihre Exekutionstitel zu realisieren, doch habe sie das Exekutionsverfahren schließlich eingestellt, weil der Eigentümer des Grundstückes 605/5 nicht habe eruiert werden können und die derzeitigen Eigentümer des Grundstückes 93/4 immer höhere Forderungen gestellt hätten. Die klagende Partei fordere nunmehr gemäß Paragraph 368, EO das Interesse.

Die beklagte Partei wendete Unmöglichkeit der Leistung ein. Sie habe diesen Einwand von vornherein erhoben, sei jedoch auf die Geltendmachung im Zuge eines Verfahrens nach § 35 EO verwiesen worden. Da es zur Einleitung eines solchen Verfahrens nicht gekommen sei, könne sie diesen Einwand neuerlich erheben. Ferner wendete die beklagte Partei aufrechnungsweise den Betrag von S 56.900,-- ein. Da die klagende Partei eine verfehlte Klage eingebracht habe, seien der beklagten Partei Kosten in dieser Höhe erwachsen. Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren auch der Höhe nach und behauptete ferner, daß das Flächenausmaß der klagsgegenständlichen Grundstücke unrichtig angegeben sei und die klagende Partei ihre Schadensminderungspflicht verletzt habe. Sie habe die Interessenklage nicht schon zu jenem Zeitpunkt erhoben, zu dem sie erstmals mit Sicherheit habe erkennen können, daß eine Exekutionsführung aussichtslos sei; es sei dies der Dezember 1965 gewesen. Bei Zugrundelegung dieses Zeitpunktes wäre die Höhe der Interessenforderung wesentlich geringer. Letztlich wendete die Beklagte die mangelnde Passivlegitimation ein. Unmittelbar vor Schluß der Verhandlung erster Instanz brachte die beklagte Partei noch vor, daß ihr der in den Kaufverträgen vom 27. Dezember 1961 und 8. Jänner 1962 genannte Kaufpreis nicht zugekommen sei. Sie wende daher diesen Kaufpreis ebenfalls compensando ein. Die beklagte Partei wendete Unmöglichkeit der Leistung ein. Sie habe diesen Einwand von vornherein erhoben, sei jedoch auf die Geltendmachung im Zuge eines Verfahrens nach Paragraph 35, EO verwiesen worden. Da es zur Einleitung eines solchen Verfahrens nicht gekommen sei, könne sie diesen Einwand neuerlich erheben. Ferner wendete die beklagte Partei aufrechnungsweise den Betrag von S 56.900,-- ein. Da die klagende Partei eine verfehlte Klage eingebracht habe, seien der beklagten Partei Kosten in dieser Höhe erwachsen. Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren auch der Höhe nach und behauptete ferner, daß das Flächenausmaß der klagsgegenständlichen Grundstücke unrichtig angegeben sei und die klagende Partei ihre Schadensminderungspflicht verletzt habe. Sie habe die Interessenklage nicht schon zu jenem Zeitpunkt erhoben, zu dem sie erstmals mit Sicherheit habe erkennen können, daß eine Exekutionsführung aussichtslos sei; es sei dies der Dezember 1965 gewesen. Bei Zugrundelegung dieses Zeitpunktes wäre die Höhe der Interessenforderung wesentlich geringer. Letztlich wendete die Beklagte die mangelnde Passivlegitimation ein. Unmittelbar vor Schluß der Verhandlung erster Instanz brachte die beklagte Partei noch vor, daß ihr der in den Kaufverträgen vom 27. Dezember 1961 und 8. Jänner 1962 genannte Kaufpreis nicht zugekommen sei. Sie wende daher diesen Kaufpreis ebenfalls compensando ein.

Der Erstrichter hat ausgesprochen, daß die Klagsforderung in der Höhe von S 478.930,-- samt 4 % Zinsen seit 8. Juni 1973 zu Recht und die Gegenforderung in der Höhe von S 56.900,-- nicht zu Recht bestehe; die beklagte Partei sei daher schuldig, der klagenden Partei den Betrag von S 478.930,-- samt Zinsen und Kosten zu bezahlen.

Über den eingangs dargelegten Sachverhalt hinaus ging der Erstrichter von folgenden Feststellungen aus: Zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung im Verfahren 22 Cg 13/68 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien, in dem die beklagte Partei schuldig erkannt wurde, der klagenden Partei die Grundstücke zu übergeben, habe die Parzelle 93/4 Ausmaß von 1032 m² und die Parzelle 606/5 ein solches von 1637 m² gehabt. Dem eingeholten Sachverständigengutachten folgend, stellte der Erstrichter den Verkehrswert der Parzelle 93/4 mit S 335.000,-- und den der Parzelle 606/5 mit S 195.000,-- (Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung) fest.

In rechtlicher Hinsicht führte der Erstrichter aus, daß der Einwand der Unmöglichkeit der Leistung bereits im Verfahren

22 Cg 13/68 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als nicht zutreffend erkannt worden sei. Wenn die beklagte Partei schon im Rechtsstreit um die Erfüllung des Kaufvertrages mit diesem Einwand nicht durchgedrungen sei, könne sie ihn im Interessenstreit nicht neuerlich erheben. Die aus dem Vorprozeß resultierenden Kostenfolgen stellten keine begründete Compensandoforderung dar. Auch der Einwand der Verletzung der Schadensminderungspflicht gehe fehl. Die beklagte Partei sei darauf zu verweisen, daß der Einwand der Unmöglichkeit der Leistung zu Unrecht erhoben worden sei; dem betreibenden Gläubiger stehe es frei, zunächst im Exekutionswege die Realisierung seiner Forderung zu versuchen. Da die Leistungspflicht der beklagten Partei rechtskräftig festgestellt wurde, brauche der Einwand der mangelnden Passivlegitimation bzw. die Frage, wem der Kaufpreis zugekommen sei, im Rahmen der Interessenklage nicht neuerlich erörtert werden.

Das Berufungsgericht verwarf die Berufung der beklagten Partei, soweit mit dieser Nichtigkeit geltend gemacht wurde und gab der Berufung der Nebenintervenientin nicht Folge. Im übrigen gab es der Berufung der beklagten Partei teilweise Folge und änderte das Ersturteil in seinem Zinsensauspruch dahin ab, daß es in seiner Gesamtheit zu lauten hatte: „Die Forderung der Klägerin besteht mit dem Betrag von S 478.930,-- zu Recht.

Die Gegenforderung in der Höhe von S 601.070,-- besteht bis zur Höhe der Klagsforderung nicht zu Recht. Eine Aufrechnung der Forderung von S 56.900,-- mit der Klagsforderung findet nicht statt.

Die Beklagte ist daher schuldig, der Klägerin ... den Betrag von S 478.930,-- samt 4 % Zinsen aus S 257.829,-- vom 2. Juli 1973 bis 18. November 1974 und aus S 478.930,-- seit 19. November 1974 zu bezahlen ...“.

Das Berufungsgericht vertrat die Auffassung, daß Erhebungen durch den Sachverständigen nicht einer „Verhandlung vor Gericht“ im Sinne des § 477 Abs. 1 Z. 4 ZPO gleichgestellt werden können. Wenn das Erstgericht den Bauoberinspektor R* nicht selbst vernommen, sondern sich damit begnügt habe, daß der Sachverständige bei R* eine Auskunft einholte, könne darin eine Nichtigkeit des Verfahrens nicht erblickt werden. Im übrigen verneinte das Berufungsgericht das Vorliegen des Nichtigkeitsgrundes nach § 477 Abs. 1 Z. 9 ZPO. Den Ausführungen des Erstrichters, daß die Feststellungen keiner Erörterung bedürften, soweit sie auf Grund der Akten oder der eingeholten Auskünfte getroffen wurden, sei beizupflichten, denn die Echtheit der Urkunden stehe unbestrittenermaßen fest. Öffentliche Urkunden begründeten gemäß § 292 Abs. 1 ZPO vollen Beweis hinsichtlich dessen, was darin von der Behörde amtlich erklärt oder bezeugt werde. Im übrigen habe der Erstrichter eindeutig seine Rechtsansicht zum Ausdruck gebracht, daß der Einwand der mangelnden Passivlegitimation und die Frage, wem der Kaufpreis zugekommen sei, wegen der rechtskräftig festgestellten Leistungspflicht der Beklagten im Rahmen der Interessenklage nicht neuerlich zu prüfen sei. Der Erstrichter habe daraus abgeleitet, daß der beklagten Partei die geltend gemachte Gegenforderung von S 56.900,-- nicht zustehe. Richtig sei allerdings, daß der Erstrichter im Urteilstenor selbst einen Ausspruch über die Gegenforderung von S 601.070,-- unterlassen habe. Dieses Fehlen begründe aber keine Nichtigkeit, sondern höchstens eine Mangelhaftigkeit im Sinne des § 496 Abs. 1 Z. 1 ZPO. Das Berufungsgericht vertrat die Auffassung, daß Erhebungen durch den Sachverständigen nicht einer „Verhandlung vor Gericht“ im Sinne des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO gleichgestellt werden können. Wenn das Erstgericht den Bauoberinspektor R* nicht selbst vernommen, sondern sich damit begnügt habe, daß der Sachverständige bei R* eine Auskunft einholte, könne darin eine Nichtigkeit des Verfahrens nicht erblickt werden. Im übrigen verneinte das Berufungsgericht das Vorliegen des Nichtigkeitsgrundes nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, ZPO. Den Ausführungen des Erstrichters, daß die Feststellungen keiner Erörterung bedürften, soweit sie auf Grund der Akten oder der eingeholten Auskünfte getroffen wurden, sei beizupflichten, denn die Echtheit der Urkunden stehe unbestrittenermaßen fest. Öffentliche Urkunden begründeten gemäß Paragraph 292, Absatz eins, ZPO vollen Beweis hinsichtlich dessen, was darin von der Behörde amtlich erklärt oder bezeugt werde. Im übrigen habe der Erstrichter eindeutig seine Rechtsansicht zum Ausdruck gebracht, daß der Einwand der mangelnden Passivlegitimation und die Frage, wem der Kaufpreis zugekommen sei, wegen der rechtskräftig festgestellten Leistungspflicht der Beklagten im Rahmen der Interessenklage nicht neuerlich zu prüfen sei. Der Erstrichter habe daraus abgeleitet, daß der beklagten Partei die geltend gemachte Gegenforderung von S 56.900,-- nicht zustehe. Richtig sei allerdings, daß der Erstrichter im Urteilstenor selbst einen Ausspruch über die Gegenforderung von S 601.070,-- unterlassen habe. Dieses Fehlen begründe aber keine Nichtigkeit, sondern höchstens eine Mangelhaftigkeit im Sinne des Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO.

Im übrigen vertrat das Gericht zweiter Instanz die Auffassung, daß eine Aktenwidrigkeit von der beklagten Partei nicht aufgezeigt worden sei. Auch den geltend gemachten Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens erachtete es nicht für gegeben; es übernahm vielmehr die Feststellungen des Erstrichters als das Ergebnis einer unbedenklichen

Beweiswürdigung und verneinte das Vorliegen einer unrichtigen Tatsachenfeststellung.

In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, daß die klagende Partei nicht gehindert war ihren Leistungsanspruch im Klagewege geltend zu machen; diese Geltendmachung könne ihr nicht als Verschulden angerechnet werden, weil sie zur Stattgebung des Klagebegehrens geführt habe. Nach fruchtlosem Ablauf der urteilsmäßigen Leistungsfrist könne sie im Sinne des § 368 EO das Interesse ersetzt verlangen. Aus diesen Erwägungen könne der Meinung der beklagten Partei nicht beigespflichtet werden, es wäre der Klagsanspruch so zu behandeln, als ob er bereits im Jahre 1965 erhoben worden wäre. Da aber die klagende Partei ihr Begehren erst in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 19. November 1974 auf S 478.930,-- ausgedehnt habe, gebühre ihr der Zinsenzuspruch für den vollen Klagsbetrag erst ab 19. November 1974. Das Berufungsgericht hegte keine Bedenken dagegen, das Grundstück 93/4 der Bewertung als Bauhoffnungsland zu unterziehen. Im übrigen bestehe das Interesse im Sinne des § 368 EO darin, daß der Gläubiger wirtschaftlich so gestellt werde als ob ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. Dies sei aber nur dann der Fall, wenn er jenen Geldbetrag erhalte, der dem Verkehrswert der geschuldeten Leistung zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung entspreche; die Leistungsverzögerung könne dem Gläubiger nicht zum Schaden gereichen. Es könne nur der Verkehrswert jener Grundstücke maßgebend sein, die die klagende Partei hätte, wenn die urteilsmäßig der beklagten Partei aufgetragene Leistung erbracht worden wäre. Hinsichtlich der Gegenforderung von S 56.900,-- verneinte das Berufungsgericht die Zulässigkeit des Rechtsweges, zumal die beklagte Partei den Ersatz ihrer im Verfahren zu 22 Cg 13/68 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien aufgelaufenen Kosten und jener Prozeßkosten verlange, die sie zufolge der Entscheidungen zu 22 Cg 13/68 bereits ersetzt habe. Der Anspruch auf Kostenersatz sei öffentlich-rechtlicher Natur und entstehe mit der Entscheidung in der Hauptsache. Die selbständige Geltendmachung der Prozeßkosten als zivilrechtlicher Anspruch sei daher – von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen – ausgeschlossen. Soweit aber die beklagte Partei die Rückforderung der ihr in dem genannten Verfahren zum Ersatz auf erlegten Prozeßkosten der klagenden Partei aus dem Titel des Schadenersatzes begehre, stünden diesem Anspruch rechtskräftige und aufrechte Kostenentscheidungen entgegen; im übrigen fehle ein Rechtsgrund für den Anspruch auf Rückersatz. Aus dem Titel des Schadenersatzes könne dieser Anspruch nicht abgeleitet werden, weil jeder Schadenersatzanspruch Verschulden voraussetze, im vorliegenden Falle ein solches Verschulden der klagenden Partei aber schon deshalb verneint werden müsse, weil die klagende Partei in dem Verfahren 22 Cg 13/68 obsiegt habe. Es könne daher eine Aufrechnung mit dem Betrage von S 56.900,-- nicht stattfinden. Richtig sei, daß sich die Kaufpreisforderung, soweit sie noch unberichtigt aushafte, zur Kompensation mit der Forderung der klagenden Partei auf das Interesse eigne, doch habe die klagende Partei bei Geltendmachung ihres Klagebegehrens dies berücksichtigt. Im übrigen habe die beklagte Partei die Zahlungen an sich unbestritten gelassen und nur vorgebracht, daß alle bisher erfolgte Zahlungen nicht mit schuldbefreiender Wirkung angenommen worden seien. Da aber jegliches Vorbringen von Tatsachen zu dieser Bestreitung fehlen, könne auf diesen Einwand nicht Bedacht genommen werden. Im übrigen habe die beklagte Partei selbst behauptet, H* sei in alle Rechte und Pflichten der beklagten Partei aus dem Kaufvertrag eingetreten. Zuzufolge dieser behaupteten Zession könne sie die ihr gar nicht mehr zustehende Kaufpreisforderung nicht compensando einwenden. Es könne daher die Frage offen bleiben, ob die Rechtsansicht des Erstrichters richtig sei, daß wegen der rechtskräftig festgestellten Leistungspflicht der beklagten Partei die Frage, wem der Kaufpreis zugekommen sei, im Rahmen der Interessenklage nicht neuerlich zu prüfen sei.

In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, daß die klagende Partei nicht gehindert war ihren Leistungsanspruch im Klagewege geltend zu machen; diese Geltendmachung könne ihr nicht als Verschulden angerechnet werden, weil sie zur Stattgebung des Klagebegehrens geführt habe. Nach fruchtlosem Ablauf der urteilsmäßigen Leistungsfrist könne sie im Sinne des Paragraph 368, EO das Interesse ersetzt verlangen. Aus diesen Erwägungen könne der Meinung der beklagten Partei nicht beigespflichtet werden, es wäre der Klagsanspruch so zu behandeln, als ob er bereits im Jahre 1965 erhoben worden wäre. Da aber die klagende Partei ihr Begehren erst in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 19. November 1974 auf S 478.930,-- ausgedehnt habe, gebühre ihr der Zinsenzuspruch für den vollen Klagsbetrag erst ab 19. November 1974. Das Berufungsgericht hegte keine Bedenken dagegen, das Grundstück 93/4 der Bewertung als Bauhoffnungsland zu unterziehen. Im übrigen bestehe das Interesse im Sinne des Paragraph 368, EO darin, daß der Gläubiger wirtschaftlich so gestellt werde als ob ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. Dies sei aber nur dann der Fall, wenn er jenen Geldbetrag erhalte, der dem Verkehrswert der geschuldeten Leistung zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung entspreche; die Leistungsverzögerung könne dem Gläubiger nicht zum Schaden gereichen. Es könne nur der Verkehrswert jener Grundstücke maßgebend sein, die die klagende Partei hätte, wenn die urteilsmäßig der beklagten Partei aufgetragene

Leistung erbracht worden wäre. Hinsichtlich der Gegenforderung von S 56.900,-- verneinte das Berufungsgericht die Zulässigkeit des Rechtsweges, zumal die beklagte Partei den Ersatz ihrer im Verfahren zu 22 Cg 13/68 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien aufgelaufenen Kosten und jener Prozeßkosten verlange, die sie zufolge der Entscheidungen zu 22 Cg 13/68 bereits ersetzt habe. Der Anspruch auf Kostenersatz sei öffentlich-rechtlicher Natur und entstehe mit der Entscheidung in der Hauptsache. Die selbständige Geltendmachung der Prozeßkosten als zivilrechtlicher Anspruch sei daher – von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen – ausgeschlossen. Soweit aber die beklagte Partei die Rückforderung der ihr in dem genannten Verfahren zum Ersatz auf erlegten Prozeßkosten der klagenden Partei aus dem Titel des Schadenersatzes begehre, stünden diesem Anspruch rechtskräftige und aufrechte Kostenentscheidungen entgegen; im übrigen fehle ein Rechtsgrund für den Anspruch auf Rückersatz. Aus dem Titel des Schadenersatzes könne dieser Anspruch nicht abgeleitet werden, weil jeder Schadenersatzanspruch Verschulden voraussetze, im vorliegenden Falle ein solches Verschulden der klagenden Partei aber schon deshalb verneint werden müsse, weil die klagende Partei in dem Verfahren 22 Cg 13/68 obsiegt habe. Es könne daher eine Aufrechnung mit dem Betrage von S 56.900,-- nicht stattfinden. Richtig sei, daß sich die Kaufpreisforderung, soweit sie noch unberichtigt aushafte, zur Kompensation mit der Forderung der klagenden Partei auf das Interesse eigne, doch habe die klagende Partei bei Geltendmachung ihres Klagebegehrens dies berücksichtigt. Im übrigen habe die beklagte Partei die Zahlungen an sich unbestritten gelassen und nur vorgebracht, daß alle bisher erfolgte Zahlungen nicht mit schuldbefreiender Wirkung angenommen worden seien. Da aber jegliches Vorbringen von Tatsachen zu dieser Bestreitung fehlen, könne auf diesen Einwand nicht Bedacht genommen werden. Im übrigen habe die beklagte Partei selbst behauptet, H* sei in alle Rechte und Pflichten der beklagten Partei aus dem Kaufvertrag eingetreten. Zuzufolge dieser behaupteten Zession könne sie die ihr gar nicht mehr zustehende Kaufpreisforderung nicht compensando einwenden. Es könne daher die Frage offen bleiben, ob die Rechtsansicht des Erstrichters richtig sei, daß wegen der rechtskräftig festgestellten Leistungspflicht der beklagten Partei die Frage, wem der Kaufpreis zugekommen sei, im Rahmen der Interessenklage nicht neuerlich zu prüfen sei.

Zur Berufung der Nebenintervenientin führte das Berufungsgericht aus, es könne dahingestellt bleiben, ob in dem Vorbringen der beklagten Partei, die klagende Partei habe die Aussichtslosigkeit einer Exekutionsführung bereits im Dezember 1965 erkennen und daher schon damals die Interessenklage einbringen können, der Einwand der Verjährung gelegen sei, da die dreijährige Verjährungsfrist frühestens mit der rechtskräftigen Beendigung des Vorprozesses zu laufen beginne. Der Vorprozeß sei aber erst durch das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 25. Mai 1971 abgeschlossen und die Interessenklage bereits am 8. Juni 1973 eingebracht worden. Schließlich führte das Gericht zweiter Instanz noch aus, daß es für die Interessenklage unerheblich sei, in welchem Zeitpunkt die klagende Partei im Leistungsstreit die Aussichtslosigkeit der Exekutionsführung hätte erkennen können. Es sei daher nicht erforderlich gewesen, daß der Erstrichter hiezu Stellung genommen hätte.

Die Entscheidung des Berufungsgerichtes wird von der beklagten Partei und der Nebenintervenientin mit Revision angefochten. Die beklagte Partei macht als Revisionsgründe Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens, Aktenwidrigkeit und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache an eines der Untergerichte zurückzuverweisen; hilfsweise wird beantragt, das Urteil des Berufungsgerichtes in eine Klagsabweisung abzuändern. Die Nebenintervenientin macht als Revisionsgrund unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt gleichfalls die Abänderung des angefochtenen Urteiles im Sinne einer Klagsabweisung, hilfsweise seine Aufhebung und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Die klagende Partei beantragt, die Revision der beklagten Partei, soweit sie Nichtigkeit geltend macht, zu verwerfen, ihr im übrigen nicht Folge zu geben und die Revision der Nebenintervenientin als verspätet zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision der Nebenintervenientin ist verspätet.

Dieser kommt nicht die Stellung einer streitgenössischen NI. im Sinne des § 20 ZPO zu, weil das Urteil weder zufolge der Beschaffenheit des streitigen Rechtsverhältnisses (Interessenanspruch) noch kraft Gesetzes für das Rechtsverhältnis der NI. und zur klagenden Partei rechtlich wirksam ist. Die Rechtsmittelfrist für den einfachen Nebenintervenienten beginnt aber mit der Zustellung der Entscheidung an die Hauptpartei zu laufen und endet mit dem Fristenablauf für die Hauptpartei (SZ 17/99, 7 Ob 179/70, Pollak System § 26 bei Anm. 68, Neumann Komm. zur ZPO I S. 465, Fasching Komm. zu den ZP.-Gesetzen, II Seite 225, Holzhammer Zivilprozeßrecht S. 75). Der beklagten Partei als Hauptpartei wurde das angefochtene Urteil am 26. August 1975 zugestellt. Die NI. hat die Revision am

24. September 1975, also nach Ablauf der 14 tägigen Revisionsfrist, zur Post gegeben und sohin gemäß § 505 ZPO verspätet erhoben. Dieser kommt nicht die Stellung einer streitgenössischen NI. im Sinne des Paragraph 20, ZPO zu, weil das Urteil weder zufolge der Beschaffenheit des streitigen Rechtsverhältnisses (Interessenanspruch) noch kraft Gesetzes für das Rechtsverhältnis der NI. und zur klagenden Partei rechtlich wirksam ist. Die Rechtsmittelfrist für den einfachen Nebenintervenienten beginnt aber mit der Zustellung der Entscheidung an die Hauptpartei zu laufen und endet mit dem Fristenablauf für die Hauptpartei (SZ 17/99, 7 Ob 179/70, Pollak System Paragraph 26, bei Anmerkung 68, , Neumann Komm. zur ZPO römisch eins S. 465, Fasching Komm. zu den ZP.-Gesetzen, römisch zwei Seite 225, Holzhammer Zivilprozeßrecht S. 75). Der beklagten Partei als Hauptpartei wurde das angefochtene Urteil am 26. August 1975 zugestellt. Die NI. hat die Revision am 24. September 1975, also nach Ablauf der 14 tägigen Revisionsfrist, zur Post gegeben und sohin gemäß Paragraph 505, ZPO verspätet erhoben.

Der Revision der beklagten Partei kommt Berechtigung nicht zu.

Eine im § 477 ZPO nicht ausdrücklich bezeichnete Nichtigkeit sieht die beklagte Partei darin, daß das Berufungsgericht, obwohl der Erstrichter über die von der beklagten Partei eingewendete Gegenforderung von S 601.070,-- nicht spruchgemäß entschieden hat, ohne entsprechenden Berufungsantrag der beklagten Partei im Tenor des Urteiles ausgesprochen hat, daß diese Gegenforderung nicht zu Recht besteht. Eine im Paragraph 477, ZPO nicht ausdrücklich bezeichnete Nichtigkeit sieht die beklagte Partei darin, daß das Berufungsgericht, obwohl der Erstrichter über die von der beklagten Partei eingewendete Gegenforderung von S 601.070,-- nicht spruchgemäß entschieden hat, ohne entsprechenden Berufungsantrag der beklagten Partei im Tenor des Urteiles ausgesprochen hat, daß diese Gegenforderung nicht zu Recht besteht.

Die beklagte Partei übersieht, daß sie mit der Behauptung, es sei ihr der im Kaufvertrag vom 27. Dezember 1961 bzw. 8. Jänner 1962 genannte Kaufpreis nicht zugekommen, diese Kaufpreisforderung knapp vor Schluß der Verhandlung erster Instanz compensando eingewendet hat (S. 104 des Aktes) und der Erstrichter in den Gründen seiner Entscheidung hiezu insoweit Stellung genommen hat, daß mit Rücksicht auf die rechtskräftig festgestellte Leistungspflicht der beklagten Partei die Frage, wem der Kaufpreis zugekommen sei, im Rahmen der Interessenklage nicht neuerlich zu prüfen sei. Die Gründe des Urteiles sind für die Auslegung der Tragweite des Urteilsspruches, insbesondere für die Beurteilung seiner Rechtskraftwirkung, heranzuziehen (SZ 25/121 ua). Nach den Gründen des Ersturteiles kann kein Zweifel darüber bestehen, daß der Erstrichter das Zurechtbestehen dieser Gegenforderung verneint hat. Wenn der Erstrichter seinem Spruch auch nicht die im § 545 Abs. 3 Geo vorgesehene Fassung gegeben hat, hat er mit diesem Spruch doch auch über die eingewendete Gegenforderung entschieden und das Berufungsgericht konnte, ohne damit selbst eine Mangelhaftigkeit seines Verfahrens oder gar eine Nichtigkeit zu bewirken, den Spruch der erstrichterlichen Entscheidung verdeutlichen (EvBl 1961 Nr. 306 S. 399). Die beklagte Partei übersieht, daß sie mit der Behauptung, es sei ihr der im Kaufvertrag vom 27. Dezember 1961 bzw. 8. Jänner 1962 genannte Kaufpreis nicht zugekommen, diese Kaufpreisforderung knapp vor Schluß der Verhandlung erster Instanz compensando eingewendet hat (S. 104 des Aktes) und der Erstrichter in den Gründen seiner Entscheidung hiezu insoweit Stellung genommen hat, daß mit Rücksicht auf die rechtskräftig festgestellte Leistungspflicht der beklagten Partei die Frage, wem der Kaufpreis zugekommen sei, im Rahmen der Interessenklage nicht neuerlich zu prüfen sei. Die Gründe des Urteiles sind für die Auslegung der Tragweite des Urteilsspruches, insbesondere für die Beurteilung seiner Rechtskraftwirkung, heranzuziehen (SZ 25/121 ua). Nach den Gründen des Ersturteiles kann kein Zweifel darüber bestehen, daß der Erstrichter das Zurechtbestehen dieser Gegenforderung verneint hat. Wenn der Erstrichter seinem Spruch auch nicht die im Paragraph 545, Absatz 3, Geo vorgesehene Fassung gegeben hat, hat er mit diesem Spruch doch auch über die eingewendete Gegenforderung entschieden und das Berufungsgericht konnte, ohne damit selbst eine Mangelhaftigkeit seines Verfahrens oder gar eine Nichtigkeit zu bewirken, den Spruch der erstrichterlichen Entscheidung verdeutlichen (EvBl 1961 Nr. 306 S. 399).

Eine Nichtigkeit im Sinne des § 477 Abs. 1 Z. 9 ZPO erblickt die beklagte Partei darin, daß der Fassung des berufsgerichtlichen Urteilstenors, es finde eine Aufrechnung der Forderung von S 56.900,-- mit der Klagsforderung nicht statt, nicht entnehmbar sei, ob die Gegenforderung zwar bestehe, aber für nicht aufrechenbar erklärt werde, oder die Forderung an sich zu verneinen sei. Auch mit diesem Vorbringen wird keine Nichtigkeit aufgezeigt. Während der Erstrichter aussprach, daß die eingewendete Gegenforderung von S 56.900,-- nicht zu Recht besteht, weil die beklagte Partei im Rechtsstreit 22 Cg 13/68 des Landesgerichtes für Zivilrechtsachen Wien zur Gänze unterlegen ist und deshalb die daraus resultierenden Kostenfolgen keine begründete Compensando-Forderung darstellen, hat das

Gericht zweiter Instanz zutreffend darauf hingewiesen, daß der Rechtsweg für die Geltendmachung dieser Forderung unzulässig ist. Lediglich hilfsweise hat das Berufungsgericht noch ausgeführt, daß es auch an einem Rechtsgrund für den Anspruch auf Rückersatz fehlt. Da aber der Nichtigkeitsgrund nach § 477 Abs. 1 Z. 9 ZPO nicht einen Widerspruch in den Gründen, sondern im Spruch selbst im Auge hat und der Nichtigkeitsgrund der mangelnden Begründung nur gegeben ist, wenn die Entscheidung gar nicht oder so unzureichend begründet ist, daß sie sich nicht überprüfen läßt und keine dieser Voraussetzungen gegeben ist, liegt auch in dieser Hinsicht keine Nichtigkeit der angefochtenen Entscheidung vor. Eine Nichtigkeit im Sinne des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, ZPO erblickt die beklagte Partei darin, daß der Fassung des berufungsgerichtlichen Urteilstenors, es finde eine Aufrechnung der Forderung von S 56.900,-- mit der Klagsforderung nicht statt, nicht entnehmbar sei, ob die Gegenforderung zwar bestehe, aber für nicht aufrechenbar erklärt werde, oder die Forderung an sich zu verneinen sei. Auch mit diesem Vorbringen wird keine Nichtigkeit aufgezeigt. Während der Erstrichter aussprach, daß die eingewendete Gegenforderung von S 56.900,-- nicht zu Recht besteht, weil die beklagte Partei im Rechtsstreit 22 Cg 13/68 des Landesgerichtes für Zivilrechtsachen Wien zur Gänze unterlegen ist und deshalb die daraus resultierenden Kostenfolgen keine begründete Compensando-Forderung darstellen, hat das Gericht zweiter Instanz zutreffend darauf hingewiesen, daß der Rechtsweg für die Geltendmachung dieser Forderung unzulässig ist. Lediglich hilfsweise hat das Berufungsgericht noch ausgeführt, daß es auch an einem Rechtsgrund für den Anspruch auf Rückersatz fehlt. Da aber der Nichtigkeitsgrund nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, ZPO nicht einen Widerspruch in den Gründen, sondern im Spruch selbst im Auge hat und der Nichtigkeitsgrund der mangelnden Begründung nur gegeben ist, wenn die Entscheidung gar nicht oder so unzureichend begründet ist, daß sie sich nicht überprüfen läßt und keine dieser Voraussetzungen gegeben ist, liegt auch in dieser Hinsicht keine Nichtigkeit der angefochtenen Entscheidung vor.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision war daher, soweit sie Nichtigkeit geltend macht, zu verwerfen.

Einen Verfahrensmangel erblickt die Revision darin, daß die Untergerichte nicht nur die Vernehmung des Zeugen R*, sondern „aller Zeugen“ die zur Frage des Wertes und zur Höhe der Aufschließungskosten der Liegenschaften geführt wurden, für entbehrlich hielten. Es wurde wiederholt ausgesprochen, daß wegen eines Mangels des Verfahrens erster Instanz von dem das Berufungsgericht bereits erkannte, daß er nicht vorliegt, die Revision nicht begehrt werden kann (SZ 22/106, EvBl 1968 Nr. 344 uva). Dies hat auch für das Vorbringen in Bezug auf die vom Berufungsgericht gebilligte Unterlassung der Beischaffung einzelner Verwaltungsakten und der unterlassenen Vernehmung des Zeugen H* zu gelten.

Soweit Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens in Bezug auf die Erstattung des Gutachtens des Sachverständigen für das Realitätenwesen Kommerzialrat B* geltend gemacht und die unterlassene Vernehmung der in der Berufung in diesem Zusammenhang geführten Zeugen gerügt wird, hat das Berufungsgericht eingehend dazu Stellung genommen. Soweit es gleich dem Erstrichter zu dem Ergebnis gelangte, daß gegen das Sachverständigengutachten keine Bedenken bestehen, begibt sich die Revision auf das ihr im Revisionsverfahren verwehrt Gebiet der Anfechtung der Beweiswürdigung.

Soweit die beklagte Partei rügt, das Berufungsgericht hätte ohne ergänzende Beweisaufnahme die Feststellung getroffen, das Grundstück 93/4 sei langgestreckt, sodaß trotz des Kreuzungsbereiches eine den gesetzlichen Bestimmungen gerecht werdende Zufahrt geschaffen werden könne, übersieht sie, daß das Gericht zweiter Instanz auf das Vorbringen in der Berufung der beklagten Partei, es läge das Grundstück an einem „Autobahnzubringer“, somit an einer Schnellstraße, darauf verwiesen hat, daß eine solche Behauptung in erster Instanz nicht aufgestellt wurde und daher unbeachtlich sei. Nur ergänzend hat das Berufungsgericht die beanstandeten Ausführungen gemacht, denen aber keine entscheidungswesentliche Bedeutung zukommt.

Zutreffend hat das Berufungsgericht in Bezug auf die in der Berufung vermißte Ergänzung des Sachverständigengutachtens darauf hingewiesen, daß die beklagte Partei in der mündlichen Streitverhandlung ausreichend Gelegenheit hatte, den Sachverständigen zu befragen. Die Revisionsbehauptung, es sei der beklagten Partei die Möglichkeit genommen worden, den Sachverständigen nach Aufnahme der Zeugen- und Urkundenbeweise zu befragen, ist insofern unrichtig, als nach der Vernehmung des Sachverständigen in der Tagsatzung zur mündlichen

Streitverhandlung vom 19. November 1974 (S. 95 ff. d.A.) keine weitere Beweisaufnahme stattgefunden hat, die Verhandlung vielmehr unter Abstandnahme von allen nicht durchgeführten Beweisen durch den Erstrichter geschlossen wurde.

Zu Unrecht fühlt sich die beklagte Partei dadurch beschwert, daß das Berufungsgericht ausführte, daß die Fläche des Grundstückes 93/4 im Zuge des Ausbaues der Umfahrungsstraße * neu vermessen worden und seither keine Änderung im Flächenausmaß eingetreten sei. Wenn es auch zutrifft, daß letztere Feststellung vom Erstrichter nicht getroffen wurde, so ist damit für die beklagte Partei nichts gewonnen, denn der Gläubiger soll gemäß § 568 EO in die Lage kommen, sich Ersatz zu verschaffen, das heißt, er muß vom Verpflichteten soviel erhalten, als nötig ist, um sich die verweigerte Sache oder Leistung zu beschaffen. Hiefür ist nach der jüngeren Rechtsprechung zwar der Zeitpunkt der Fällung des Urteils erster Instanz über die Interessenklage entscheidend (SZ 6/126, EvBl 1954 Nr. 356, S. 536, 3 Ob 30/60, 5 Ob 201/73). Für die Berechnung dieses Wertes ist aber vorliegend das Ausmaß der seinerzeit verkauften Grundstücke (der verweigten Leistung) maßgebend und dieses ist von den Untergerichten zutreffend mit 1.032 m² bzw. 1.637 m² angenommen worden. Zu Unrecht fühlt sich die beklagte Partei dadurch beschwert, daß das Berufungsgericht ausführte, daß die Fläche des Grundstückes 93/4 im Zuge des Ausbaues der Umfahrungsstraße * neu vermessen worden und seither keine Änderung im Flächenausmaß eingetreten sei. Wenn es auch zutrifft, daß letztere Feststellung vom Erstrichter nicht getroffen wurde, so ist damit für die beklagte Partei nichts gewonnen, denn der Gläubiger soll gemäß Paragraph 568, EO in die Lage kommen, sich Ersatz zu verschaffen, das heißt, er muß vom Verpflichteten soviel erhalten, als nötig ist, um sich die verweigerte Sache oder Leistung zu beschaffen. Hiefür ist nach der jüngeren Rechtsprechung zwar der Zeitpunkt der Fällung des Urteils erster Instanz über die Interessenklage entscheidend (SZ 6/126, EvBl 1954 Nr. 356, S. 536, 3 Ob 30/60, 5 Ob 201/73). Für die Berechnung dieses Wertes ist aber vorliegend das Ausmaß der seinerzeit verkauften Grundstücke (der verweigten Leistung) maßgebend und dieses ist von den Untergerichten zutreffend mit 1.032 m² bzw. 1.637 m² angenommen worden.

Es trifft zu, daß die beklagte Partei in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 4. Oktober 1973 (S. 21 f. d.A.) unter anderem eingewendet hat, in der der Ausfertigung des Kaufvertrages vorangegangenen und dieser zugrundeliegenden Vereinbarung sei als Bedingung des Vertragsabschlusses die Übertragung des Wiederaufbaurechtes (Bombenmantels) auf einen Ersatzgrund, den die Gemeinde * zu stellen habe, festgehalten worden, weshalb dem Klagebegehren die Nichterbringung einer Vorleistung entgegengehalten wurde. Wenn es auch richtig ist, daß die Vorinstanzen hiezu in den Gründen ihrer Entscheidungen nicht Stellung genommen haben, so ist auch damit für die beklagte Partei nichts gewonnen; auszugehen ist nämlich allein davon, daß die beklagte Partei im Vorprozeß unbestritten rechtskräftig schuldig erkannt worden ist, der klagenden Partei das Eigentumsrecht an den gegenständlichen Grundstücken zu verschaffen und ihr dieselben auch tatsächlich zu übergeben, ohne daß diese Leistungsverpflichtungen von einer Vorleistung durch die klagende Partei abhängig gemacht worden wären.

Auch mit den weiteren Ausführungen, aus dem Kaufvertrag ergebe sich, daß ein Kaufpreisrest von S 61.070,-- offen geblieben sei, während nach dem Vorbringen der klagenden Partei nur mehr S 51.070,-- ausstehen sollen, wird keine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens dargetan. Aus dem Kaufvertrag (Beilage A) läßt sich zwanglos entnehmen, daß es sich dort um einen Schreibfehler handelt, denn die Differenz zwischen dem vereinbarten Gesamtkaufpreis von S 601.700,-- und dem nach Unterfertigung des Vertrages zu zahlenden Betrag von S 550.000,-- und dem nach Verbücherung zu leistenden Rest beträgt S 51.070,-- und nicht wie dort angegeben, S 61.070,--.

Einen weiteren Verfahrensmangel sieht die beklagte Partei darin, daß das Berufungsgericht im Spruch seiner Entscheidung über die eingewendete Gegenforderung von S 601.070,-- dahin entschieden hat, daß diese Forderung nicht zu Recht besteht, obwohl die angebotenen Beweise zur Widerlegung der Zahlung des Kaufpreises an die beklagte Partei nicht abgeführt worden seien. Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß auch der Erstrichter, wenn auch nur in den Gründen seiner Entscheidung, ausgesprochen hat, daß diese Gegenforderung nicht zu Recht besteht und das Berufungsgericht sohin lediglich den Spruch der erstrichterlichen Entscheidung verdeutlicht hat.

Haben aber die Vorinstanzen – wie diesfalls – von der Aufnahme der angebotenen Beweise aus zutreffenden rechtlichen Erwägungen Abstand genommen, dann gilt auch hiefür, daß wegen eines Mangels des Verfahrens erster Instanz, von dem das Berufungsgericht bereits erkannte, daß er nicht vorliegt, Revision nicht begehrt werden kann.

Mit dem Vorbringen zum Anfechtungsgrund der Aktenwidrigkeit versucht die beklagte Partei in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung der Vorinstanzen zu bekämpfen. Die Untergerichte haben ihrer Entscheidung das eingeholte

Sachverständigengutachten zugrundegelegt. In der Übernahme der Feststellungen des Erstrichters durch das Berufungsgericht kann aber schon begrifflich eine Aktenwidrigkeit nicht liegen (8 Ob 144/74 ua, zuletzt etwa 5 Ob 201/75).

Im Rahmen der Rechtsrüge führt die Revisionswerberin aus, das Berufungsgericht hätte bei richtiger rechtlicher Beurteilung seiner Entscheidung jene Verkehrswertverhältnisse zugrundelegen sollen, die im Zeitpunkt einer sachgerechten Ausübung des Wahlrechtes bestanden. In diesem Zusammenhang vertritt die beklagte Partei die Auffassung, daß die klagende Partei bei Ausübung ihres Wahlrechtes spekulativ vorgegangen sei und sich das Ansteigen der Grundstückspreise zunutze gemacht habe.

Bei der Bestimmung der Höhe des Interesses ist davon auszugehen, daß der Gläubiger vollen Ersatz für das Unterbleiben der Naturalleistung erhalten, daß er aber nicht durch willkürliche Wahl des Zeitpunktes der Geltendmachung auf Kosten des Schuldners bereichert werden soll. Der Oberste Gerichtshof hat in der jüngeren Rechtsprechung, der auch der erkennende Senat folgt, für die Bemessung der Höhe des Interesses den Schluß der Verhandlung erster Instanz im Interessenprozeß für maßgebend erklärt (EvBl 1954 Nr. 356, S. 536, 1 Ob 98/65, 7 Ob 59/70, 5 Ob 201/73). Der Schaden, den der Kläger erleidet, ist ziffernmäßig der Betrag, den er jeweils braucht, um sich die ihm zugesprochene Sache anzuschaffen. Je nach Lage des einzelnen Falles muß beurteilt werden, ob dem Gläubiger eine „Rettungspflicht“ trifft (Heller-Berger-Stix, Kommentar zur EO S. 2625 f., ähnlich 1 Ob 98/65).

Es ist zwar nicht notwendig zu versuchen, vorerst den Versuch zu unternehmen, die Erfüllung der Leistung durch Exekution zu erreichen, um auf Leistung des Interesses wegen Nichterfüllung oder auf Ersatz des Schadens klagen zu können (3 Ob 103/53 uva), doch kann der klagenden Partei kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie zunächst versuchte im Exekutionswege zur Naturalleistung zu gelangen und erst im Zeitpunkt des Erkennens der Aussichtslosigkeit weiterer Exekutionsschritte die Interessenklage einbrachte. Für die Richtigkeit der Behauptung, daß die klagende Partei bei der Wahl des Zeitpunktes der Einbringung der Interessenklage spekulativ vorgegangen wäre, fehlt jeder Anhaltspunkt. Es kann daher keine Rede davon sein, daß die klagende Partei aus dem Schaden der beklagten Partei einen Gewinn zieht, wenn die Vorinstanzen dem Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz bei der Bemessung der Höhe des Interesses eine entscheidende Bedeutung zuerkannt haben.

Es kann aber auch der Auffassung nicht gefolgt werden, daß auch für den Beginn des Zinsenlaufes der Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz ausschlaggebend sei. Dieser Zeitpunkt ist lediglich für die Höhe des Anspruches maßgebend, nicht aber für dessen Fälligkeit; Prozeßzinsen laufen aber vom Tage der Klage an.

Der Revisionswerberin kann auch darin nicht beigespflichtet werden, daß der erst am 19. November 1974 im Wege der Klagsausdehnung geltend gemachte weitere Anspruch von S 221.101,-- verjährt sei. Abgesehen davon, daß es – wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkte – zweifelhaft sein kann, ob in dem Vorbringen der beklagten Partei, die klagende Partei hätte bereits im Dezember 1965 die Aussichtslosigkeit ihrer Exekutionsführung erkennen können und daher schon damals die Interessenklage einbringen müssen, überhaupt eine Verjährungseinrede zu erblicken wäre, übersieht die beklagte Partei, daß die dreijährige Verjährungsfrist erst mit der endgültigen Entscheidung im Hauptprozeß zu laufen beginnen kann. Tatsächlich ist aber dem obsiegenden Kläger der Schaden erst bekannt, wenn sich die beantragte Naturalerfüllung als undurchführbar erweist. Bis dahin kann der Gläubiger immer noch damit rechnen, die Sachleistung zu erlangen. Der Beklagte, der Verjährung einwendet, muß den Zeitpunkt des Schadenseintrittes (Unmöglichkeit der Exekution) beweisen (siehe auch hiezu Heller-Berger-Stix aaO S. 2626). Im gegenständlichen Fall ist der Hauptprozeß 22 Cg 16/68 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien erst mit der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 1. Dezember 1971, 5 Ob 246/71 (ON. 104), rechtskräftig beendet worden. Diese Entscheidung wurde der klagenden Partei am 8. Februar 1972 zugestellt, so daß die am 19. November 1974 vorgenommene Klagsausdehnung noch innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist erfolgte.

Dem Berufungsgericht ist endlich auch darin beizupflichten, daß es der beklagten Partei zufolge ihres eigenen Vorbringens, sie hätte alle Rechte und Pflichten aus dem Kaufvertrag vom 27. Dezember 1961 bzw. 2. Jänner 1962 an H* abgetreten, verwehrt ist, die ihr sohin nicht mehr zustehende Kaufpreisforderung als Gegenforderung erfolgreich einzuwenden.

Somit erweist sich die Revision der beklagten Partei in allen Punkten als nicht gerechtfertigt, weshalb ihr der Erfolg zu versagen ist.

Der Kostenausspruch gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Es mangelt an einer gesetzlichen Bestimmung, den

unterlegenen Nebenintervenienten oder jenen Nebenintervenienten der ein Rechtsmittel verspätet eingebracht hat, zum Kostenersatz zu verpflichten. Da der klagenden Partei die Revision der Nebenintervenientin erst nach Postaufgabe der Beantwortung der Revision der beklagten Partei zugestellt wurde, die Nebenintervenientin die Revision aber verspätet eingebracht hat, war die Überreichung einer weiteren Revisionsbeantwortung durch die klagende Partei, in der auf die Verspätung hingewiesen wurde, zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig. Es kann auch nicht gesagt werden, daß die Nebenintervenientin den weiteren Kostenaufwand gegen den Willen der beklagten Partei verursacht hätte, da diese als Herrin des Prozesses jederzeit die Revision der Nebenintervenientin zurückziehen hätte können. Die beklagte Partei muß daher der klagenden Partei auch die Kosten der in sich auf die Revision der Nebenintervenientin beziehenden Revisionsbeantwortung ersetzen (1 Ob 199/71 ua). Der Kostenausspruch gründet sich auf die Paragraphen 41, 50, ZPO. Es mangelt an einer gesetzlichen Bestimmung, den unterlegenen Nebenintervenienten oder jenen Nebenintervenienten der ein Rechtsmittel verspätet eingebracht hat, zum Kostenersatz zu verpflichten. Da der klagenden Partei die Revision der Nebenintervenientin erst nach Postaufgabe der Beantwortung der Revision der beklagten Partei zugestellt wurde, die Nebenintervenientin die Revision aber verspätet eingebracht hat, war die Überreichung einer weiteren Revisionsbeantwortung durch die klagende Partei, in der auf die Verspätung hingewiesen wurde, zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig. Es kann auch nicht gesagt werden, daß die Nebenintervenientin den weiteren Kostenaufwand gegen den Willen der beklagten Partei verursacht hätte, da diese als Herrin des Prozesses jederzeit die Revision der Nebenintervenientin zurückziehen hätte können. Die beklagte Partei muß daher der klagenden Partei auch die Kosten der in sich auf die Revision der Nebenintervenientin beziehenden Revisionsbeantwortung ersetzen (1 Ob 199/71 ua).

Textnummer

E800042

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1976:0010OB00314.75.0128.000

Im RIS seit

07.11.2024

Zuletzt aktualisiert am

07.11.2024

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