jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1993/3/31 3Ob94/92

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.03.1993

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Klinger, Dr.Graf, Dr.Gerstenecker und Dr.Rohrer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Franz P*****, vertreten durch Dr.Georg Hoffmann, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei Anna M*****, vertreten durch Dr.Werner Schmidt, Rechtsanwalt in Graz, wegen § 35 EO (Streitwert S 195.000,--), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgerichtes vom 11. Mai 1992, GZ 4 R 141/92-99, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Gleisdorf vom 10.Dezember 1991, GZ 1 C 2/89-85, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Der Antrag der beklagten Partei auf Zuspruch von Kosten des Revisionsverfahrens wird abgewiesen.

Text

Begründung:

Die Beklagte ist laut Einantwortungsurkunde des Bezirksgerichtes für ZRS Graz vom 11.10.1990, 15 A 278/89-48, Alleinerbin nach ihrer Mutter Magdalena M*****.

Mit rechtskräftigem Anerkenntnisurteil des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 18.Dezember 1987, 9 Cg 8/84, wurde der Kläger schuldig erkannt, die Grabstätte der Magdalena M***** im römisch-katholischen *****Friedhof in ***** G*****, L*****straße, mit der Bezeichnung:

"Grabkarte Nr.B Ostw. *****" nach Beseitigung der bisher fehlerhaft errichteten Baufragmente einerseits nach dem vom Kläger unterschriebenen "Plan der Gruftanlage für Andreas und Magdalena M*****" mit den darin angegebenen Maßen herzustellen und andererseits gleichzeitig diese Gruftanlage nach den im Anbot vom 26.9.1980 enthaltenen ziffernmäßigen und stofflichen Beschaffenheiten zu gestalten, und zwar 13,85 m2 Marmorplatten Drama 3 cm stark mit Versetzen, 4,30 m2 Drama Marmor 10 cm stark mit Versetzen, 17 m3 Erdaushub und Abtransport, 7,11 m2 Bodenbeton, 5,11 m2 Massivdecke mit Eisenarmierung, 21,73 Schalsteinmauerwerk 20 cm stark, 21 m2 Verputz mit Sikabeigabe, 21 m2 2 x weißen, Sickerschacht und bestehende Mauer abtragen.

Mit Beschluß des Bezirksgerichtes Gleisdorf vom 28.2.1989, E 579/89, wurde der Rechtsvorgängerin der Beklagten aufgrund dieses Anerkenntnisurteiles die Exekution nach § 353 EO bewilligt.

Gegen den Anspruch, zu dessen Gunsten Exekution bewilligt wurde, erhob der Verpflichtete mit der am 28.9.1989 eingebrachten Klage Einwendungen. Er beantragte den urteilsmäßigen Ausspruch, daß der Anspruch, zu dessen Durchsetzung das Bezirksgericht Gleisdorf Exekution bewilligt habe, erloschen sei. In dieser Klage brachte der Kläger, soweit dies für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung ist, vor, er habe mittlerweile die Gruft völlig ordnungsgemäß hergestellt, sodaß der Anspruch aus dem Anerkenntnisurteil auf Neuerrichtung der Gruft "obsolet" erscheine.

Erst mit Schriftsatz vom 3.12.1990 brachte der Kläger ergänzend vor, die Beklagte beharre zweifellos rechtsmißbräuchlich und schikanös auf Abtragung der Gruft, diese Forderung verstoße gegen die guten Sitten, weil ein solcher Anspruch dem Rechtsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspreche. Diese Einwendungen führte der Kläger mit Schriftsatz vom 16.1.1991 dahin aus, daß das Klagebegehren weiters noch auf mangelndes Rechtsschutzinteresse (prozessual) und mißbräuchliche Rechtsausübung - Schikane (materiell) gestützt werde. Die von § 879 ABGB geforderte ausschließlich schädigende Zielsetzung, also das ausschließliche Interesse, einem anderen Schaden zuzufügen, sei vom Gesetzgeber nicht nur auf bewußt schädigendes Vorgehen abgestellt, sondern sei diesem Tatbild auch dann Genüge getan, wenn dieses Interesse des Rechtsausübenden aufgrund einer persönlichen oder psychischen Veränderung allenfalls auch unbewußt im Sinne einer Wahnidee verfolgt werde. Neben dieser objektiv bestehenden Schädigungssituation bestehe aber auch kein begründetes Interesse der Beklagten, einen ihrem Recht entsprechenden Zustand herzustellen, sodaß der im Exekutionsverfahren betriebene Anspruch mißbräuchlich verfolgt werde.

Die Beklagte wendete im wesentlichen ein, entgegen dem Anerkenntnisurteil habe der Kläger die Baufragmente nicht entfernt und darauf vielfach den Plänen widersprechend eine Gruft aufgebaut. Der Kläger sei seiner Verpflichtung gemäß dem Anerkenntnisurteil nicht nachgekommen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte fest, daß die (vom Kläger errichtete) Gruft nicht dem Anerkenntnisurteil entspreche bzw. keine Arbeiten zur Erfüllung des Anerkenntnisurteiles durchgeführt worden seien. Es bestehe sicher kein Zweifel darüber, daß die zwangsweise Durchsetzung des Anerkenntnisurteiles wirtschaftlich nicht sinnvoll sei und die Kosten der Neuerrichtung der Gruft in keinem Verhältnis zu den unwesentlichen unbehebbaren Mängeln stünden, doch müßte sich der Kläger als Steinmetzmeister im klaren sein, welche finanziellen Auswirkungen die Anerkennung des Klagebegehrens nach sich gezogen habe. Der Kläger habe durch sein Anerkenntnis sich zu zusätzlichen Leistungen verpflichtet, deren Durchsetzung allein aus dem Werkvertrag zumindest fraglich gewesen wäre, da nach Behebung der Mängel und Gewähren eines Preisnachlasses der Werkvertrag an sich erfüllt gewesen wäre. Umgekehrt könne aber von seiten der Beklagten zwar von einer wirtschaftlich wenig sinnvollen, aber nicht von einer schikanösen Rechtsausübung gesprochen werden, weil sie mit der bekämpften Exekutionsführung lediglich jene Leistungen durchsetzen wolle, die ihr nach einem Gerichtsurteil zustünden und die der Kläger auch anerkannt habe; für dieses Anerkenntnis müsse er auch einstehen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 50.000,-- übersteigt, die Revision erklärte es für zulässig. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes. Die den Rohbau der Gruft betreffenden Mängel seien alle schon Gegenstand des Titelprozesses gewesen. Dem Kläger habe im Titelprozeß bei Abgabe des Anerkenntnisses bekannt sein müssen, daß die Beklagte von ihrem Verlangen auf Entfernung der Baufragmente nicht abgehen werde. Die neuerliche Geltendmachung dieser Umstände sei aber nicht nur nach § 35 Abs.1 EO nicht zulässig, sondern widerspreche auch dem Grundsatz, daß über ein und dieselbe Frage nur einmal entschieden werden solle. Durch die Abgabe des Anerkenntnisses sei der Rechtsschutzanspruch der Beklagten auf Feststellung der Ordnungsgemäßheit des Rohbaues konsumiert worden. Es liege im weiteren Sinn mittelbar entschiedene Sache vor, wenn es sich beim Anerkenntnisurteil auch um ein Leistungsurteil und hier um ein Rechtsgestaltungsbegehren handle. Die Beklagte bestehe lediglich weiterhin auf Entfernung der Gruft und auf neuerliche plangetreue und mängelfreie Errichtung derselben wie schon bei Einbringung der Titelklage. Hiezu komme, daß die Schutzwürdigkeit des Klägers darunter leide, daß er in Kenntnis des Standpunktes der Beklagten das Anerkenntnis abgegeben habe, sich danach aber nicht daran hielt.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Klägers ist unzulässig.

Alle Einwendungen, die der Oppositionskläger zur Zeit der Erhebung der Klage vorzubringen imstande war, hat er bei

sonstigem Ausschluß gleichzeitig geltend zu machen (§ 35 Abs.3 EO). Auf andere Tatsachen gestützte Einwendungen können später nicht mehr angebracht werden, nur die Erläuterung oder Berichtigung bereits erhobener Einwendungen ist zulässig (SZ 49/4 ua; Holzhammer, Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht3 121; Rechberger-Simotta, Exekutionsverfahren2 Rz 352; Petschek-Hämmerle-Ludwig, Zwangsvollstreckung 181). Durch neues Vorbringen darf die Nämlichkeit der Einwendungen nicht berührt werden (Heller-Berger-Stix 420). Der Kläger stützte seine Einwendungen in der Klage darauf, daß er den urteilsmäßigen Anspruch der Beklagten erfüllt habe. Erfüllung ist die Leistung dessen, was geschuldet wird (Gschnitzer in Klang2 VI 366), es ist genau das zu leisten, was den Gegenstand der Forderung ausmacht (Ehrenzweig-Mayrhofer, Schuldrecht, Allgemeiner Teil3 559). Ein mangelhaftes Werk ist der Besteller anzunehmen nicht schuldig (Grillberger in Schwimann ABGB, Rz 6 zu § 1170). In seiner Revision bekämpft der Kläger die zutreffende Rechtsansicht der Vorinstanzen, der Anspruch der Beklagten sei durch Erfüllung noch nicht erloschen, nicht mehr. Er stützt sich nur mehr darauf, daß das Begehren auf Erfüllung rechtsmißbräuchlich sei. Darauf ist dem Kläger zu erwidern, daß diese Einwendung keine Ausführung, Ergänzung oder Berichtigung der ursprünglichen Einwendungen darstellt, sondern einen völlig neuen Rechtsgrund in das Verfahren einführte, der in einem anderen Verfahren nach § 235 ZPO als Klagsänderung zu beurteilen gewesen wäre. Eine Klagsänderung liegt unter anderem dann vor, wenn die vom Kläger behaupteten rechtserzeugenden Tatsachen abgeändert oder durch andere ersetzt werden, selbst wenn das Klagebegehren unverändert blieb (JB 57 neu = SZ 25/331 ua; Fasching, Lehrbuch2 Rz 1226; derselbe, Kommentar III 117; Sperl, Lehrbuch, 324). Einwendungen, die eine Änderung des Klagsgrundes mit sich bringen, fallen aber jedenfalls unter die Eventualmaxime des § 35 Abs.3 EO (Heller-Berger-Stix 420). Erst mit Schriftsatz vom 3.12.1990 führte der Kläger diesen neuen Klagsgrund in das Verfahren ein. Mit diesem Vorbringen verstieß der Kläger somit gegen die Vorschrift des § 35 Abs.3 EO. Da die Beklagte in den Vorinstanzen obsiegte, kam sie bisher nicht in die Lage, den den Vorinstanzen unterlaufenen Verstoß zu rügen. Wegen der zwingenden Vorschrift des § 35 Abs.3 EO (Heller-Berger-Stix 419; Petschek-Hämmerle-Ludwig aaO; Pollak, System2 893) darf die höhere Instanz in einem solchen Fall nicht auf das ausgeschlossene Vorbringen Bedacht nehmen (Heller-Berger-Stix 420). Der Kläger hat es sich daher selbst zuzuschreiben, wenn die von ihm zum auschließlichen Gegenstand der Revision gemachte Frage des Rechtsmißbrauches nicht releviert werden darf.

Damit liegt aber eine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des§ 502 Abs.1 ZPO nicht vor, die Revision des Klägers ist zurückzuweisen.

Die Beklagte hat auf diesen Zurückweisungsgrund in ihrer Revisionsbeantwortung nicht hingewiesen. Diese dient daher nicht der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung.

Anmerkung

E34194

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1993:0030OB00094.92.0331.000

Dokumentnummer

JJT_19930331_OGH0002_0030OB00094_9200000_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