

BGer 4C.327/2006 vom 23. November 2006

Bundesgericht, 2006-11-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.327_2006

FR: TF 4C.327/2006 du 23 novembre 2006

IT: TF 4C.327/2006 del 23 novembre 2006

Regeste

Werkvertrag; Mehrkosten | Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Nach dem angefochtenen Urteil hat der Kläger im Verfahren BO 1/03 betreffend Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts unter anderem bereits die Zusprechung der Fr. 12'700.-- nebst Zins verlangt, wie er sie im vorliegenden Verfahren erneut begehrt. Das mit der Sache befasste Bezirksgericht Obereggi hat es aber ohne Begründung unterlassen, hierüber zu entscheiden. Die Vorinstanz erwog, es wäre dem Kläger unbenommen gewesen, kantonrechtliche Erläuterung zu verlangen oder Berufung anzumelden, um dennoch zu einem vollstreckbaren Titel zu gelangen. Es stehe ihm aber auch die Möglichkeit offen, zu diesem Zweck eine neue Klage einzureichen. Dieses Recht sei gesetzlich nicht befristet. Die verzögerte Ausübung könne sich allerdings dann als missbräuchlich erweisen, wenn sie für die Gegenpartei nachteilig sei, diese in guten Treuen auf die Untätigkeit vertrauen dürfe und der klagenden Partei eine frühere Rechtsausübung zumutbar gewesen sei. Im vorliegenden Falle habe der Kläger indessen nicht übermässig zugewartet, als er die Klage, weil er die Streitsache aussergerichtlich habe erledigen wollen, ca. zehn Monate nach Erhalt des Urteils BO 1/03 (betr. Bauhandwerkerpfandrecht) eingeleitet habe. Der Beklagten sei daraus kein Rechtsnachteil entstanden. Diese habe sich nicht in guten Treuen auf einen Verzicht des Klägers verlassen dürfen. Auch mit Blick auf den Umstand, dass der Kläger im Verfahren BO 4/03 (Klage betr. Ansprüche aus Zusatzleistungen) keinen Klagevorbehalt (gemeint ist wohl Vorbehalt des Nachklagerechts) angebracht habe, dränge sich kein anderer Schluss auf. Dieses Verfahren sei bereits hängig gewesen, als im Prozess BO 1/03 das Dispositiv versandt worden sei, und es habe Zusatzarbeiten und nicht den Grundvertrag betroffen. Unter Hinweis auf Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., N. 12 zu § 191 ZPO fügte die Vorinstanz bei, selbst die Gutheissung eines vermeintlich vollständig eingeklagten Anspruchs schliesse die nachträgliche Geltendmachung einer Mehrforderung nicht aus. Aus diesen Gründen hat die Vorinstanz sowohl die von der Beklagten erhobene Einrede der res iudicata als auch jene des Rechtsmissbrauchs verworfen.

E. 2

In der Berufung hält die Beklagte einzig den Vorwurf rechtsmissbräuchlichen Verhaltens gegenüber dem Kläger aufrecht, welchen die Vorinstanz ihrer Ansicht nach in Verletzung von Bundesrecht verworfen hat. Zur Begründung beruft sie sich sinngemäss auf einen von ihr im kantonalen Verfahren erwähnten weiteren kantonalen Entscheid (EO 9/04), mit welchem die vom Kläger gestützt auf das Urteil BO 1/03 beantragte Rechtsöffnung

abgewiesen wurde. Im Anschluss daran habe der Kläger nie geltend gemacht, er wolle ein drittes Mal klagen. Nach der zweimaligen Einklagung des Betrages von Fr. 12'700.-- und der zusätzlichen Klage auf Zusprechung eines etwas geringeren Betrages habe die Beklagte annehmen können, "es werde auf Weiteres verzichtet." Alsdann bringt die Beklagte vor, sie habe im Verfahren BO 1/03 bis zur Höhe der klägerischen Forderung Gegenansprüche erhoben. Sie habe deshalb annehmen müssen, der anwaltlich vertretene Kläger wolle die Auseinandersetzung diesbezüglich nicht provozieren oder als per Saldo ruhen lassen. Da sie von einem derartigen Verzicht auf weitere Klagen habe ausgehen müssen, erscheine die neuerliche Klageerhebung nach der von der Vorinstanz angeführten Rechtsprechung als missbräuchlich.

E. 2.1

Gemäss dem für die gesamte Rechtsordnung geltenden Art. 2 Abs. 2 ZGB findet der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Rechtsschutz. Rechtsmissbrauch liegt etwa vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will (BGE 128 II 145 E. 2.2 S. 151 mit Hinweisen), wenn die Rechtsausübung ohne schützenswertes Interesse erfolgt oder zu einem krassen Missverhältnis berechtigter Interessen führen würde (BGE 132 III 115 E. 2.4 S. 118; 129 III 493 E. 5.1 S. 497, je mit Hinweis) oder wenn das Verhalten widersprüchlich ist, das heisst durch früheres Verhalten erweckte berechnete Erwartungen enttäuscht (BGE 129 III 493 E. 5.1 S. 497 mit Hinweisen) oder in sich völlig unvereinbar ist (Merz, Berner Kommentar, N. 403 zu Art. 2 ZGB). Blosses Zuwarten mit der Rechtsausübung begründet noch keinen Rechtsmissbrauch, es sei denn, zum blossen Zeitablauf treten besondere Umstände hinzu, welche die Rechtsausübung mit der früheren Untätigkeit des Berechtigten in einem unvereinbaren Widerspruch erscheinen lassen. Solche Umstände können darin bestehen, dass dem Verpflichteten aus der verzögerten Geltendmachung in erkennbarer Weise Nachteile erwachsen sind und dem Berechtigten die Rechtsausübung zumutbar gewesen wäre, oder darin, dass der Berechnete mit der Geltendmachung des Anspruchs zuwartet, um sich einen ungerechtfertigten Vorteil zu verschaffen (BGE 131 III 439 E. 5.1 S. 443 f. mit Hinweisen).

E. 2.2

Im Lichte dieser Rechtsprechung ist eine Verletzung von Art. 2 ZGB durch die Vorinstanz nicht auszumachen. Welchen Nachteil die Beklagte durch das Zuwarten des Klägers bzw. durch das Nichtergreifen eines Rechtsmittels gegen das Urteil vom 27. Oktober 2003, das sich trotz Einbringung nicht über die vorliegend geltend gemachte Forderung aussprach, erlitten haben soll, zeigt sie nicht auf und ist nicht ersichtlich. Ebenso wenig legt sie dar, inwiefern sich der Kläger durch sein prozessuales Verhalten einen unrechtmässigen Vorteil verschafft haben könnte, und sie schildert auch keine anderweitigen Umstände, welche die leicht verzögerte Einleitung der Klage als treuwidrige erscheinen lassen. Fehlt es an dieser wesentlichen Voraussetzung, kann nicht von einer missbräuchlichen Klageerhebung gesprochen werden.

E. 2.2.1

Der Hinweis der Beklagten auf den im angefochtenen Urteil nicht erwähnten Rechtsöffnungsentscheid EO 9/04 vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Es ist nicht nachvollziehbar, inwiefern sich die Beklagte im Hinblick darauf zur Annahme berechnigt gesehen haben könnte, der Kläger werde auf seinen Anspruch verzichten. Viel eher belegt

der Versuch, die Rechtsöffnung zu erlangen, dass der Kläger entschlossen war, seinen Anspruch durchzusetzen, als dass er im Falle der Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens davon absehen werde. Eine Ergänzung des Sachverhalts unter Beizug des erwähnten Rechtsöffnungsentscheides erübrigt sich daher schon mangels Entscheidelevanz (vgl. BGE 132 III 545 E. 3.3.2 S. 548; 128 III 163 E. 3b S. 167; 111 II 471 E. 1c S. 473).

E. 2.2.2

Analoges gilt hinsichtlich der Behauptung der Beklagten, sie habe im Verfahren BO 1/03 Gegenansprüche erhoben. Selbst wenn darauf abzustellen wäre, obwohl die Vorinstanz dies nicht festgestellt hat, würde dies der Beklagten nicht helfen. Die Beklagte zeigt nicht auf, und es lässt sich nicht erkennen, welchen Nachteil sie erlitten hat, weil der Kläger, statt sich in jenem Verfahren um ein Urteil über das nicht behandelte Rechtsbegehren zu bemühen, den Weg einer neuen Klage wählte. Der Einwand ist unbegründet, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.

E. 3

Den tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil lässt sich nichts entnehmen, was die Klageerhebung als treuwidrig ausweisen würde. Auch unter dem Gesichtspunkt der Auslegung des Parteiverhaltens nach dem Vertrauensprinzip lassen weder die von der Vorinstanz festgestellten noch die von der Beklagten behaupteten Umstände auf einen Verzicht des Klägers auf die Geltendmachung des eingeklagten Anspruchs schliessen. Dies führt zur Abweisung der Berufung, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.