jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2005/8/24 3Ob294/04p

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.08.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Sailer und Dr. Jensik und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Valerie P*****, vertreten durch Dr. Bernhard Hundegger, Rechtsanwalt in Villach als Verfahrenshelfer, wider die beklagte Partei Reinhard R*****, vertreten durch Dr. Robert Eiter, Rechtsanwalt in Landeck, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO), infolge Revision und Rekurses der klagenden Partei gegen das Teilurteil und den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 26. August 2004, GZ 2 R 235/04t-19, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 7. Oktober 2004, GZ 2 R 235/04t-22, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Villach vom 4. Juni 2004, GZ 7 C 18/04t-10, im klageabweisenden Umfang als Teilurteil bestätigt und infolge Berufung der beklagten Partei im klagestattgebenden Umfang aufgehoben und die Rechtssache insoweit zur weiteren Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Sailer und Dr. Jensik und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Valerie P*****, vertreten durch Dr. Bernhard Hundegger, Rechtsanwalt in Villach als Verfahrenshelfer, wider die beklagte Partei Reinhard R*****, vertreten durch Dr. Robert Eiter, Rechtsanwalt in Landeck, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (Paragraph 35, EO), infolge Revision und Rekurses der klagenden Partei gegen das Teilurteil und den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 26. August 2004, GZ 2 R 235/04t-19, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 7. Oktober 2004, GZ 2 R 235/04t-22, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Villach vom 4. Juni 2004, GZ 7 C 18/04t-10, im klageabweisenden Umfang als Teilurteil bestätigt und infolge Berufung der beklagten Partei im klagestattgebenden Umfang aufgehoben und die Rechtssache insoweit zur weiteren Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

1) Der Revision wird Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden in ihrem klageabweisenden Teil aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten erster Instanz.

2) Der im Rahmen der Revision inhaltlich ausgeführte Rekurs gegen den zweitinstanzlichen Beschluss auf Aufhebung des Ersturteils im klagestattgebenden Umfang wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die Oppositionsklägerin (im Folgenden nur Klägerin) erwarb eine Eigentumswohnung und beauftragte den Oppositionsbeklagten (im Folgenden nur Beklagten) am 9. Juli 2002 mit Installationsarbeiten in dieser Wohnung; die Auftragssumme betrug 28.881,22 j inklusive USt, die Einzelpositionen „1. Sanitär" 4.966,19 j, „2. Heizung" 3.227,07 j, „3. Transport, Planung und Montage" 10.907,50 j und „4. Heizzentrale" 4.966,92 j. Da die Klägerin bereits die vereinbarte Anzahlung von 93.000 S = 6.758,57 j nicht leistete, brach der Beklagte die Arbeit nach Herstellung der Rohinstallation ab und legte am 1. September 2002 Rechnung über 16.021,21 j inklusive USt. In diesem Zeitpunkt war die Position „2. Heizung" vollständig erfüll. Es waren die Leitungen hergestellt und insgesamt zehn Heizkörper geliefert, die auch auf Dichtheit überprüft waren. Die Heizkörper wurden nach der Dichtheitsprobe wieder abgeschlossen. Sie hätten nach der Durchführung von Putzarbeiten endmontiert werden müssen. Bei der Position „4. Heizzentrale" war nur der noch original verpackte Heizkessel geliefert.

Im Titelverfahren des Landesgerichts Innsbruck machte der Beklagte am 16. Oktober 2002 die verrechnete Forderung gegen die Klägerin geltend. Auf Grund des in der Tagsatzung vom 26. März 2003 abgeschlossenen gerichtlichen (Prämien-)Vergleichs verpflichtete sich die Klägerin zur Zahlung von 11.000 j an Kapital 1.700 j an Kosten binnen zehn Wochen, im Fall nicht fristgerechter Erfüllung zur Zahlung weiterer 5.000 j. Damit waren „sämtliche streitgegenständliche(n) Ansprüche zwischen den Streitteilen bereinigt und verglichen". Da die Klägerin keine Zahlungen leistete, beantragte der Beklagte am 30. Juni 2003 die Bewilligung der Fahrnis- und Forderungsexekution sowie der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung. Diese Anträge wurden bewilligt, am 5. Dezember 2003 wurde schließlich auch noch die Zwangsversteigerung der Wohnungseigentumsanteile der Klägerin bewilligt.

Die Klägerin begehrte mit Oppositionsklage den Ausspruch, der betriebene Anspruch sei erloschen, weil der Beklagte nach dem Vergleichsabschluss am 26. März 2003 die Heizungsinstallationen bis auf die im Mauerwerk verarbeiteten Leitungen ohne ihr Wissen vollständig demontiert und abgeholt habe. Das sei unzulässig, weil die endgültige Entziehung der Nutzung des Vertragsgegenstands bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung und exekutiver Hereinbringung der der Lieferung und Montage zugrunde liegenden Forderung schikanös und deshalb sittenwidrig sei. Der Beklagte habe durch sein Verhalten in die Anspruchsgrundlage des Vergleich eingegriffen, weshalb der Exekutionstitel überdies erloschen sei. Das Verhalten des Beklagten sei als Rücktritt vom Vertrag aufzufassen, weshalb er keinen Anspruch auf Zahlung habe. Jedenfalls sei der Beklagte verpflichtet, den Wert der zurückgeholten Gegenstände, der die Höhe der betriebenen Forderung erreiche, vom betriebenen Anspruch abzuziehen. Der Wert der zurückgenommenen Heizungsanlage werde gegen allfällige Forderungen - aus welchem Rechtsgrund immer - aufgerechnet. Ihr sei durch das rechtswidrige Verhalten des Beklagten auch ein Schaden entstanden, weil sie einen Sanierungskredit erhalten hätte, wenn der Beklagte die betriebene Forderung und das hiefür erwirkte Pfandrecht zumindest angemessen eingeschränkt hätte. Dann wäre die Wohnung fertig saniert worden und hätte ab Februar 2004 durch teilweise Vermietung und teilweise Eigennutzung einen monatlichen Ertrag von 450 j abgeworfen. Auch mit dieser sich ab Februar 2004 monatlich um 450 j erhöhenden Schadenersatzforderung werde gegen den betriebenen Anspruch aufgerechnet.

Der Beklagte wendete ein, nach der Klagebeantwortung im Titelverfahren sei sein angeblich vertragswidriges Vorgehen bereits vor dem Zustandekommen des Titels gesetzt worden. Am 19. Februar 2003 - also vor dem Vergleichsabschluss - habe eine Besprechung der Parteien stattgefunden. Dabei sei vereinbart worden, dass einzelne Gegenstände, die er zuvor unter Eigentumsvorbehalt geliefert habe, sozusagen als Sicherstellung für den Restkaufpreis wieder entfernt werden sollen. Diese Sachen seien sein Eigentum und im Februar 2003 entfernt worden. Er sei bereit, die Heizkörper bei der Klägerin wieder zu montieren. Voraussetzung dafür sei aber, dass seine Forderung getilgt werde.

Das Erstgericht sprach aus, der betriebene Anspruch sei in Höhe eines Teilbetrags von 4.763,88 j erloschen. Das Mehrbegehren, die betriebene Forderung sei auch in Ansehung weiterer 11.236,12 j erloschen, wies es ab. Es stellte - abgesehen vom eingangs wiedergegebenen Sachverhalt - noch fest, dass der Beklagte im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses bereits drei Heizkörper wieder abgeholt hatte; sechs weitere Heizkörper und den Heizkessel holte er dagegen erst im Herbst 2003 ab.

Nach Ansicht des Erstrichters ist die Rückforderung der Sache durch den Werkunternehmer an sich als Rücktritt zu deuten. Ein konkludenter Rücktritt vom gesamten Vertrag liege indes nicht vor, weil das Verhalten des Beklagten

angesichts des Vertragsumfangs und des im Regelfall vorliegenden Überwiegens der Arbeits- gegenüber den Sachleistungen Zweifel an einem darauf gerichteten umfassenden Willen des Erklärenden begründe. Hier sei die Leistung teilbar. Es sei deshalb ein teilweiser Rücktritt insoweit anzunehmen, als Teilleistungen zurückgenommen worden seien. Der Wert der entfernten Sachen und damit das Ausmaß des Rücktritts lasse sich mit ihren jeweiligen Rechnungspositionen genau bestimmen. Es handle sich um 1.390,98 j für zehn Heizkörper samt Zubehör. Da bei Vergleichsabschluss bereits drei Heizkörper abgeholt gewesen seien und sich ein Heizkörper noch in der Gewahrsame der Klägerin befinde, sei die betriebene Forderung nach § 273 ZPO auf 6/10 und damit auf 834,59 j zu mindern, weiters um 3.106,94 j für den Heizkessel sowie um 28,37 j als geschätzter Anteil an den verrechneten Transportkosten von 50 j als durch die Rückforderung „mit vernichtete Nebenleistung". Insgesamt summiere sich das Ausmaß des „Teilrücktritts" des Beklagten auf 4.763,88 j. Eine Berücksichtigung der eingewendeten Gegenforderung scheide schon deshalb aus, weil der behauptete Schaden bestenfalls ein mittelbarer Schaden sei, für den der Beklagte nicht einzustehen habe.Nach Ansicht des Erstrichters ist die Rückforderung der Sache durch den Werkunternehmer an sich als Rücktritt zu deuten. Ein konkludenter Rücktritt vom gesamten Vertrag liege indes nicht vor, weil das Verhalten des Beklagten angesichts des Vertragsumfangs und des im Regelfall vorliegenden Überwiegens der Arbeits- gegenüber den Sachleistungen Zweifel an einem darauf gerichteten umfassenden Willen des Erklärenden begründe. Hier sei die Leistung teilbar. Es sei deshalb ein teilweiser Rücktritt insoweit anzunehmen, als Teilleistungen zurückgenommen worden seien. Der Wert der entfernten Sachen und damit das Ausmaß des Rücktritts lasse sich mit ihren jeweiligen Rechnungspositionen genau bestimmen. Es handle sich um 1.390,98 j für zehn Heizkörper samt Zubehör. Da bei Vergleichsabschluss bereits drei Heizkörper abgeholt gewesen seien und sich ein Heizkörper noch in der Gewahrsame der Klägerin befinde, sei die betriebene Forderung nach Paragraph 273, ZPO auf 6/10 und damit auf 834,59 j zu mindern, weiters um 3.106,94 j für den Heizkessel sowie um 28,37 j als geschätzter Anteil an den verrechneten Transportkosten von 50 j als durch die Rückforderung „mit vernichtete Nebenleistung". Insgesamt summiere sich das Ausmaß des „Teilrücktritts" des Beklagten auf 4.763,88 j. Eine Berücksichtigung der eingewendeten Gegenforderung scheide schon deshalb aus, weil der behauptete Schaden bestenfalls ein mittelbarer Schaden sei, für den der Beklagte nicht einzustehen habe.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil infolge Berufung der Klägerin im klageabweisenden Teil als Teilurteil und ließ im Verfahren nach § 508 ZPO die Revision nachträglich zu. Infolge Berufung des Beklagten hob es das Ersturteil im klagestattgebenden Teil zur Vernehmung von zwei weiteren Zeugen darüber, ob der Beklagte die Heizkörper bereits vor Vergleichsabschluss abgeholt habe, auf und verwies die Rechtssache - ohne einen Ausspruch über die Zulässigkeit des Rekurses an den Obersten Gerichtshof - zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es erläuterte, dass der Anspruch aus dem Vergleich nur zum Teil erloschen sein könne. Die Entfernung von sechs weiteren Heizkörpern und des Heizkessels im Herbst 2003 - somit nach Schaffung des Exekutionstitels - sei im Zweifel als Teilrücktritt des Beklagten von der Vereinbarung, deren Rechtsbestand durch den Vergleich bekräftigt worden sei, zu werten. Die von der Klägerin eingewendete Gegenforderung, die ihrer Art nach als Folgeschaden aus dem (behaupteten) rechtswidrigen Verbringen des Heizkessels und der Heizkörper zu qualifizieren sei, falls der Klägerin ein Sanierungskredit (mangels Bonität) verweigert worden sein sollte, weil der Beklagte die zu seinen Gunsten auf der Liegenschaft einverleibte Hypothek nicht eingeschränkt habe, komme aus folgenden Erwägungen nicht zum Tragen:Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil infolge Berufung der Klägerin im klageabweisenden Teil als Teilurteil und ließ im Verfahren nach Paragraph 508, ZPO die Revision nachträglich zu. Infolge Berufung des Beklagten hob es das Ersturteil im klagestattgebenden Teil zur Vernehmung von zwei weiteren Zeugen darüber, ob der Beklagte die Heizkörper bereits vor Vergleichsabschluss abgeholt habe, auf und verwies die Rechtssache - ohne einen Ausspruch über die Zulässigkeit des Rekurses an den Obersten Gerichtshof - zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es erläuterte, dass der Anspruch aus dem Vergleich nur zum Teil erloschen sein könne. Die Entfernung von sechs weiteren Heizkörpern und des Heizkessels im Herbst 2003 - somit nach Schaffung des Exekutionstitels - sei im Zweifel als Teilrücktritt des Beklagten von der Vereinbarung, deren Rechtsbestand durch den Vergleich bekräftigt worden sei, zu werten. Die von der Klägerin eingewendete Gegenforderung, die ihrer Art nach als Folgeschaden aus dem (behaupteten) rechtswidrigen Verbringen des Heizkessels und der Heizkörper zu qualifizieren sei, falls der Klägerin ein Sanierungskredit (mangels Bonität) verweigert worden sein sollte, weil der Beklagte die zu seinen Gunsten auf der Liegenschaft einverleibte Hypothek nicht eingeschränkt habe, komme aus folgenden Erwägungen nicht zum Tragen:

Grundsätzlich dürfe eine Exekution nicht in weiterem Umfang vollzogen werden, als es zur Verwirklichung des

Anspruchs notwendig sei (§ 27 Abs 1 EO). Während § 96 Abs 1 EO nur die Einschränkung der Exekution bei einer durch andere Pfandrechte erzielten Überdeckung regle und hier daher nicht anzuwenden sei, müsse gemäß § 41 Abs 2 EO jede Form der Überdeckung zur Einschränkung der Exekution führen, sofern nur mit Sicherheit anzunehmen sei, dass derselbe Erfolg auch mit der eingeschränkten Exekution erzielt werden könne. § 41 Abs 2 EO sei auch im Rahmen einer zwangsweisen Pfandrechtsbegründung - unter Bedachtnahme auf die Sonderregelung des § 96 Abs 1 EO - anzuwenden. Im Gegensatz zur letztgenannten Bestimmung könne die Einschränkung nach § 41 Abs 2 EO auch von Amts wegen erfolgen, sofern die Überdeckung aktenkundig sei, ohne dass das Gericht entsprechende Nachforschungen veranlassen müsse. Sei die erzielbare Überdeckung nicht aktenkundig, so sei es Sache des Verpflichteten, einen entsprechenden Antrag zu stellen. Aus dem Gesamtsystem der in der EO angeordneten Einschränkung der Exekution (nach Pfanddeckung und Exekutionsmitteln) lasse sich zwar ableiten, dass der Pfandberechtigte von sich aus nicht verpflichtet sei, eine Prüfung des Umfangs der Pfanddeckung vorzunehmen. Doch habe die (Klägerin als) Verpflichtete in den Exekutionsverfahren - auch in jenem auf zwangsweise Pfandrechtsbegründung - einen entsprechenden Antrag gestellt; sie sei wegen strittiger Tatumstände auf den Rechtsweg verwiesen worden. Diesen Weg habe sie nun beschritten, indem sie die von ihr im Antrag auf Einschränkung des Exekution vorgebrachten Gründe als Gegenforderung im Oppositionsprozess gemäß § 35 EO verfechte. Der Auffassung des Erstgerichts, die behauptete Gegenforderung sei ein bloß mittelbarer und daher nicht durchsetzbarer Schaden, sei nicht beizutreten. Die einschlägigen Bestimmungen der EO, die eine Einschränkung der Exekution vorsähen, wenn sie in größerem Umfang als zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers erforderlich vollzogen worden sei, seien geradezu typische Schutzbestimmungen zu Gunsten des Verpflichteten und daher auch Schutzgesetze iSd Schadenersatzrechts. Da auch die Voraussetzungen der materiellen Aufrechnung gegeben seien (Gleichartigkeit der Forderungen beider Parteien iSd § 1440 ABGB, da jeweils in Geld bestehend; Liquiditätserfordernis der Gegenforderung eingeschränkt), scheide eine Berücksichtigung der von der Klägerin vorgebrachten Gegenforderung nicht von vorneherein aus. Nach der für das Oppositionsverfahren für eine mögliche Aufrechnung des behaupteten Schadens maßgebenden Grundbuchslage (Beilage 3) gingen allerdings der vom Erstgericht zu Recht erkannten Forderung der Klägerin Pfandrechte voraus, die in den Hauptbeträgen (einschließlich der Teilabweisung durch das Erstgericht) 109.736,12 j samt namhaften Zinsen und Zinseszinsen ausmachten; dazu kämen einverleibte Nebengebühren bzw. deren Sicherstellungen von 27.691,22 j. Dass eine Einschränkung der zwangsweisen Sicherstellung der Forderung des Beklagten um einen verhältnismäßig geringen Betrag von 4.763,88 j mit Rücksicht auf sichergestellte (und im Wesentlichen im Verfahren auf Bewilligung der Verfahrenshilfe auch von der Klägerin bestätigte) Forderungen weiterer Gläubiger für ein Bankinstitut - hier die Sparkasse Imst - habe ausschlaggebend sein können, ein Sanierungsdarlehen zur Fertigstellung der Wohnung der Klägerin zu bewilligen, sei insbesondere im Hinblick auf die von der Klägerin im Titelprozess selbst eingeräumte schlechte Bonität von vornherein auszuschließen.Grundsätzlich dürfe eine Exekution nicht in weiterem Umfang vollzogen werden, als es zur Verwirklichung des Anspruchs notwendig sei (Paragraph 27, Absatz eins, EO). Während Paragraph 96, Absatz eins, EO nur die Einschränkung der Exekution bei einer durch andere Pfandrechte erzielten Überdeckung regle und hier daher nicht anzuwenden sei, müsse gemäß Paragraph 41, Absatz 2, EO jede Form der Überdeckung zur Einschränkung der Exekution führen, sofern nur mit Sicherheit anzunehmen sei, dass derselbe Erfolg auch mit der eingeschränkten Exekution erzielt werden könne. Paragraph 41, Absatz 2, EO sei auch im Rahmen einer zwangsweisen Pfandrechtsbegründung - unter Bedachtnahme auf die Sonderregelung des Paragraph 96, Absatz eins, EO - anzuwenden. Im Gegensatz zur letztgenannten Bestimmung könne die Einschränkung nach Paragraph 41, Absatz 2, EO auch von Amts wegen erfolgen, sofern die Überdeckung aktenkundig sei, ohne dass das Gericht entsprechende Nachforschungen veranlassen müsse. Sei die erzielbare Überdeckung nicht aktenkundig, so sei es Sache des Verpflichteten, einen entsprechenden Antrag zu stellen. Aus dem Gesamtsystem der in der EO angeordneten Einschränkung der Exekution (nach Pfanddeckung und Exekutionsmitteln) lasse sich zwar ableiten, dass der Pfandberechtigte von sich aus nicht verpflichtet sei, eine Prüfung des Umfangs der Pfanddeckung vorzunehmen. Doch habe die (Klägerin als) Verpflichtete in den Exekutionsverfahren - auch in jenem auf zwangsweise Pfandrechtsbegründung - einen entsprechenden Antrag gestellt; sie sei wegen strittiger Tatumstände auf den Rechtsweg verwiesen worden. Diesen Weg habe sie nun beschritten, indem sie die von ihr im Antrag auf Einschränkung des Exekution vorgebrachten Gründe als Gegenforderung im Oppositionsprozess gemäß Paragraph 35, EO verfechte. Der Auffassung des Erstgerichts, die behauptete Gegenforderung sei ein bloß mittelbarer und daher nicht durchsetzbarer Schaden, sei nicht beizutreten. Die einschlägigen Bestimmungen der EO, die eine Einschränkung

der Exekution vorsähen, wenn sie in größerem Umfang als zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers erforderlich vollzogen worden sei, seien geradezu typische Schutzbestimmungen zu Gunsten des Verpflichteten und daher auch Schutzgesetze iSd Schadenersatzrechts. Da auch die Voraussetzungen der materiellen Aufrechnung gegeben seien (Gleichartigkeit der Forderungen beider Parteien iSd Paragraph 1440, ABGB, da jeweils in Geld bestehend; Liquiditätserfordernis der Gegenforderung eingeschränkt), scheide eine Berücksichtigung der von der Klägerin vorgebrachten Gegenforderung nicht von vorneherein aus. Nach der für das Oppositionsverfahren für eine mögliche Aufrechnung des behaupteten Schadens maßgebenden Grundbuchslage (Beilage 3) gingen allerdings der vom Erstgericht zu Recht erkannten Forderung der Klägerin Pfandrechte voraus, die in den Hauptbeträgen (einschließlich der Teilabweisung durch das Erstgericht) 109.736,12 j samt namhaften Zinsen und Zinseszinsen ausmachten; dazu kämen einverleibte Nebengebühren bzw. deren Sicherstellungen von 27.691,22 j. Dass eine Einschränkung der zwangsweisen Sicherstellung der Forderung des Beklagten um einen verhältnismäßig geringen Betrag von 4.763,88 j mit Rücksicht auf sichergestellte (und im Wesentlichen im Verfahren auf Bewilligung der Verfahrenshilfe auch von der Klägerin bestätigte) Forderungen weiterer Gläubiger für ein Bankinstitut - hier die Sparkasse Imst - habe ausschlaggebend sein können, ein Sanierungsdarlehen zur Fertigstellung der Wohnung der Klägerin zu bewilligen, sei insbesondere im Hinblick auf die von der Klägerin im Titelprozess selbst eingeräumte schlechte Bonität von vornherein auszuschließen.

Die Revision der Klägerin, die die Berufungsentscheidung zur Gänze bekämpft, ist zulässig und mit ihrem eventualiter gestellten Aufhebungsantrag auch berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

a) Die Klägerin als Werkbestellerin und Verpflichtete begehrte vom Beklagten als Werkunternehmer und Betreibenden wegen der unberechtigten Rücknahme des Heizkessels und von Heizkörpern nach Titelschaffung und ihres dadurch verursachten Schadens das Urteil, der Anspruch des Beklagten aus dem Exekutionstitel (gerichtlicher Vergleich) sei zur Gänze erloschen. Sie war nach dem Inhalt des Prämienvergleichs im Titelverfahren, in dem der Beklagte als Unternehmer eines Werklieferungsvertrags nach Vereitlung der Ausführung durch die Klägerin iSd § 1168 ABGB die Zahlung seines Entgelts begehrt hatte, zur Zahlung von letztlich 16.000 j verpflichtet, weil sie ihrer primären Pflicht zur Leistung von 11.000 j nicht nachgekommen war. Eine Regelung über einen Anspruch des Beklagten auf Rücknahme gelieferter und noch nicht zurückgenommener Sachen, falls die Klägerin ihre verglichene Zahlungspflicht nicht erfüllen sollte, enthält der Vergleich nicht. Nach dem maßgebenden Vorbringen des Beklagten soll der Vergleich indes auf der Vereinbarung beruhen, dass er einzelne, unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Gegenstände sozusagen als Sicherstellung für den Restkaufpreis - wohl eher für das Entgelt nach § 1168 ABGB - abholen dürfe; er sei auch bereit, diese Gegenstände nach Zahlung des Kaufpreises wieder zu montieren. Dem entgegen stellte der Erstrichter (Urteil ON 10 S 82 = S 4 der Urteilsausfertigung) zur Frage nach einer Vereinbarung der Streitteile im Kontext mit dem Vergleichsabschluss nur fest:a) Die Klägerin als Werkbestellerin und Verpflichtete begehrte vom Beklagten als Werkunternehmer und Betreibenden wegen der unberechtigten Rücknahme des Heizkessels und von Heizkörpern nach Titelschaffung und ihres dadurch verursachten Schadens das Urteil, der Anspruch des Beklagten aus dem Exekutionstitel (gerichtlicher Vergleich) sei zur Gänze erloschen. Sie war nach dem Inhalt des Prämienvergleichs im Titelverfahren, in dem der Beklagte als Unternehmer eines Werklieferungsvertrags nach Vereitlung der Ausführung durch die Klägerin iSd Paragraph 1168, ABGB die Zahlung seines Entgelts begehrt hatte, zur Zahlung von letztlich 16.000 j verpflichtet, weil sie ihrer primären Pflicht zur Leistung von 11.000 j nicht nachgekommen war. Eine Regelung über einen Anspruch des Beklagten auf Rücknahme gelieferter und noch nicht zurückgenommener Sachen, falls die Klägerin ihre verglichene Zahlungspflicht nicht erfüllen sollte, enthält der Vergleich nicht. Nach dem maßgebenden Vorbringen des Beklagten soll der Vergleich indes auf der Vereinbarung beruhen, dass er einzelne, unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Gegenstände sozusagen als Sicherstellung für den Restkaufpreis - wohl eher für das Entgelt nach Paragraph 1168, ABGB - abholen dürfe; er sei auch bereit, diese Gegenstände nach Zahlung des Kaufpreises wieder zu montieren. Dem entgegen stellte der Erstrichter (Urteil ON 10 S 82 = S 4 der Urteilsausfertigung) zur Frage nach einer Vereinbarung der Streitteile im Kontext mit dem Vergleichsabschluss nur fest:

Ein Gespräch am 19. Februar 2003 zwischen dem Vater der Klägerin, welchem (von der Klägerin) Vollmacht erteilt worden war, und dem Beklagten führte zu einer Vereinbarung des Inhalts, dass bei Zahlung eines Teilbetrags von 11.000 j bis zum nächsten - für den 5. März 2003 angesetzten - Verhandlungstermin vor dem Titelgericht das Verfahren nicht mehr fortgeführt werde.

Im fortgesetzten Verfahren bedarf es daher einer Feststellungen, ob die vom Beklagten bereits in der Klagebeantwortung behauptete Sicherstellungsvereinbarung getroffen wurde, und bejahendenfalls, ob Letztere durch den gerichtlichen Vergleich ganz oder teilweise abgeändert oder aufgehoben werden sollte, oder allenfalls einer Klarstellung, dass sich eine Feststellung über die vom Beklagten behauptete Vereinbarung nicht treffen lasse.

Wenn die Parteien die erörterte Sicherstellung nicht vereinbart haben sollten oder Feststellungen über eine solche Vereinbarung nicht getroffen werden könnten, wäre die Rücknahme des Heizkessels und von sieben Heizkörpern durch den Beklagen ohne Einverständnis der Klägerin (oder ihres Vaters als gewillkürter Vertreter) nach Vergleichsabschluss auch bei einem unterstellten Eigentumsvorbehalt des Beklagten rechtsgrundlos und machte Letzteren gegenüber der Klägerin schadenersatzpflichtig.

Ob das Verhalten des Beklagten - im Sinne der Ansicht der Vorinstanzen - als Teilrücktritt vom Vertrag und vom Vergleich zu beurteilen ist, wogegen sich das Schwergewicht der Revision der Klägerin richtet, kann auf sich beruhen. Festzuhalten bleibt insofern, dass die Rechtsfolgen eines gerichtlichen Vergleichs jenen des außergerichtlichen Rechtsgeschäfts entsprechen. Es ist daher § 1380 ABGB anzuwenden. Danach zählt der Vergleich zu den Neuerungsverträgen. Ob durch einen Vergleich immer ein neuer Rechtsgrund für die vormals strittige Forderung entsteht, oder ob es dazu einer besonderen Vereinbarung bedarf, ist zwar in Lehre und Rsp umstritten, doch billigt die Rsp dem Vergleich jedenfalls dann Novationswirkung zu, wenn er die ursprüngliche Obligation - als Ergebnis der Auslegung des Parteiwillens - durch eine Änderung des Rechtsgrunds oder des Hauptgegenstands des Anspruchs ersetzen sollte und dann ein Rückgriff auf das seinerzeitige Schuldverhältnis nicht mehr möglich ist (zuletzt 5 Ob 37/04h = RdW 2005, 18 mwN aus Lehre und Rsp)Ob das Verhalten des Beklagten - im Sinne der Ansicht der Vorinstanzen - als Teilrücktritt vom Vertrag und vom Vergleich zu beurteilen ist, wogegen sich das Schwergewicht der Revision der Klägerin richtet, kann auf sich beruhen. Festzuhalten bleibt insofern, dass die Rechtsfolgen eines gerichtlichen Vergleichs jenen des außergerichtlichen Rechtsgeschäfts entsprechen. Es ist daher Paragraph 1380, ABGB anzuwenden. Danach zählt der Vergleich zu den Neuerungsverträgen. Ob durch einen Vergleich immer ein neuer Rechtsgrund für die vormals strittige Forderung entsteht, oder ob es dazu einer besonderen Vereinbarung bedarf, ist zwar in Lehre und Rsp umstritten, doch billigt die Rsp dem Vergleich jedenfalls dann Novationswirkung zu, wenn er die ursprüngliche Obligation - als Ergebnis der Auslegung des Parteiwillens - durch eine Änderung des Rechtsgrunds oder des Hauptgegenstands des Anspruchs ersetzen sollte und dann ein Rückgriff auf das seinerzeitige Schuldverhältnis nicht mehr möglich ist (zuletzt 5 Ob 37/04h = RdW 2005, 18 mwN aus Lehre und Rsp).

Bei der hier ausschlaggebenden schadenersatzrechtlichen Beurteilung kommt es jedenfalls auf einen Teilrücktritt des Beklagten nicht an, liegt doch der Schaden der Klägerin aus dem schuldhaft rechtswidrigen Verhalten des Beklagten darin, dass er ihr die bezeichneten Sachen ungeachtet ihrer weiter bestehenden Zahlungspflicht entzog. Im Ergebnis ist die vorinstanzliche Rechtsansicht somit grundsätzlich dahin zu billigen, dass die betriebene Forderung jedenfalls insoweit nicht erloschen sein kann, als sie aus der Lieferung und Montage der bei der Beklagten verbliebenen Gegenständen resultiert. Die von der zweiten Instanz der Höhe nach bereits gebilligte Berechnungsweise des Erstrichters über die Reduzierung der titulierten Forderung des Beklagten ist nicht zu beanstanden (§ 510 Abs 3 ZPO), weil sie dem der Klägerin entstandenen Schaden entspricht. Deren Standpunkt, der Anspruch des Beklagten aus dem gerichtlichen Vergleich sei zur Gänze erloschen, wird in der Revision nicht weiter begründet.Bei der hier ausschlaggebenden schadenersatzrechtlichen Beurteilung kommt es jedenfalls auf einen Teilrücktritt des Beklagten nicht an, liegt doch der Schaden der Klägerin aus dem schuldhaft rechtswidrigen Verhalten des Beklagten darin, dass er ihr die bezeichneten Sachen ungeachtet ihrer weiter bestehenden Zahlungspflicht entzog. Im Ergebnis ist die vorinstanzliche Rechtsansicht somit grundsätzlich dahin zu billigen, dass die betriebene Forderung jedenfalls insoweit nicht erloschen sein kann, als sie aus der Lieferung und Montage der bei der Beklagten verbliebenen Gegenständen resultiert. Die von der zweiten Instanz der Höhe nach bereits gebilligte Berechnungsweise des Erstrichters über die Reduzierung der titulierten Forderung des Beklagten ist nicht zu beanstanden (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO), weil sie dem der Klägerin entstandenen Schaden entspricht. Deren Standpunkt, der Anspruch des Beklagten aus dem gerichtlichen Vergleich sei zur Gänze erloschen, wird in der Revision nicht weiter begründet.

b) Die Klägerin stützte die Oppositionsklage auch auf die Aufrechnung mit Schadenersatzansprüchen, die daraus resultieren sollen, dass die Zuteilung eines Sanierungsdarlehens aus dem Verschulden des Beklagten unterblieben sei. Das habe eine Vermietung ihrer Wohnung unmöglich gemacht. Während das Erstgericht diese Einwendung auf dem Boden der nicht zu billigenden Ansicht, es handle sich um einen bloß mittelbaren und daher nicht ersatzfähigen

Schaden, ungeprüft ließ, ging das Berufungsgericht davon aus, dass die Berechtigung einer solchen Gegenforderung nicht von vornherein ausscheide. Nach der Grundbuchslage sei aber wegen der vorangehenden Lasten auch im Fall einer entsprechenden Einschränkung der vom Oppositionsbeklagten betriebenen Forderungen geradezu auszuschließen, dass die Klägerin ein Sanierungsdarlehen zur Fertigstellung der Wohnung erhalten hätte. Darin liegt, wie in der Revision zutreffend geltend gemacht wird, eine unzulässige vorgreifende Beweiswürdigung, die darin besteht, dass das Gericht ohne eine Aufnahme von Beweisen Erwägungen über die Glaubwürdigkeit allfälliger Beweisergebnisse anstellt (RIS-Justiz RS0043308). Die nach § 275 ZPO vorzunehmende Beurteilung der Erheblichkeit eines angebotenen Beweises ist an seiner Bedeutung für die rechtliche Beurteilung des Gerichts zu messen, sie erlaubt aber keine vorgreifende Beweiswürdigung in dem Sinn, dass eine Beweisaufnahme abgelehnt wird, weil der Beweis voraussichtlich unergiebig oder etwa ein Zeuge nicht glaubwürdig sein werde (Rechberger in Rechberger2 § 275 ZPO Rz 1).b) Die Klägerin stützte die Oppositionsklage auch auf die Aufrechnung mit Schadenersatzansprüchen, die daraus resultieren sollen, dass die Zuteilung eines Sanierungsdarlehens aus dem Verschulden des Beklagten unterblieben sei. Das habe eine Vermietung ihrer Wohnung unmöglich gemacht. Während das Erstgericht diese Einwendung auf dem Boden der nicht zu billigenden Ansicht, es handle sich um einen bloß mittelbaren und daher nicht ersatzfähigen Schaden, ungeprüft ließ, ging das Berufungsgericht davon aus, dass die Berechtigung einer solchen Gegenforderung nicht von vornherein ausscheide. Nach der Grundbuchslage sei aber wegen der vorangehenden Lasten auch im Fall einer entsprechenden Einschränkung der vom Oppositionsbeklagten betriebenen Forderungen geradezu auszuschließen, dass die Klägerin ein Sanierungsdarlehen zur Fertigstellung der Wohnung erhalten hätte. Darin liegt, wie in der Revision zutreffend geltend gemacht wird, eine unzulässige vorgreifende Beweiswürdigung, die darin besteht, dass das Gericht ohne eine Aufnahme von Beweisen Erwägungen über die Glaubwürdigkeit allfälliger Beweisergebnisse anstellt (RIS-Justiz RS0043308). Die nach Paragraph 275, ZPO vorzunehmende Beurteilung der Erheblichkeit eines angebotenen Beweises ist an seiner Bedeutung für die rechtliche Beurteilung des Gerichts zu messen, sie erlaubt aber keine vorgreifende Beweiswürdigung in dem Sinn, dass eine Beweisaufnahme abgelehnt wird, weil der Beweis voraussichtlich unergiebig oder etwa ein Zeuge nicht glaubwürdig sein werde (Rechberger in Rechberger2 Paragraph 275, ZPO Rz 1).

c) Nach § 35 Abs 3 EO herrscht im Oppositionsverfahren die Eventualmaxime. Danach muss der Verpflichtete alle ihm zur Zeit der Klageerhebung bekannten Einwendungen bei sonstigem Ausschluss bereits in der Klage vorbringen (Jakusch in Angst, EO, § 35 Rz 85). Deren Zweck liegt in der Prozessökonomie: Es soll dem Verpflichteten verwehrt sein, die Befriedigung des betriebenen Anspruchs, insbesondere wenn die Exekution aus Anlass der Oppositionsklage aufgeschoben wurde, durch sukzessives Vorbringen im Prozess zu verschleppen. Das Eventualprinzip dient somit der Verfahrenskonzentration (3 Ob 127/91; RIS-Justiz RS0001377 ua). Die Eventualmaxime des § 35 Abs 3 EO gilt aber wegen des Gebots der Waffengleichheit der Parteien nicht nur für den Kläger (= Verpflichteter im Exekutionsverfahren), sondern auch für den Beklagten (= betreibender Gläubiger), obwohl dies im Gesetz keinen ausdrücklichen Niederschlag gefunden hat (3 Ob 269/04m; RIS-Justiz RS0119637; Jakusch aaO Rz 93; Dullinger aaO Rz 97 - je mwN aus der Lehre). Die genannte Bestimmung verlangt daher Behauptung in der Klage oder in der Klagebeantwortung und nicht erst in der folgenden mündlichen Verhandlung, in der diese Schriftsätze vorzutragen sind.c) Nach Paragraph 35, Absatz 3, EO herrscht im Oppositionsverfahren die Eventualmaxime. Danach muss der Verpflichtete alle ihm zur Zeit der Klageerhebung bekannten Einwendungen bei sonstigem Ausschluss bereits in der Klage vorbringen (Jakusch in Angst, EO, Paragraph 35, Rz 85). Deren Zweck liegt in der Prozessökonomie: Es soll dem Verpflichteten verwehrt sein, die Befriedigung des betriebenen Anspruchs, insbesondere wenn die Exekution aus Anlass der Oppositionsklage aufgeschoben wurde, durch sukzessives Vorbringen im Prozess zu verschleppen. Das Eventualprinzip dient somit der Verfahrenskonzentration (3 Ob 127/91; RIS-Justiz RS0001377 ua). Die Eventualmaxime des Paragraph 35, Absatz 3, EO gilt aber wegen des Gebots der Waffengleichheit der Parteien nicht nur für den Kläger (= Verpflichteter im Exekutionsverfahren), sondern auch für den Beklagten (= betreibender Gläubiger), obwohl dies im Gesetz keinen ausdrücklichen Niederschlag gefunden hat (3 Ob 269/04m; RIS-Justiz RS0119637; Jakusch aaO Rz 93; Dullinger aaO Rz 97 - je mwN aus der Lehre). Die genannte Bestimmung verlangt daher Behauptung in der Klage oder in der Klagebeantwortung und nicht erst in der folgenden mündlichen Verhandlung, in der diese Schriftsätze vorzutragen sind.

Hier hat der Beklagte neben seiner Behauptung über den Abschluss einer Sicherstellungsvereinbarung vor Vergleichsabschluss - soweit jetzt relevant - noch vorgebracht, die Klägerin behaupte, er habe Gegenstände demontiert. Am 16. November (2003) sei ihm ein Schreiben des Vaters der Klägerin zugegangen, in dem die

Behauptung aufgestellt worden sei, er habe bis auf (Gegenstände im Wert von) etwa 6.000 j alles mitgenommen. In der Folge habe der Vater der Klägerin den Standpunkt vertreten, der Wert der Arbeiten betrage nur 4.000 j. Aus der Klagebeantwortung (der Klägerin) im Titelverfahren folge, dass das angeblich verrtagswidrige Vorgehen des Beklagten bereits vor dem 24. Februar (erkennbar gemeint März) 2003 - demnach vor dem Zustandekommen des Titels - gesetzt worden sei. Tatsächlich enthält die Klagebeantwortung der Klägerin im Titelverfahren ON 9 eine solche Behauptung nicht, lediglich im vorbereitenden Schriftsatz im Titelverfahren ON 13, somit vor dem Vergleichsabschluss, findet sich das Vorbringen, der Beklagte habe die gelieferten und montierten Gegenstände danach teilweise wieder abmontiert und mitgenommen. Im nunmehrigen Oppositionsverfahren hat sich der Beklagte jedenfalls in der Klagebeantwortung eine solche Behauptung nicht zu eigen gemacht, weshalb sein erstmaliges Vorbringen in der Tagsatzung vom 7. Mai 2003 (ON 9), mit Wissen und Zustimmung der Klägerin seien (bereits) im November 2002 die Heizkörper und dann im Winter (2002/2003) auch der Heizkessel entfernt worden, eine Neuerung ist, auf die wegen des Verstoßes gegen die - von Amts wegen zu beachtende - Eventualmaxime nicht mehr einzugehen wäre.

Das Berufungsgericht hob das Ersturteil allerdings im klagestattgebenden Teil auf und verwies die Rechtssache insoweit an das Erstgericht zurück, ohne den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zugelassen zu haben. Ein solcher Beschluss ist nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO an sich unanfechtbar. Eine Bindung des Erstgerichts an die Rechtsmeinung des Berufungsgerichts iSd § 499 Abs 2 ZPO besteht aber dann nicht, wenn der Oberste Gerichtshof die Rechtsansicht des Berufungsgerichts - wie hier - auch ohne Zulassung des Rekurses gegen den Aufhebungsbeschluss bereits anlässlich der Behandlung der (zulässigen) Revision gegen den abändernden Teil der Berufungsentscheidung überprüft und nicht gebilligt hat (2 Ob 30/95 = EvBl 1995/170 = ZVR 1996/37; 1 Ob 2139/96g = SZ 69/189; 1 Ob 6/03v ua; RIS-Justiz RS0042279). Nichts anderes hat dann zu gelten, wenn sich die Revision gegen den bestätigenden Teil der Berufungsentscheidung wendet, deren Rechtsansicht vom Obersten Gerichtshof nicht gebilligt wird. Im vorliegenden Fall stehen die Forderungen der Klägerin aus dem klagestattgebenden und dem klageabweisenden Teil, gegen die sich der Beklagte wendete, in einem tatsächlichen und rechtlichen Zusammenhang. Damit ist der Erstrichter an die von der zweiten Instanz zum aufhebenden Teil der Berufungsentscheidung vertretene Rechtsansicht, es komme darauf an, ob die genannten Gegenstände vom Beklagten bereits vor dem Vergleichsabschluss aus der Eigentumswohnung der Klägerin entfernt worden seien, nicht mehr gebunden, ist doch im fortgesetzten Verfahren nur die vom Beklagten behauptete Sicherungsabrede für beide Anspruchsteile von Bedeutung (s zu diesem Problemkreis im Einzelnen Zechner in Fasching/Konecny^2 IV/1 § 519 ZPO Rz 63 mN aus der Rsp).Das Berufungsgericht hob das Ersturteil allerdings im klagestattgebenden Teil auf und verwies die Rechtssache insoweit an das Erstgericht zurück, ohne den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zugelassen zu haben. Ein solcher Beschluss ist nach Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO an sich unanfechtbar. Eine Bindung des Erstgerichts an die Rechtsmeinung des Berufungsgerichts iSd Paragraph 499, Absatz 2, ZPO besteht aber dann nicht, wenn der Oberste Gerichtshof die Rechtsansicht des Berufungsgerichts - wie hier - auch ohne Zulassung des Rekurses gegen den Aufhebungsbeschluss bereits anlässlich der Behandlung der (zulässigen) Revision gegen den abändernden Teil der Berufungsentscheidung überprüft und nicht gebilligt hat (2 Ob 30/95 = EvBl 1995/170 = ZVR 1996/37; 1 Ob 2139/96g = SZ 69/189; 1 Ob 6/03v ua; RIS-Justiz RS0042279). Nichts anderes hat dann zu gelten, wenn sich die Revision gegen den bestätigenden Teil der Berufungsentscheidung wendet, deren Rechtsansicht vom Obersten Gerichtshof nicht gebilligt wird. Im vorliegenden Fall stehen die Forderungen der Klägerin aus dem klagestattgebenden und dem klageabweisenden Teil, gegen die sich der Beklagte wendete, in einem tatsächlichen und rechtlichen Zusammenhang. Damit ist der Erstrichter an die von der zweiten Instanz zum aufhebenden Teil der Berufungsentscheidung vertretene Rechtsansicht, es komme darauf an, ob die genannten Gegenstände vom Beklagten bereits vor dem Vergleichsabschluss aus der Eigentumswohnung der Klägerin entfernt worden seien, nicht mehr gebunden, ist doch im fortgesetzten Verfahren nur die vom Beklagten behauptete Sicherungsabrede für beide Anspruchsteile von Bedeutung (s zu diesem Problemkreis im Einzelnen Zechner in Fasching/Konecny^2 IV/1 Paragraph 519, ZPO Rz 63 mN aus der Rsp).

In Stattgebung der klägerischen Revision ist daher die Aufhebung des zweitinstanzlichen Teilurteils unvermeidlich. Da zur Frage der Berechtigung des Klagevorbringens noch kein Beweisverfahren im erörterten Sinn durchgeführt wurde, ist die Rechtssache an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO.Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E78190

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0030OB00294.04P.0824.000

Im RIS seit

23.09.2005

Zuletzt aktualisiert am

20.02.2012

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