

# TE OGH 2007/2/27 100b70/06a

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.02.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Hon. Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Rudolf E\*\*\*\*\* Maurer, \*\*\*\*\* vertreten durch Mag. Christian Schönhuber, Rechtsanwalt in Schwanenstadt, gegen die beklagte Partei Sieglinde S\*\*\*\*\* Raumpflegerin, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. August Rogler, Rechtsanwalt in Vöcklabruck, wegen EUR 11.608,65 s.A., über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 13. Oktober 2006, GZ 4 R 161/06h-20, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision der klagenden Parteien wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision der klagenden Parteien wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der Kläger und die Beklagte sind die Kinder des am 20. 6. 1978 verstorbenen Rudolf E\*\*\*\*\* und der am 3. 10. 1999 verstorbenen Ingeborg E\*\*\*\*\*. Im Zuge der Verlassenschaftsabhandlung nach ihrem Vater erhielten die beiden damals noch minderjährigen Kinder zur Sicherstellung ihrer Erbteilsforderungen je ein Pfandrecht an der ihrer Mutter eingeantworteten Liegenschaft EZ 1012 Grundbuch \*\*\*\*\*. Die beiden Hypotheken lauteten je auf ATS 126.500,-- zuzüglich 4,5 % Zinsen ab dem Todestag und einer Nebengebührensicherstellung von ATS 12.000,--. Im Erbteilungsausweis des am 1. 8. 1978 aufgenommenen Abhandlungsprotokolls in der Verlassenschaftssache nach Rudolf E\*\*\*\*\* findet sich auch eine Wertsicherungsklausel, wonach die Erbteilsforderung der Kinder gegen die Mutter von je ATS 126.500,-- nach dem Verbraucherpreisindex 1976 anzupassen ist; die Wertsicherungsklausel ist nicht verbüchert.

Mit seiner Hypothekklage verlangt der Kläger von seiner Schwester Zahlung des - entsprechend der Wertsicherungsklausel - von ATS 126.500,-- = EUR 9.193,25 bis März 2006 auf EUR 20.101,96 aufgewerteten Betrages samt 4,5 % Zinsen seit 20. 6. 1978 bei sonstiger Exekution in die (von der Beklagten mit Übergabsvertrag vom 21. 10. 1998 von ihrer Mutter übernommenen) Pfandliegenschaft. Die Klage wurde am 13. 12. 2005 bei Gericht überreicht. Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Die Mutter der Streitparteien habe die Erbteilsforderung des Klägers mehr als abgedeckt, was von ihr auch bei Abschluss des Übergabsvertrages vom 21. 10. 1998 betont worden sei. Die

länger als drei Jahre rückständigen Zinsen und die Wertsicherung seien verjährt. Aus einer vom Kläger am 16. 5. 2000 zugefügten vorsätzlichen Körperverletzung stehe der Beklagten ein Schmerzengeld von EUR 2.000,-- als Gegenforderung zu.

Das Erstgericht verurteilte die Beklagte im Wesentlichen zur Zahlung im Sinne des Klagebegehrens; lediglich der Beginn des Zinsenlaufs wurde mit 1. 9. 1978 festgelegt. Nach den Urteilsfeststellungen erhielt der Kläger von seiner Mutter wiederholt Geldbeträge, doch konnte das Erstgericht mit einer geringen Ausnahme (EUR 93,17) keine Geldübergaben feststellen, die als (teilweise) Tilgung der Hypothekarforderung des Klägers gewidmet gewesen wären. In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, dass die unzureichende Dokumentation der Geldübergaben zu Lasten der für die Schuldtilgung beweispflichtigen Beklagten gehe und dass die Verjährungsfrist hinsichtlich der Zinsen aus der Erbteilsforderung erst mit der konkreten Geltendmachung der Gesamtforderung beginne. Zur Gegenforderung fehle jedwedes tatsächliche und rechtliche Substrat. Die Teilzahlung von EUR 93,17 sei durch eine Verschiebung des Beginns des Zinsenlaufs um etwas mehr als zwei Monate zu berücksichtigen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten teilweise Folge und ließ die ordentliche Revision mangels Abweichung von oberstgerichtlicher Judikatur und mangels einer über den Einzelfall hinausreichenden grundsätzlichen Bedeutung der entscheidungswesentlichen Rechtsfragen nicht zu.

Es bestätigte die Rechtsansicht des Erstgerichtes, dass die Nichtfeststellbarkeit der Widmung von Zahlungen der Mutter an den Kläger als Zahlung der Erbteilsforderung gemäß § 791 ABGB wie auch nach allgemeinen Beweislastregeln zu Lasten der Beklagten gehe, insbesondere weil nicht hervorgekommen sei, dass die Mutter die Zahlungen zu einer Zeit geleistet habe, als der Kläger die im Abhandlungsprotokoll aus dem Jahr 1978 vorgesehene Aufkündigung ausgesprochen und die Erbteilsforderung fällig gestellt habe. Berechtigt sei die Berufung jedoch hinsichtlich der Wertsicherung, der Zinsen und der Gegenforderung: Schon mangels Verbücherung sei in Bezug auf die Wertsicherung nur die Mutter des Klägers dessen Personalschuldnerin, nicht auch die Beklagte. Da der Kläger mit seiner Hypothekarklage hinreichend deutlich nur die Realhaftung und keine persönliche Haftung der Beklagten in Anspruch nehme, könne die Beklagte nicht zur Zahlung des Wertsicherungsbetrages verurteilt werden. Es bestätigte die Rechtsansicht des Erstgerichtes, dass die Nichtfeststellbarkeit der Widmung von Zahlungen der Mutter an den Kläger als Zahlung der Erbteilsforderung gemäß Paragraph 791, ABGB wie auch nach allgemeinen Beweislastregeln zu Lasten der Beklagten gehe, insbesondere weil nicht hervorgekommen sei, dass die Mutter die Zahlungen zu einer Zeit geleistet habe, als der Kläger die im Abhandlungsprotokoll aus dem Jahr 1978 vorgesehene Aufkündigung ausgesprochen und die Erbteilsforderung fällig gestellt habe. Berechtigt sei die Berufung jedoch hinsichtlich der Wertsicherung, der Zinsen und der Gegenforderung: Schon mangels Verbücherung sei in Bezug auf die Wertsicherung nur die Mutter des Klägers dessen Personalschuldnerin, nicht auch die Beklagte. Da der Kläger mit seiner Hypothekarklage hinreichend deutlich nur die Realhaftung und keine persönliche Haftung der Beklagten in Anspruch nehme, könne die Beklagte nicht zur Zahlung des Wertsicherungsbetrages verurteilt werden.

Rückständige jährliche Leistungen wie Zinsen würden, vor allem wenn sie - wie hier - eingefordert worden seien, in drei Jahren verjähren, auch wenn sie pfandrechtlich gesichert seien.

Die Gegenforderung der Beklagten aus dem Titel Schmerzengeld sei mit einem Betrag von EUR 700,-- berechtigt. Der Kläger sei wegen Körperverletzung seiner Schwester rechtskräftig strafgerichtlich verurteilt worden. Die von der Beklagten im Strafverfahren abgegebene und dort protokolierte Erklärung „Ich möchte kein Schmerzengeld von meinem Bruder“ sei gemäß § 915 erster Satz ABGB nur als Verzicht auf eine aktive Geltendmachung zu verstehen, nicht aber als Verzicht auf die aufrechnungsweise Geltendmachung der Schmerzengeldforderung. Zufolge Bindung des Zivilgerichtes an das Strafurteil seien Erörterungen, ob der Kläger die Tat begangen habe und welche Verletzungen er der Beklagten zugefügt habe, entbehrlich. Die von der Beklagten mit EUR 2.000,-- bezifferte Gegenforderung sei vom Kläger nur unsubstantiiert bestritten worden. Für die vom Schuldspruch des Strafgerichtes umfassten Verletzungen der Beklagten sei gemäß § 1325 ABGB nach dem Ermessen des Berufungsgerichtes unter Anwendung des § 273 ZPO ein Schmerzengeld von EUR 700,-- angemessen. Mit einer alten, schon verjährten Forderung könne gegen eine noch ältere Forderung aufgerechnet werden. Die Gegenforderung der Beklagten aus dem Titel Schmerzengeld sei mit einem Betrag von EUR 700,-- berechtigt. Der Kläger sei wegen Körperverletzung seiner Schwester rechtskräftig strafgerichtlich verurteilt worden. Die von der Beklagten im Strafverfahren abgegebene und dort protokolierte Erklärung „Ich möchte kein Schmerzengeld von meinem Bruder“ sei gemäß Paragraph 915, erster Satz ABGB nur als Verzicht auf eine aktive Geltendmachung zu verstehen, nicht aber als Verzicht auf die aufrechnungsweise Geltendmachung der

Schmerzengeldforderung. Zufolge Bindung des Zivilgerichtes an das Strafurteil seien Erörterungen, ob der Kläger die Tat begangen habe und welche Verletzungen er der Beklagten zugefügt habe, entbehrlich. Die von der Beklagten mit EUR 2.000,-- bezifferte Gegenforderung sei vom Kläger nur unsubstantiell bestritten worden. Für die vom Schulterspruch des Strafgerichtes umfassten Verletzungen der Beklagten sei gemäß Paragraph 1325, ABGB nach dem Ermessen des Berufungsgerichtes unter Anwendung des Paragraph 273, ZPO ein Schmerzengeld von EUR 700,-- angemessen. Mit einer alten, schon verjährten Forderung könne gegen eine noch ältere Forderung aufgerechnet werden.

Daraus ergebe sich ein Zuspruch an Kapital von EUR 9.193,31 (ATS 126.500,--) laut Grundbuchstand zuzüglich vereinbarter Zinsen von 4,5 % jährlich, zurückreichend bis drei Jahre vor Klageeinbringung, abzüglich der Gegenforderung von EUR 700,-- an Schmerzengeld.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die vom Kläger erhobene außerordentliche Revision ist mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig. In der Zulassungsbeschwerde nennt der Kläger zwei Rechtsfragen, bei deren Beurteilung das Berufungsgericht von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung abgewichen sei („Überraschungsentscheidung“ hinsichtlich der Abweisung des Wertsicherungsbetrages; Zulassung der Aufrechnung mit einer verjährten Gegenforderung), und eine Rechtsfrage, hinsichtlich derer die höchstgerichtliche Rechtsprechung uneinheitlich sei (keine Verjährung der Zinsen infolge Verpflichtung zu faktischer Kapitalisierung).

a) Überrascht das Berufungsgericht die Parteien mit einer Rechtsauffassung, handelt es sich um einen Verfahrensmangel nach § 503 Z 2 ZPO. Er kann nur dann zur Aufhebung des Berufungsurteils führen, wenn er sich auf die Entscheidung auswirken hätte können. Vom Revisionswerber muss daher aufgezeigt werden, welches Vorbringen er erstattet hätte, wenn das Gericht seine im Rahmen der materiellen Prozessleitung bestehenden Pflichten wahrgenommen hätte (1 Ob 284/01y = SZ 74/198; RIS-Justiz RS0037300 [T28]). Entsprechendes Revisionsvorbringen fehlt allerdings, sodass auch nicht mehr ins Gewicht fällt, dass die Frage, ob das Überraschungsverbot verletzt wurde, nach den Umständen des Einzelfalls zu lösen ist (10 Ob 35/01x = RIS-Justiz RS0037300 [T 31]).a) Überrascht das Berufungsgericht die Parteien mit einer Rechtsauffassung, handelt es sich um einen Verfahrensmangel nach Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO. Er kann nur dann zur Aufhebung des Berufungsurteils führen, wenn er sich auf die Entscheidung auswirken hätte können. Vom Revisionswerber muss daher aufgezeigt werden, welches Vorbringen er erstattet hätte, wenn das Gericht seine im Rahmen der materiellen Prozessleitung bestehenden Pflichten wahrgenommen hätte (1 Ob 284/01y = SZ 74/198; RIS-Justiz RS0037300 [T28]). Entsprechendes Revisionsvorbringen fehlt allerdings, sodass auch nicht mehr ins Gewicht fällt, dass die Frage, ob das Überraschungsverbot verletzt wurde, nach den Umständen des Einzelfalls zu lösen ist (10 Ob 35/01x = RIS-Justiz RS0037300 [T 31]).

b) Da das Vorsatzdelikt der Körperverletzung nicht mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist § 83 Abs 1 StGB), unterliegen daraus resultierende Schadenersatzforderungen der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB. Nach der Rechtsprechung kann auch mit einer verjährten Forderung aufgerechnet werden, sofern sie in dem Zeitpunkt, in dem sich die gegenseitigen Forderungen erstmals aufrechenbar gegenüberstanden (Aufrechnungslage), noch nicht verjährt war (RIS-Justiz RS0034016 [T 5] und [T 6]). Im Falle einer vorzeitig zahlbaren Schuld wirkt die spätere Aufrechnungserklärung auf den Zeitpunkt zurück, in dem die Forderung des Aufrechnenden fällig und die Forderung des Aufrechnungsgegners vorzeitig erfüllbar war (6 Ob 818/83 = SZ 58/50; RIS-Justiz RS0033731, RS0033762).b) Da das Vorsatzdelikt der Körperverletzung nicht mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist (Paragraph 83, Absatz eins, StGB), unterliegen daraus resultierende Schadenersatzforderungen der dreijährigen Verjährungsfrist des Paragraph 1489, ABGB. Nach der Rechtsprechung kann auch mit einer verjährten Forderung aufgerechnet werden, sofern sie in dem Zeitpunkt, in dem sich die gegenseitigen Forderungen erstmals aufrechenbar gegenüberstanden (Aufrechnungslage), noch nicht verjährt war (RIS-Justiz RS0034016 [T 5] und [T 6]). Im Falle einer vorzeitig zahlbaren Schuld wirkt die spätere Aufrechnungserklärung auf den Zeitpunkt zurück, in dem die Forderung des Aufrechnenden fällig und die Forderung des Aufrechnungsgegners vorzeitig erfüllbar war (6 Ob 818/83 = SZ 58/50; RIS-Justiz RS0033731, RS0033762).

Die Ansicht des Klägers, es fehle an einer Aufrechnungslage, weil die Erbteilsforderung des Klägers erst auf September 2005 fällig gestellt worden sei (also auf einen Zeitpunkt, zu dem die Schmerzengeldforderung bereits verjährt gewesen sei), lässt außer Betracht, dass sich die im Erbteilungsausweis angesprochene "jederzeit mögliche, gänzliche oder

teilweise, einhalbjährige Aufkündigung" der Erbteilsforderung auf die beiden Kinder bezieht. Es kann aber nicht angenommen werden, dass die Mutter ohne Aufkündigung durch die Kinder keine Möglichkeit zur Befriedigung der von ihr übernommenen Verbindlichkeit gehabt hätte; vielmehr muss ihre Schuld als jederzeit tilgbar angesehen werden.

c) Ob die von der Mutter im Erbteilungsausweis gegebene Zusage, die Zinsen aus der Erbteilsforderung der Kinder alljährlich auf einem Einlagebuch zu erlegen, als „zulässiger Vorausverzicht auf die Einrede der Verjährung“ anzusehen ist, betrifft wegen der Einzelfallbezogenheit keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO. In der Ansicht des Berufungsgerichtes, dass auch in diesem Fall hinsichtlich der Zinsen die dreijährige Verjährungsfrist des § 1480 ABGB heranzuziehen ist, liegt jedenfalls keine Fehlbeurteilung, die vom Obersten Gerichtshof im Interesse der Rechtssicherheit aufgegriffen werden müsste.c) Ob die von der Mutter im Erbteilungsausweis gegebene Zusage, die Zinsen aus der Erbteilsforderung der Kinder alljährlich auf einem Einlagebuch zu erlegen, als „zulässiger Vorausverzicht auf die Einrede der Verjährung“ anzusehen ist, betrifft wegen der Einzelfallbezogenheit keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO. In der Ansicht des Berufungsgerichtes, dass auch in diesem Fall hinsichtlich der Zinsen die dreijährige Verjährungsfrist des Paragraph 1480, ABGB heranzuziehen ist, liegt jedenfalls keine Fehlbeurteilung, die vom Obersten Gerichtshof im Interesse der Rechtssicherheit aufgegriffen werden müsste.

Mangels eines tauglichen Zulassungsgrundes iSd § 502 Abs 1 ZPO ist die außerordentliche Revision des Klägers zurückzuweisen.Mangels eines tauglichen Zulassungsgrundes iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO ist die außerordentliche Revision des Klägers zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E8352210Ob70.06a

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inEFSIg 118.214XPUBLEND

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0100OB00070.06A.0227.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

02.07.2009

**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](http://www.jusline.at)