jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2006/7/26 3Ob53/06z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.07.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Dr. Prückner, Dr. Sailer und Dr. Jensik 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 Volksbank V***** reg. Genossenschaft mbH, ***** wegen Feststellung der mangelnden Exekutionskraft eines Notariatsakts, Einwilligung zur Einverleibung der Löschung eines Pfandrechts, in eventu Unwirksamerklärung und Einverleibung der Löschung dieses Pfandrechts, infolge Kostenrekurses und teils außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht vom 11. Jänner 2006, GZ 23 R 192/05g-9, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Frankenmarkt vom 11. August 2005, GZ 2 C 298/05t-3, teilweise abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Der Antrag der klagenden Partei, das Revisionsrekursverfahren zu unterbrechen, wird abgewiesen.

2. Dem Revisionsrekurs wird teilweise dahin Folge gegeben, dass die Entscheidung der Vorinstanzen im Umfang der Zurückweisung der Klage aufgehoben werden und dem Erstgericht die Einleitung des gesetzmäßigen Verfahrens über die Klage unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen wird.

3. Im Übrigen wird der Revisionsrekurs ebenso wie der Kostenrekurs zurückgewiesen.

4. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz.

Text

Begründung:

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 eines vollstreckbaren Notariatsakts die Zwangsversteigerung von Liegenschaften bewilligt.

Der Kläger und seine am 11. März 1999 verstorbene Mutter hatten sich mit vollstreckbarem Notariatsakt eines öffentlichen Notars vom 16. Oktober 1990, GZ 1223, verpflichtet, der beklagten Bank 1,6 Mio S s. A. zu bezahlen. Dem Notariatsakt wurden als Beilage angeschlossen eine Pfandurkunde vom 16. Oktober 1990, womit der Kläger seine Liegenschaften verpfändete, und eine Vorrangseinräumungserklärung 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 Erstgericht 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 abgeschlossenen Notariaktsakt und die diesem angeschlossenen Privaturkunden nichtig und rechtsunwirksam seien, schließlich, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, in die Einverleibung der Löschung der zu ihren Gunsten ob den Liegenschaften des Klägers einverleibten Pfandrechts den Betrag von 1,6 Mio S s.A. einzuwilligen, in eventu die vom Erstgericht bewilligte Einverleibung des Pfandrechts über 1,6 Mio S s.A. 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 Verfahren zu erreichen, scheiterten.

Eine weitere Klage auf Nichtigerklärung und Aufhebung des Notariatsakts machte der Kläger zu AZ 30 Cg 27/03h des nunmehrigen Rekursgerichts (hier im Folgenden nur 2. Vorverfahren) anhängig. Dieses wies die Klage wegen entschiedener Rechtssache zurück (insofern missverständlich die Feststellungen der zweiten Instanz S 4 Mitte der angefochtenen Entscheidung). 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.Eine weitere Klage auf Nichtigerklärung und Aufhebung des Notariatsakts machte der Kläger zu AZ 30 Cg 27/03h des nunmehrigen Rekursgerichts (hier im Folgenden nur 2. Vorverfahren) anhängig. Dieses wies die Klage wegen entschiedener Rechtssache zurück (insofern missverständlich die Feststellungen der zweiten Instanz S 4 Mitte der angefochtenen Entscheidung). 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 Erstgericht eingebrachten 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.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.

Das Erstgericht wies sämtliche Anträge des Klägers a limine zurück, und zwar den auf Feststellung, dass die Klage von der ihm im Zwangsversteigerungsverfahren bewilligten Verfahrenshilfe mitumfasst sei (Punkt 1. seiner Entscheidung), den eventualiter gestellten Verfahrenshilfeantrag (Punkt 2.), die Klage, und zwar wegen entschiedener Rechtssache (Punkt 3.), den Antrag auf Klagsanmerkung (Punkt 4.) und den auf Aufschiebung des Exekutionsverfahrens (Punkt 5.).

Mit dem angefochtenen Beschluss änderte das Gericht zweiter Instanz diese Entscheidung dahin ab, dass es antragsgemäß feststellte, die dem Kläger im Zwangsversteigerungsverfahren bewilligte Verfahrenshilfe gelte auch für das vorliegende Verfahren gelte (Punkt A.). Im Übrigen gab es dem Rekurs nicht Folge (Punkt B.). Es sprach weiters aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands betreffend die Punkte 3. und 4. der erstinstanzlichen Entscheidung jeweils 20.000 EUR übersteige (Punkt C.) und der ordentliche Revisionsrekurs betreffend diese Punkte nicht zulässig sei (Punkt D.a.). Zur Bestätigung von Punkt 5. der erstinstanzlichen Entscheidung erklärte es den Revisionsrekurs für jedenfalls unzulässig (Punkt D.b.) und entschied schließlich, dass der Rekurswerber die Kosten des Rechtsmittelverfahrens selbst zu tragen habe (Punkt E.). Das Gericht zweiter Instanz gab dem Kläger nur insoweit Recht, als dieser geltend mache, dass sich die im Exekutionsverfahren erteilte Verfahrenshilfe auch auf die vorliegende Rechtssache erstrecke. Bei der Klage nach Art XVII EGEO seien die Bestimmungen des § 36 EO anzuwenden, sie stehe einer solchen Klage daher nahe und richte sich somit gegen eine konkrete Exekutionsführung. Es handle sich daher um ein Verfahren, dass sich aus Anlass der Exekutionsführung ergebe und auf das sich die im Exekutionsverfahren bewilligte Verfahrenshilfe erstrecke.Mit dem angefochtenen Beschluss änderte das Gericht zweiter Instanz diese Entscheidung dahin ab, dass es antragsgemäß feststellte, die dem Kläger im Zwangsversteigerungsverfahren bewilligte Verfahrenshilfe gelte auch für das vorliegende Verfahren gelte (Punkt A.). Im Übrigen gab es dem Rekurs nicht Folge (Punkt B.). Es sprach weiters aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands betreffend die Punkte 3. und 4. der erstinstanzlichen Entscheidung jeweils 20.000 EUR übersteige (Punkt C.) und der ordentliche Revisionsrekurs betreffend diese Punkte nicht zulässig sei (Punkt D.a.). Zur Bestätigung von Punkt 5. der erstinstanzlichen Entscheidung erklärte es den Revisionsrekurs für jedenfalls unzulässig (Punkt D.b.) und entschied schließlich, dass der Rekurswerber die Kosten des Rechtsmittelverfahrens selbst zu tragen habe (Punkt E.). Das Gericht zweiter Instanz gab dem Kläger nur insoweit Recht, als dieser geltend mache, dass sich die im Exekutionsverfahren erteilte Verfahrenshilfe auch auf die vorliegende Rechtssache erstrecke. Bei der Klage nach Art römisch XVII EGEO seien die Bestimmungen des Paragraph 36, EO anzuwenden, sie stehe einer solchen Klage daher nahe und richte sich somit gegen eine konkrete Exekutionsführung. Es handle sich daher um ein Verfahren, dass sich aus Anlass der Exekutionsführung ergebe und auf das sich die im Exekutionsverfahren bewilligte Verfahrenshilfe erstrecke.

Zur Klagezurückweisung führte die zweite Instanz aus, der Kläger übersehe offenbar, dass er die als Vertreterin mit der Rechtssache betraute Richterin im vorliegenden Verfahren weder als Zeugin geführt noch abgelehnt habe. Es sei auch nicht rechtskräftig ihre Befangenheit festgestellt worden. Die Ablehnung einer Wiederaufnahmsklage betreffe nicht das vorliegende Verfahren. Die Richterin sei weder ausgeschlossen noch zur Entscheidung unzuständig gewesen.

Abgesehen davon, dass ein allfälliger Verstoß gegen § 52 NO nicht zum Verlust der Kraft einer öffentlichen Urkunde

beim Notariatsakt führe, sei die vorliegende Klage in ihrem Begehren wie bereits jene in den beiden Vorverfahren im Ergebnis darauf gerichtet, dass die Exekutionsführung unzulässig sei, die Ansprüche der beklagten Partei aus dem Notariatsakt erloschen seien, der Notariatsakt nichtig und rechtsunwirksam sei etc. Auch das Tatsachenvorbringen sei großteils ident. Streitanhängigkeit und Rechtskraft seien dort ausgeschlossen, wo die Identität der rechtserzeugenden Tatsachen nur eine teilweise sei, also beim weiteren Anspruch zusätzlich rechtserzeugende Tatsachen behauptet würden. Dies treffe allerdings nur auf Tatsachen zu, die im maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt noch nicht vorhanden und keiner verfahrensmäßigen Erledigung zugänglich gewesen seien. Die Präklusionswirkung der Rechtskraft schließe also nicht nur die neuerliche Entscheidung des gleichen Begehrens aufgrund der gleichen Sachlage aus, sie schließe auch die Geltendmachung des gleichen Begehrens aufgrund von Tatsachen und Erwägungen aus, die bereits vor Schluss der mündlichen Verhandlung des Vorprozesses vorhanden und der verfahrensmäßigen Erledigung zugänglich gewesen seien, aber infolge Verletzung einer prozessualen Diligenzpflicht der Parteien, also der ihnen auferlegte Behauptungs- und Beweispflicht, nicht zum Gegenstand des Vorprozesses geworden seien. Demnach seien, wenn bereits über ein konkretes Rechtsschutzbegehren entschieden wurde, die Parteien dieses Verfahrens vom Vorbringen neuer anspruchsbegründender bzw. -vernichtender Tatsachen in einem zweiten Verfahren zum selben Begehren präkludiert, wenn diese schon den im Vorverfahren geltend gemachten Anspruch hätten stützen oder abwehren können. Der Kläger bringe in seiner neuen Klage keine Tatsachen vor, die im maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt im Vorverfahren noch nicht vorhanden gewesen seien und daher einer verfahrensmäßigen Erledigung der Stützung seiner inhaltsgleichen Begehren nicht zugänglich gewesen wären. Die Bezeichnung einer Klage in Vorprozessen sei unerheblich. Im vorliegenden Fall sei überdies davon auszugehen, dass die Klage vor dem Erstgericht schon als eine solche (auch) nach Art XVII EGEO zu betrachten gewesen sei, weshalb der Kläger auch im vorliegenden Verfahren vom Vorbringen neuer Tatsachen ausgeschlossen sei. Dies zeige sich auch darin, dass der Kläger bereits im 2.Vorverfahren dem Art XVII EGEO zuzuordnende Einwendungen erhoben habe und die Klage in allen drei Instanzen zurückgewiesen worden sei, weil es eben nicht angehe, über jede einzelne Einwendung nach Art XVII EGEO einen Prozess zu führen und aus einem Prozess mehrere zu machen. Dem Rekurs sei daher ein Erfolg zu versagen. Das Rechtsmittel enthalte zu den weiteren Punkten der erstinstanzlichen Entscheidung keine Ausführungen. Schon wegen der zutreffenden Zurückweisung der Klage wegen Streitanhängigkeit bzw. entschiedener Rechtssache seien dessen Erwägungen zur Abweisung des Antrags auf grundbücherliche Klageanmerkung und auf Abschiebung des Zwangsversteigerungsverfahrens zutreffend.Abgesehen davon, dass ein allfälliger Verstoß gegen Paragraph 52, NO nicht zum Verlust der Kraft einer öffentlichen Urkunde beim Notariatsakt führe, sei die vorliegende Klage in ihrem Begehren wie bereits jene in den beiden Vorverfahren im Ergebnis darauf gerichtet, dass die Exekutionsführung unzulässig sei, die Ansprüche der beklagten Partei aus dem Notariatsakt erloschen seien, der Notariatsakt nichtig und rechtsunwirksam sei etc. Auch das Tatsachenvorbringen sei großteils ident. Streitanhängigkeit und Rechtskraft seien dort ausgeschlossen, wo die Identität der rechtserzeugenden Tatsachen nur eine teilweise sei, also beim weiteren Anspruch zusätzlich rechtserzeugende Tatsachen behauptet würden. Dies treffe allerdings nur auf Tatsachen zu, die im maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt noch nicht vorhanden und keiner verfahrensmäßigen Erledigung zugänglich gewesen seien. Die Präklusionswirkung der Rechtskraft schließe also nicht nur die neuerliche Entscheidung des gleichen Begehrens aufgrund der gleichen Sachlage aus, sie schließe auch die Geltendmachung des gleichen Begehrens aufgrund von Tatsachen und Erwägungen aus, die bereits vor Schluss der mündlichen Verhandlung des Vorprozesses vorhanden und der verfahrensmäßigen Erledigung zugänglich gewesen seien, aber infolge Verletzung einer prozessualen Diligenzpflicht der Parteien, also der ihnen auferlegte Behauptungs- und Beweispflicht, nicht zum Gegenstand des Vorprozesses geworden seien. Demnach seien, wenn bereits über ein konkretes Rechtsschutzbegehren entschieden wurde, die Parteien dieses Verfahrens vom Vorbringen neuer anspruchsbegründender bzw. -vernichtender Tatsachen in einem zweiten Verfahren zum selben Begehren präkludiert, wenn diese schon den im Vorverfahren geltend gemachten Anspruch hätten stützen oder abwehren können. Der Kläger bringe in seiner neuen Klage keine Tatsachen vor, die im maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt im Vorverfahren noch nicht vorhanden gewesen seien und daher einer verfahrensmäßigen Erledigung der Stützung seiner inhaltsgleichen Begehren nicht zugänglich gewesen wären. Die Bezeichnung einer Klage in Vorprozessen sei unerheblich. Im vorliegenden Fall sei überdies davon auszugehen, dass die Klage vor dem Erstgericht schon als eine solche (auch) nach Art römisch XVII EGEO zu betrachten gewesen sei, weshalb der Kläger auch im vorliegenden Verfahren vom Vorbringen neuer Tatsachen ausgeschlossen sei. Dies zeige sich auch darin, dass der Kläger bereits im 2.Vorverfahren dem Art römisch XVII EGEO zuzuordnende Einwendungen

erhoben habe und die Klage in allen drei Instanzen zurückgewiesen worden sei, weil es eben nicht angehe, über jede einzelne Einwendung nach Art römisch XVII EGEO einen Prozess zu führen und aus einem Prozess mehrere zu machen. Dem Rekurs sei daher ein Erfolg zu versagen. Das Rechtsmittel enthalte zu den weiteren Punkten der erstinstanzlichen Entscheidung keine Ausführungen. Schon wegen der zutreffenden Zurückweisung der Klage wegen Streitanhängigkeit bzw. entschiedener Rechtssache seien dessen Erwägungen zur Abweisung des Antrags auf grundbücherliche Klageanmerkung und auf Abschiebung des Zwangsversteigerungsverfahrens zutreffend.

In Ansehung des Antrags auf Klagsanmerkung und der Zurückweisung der Klage sei der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig, weil sich das Rekursgericht auf eine einhellige oberstgerichtliche Judikatur stützen könne.

Der außerordentliche Revisionsrekurs des Klägers gegen die Bestätigung der Klagezurückweisung ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Gerichts zweiter Instanz zulässig und auch iS seines Aufhebungsantrags berechtigt. Im Übrigen sind der Revisionsrekurs sowie der ebenfalls erhobene Kostenrekurs unzulässig.

Rechtliche Beurteilung

1. Zum Antrag auf Unterbrechung des Revisionsrekursverfahrens:

Der Kläger beantragt, mit der Entscheidung über den außerordentlichen Revisionsrekurs bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens über die Wiederaufnahmsklage gegen die Entscheidung AZ 23 Nc 32/05m des Rekursgerichts bzw. des Abwendungsantrags zuzuwarten und das Verfahren sohin zu unterbrechen. Er habe am 16. Februar 2006 beim Obersten Gerichtshof eine Wiederaufnahmsklage eingebracht und auch neuerlich die Richter des Senats des Rekursgerichts als befangen abgelehnt.

Für eine Unterbrechung besteht schon deshalb kein Anlass, weil die beiden vom Rechtsmittelwerber angeführten Gründe mittlerweile weggefallen sind. Das Wiederaufnahmeverfahren wurde durch die Entscheidung des erkennenden Senats zu AZ 3 Ob 48/06i vom 26. April 2006 erledigt. Das Rekursgericht entschloss sich am 10. März 2006, über die (offenbar als rechtsmissbräuchlich verstandene) neuerliche Ablehnung des Klägers nicht zu entscheiden (AZ 23 Nc 10/06b). Daher wird es darüber zu keiner Entscheidung kommen, dem Unterbrechungsantrag kann daher nicht stattgegeben werden.

2. Zum Revisionsrekurs und Kostenrekurs:

a) Der Kläger erhob ausdrücklich auch einen Kostenrekurs gegen die rekursgerichtliche Entscheidung, ohne diesen allerdings auszuführen. Gegen Beschlüsse im Kostenpunkt ist der Revisionsrekurs nach § 528 Abs 2 Z 3 ZPO jedenfalls unzulässig.a) Der Kläger erhob ausdrücklich auch einen Kostenrekurs gegen die rekursgerichtliche Entscheidung, ohne diesen allerdings auszuführen. Gegen Beschlüsse im Kostenpunkt ist der Revisionsrekurs nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO jedenfalls unzulässig.

b) Nichts anderes gilt für die Bekämpfung des Punkts B. der zweitinstanzlichen Entscheidung. Das Rekursgericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung auch insoweit, als mit dieser hilfsweise der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe abgewiesen wurde. Wenngleich dieser Punkt richtigerweise wohl ersatzlos aufzuheben gewesen, ist doch der Kläger durch diese Abweisung deshalb nicht beschwert, weil im abändernden Teil der rekursgerichtlichen Entscheidung ohnehin klar zum Ausdruck gebracht wurde, dass er weiterhin Verfahrenshilfe auch für den vorliegenden Prozess genießt, weshalb ein Antrag auf Verfahrenshilfe ohnehin überflüssig war. Auch in diesem Punkt ist daher der Revisionsrekurs zurückzuweisen, was im Übrigen auch nach § 528 Abs 2 Z 4 ZPO der Fall wäre.b) Nichts anderes gilt für die Bekämpfung des Punkts B. der zweitinstanzlichen Entscheidung. Das Rekursgericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung auch insoweit, als mit dieser hilfsweise der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe abgewiesen wurde. Wenngleich dieser Punkt richtigerweise wohl ersatzlos aufzuheben gewesen, ist doch der Kläger durch diese Abweisung deshalb nicht beschwert, weil im abändernden Teil der rekursgerichtlichen Entscheidung ohnehin klar zum Ausdruck gebracht wurde, dass er weiterhin Verfahrenshilfe auch für den vorliegenden Prozess genießt, weshalb ein Antrag auf Verfahrenshilfe ohnehin überflüssig war. Auch in diesem Punkt ist daher der Revisionsrekurs zurückzuweisen, was im Übrigen auch nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 4, ZPO der Fall wäre.

c) Soweit zu diesem Punkt B. auch die Abweisung des Aufschiebungsantrags des Klägers voll bestätigt wurde, ist der Revisionsrekurs nach § 78 EO iVm § 528 Abs 2 Z 2 ZPO jedenfalls unzulässig.c) Soweit zu diesem Punkt B. auch die Abweisung des Aufschiebungsantrags des Klägers voll bestätigt wurde, ist der Revisionsrekurs nach Paragraph 78, EO

in Verbindung mit Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO jedenfalls unzulässig.

d) Schließlich kann auch weder der Bewertungsausspruch (Punkt C.) noch jener über die Unzulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses (Punkt D.a.) angefochten werden (§ 526 Abs 3 iVm § 500 Abs 4 ZPO; § 59 Abs AußStrG). Die Unrichtigkeit eines Ausspruchs über die Revisionsrekurszulässigkeit kann ohnehin (wie hier geschehen) im außerordentlichen Revisionsrekurs geltend gemacht werden.d) Schließlich kann auch weder der Bewertungsausspruch (Punkt C.) noch jener über die Unzulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses (Punkt D.a.) angefochten werden (Paragraph 526, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 500, Absatz 4, ZPO; Paragraph 59, Abs AußStrG). Die Unrichtigkeit eines Ausspruchs über die Revisionsrekurszulässigkeit kann ohnehin (wie hier geschehen) im außerordentlichen Revisionsrekurs geltend gemacht werden.

e) Zur Klagsanmerkung werden erhebliche Rechtsfragen mit keinem Wort auch nur gestreift. Insofern ist daher der außerordentliche Revisionsrekurs nach § 126 Abs 2 GBG iVm § 62 Abs 1 AußStrG nicht zulässige) Zur Klagsanmerkung werden erhebliche Rechtsfragen mit keinem Wort auch nur gestreift. Insofern ist daher der außerordentliche Revisionsrekurs nach Paragraph 126, Absatz 2, GBG in Verbindung mit Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG nicht zulässig.

3. Zum außerordentlichen Revisionsrekurs gegen die Bestätigung der Klagszurückweisung:

Wie das Gericht zweiter Instanz erkannte, liegt eine auf (richtig)§ 4 NO iVm Art XVII EGEO gestützte Klage vor, womit die Exekutionskraft eines Notariatsakts bestritten werden kann. Jedenfalls insoweit, als die Klage während eines laufenden Exekutionsverfahrens erhoben wird - wie hier - gelten für solche Klagen die Bestimmungen des § 36 EO (Rechberger/Oberhammer/Bogensberger, Der vollstreckbare Notariatsakt 64).Wie das Gericht zweiter Instanz erkannte, liegt eine auf (richtig) Paragraph 4, NO in Verbindung mit Art römisch XVII EGEO gestützte Klage vor, womit die Exekutionskraft eines Notariatsakts bestritten werden kann. Jedenfalls insoweit, als die Klage während eines laufenden Exekutionsverfahrens erhoben wird - wie hier - gelten für solche Klagen die Bestimmungen des Paragraph 36, EO (Rechberger/Oberhammer/Bogensberger, Der vollstreckbare Notariatsakt 64).

Vor Eingehen auf die Frage der rechtskräftig entschiedenen Sache ist klarzustellen, dass das Gericht zweiter Instanz zu Recht die Klagezurückweisung nicht auf die mögliche Identität des Streitgegenstands mit jener des 2. Vorverfahrens stützte, in dem die Klage vom nunmehrigen Rekursgericht als Gericht erster Instanz wegen rechtskräftig entschiedener Sache zurückgewiesen wurde (Gegenstand der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 3 Ob 202/04h). Wie nämlich im Gegensatz zu den Feststellungen (siehe dazu oben) im Rahmen der rechtlichen Beurteilung ohnehin dargelegt wird, gab es in diesem Prozess eben gerade keine Sachentscheidung. Nun entspricht es zwar der herrschenden Ansicht, dass Beschlüsse, die über Rechtsschutzansprüche erkennen, der materiellen Rechtskraft fähig

sind, darunter auch Zurückweisungsbeschlüsse (1 Ob 618/92 = RZ

1994/20; 4 Ob 293/98m = MietSlg 50.696; RIS-Justiz RS0007164,

RS0111238; Fasching/Klicka in Fasching/Konecny^2 § 411 ZPO Rz 25 mwN). Die Rechtskraftwirkung erstreckt sich bei Zurückweisungsbeschlüssen allerdings nur auf den maßgeblichen Zurückweisungsgrund (1 Ob 618/92; 10 ObS 241/99k = SSV-NF 13/118 [mit unrichtigem Zitat RS0067164 statt richtig RS0007164]; Rechberger in Rechberger^2 § 425 ZPO Rz 3). Das Erstgericht im 2.Vorverfahren begründete seine Klagezurückweisung im Wesentlichen damit, dass die Klagserzählung und das Urteilsbegehren abgesehen vom Oppositionsbegehren mit jenen im 1.Vorverfahren völlig übereinstimmten und daher von einer Identität des Anspruchs auszugehen sei. Die Entscheidung enthält keinen Hinweis darauf, dass der Kläger auch formelle Mängel des Notariatsakts, der einen Exekutionstitel bildet, geltend gemacht hätte. Auch die Entscheidung zweiter Instanz enthält derartige Hinweise nicht. Das Gericht zweiter Instanz stellte noch klar, die rechtskräftige Abweisung des Rechtsgestaltungsbegehrens schließe das im 1. Vorverfahren (verbunden mit dem Oppositionsklagebegehren) die neuerliche Geltendmachung des Rechtsgestaltungsbegehrens als solches nach § 39 Abs 1 Z 1 EO aus. Insoweit liege ein identes Rechtsschutzbegehren vor. Der erkennende Senat Gerichtshof wies mit seinem Beschluss 3 Ob 202/04h den außerordentlichen Revisionsrekurs des auch nunmehrigen Klägers mangels erheblicher Rechtsfrage zurück.RS0111238; Fasching/Klicka in Fasching/Konecny^2 Paragraph 411, ZPO Rz 25 mwN). Die Rechtskraftwirkung erstreckt sich bei Zurückweisungsbeschlüssen allerdings nur auf den maßgeblichen Zurückweisungsgrund (1 Ob 618/92; 10 ObS 241/99k = SSV-NF 13/118 [mit unrichtigem Zitat RS0067164 statt richtig RS0007164]; Rechberger in Rechberger^2 Paragraph 425, ZPO Rz 3). Das Erstgericht im 2.Vorverfahren begründete seine Klagezurückweisung im Wesentlichen damit, dass die Klagserzählung und das Urteilsbegehren

abgesehen vom Oppositionsbegehren mit jenen im 1.Vorverfahren völlig übereinstimmten und daher von einer Identität des Anspruchs auszugehen sei. Die Entscheidung enthält keinen Hinweis darauf, dass der Kläger auch formelle Mängel des Notariatsakts, der einen Exekutionstitel bildet, geltend gemacht hätte. Auch die Entscheidung zweiter Instanz enthält derartige Hinweise nicht. Das Gericht zweiter Instanz stellte noch klar, die rechtskräftige Abweisung des Rechtsgestaltungsbegehrens schließe das im 1. Vorverfahren (verbunden mit dem Oppositionsklagebegehren) die neuerliche Geltendmachung des Rechtsgestaltungsbegehrens als solches nach Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer eins, EO aus. Insoweit liege ein identes Rechtsschutzbegehren vor. Der erkennende Senat Gerichtshof wies mit seinem Beschluss 3 Ob 202/04h den außerordentlichen Revisionsrekurs des auch nunmehrigen Klägers mangels erheblicher Rechtsfrage zurück.

Zu prüfen bleibt daher noch, ob die materielle Rechtskraft des Urteils im 1. Vorverfahren die nunmehrige Klagezurückweisung rechtfertigen kann.

Zu Recht haben sich die Vorinstanzen im gegenwärtigen Verfahrensstadium (noch) nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob der Umstand, dass das Klagebegehren jenes Verfahren auch ein Oppositionsklagebegehren enthielt, die Geltendmachung der mangelnden Exekutionskraft eines Notariatsakts mit einer weiteren Klage ausschließe. Nach Art XVII EGEO ist auf eine Klage wie die vorliegende § 36 EO anzuwenden, weshalb nach dessen Abs 2 die Eventualmaxime des § 35 Abs 3 EO gilt. Der Oberste Gerichtshof hat in seiner E3 Ob 127/91 die Frage erörtert, jedoch offen gelassen, ob es dem Verpflichteten freistehe, zunächst Einwendungen nach § 35 EO und erst später seine Einwendungen nach § 36 EO zum Gegenstand eines Rechtsstreits zu machen (bejahend Jakusch in Angst, EO, § 35 Rz 91). Ein Verstoß gegen die Eventualmaxime rechtfertigt aber jedenfalls nicht die Zurückweisung der Klage, vielmehr ist bei der Sachentscheidung auf präkludiertes Vorbringen nicht Bedacht zu nehmen (3 Ob 3/91, 3 Ob 318/04t; iglS auch 3 Ob 30/04i = JBl 2004, 731). Das Prozesshindernis der Rechtskraft eines die Streitsache betreffenden Urteils ist - wovon die Vorinstanzen richtig ausgingen - jederzeit von Amts wegen zu berücksichtigen (§ 230 Abs 3, § 411 Abs 2 ZPO). Liegt es vor, ist die Klage - auch a limine - zurückzuweisen (9 ObA 13/95 = SZ 68/13; 7 Ob 304/04p; Mayr in Fasching/Konecny^2 § 230 ZPO Rz 3; Rechberger in Rechberger^2 § 411 ZPO Rz 2). Materiell rechtskräftigen Entscheidungen kommt eben Einmaligkeitswirkung zu (1 Ob 574/95 = MietSlg 47.649; RIS-Justiz RS0041115; Rechberger aaO § 411 ZPO Rz 1; Fasching/Klicka aaO § 411 Rz 15). Diese schließt - in den Worten Faschings (Komm1 III 694) zwischen den gleichen Parteien die neuerliche Anhängigmachung eines gleichen Begehrens, das auf den gleichen rechtserzeugenden Sachverhalt gestützt ist, aus und verwehrt die Sachverhandlung und Entscheidung über dieses idente Rechtsschutzbegehren (2 Ob 45/95; ebenso nunmehr auch Fasching/Klicka aaO Rz 15). Während die Identität der Parteien im vorliegenden Fall unbestreitbar ist, kann dasselbe vom Streitgegenstand nicht gesagt werden. Abgesehen von den vorerst unbeachtlichen Eventualbegehren stellt hier der Kläger zwei Hauptbegehren, und zwar 1. auf Feststellung, dem streitgegenständlichen vollstreckbaren Notariatsakt komme keine Exekutionskraft zu und 2., die beklagte Partei sei schuldig, in die Einverleibung der Löschung eines Simultanpfandrechts einzuwilligen. Wenn auch das frühere Urteil des Erstgerichts über ein Punkt 2. entsprechendes Klagebegehren bereits entschied, gilt dasselbe keineswegs für das Begehren zu Punkt 1. Während der Kläger allgemein sein Begehren auf Art XVII EGEO stützt und erklärt, nicht materiellrechtliche Unwirksamkeitsgründe, sondern die Verletzung von zwingend erforderlichen Prüf- und Belehrungspflichten des beurkundenden Notars, verweist er zu Punkt 2. auch darauf, dass es sich dabei auch um eine Löschungsklage iSd § 61 GBG handle. Dagegen machte er im bereits rechtskräftig entschiedenen 1.Vorverfahren ausdrücklich materiellrechtliche Unwirksamkeit des Notariatsakts, den Bestand einer die Klageforderung übersteigenden Gegenforderung und die Nichtigkeit des Notariatsakts wegen Wuchers geltend. Weiters sei seine am Notariatsakt beteiligte Mutter nicht mehr geschäftsfähig gewesen. Wie dargelegt enthält die frühere Klage ausdrücklich auch ein Oppositionsklagebegehren, auch wenn neben dem Antrag, den Anspruch für erloschen zu erklären, beantragt wird, die gegen den Kläger bewilligte Zwangsversteigerung von insgesamt vier Liegenschaften (wie auch im vorliegenden Verfahren) für unzulässig zu erklären. Letzteres würde einem Begehren nach § 36 EO entsprechen. Nach stRsp des Obersten Gerichtshofs sowohl zu § 35 EO als auch zu § 36 EO schadet dem Kläger die unrichtige Formulierung des Klagebegehrens nicht, dieses ist vielmehr von Amts wegen richtig zu stellen, wenn mit hinreichender Deutlichkeit der Wille des Klägers erkennbar ist (Jakusch aaO § 35 Rz 96 und § 36 Rz 50; Dullinger in Burgstaller/Deixner-Hübner, EO, § 35 Rz 75 und Rebernig in Burgstaller/Deixner-Hübner, EO, § 36 Rz 47, je mwN). Da der Kläger im 1. Vorverfahren zwar Oppositionsklagegründe, aber keine Tatsachen geltend machte, die als Klagegründe nach § 36 EO in Frage kämen, kann an der Qualifikation jener als Klage nach § 35 EO kein Zweifel bestehen. Bereits das Rekursgericht führte zutreffend aus, derselbe Streitgegenstand läge nur dann vor, wenn sowohl

der Entscheidungsantrag als auch die zu seiner Begründung vorgetragenen Tatsachen identisch wären. Wie dargelegt, begehrte aber der Kläger im 1. Vorverfahren keine Feststellungen, die zu Punkt 1. seines Begehrens identisch wären. Es ist allerdings iSd zitierten Rsp zu prüfen, ob dies auf die richtige Fassung des nunmehr gestellten Begehrens zutreffen könnte. Dies ist aber nicht der Fall. Wie bereits dargelegt, verweist Art XVII EGEO insgesamt auf § 36 EO, woraus folgt, dass das Klagebegehren richtigerweise auf Unzulässigerklärung der Anlassexekution zu lauten hätte (EvBl 1973/184; RIS-Justiz RS0000954 zu § 36 EO). Ein solches Begehren enthielt das Klagebegehren im 1. Vorverfahren bei richtiger Formulierung nicht. Da die Klage in diesem 1. Vorverfahren keineswegs auf formelle Mängel des Notariatsakts gestützt wurde, kann diese entgegen der Ansicht der zweiten Instanz nicht als solche nach Art XVII EGEO iVm § 4 NO qualifiziert werden. In diesem Umfang liegen demnach nicht nur unterschiedliche Begehren, sondern auch unterschiedliche rechtfertigende Sachverhalte vor.Zu Recht haben sich die Vorinstanzen im gegenwärtigen Verfahrensstadium (noch) nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob der Umstand, dass das Klagebegehren jenes Verfahren auch ein Oppositionsklagebegehren enthielt, die Geltendmachung der mangelnden Exekutionskraft eines Notariatsakts mit einer weiteren Klage ausschließe. Nach Art römisch XVII EGEO ist auf eine Klage wie die vorliegende Paragraph 36, EO anzuwenden, weshalb nach dessen Absatz 2, die Eventualmaxime des Paragraph 35, Absatz 3, EO gilt. Der Oberste Gerichtshof hat in seiner E 3 Ob 127/91 die Frage erörtert, jedoch offen gelassen, 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 (bejahend Jakusch in Angst, EO, Paragraph 35, Rz 91). Ein Verstoß gegen die Eventualmaxime rechtfertigt aber jedenfalls nicht die Zurückweisung der Klage, vielmehr ist bei der Sachentscheidung auf präkludiertes Vorbringen nicht Bedacht zu nehmen (3 Ob 3/91, 3 Ob 318/04t; iglS auch 3 Ob 30/04i = JBl 2004, 731). Das Prozesshindernis der Rechtskraft eines die Streitsache betreffenden Urteils ist - wovon die Vorinstanzen richtig ausgingen - jederzeit von Amts wegen zu berücksichtigen (Paragraph 230, Absatz 3,, Paragraph 411, Absatz 2, ZPO). Liegt es vor, ist die Klage - auch a limine - zurückzuweisen (9 ObA 13/95 = SZ 68/13; 7 Ob 304/04p; Mayr in Fasching/Konecny² Paragraph 230, ZPO Rz 3; Rechberger in Rechberger² Paragraph 411, ZPO Rz 2). Materiell rechtskräftigen Entscheidungen kommt eben Einmaligkeitswirkung zu (1 Ob 574/95 = MietSlg 47.649; RIS-Justiz RS0041115; Rechberger aaO Paragraph 411, ZPO Rz 1; Fasching/Klicka aaO Paragraph 411, Rz 15). Diese schließt - in den Worten Faschings (Komm1 römisch III 694) zwischen den gleichen Parteien die neuerliche Anhängigmachung eines gleichen Begehrens, das auf den gleichen rechtserzeugenden Sachverhalt gestützt ist, aus und verwehrt die Sachverhandlung und Entscheidung über dieses idente Rechtsschutzbegehren (2 Ob 45/95; ebenso nunmehr auch Fasching/Klicka aaO Rz 15). Während die Identität der Parteien im vorliegenden Fall unbestreitbar ist, kann dasselbe vom Streitgegenstand nicht gesagt werden. Abgesehen von den vorerst unbeachtlichen Eventualbegehren stellt hier der Kläger zwei Hauptbegehren, und zwar 1. auf Feststellung, dem streitgegenständlichen vollstreckbaren Notariatsakt komme keine Exekutionskraft zu und 2., die beklagte Partei sei schuldig, in die Einverleibung der Löschung eines Simultanpfandrechts einzuwilligen. Wenn auch das frühere Urteil des Erstgerichts über ein Punkt 2. entsprechendes Klagebegehren bereits entschied, gilt dasselbe keineswegs für das Begehren zu Punkt 1. Während der Kläger allgemein sein Begehren auf Art römisch XVII EGEO stützt und erklärt, nicht materiellrechtliche Unwirksamkeitsgründe, sondern die Verletzung von zwingend erforderlichen Prüf- und Belehrungspflichten des beurkundenden Notars, verweist er zu Punkt 2. auch darauf, dass es sich dabei auch um eine Löschungsklage iSd Paragraph 61, GBG handle. Dagegen machte er im bereits rechtskräftig entschiedenen 1.Vorverfahren ausdrücklich materiellrechtliche Unwirksamkeit des Notariatsakts, den Bestand einer die Klageforderung übersteigenden Gegenforderung und die Nichtigkeit des Notariatsakts wegen Wuchers geltend. Weiters sei seine am Notariatsakt beteiligte Mutter nicht mehr geschäftsfähig gewesen. Wie dargelegt enthält die frühere Klage ausdrücklich auch ein Oppositionsklagebegehren, auch wenn neben dem Antrag, den Anspruch für erloschen zu erklären, beantragt wird, die gegen den Kläger bewilligte Zwangsversteigerung von insgesamt vier Liegenschaften (wie auch im vorliegenden Verfahren) für unzulässig zu erklären. Letzteres würde einem Begehren nach Paragraph 36, EO entsprechen. Nach stRsp des Obersten Gerichtshofs sowohl zu Paragraph 35, EO als auch zu Paragraph 36, EO schadet dem Kläger die unrichtige Formulierung des Klagebegehrens nicht, dieses ist vielmehr von Amts wegen richtig zu stellen, wenn mit hinreichender Deutlichkeit der Wille des Klägers erkennbar ist (Jakusch aaO Paragraph 35, Rz 96 und Paragraph 36, Rz 50; Dullinger in Burgstaller/Deixner-Hübner, EO, Paragraph 35, Rz 75 und Rebernig in Burgstaller/Deixner-Hübner, EO, Paragraph 36, Rz 47, je mwN). Da der Kläger im 1. Vorverfahren zwar Oppositionsklagegründe, aber keine Tatsachen geltend machte, die als Klagegründe nach Paragraph 36, EO in Frage kämen, kann an der Qualifikation jener als Klage nach Paragraph 35, EO kein Zweifel bestehen. Bereits das Rekursgericht führte zutreffend aus, derselbe Streitgegenstand läge nur

dann vor, wenn sowohl der Entscheidungsantrag als auch die zu seiner Begründung vorgetragenen Tatsachen identisch wären. Wie dargelegt, begehrte aber der Kläger im 1. Vorverfahren keine Feststellungen, die zu Punkt 1. seines Begehrens identisch wären. Es ist allerdings iSd zitierten Rsp zu prüfen, ob dies auf die richtige Fassung des nunmehr gestellten Begehrens zutreffen könnte. Dies ist aber nicht der Fall. Wie bereits dargelegt, verweist Art römisch XVII EGEO insgesamt auf Paragraph 36, EO, woraus folgt, dass das Klagebegehren richtigerweise auf Unzulässigerklärung der Anlassexekution zu lauten hätte (EvBl 1973/184; RIS-Justiz RS0000954 zu Paragraph 36, EO). Ein solches Begehren enthielt das Klagebegehren im 1. Vorverfahren bei richtiger Formulierung nicht. Da die Klage in diesem 1. Vorverfahren keineswegs auf formelle Mängel des Notariatsakts gestützt wurde, kann diese entgegen der Ansicht der zweiten Instanz nicht als solche nach Art römisch XVII EGEO in Verbindung mit Paragraph 4, NO qualifiziert werden. In diesem Umfang liegen demnach nicht nur unterschiedliche Begehren, sondern auch unterschiedliche rechtfertigende Sachverhalte vor.

Demnach vermögen in diesem Umfang die vom Rekursgericht zitierten Entscheidungen, wonach die Präklusionswirkung der Rechtskraft auch eine neuerliche Entscheidung über das gleiche Begehren ausschließe, wenn die neuen Tatsachen und Erwägungen bereits vor Schluss der mündlichen Verhandlung des Vorprozesses vorhanden und der verfahrensmäßigen Erledigung zugänglich waren, seine Entscheidung nicht zu stützen. Damit muss im Umfang von Punkt 1. des nunmehrigen Klagebegehrens das Prozesshindernis der entschiedenen Rechtssache (materiellen Rechtskraft) jedenfalls verneint werden. Soweit sich der Revisionswerber gegen die obiter ausgedrückte Rechtsansicht der zweiten Instanz wendet, ein Verstoß gegen § 52 NO nehme einem Notariatsakt nicht die Kraft einer öffentlichen Urkunde, ist er darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Verfahrensstadium die Schlüssigkeit und Berechtigung des Klagebegehrens nicht zu prüfen ist. Dies wird Gegenstand des über die Klage einzuleitenden Verfahrens sein.Demnach vermögen in diesem Umfang die vom Rekursgericht zitierten Entscheidungen, wonach die Präklusionswirkung der Rechtskraft auch eine neuerliche Entscheidung über das gleiche Begehren ausschließe, wenn die neuen Tatsachen und Erwägungen bereits vor Schluss der mündlichen Verhandlung des Vorprozesses vorhanden und der verfahrensmäßigen Erledigung zugänglich waren, seine Entscheidung nicht zu stützen. Damit muss im Umfang von Punkt 1. des nunmehrigen Klagebegehrens das Prozesshindernis der entschiedenen Rechtssache (materiellen Rechtskraft) jedenfalls verneint werden. Soweit sich der Revisionswerber gegen die obiter ausgedrückte Rechtsansicht der zweiten Instanz wendet, ein Verstoß gegen Paragraph 52, NO nehme einem Notariatsakt nicht die Kraft einer öffentlichen Urkunde, ist er darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Verfahrensstadium die Schlüssigkeit und Berechtigung des Klagebegehrens nicht zu prüfen ist. Dies wird Gegenstand des über die Klage einzuleitenden Verfahrens sein.

Offenbar auf dieselben Rechtsgründe wie für das erste Hauptbegehren stützt der Kläger auch sein zweites Hauptbegehren. Der zusätzlich angeführte § 61 GBG setzt ja die Verletzung des Klägers in seinem bücherlichen Recht durch eine Einverleibung voraus, bildet aber keine Anspruchsgrundlage. Wiederum ist die Schlüssigkeit der Klage derzeit noch nicht zu prüfen. Wenn auch, wie dargelegt, dasselbe Begehren bereits im Vorprozess erhoben wurde, macht er nun neu formelle Mängel des Exekutionstitels als rechtserzeugenden Sachverhalt geltend. In diesem Umfang ist nun zu prüfen, ob diese Tatsachen nach der im Beschluss der zweiten Instanz zitierten Rsp des Obersten Gerichtshofs unter die Präklusionswirkung des Urteils im Vorprozess fallen. Zweifellos waren ja diese Tatsachen im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz im Vorprozess längst vorhanden und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb diese Tatsachen nicht im Prozess geltend gemacht werden hätten können. Die E 3 Ob 502/95 (= SZ 68/12 = JBl 1996, 525) ist deshalb nicht einschlägig, weil sie die Präklusion von materiellrechtlichen Einwendungen des Beklagten betrifft. Im Fall der E 5 Ob 42/00p (= MietSlg 52.754 = wobl 2001, 27) gehörte der im zweiten Prozess neu vorgetragene Sachverhalt schon zu den notwendigen Voraussetzungen des im ersten Verfahren geltend gemachten Anspruchs. Die Entscheidung zu 5 Ob 240/00f (= MietSlg 52.756 = wobl 2001, 258) betraf allerdings einen Sachverhalt, in dem im ersten Verfahren eine die Verfristung des Anspruchs hindernde Tatsache trotz gegebener Möglichkeit nicht geltend gemacht wurde. In den beiden zuletzt angeführten Fällen ging es um die Überprüfung der Zulässigkeit des Mietzinses. Der Klage zur E 6 Ob 157/04p lagen nach Ansicht des erkennenden Senats des Obersten Gerichtshofs in Wahrheit keine neuen Tatsachen gegenüber dem Vorprozess zugrunde. Der Beschluss zu E 10 ObS 210/03k betraf einen Pflegegeldanspruch für und denselben Zeitraum. Soweit die zitierten Entscheidungen Präklusionen von Klägervorbringen betreffen, handelt es sich jeweils um die Geltendmachung desselben Anspruchs aus ein und demselben Rechtsgrund. Darin unterscheiden sie sich gerade vom hier vorliegenden Fall, in dem im 1. Vorverfahren mit Urteil das Vorliegen von List oder Irreführung, Wucher, sonstigen sittenwidrigen Handelns der

beklagten Partei und der Geschäftsunfähigkeit der Mutter des Klägers verneint wurde. Eine Nichtigkeit oder Unwirksamkeit des Notariatsakts wegen Verstößen gegen Formvorschriften der NO war nicht Gegenstand jenes Verfahrens und der darüber ergangenen Urteile. Daher mangelt es an der Übereinstimmung der rechtserzeugenden Sachverhalte und damit an der Identität der Ansprüche (Fasching/Klicka aaO § 411 ZPO Rz 43 mwN). Von dieser Rechtsansicht geht erkennbar auch etwa die E 10 ObS 210/03k aus. Somit steht auch diesem Begehren auf Einwillligung die materielle Rechtskraft der Vorentscheidung nicht entgegen.Offenbar auf dieselben Rechtsgründe wie für das erste Hauptbegehren stützt der Kläger auch sein zweites Hauptbegehren. Der zusätzlich angeführte Paragraph 61, GBG setzt ja die Verletzung des Klägers in seinem bücherlichen Recht durch eine Einverleibung voraus, bildet aber keine Anspruchsgrundlage. Wiederum ist die Schlüssigkeit der Klage derzeit noch nicht zu prüfen. Wenn auch, wie dargelegt, dasselbe Begehren bereits im Vorprozess erhoben wurde, macht er nun neu formelle Mängel des Exekutionstitels als rechtserzeugenden Sachverhalt geltend. In diesem Umfang ist nun zu prüfen, ob diese Tatsachen nach der im Beschluss der zweiten Instanz zitierten Rsp des Obersten Gerichtshofs unter die Präklusionswirkung des Urteils im Vorprozess fallen. Zweifellos waren ja diese Tatsachen im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz im Vorprozess längst vorhanden und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb diese Tatsachen nicht im Prozess geltend gemacht werden hätten können. Die E 3 Ob 502/95 (= SZ 68/12 = JBl 1996, 525) ist deshalb nicht einschlägig, weil sie die Präklusion von materiellrechtlichen Einwendungen des Beklagten betrifft. Im Fall der E 5 Ob 42/00p (= MietSlg 52.754 = wobl 2001, 27) gehörte der im zweiten Prozess neu vorgetragene Sachverhalt schon zu den notwendigen Voraussetzungen des im ersten Verfahren geltend gemachten Anspruchs. Die Entscheidung zu 5 Ob 240/00f (= MietSlg 52.756 = wobl 2001, 258) betraf allerdings einen Sachverhalt, in dem im ersten Verfahren eine die Verfristung des Anspruchs hindernde Tatsache trotz gegebener Möglichkeit nicht geltend gemacht wurde. In den beiden zuletzt angeführten Fällen ging es um die Überprüfung der Zulässigkeit des Mietzinses. Der Klage zur E 6 Ob 157/04p lagen nach Ansicht des erkennenden Senats des Obersten Gerichtshofs in Wahrheit keine neuen Tatsachen gegenüber dem Vorprozess zugrunde. Der Beschluss zu E 10 ObS 210/03k betraf einen Pflegegeldanspruch für und denselben Zeitraum. Soweit die zitierten Entscheidungen Präklusionen von Klägervorbringen betreffen, handelt es sich jeweils um die Geltendmachung desselben Anspruchs aus ein und demselben Rechtsgrund. Darin unterscheiden sie sich gerade vom hier vorliegenden Fall, in dem im 1. Vorverfahren mit Urteil das Vorliegen von List oder Irreführung, Wucher, sonstigen sittenwidrigen Handelns der beklagten Partei und der Geschäftsunfähigkeit der Mutter des Klägers verneint wurde. Eine Nichtigkeit oder Unwirksamkeit des Notariatsakts wegen Verstößen gegen Formvorschriften der NO war nicht Gegenstand jenes Verfahrens und der darüber ergangenen Urteile. Daher mangelt es an der Übereinstimmung der rechtserzeugenden Sachverhalte und damit an der Identität der Ansprüche (Fasching/Klicka aaO Paragraph 411, ZPO Rz 43 mwN). Von dieser Rechtsansicht geht erkennbar auch etwa die E 10 ObS 210/03k aus. Somit steht auch diesem Begehren auf Einwillligung die materielle Rechtskraft der Vorentscheidung nicht entgegen.

Nur der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass auf die Frage der rechtskräftig entschiedenen Sache im Zusammenhang mit den Eventualbegehren nicht einzugehen ist, weil diese zufolge der hiemit erfolgenden Aufhebung der zurückweisenden Beschlüsse der Vorinstanzen nicht Gegenstand der Entscheidung dritter Instanz sind. Liegt demnach das Prozesshindernis der entschiedenen Rechtssache in Wahrheit nicht vor, ist dem außerordentlichen Revisionsrekurs des Klägers Folge zu geben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind aufzuheben und dem Erstgericht ist die Fortsetzung des gesetzmäßigen Verfahrens über die Klage ohne Rücksicht auf das dargestellte Prozesshindernis aufzutragen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E815003Ob53.06z

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inEFSlg 115.311XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0030OB00053.06Z.0726.000

Zuletzt aktualisiert am

26.06.2009

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at