jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1999/9/15 3Ob72/98d

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.09.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei T*****, vertreten durch Dr. Bernhard Heitzmann, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Friedrich K*****, vertreten durch Dr. Erich Proksch, Rechtsanwalt in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch nach § 35 EO (Streitwert 281.282,80 S), infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 17. Dezember 1997, GZ 2 R 492/97k-40, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Zell am Ziller vom 16. Juni 1997, GZ 3 C 35/93v-31, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgendenDer Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei T*****, vertreten durch Dr. Bernhard Heitzmann, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Friedrich K*****, vertreten durch Dr. Erich Proksch, Rechtsanwalt in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch nach Paragraph 35, EO (Streitwert 281.282,80 S), infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 17. Dezember 1997, GZ 2 R 492/97k-40, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Zell am Ziller vom 16. Juni 1997, GZ 3 C 35/93v-31, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der außerordentlichen Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Rechtssache an das Berufungsgericht zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

Text

Begründung:

Mit Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 2. 12. 1987 wurden gemäß §§ 40, 41 und 42 Tiroler Fremdenverkehrsgesetz 1979 LGBl 1979/39, zugunsten der klagenden Partei auf den Grundstücken 121/1, 123, 126 und 128/1 des Beklagten nachstehende Benützungsrechte durch Enteignung im öffentlichen Interesse des Fremdenverkehrs eingeräumt:Mit Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 2. 12. 1987 wurden gemäß Paragraphen

40,, 41 und 42 Tiroler Fremdenverkehrsgesetz 1979 LGBl 1979/39, zugunsten der klagenden Partei auf den Grundstücken 121/1, 123, 126 und 128/1 des Beklagten nachstehende Benützungsrechte durch Enteignung im öffentlichen Interesse des Fremdenverkehrs eingeräumt:

a) Das Recht des Gehens und Fahrens zu Fuß und mit Wintersportgeräten aller Art zum Zweck der Wintersportausübung,

b) das Recht der Zaunfreihaltung,

c) das Recht der Freihaltung von Düngung und Viehtrieb jeder Art,

d) das Recht der händischen und mechanischen Präparierung mit bis zu 8 t schweren Pistenwalzen samt den notwendigen Zusatzgeräten, jedoch erst bei einer Mindestschneehöhe von 30 cm,

e) das Recht, die gegenständlichen Flächen mit an anderen Stellen entnommenem Schnee zu präparieren,

jeweils für die Wintersportzeit, das ist zwischen dem 1. 12. und 1.

5. jeden Jahres.

Diese Benützungsrechte wurden nur solange eingeräumt, als im gegenständlichen Bereich eine Aufstiegshilfe betrieben und der Wintersport dort ausgeübt wird und die genannten Grundstücke im Flächenwidmungsplan der Gemeinde G***** nicht zur Gänze oder teilweise als Baugebiet ausgewiesen werden.

Für die eingeräumten Benützungsrechte hatte die klagende Partei dem Beklagten bei sonstigem Zwang jährlich bis zum 1. 12. im voraus 80.763 S wertgesichert zu bezahlen.

In dem auf Begehren des Beklagten eingeleiteten Enteignungsentschädigungsverfahren wurde der zu leistende Entschädigungsbetrag auf die Dauer von 25 Jahren begrenzt, aber mit 281.282,80 S jährlich festgesetzt.

Am 8. 7. 1991 stellte die klagende Partei beim Amt der Tiroler Landesregierung einen mit 3. 7. 1991 datierten Antrag folgenden wesentlichen Inhaltes:

"Aufgrund eines einstimmigen Ausschußbeschlusses vom 16. 5. 1991 stellt der T***** (= klagende Partei) folgendes Ansuchen an das Amt der Tiroler Landesregierung:

Aufgrund des von gerichtswegen zugesprochenen Pachtentgeltes und aus den sich ergebenden Beispielsfolgerungen für andere Bauern ist der T***** gezwungen, auf die Zwangseinräumung der Dienstbarkeiten von Herrn Friedrich K***** (= Beklagter) auf den Parzellen 121, 123 und 128 zu verzichten. Zugleich ersuchen wir jedoch, die Einräumung der Dienstbarkeit auf Parzelle 126 zu belassen, um einen kleinen, stark eingeschränkten Schilauf für Anfänger auf der Übungswiese fortführen zu können."

Mit Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 8. 11. 1991 wurde festgestellt, daß die klagende Partei mit einstimmigem Ausschußbeschluß vom 16. 5. 1991 auf die auf den Grundstücken 121/1, 123 und 128/1 eingeräumten Dienstbarkeiten verzichtet habe und daher die seinerzeit eingeräumten Dienstbarkeiten zum Betrieb einer Schiwiese und eines Schischulsammelplatzes auf diesen Grundstücken erloschen seien.

Auf Beschwerde des Beklagten hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 15. 9. 1992, diesen Bescheid der Tiroler Landesregierung wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde auf. Durch die zwangsweise Einräumung von Benützungsrechten gemäß § 40 Tiroler Fremdenverkehrsgesetz 1978 bzw § 43 Tiroler Tourismusgesetz 1991 werde durch behördliche Anordnung zwischen dem Enteigneten und dem durch die Enteignung Begünstigten ein Rechtsverhältnis geschaffen, das durch die nach der Art der eingeräumten Benützungsrechte in Betracht kommenden bürgerlich-rechtlichen Vorschriften bestimmt werde. Soweit das Gesetz keine abweichende Regelung treffe, seien für Streitigkeiten aus solchen Rechtsverhältnissen zufolge § 1 JN ausschließlich die ordentlichen Gerichte zuständig. Da weder das Tiroler Tourismusgesetz noch das subsidiär heranzuziehende Tiroler Straßengesetz Bestimmungen über die Rechtsfrage und insbesondere über die Behördenzuständigkeit im Falle eines Verzichtes des durch die Enteignung Berechtigten enthielten und somit der Ausnahmetatbestand des § 1 zweiter Halbsatz JN nicht gegeben sei, mangle es der belangten Behörde für den Ausspruch im angefochtenen Bescheid an einer im Gesetz begründeten Zuständigkeit.Auf Beschwerde des Beklagten hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 15. 9. 1992, diesen Bescheid der Tiroler Landesregierung wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde auf. Durch die zwangsweise Einräumung von Benützungsrechten gemäß Paragraph 40, Tiroler

Fremdenverkehrsgesetz 1978 bzw Paragraph 43, Tiroler Tourismusgesetz 1991 werde durch behördliche Anordnung zwischen dem Enteigneten und dem durch die Enteignung Begünstigten ein Rechtsverhältnis geschaffen, das durch die nach der Art der eingeräumten Benützungsrechte in Betracht kommenden bürgerlich-rechtlichen Vorschriften bestimmt werde. Soweit das Gesetz keine abweichende Regelung treffe, seien für Streitigkeiten aus solchen Rechtsverhältnissen zufolge Paragraph eins, JN ausschließlich die ordentlichen Gerichte zuständig. Da weder das Tiroler Tourismusgesetz noch das subsidiär heranzuziehende Tiroler Straßengesetz Bestimmungen über die Rechtsfrage und insbesondere über die Behördenzuständigkeit im Falle eines Verzichtes des durch die Enteignung Berechtigten enthielten und somit der Ausnahmetatbestand des Paragraph eins, zweiter Halbsatz JN nicht gegeben sei, mangle es der belangten Behörde für den Ausspruch im angefochtenen Bescheid an einer im Gesetz begründeten Zuständigkeit.

Mit Schreiben vom 27. 11. 1992 teilte die klagende Partei dem Beklagten mit, daß sie auch hinsichtlich des seinerzeit vom Verzicht ausgenommenen Grundstückes 126 auf die mit Bescheid vom 2. 12. 1987 eingeräumten Dienstbarkeiten verzichte. Im Antwortschreiben vom 1. 12. 1992 wies der Beklagtenvertreter darauf hin, daß diese Verzichtserklärung den seinerzeitigen Enteignungsbescheid nicht außer Kraft setzen könne.

Die klagende Partei entfernte daraufhin vor der Wintersaison 1992/93 das Seil des Liftes und Teile des Getriebes. Auch die gewerberechtliche Genehmigung zum Betrieb des Liftes erlosch im November 1992 auf Antrag der klagenden Partei als Konzessionsträgerin. Mit der Schischule vereinbarte die klagende Partei, daß die gesamten Flächen des Beklagten nicht mehr verwendet werden. Vor der Wintersaison 1992/93 war damit der Betrieb der Aufstiegsaufhilfen und der Wintersportbetrieb auf den Grundstücken des Beklagten 121/1, 123, 126 und 128/1 beendet.

Bereits vor Erlassung des Enteignungsbescheides war ein Teil des Grundstückes 121/1 als Kerngebiet und damit als Bauland gewidmet. Ein Antrag des Beklagten auf Umwidmung der Grundstücke 121/1, 122/1, 122/5, 122/6 und 123 wurde vom zuständigen Gemeinderat abgelehnt. Hievon wurde der Beklagte mit Schreiben des Bürgermeisters vom 24. 11. 1988 verständigt. Der Bürgermeister führte aus, daß sämtliche zur Umwidmung beantragten Grundstücke im Weiler M***** lägen; sie würden als Schiübungswiese benützt. Deshalb bestünden einerseits Bedenken aus Gründen der Raumordnung; andererseits bestehe größtes öffentliches Interesse an der Erhaltung der Schiübungswiese. Weiters stehe für die etwas hinten liegende Grundparzelle 123 keine rechtlich gesicherte Zufahrt zur Verfügung.

Mit Beschluß vom 10. 1. 1992 bewilligte das Bezirksgericht Zell am Ziller über Antrag des Beklagten als betreibender Partei zur Hereinbringung des mit 1. 12. 1991 fälligen Entschädigungsbetrages für die Wintersaison 1991/92 von restlich 274.064,80 S die Fahrnisexekution gegen die klagende als verpflichtete Partei. Mit der am 13. 4. 1992 eingebrachten Oppositionsklage begehrte die klagende Partei den Ausspruch, daß der vom Beklagten betriebene Anspruch von 274.064,80 S aufgrund des mit Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 8. 11. 1991 festgestellten Verzichtes und des Erlöschens der Dienstbarkeiten auf den GSt 121/1, 123 und 128/1 zum 16. 5. 1991 aufgehoben und erloschen sei. Das Klagebegehren wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Zell am Ziller vom 23. 11. 1992 bestätigt, durch das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 25. 3. 1993 rechtskräftig abgewiesen.

Mit Beschluß des Bezirksgerichtes Zell am Ziller vom 2. 12. 1992 wurde auf Antrag des Beklagten als betreibender Partei zur Hereinbringung des im Dezember 1992 fälligen Entschädigungsbetrages für die Wintersaison 1992/93 in der Höhe von 281.282,80 S sA die Fahrnisexekution gegen die klagende als verpflichtete Partei bewilligt. Mit Beschluß vom 5. 1. 1993 bewilligte das Bezirksgericht Zell am Ziller dem Beklagten als betreibender Partei zur Hereinbringung des im Dezember 1991 fälligen Entschädigungsbetrages für die Wintersaison 1991/92 in der Höhe von restlich 274.064,80 S und des im Dezember 1992 fälligen Entschädigungsbetrages für die Wintersaison 1992/93 in der Höhe von 281.282,80 S sowie von Exekutionskosten die Forderungsexekution gegen die klagende als verpflichte Partei.

Gegen die Forderungen, die mit den mit diesen Beschlüssen des Erstgerichtes vom 2. 12. 1992 und vom 5. 1. 1993 bewilligten Exekutionen betrieben werden, erhob die klagende Partei mit der am 20. 1. 1993 eingelangten Klage Einwendungen gemäß § 35 EO. Sie beantragte auszusprechen, daß der Anspruch des Beklagten auf die fälligen Entschädigungsbeträge 1991 und 1992 durch die Verzichtserklärungen und durch den Eintritt der im Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 2. 12. 1987 festgesetzten auflösenden Bedingung erloschen sei. Sie habe nicht nur mehrmals auf die ihr eingeräumten Zwangsrechte verzichtet, sie habe auch vor dem 1. 12. 1991 die Schleppliftanlagen stillgelegt, demontiert und seither nicht mehr in Betrieb genommen. Die im Bescheid der Landesregierung genannte auflösende Bedingung sei daher eingetreten.Gegen die Forderungen, die mit den mit diesen Beschlüssen des

Erstgerichtes vom 2. 12. 1992 und vom 5. 1. 1993 bewilligten Exekutionen betrieben werden, erhob die klagende Partei mit der am 20. 1. 1993 eingelangten Klage Einwendungen gemäß Paragraph 35, EO. Sie beantragte auszusprechen, daß der Anspruch des Beklagten auf die fälligen Entschädigungsbeträge 1991 und 1992 durch die Verzichtserklärungen und durch den Eintritt der im Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 2. 12. 1987 festgesetzten auflösenden Bedingung erloschen sei. Sie habe nicht nur mehrmals auf die ihr eingeräumten Zwangsrechte verzichtet, sie habe auch vor dem 1. 12. 1991 die Schleppliftanlagen stillgelegt, demontiert und seither nicht mehr in Betrieb genommen. Die im Bescheid der Landesregierung genannte auflösende Bedingung sei daher eingetreten.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Seine Grundstücke seien nicht in Bauland umgewidmet worden, die auflösende Bedingung sei daher nicht eingetreten. In seine subjektiven öffentlichen Rechte könne durch die Verzichtserklärung der klagenden Partei nicht eingegriffen werden. Der klagenden Partei stehe es auch nicht zu, den Wegfall des öffentlichen Interesses aus ihrer Sicht zu interpretieren. Die Anlage sei auch nicht zur Gänze beseitigt.

Im ersten Rechtsgang wies das Erstgericht das Klagebegehren ab. Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei nicht Folge. Durch die Einräumung der im Enteignungsbescheid angeführten Benützungsrechte gegen Zahlung einer bestimmten Entschädigungssumme sei ein zweiseitig verbindliches Rechtsverhältnis geschaffen worden, das durch die Verzichtserklärungen der klagenden Partei nicht einseitig aufgelöst werden könne. Vielmehr bedürfte es hiezu einer vertraglichen Einigung der Streitteile, die jedoch nicht zustandegekommen sei. Für das Erlöschen der im Enteignungsbescheid eingeräumten Benützungsrechte sei der kumulative Eintritt sämtlicher im Spruch des Bescheides genannten Voraussetzungen erforderlich. Da die betroffenen Grundstücksflächen nach Erlassung des Enteignungsbescheides auch nicht teilweise in Bauland umgewidmet worden seien, seien die der klagenden Partei mit Enteignungsbescheid eingeräumten Dienstbarkeitsrechte nicht erloschen.

Der Oberste Gerichtshof gab der gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes erhobenen außerordentlichen Revision der klagenden Partei Folge, hob die Urteile der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurück. Es könne noch nicht abschließend beurteilt werden, ob die im Bescheid angeordnete auflösende Bedingung eingetreten sei. Der Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 2. 12. 1987 enthalte im Spruch unter Punkt II am Ende als Nebenbestimmung die auflösende Bedingung, daß das Benützungsrecht nur solange eingeräumt werde, als im gegenständlichen Bereich eine Aufstiegshilfe betrieben und der Wintersport dort ausgeübt werde und die genannten Parzellen im Flächenwidmungsplan der Gemeinde G***** nicht zur Gänze oder teilweise als Baugebiet ausgewiesen seien. Bescheide als individuelle Hoheitsakte seien nach den Regeln der §§ 6 und 7 ABGB, also wie Gesetze, auszulegen. Für den privatrechtlichen Bereich sei anerkannt, daß ein und dasselbe Rechtsgeschäft mehrfach bedingt sein könne. Auslegung ergäbe dann, ob für den Eintritt die Erfüllung aller Bedingungen erforderlich sei (kumulative Bedingungen) oder schon die Verwirklichung einer Bedingung allein die Rechtsfolge auslöse (alternative Bedingungen). Da die Begründung des Bescheides keine Ausführungen zu diesem Spruchpunkt enthalte, sei in erster Linie die "eigentümliche Bedeutung der Worte" maßgebend. Diese würde zwar entgegen den Revisionsausführungen wegen der Verwendung des Bindewortes "und" für eine kumulative Bedingung sprechen. Es könne aber noch nicht abschließend beurteilt werden, ob diese Formulierung, ähnlich wie bei einem Redaktionsversehen des Gesetzgebers, dem wahren Willen der den Bescheid erlassenden Behörde entspreche. Ein Redaktionsversehen könne und müsse im Wege berichtigender Auslegung dann korrigiert werden, wenn der wahre Wille des Gesetzgebers mit Sicherheit nachweisbar sei. Wenn die wörtliche Formulierung nicht der beiderseitigen Interessenlage entspreche, könne ein Redaktionsversehen vorliegen. Den Interessen des Beklagten entspräche es nämlich, daß die der klagenden Partei eingeräumten Rechte schon dann erlöschen, wenn er die Umwidmung der Grundstücke als Bauland erreiche. Daß die Servitut auch in diesem Fall aufrecht bliebe, wenn die Klägerin den Liftbetrieb nicht einstellte, würde bedeuten, daß zu einem wichtigen Auflösungsgrund aus der Sphäre des Beklagten auch noch ein wichtiger Grund auf Seiten der klagenden Partei hinzutreten müßte, um die auflösende Bedingung eintreten zu lassen. Sei eine solche Kumulierung zweier Bedingungen, die jeweils auf der Berücksichtigung der einander entgegengesetzten besonderen Interessen nur einer Partei beruhten, aber nicht beabsichtigt gewesen, dann müßte auch im umgekehrten Fall dasselbe gelten; bei endgültiger Aufgabe des Schisportes auf den belasteten Grundstücken durch die klagende Partei müßte dann ebenfalls die auflösende Bedingung eintreten; damit entfiele nämlich in Zukunft jedes öffentliche Interesse des Fremdenverkehrs (des Tourismus), das ja Voraussetzung für die zwangsweise Einräumung dieser Rechte gewesen sei.

Da sich die wahre Absicht der den Bescheid erlassenden Behörde aus diesem mangels Begründung nicht erkennen lasse, sei diese Rechtslage mit den Parteien zu erörtern, um der klagenden Partei durch entsprechende Beweisanträge die Möglichkeit zu eröffnen, den ihr obliegenden Beweis eines Vergreifens im Ausdruck nachzuweisen.Der Oberste Gerichtshof gab der gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes erhobenen außerordentlichen Revision der klagenden Partei Folge, hob die Urteile der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurück. Es könne noch nicht abschließend beurteilt werden, ob die im Bescheid angeordnete auflösende Bedingung eingetreten sei. Der Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 2. 12. 1987 enthalte im Spruch unter Punkt römisch II am Ende als Nebenbestimmung die auflösende Bedingung, daß das Benützungsrecht nur solange eingeräumt werde, als im gegenständlichen Bereich eine Aufstiegshilfe betrieben und der Wintersport dort ausgeübt werde und die genannten Parzellen im Flächenwidmungsplan der Gemeinde G***** nicht zur Gänze oder teilweise als Baugebiet ausgewiesen seien. Bescheide als individuelle Hoheitsakte seien nach den Regeln der Paragraphen 6 und 7 ABGB, also wie Gesetze, auszulegen. Für den privatrechtlichen Bereich sei anerkannt, daß ein und dasselbe Rechtsgeschäft mehrfach bedingt sein könne. Auslegung ergäbe dann, ob für den Eintritt die Erfüllung aller Bedingungen erforderlich sei (kumulative Bedingungen) oder schon die Verwirklichung einer Bedingung allein die Rechtsfolge auslöse (alternative Bedingungen). Da die Begründung des Bescheides keine Ausführungen zu diesem Spruchpunkt enthalte, sei in erster Linie die "eigentümliche Bedeutung der Worte" maßgebend. Diese würde zwar entgegen den Revisionsausführungen wegen der Verwendung des Bindewortes "und" für eine kumulative Bedingung sprechen. Es könne aber noch nicht abschließend beurteilt werden, ob diese Formulierung, ähnlich wie bei einem Redaktionsversehen des Gesetzgebers, dem wahren Willen der den Bescheid erlassenden Behörde entspreche. Ein Redaktionsversehen könne und müsse im Wege berichtigender Auslegung dann korrigiert werden, wenn der wahre Wille des Gesetzgebers mit Sicherheit nachweisbar sei. Wenn die wörtliche Formulierung nicht der beiderseitigen Interessenlage entspreche, könne ein Redaktionsversehen vorliegen. Den Interessen des Beklagten entspräche es nämlich, daß die der klagenden Partei eingeräumten Rechte schon dann erlöschen, wenn er die Umwidmung der Grundstücke als Bauland erreiche. Daß die Servitut auch in diesem Fall aufrecht bliebe, wenn die Klägerin den Liftbetrieb nicht einstellte, würde bedeuten, daß zu einem wichtigen Auflösungsgrund aus der Sphäre des Beklagten auch noch ein wichtiger Grund auf Seiten der klagenden Partei hinzutreten müßte, um die auflösende Bedingung eintreten zu lassen. Sei eine solche Kumulierung zweier Bedingungen, die jeweils auf der Berücksichtigung der einander entgegengesetzten besonderen Interessen nur einer Partei beruhten, aber nicht beabsichtigt gewesen, dann müßte auch im umgekehrten Fall dasselbe gelten; bei endgültiger Aufgabe des Schisportes auf den belasteten Grundstücken durch die klagende Partei müßte dann ebenfalls die auflösende Bedingung eintreten; damit entfiele nämlich in Zukunft jedes öffentliche Interesse des Fremdenverkehrs (des Tourismus), das ja Voraussetzung für die zwangsweise Einräumung dieser Rechte gewesen sei. Da sich die wahre Absicht der den Bescheid erlassenden Behörde aus diesem mangels Begründung nicht erkennen lasse, sei diese Rechtslage mit den Parteien zu erörtern, um der klagenden Partei durch entsprechende Beweisanträge die Möglichkeit zu eröffnen, den ihr obliegenden Beweis eines Vergreifens im Ausdruck nachzuweisen.

Im zweiten Rechtsgang brachte die klagende Partei ergänzend vor, das Fortdauern des Benützungsrechtes setze voraus, daß sowohl eine Aufstiegshilfe im gegenständlichen Bereich betrieben als auch der Wintersport ausgeübt werde und zudem eine gänzliche oder teilweise Umwidmung der genannten Grundstücke in Bauland nicht erfolge. Bei Wegfallen auch nur eines der genannten Kriterien sei die auflösende Bedingung eingetreten und das Zwangsrecht entfallen. Diese Absicht der den Bescheid erlassenden Behörde ergäbe sich sowohl aufgrund des öffentlichen Interesses als auch aufgrund der Interessen des Beklagten als Enteigneten. Es sollte weder die klagende Partei bei Einstellung des Wintersportbetriebes bzw des Betriebes der Aufstiegshilfen zur weiteren Zahlung der festgesetzten Entschädigungsbeträge gehalten sein, noch der Beklagte im Falle der teilweisen oder gänzlichen Umwidmung in Bauland die zwangsweise eingeräumten Belastungen weiter dulden müssen.

Der Beklagte bestritt auch dieses Vorbringen und wendete zusammengefaßt ein, die im Enteignungsbescheid genannten Bedingungen müßten nach dem klaren Wortlaut des Spruches kumulativ vorliegen. In beiden für die gegenständliche Exekution maßgeblichen Zeiträumen habe der Lift zum überwiegenden Teil noch existiert, der Schibetrieb sei nicht eingestellt gewesen. Die gegenständlichen Grundstücke seien auch nicht in Bauland umgewidmet worden.

Das Erstgericht wies mit (dem unbekämpft gebliebenen) Beschluß vom 16. 6. 1997 das Klagebegehren zurück, soweit

es den am 1. 12. 1991 fälligen Entschädigungsbetrag von 274.064,80 S betraf. Mit Urteil vom selben Tag erklärte das Erstgericht den Anspruch des Beklagten auf den am 1. 12. 1992 fälligen Entschädigungsbetrag von zusammen 281.282,80 S für erloschen.

Es traf dabei ergänzend zum eingangs wiedergegebenen Sachverhalt im wesentlichen folgende Feststellungen:

Das Amt der Tiroler Landesregierung als die den Bescheid erlassende Behörde ging bei der Formulierung der im Spruch angeführten Bedingungen davon aus, daß (bereits) die Verwirklichung einer Bedingung allein die Beendigung der Benützungsrechte bewirkt (alternative Bedingungen). Alle drei Bedingungen (Betrieb der Aufstiegshilfe, Ausübung des Wintersports und bisherige Widmung im Flächenwidmungsplan) gemeinsam stellten die Voraussetzungen für die Einräumung der Dienstbarkeiten dar. Die Behörde verfolgt bei Enteignungen das Ziel, das geringste geeignete Zwangsmittel anzuwenden und den Grundeigentümer möglichst wenig zu belasten. Bei Wegfall einer der genannten Bedingungen für die Einräumung der Dienstbarkeiten sollten jene daher wieder erlöschen.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß der Anspruch des Beklagten aus dem Enteignungsbescheid für die Wintersaison 1991/92 bereits Gegenstand des rechtskräftig beendeten ersten Verfahrens gewesen sei. Einer neuen Oppositionsklage stehe daher die Rechtskraft der Vorentscheidung entgegen. Die Klage sei daher im Umfang des Anspruches des Beklagten für die Saison 1991/92, in der im übrigen keine der im Bescheid angeführten auflösenden Bedingungen erfüllt gewesen sei, zurückzuweisen. Da sich die den Bescheid erlassende Behörde bei der Formulierung der Bedingungen im Ausdruck vergriffen habe, sei dieses Redaktionsversehen hinsichtlich des Anspruchs des Beklagten für die Saison 1992/93 im Wege der berichtigenden Auslegung zu korrigieren. Nach dem Willen der den Bescheid erlassenden Behörde sollten bereits bei Wegfall einer der im Enteignungsbescheid genannten Bedingungen die zwangsweise eingeräumten Dienstbarkeiten wieder erlöschen. Wegen Einstellung des Wintersportbetriebes vor Beginn der Saison 1992/93 sei der Anspruch des Beklagten aus dem Enteignungsbescheid für diese Saison erloschen.

Das Gericht zweiter Instanz gab der vom Beklagten gegen dieses Urteil erhobenen Berufung Folge, wies das verbliebene Klagebegehren hinsichtlich des am 1. 12. 1992 fälligen Entschädigungsbetrages von zusammen 281.282,80 S ab und sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Nach Beweiswiederholung traf es folgende ergänzende Feststellungen:

Mit Beschluß des Erstgerichtes vom 11. 3. 1994 wurde die mit Beschluß desselben Gerichtes vom 2. 12. 1992 bewilligte Fahrnisexekution infolge Bezahlung der Hauptsache von 281.282,80 S auf 4.297,08 S an restlichen Kosten (Interventionskosten beim Vollzug am 9. 12. 1992) eingestellt (gemeint wohl: eingeschränkt). Ferner schränkte das Erstgericht mit Beschluß vom selben Tag die mit seinem Beschluß vom 5. 1. 1993 bewilligte Forderungsexekution aufgrund der Bezahlung der offenen Entschädigungsbeträge von 274.064,80 S und 281.282,80 S sowie eines Teiles der Kosten des Exekutionsverfahrens auf 5.736,18 S, 8.597 S und 1.374,47 S an Exekutionskosten ein.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Berufungsgericht die Ansicht, daß sich ein Eingehen auf die vom Beklagten in seinem Rechtsmittel aufgeworfenen Fragen erübrige, weil gemäß § 35 Abs 1 EO Einwendungen gegen den Anspruch, zu dessen Gunsten die Exekution bewilligt worden sei, nur im Zuge des Exekutionsverfahrens erhoben werden könnten. Daraus sei abzuleiten, daß nur gegen den Anspruch aus dem Exekutionstitel, nicht auch gegen die Kosten des Exekutionsverfahrens, Einwendungen möglich seien und daß die Anlaßexekution, also die den Anspruch aus dem Titel betreffende Exekution noch anhängig sein müsse. Ob der Verpflichtete zur Tragung der gesamten oder eines Teiles der zugesprochenen Exekutionskosten verpflichtet sei, habe allein das Exekutionsgericht zu entscheiden. Im Oppositionsprozeß sei darüber nicht abzusprechen. Das Erstgericht habe in seinem Zurückweisungsbeschluß auch die Einwände gegen die Kosten eingeschlossen, weshalb der stattgebende Teil des Urteiles nur den Anspruch aus dem Titel, somit den Anspruch auf Bezahlung des am 1. 12. 1992 fälligen Entschädigungsbetrages von zusammen 281.282,80 S, betroffen habe. Hinsichtlich dieser Titelforderung sei nach den ergänzenden Feststellungen des Berufungsgerichtes vor Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz die Exekution wegen gänzlicher Bezahlung eingestellt worden. Auch wenn sich nach ständiger Rechtsprechung die Einwendungen nach § 35 EO unmittelbar gegen den Anspruch selbst richteten und das der Oppositionsklage stattgebende Urteil auch über den Anspruch abspreche und daher nicht nur für die Anlaßexekution, sondern darüberhinaus wirke, ändere dies nichts daran, daß die Anlaßexekution auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung über die Oppositionsklage anhängig sein müsse. Die Exekution sei im Zuge, solange sie nicht beendet oder endgültig eingestellt worden sei. Da sich die Oppositionsklage nur gegen den Anspruch richte, zu dessen Hereinbringung die Anlaßexekution bewilligt worden sei, könne, wenn nur

zugunsten eines Teiles des aus dem Exekutionstitel zustehenden vollstreckbaren Anspruchs die Exekution bewilligt worden sei, nur wegen dieses Teiles die Oppositionsklage erhoben werden. Streitgegenständlich im Berufungsverfahren sei nur der Anspruch des Beklagten betreffend des am 1. 12. 1992 fälligen Entschädigungsbetrages von zusammen 281.282,80 S. Nur hinsichtlich dieses Teilanspruches aus dem genannten Exekutionstitel habe die klagende Partei die Feststellung des Erlöschens beantragt. Demgemäß wäre auch die vorbeschriebene Wirkung eines stattgebenden Urteils im Oppositionsprozeß auf diesen Teil der Forderung aus dem genannten Exekutionstitel beschränkt. Im Oppositionsstreit solle geklärt werden, ob die Exekution einzustellen oder weiterzuführen sei, denn § 35 Abs 4 EO normiere als Folge des stattgebenden Urteils die Einstellung der Exekution. Sei das Exekutionsverfahren bereits vor Schluß der mündlichen Verhandlung in erster Instanz wegen Befriedigung des in Exekution gezogenen Anspruchs beendet worden, so komme diese Einstellung nicht mehr in Betracht. Dem Kläger mangle es daher nach Beendigung der Anlaßexekution an einem Rechtsschutzinteresse, weshalb das Klagebegehren, das die klagende Partei auch nach gänzlicher Bezahlung der Titelforderung nicht auf Kosten eingeschränkt habe, abzuweisen gewesen sei.In rechtlicher Hinsicht vertrat das Berufungsgericht die Ansicht, daß sich ein Eingehen auf die vom Beklagten in seinem Rechtsmittel aufgeworfenen Fragen erübrige, weil gemäß Paragraph 35, Absatz eins, EO Einwendungen gegen den Anspruch, zu dessen Gunsten die Exekution bewilligt worden sei, nur im Zuge des Exekutionsverfahrens erhoben werden könnten. Daraus sei abzuleiten, daß nur gegen den Anspruch aus dem Exekutionstitel, nicht auch gegen die Kosten des Exekutionsverfahrens, Einwendungen möglich seien und daß die Anlaßexekution, also die den Anspruch aus dem Titel betreffende Exekution noch anhängig sein müsse. Ob der Verpflichtete zur Tragung der gesamten oder eines Teiles der zugesprochenen Exekutionskosten verpflichtet sei, habe allein das Exekutionsgericht zu entscheiden. Im Oppositionsprozeß sei darüber nicht abzusprechen. Das Erstgericht habe in seinem Zurückweisungsbeschluß auch die Einwände gegen die Kosten eingeschlossen, weshalb der stattgebende Teil des Urteiles nur den Anspruch aus dem Titel, somit den Anspruch auf Bezahlung des am 1. 12. 1992 fälligen Entschädigungsbetrages von zusammen 281.282,80 S, betroffen habe. Hinsichtlich dieser Titelforderung sei nach den ergänzenden Feststellungen des Berufungsgerichtes vor Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz die Exekution wegen gänzlicher Bezahlung eingestellt worden. Auch wenn sich nach ständiger Rechtsprechung die Einwendungen nach Paragraph 35, EO unmittelbar gegen den Anspruch selbst richteten und das der Oppositionsklage stattgebende Urteil auch über den Anspruch abspreche und daher nicht nur für die Anlaßexekution, sondern darüberhinaus wirke, ändere dies nichts daran, daß die Anlaßexekution auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung über die Oppositionsklage anhängig sein müsse. Die Exekution sei im Zuge, solange sie nicht beendet oder endgültig eingestellt worden sei. Da sich die Oppositionsklage nur gegen den Anspruch richte, zu dessen Hereinbringung die Anlaßexekution bewilligt worden sei, könne, wenn nur zugunsten eines Teiles des aus dem Exekutionstitel zustehenden vollstreckbaren Anspruchs die Exekution bewilligt worden sei, nur wegen dieses Teiles die Oppositionsklage erhoben werden. Streitgegenständlich im Berufungsverfahren sei nur der Anspruch des Beklagten betreffend des am 1. 12. 1992 fälligen Entschädigungsbetrages von zusammen 281.282,80 S. Nur hinsichtlich dieses Teilanspruches aus dem genannten Exekutionstitel habe die klagende Partei die Feststellung des Erlöschens beantragt. Demgemäß wäre auch die vorbeschriebene Wirkung eines stattgebenden Urteils im Oppositionsprozeß auf diesen Teil der Forderung aus dem genannten Exekutionstitel beschränkt. Im Oppositionsstreit solle geklärt werden, ob die Exekution einzustellen oder weiterzuführen sei, denn Paragraph 35, Absatz 4, EO normiere als Folge des stattgebenden Urteils die Einstellung der Exekution. Sei das Exekutionsverfahren bereits vor Schluß der mündlichen Verhandlung in erster Instanz wegen Befriedigung des in Exekution gezogenen Anspruchs beendet worden, so komme diese Einstellung nicht mehr in Betracht. Dem Kläger mangle es daher nach Beendigung der Anlaßexekution an einem Rechtsschutzinteresse, weshalb das Klagebegehren, das die klagende Partei auch nach gänzlicher Bezahlung der Titelforderung nicht auf Kosten eingeschränkt habe, abzuweisen gewesen sei.

Die ordentliche Revision wurde als nicht zulässig angesehen, weil sich das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung auf eine gesicherte Judikatur stützen habe können.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen das zweitinstanzliche Urteil gerichtete außerordentliche Revision der klagenden Partei ist zulässig, weil das Berufungsgericht in einer die Rechtssicherheit iSd § 502 Abs 1 ZPO gefährdenden Weise die Sach- und Rechtslage verkannt hat; sie ist im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrages auch berechtigt.Die gegen das

zweitinstanzliche Urteil gerichtete außerordentliche Revision der klagenden Partei ist zulässig, weil das Berufungsgericht in einer die Rechtssicherheit iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO gefährdenden Weise die Sach- und Rechtslage verkannt hat; sie ist im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrages auch berechtigt.

Gemäß § 35 Abs 1 EO können im Zuge des Exekutionsverfahrens gegen den Anspruch, zu dessen Gunsten Exekution bewilligt wurde, nur insofern Einwendungen erhoben werden, als diese auf den Anspruch aufhebenden oder hemmenden Tatsachen beruhen, die erst nach Entstehung des diesem Verfahren zugrunde liegenden Exekutionstitels eingetreten sind. Da die den Anspruch hemmenden oder aufhebenden Tatsachen nur "im Zuge des Exekutionsverfahrens" zum Gegenstand von Einwendungen gemacht werden können, muß die Exekution bewilligt und bei Einbringung der Oppositionsklage noch anhängig sein. Das Exekutionsverfahren ist jedenfalls "im Zug", solange es nicht endgültig eingestellt oder gänzlich beendet ist (SZ 19/196; SZ 53/112; RZ 1974/19; EFSlg 44.163 = RPflSlgE 1984/6 ua; Heller/Berger/Stix4, 402).Gemäß Paragraph 35, Absatz eins, EO können im Zuge des Exekutionsverfahrens gegen den Anspruch, zu dessen Gunsten Exekution bewilligt wurde, nur insofern Einwendungen erhoben werden, als diese auf den Anspruch aufhebenden oder hemmenden Tatsachen beruhen, die erst nach Entstehung des diesem Verfahren zugrunde liegenden Exekutionstitels eingetreten sind. Da die den Anspruch hemmenden oder aufhebenden Tatsachen nur "im Zuge des Exekutionsverfahrens" zum Gegenstand von Einwendungen gemacht werden können, muß die Exekution bewilligt und bei Einbringung der Oppositionsklage noch anhängig sein. Das Exekutionsverfahren ist jedenfalls "im Zug", solange es nicht endgültig eingestellt oder gänzlich beendet ist (SZ 19/196; SZ 53/112; RZ 1974/19; EFSlg 44.163 = RPflSlgE 1984/6 ua; Heller/Berger/Stix4, 402).

Beendet ist eine Exekution erst dann, wenn sie durch die Vollzugsmaßnahmen zum vollen Erfolg, also zur gänzlichen Befriedigung des betreibenden Gläubigers geführt hat (SZ 53/112; EvBl 1976/158; JBl 1987, 666 ua; Heller/Berger/Stix4, 412). Von einer Beendigung der Exekution kann jedoch dann nicht gesprochen werden, wenn die Befriedigung des betriebenen Anspruches außerhalb des gerichtlichen Exekutionsvollzuges, also etwa durch außergerichtliche Zahlung, vorgenommen worden ist (SZ 53/112).

Im vorliegenden Fall liegt sohin keine Beendigung der Anlaßexekutionen vor. Die Exekutionen haben nämlich nicht durch Vollzugsmaßnahmen zum Erfolg geführt, vielmehr hat die klagende Partei eine außergerichtliche Zahlung an den Beklagten geleistet. Zudem hat sie am 1. 3. 1994 nur die Kapitalforderung von 281.282,80 S, nicht jedoch auch die aufgelaufenen Exekutionskosten bezahlt, weshalb von einer gänzlichen Befriedigung des Beklagten und sohin von einer Beendigung der Exekutionsverfahren keine Rede sein kann.

Im Gegensatz zur Beendigung bedeutet Einstellung der Exekution deren Abschluß kraft Gerichtsverfügung iSd§ 39 Abs 1 EO. Daß hier eine solche Einstellung nicht erfolgte, ergibt sich aus den vom Berufungsgericht getroffenen ergänzenden Feststellungen sowie auch aus den Exekutionsakten. Demnach wurden die beiden Exekutionsverfahren auf Antrag des Beklagten am 11. 3. 1994 wegen der am 1. 3. 1994 erfolgten (Teil-)Zahlungen der klagenden Partei auf 4.297,08 S bzw 15.707,65 S jeweils an Exekutionskosten eingeschränkt. Eine Einstellung der gesamten Exekution gemäß § 39 Abs 1 EO ist jedoch nicht erfolgtJm Gegensatz zur Beendigung bedeutet Einstellung der Exekution deren Abschluß kraft Gerichtsverfügung iSd Paragraph 39, Absatz eins, EO. Daß hier eine solche Einstellung nicht erfolgte, ergibt sich aus den vom Berufungsgericht getroffenen ergänzenden Feststellungen sowie auch aus den Exekutionsakten. Demnach wurden die beiden Exekutionsverfahren auf Antrag des Beklagten am 11. 3. 1994 wegen der am 1. 3. 1994 erfolgten (Teil-)Zahlungen der klagenden Partei auf 4.297,08 S bzw 15.707,65 S jeweils an Exekutionskosten eingeschränkt. Eine Einstellung der gesamten Exekution gemäß Paragraph 39, Absatz eins, EO ist jedoch nicht erfolgt.

Bezüglich der Exekutionskosten ist zwar nicht im Oppositionsprozeß, sondern vom Exekutionsgericht gemäß§ 75 EO zu entscheiden. Die Entscheidung hängt wiederum von dem Zeitpunkt ab, in dem die aufhebende oder hemmende Tatsache wirksam wurde; vor diesem Zeitpunkt entstandene Exekutionskosten bleiben aufrecht. Auf nachher entstandene Exekutionskosten hat der betreibende Gläubiger keinen Anspruch (JBl 1960, 609; 3 Ob 37/81 ua).Bezüglich der Exekutionskosten ist zwar nicht im Oppositionsprozeß, sondern vom Exekutionsgericht gemäß Paragraph 75, EO zu entscheiden. Die Entscheidung hängt wiederum von dem Zeitpunkt ab, in dem die aufhebende oder hemmende Tatsache wirksam wurde; vor diesem Zeitpunkt entstandene Exekutionskosten bleiben aufrecht. Auf nachher entstandene Exekutionskosten hat der betreibende Gläubiger keinen Anspruch (JBl 1960, 609; 3 Ob 37/81 ua).

Hier ist aber zu bedenken, daß der Verpflichtete nicht nur - das während eines Oppositionsprozesses dem

betreibenden Gläubiger Geleistete gemäß § 1435 ABGB nach erfolgreicher Beendigung dieses Verfahrens zurückfordern kann (EvBl 1972/158; EFSlg 16.403 ua; Rummel in Rummel2 Rz 2 zu § 1435 ABGB; Honsell/Mader in Schwimann2 Rz 5 zu § 1435 ABGB mwN), sondern daß an sich schon die Zahlung einer Nichtschuld unter Exekutionsdruck - während eines bereits anhängigen Exekutionsverfahrens (EFSlg 51.541) - auch ohne Irrtum des Leistenden einen Kondiktionsanspruch gemäß § 1431 ABGB rechtfertigt, wenn der Rückforderung nicht die Rechtskraft einer Entscheidung entgegensteht (SZ 43/60; SZ 61/207; JBl 1989, 251 ua; Rummel aaO Rz 6 zu § 1431 ABGB mwN; Honsell/Mader aaO Rz 8 zu § 1431 ABGB mwN). Die Anhängigkeit einer Oppositionsklage hindert nämlich die Rückforderung der im Exekutionsweg hereingebrachten (oder von ihm unter Exekutionsdruck bezahlten) Beträge mit Leistungsklage (gemäß § 1431 ABGB) nicht, weil die Entscheidung im Oppositionsprozeß zwar, insoweit sie das Bestehen oder Nichtbestehen des betriebenen Anspruchs feststellen sollte, für die Entscheidung des Rechtsstreites über die Leistungsklage präjudiziell sein, der Kläger jedoch nur mit der Leistungsklage die Rückzahlung der ihm zustehenden Beträge erreichen kann, weshalb zwischen diesen beiden Klagen keine Streitanhängigkeit besteht (RPflSlgE 1983/117).Hier ist aber zu bedenken, daß der Verpflichtete nicht nur - das während eines Oppositionsprozesses dem betreibenden Gläubiger Geleistete gemäß Paragraph 1435, ABGB nach erfolgreicher Beendigung dieses Verfahrens zurückfordern kann (EvBl 1972/158; EFSlg 16.403 ua; Rummel in Rummel2 Rz 2 zu Paragraph 1435, ABGB; Honsell/Mader in Schwimann2 Rz 5 zu Paragraph 1435, ABGB mwN), sondern daß an sich schon die Zahlung einer Nichtschuld unter Exekutionsdruck - während eines bereits anhängigen Exekutionsverfahrens (EFSlg 51.541) - auch ohne Irrtum des Leistenden einen Kondiktionsanspruch gemäß Paragraph 1431, ABGB rechtfertigt, wenn der Rückforderung nicht die Rechtskraft einer Entscheidung entgegensteht (SZ 43/60; SZ 61/207; JBl 1989, 251 ua; Rummel aaO Rz 6 zu Paragraph 1431, ABGB mwN; Honsell/Mader aaO Rz 8 zu Paragraph 1431, ABGB mwN). Die Anhängigkeit einer Oppositionsklage hindert nämlich die Rückforderung der im Exekutionsweg hereingebrachten (oder von ihm unter Exekutionsdruck bezahlten) Beträge mit Leistungsklage (gemäß Paragraph 1431, ABGB) nicht, weil die Entscheidung im Oppositionsprozeß zwar, insoweit sie das Bestehen oder Nichtbestehen des betriebenen Anspruchs feststellen sollte, für die Entscheidung des Rechtsstreites über die Leistungsklage präjudiziell sein, der Kläger jedoch nur mit der Leistungsklage die Rückzahlung der ihm zustehenden Beträge erreichen kann, weshalb zwischen diesen beiden Klagen keine Streitanhängigkeit besteht (RPflSlgE 1983/117).

Im vorliegenden Fall wäre sohin das Rechtsschutzinteresse der klagenden Partei an der Oppositionsklage weggefallen, wenn es ihr möglich gewesen wäre, die gegenständliche Klage derart abzuändern, daß eine Leistungsklage nach § 1431 ABGB auf Zahlung des dem Beklagten überwiesenen Betrages von 281.282,50 S erhoben würde. Die Geltendmachung des neuen Tatumstandes und die Änderung des Klagebegehrens auf einen Kondiktionsanspruch, daß eine der mit der Klage nach § 35 EO bekämpften Exekutionen inzwischen beendet wurde, ist nämlich auch im Bereiche der Oppositionsklage kein Verstoß gegen die Eventualmaxime, weil es sich um einen erst nach der Klagseinbringung entstandenen Sachverhalt handelt. Damit fällt aber das Argument weg, daß der neue Tatumstand im Rahmen des Oppositionsprozesses (wegen der Eventualmaxime) nicht vorgebracht werden könnte und seine Prüfung erst und nur wegen der beabsichtigten Klagsänderung erforderlich würde. In diesem Fall besteht daher kein Hindernis, im Rahmen des Rechtsstreites nach § 35 EO auch den neu geltend gemachten Ersatzanspruch mitzuerledigen. Mit dem Schicksal der Oppositionsklage wird nämlich auch das Schicksal der Kondiktion entschieden sein (3 Ob 69, 70/84).Im vorliegenden Fall wäre sohin das Rechtsschutzinteresse der klagenden Partei an der Oppositionsklage weggefallen, wenn es ihr möglich gewesen wäre, die gegenständliche Klage derart abzuändern, daß eine Leistungsklage nach Paragraph 1431, ABGB auf Zahlung des dem Beklagten überwiesenen Betrages von 281.282,50 S erhoben würde. Die Geltendmachung des neuen Tatumstandes und die Änderung des Klagebegehrens auf einen Kondiktionsanspruch, daß eine der mit der Klage nach Paragraph 35, EO bekämpften Exekutionen inzwischen beendet wurde, ist nämlich auch im Bereiche der Oppositionsklage kein Verstoß gegen die Eventualmaxime, weil es sich um einen erst nach der Klagseinbringung entstandenen Sachverhalt handelt. Damit fällt aber das Argument weg, daß der neue Tatumstand im Rahmen des Oppositionsprozesses (wegen der Eventualmaxime) nicht vorgebracht werden könnte und seine Prüfung erst und nur wegen der beabsichtigten Klagsänderung erforderlich würde. In diesem Fall besteht daher kein Hindernis, im Rahmen des Rechtsstreites nach Paragraph 35, EO auch den neu geltend gemachten Ersatzanspruch mitzuerledigen. Mit dem Schicksal der Oppositionsklage wird nämlich auch das Schicksal der Kondiktion entschieden sein (3 Ob 69, 70/84).

Liegt somit zwar kein Verstoß gegen die Eventualmaxime vor, so ist die Änderung der Klage jedoch nur unter den Beschränkungen der ZPO statthaft (Heller/Berger/Stix4, 421). Das Gericht kann - ohne Einwilligung des Gegners - eine

Klagsänderung nach Eintritt der Streitanhängigkeit gemäß § 235 Abs 3 ZPO nur zulassen, wenn durch die Änderung die Zuständigkeit des Prozeßgerichtes nicht überschritten wird und aus ihr eine erhebliche Erschwerung oder Verzögerung der Verhandlung nicht zu besorgen ist. In dem der Entscheidung 3 Ob 69, 70/84 zugrundeliegenden Sachverhalt traten hinsichtlich der Zuständigkeit des Prozeßgerichtes deshalb keine Probleme auf, weil sowohl über die Oppositionsklage als auch über die Leistungsklage der Gerichtshof erster Instanz zu entscheiden hatte. Im vorliegenden Fall beträgt der Rückforderungsanspruch der klagenden Partei jedoch 281.282,50 S, weshalb für eine auf § 1431 ABGB gestützte Leistungsklage gemäß § 49 Abs 1 JN nicht das Erstgericht als Bezirksgericht sondern nach § 50 JN das Landesgericht sachlich zuständig wäre. Hier würde sohin durch die Klagsänderung die Zuständigkeit des Prozeßgerichtes im Sinne des § 235 Abs 3 ZPO überschritten. Da die Klagsänderung somit ohne Einwilligung des Gegners nicht zugelassen werden hätte können, kann der klagenden Partei nicht vorgeworfen werden, daß sie die gegenständliche Oppositionsklage nicht im Sinne der Erhebung einer Leistungsklage gemäß § 1431 ABGB geändert hat. Vielmehr ist das rechtliche Interesse der klagenden Partei an der vorliegenden Klage nach § 35 EO noch nicht weggefallen, weil der Kondiktionsanspruch nach § 1435 ABGB - wie oben dargelegt - einen erfolgreich beendeten Oppositionsprozeß voraussetzt (vgl EvBl 1972/158; EFSlg 16.403 ua; Rummel aaO Rz 2 zu § 1435 ABGB; Honsell/Mader aaO Rz 5 zu § 1435 ABGB mwN).Liegt somit zwar kein Verstoß gegen die Eventualmaxime vor, so ist die Änderung der Klage jedoch nur unter den Beschränkungen der ZPO statthaft (Heller/Berger/Stix4, 421). Das Gericht kann - ohne Einwilligung des Gegners - eine Klagsänderung nach Eintritt der Streitanhängigkeit gemäß Paragraph 235, Absatz 3, ZPO nur zulassen, wenn durch die Änderung die Zuständigkeit des Prozeßgerichtes nicht überschritten wird und aus ihr eine erhebliche Erschwerung oder Verzögerung der Verhandlung nicht zu besorgen ist. In dem der Entscheidung 3 Ob 69, 70/84 zugrundeliegenden Sachverhalt traten hinsichtlich der Zuständigkeit des Prozeßgerichtes deshalb keine Probleme auf, weil sowohl über die Oppositionsklage als auch über die Leistungsklage der Gerichtshof erster Instanz zu entscheiden hatte. Im vorliegenden Fall beträgt der Rückforderungsanspruch der klagenden Partei jedoch 281.282,50 S, weshalb für eine auf Paragraph 1431, ABGB gestützte Leistungsklage gemäß Paragraph 49, Absatz eins, JN nicht das Erstgericht als Bezirksgericht sondern nach Paragraph 50, JN das Landesgericht sachlich zuständig wäre. Hier würde sohin durch die Klagsänderung die Zuständigkeit des Prozeßgerichtes im Sinne des Paragraph 235, Absatz 3, ZPO überschritten. Da die Klagsänderung somit ohne Einwilligung des Gegners nicht zugelassen werden hätte können, kann der klagenden Partei nicht vorgeworfen werden, daß sie die gegenständliche Oppositionsklage nicht im Sinne der Erhebung einer Leistungsklage gemäß Paragraph 1431, ABGB geändert hat. Vielmehr ist das rechtliche Interesse der klagenden Partei an der vorliegenden Klage nach Paragraph 35, EO noch nicht weggefallen, weil der Kondiktionsanspruch nach Paragraph 1435, ABGB - wie oben dargelegt - einen erfolgreich beendeten Oppositionsprozeß voraussetzt vergleiche EvBl 1972/158; EFSlg 16.403 ua; Rummel aaO Rz 2 zu Paragraph 1435, ABGB; Honsell/Mader aaO Rz 5 zu Paragraph 1435, ABGB mwN).

Ist aber das Rechtschutzinteresse durch die Einschränkung der Anlaßexekutionen nicht weggefallen, war die klagende Partei entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes nicht verpflichtet, die Oppositionsklage auf Kosten einzuschränken, um eine Abweisung des Klagebegehrens zu verhindern (vgl RZ 1974/19; RPflSlgE 1982/1 ua). Es kann daher die von der Revisionswerberin aufgeworfene Frage, ob die von ihr "unter Vorbehalt der ausstehenden Entscheidung des Obersten Gerichtshofes" geleisteten Zahlungen (welche Tatsache zwar nicht von den Vorinstanzen festgestellt wurde, sich jedoch aus den Exekutionsakten ergibt), schuldbefreiend waren, dahingestellt bleiben.Ist aber das Rechtschutzinteresse durch die Einschränkung der Anlaßexekutionen nicht weggefallen, war die klagende Partei entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes nicht verpflichtet, die Oppositionsklage auf Kosten einzuschränken, um eine Abweisung des Klagebegehrens zu verhindern vergleiche RZ 1974/19; RPflSlgE 1982/1 ua). Es kann daher die von der Revisionswerberin aufgeworfene Frage, ob die von ihr "unter Vorbehalt der ausstehenden Entscheidung des Obersten Gerichtshofes" geleisteten Zahlungen (welche Tatsache zwar nicht von den Vorinstanzen festgestellt wurde, sich jedoch aus den Exekutionsakten ergibt), schuldbefreiend waren, dahingestellt bleiben.

Da somit der in zweiter Instanz herangezogene Abweisungsgrund nicht zum Tragen kommt und das Berufungsgericht auf die vom Beklagten geltend gemachten, auch eine Beweisrüge enthaltenden Berufungsgründe infolge seiner vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht nicht einging, war sein Urteil aufzuheben und ihm die neuerliche Entscheidung über die Berufung aufzutragen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO.Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E56098 03A00728

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0030OB00072.98D.0915.000

Dokumentnummer

JJT_19990915_OGH0002_0030OB00072_98D0000_000

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