jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2008/10/3 3Ob135/08m

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.10.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Josef H*****, vertreten durch Mag. Thomas Hansbauer, Rechtsanwalt in Linz als Verfahrenshelfer, wider die beklagte Partei V***** reg. Genossenschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Norbert Schmid, Rechtsanwalt in Vöcklabruck, wegen Feststellung der mangelnden Exekutionskraft eines Notariatsakts, Einwilligung zur Einverleibung der Löschung eines Pfandrechts, in eventu Unwirksamerklärung und Einverleibung der Löschung dieses Pfandrechts, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wels als Berufungsgericht vom 3. März 2008, GZ 21 R 446/07y-40, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Bad Ischl vom 12. September 2005, GZ 4 C 1/07y-33, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Der Antrag auf Zuspruch der Kosten der Revisionsbeantwortung wird abgewiesen.

Text

Begründung:

Der Kläger und seine am 11. März 1999 verstorbene Mutter hatten am 16. Oktober 1990 als Darlehensnehmer eine Pfandurkunde unterfertigt, womit der Kläger zur Sicherstellung des von der beklagten Bank gewährten Darlehens von 1,6 Mio S vier Liegenschaften verpfändete. Am selben Tag hatten sie eine Vorrangeinräumungserklärung unterschrieben, mit der die Mutter dem zugunsten der beklagten Partei einzuverleibenden Pfandrecht den bücherlichen Vorrang vor ihren eingetragenen Belastungs- und Veräußerungsverboten einräumte. Die Echtheit der Unterschriften des Klägers und seiner Mutter sowie der Vertreter der Bank auf beiden Urkunden hatte der öffentliche Notar Dr. S***** beglaubigt. Am selben Tag hatte dieser einen Notariatsakt errichtet, in dem festgehalten wurde, dass ihm der Kläger und dessen Mutter die beiden eben genannten, dem Notariatsakt angeschlossenen Privaturkunden zur notariellen Bekräftigung übergeben hätten. Er hatte die Privaturkunden iSd § 54 NO überprüft und unterzeichnet. Mit dem Notariatsakt hatten der Kläger und seine Mutter ihre ausdrückliche Einwilligung erteilt, dass er in Ansehung der darin bzw in der ihm beigehefteten Privaturkunde von ihnen übernommenen und anerkannten Schuld an Kapital und Nebenverbindlichkeiten iSd §§ 3 und 3a NO gleich einem vor Gericht abgeschlossenen Vergleich sofort vollstreckbar sein sollte und diese Vollstreckbarkeit im Grundbuch ob den vier genannten Liegenschaften bei dem für die in der angeschlossenen Pfandurkunde angeführte Darlehensforderung eingetragenen Simultanpfandrecht angemerkt würde. Im Notariatsakt ist auch festgehalten, dass er und die beigehefteten Privaturkunden den Erschienenen

vorgelesen, von ihnen als ihrem Willen vollkommen entsprechend vollinhaltlich genehmigt und sodann vom Notar unterfertigt worden seien. Die Personenidentität und das Geburtsdatum des Klägers war dem Notar durch einen Duplikat-Führerschein nachgewiesen worden, die Personenidentität und das Geburtsdatum der Mutter durch zwei Identitätszeugen, nämlich die beiden Männer, die auch die Pfandurkunden und die Vorrangeinräumungserklärung als Vertreter der beklagten Bank unterfertigt hatten.Der Kläger und seine am 11. März 1999 verstorbene Mutter hatten am 16. Oktober 1990 als Darlehensnehmer eine Pfandurkunde unterfertigt, womit der Kläger zur Sicherstellung des von der beklagten Bank gewährten Darlehens von 1,6 Mio S vier Liegenschaften verpfändete. Am selben Tag hatten sie eine Vorrangeinräumungserklärung unterschrieben, mit der die Mutter dem zugunsten der beklagten Partei einzuverleibenden Pfandrecht den bücherlichen Vorrang vor ihren eingetragenen Belastungs- und Veräußerungsverboten einräumte. Die Echtheit der Unterschriften des Klägers und seiner Mutter sowie der Vertreter der Bank auf beiden Urkunden hatte der öffentliche Notar Dr. S***** beglaubigt. Am selben Tag hatte dieser einen Notariatsakt errichtet, in dem festgehalten wurde, dass ihm der Kläger und dessen Mutter die beiden eben genannten, dem Notariatsakt angeschlossenen Privaturkunden zur notariellen Bekräftigung übergeben hätten. Er hatte die Privaturkunden iSd Paragraph 54, NO überprüft und unterzeichnet. Mit dem Notariatsakt hatten der Kläger und seine Mutter ihre ausdrückliche Einwilligung erteilt, dass er in Ansehung der darin bzw in der ihm beigehefteten Privaturkunde von ihnen übernommenen und anerkannten Schuld an Kapital und Nebenverbindlichkeiten iSd Paragraphen 3 und 3a NO gleich einem vor Gericht abgeschlossenen Vergleich sofort vollstreckbar sein sollte und diese Vollstreckbarkeit im Grundbuch ob den vier genannten Liegenschaften bei dem für die in der angeschlossenen Pfandurkunde angeführte Darlehensforderung eingetragenen Simultanpfandrecht angemerkt würde. Im Notariatsakt ist auch festgehalten, dass er und die beigehefteten Privaturkunden den Erschienenen vorgelesen, von ihnen als ihrem Willen vollkommen entsprechend vollinhaltlich genehmigt und sodann vom Notar unterfertigt worden seien. Die Personenidentität und das Geburtsdatum des Klägers war dem Notar durch einen Duplikat-Führerschein nachgewiesen worden, die Personenidentität und das Geburtsdatum der Mutter durch zwei Identitätszeugen, nämlich die beiden Männer, die auch die Pfandurkunden und die Vorrangeinräumungserklärung als Vertreter der beklagten Bank unterfertigt hatten.

In Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung hatte der Oberste Gerichtshof zu AZ3 Ob 2387/96t am 20. November 1996 der nunmehr beklagten Bank wider den nunmehrigen Kläger aufgrund dieses vollstreckbaren Notariatsakts die Zwangsversteigerung von Liegenschaften bewilligt.

Der Kläger und seine verstorbene Mutter hatten sich mit vollstreckbarem Notariatsakt eines öffentlichen Notars vom 16. Oktober 1990, GZ 1223, verpflichtet, der beklagten Bank 1,6 Mio S sA zu bezahlen. Dem Notariatsakt wurden als Beilage angeschlossen eine Pfandurkunde vom 16. Oktober 1990, womit der Kläger seine Liegenschaften verpfändete, und eine Vorrangeinräumungserklärung seiner Mutter für das einzuverleibende Pfandrecht vor den zu ihren Gunsten einverleibten Belastungs- und Veräußerungsverboten. Schließlich erklärten der Kläger und seine Mutter ihre Einwilligung, dass bei den einzuverleibenden Pfandrechten die Vollstreckbarkeit angemerkt werde.

Mit der am 13. September 1999 beim Bezirksgericht Frankenmarkt eingelangten Klage (AZ 2 C 505/99x; im Folgenden hier nur 1. Vorverfahren) begehrte der Kläger gegenüber der beklagten Partei, den zwischen ihnen am 16. Oktober 1990 abgeschlossenen Notariatsakt und die diesem angeschlossenen Privaturkunden aufzuheben, hilfsweise festzustellen, dass der zwischen ihnen abgeschlossene Notariaktsakt und die diesem angeschlossenen Privaturkunden nichtig und rechtsunwirksam seien, schließlich, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, in die Einverleibung der Löschung des zu ihren Gunsten ob im Liegenschaften des Klägers einverleibten Pfandrechts den Betrag von 1,6 Mio S sA einzuwilligen, in eventu die vom Erstgericht bewilligte Einverleibung des Pfandrechts über 1,6 Mio S sA für unwirksam zu erklären und die Löschung einzuverleiben, auszusprechen, dass der Anspruch der beklagten Partei aus dem Notariatsakt und den diesem angeschlossenen Privaturkunden, zu dessen Hereinbringung die Zwangsversteigerung bewilligt worden sei, erloschen sei und die Zwangsversteigerung für unzulässig zu erklären. Dazu hatte der Kläger vorgebracht, er mache die materiellrechtliche Unwirksamkeit des Notariatsakts sowie eine die Klageforderung übersteigende Gegenforderung geltend, der Notariatsakt werde insbesondere wegen Wucher als ungültig und nichtig angefochten, die ihm angeschlossenen Urkunden wegen eines von der beklagten Partei veranlassten wesentlichen Irrtums sowie wegen List. Seine Mutter sei aufgrund ihres hohen Alters nicht mehr geschäftsfähig gewesen. Weiters sei sie stark kurzsichtig und schwerhörig gewesen, weshalb sie den Inhalt der von ihr

unterfertigten Urkunde nicht mehr wahrnehmen habe können. Der Kläger hatte die Klage ausdrücklich als exekutionsrechtliche Klage bezeichnet. Sie wurde rechtskräftig abgewiesen (3 Ob 7/03f). Diverse Versuche, eine Wiederaufnahme dieses Verfahrens zu erreichen, scheiterten.

Eine weitere Klage auf Nichtigerklärung und Aufhebung des Notariatsakts machte der Kläger zu AZ 30 Cg 27/03h des nunmehrigen Berufungsgerichts (hier im Folgenden nur 2. Vorverfahren) anhängig. Dieses wies die Klage wegen entschiedener Rechtssache zurück. In seiner bestätigenden Entscheidung vom 21. Juli 2004 hob das im Instanzenzug zuständige Oberlandesgericht hervor, dass es sich bei dem im 1. Vorverfahren geltend gemachten Klagebegehren um eine Kombination von Oppositionsklage- und Rechtsgestaltungsbegehren handle, in dem die geltend gemachten Rechtsgestaltungsgründe auch inhaltlich geprüft und verneint worden seien. Die rechtskräftige Abweisung auch des Rechtsgestaltungsbegehrens schließe die neuerliche Geltendmachung desselben als Klagebegehren iSd § 39 Abs 1 Z 1 EO aus. Die im 2. Vorverfahren erhobene Klage hätte sich von jener im 1. Vorverfahren nur dadurch unterschieden, dass das Begehren auf Unzulässigerklärung der Exekution des Zwangsversteigerungsverfahrens fehlte. Bereits in der Klage hätte der Kläger dazu vorgebracht, seine Mutter sei dem Notar bei Unterfertigung des Notariatsakts fremd gewesen und hätte über keine Ausweisdokumente verfügt. Mit der nunmehrigen, am 4. April 2005 beim oben genannten Bezirksgericht eingebrachten, in der Folge aber beim Erstgericht behandelten Klage begehrte der Kläger die Feststellung der mangelnden Exekutionskraft des Notariatsakts, in eventu die Feststellung der Nichtigkeit und Rechtsunwirksamkeit dieses Notariatsakts, die Einwilligung der beklagten Partei zur Einverleibung der Löschung eines Pfandrechts in Haupt- und Nebeneinlagen, in eventu Unwirksamerklärung und Einverleibung der Löschung dieses Pfandrechts; ferner die Anmerkung der Klage im Grundbuch und die Aufschiebung des Zwangsversteigerungsverfahrens bis zur rechtskräftigen Beendigung dieser Klage.Eine weitere Klage auf Nichtigerklärung und Aufhebung des Notariatsakts machte der Kläger zu AZ 30 Cg 27/03h des nunmehrigen Berufungsgerichts (hier im Folgenden nur 2. Vorverfahren) anhängig. Dieses wies die Klage wegen entschiedener Rechtssache zurück. In seiner bestätigenden Entscheidung vom 21. Juli 2004 hob das im Instanzenzug zuständige Oberlandesgericht hervor, dass es sich bei dem im 1. Vorverfahren geltend gemachten Klagebegehren um eine Kombination von Oppositionsklage- und Rechtsgestaltungsbegehren handle, in dem die geltend gemachten Rechtsgestaltungsgründe auch inhaltlich geprüft und verneint worden seien. Die rechtskräftige Abweisung auch des Rechtsgestaltungsbegehrens schließe die neuerliche Geltendmachung desselben als Klagebegehren iSd Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer eins, EO aus. Die im 2. Vorverfahren erhobene Klage hätte sich von jener im 1. Vorverfahren nur dadurch unterschieden, dass das Begehren auf Unzulässigerklärung der Exekution des Zwangsversteigerungsverfahrens fehlte. Bereits in der Klage hätte der Kläger dazu vorgebracht, seine Mutter sei dem Notar bei Unterfertigung des Notariatsakts fremd gewesen und hätte über keine Ausweisdokumente verfügt. Mit der nunmehrigen, am 4. April 2005 beim oben genannten Bezirksgericht eingebrachten, in der Folge aber beim Erstgericht behandelten Klage begehrte der Kläger die Feststellung der mangelnden Exekutionskraft des Notariatsakts, in eventu die Feststellung der Nichtigkeit und Rechtsunwirksamkeit dieses Notariatsakts, die Einwilligung der beklagten Partei zur Einverleibung der Löschung eines Pfandrechts in Haupt- und Nebeneinlagen, in eventu Unwirksamerklärung und Einverleibung der Löschung dieses Pfandrechts; ferner die Anmerkung der Klage im Grundbuch und die Aufschiebung des Zwangsversteigerungsverfahrens bis zur rechtskräftigen Beendigung dieser Klage.

Dazu brachte er im Wesentlichen vor, seine Mutter sei bei Unterfertigung des Notariatsakts bereits über 80 Jahre alt, stark kurzsichtig und schwerhörig gewesen und habe den Inhalt der von ihr unterfertigten Urkunde nicht mehr wahrnehmen können. Sie habe über keine Ausweisdokumente verfügt und sei dem Notar fremd gewesen. Die Bestätigung der Personenidentität und des Geburtsdatums durch die Identitätszeugen sei unzulässig gewesen. Die Parteien seien auch nicht über den Sinn und die Folgen des Geschäfts, also des angefochtenen Notariatsakts, ordnungsgemäß belehrt worden. Der Notar habe gegen die in §§ 52 ff NO enthaltenen Bestimmungen verstoßen, insbesondere seien erforderliche Prüf- und Belehrungspflichten außer Acht gelassen worden. Der Notariatsakt werde gemäß Art XVII EGEO angefochten. Es würden sohin nicht materiellrechtliche Unwirksamkeitsgründe des Notariatsakts geltend gemacht, sondern primär die Verletzung der zwingend erforderlichen Prüf- und Belehrungspflichten gemäß §§ 52 ff NO. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 26. März 2007 brachte der Kläger ergänzend vor, der Notariatsakt sei aufgrund von Verstößen gegen § 3 NO nicht exekutionsfähig. Ihm könnten insbesondere die Zeit der Leistung und die zu entrichtenden Raten nicht entnommen werden. Davon habe er erst im August/September 2007 durch eine vergleichbare Entscheidung eines Landesgerichts erfahren.Dazu brachte er im Wesentlichen vor, seine Mutter sei bei Unterfertigung des Notariatsakts bereits über 80 Jahre alt, stark kurzsichtig und schwerhörig gewesen

und habe den Inhalt der von ihr unterfertigten Urkunde nicht mehr wahrnehmen können. Sie habe über keine Ausweisdokumente verfügt und sei dem Notar fremd gewesen. Die Bestätigung der Personenidentität und des Geburtsdatums durch die Identitätszeugen sei unzulässig gewesen. Die Parteien seien auch nicht über den Sinn und die Folgen des Geschäfts, also des angefochtenen Notariatsakts, ordnungsgemäß belehrt worden. Der Notar habe gegen die in Paragraphen 52, ff NO enthaltenen Bestimmungen verstoßen, insbesondere seien erforderliche Prüf- und Belehrungspflichten außer Acht gelassen worden. Der Notariatsakt werde gemäß Art römisch XVII EGEO angefochten. Es würden sohin nicht materiellrechtliche Unwirksamkeitsgründe des Notariatsakts geltend gemacht, sondern primär die Verletzung der zwingend erforderlichen Prüf- und Belehrungspflichten gemäß Paragraphen 52, ff NO. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 26. März 2007 brachte der Kläger ergänzend vor, der Notariatsakt sei aufgrund von Verstößen gegen Paragraph 3, NO nicht exekutionsfähig. Ihm könnten insbesondere die Zeit der Leistung und die zu entrichtenden Raten nicht entnommen werden. Davon habe er erst im August/September 2007 durch eine vergleichbare Entscheidung eines Landesgerichts erfahren.

Die beklagte Partei wendete ein, am Rechtsverhältnis zwischen ihr und dem Kläger würde sich auch dann nichts ändern, wenn die von seiner verstorbenen Mutter geleistete Unterschrift aufgrund der Verletzung von Formvorschriften unwirksam und die mit ihr abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nichtig sein sollten. Das Pfandrecht auf den Liegenschaften des Klägers sei rechtswirksam und nicht zu löschen. Die Unterschrift der Mutter sei aber ohnedies gültig. Bei Errichtung des Notariatsakts sei auch nicht gegen Formvorschriften der NO verstoßen worden. Schließlich bestritt sie noch die Aktivlegitimation des Klägers und brachte mündlich noch ergänzend vor, die Fälligkeit des Kredits ergebe sich aus der Krediturkunde.

Das Erstgericht wies beide Haupt- und auch das Eventualbegehren mit Urteil ab.

Abgesehen von knappen Feststellungen zu den vom Kläger und seiner Mutter unterzeichneten Urkunden (einschließlich des Darlehensvertrags) verwies es im Tatsachenbereich auf die Feststellungen des Ersturteils im 1. Vorverfahren. Nach seiner rechtlichen Beurteilung sei die Klage unschlüssig, soweit sich der Kläger auf Formfehler beim Abschluss des Notariatsakts berufe, die seine Mutter betreffen, weil solche am Rechtsverhältnis der nunmehrigen Streitparteien nichts änderten. Zufolge rechtskräftiger Erledigung der Klage im 1. Vorverfahren, mit der auch ein Oppositionsklagebegehren erhoben worden sei, sei eine neuerliche Klage, mit der die mangelnde Exekutionskraft des Notariatsakts geltend gemacht werde, ausgeschlossen, weil damit gegen die Eventualmaxime des § 36 Abs 2 iVm § 35 Abs 3 EO verstoßen werde. Sämtliche behaupteten Tatsachen seien bei Schluss der mündlichen Verhandlung im 1. Vorverfahren schon vorhanden gewesen. Das Gericht zweiter Instanz verwarf die Berufung des Klägers wegen Nichtigkeit und gab ihr im Übrigen nicht Folge. Es sprach aus, dass der Entscheidungsgegenstand in Ansehung jedes Klagebegehrens 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Das Berufungsgericht vertrat die Ansicht, über die in der Berufung geäußerte Ablehnung aller seiner Richter und den weiters gestellten Delegierungsantrag im Hinblick auf höchstgerichtliche Judikatur (RIS-Justiz RS0046015) nicht in Beschlussform absprechen zu müssen (s Aktenvermerk 23 Nc 7/08i-2). Insoweit das Erstgericht auf Feststellungen im Urteil erster Instanz im 1. Vorverfahren verwiesen habe, sei dies zwar an sich unzulässig, es liege aber weder eine Nichtigkeit noch ein wesentlicher Verfahrensmangel vor. In einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Zwangsversteigerung im November 1996 bewilligt worden sei und der Verpflichtete bereits im September 1999 unter anderem auch eine Oppositionsklage eingebracht habe, stehe der Erhebung einer Klage nach § 4 NO iVm Art XVII EGEO, mit der ausschließlich dem Verpflichteten bereits zur Zeit der Exekutionsbewilligung und auch bei Einbringung der seinerzeitigen Oppositionsklage bekannte Umstände geltend gemacht werden, erst im April 2005 die von Amts wegen zu beachtende Eventualmaxime entgegen. Sonst wäre deren Ziel, es dem Verpflichteten zu verwehren, durch sukzessives Vorbringen die Befriedigung des betriebenen Anspruchs zu verschleppen, nicht erreichbar. Das erst am 26. März 2007 erstattete Vorbringen verstoße jedenfalls gegen die Eventualmaxime, weil es der Kläger bereits in der vorliegenden Klage hätte geltend machen können. Die in der von ihm angeführten Instanzentscheidung ohnehin angeführte höchstgerichtliche Rechtsprechung habe es schon lange vor der Klageerhebung gegeben. Somit habe das Erstgericht das erste Hauptklagebegehren samt Eventualbegehren zu Recht abgewiesen. Da die allenfalls mangelnde Exekutionskraft eines Notariatsakts diesen nicht unwirksam mache und der Kläger ausdrücklich nicht materiellrechtliche Unwirksamkeitsgründe geltend mache, fehle es an die Einverleibung der Löschung der Simultanhypothek rechtfertigenden Klagegründen. Die ordentliche Revision sei zuzulassen, weil die Frage, ob die Eventualmaxime auch im Verhältnis zwischen Oppositionsklage einerseits und Impugnationsklage bzw Klage nach § 4

NO iVm Art XVII EGEO andererseits gelte, vom Obersten Gerichtshof noch nicht entschieden worden sei.Abgesehen von knappen Feststellungen zu den vom Kläger und seiner Mutter unterzeichneten Urkunden (einschließlich des Darlehensvertrags) verwies es im Tatsachenbereich auf die Feststellungen des Ersturteils im 1. Vorverfahren. Nach seiner rechtlichen Beurteilung sei die Klage unschlüssig, soweit sich der Kläger auf Formfehler beim Abschluss des Notariatsakts berufe, die seine Mutter betreffen, weil solche am Rechtsverhältnis der nunmehrigen Streitparteien nichts änderten. Zufolge rechtskräftiger Erledigung der Klage im 1. Vorverfahren, mit der auch ein Oppositionsklagebegehren erhoben worden sei, sei eine neuerliche Klage, mit der die mangelnde Exekutionskraft des Notariatsakts geltend gemacht werde, ausgeschlossen, weil damit gegen die Eventualmaxime des Paragraph 36, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 35, Absatz 3, EO verstoßen werde. Sämtliche behaupteten Tatsachen seien bei Schluss der mündlichen Verhandlung im 1. Vorverfahren schon vorhanden gewesen. Das Gericht zweiter Instanz verwarf die Berufung des Klägers wegen Nichtigkeit und gab ihr im Übrigen nicht Folge. Es sprach aus, dass der Entscheidungsgegenstand in Ansehung jedes Klagebegehrens 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Das Berufungsgericht vertrat die Ansicht, über die in der Berufung geäußerte Ablehnung aller seiner Richter und den weiters gestellten Delegierungsantrag im Hinblick auf höchstgerichtliche Judikatur (RIS-Justiz RS0046015) nicht in Beschlussform absprechen zu müssen (s Aktenvermerk 23 Nc 7/08i-2). Insoweit das Erstgericht auf Feststellungen im Urteil erster Instanz im 1. Vorverfahren verwiesen habe, sei dies zwar an sich unzulässig, es liege aber weder eine Nichtigkeit noch ein wesentlicher Verfahrensmangel vor. In einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Zwangsversteigerung im November 1996 bewilligt worden sei und der Verpflichtete bereits im September 1999 unter anderem auch eine Oppositionsklage eingebracht habe, stehe der Erhebung einer Klage nach Paragraph 4, NO in Verbindung mit Art römisch XVII EGEO, mit der ausschließlich dem Verpflichteten bereits zur Zeit der Exekutionsbewilligung und auch bei Einbringung der seinerzeitigen Oppositionsklage bekannte Umstände geltend gemacht werden, erst im April 2005 die von Amts wegen zu beachtende Eventualmaxime entgegen. Sonst wäre deren Ziel, es dem Verpflichteten zu verwehren, durch sukzessives Vorbringen die Befriedigung des betriebenen Anspruchs zu verschleppen, nicht erreichbar. Das erst am 26. März 2007 erstattete Vorbringen verstoße jedenfalls gegen die Eventualmaxime, weil es der Kläger bereits in der vorliegenden Klage hätte geltend machen können. Die in der von ihm angeführten Instanzentscheidung ohnehin angeführte höchstgerichtliche Rechtsprechung habe es schon lange vor der Klageerhebung gegeben. Somit habe das Erstgericht das erste Hauptklagebegehren samt Eventualbegehren zu Recht abgewiesen. Da die allenfalls mangelnde Exekutionskraft eines Notariatsakts diesen nicht unwirksam mache und der Kläger ausdrücklich nicht materiellrechtliche Unwirksamkeitsgründe geltend mache, fehle es an die Einverleibung der Löschung der Simultanhypothek rechtfertigenden Klagegründen. Die ordentliche Revision sei zuzulassen, weil die Frage, ob die Eventualmaxime auch im Verhältnis zwischen Oppositionsklage einerseits und Impugnationsklage bzw Klage nach Paragraph 4, NO in Verbindung mit Art römisch XVII EGEO andererseits gelte, vom Obersten Gerichtshof noch nicht entschieden worden sei.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Klägers ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nach§ 508a Abs 1 ZPO nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts nicht zulässig.Die Revision des Klägers ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nach Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts nicht zulässig.

Der Kläger, der die Argumentation des Berufungsgerichts übernimmt, macht zusätzlich noch geltend, es fehle auch Rechtsprechung zur Frage, ob der Hinweis auf eine von den bisher zur Entscheidung berufenen Gerichten nicht beachtete Judikatur gegen die Eventualmaxime verstoße.

Was zunächst die letztgenannten Erwägungen anlangt, ist dem Kläger zunächst Folgendes entgegenzuhalten: Es kann gar keinem Zweifel unterliegen, dass jedenfalls in erster Instanz die Eventualmaxime neuen rechtlichen Erwägungen nicht entgegenstehen kann; dies allerdings nur, soweit es keiner Erweiterung der Tatsachengrundlage bedarf (Deixler-Hübner, Die Eventualmaxime im Oppositionsverfahren, ÖJZ 1995, 170 ff [174]; Dullinger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 35 Rz 83; Jakusch in Angst, EO^2 § 35 Rz 86). Derartiges hat auch das Gericht zweiter Instanz nicht vertreten. Vielmehr geht es nach § 36 Abs 2 iVm § 35 Abs 3 EO und § 4 NO (s dazu und zur Anwendbarkeit des§ 36 EO auf Klagen nach § 4 NO iVm Art XVII EGEO3 Ob 53/06z [idente Parteien wie hier] mwN) um Einwendungen, die schon in der Klage hätten vorgebracht werden können. Entscheidend ist - wie in der Revision an sich richtig zitiert wird - die Kenntnis des Verpflichteten von den maßgebenden Tatsachen (stRsp und Lehre; Jakusch aaO mwN; zuletzt 3 Ob 269/04m = EvBl 2005/112). Darauf, ob schon in früheren Verfahren tätige Gerichte eine bestimmte Rechtslage hätten erkennen

müssen, kommt es dagegen nicht an. Im Übrigen unterliegt der Kläger offenbar einem grundsätzlichen - auch durch die zweitinstanzliche Entscheidung wohl nicht erhellten - Missverständnis. Wenn überhaupt kann ja nicht eine zweitinstanzliche Entscheidung (die sich noch dazu auf höchstgerichtliche Rechtsprechung stützen kann) die - im Hinblick auf § 36 Abs 2 iVm § 35 Abs 3 EO - allenfalls verspätete Einwendung bilden, sondern allein die behauptete Tatsache des Fehlens der Leistungszeit sowie der zu leistenden Raten im Exekutionstitel. Wann der Kläger die relevanten Informationen über die Rechtslage erhielt, ist dagegen ohne jede Bedeutung. Nun behauptete er in erster Instanz füglich gar nicht, es sei ihm der Inhalt des von ihm seit vielen Jahren vehement bekämpften Notariatsakts aus dem Jahr 1990 vor Erheben der Klage im vorliegenden Prozess nicht bekannt gewesen. Die in der Revision neu aufgeworfene Rechtsfrage ist daher nicht erheblich iSd § 502 Abs 1 ZPO. Dies gilt umso mehr, als die mangelnde Bestimmtheit eines Exekutionstitels iSd § 7 Abs 1 EO nicht mit Klage nach § 36 EO, sondern nur mit Rekurs gegen die Exekutionsbewilligung geltend zu machen ist (stRsp, RIS-Justiz RS0000327; ebenso Jakusch aaO § 36 Rz 19). Richtig ist, dass der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 3 Ob 127/91 die Frage erörtert, jedoch offen gelassen hat, ob es dem Verpflichteten freistehe, zunächst Einwendungen nach § 35 EO und erst später seine Einwendungen nach § 36 EO zum Gegenstand eines Rechtsstreits zu machen (was nach wie vor Jakusch aaO § 35 Rz 91 bejaht). Auch im vorliegenden Verfahren ist diese Frage jedoch in Wahrheit nicht präjudiziell und daher nicht zu beantworten (E. Kodek in Rechberger[3] § 508a ZPO Rz 1 mwN). Anders als in erster Instanz will nunmehr der Kläger eine Nichtigkeit des den Exekutionstitel bildenden Notariatsakts (analog § 529 ZPO) aus einer angeblichen mangelnden Geschäftsfähigkeit seiner Mutter bei dessen Errichtung ableiten. Dabei handelt es sich um einen in erster Instanz auch der Sache nach nicht erhobenen Einwand aus dem materiellen Recht (§ 865 ABGB), während er in erster Instanz seine Klage ausdrücklich nicht auf materiellrechtliche Gründe stützte. Auf diejenigen, die er darin tatsächlich geltend gemacht hatte, kommt er in der Revision nicht mehr zurück. Somit liegt nicht nur ein Verstoß gegen das Neuerungsverbot (§ 513 iVm § 482 Abs 1 ZPO) vor, weil mit dem neu geltend gemachten Rechtsgrund auch neue Tatsachenbehauptungen erfolgten und erfolgen mussten (s dazu E. Kodek aaO § 482 ZPO Rz 9 mwN), sondern auch eine in dritter (wie schon in zweiter) Instanz unzulässige Klageänderung (§ 513 iVm § 483 Abs 4 ZPO). Schließlich stünde dem geänderten Begehren auch die Rechtskraft der abweisenden Entscheidung im 1. Vorverfahren entgegen, worin bereits die mangelnde Geschäftsfähigkeit der Mutter geltend gemacht worden war. Da der Kläger in Ansehung der in der Klage behaupteten Formverstöße gegenüber seiner Mutter im Revisionsverfahren keine Rechtsrüge ausführt, haben diese bei der rechtlichen Beurteilung außer Betracht zu bleiben (E. Kodek aaO § 471 ZPO Rz 9 mwN). Daher kommt es auf (die vom Erstgericht verneinte und in der Rechtsrüge der Revision auch relevierte) Frage des Einflusses solcher Verstöße auf die Exekutionskraft des Notariatsakts dem Kläger gegenüber nicht mehr an. Somit ist insoweit auch keine erhebliche Rechtsfrage zu beantworten. In Ansehung des zweiten Hauptbegehrens werden erhebliche Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht einmal andeutungsweise geltend gemacht. Zur behaupteten Nichtigkeit ist nur darauf zu verweisen, dass eine vom Gericht zweiter Instanz verneinte Nichtigkeit vor dem Obersten Gerichtshof zufolge § 519 Abs 1 Z 1 ZPO überhaupt nicht mehr geltend gemacht werden kann (RIS-Justiz RS0042981).Was zunächst die letztgenannten Erwägungen anlangt, ist dem Kläger zunächst Folgendes entgegenzuhalten: Es kann gar keinem Zweifel unterliegen, dass jedenfalls in erster Instanz die Eventualmaxime neuen rechtlichen Erwägungen nicht entgegenstehen kann; dies allerdings nur, soweit es keiner Erweiterung der Tatsachengrundlage bedarf (Deixler-Hübner, Die Eventualmaxime im Oppositionsverfahren, ÖJZ 1995, 170 ff [174]; Dullinger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Paragraph 35, Rz 83; Jakusch in Angst, EO[2] Paragraph 35, Rz 86). Derartiges hat auch das Gericht zweiter Instanz nicht vertreten. Vielmehr geht es nach Paragraph 36, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 35, Absatz 3, EO und Paragraph 4, NO (s dazu und zur Anwendbarkeit des Paragraph 36, EO auf Klagen nach Paragraph 4, NO in Verbindung mit Art römisch XVII EGEO 3 Ob 53/06z [idente Parteien wie hier] mwN) um Einwendungen, die schon in der Klage hätten vorgebracht werden können. Entscheidend ist - wie in der Revision an sich richtig zitiert wird - die Kenntnis des Verpflichteten von den maßgebenden Tatsachen (stRsp und Lehre; Jakusch aaO mwN; zuletzt 3 Ob 269/04m = EvBl 2005/112). Darauf, ob schon in früheren Verfahren tätige Gerichte eine bestimmte Rechtslage hätten erkennen müssen, kommt es dagegen nicht an. Im Übrigen unterliegt der Kläger offenbar einem grundsätzlichen - auch durch die zweitinstanzliche Entscheidung wohl nicht erhellten - Missverständnis. Wenn überhaupt kann ja nicht eine zweitinstanzliche Entscheidung (die sich noch dazu auf höchstgerichtliche Rechtsprechung stützen kann) die - im Hinblick auf Paragraph 36, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 35, Absatz 3, EO - allenfalls verspätete Einwendung bilden, sondern allein die behauptete Tatsache des Fehlens der Leistungszeit sowie der zu leistenden Raten im Exekutionstitel. Wann der Kläger die relevanten Informationen über die Rechtslage erhielt, ist dagegen ohne jede Bedeutung. Nun behauptete er

in erster Instanz füglich gar nicht, es sei ihm der Inhalt des von ihm seit vielen Jahren vehement bekämpften Notariatsakts aus dem Jahr 1990 vor Erheben der Klage im vorliegenden Prozess nicht bekannt gewesen. Die in der Revision neu aufgeworfene Rechtsfrage ist daher nicht erheblich iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO. Dies gilt umso mehr, als die mangelnde Bestimmtheit eines Exekutionstitels iSd Paragraph 7, Absatz eins, EO nicht mit Klage nach Paragraph 36, EO, sondern nur mit Rekurs gegen die Exekutionsbewilligung geltend zu machen ist (stRsp, RIS-Justiz RS0000327; ebenso Jakusch aaO Paragraph 36, Rz 19). Richtig ist, dass der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 3 Ob 127/91 die Frage erörtert, jedoch offen gelassen hat, ob es dem Verpflichteten freistehe, zunächst Einwendungen nach Paragraph 35, EO und erst später seine Einwendungen nach Paragraph 36, EO zum Gegenstand eines Rechtsstreits zu machen (was nach wie vor Jakusch aaO Paragraph 35, Rz 91 bejaht). Auch im vorliegenden Verfahren ist diese Frage jedoch in Wahrheit nicht präjudiziell und daher nicht zu beantworten (E. Kodek in Rechberger[3] Paragraph 508 a, ZPO Rz 1 mwN). Anders als in erster Instanz will nunmehr der Kläger eine Nichtigkeit des den Exekutionstitel bildenden Notariatsakts (analog Paragraph 529, ZPO) aus einer angeblichen mangelnden Geschäftsfähigkeit seiner Mutter bei dessen Errichtung ableiten. Dabei handelt es sich um einen in erster Instanz auch der Sache nach nicht erhobenen Einwand aus dem materiellen Recht (Paragraph 865, ABGB), während er in erster Instanz seine Klage ausdrücklich nicht auf materiellrechtliche Gründe stützte. Auf diejenigen, die er darin tatsächlich geltend gemacht hatte, kommt er in der Revision nicht mehr zurück. Somit liegt nicht nur ein Verstoß gegen das Neuerungsverbot (Paragraph 513, in Verbindung mit Paragraph 482, Absatz eins, ZPO) vor, weil mit dem neu geltend gemachten Rechtsgrund auch neue Tatsachenbehauptungen erfolgten und erfolgen mussten (s dazu E. Kodek aaO Paragraph 482, ZPO Rz 9 mwN), sondern auch eine in dritter (wie schon in zweiter) Instanz unzulässige Klageänderung (Paragraph 513, in Verbindung mit Paragraph 483, Absatz 4, ZPO). Schließlich stünde dem geänderten Begehren auch die Rechtskraft der abweisenden Entscheidung im 1. Vorverfahren entgegen, worin bereits die mangelnde Geschäftsfähigkeit der Mutter geltend gemacht worden war. Da der Kläger in Ansehung der in der Klage behaupteten Formverstöße gegenüber seiner Mutter im Revisionsverfahren keine Rechtsrüge ausführt, haben diese bei der rechtlichen Beurteilung außer Betracht zu bleiben (E. Kodek aaO Paragraph 471, ZPO Rz 9 mwN). Daher kommt es auf (die vom Erstgericht verneinte und in der Rechtsrüge der Revision auch relevierte) Frage des Einflusses solcher Verstöße auf die Exekutionskraft des Notariatsakts dem Kläger gegenüber nicht mehr an. Somit ist insoweit auch keine erhebliche Rechtsfrage zu beantworten. In Ansehung des zweiten Hauptbegehrens werden erhebliche Rechtsfragen iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht einmal andeutungsweise geltend gemacht. Zur behaupteten Nichtigkeit ist nur darauf zu verweisen, dass eine vom Gericht zweiter Instanz verneinte Nichtigkeit vor dem Obersten Gerichtshof zufolge Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO überhaupt nicht mehr geltend gemacht werden kann (RIS-Justiz RS0042981).

Die Revision ist daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 40, 50 ZPO. Die beklagte Partei hat auf die Unzulässigkeit des gegnerischen Rechtsmittels in ihrer Revisionsbeantwortung nicht hingewiesen; sie ist deshalb nicht zu honorieren (RIS-Justiz RS0035962; RS0035979).Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 40,, 50 ZPO. Die beklagte Partei hat auf die Unzulässigkeit des gegnerischen Rechtsmittels in ihrer Revisionsbeantwortung nicht hingewiesen; sie ist deshalb nicht zu honorieren (RIS-Justiz RS0035962; RS0035979).

Anmerkung

E887983Ob135.08m

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0030OB00135.08M.1003.000

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2009

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

© 2024 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at