

TE OGH 2004/4/28 3Ob30/04i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.04.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Christine Maria P***** , vertreten durch Dr. Thomas Gratzl, Rechtsanwalt in Wels, wider die beklagten Parteien 1. Markus H***** , und 2. Evelyn H***** , beide vertreten durch Dr. Christoph Haffner, Rechtsanwalt in Amstetten, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 22. Oktober 2003, GZ 35 R 38/02i-54, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Bezirksgerichts Grein vom 19. August 2002, GZ C 323/99m-45, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Christine Maria P***** , vertreten durch Dr. Thomas Gratzl, Rechtsanwalt in Wels, wider die beklagten Parteien 1. Markus H***** , und 2. Evelyn H***** , beide vertreten durch Dr. Christoph Haffner, Rechtsanwalt in Amstetten, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (Paragraph 35, EO), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 22. Oktober 2003, GZ 35 R 38/02i-54, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Bezirksgerichts Grein vom 19. August 2002, GZ C 323/99m-45, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil, das in Ansehung einer unangefochtenen Teilabweisung bereits durch die erste Instanz von 1.330,83 EUR sA unberührt geblieben ist und in Ansehung einer Gegenforderung von 11.169,86 EUR sA bestätigt wird, wird im Übrigen, also im Umfang einer Gegenforderung von 2.249,75 EUR sA aufgehoben. Insoweit wird die Rechtssache an das Erstgericht (nunmehr Bezirksgericht Perg) zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Streitgegenstand im Verfahren nach § 35 EO sind behauptete Gegenforderungen der nun klagenden Titelschuldnerin gegen eine Prozesskostenforderung. Streitgegenstand im Verfahren nach Paragraph 35, EO sind behauptete Gegenforderungen der nun klagenden Titelschuldnerin gegen eine Prozesskostenforderung.

Eine am 15. Juni 1993 verstorbene Geschenkgeberin - die nunmehrigen Beklagten sind ihre seit 22. Oktober 1999

eingewordenen Erben - hatte der nunmehrigen Klägerin (im Folgenden nur Klägerin) mit verbüchertem Schenkungsvertrag vom 16. Dezember 1991 eine näher bezeichnete Eigentumswohnung samt Inventar (im Folgenden auch nur Wohnung) als "Strohmann" für ihren Lebensgefährten, den Neffen der Geschenkgeberin, geschenkt. Im Titelverfahren (die Klagezustellung war am 30. Oktober 1992 erfolgt) wurde die Klägerin als dortige Beklagte mit Urteil des Landesgerichts Linz vom 3. September 1998 wegen des zu Recht infolge groben Undanks (ihres Lebensgefährten; die nunmehrigen Beklagten sind dessen Kinder aus einer geschiedenen Ehe) erfolgten Schenkungswiderufs schuldig erkannt, die in ihrem Alleineigentum stehende Eigentumswohnung samt allem rechtlichen und faktischen Zubehör herauszugeben, die notwendigen, näher genannten Erklärungen abzugeben und der Verlassenschaft nach der Geschenkgeberin die mit 231.812,60 S = 16.846,48 EUR bestimmten Prozesskosten zu ersetzen. Dieses Titelurteil wurde beiden Parteienvertretern am 11. September 1998 zugestellt und am 12. Oktober 1998 mangels Anfechtung rechtskräftig.

Bereits mit Schreiben vom 8. November 1993 hatte der Vertreter der Verlassenschaft nach der Geschenkgeberin dem damaligen Vertreter der Klägerin mit, dass Letztere "formal noch" als Wohnungseigentümerin anzusehen und daher verpflichtet sei, die laufenden Kosten, welche sich aus dem Schreiben Dris. Anton R***** vom 4. November 1993 und der Abrechnung vom 1. November 1993 ergeben, zu bezahlen. In Beantwortung dieses Schreibens teilte der damalige Vertreter der Klägerin am 9. November 1993 mit, dass diese nicht bereit wäre, die angefallenen Betriebskosten zu bezahlen, und wies gleichzeitig darauf hin, dass für den Fall, direkt in Anspruch genommen zu werden, der Betrag jedenfalls von der Verlassenschaft zurückverlangt werde. Mit Schreiben vom 13. November 1998 an den jetzigen Beklagtenvertreter erklärte der Klagevertreter, mit dem Anspruch auf Rückersatz der Aufwendungen für die Eigentumswohnung gegen die erhobene Prozesskostenforderung aufzurechnen und schlüsselte gleichzeitig die Forderung von insgesamt 203.383,29 S = 14.780,44 EUR auf. Die Klägerin leistete für die Eigentumswohnung im Zeitraum vom 1. Dezember 1993 bis zum 31. Oktober 1998 im Ersturteil näher aufgeschlüsselte Zahlungen.

Das Erstgericht bewilligte mit Beschluss vom 18. Juni 1999 aufgrund der Kostenentscheidung im Titelverfahren der Verlassenschaft nach der Geschenkgeberin zur Hereinbringung der Prozesskosten von 231.812,60 S = 16.846,48 EUR sA die Fahrnis- und Gehaltsexekution gegen die Klägerin.

Gegen diesen Anspruch erhob die Klägerin in Ansehung von 203.383,29 S = 14.780,44 EUR Einwendungen nach § 35 EO. Sie brachte dazu im Wesentlichen vor, sie sei aufgrund des Schenkungsvertrags als Eigentümerin in jeder Hinsicht Berechtigte der Eigentumswohnung gewesen. Sie habe daher auch sämtliche mit der Wohnung verbundenen Lasten, insbesondere Rückzahlungen auf die bestehenden Wohndarlehen und sämtliche Betriebskosten getragen. Sie sei stets davon überzeugt gewesen, dass die Schenkung ein formell und materiell richtiges Rechtsgeschäft dargestellt habe, weshalb sie auch keine Zweifel gehabt hätte, dass der geltend gemachte Schenkungswiderruf nicht berechtigt gewesen wäre. Seit 1991 habe sie für das Wohnbaudarlehen Rückzahlungen von 31.370 S = 2.279,75 EUR geleistet; sie habe im Übrigen sämtliche mit der Wohnung verbundenen Lasten getragen und laufende, von der Hausverwaltung vorgeschriebene Zahlungen von 153.700,63 S = 11.169,86 EUR geleistet; die Zinsen für das aufgewendete Kapital ergäben 18.312,66 S = 1.330,83 EUR. Insgesamt sei im Umfang von 203.383,29 S = 14.780,44 EUR gegenüber der - nunmehr den Beklagten eingewordenen - Verlassenschaft der Geschenkgeberin eine Aufrechnung vorgenommen worden, weshalb insoweit deren Anspruch erloschen sei. Noch im 1. Rechtsgang schlüsselte die Klägerin ihr Begehren insoweit auf, als sie die vier Teilbeträge für Rückzahlung des Wohnbaudarlehens anführte und weiters die "Betriebskostenzahlungen" für die Monate August bis Dezember 1993 mit je 2.309,14 S = 167,81 EUR angab, im Übrigen aber nur die jährlichen Gesamtzahlungen unter diesem Titel einzeln anführte. Gegen diesen Anspruch erhob die Klägerin in Ansehung von 203.383,29 S = 14.780,44 EUR Einwendungen nach Paragraph 35, EO. Sie brachte dazu im Wesentlichen vor, sie sei aufgrund des Schenkungsvertrags als Eigentümerin in jeder Hinsicht Berechtigte der Eigentumswohnung gewesen. Sie habe daher auch sämtliche mit der Wohnung verbundenen Lasten, insbesondere Rückzahlungen auf die bestehenden Wohndarlehen und sämtliche Betriebskosten getragen. Sie sei stets davon überzeugt gewesen, dass die Schenkung ein formell und materiell richtiges Rechtsgeschäft dargestellt habe, weshalb sie auch keine Zweifel gehabt hätte, dass der geltend gemachte Schenkungswiderruf nicht berechtigt gewesen wäre. Seit 1991 habe sie für das Wohnbaudarlehen Rückzahlungen von 31.370 S = 2.279,75 EUR geleistet; sie habe im Übrigen sämtliche mit der Wohnung verbundenen Lasten getragen und laufende, von der Hausverwaltung vorgeschriebene Zahlungen von 153.700,63 S = 11.169,86 EUR geleistet; die Zinsen für das aufgewendete Kapital ergäben 18.312,66 S = 1.330,83 EUR. Insgesamt sei im Umfang von 203.383,29 S = 14.780,44 EUR gegenüber der -

nunmehr den Beklagten eingewordeten - Verlassenschaft der Geschenkgeberin eine Aufrechnung vorgenommen worden, weshalb insoweit deren Anspruch erloschen sei. Noch im 1. Rechtsgang schlüsselte die Klägerin ihr Begehren insoweit auf, als sie die vier Teilbeträge für Rückzahlung des Wohnbaurlehens anführte und weiters die "Betriebskostenzahlungen" für die Monate August bis Dezember 1993 mit je 2.309,14 S = 167,81 EUR angab, im Übrigen aber nur die jährlichen Gesamtzahlungen unter diesem Titel einzeln anführte.

Die beklagte Verlassenschaft (und in der Folge die an ihre Stelle getretenen beiden Erben) wandte im Wesentlichen ein, die Klägerin habe keine Zahlungen geleistet, die der beklagten Partei zum Vorteil gereicht hätten. Sollte dies aber doch der Fall sein, stünde einem solchen Anspruch der Klägerin eine weitaus höhere Forderung aus dem Titel des Benützungsentgelts gegenüber. Die Klägerin sei seit Klagezustellung im November 1992 unrechtmäßige und unredliche Besitzerin gewesen. Die beklagte Partei habe erst nach dem am 15. Oktober 1998 rechtskräftig gewordenen Urteil im Titelprozess über die Eigentumswohnung verfügen können. Das höchst erzielbare Benützungsentgelt, das die Klägerin als unrechtmäßige und unredliche Besitzerin schulde, belaufe sich auf insgesamt 347.200 S. Es werde die Aufrechnung dieser Forderung mit der in den Einwendungen der Klägerin gegen den Anspruch behaupteten Forderung erklärt. Die Klägerin hätte im Übrigen die Gegenforderung im Hauptprozess in der Weise geltend machen können, dass sie die Verurteilung nur Zug um Zug gegen Ersatz ihrer Aufwendungen verlangen hätte können. Außerdem stehe der Aufrechnung das gesetzliche Pfandrecht des Rechtsvertreters der beklagten Partei gemäß § 19a RAO entgegen. Die von der Klägerin geltend gemachte Forderung sei erst nach Entstehen der Kostenersatzforderung entstanden und geltend gemacht worden. Die beklagte Verlassenschaft (und in der Folge die an ihre Stelle getretenen beiden Erben) wandte im Wesentlichen ein, die Klägerin habe keine Zahlungen geleistet, die der beklagten Partei zum Vorteil gereicht hätten. Sollte dies aber doch der Fall sein, stünde einem solchen Anspruch der Klägerin eine weitaus höhere Forderung aus dem Titel des Benützungsentgelts gegenüber. Die Klägerin sei seit Klagezustellung im November 1992 unrechtmäßige und unredliche Besitzerin gewesen. Die beklagte Partei habe erst nach dem am 15. Oktober 1998 rechtskräftig gewordenen Urteil im Titelprozess über die Eigentumswohnung verfügen können. Das höchst erzielbare Benützungsentgelt, das die Klägerin als unrechtmäßige und unredliche Besitzerin schulde, belaufe sich auf insgesamt 347.200 S. Es werde die Aufrechnung dieser Forderung mit der in den Einwendungen der Klägerin gegen den Anspruch behaupteten Forderung erklärt. Die Klägerin hätte im Übrigen die Gegenforderung im Hauptprozess in der Weise geltend machen können, dass sie die Verurteilung nur Zug um Zug gegen Ersatz ihrer Aufwendungen verlangen hätte können. Außerdem stehe der Aufrechnung das gesetzliche Pfandrecht des Rechtsvertreters der beklagten Partei gemäß Paragraph 19 a, RAO entgegen. Die von der Klägerin geltend gemachte Forderung sei erst nach Entstehen der Kostenersatzforderung entstanden und geltend gemacht worden.

Nachdem das Berufungsgericht im 1. Rechtsgang mit Beschluss vom 7. September 2001 (ON 34) das gänzlich klagsabweisende Ersturteil zur Gänze aufgehoben hatte, ohne dagegen einen Rekurs an den Obersten Gerichtshof zuzulassen, brachten die Beklagten im 2. Rechtsgang ergänzend vor, die Klägerin sei mit der Kostenentscheidung im Titelverfahren schuldig erkannt worden, die Kosten zu Handen des damaligen Klagevertreters binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen. Diese Feststellung sei vom Berufungsgericht unbeachtet geblieben. Daraus folge, dass die von der Klägerin geltend gemachte Aufrechnung unzulässig sei. Weiters könnten die Beklagten unter keinen Umständen verpflichtet werden, der Klägerin Betriebskosten oder Kosten der Hausverwaltung zu ersetzen. Sie werde schlüssig darlegen und beweisen müssen, welchen Aufwand sie zum klaren und überwiegenden Vorteil der Beklagten getätigt habe. Die Klägerin erwiderte, bei ihren Zahlungen habe es sich um notwendige Leistungen wie Tilgungsraten und Bezahlung von Rücklagen sowie um nützliche Auslagen zum klaren Vorteil der Beklagten gehandelt, wie etwa auch Betriebskosten. Diese Aufwendungen hätte die Beklagte wie jeder Eigentümer in nämlicher Höhe selbst tragen müssen und sie stellten daher auch einen ersatzfähigen Wertzuwachs dar. Die Klägerin habe nach dem Ableben der Geschenkgeberin seit 1993 keinerlei Möglichkeit gehabt, die Wohnung zu nutzen.

Im 2. Rechtsgang stellte das Erstgericht spruchmäßig fest, dass der Anspruch der Beklagten auf Bezahlung von 4.962,79 EUR, zu dessen Hereinbringung die Exekution bewilligt worden sei, erloschen sei. Das Mehrbegehren im Umfang von 9.817,64 EUR wies es dagegen ab. Es traf im Wesentlichen die eingangs wiedergegebenen Feststellungen. Ausgehend von den Rechtsausführungen im berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschluss, wonach die Klägerin Anspruch auf Ersatz der werterhöhenden Aufwendungen für die Wohnung habe, treffe dies, abgesehen von den Betriebs- und Heizkosten, zu, weshalb der Klägerin in diesem Umfang ein Ersatzanspruch zustehe. Die Erstrichterin

traf allerdings keine Feststellungen über die von der Klägerin behaupteten Zahlungen für Wohndarlehen im geltend gemachten Ausmaß von 2.279,75 EUR. Auch über die als Gegenforderung geltend gemachten Zinsaufwendungen enthält das Ersturteil keine Aussage.

Diese Entscheidung bekämpften die Parteien jeweils mit Berufung, die Beklagten im Umfang der Klagestattgebung, die Klägerin nur noch in Ansehung von weiteren 8.486,82 EUR. Die Klagsabweisung in Ansehung des Zinsbetrags von 1.330,83 EUR blieb ausdrücklich unangefochten.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Berufungsgericht der Berufung der Klägerin nicht Folge, jener der Beklagten dagegen dahin Folge, dass es (unter Einbeziehung des bereits rechtskräftig abgewiesenen Teilbegehrens) das Klagebegehren zur Gänze abwies. Die zweite Instanz ergänzte die erstgerichtlichen Konstatierungen um die Feststellung, der Kostenzuspruch im Titelverfahren habe dahin gelautet, dass die Klägerin der Verlassenschaft nach der Geschenkgeberin die Kosten des Rechtsstreits zu Handen des Klagevertreters binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen habe.

Ausgehend von dieser ergänzenden Feststellung vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, mit seiner Entscheidung im 1. Rechtsgang sei lediglich der Streitpunkt abschließend erledigt worden, dass der nunmehrige Beklagtenvertreter die Kostenforderung seiner Mandanten vor der Aufrechnungserklärung der Klägerin nicht gemäß § 19a Abs 4 RAO geltend gemacht habe. Ein solches Verlangen hätten die Beklagten bis dahin auch gar nicht behauptet, sich jedoch zulässigerweise im 2. Rechtsgang auf den Zuspruch zu Handen des Klagsvertreters berufen. Aufgrund dieser Kostenentscheidung könne die Klägerin die Prozesskosten des Titelverfahrens nur mit schuldbefreiender Wirkung an ihn bezahlen. Die Kostenforderung sei mit Rechtskraft des Titulurteils am 12. Oktober 1998 entstanden, erst mit Schreiben vom 30. Oktober 1998 habe der Vertreter der Klägerin dem Beklagtenvertreter die Aufrechnung mit einem Rückforderungsanspruch von 153.700,63 S = 11.169,86 EUR und mit Schreiben vom 13. November 1998 mit 203.383,29 S = 14.780,44 EUR erklärt. Ab dem Verlangen eines Rechtsanwalts, die Kosten an seine Person zu zahlen, könne die Kostenforderung nicht mehr durch Aufrechnung mit einer später entstandenen Gegenforderung an die Partei getilgt werden. Ein derartiges Verlangen sei jedoch dann nicht mehr erforderlich, wenn der Kostenzuspruch ohnehin auf Zahlung an den Rechtsanwalt laute, und zwar selbst dann nicht, wenn ein diesbezüglicher Antrag gar nicht gestellt worden sei, wie es hier der Fall sei. Hier binde die Rechtskraft des Urteils im Titelprozess. Daher sei die geltend gemachte Aufrechnung rechtlich nicht zulässig gewesen, weshalb das Klagebegehren gänzlich abzuweisen sei. Im Aufhebungsbeschluss des 1. Rechtsgangs sei schließlich dargestellt worden, dass der Beschenkte nur Anspruch auf Ersatz jener Aufwendungen habe, um die die Wohnung des Schenkers einen von seinem Standpunkt aus zu beurteilenden Wertzuwachs erfahren habe. Es bedürfe keiner näheren Begründung, dass diese Voraussetzung bei den geltend gemachten Betriebs- und Heizkosten, die reine Verbrauchskosten der Klägerin darstellten, nicht vorliege. Sofern die Klägerin in ihrer Berufung erstmals betragsmäßig detailliert vorbringe, dass in den Betriebskostenzahlungen auch Darlehenstilgungen durch sie enthalten gewesen wären, handle es sich um eine iSd § 482 ZPO unzulässige Neuerung. Ausgehend von dieser ergänzenden Feststellung vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, mit seiner Entscheidung im 1. Rechtsgang sei lediglich der Streitpunkt abschließend erledigt worden, dass der nunmehrige Beklagtenvertreter die Kostenforderung seiner Mandanten vor der Aufrechnungserklärung der Klägerin nicht gemäß Paragraph 19 a, Absatz 4, RAO geltend gemacht habe. Ein solches Verlangen hätten die Beklagten bis dahin auch gar nicht behauptet, sich jedoch zulässigerweise im 2. Rechtsgang auf den Zuspruch zu Handen des Klagsvertreters berufen. Aufgrund dieser Kostenentscheidung könne die Klägerin die Prozesskosten des Titelverfahrens nur mit schuldbefreiender Wirkung an ihn bezahlen. Die Kostenforderung sei mit Rechtskraft des Titulurteils am 12. Oktober 1998 entstanden, erst mit Schreiben vom 30. Oktober 1998 habe der Vertreter der Klägerin dem Beklagtenvertreter die Aufrechnung mit einem Rückforderungsanspruch von 153.700,63 S = 11.169,86 EUR und mit Schreiben vom 13. November 1998 mit 203.383,29 S = 14.780,44 EUR erklärt. Ab dem Verlangen eines Rechtsanwalts, die Kosten an seine Person zu zahlen, könne die Kostenforderung nicht mehr durch Aufrechnung mit einer später entstandenen Gegenforderung an die Partei getilgt werden. Ein derartiges Verlangen sei jedoch dann nicht mehr erforderlich, wenn der Kostenzuspruch ohnehin auf Zahlung an den Rechtsanwalt laute, und zwar selbst dann nicht, wenn ein diesbezüglicher Antrag gar nicht gestellt worden sei, wie es hier der Fall sei. Hier binde die Rechtskraft des Urteils im Titelprozess. Daher sei die geltend gemachte Aufrechnung rechtlich nicht zulässig gewesen, weshalb das Klagebegehren gänzlich abzuweisen sei. Im Aufhebungsbeschluss des 1. Rechtsgangs sei schließlich dargestellt worden, dass der Beschenkte nur Anspruch auf

Ersatz jener Aufwendungen habe, um die die Wohnung des Schenkers einen von seinem Standpunkt aus zu beurteilenden Wertzuwachs erfahren habe. Es bedürfe keiner näheren Begründung, dass diese Voraussetzung bei den geltend gemachten Betriebs- und Heizkosten, die reine Verbrauchskosten der Klägerin darstellten, nicht vorliege. Sofern die Klägerin in ihrer Berufung erstmals betragsmäßig detailliert vorbringe, dass in den Betriebskostenzahlungen auch Darlehenstilgungen durch sie enthalten gewesen wären, handle es sich um eine iSd Paragraph 482, ZPO unzulässige Neuerung.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil zur Wirkung einer rechtskräftigen Kostenzuspruchs "zu Händen des Rechtsanwalts", jedoch ohne diesbezügliches Verlangen iSd § 19a Abs 4 RAO Rsp des Höchstgerichts fehle. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil zur Wirkung einer rechtskräftigen Kostenzuspruchs "zu Händen des Rechtsanwalts", jedoch ohne diesbezügliches Verlangen iSd Paragraph 19 a, Absatz 4, RAO Rsp des Höchstgerichts fehle.

Die sowohl gegen den bestätigenden als auch gegen den abändernden Teil des Berufungsurteils gerichtete Revision der Klägerin ist aus dem vom Berufungsgericht angegebenen Grund zulässig und auch teilweise iSd hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1.) Im 1. Rechtsgang hatte die zweite Instanz das klagsabweisende Ersturteil nach § 496 Abs 1 Z 3 ZPO aufgehoben, weil ihrer Ansicht nach noch Feststellungen dazu fehlten, ab wann und wofür die Klägerin Zahlungen für die Wohnung geleistet habe. Außerdem werde diese ihr von der Hausverwaltung zur Zahlung vorgeschriebenen Beträge noch weiter aufzuschlüsseln haben. Nur dann könne beurteilt werden, welche Aufwendungen als notwendig oder nützlich zu beurteilen seien; weiters sei festzustellen, wann der Klägerin der Schenkungswiderruf bzw. die entsprechende Klage zugegangen sei. Im Zusammenhang mit dem von den Beklagten eingewendeten Pfandrecht ihres Rechtsvertreters nach § 19a Abs 4 RAO sah das Berufungsgericht die Frage des Zeitpunkts der Entstehung der eingewendeten Gegenforderung der Klägerin als unmaßgeblich an, weil bis zur hier nicht erfolgten und auch gar nicht behaupteten Geltendmachung der Kostenforderung durch den Anwalt nach § 19a Abs 4 RAO das Pfandrecht einer Aufrechnung keinesfalls entgegenstehe. Soweit nunmehr das Berufungsgericht im 2. Rechtsgang wegen der ergänzend festgestellten Formulierung des Kostentitels von dieser Auffassung abging, kann dahingestellt bleiben, ob dies einen Mangel des Berufungsverfahrens begründen könnte, weil nach der Rsp auch bei der Aufhebung nach § 496 Abs 1 Z 3 ZPO abschließend erledigte Streitpunkte nicht wieder aufgerollt werden können (Nachweise bei Kodek in Rechberger 2 § 496 ZPO Rz 5). Es ist nämlich der Rechtsansicht der Klägerin zu folgen, dass die Verurteilung zum Kostenersatz zu Händen des Rechtsvertreters des Kostengläubigers ein Verlangen nach § 19a Abs 4 RAO nicht ersetzt. Auch im 2. Rechtsgang ging das Berufungsgericht zu Recht davon aus, dass im Titelverfahren der Rechtsvertreter der nunmehrigen Oppositionsbeklagten einen Kostenzuspruch (bzw. richtig eine Bezahlung an ihn selbst) nach § 19a Abs 4 RAO nicht begehrt hatte. Demnach gab es für den Ausspruch des Titelgerichts in dieser Form keine gesetzliche Grundlage. In Wahrheit wäre wohl auch im Fall eines Antrags eine Verurteilung zur Zahlung an den Anwalt nicht auszusprechen gewesen (1 Ob 112/50). Selbst das Verlangen der Zahlung an ihn selbst gibt dem Rechtsanwalt nicht mehr als ein gesetzliches Pfandrecht (§ 19a Abs 1 RAO), Gläubiger des Kostenersatzanspruchs bleibt auch nach der Erklärung gemäß Abs 4 leg.cit. die Partei (SZ 23/114 = JBl 1950, 461; 3 Ob 199/99g = RdW 2000, 17 = ZIK 2000, 106; M. Bydlinski in Fasching/Konecny, ZPO 2 § 41 Rz 18). Jedenfalls bis zum Verlangen der Zahlung durch den Rechtsanwalt bleibt dem Kostenschuldner die Möglichkeit einer Aufrechnung mit einer Gegenforderung gegen die Kostenforderung offen (hRsp, 3 Ob 199/99g; M. Bydlinski aaO Rz 9, je mwN). Die abweichende E WBl 1987, 346 blieb vereinzelt. Diese Rsp ergibt sich folgerichtig bereits aus jener zur Zahlung, die nach einhelliger Meinung ebenfalls bis zum Verlangen des Anwalts an die Partei direkt (mit Tilgungswirkung) erfolgen kann (§ 19a Abs 4 RAO; 3 Ob 199/99g mwN). Demnach berufen sich die Beklagten in ihrer Revisionsbeantwortung zu Unrecht auf die der hRsp entgegenstehende E WBl 1987, 346. Entgegen ihrer Ansicht "ergibt sich" das gesetzliche Pfandrecht des Vertreters der obsiegenden Partei keineswegs aus der Formulierung des Urteilsspruchs, wonach die Kosten zu Händen dieses Rechtsvertreters zu ersetzen seien. Vielmehr entsteht gemäß § 19a Abs 1 RAO das gesetzliche Pfandrecht des Rechtsanwalts jener Partei, der Kosten zuerkannt werden, nach zutreffender einhelliger Auffassung (Nachweise bei M. Bydlinski aaO Rz 18) ohne Weiteres. Auch wenn man einer Formulierung wie im vorliegenden Fall eine den Gegner belehrende Funktion zuweisen würde, wie dies in der Revisionsbeantwortung geschieht, könnte auch dem mangels gesetzlicher Grundlage eine konstitutive Wirkung gleich einem Verlangen nach § 19a Abs 4 RAO mangels jeglicher gesetzlicher Grundlage nicht beigegeben

werden. Dasselbe gilt für die Auffassung der zweiten Instanz, die Rechtskraft des Urteils führe zu diesem Effekt. Aus der festgestellten Formulierung ergibt sich nicht, dass eine Tilgung der Forderung durch Aufrechnung gegenüber der Partei ausgeschlossen sein sollte. Vielmehr kann sie zwanglos nur in der Weise verstanden werden, dass damit dem Gegner eine Zahlstelle in der Person des Rechtsvertreters der obsiegenden Partei bekannt gegeben wird. Irgendeine Festlegung, dass die Kostenzahlung mit befreiender Wirkung nur an den Anwalt und nicht an die Partei direkt erfolgen könnte, ist dem Titel nicht zu entnehmen. Dem entsprechend hat der Oberste Gerichtshof bereits in der E 1 Ob 120/01f die Zahlung an einen Anwalt, der nicht aufgrund seines Kostenpfandrechts die Begleichung der Kostenersatzforderung an ihn verlangt hatte, als Zahlung an den Mandanten gewertet, nachdem dieser Anwalt vorgebracht habe, die Zahlung sei bloß zu seinen Händen erfolgt. Nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs habe der Rechtsanwalt nur als Zahlstelle fungiert. Jedenfalls ergibt sich aus der Formulierung des Kostentitels kein von § 1424 ABGB abweichender Rechtsfolgenwille des Gerichts, gilt doch schon nach diesem, dass der Schuldbetrag dem Gläubiger oder dessen zum Empfange geeigneten Machthaber geleistet werden muss. Mit Reischauer (in Rummel3 § 1424 ABGB Rz 2) wird eine Zahlstelle mit einem Machthaber iS dieser Bestimmung gleichzusetzen sein. Dass jedenfalls die Zahlung an den Gläubiger selbst schuldbefreiend wirkt, ergibt sich ohne Weiteres aus § 1424 erster Satz ABGB.1.) Im 1. Rechtsgang hatte die zweite Instanz das klagsabweisende Ersturteil nach Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 3, ZPO aufgehoben, weil ihrer Ansicht nach noch Feststellungen dazu fehlten, ab wann und wofür die Klägerin Zahlungen für die Wohnung geleistet habe. Außerdem werde diese ihr von der Hausverwaltung zur Zahlung vorgeschriebenen Beträge noch weiter aufzuschlüsseln haben. Nur dann könne beurteilt werden, welche Aufwendungen als notwendig oder nützlich zu beurteilen seien; weiters sei festzustellen, wann der Klägerin der Schenkungswiderruf bzw. die entsprechende Klage zugegangen sei. Im Zusammenhang mit dem von den Beklagten eingewendeten Pfandrecht ihres Rechtsvertreters nach Paragraph 19 a, Absatz 4, RAO sah das Berufungsgericht die Frage des Zeitpunkts der Entstehung der eingewendeten Gegenforderung der Klägerin als unmaßgeblich an, weil bis zur hier nicht erfolgten und auch gar nicht behaupteten Geltendmachung der Kostenforderung durch den Anwalt nach Paragraph 19 a, Absatz 4, RAO das Pfandrecht einer Aufrechnung keinesfalls entgegenstehe. Soweit nunmehr das Berufungsgericht im 2. Rechtsgang wegen der ergänzend festgestellten Formulierung des Kostentitels von dieser Auffassung abging, kann dahingestellt bleiben, ob dies einen Mangel des Berufungsverfahrens begründen könnte, weil nach der Rsp auch bei der Aufhebung nach Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 3, ZPO abschließend erledigte Streitpunkte nicht wieder aufgerollt werden können (Nachweise bei Kodek in Rechberger2 Paragraph 496, ZPO Rz 5). Es ist nämlich der Rechtsansicht der Klägerin zu folgen, dass die Verurteilung zum Kostenersatz zu Händen des Rechtsvertreters des Kostengläubigers ein Verlangen nach Paragraph 19 a, Absatz 4, RAO nicht ersetzt. Auch im 2. Rechtsgang ging das Berufungsgericht zu Recht davon aus, dass im Titelverfahren der Rechtsvertreter der nunmehrigen Oppositionsbeklagten einen Kostenzuspruch (bzw. richtig eine Bezahlung an ihn selbst) nach Paragraph 19 a, Absatz 4, RAO nicht begehrt hatte. Demnach gab es für den Ausspruch des Titelgerichts in dieser Form keine gesetzliche Grundlage. In Wahrheit wäre wohl auch im Fall eines Antrags eine Verurteilung zur Zahlung an den Anwalt nicht auszusprechen gewesen (1 Ob 112/50). Selbst das Verlangen der Zahlung an ihn selbst gibt dem Rechtsanwalt nicht mehr als ein gesetzliches Pfandrecht (Paragraph 19 a, Absatz eins, RAO), Gläubiger des Kostenersatzanspruchs bleibt auch nach der Erklärung gemäß Absatz 4, leg.cit. die Partei (SZ 23/114 = JBl 1950, 461; 3 Ob 199/99g = RdW 2000, 17 = ZIK 2000, 106; M. Bydlinski in Fasching/Konecny, ZPO2 Paragraph 41, Rz 18). Jedenfalls bis zum Verlangen der Zahlung durch den Rechtsanwalt bleibt dem Kostenschuldner die Möglichkeit einer Aufrechnung mit einer Gegenforderung gegen die Kostenforderung offen (hRsp, 3 Ob 199/99g; M. Bydlinski aaO Rz 9, je mwN). Die abweichende E WBl 1987, 346 blieb vereinzelt. Diese Rsp ergibt sich folgerichtig bereits aus jener zur Zahlung, die nach einhelliger Meinung ebenfalls bis zum Verlangen des Anwalts an die Partei direkt (mit Tilgungswirkung) erfolgen kann (Paragraph 19 a, Absatz 4, RAO; 3 Ob 199/99g mwN). Demnach berufen sich die Beklagten in ihrer Revisionsbeantwortung zu Unrecht auf die der hRsp entgegenstehende E WBl 1987, 346. Entgegen ihrer Ansicht "ergibt sich" das gesetzliche Pfandrecht des Vertreters der obsiegenden Partei keineswegs aus der Formulierung des Urteilsspruchs, wonach die Kosten zu Händen dieses Rechtsvertreters zu ersetzen seien. Vielmehr entsteht gemäß Paragraph 19 a, Absatz eins, RAO das gesetzliche Pfandrecht des Rechtsanwalts jener Partei, der Kosten zuerkannt werden, nach zutreffender einhelliger Auffassung (Nachweise bei M. Bydlinski aaO Rz 18) ohne Weiteres. Auch wenn man einer Formulierung wie im vorliegenden Fall eine den Gegner belehrende Funktion zuweisen würde, wie dies in der Revisionsbeantwortung geschieht, könnte auch dem mangels gesetzlicher Grundlage eine konstitutive Wirkung gleich einem Verlangen nach Paragraph 19 a, Absatz 4, RAO mangels jeglicher gesetzlicher Grundlage nicht

beigemessen werden. Dasselbe gilt für die Auffassung der zweiten Instanz, die Rechtskraft des Urteils führe zu diesem Effekt. Aus der festgestellten Formulierung ergibt sich nicht, dass eine Tilgung der Forderung durch Aufrechnung gegenüber der Partei ausgeschlossen sein sollte. Vielmehr kann sie zwanglos nur in der Weise verstanden werden, dass damit dem Gegner eine Zahlstelle in der Person des Rechtsvertreters der obsiegenden Partei bekannt gegeben wird. Irgendeine Festlegung, dass die Kostenzahlung mit befreiender Wirkung nur an den Anwalt und nicht an die Partei direkt erfolgen könnte, ist dem Titel nicht zu entnehmen. Dem entsprechend hat der Oberste Gerichtshof bereits in der E 1 Ob 120/01f die Zahlung an einen Anwalt, der nicht aufgrund seines Kostenpfandrechts die Begleichung der Kostenersatzforderung an ihn verlangt hatte, als Zahlung an den Mandanten gewertet, nachdem dieser Anwalt vorgebracht habe, die Zahlung sei bloß zu seinen Händen erfolgt. Nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs habe der Rechtsanwalt nur als Zahlstelle fungiert. Jedenfalls ergibt sich aus der Formulierung des Kostentitels kein von Paragraph 1424, ABGB abweichender Rechtsfolgenwille des Gerichts, gilt doch schon nach diesem, dass der Schuldbetrag dem Gläubiger oder dessen zum Empfang geeigneten Machthaber geleistet werden muss. Mit Reischauer (in Rummel³ Paragraph 1424, ABGB Rz 2) wird eine Zahlstelle mit einem Machthaber iS dieser Bestimmung gleichzusetzen sein. Dass jedenfalls die Zahlung an den Gläubiger selbst schuldbefreiend wirkt, ergibt sich ohne Weiteres aus Paragraph 1424, erster Satz ABGB.

Aus all dem folgt zusammenfassend, dass der Formulierung des vorliegenden Exekutionstitels eine Aufrechnung gegen die titulierte Forderung nicht entgegensteht und somit die Klagsabweisung nicht zu rechtfertigen vermag.

2.) Allerdings ist die Klage, worauf die Beklagten zu Recht hinweisen, schon wegen § 35 Abs 3 EO überwiegend zum Scheitern verurteilt. Das folgt aus nachstehenden Erwägungen: 2.) Allerdings ist die Klage, worauf die Beklagten zu Recht hinweisen, schon wegen Paragraph 35, Absatz 3, EO überwiegend zum Scheitern verurteilt. Das folgt aus nachstehenden Erwägungen:

Auszugehen ist zunächst von der Regelung des § 949 ABGB, wonach der Undank des Beschenkten diesen zum unredlichen Besitzer macht, weshalb sich der Umfang seiner Haftung für die Rückstellung der geschenkten Sache nach den Regeln der §§ 335 f ABGB richtet (JBI 1973, 204 = NZ 1974, 12 = MietSlg 24.099; RIS-Justiz RS0019013; Schubert in Rummel³, § 949 ABGB Rz 1; Binder in Schwimann² § 949 ABGB Rz 23). Ein Zurückbehaltungsrecht wäre demnach hier der Klägerin im Titelverfahren keineswegs zugestanden (SZ 48/68 = JBI 1976, 262 = NZ 1976, 186; Binder aaO § 949 ABGB Rz 23), was allerdings im Widerspruch zur Rsp zu § 471 ABGB in anderen Fällen (Nachweise bei Hofmann in Rummel³ § 471 ABGB Rz 4) steht (Schubert aaO § 949 ABGB Rz 3). Eine endgültige Stellungnahme ist im vorliegenden Fall aber schon deshalb nicht erforderlich, weil entgegen der noch im Revisionsverfahren aufrecht erhaltenen Ansicht der Beklagten die Frage, ob die nunmehr geltend gemachte Gegenforderung in der Hauptsache im Titelverfahren bloß zu einer Zug-um-Zug-Verurteilung geführt hätte, in Wahrheit unerheblich ist. Abgesehen von Einwänden der Lehre gegen die Rsp des Obersten Gerichtshofs besagt diese nur, dass der Verpflichtete schon im Titelprozess von einem ihm zu Gebote stehenden Gestaltungsrecht bei sonstigem Verlust des Rechts zur Oppositionsklage Gebrauch machen hätte müssen (Nachweise u.a. bei Jakusch in Angst, EO, § 35 Rz 56). Die Aufrechnung gegen die hier betriebene Kostenforderung aus dem Titelurteil war aber im Titelverfahren aus prozessualen Gründen unmöglich. Auszugehen ist zunächst von der Regelung des Paragraph 949, ABGB, wonach der Undank des Beschenkten diesen zum unredlichen Besitzer macht, weshalb sich der Umfang seiner Haftung für die Rückstellung der geschenkten Sache nach den Regeln der Paragraphen 335, f ABGB richtet (JBI 1973, 204 = NZ 1974, 12 = MietSlg 24.099; RIS-Justiz RS0019013; Schubert in Rummel³, Paragraph 949, ABGB Rz 1; Binder in Schwimann² Paragraph 949, ABGB Rz 23). Ein Zurückbehaltungsrecht wäre demnach hier der Klägerin im Titelverfahren keineswegs zugestanden (SZ 48/68 = JBI 1976, 262 = NZ 1976, 186; Binder aaO Paragraph 949, ABGB Rz 23), was allerdings im Widerspruch zur Rsp zu Paragraph 471, ABGB in anderen Fällen (Nachweise bei Hofmann in Rummel³ Paragraph 471, ABGB Rz 4) steht (Schubert aaO Paragraph 949, ABGB Rz 3). Eine endgültige Stellungnahme ist im vorliegenden Fall aber schon deshalb nicht erforderlich, weil entgegen der noch im Revisionsverfahren aufrecht erhaltenen Ansicht der Beklagten die Frage, ob die nunmehr geltend gemachte Gegenforderung in der Hauptsache im Titelverfahren bloß zu einer Zug-um-Zug-Verurteilung geführt hätte, in Wahrheit unerheblich ist. Abgesehen von Einwänden der Lehre gegen die Rsp des Obersten Gerichtshofs besagt diese nur, dass der Verpflichtete schon im Titelprozess von einem ihm zu Gebote stehenden Gestaltungsrecht bei sonstigem Verlust des Rechts zur Oppositionsklage Gebrauch machen hätte müssen (Nachweise u.a. bei Jakusch in Angst, EO, Paragraph 35, Rz 56). Die Aufrechnung gegen die hier betriebene Kostenforderung aus dem Titelurteil war aber im Titelverfahren aus prozessualen Gründen unmöglich.

Auch wenn die Regelung des § 336 ABGB nicht völlig klar erscheint (vgl. Spielbüchler in Rummel³ § 336 ABGB Rz 1), hat der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt entschieden, dass der unredliche Besitzer als Rückstellungspflichtiger nur Anspruch auf Ersatz seines notwendigen und seines nützlichen Aufwands hat, wobei bei Letzterem der Maßstab kein abstrakter ist, sondern der klare Vorteil für den Herausgabeberechtigten nach seinen persönlichen Zwecken (JBI 1973, 204; RIS-Justiz RS0010286). Dem ist auch für den vorliegenden Fall zu folgen. Zutreffend hat daher das Berufungsgericht schon im 1. Rechtsgang ausgesprochen, dass die Klägerin nur für werterhaltende und werterhöhende Aufwendungen "auf die Sache" (§ 336 ABGB) Ersatz fordern kann. Damit zeigt sich aber, dass keinesfalls alle jene Beträge, die der Klägerin von der Hausverwaltung zur Zahlung "vorgeschrieben" wurden, als ein derart ersatzfähiger Aufwand angesehen werden können. Dies leuchtet etwa bei den Heizungskosten ohne weiteres ein, wenn man berücksichtigt, dass solche - soweit nicht die Beheizung, was nicht behauptet wurde, zur Verhinderung von Gebäudeschäden notwendig war - keinen werterhaltenden oder werterhöhenden Aufwand für die Liegenschaft bedeuten können. Mangels Differenzierung in der Klage (und auch noch bis zum Schluss der Verhandlung im 1. Rechtsgang) blieb die Klage jedenfalls insoweit un schlüssig. Das ergänzende Vorbringen im 2. Rechtsgang war aber unzulässig, wie zu zeigen sein wird. Auch wenn die Regelung des Paragraph 336, ABGB nicht völlig klar erscheint vergleiche Spielbüchler in Rummel³ Paragraph 336, ABGB Rz 1), hat der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt entschieden, dass der unredliche Besitzer als Rückstellungspflichtiger nur Anspruch auf Ersatz seines notwendigen und seines nützlichen Aufwands hat, wobei bei Letzterem der Maßstab kein abstrakter ist, sondern der klare Vorteil für den Herausgabeberechtigten nach seinen persönlichen Zwecken (JBI 1973, 204; RIS-Justiz RS0010286). Dem ist auch für den vorliegenden Fall zu folgen. Zutreffend hat daher das Berufungsgericht schon im 1. Rechtsgang ausgesprochen, dass die Klägerin nur für werterhaltende und werterhöhende Aufwendungen "auf die Sache" (Paragraph 336, ABGB) Ersatz fordern kann. Damit zeigt sich aber, dass keinesfalls alle jene Beträge, die der Klägerin von der Hausverwaltung zur Zahlung "vorgeschrieben" wurden, als ein derart ersatzfähiger Aufwand angesehen werden können. Dies leuchtet etwa bei den Heizungskosten ohne weiteres ein, wenn man berücksichtigt, dass solche - soweit nicht die Beheizung, was nicht behauptet wurde, zur Verhinderung von Gebäudeschäden notwendig war - keinen werterhaltenden oder werterhöhenden Aufwand für die Liegenschaft bedeuten können. Mangels Differenzierung in der Klage (und auch noch bis zum Schluss der Verhandlung im 1. Rechtsgang) blieb die Klage jedenfalls insoweit un schlüssig. Das ergänzende Vorbringen im 2. Rechtsgang war aber unzulässig, wie zu zeigen sein wird.

Dasselbe kann allerdings noch nicht abschließend gesagt werden, soweit bereits in der Klage ein Gesamtbetrag von umgerechnet 2.279,75 EUR auf die Rückzahlung von Darlehen geltend gemacht wurde. Dazu hat das Erstgericht (ungeachtet der dazu vorgelegten Urkunden) keine Feststellungen getroffen und offenbar insoweit auch im 2. Rechtsgang die Klage abgewiesen. Zwar ergibt sich aus dem Vorbringen der Klägerin noch nicht völlig eindeutig, dass insoweit ein zumindest werterhaltender Aufwand auf die Sache gemacht wurde, dies liegt aber nahe, wenn man, was zu bejahen ist, in der Rückzahlung von auf der Liegenschaft "haftenden" Schulden einen zumindest nützlichen, weil die Zwangsversteigerung des Liegenschaftsanteils verhindernden, oder aber notwendigen Aufwand sieht, weil durch die Rückzahlung der Wert der Anteile steigt.

Entscheidend für die nun zu treffende Entscheidung im Revisionsverfahren ist somit der Umfang der Eventualmaxime des § 35 Abs 3 EO. Nach der Rsp und der Lehre sind ungeachtet des § 35 Abs 3 EO nachträgliche Ergänzungen zulässig, soweit sie die vorgebrachten Tatsachen nur verdeutlichen oder präzisieren (Dullinger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 35 Rz 83) bzw. zur Richtigstellung, Ergänzung oder Erläuterung des bereits erstatteten Vorbringens (Jakusch aaO § 35 Rz 86 je mwN). Dabei ist allerdings ein strenger Maßstab anzulegen (Dullinger aaO). In der Entscheidung 3 Ob 100/83 (insoweit nicht veröffentlicht in EFSIlg 44.164) wurde die Ergänzung und Berichtigung einer in der Klage schon enthaltenen Zahlungsaufstellung als zulässig angesehen. Sind allerdings die in einer Oppositionsklage vorgebrachten Umstände als Grund für das Erlöschen oder die Hemmung des Anspruchs untauglich, verstößt späteres Vorbringen gegen die Eventualmaxime (3 Ob 64, 65/71; 3 Ob 280/01z; RIS-Justiz RS0001369). Dies trifft auf den überwiegenden Teil der noch verfahrensgegenständlichen Forderungen der Klägerin zu. So wie es gegen das Bestimmtheitsgebot des § 226 ZPO verstößt, eine aus mehreren Gegenforderungen abgeleiteten pauschale Aufrechnungseinrede zu erheben (1 Ob 617/91 = SZ 64/160 = JBI 1992, 444 [Ostheim] = EvBl 1992/45 = RdW 1992, 142), ist es auch einem Oppositionskläger verwehrt, aus mehreren Gegenforderungen pauschal eine Aufrechnung abzuleiten (3 Ob 280/01z, 3 Ob 246/02a; RIS-Justiz RS0037570). Nach den nunmehrigen Behauptungen im Revisionsverfahren (die allerdings auch durch überschießende Feststellungen des Erstgerichts gedeckt erscheinen)

enthalten die aus den Vorschriften des Hausverwalters abgeleiteten Gegenforderungen, die die Klägerin in erster Instanz nur in zeitlicher Hinsicht aufgeschlüsselt hatte, sowohl Heizungskosten, die keinesfalls eine taugliche Gegenforderung begründen können, aber auch weitere Darlehensrückzahlungen. Damit liegt aber ein den zuletzt zitierten Entscheidungen durchaus vergleichbarer Fall vor. Das Vorbringen in diesem Zusammenhang muss auch insgesamt als unschlüssig angesehen werden, folgt doch, wie bereits dargelegt wurde, aus der behaupteten Vorschreibung durch den Hausverwalter in keiner Weise, dass es sich dabei um einen ersatzfähigen Aufwand auf die Sache gehandelt habe. Eine allfällige Aufschlüsselung und weiteres ergänzendes Vorbringen dazu, weshalb es sich dabei um werterhöhende oder werterhaltende Aufwendungen handle, gingen über eine bloße Richtigstellung oder Ergänzung eines schon erstatteten Vorbringens weit hinaus und wäre somit ebenso wie die zusätzlichen Behauptungen im 2. Rechtsgang nach § 35 Abs 3 EO unzulässig. Entscheidend für die nun zu treffende Entscheidung im Revisionsverfahren ist somit der Umfang der Eventualmaxime des Paragraph 35, Absatz 3, EO. Nach der Rsp und der Lehre sind ungeachtet des Paragraph 35, Absatz 3, EO nachträgliche Ergänzungen zulässig, soweit sie die vorgebrachten Tatsachen nur verdeutlichen oder präzisieren (Dullinger in Burgstaller/DeixlerHübner, EO, Paragraph 35, Rz 83) bzw. zur Richtigstellung, Ergänzung oder Erläuterung des bereits erstatteten Vorbringens (Jakusch aaO Paragraph 35, Rz 86 je mwN). Dabei ist allerdings ein strenger Maßstab anzulegen (Dullinger aaO). In der Entscheidung 3 Ob 100/83 (insoweit nicht veröffentlicht in EFSlg 44.164) wurde die Ergänzung und Berichtigung einer in der Klage schon enthaltenen Zahlungsaufstellung als zulässig angesehen. Sind allerdings die in einer Oppositionsklage vorgebrachten Umstände als Grund für das Erlöschen oder die Hemmung des Anspruchs untauglich, verstößt späteres Vorbringen gegen die Eventualmaxime (3 Ob 64, 65/71; 3 Ob 280/01z; RIS-JustizRS0001369). Dies trifft auf den überwiegenden Teil der noch verfahrensgegenständlichen Forderungen der Klägerin zu. So wie es gegen das Bestimmtheitsgebot des Paragraph 226, ZPO verstößt, eine aus mehreren Gegenforderungen abgeleiteten pauschale Aufrechnungseinrede zu erheben (1 Ob 617/91 = SZ 64/160 = JBl 1992, 444 [Ostheim] = EvBl 1992/45 = RdW 1992, 142), ist es auch einem Oppositionskläger verwehrt, aus mehreren Gegenforderungen pauschal eine Aufrechnung abzuleiten (3 Ob 280/01z, 3 Ob 246/02a; RIS-JustizRS0037570). Nach den nunmehrigen Behauptungen im Revisionsverfahren (die allerdings auch durch überschießende Feststellungen des Erstgerichts gedeckt erscheinen) enthalten die aus den Vorschriften des Hausverwalters abgeleiteten Gegenforderungen, die die Klägerin in erster Instanz nur in zeitlicher Hinsicht aufgeschlüsselt hatte, sowohl Heizungskosten, die keinesfalls eine taugliche Gegenforderung begründen können, aber auch weitere Darlehensrückzahlungen. Damit liegt aber ein den zuletzt zitierten Entscheidungen durchaus vergleichbarer Fall vor. Das Vorbringen in diesem Zusammenhang muss auch insgesamt als unschlüssig angesehen werden, folgt doch, wie bereits dargelegt wurde, aus der behaupteten Vorschreibung durch den Hausverwalter in keiner Weise, dass es sich dabei um einen ersatzfähigen Aufwand auf die Sache gehandelt habe. Eine allfällige Aufschlüsselung und weiteres ergänzendes Vorbringen dazu, weshalb es sich dabei um werterhöhende oder werterhaltende Aufwendungen handle, gingen über eine bloße Richtigstellung oder Ergänzung eines schon erstatteten Vorbringens weit hinaus und wäre somit ebenso wie die zusätzlichen Behauptungen im 2. Rechtsgang nach Paragraph 35, Absatz 3, EO unzulässig.

Dem Obersten Gerichtshof ist es wegen der Eventualmaxime verwehrt, auf den zuletzt behandelten Teil der von der Klägerin eingewendeten Forderungen einzugehen, auch wenn das Erstgericht von sich aus eine Detaillierung der erbrachten Zahlungen und Aufgliederung nach dem Zahlungszweck vornahm. Zwar bewirkt nach überwiegender Ansicht ein Verstoß gegen die von Amts wegen zu beachtende Pflicht zur Berücksichtigung der Eventualmaxime nur einen rügepflichtigen Verfahrensverstoß, der geltend zu machen ist (Nachweise bei Jakusch aaO § 35 Rz 92 und Dullinger aaO § 35 Rz 86). Ein solcher Verstoß ist allerdings dem Berufungsgericht keinesfalls unterlaufen, hat es doch, wenn auch aus anderen Gründen, das Klagebegehren ohnehin abgewiesen (3 Ob 202/02f). Daraus folgt aber, dass der Klägerin keine Gelegenheit zu einer Ergänzung ihres Vorbringens im genannten Umfang zu geben ist. Dem Obersten Gerichtshof ist es wegen der Eventualmaxime verwehrt, auf den zuletzt behandelten Teil der von der Klägerin eingewendeten Forderungen einzugehen, auch wenn das Erstgericht von sich aus eine Detaillierung der erbrachten Zahlungen und Aufgliederung nach dem Zahlungszweck vornahm. Zwar bewirkt nach überwiegender Ansicht ein Verstoß gegen die von Amts wegen zu beachtende Pflicht zur Berücksichtigung der Eventualmaxime nur einen rügepflichtigen Verfahrensverstoß, der geltend zu machen ist (Nachweise bei Jakusch aaO Paragraph 35, Rz 92 und Dullinger aaO Paragraph 35, Rz 86). Ein solcher Verstoß ist allerdings dem Berufungsgericht keinesfalls unterlaufen, hat es doch, wenn auch aus anderen Gründen, das Klagebegehren ohnehin abgewiesen (3 Ob 202/02f). Daraus folgt aber, dass der Klägerin keine Gelegenheit zu einer Ergänzung ihres Vorbringens im genannten Umfang zu geben ist.

Im Gegensatz dazu liegt, was die auf Darlehensrückzahlung gestützte Forderung angeht, ein Feststellungsmangel nach § 496 Abs 1 Z 3 EO vor, der die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen erfordert. Das Erstgericht - jetzt nach Auflösung des Bezirksgerichts Grein das Bezirksgericht Perg - wird nach Erörterung mit den Parteien die entsprechenden Feststellungen zu treffen haben. Auf die auch in der Revisionsbeantwortung noch aufrecht erhaltene Aufrechnung der Beklagten ist dabei aus den zutreffenden Gründen des zweitinstanzlichen Aufhebungsbeschlusses nicht Bedacht zu nehmen. Im Gegensatz dazu liegt, was die auf Darlehensrückzahlung gestützte Forderung angeht, ein Feststellungsmangel nach Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 3, EO vor, der die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen erfordert. Das Erstgericht - jetzt nach Auflösung des Bezirksgerichts Grein das Bezirksgericht Perg - wird nach Erörterung mit den Parteien die entsprechenden Feststellungen zu treffen haben. Auf die auch in der Revisionsbeantwortung noch aufrecht erhaltene Aufrechnung der Beklagten ist dabei aus den zutreffenden Gründen des zweitinstanzlichen Aufhebungsbeschlusses nicht Bedacht zu nehmen.

Demnach ist das Berufungsurteil im Umfang von 11.169,86 EUR zu bestätigen; zum behaupteten Erlöschen der betriebenen Forderung im Umfang von 2.279,75 EUR ist dagegen die Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen erforderlich.

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

Textnummer

E72977

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0030OB00030.041.0428.000

Im RIS seit

28.05.2004

Zuletzt aktualisiert am

14.02.2012

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