

# TE OGH 2003/12/18 8Ob124/03y

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.12.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer, Dr. Spenling und Dr. Kuras und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johann S\*\*\*\*\*, Kaufmann, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Karl-Heinz Götz, Dr. Rudolf Tobler jun., Rechtsanwälte in Neusiedl am See, wider die beklagte Partei Karl O\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Balogh, Rechtsanwalts KEG in Wien, wegen Feststellung (Streitwert EUR 58.138,27), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 27. Mai 2003, GZ 12 R 2/03g-41, womit über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 14. Oktober 2002, GZ 5 Cg 1/01x-35, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden teilweise bestätigt und teilweise abgeändert, sodass sie insgesamt - einschließlich der in Rechtskraft erwachsenen Abweisung des Mehrbegehrens auf Feststellung einer Forderung von 7 % Zinsen p. A. aus EUR 58.138,27 seit 1. 1. 1998 durch das Berufungsgericht - zu lauten haben wie folgt:

"Es wird festgestellt, dass der klagenden Partei gegenüber der beklagten Partei eine Forderung im - bereits bezahlten - Betrag von EUR 11.627,65 zustand.

Das Mehrbegehr auf Feststellung einer weiteren Forderung von EUR 46.510,62 samt 7 % Zinsen aus EUR 58.138,27 seit 1. 1. 1998 und das Mehrbegehr auf Feststellung, dass die Forderung im Betrag von EUR 11.627,65 auch gegenwärtig noch zu Recht besteht, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 10.878,53 bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens (darin enthalten EUR 1.633,58 Umsatzsteuer, EUR 1.077,10 Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 2.786,60 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten EUR 181,36 Umsatzsteuer, EUR 1.698,40 anteilige Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Beschluss des Landesgerichtes Eisenstadt vom 5. 2. 1996 wurde über das Vermögen der R\*\*\*\*\* GmbH der Konkurs eröffnet, der in einen Zwangsausgleich mündete. Der Konkurs wurde mit Beschluss vom 27. 6. 1996 aufgehoben. Mit Verschmelzungsvertrag vom 10. 9. 1996 samt Nachtrag vom 29. 10. 1996 wurde die R\*\*\*\*\* GmbH als übertragende Gesellschaft mit der beklagten Partei als übernehmende Gesellschaft verschmolzen.

Der Kläger gewährte der Rechtsvorgängerin der Beklagten am 1. 2. 1995 ein Darlehen in Höhe von S 800.000. Der Darlehensvertrag wurde zwischen dem Kläger und der Rechtsvorgängerin der Beklagten, die durch ihren einzelvertretungsbefugten Geschäftsführer Helmut R\*\*\*\*\* vertreten war, geschlossen. Die Unterzeichnung des Darlehensvertrages erfolgte eigenhändig durch den Kläger und den Geschäftsführer Helmut R\*\*\*\*\* in Anwesenheit des zweiten Geschäftsführers. Der Darlehensbetrag in Höhe von S 800.000 wurde sofort bei der Unterzeichnung des Vertrages in bar übergeben. Die Parteien vereinbarten die Rückzahlung der Darlehensvaluta in acht jährlichen Raten zu je 100.000 S beginnend mit 1. Februar 1996 sowie eine jährliche Verzinsung von 7 % ab dem Auszahlungstag. Die Zinsen sollten nach dem jeweiligen Stand des Kapitals am Ende jeden Kalenderjahres vom Darlehensgeber abgerechnet und dem Darlehensnehmer zur Zahlung vorgeschrieben werden. Der Darlehensnehmer war verpflichtet, die vorgeschriebenen Zinsen binnen 14 Tagen an den Darlehensgeber zu bezahlen. Terminsverlust wurde nicht vereinbart. Rückzahlungen erfolgten nicht. Die jährlich zu bezahlenden Zinsen wurden durch den Kläger nicht vorgeschrieben. Der Verwendungszweck des Darlehens kann nicht festgestellt werden.

Nach Erhalt eines Aufforderungsschreibens des Klägers vom 13. 12. 2000 brachte die beklagte Partei beim Landesgericht Eisenstadt fristgerecht einen Antrag gemäß § 66 Abs 1 AO ein und begehrte die vorläufige Feststellung der bestrittenen (und im zuvor abgeföhrten Insolvenzverfahren nie angemeldeten) Darlehensforderung. Mit Beschluss vom 4. 12. 2001 stellte das Landesgericht Eisenstadt die bestrittene Forderung in der mutmaßlichen Höhe von S 800.000 rechtskräftig fest. Die beklagte Partei überwies fristgerecht 20 % der im vorangegangenen Provisorialverfahren festgestellten Forderung von S 800.000, also S 160.000 (EUR 11.627,65) an den Kläger. Nach Erhalt eines Aufforderungsschreibens des Klägers vom 13. 12. 2000 brachte die beklagte Partei beim Landesgericht Eisenstadt fristgerecht einen Antrag gemäß Paragraph 66, Absatz eins, AO ein und begehrte die vorläufige Feststellung der bestrittenen (und im zuvor abgeföhrten Insolvenzverfahren nie angemeldeten) Darlehensforderung. Mit Beschluss vom 4. 12. 2001 stellte das Landesgericht Eisenstadt die bestrittene Forderung in der mutmaßlichen Höhe von S 800.000 rechtskräftig fest. Die beklagte Partei überwies fristgerecht 20 % der im vorangegangenen Provisorialverfahren festgestellten Forderung von S 800.000, also S 160.000 (EUR 11.627,65) an den Kläger.

Der Kläger, der ursprünglich Zahlung von S 800.000 aus dem Darlehensvertrag begehrte hatte, modifizierte sein Klagebegehren dahin, dass festgestellt werde, dass ihm gegen die beklagte Partei eine Forderung im Betrag von EUR 58.138,26 samt 7 % Zinsen seit 1. 1. 1998 zustehe.

Die beklagte Partei bestreitet nicht nur das ursprüngliche Leistungsbegehren, sondern auch das modifizierte Klagebegehren auf Feststellung. Sie wendete ein, ein Darlehen sei nie gewährt worden. Der Kläger habe auch die behauptete Darlehensforderung im Konkurs nie angemeldet. Jedenfalls stünde dem Kläger nur Zahlung der Quote zu. Ein rechtliches Interesse an der begehrten modifizierten Feststellung sei nicht zu erkennen. Ein Wiederaufleben der Ausgleichsforderung sei niemals eingetreten. Im Übrigen sei die Forderung verjährt. Die beklagte Partei habe nach Erhalt des Aufforderungsschreibens des Klägers vom 13. 12. 2000, in welchem der Kläger eine Nachfrist bis 27. 12. 2000 gesetzt habe, rechtzeitig einen Antrag auf vorläufige Feststellung der Forderung gemäß § 66 Abs 1 AO gestellt. Die beklagte Partei bestreitet nicht nur das ursprüngliche Leistungsbegehren, sondern auch das modifizierte Klagebegehren auf Feststellung. Sie wendete ein, ein Darlehen sei nie gewährt worden. Der Kläger habe auch die behauptete Darlehensforderung im Konkurs nie angemeldet. Jedenfalls stünde dem Kläger nur Zahlung der Quote zu. Ein rechtliches Interesse an der begehrten modifizierten Feststellung sei nicht zu erkennen. Ein Wiederaufleben der Ausgleichsforderung sei niemals eingetreten. Im Übrigen sei die Forderung verjährt. Die beklagte Partei habe nach Erhalt des Aufforderungsschreibens des Klägers vom 13. 12. 2000, in welchem der Kläger eine Nachfrist bis 27. 12. 2000 gesetzt habe, rechtzeitig einen Antrag auf vorläufige Feststellung der Forderung gemäß Paragraph 66, Absatz eins, AO gestellt.

Das Erstgericht gab dem modifizierten Klagebegehren zur Gänze statt. Rechtlich ging es davon aus, dass der Darlehensvertrag wirksam zustande gekommen sei. Der Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin der Beklagten habe keinen Zweifel offen gelassen, im Namen der Gesellschaft und nicht im eigenen Namen gehandelt zu haben. Unmaßgeblich sei die Verwendung des übergebenen Betrages. Die Verjährungseinrede sei unbegründet. Gemäß § 1480 ABGB unterlagen zwar jährlich wiederkehrende Leistungen der dreijährigen Verjährungsfrist. Darunter fielen jedoch nicht Teilzahlungen (gemeine Raten), also gleichmäßige Kapitalbeträge, die in aufeinanderfolgenden Zeitabschnitten zur Tilgung der Schuld zu zahlen seien. Auch ein Forderungsverzicht liege nicht vor. Zu einem Wiederaufleben der Darlehensforderung gemäß § 156 KO sei es nicht gekommen. Das Verfahren nach § 66 AO habe

lediglich vorläufigen Charakter aufgewiesen. Die endgültige Feststellung der Forderung sei dem streitigen Verfahren vorbehalten. Das Prozessgericht habe das Bestehen und die Höhe der Forderung ohne Rücksicht auf die vorläufige Entscheidung des Konkursgerichtes und auf eine allfällige Zahlung festzustellen. Von dieser Feststellung hänge ab, ob ein Rückforderungsanspruch hinsichtlich der geleisteten Ausgleichsquote nach § 66 Abs 3 AO bestehe. Das Erstgericht gab dem modifizierten Klagebegehren zur Gänze statt. Rechtlich ging es davon aus, dass der Darlehensvertrag wirksam zustande gekommen sei. Der Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin der Beklagten habe keinen Zweifel offen gelassen, im Namen der Gesellschaft und nicht im eigenen Namen gehandelt zu haben. Unmaßgeblich sei die Verwendung des übergebenen Betrages. Die Verjährungseinrede sei unbegründet. Gemäß Paragraph 1480, ABGB unterliegen zwar jährlich wiederkehrende Leistungen der dreijährigen Verjährungsfrist. Darunter fielen jedoch nicht Teilzahlungen (gemeine Raten), also gleichmäßige Kapitalbeträge, die in aufeinanderfolgenden Zeitabschnitten zur Tilgung der Schuld zu zahlen seien. Auch ein Forderungsverzicht liege nicht vor. Zu einem Wiederaufleben der Darlehensforderung gemäß Paragraph 156, KO sei es nicht gekommen. Das Verfahren nach Paragraph 66, AO habe lediglich vorläufigen Charakter aufgewiesen. Die endgültige Feststellung der Forderung sei dem streitigen Verfahren vorbehalten. Das Prozessgericht habe das Bestehen und die Höhe der Forderung ohne Rücksicht auf die vorläufige Entscheidung des Konkursgerichtes und auf eine allfällige Zahlung festzustellen. Von dieser Feststellung hänge ab, ob ein Rückforderungsanspruch hinsichtlich der geleisteten Ausgleichsquote nach Paragraph 66, Absatz 3, AO bestehe.

Das Berufungsgericht gab der dagegen von der beklagten Partei erhobenen Berufung nur insofern Folge, als es das Feststellungsbegehren in Ansehung der Zinsen abwies. Im Übrigen bestätigte das Berufungsgericht das Ersturteil, wobei es aussprach, dass die ordentliche Revision zulässig sei: Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zum Rechtsschutzinteresse des Gläubigers an der Fortführung eines Prozesses auf Feststellung einer Forderung in ihrer ungetilgten Höhe nach Zahlung der der Feststellung im Provisorialverfahren entsprechenden Quote fehle. Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und teilte die Auffassung des Erstgerichtes zum geltend gemachten Verjährungseinwand. Gemäß § 14 Abs 2 KO sei der gesamte Kapitalbetrag aus dem Darlehensvertrag nach der Konkurseröffnung fällig gewesen. Die Unterlassung der Anmeldung der Forderung im Insolvenzverfahren in der Hoffnung, mit dem befreundeten Geschäftsführer zu einer einvernehmlichen Lösung zu kommen, könne höchstens eine Stundung der Forderung durch den Kläger, nicht aber einen Verzicht darstellen. Das Berufungsgericht gab der dagegen von der beklagten Partei erhobenen Berufung nur insofern Folge, als es das Feststellungsbegehren in Ansehung der Zinsen abwies. Im Übrigen bestätigte das Berufungsgericht das Ersturteil, wobei es aussprach, dass die ordentliche Revision zulässig sei: Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zum Rechtsschutzinteresse des Gläubigers an der Fortführung eines Prozesses auf Feststellung einer Forderung in ihrer ungetilgten Höhe nach Zahlung der der Feststellung im Provisorialverfahren entsprechenden Quote fehle. Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und teilte die Auffassung des Erstgerichtes zum geltend gemachten Verjährungseinwand. Gemäß Paragraph 14, Absatz 2, KO sei der gesamte Kapitalbetrag aus dem Darlehensvertrag nach der Konkurseröffnung fällig gewesen. Die Unterlassung der Anmeldung der Forderung im Insolvenzverfahren in der Hoffnung, mit dem befreundeten Geschäftsführer zu einer einvernehmlichen Lösung zu kommen, könne höchstens eine Stundung der Forderung durch den Kläger, nicht aber einen Verzicht darstellen.

Die dagegen von der beklagten Partei erhobene Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, sie ist auch teilweise berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gerügte Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor § 510 Abs 3 ZPO). Angebliche Mängelhaftigkeiten des Verfahrens erster Instanz, die vom Berufungsgericht verneint wurden, können nach ständiger Rechtsprechung in der Revision nicht geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0042963; Kodek in Rechberger<sup>2</sup> § 503 ZPO Rz 3). Die gerügte Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Angebliche Mängelhaftigkeiten des Verfahrens erster Instanz, die vom Berufungsgericht verneint wurden, können nach ständiger Rechtsprechung in der Revision nicht geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0042963; Kodek in Rechberger<sup>2</sup> Paragraph 503, ZPO Rz 3).

Die Auffassung der Vorinstanzen, dass der Darlehensvertrag wirksam zwischen dem Kläger und der Rechtsvorgängerin der beklagten Partei zustande kam und dass die Darlehensforderung nicht verjährt ist, ist zutreffend (§ 510 Abs 3 ZPO). Aus den Feststellungen der Vorinstanzen ist ohne jeden Zweifel abzuleiten, dass der Darlehenbetrag dem Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin der beklagten Partei übergeben wurde. Es entspricht der herrschenden Lehre

und Rechtsprechung (M. Bydlinski in Rummel<sup>3</sup> § 1480 ABGB Rz 2; Schwimann/Mader ABGB<sup>2</sup> VII § 1480 Rz 9; ÖBA 1989/190; SZ 49/119; s. auch RIS-Justiz RS0034376), dass "gemeine Raten", das heißt gleichmäßige Kapitalbeträge, die in aufeinanderfolgenden Zeitabschnitten zur Tilgung der Darlehensschuld bis zu ihrer gänzlichen Berichtigung zu zahlen sind, nicht unter die kurze Verjährungsfrist des § 1480 ABGB fallen. Die gegenteiligen Ausführungen Eypeltauers (ÖJZ 1991, 222 ff) vermögen nicht zu überzeugen. Schließlich liegt auch der von der beklagten Partei behauptete Forderungsverzicht nicht vor: Für die Schlüssigkeit eines Verhaltens im Hinblick auf einen rechtsgeschäftlichen Willen legt § 863 ABGB einen strengen Maßstab an (Rummel in Rummel<sup>3</sup> § 863 ABGB Rz 14 mwN; RIS-Justiz RS0014146). Besondere Vorsicht ist bei Annahme eines stillschweigenden Verzichts geboten (Rummel aaO; SZ 71/179 uva). Aus der Unterlassung der Forderungsanmeldung lässt sich jedenfalls ein Forderungsverzicht ebensowenig ableiten wie aus der Hoffnung des Klägers, mit dem befreundeten Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin der beklagten Partei zu einer einvernehmlichen Lösung zu gelangen. Die Auffassung der Vorinstanzen, dass der Darlehensvertrag wirksam zwischen dem Kläger und der Rechtsvorgängerin der beklagten Partei zustande kam und dass die Darlehensforderung nicht verjährt ist, ist zutreffend (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Aus den Feststellungen der Vorinstanzen ist ohne jeden Zweifel abzuleiten, dass der Darlehensbetrag dem Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin der beklagten Partei übergeben wurde. Es entspricht der herrschenden Lehre und Rechtsprechung (M. Bydlinski in Rummel<sup>3</sup> Paragraph 1480, ABGB Rz 2; Schwimann/Mader ABGB<sup>2</sup> römisch VII Paragraph 1480, Rz 9; ÖBA 1989/190; SZ 49/119; s. auch RIS-Justiz RS0034376), dass "gemeine Raten", das heißt gleichmäßige Kapitalbeträge, die in aufeinanderfolgenden Zeitabschnitten zur Tilgung der Darlehensschuld bis zu ihrer gänzlichen Berichtigung zu zahlen sind, nicht unter die kurze Verjährungsfrist des Paragraph 1480, ABGB fallen. Die gegenteiligen Ausführungen Eypeltauers (ÖJZ 1991, 222 ff) vermögen nicht zu überzeugen. Schließlich liegt auch der von der beklagten Partei behauptete Forderungsverzicht nicht vor: Für die Schlüssigkeit eines Verhaltens im Hinblick auf einen rechtsgeschäftlichen Willen legt Paragraph 863, ABGB einen strengen Maßstab an (Rummel in Rummel<sup>3</sup> Paragraph 863, ABGB Rz 14 mwN; RIS-Justiz RS0014146). Besondere Vorsicht ist bei Annahme eines stillschweigenden Verzichts geboten (Rummel aaO; SZ 71/179 uva). Aus der Unterlassung der Forderungsanmeldung lässt sich jedenfalls ein Forderungsverzicht ebensowenig ableiten wie aus der Hoffnung des Klägers, mit dem befreundeten Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin der beklagten Partei zu einer einvernehmlichen Lösung zu gelangen.

Im Ergebnis teilweise berechtigt sind jedoch die Revisionsausführungen, soweit sie sich gegen die Feststellung des Zurechtbestehens der Forderung aus dem Darlehensvertrag in Höhe von EUR 58.138,27 wenden: Durch den rechtskräftig bestätigten Zwangsausgleich wurde die Gemeinschuldnerin nicht nur von den die Quote übersteigenden Verbindlichkeiten hinsichtlich jener Konkursgläubiger, die am Konkursverfahren teilgenommen haben, sondern hinsichtlich aller Konkursgläubiger befreit. Der Nachlass wird jedoch für die Forderungen jener Gläubiger hinfällig, denen gegenüber der Gemeinschuldner mit der Erfüllung des Zwangsausgleichs in Verzug gerät. Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung (erstmals SZ 65/56 unter Ablehnung von SZ 57/138; ZIK 1998, 69; 8 ObA 285/01x; RIS-Justiz RS0052162) ist hinsichtlich des die Ausgleichsquote übersteigenden Teils der Forderung eine Leistungsklage vor Wiederaufleben der Forderung nicht möglich. Der im Ausgleich erlassene Forderungsteil wird zur unklagbaren Naturalobligation. Dem Urteil im Erkenntnisverfahren ist die Sachlage im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz zugrundezulegen. Die bloße Möglichkeit, dass es künftig zu einem Wiederaufleben des erlassenen Forderungsteiles kommen könnte, kann daher im Titelverfahren nicht berücksichtigt werden. Daraus ist aber abzuleiten, dass im hier zu beurteilenden Fall hinsichtlich der die Ausgleichsquote übersteigenden Forderung die Leistungsklage vor dem - hier nie eingetretenen - Wiederaufleben der die Ausgleichsquote übersteigenden Forderung unberechtigt war.

Hier hat die beklagte Partei, nachdem sie das Aufforderungsschreiben des Klägers vom 13. 12. 2000 erhalten hatte, am 28. 12. 2000 den Antrag auf Feststellung der Höhe der bestrittenen Forderung im Sinne des § 66 AO gestellt. Wie der erkennende Senat bereits in 8 Ob 132/01x (= ZIK 2002/42) ausgesprochen hat, war diese Antragstellung zulässig (vgl auch § 149 Abs 1 KO letzter Satz), weil andernfalls (bei Versagung der Möglichkeit der Antragstellung nach § 66 AO nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsausgleich) der Gemeinschuldner dadurch schlechter gestellt würde, dass ein Gläubiger seine Forderung nicht im Zwangsausgleich anmeldet. Nach Ergehen dieser Entscheidung des Senates wurde die mutmaßliche Höhe der Forderung rechtskräftig mit S 800.000 festgestellt. Die beklagte Partei überwies fristgerecht 20 % der im Provisorialverfahren festgestellten Forderung von S 800.000 (somit EUR 11.627,65) an den Kläger. Hier hat die beklagte Partei, nachdem sie das Aufforderungsschreiben des Klägers vom 13. 12. 2000 erhalten hatte, am 28. 12. 2000 den Antrag auf Feststellung der Höhe der bestrittenen Forderung im Sinne des Paragraph 66, AO gestellt.

Wie der erkennende Senat bereits in 8 Ob 132/01x (= ZIK 2002/42) ausgesprochen hat, war diese Antragstellung zulässig vergleiche auch Paragraph 149, Absatz eins, KO letzter Satz), weil andernfalls (bei Versagung der Möglichkeit der Antragstellung nach Paragraph 66, AO nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsausgleich) der Gemeinschuldner dadurch schlechter gestellt würde, dass ein Gläubiger seine Forderung nicht im Zwangsausgleich anmeldet. Nach Ergehen dieser Entscheidung des Senates wurde die mutmaßliche Höhe der Forderung rechtskräftig mit S 800.000 festgestellt. Die beklagte Partei überwies fristgerecht 20 % der im Provisorialverfahren festgestellten Forderung von S 800.000 (somit EUR 11.627,65) an den Kläger.

Fraglich ist nun, ob der Kläger trotz Überweisung der Ausgleichsquote nach vorausgegangener Feststellung im Sinne des § 66 AO ein Rechtsschutzbedürfnis an der Feststellung des Bestehens der Darlehensforderung hat oder aber, ob er sein ursprünglich ohnedies überhöhtes (weil nicht auf die Ausgleichsquote beschränktes) Leistungsbegehren auf Kostenersatz hätte einschränken müssen. Die über Antrag des Schuldners oder des Gläubigers mögliche Feststellung der mutmaßlichen Höhe der bestrittenen Forderung hat gemäß § 66 Abs 1 AO mit der in § 66 Abs 2 AO bezeichneten Wirkung zu erfolgen. Gemäß § 66 Abs 2 AO können den Schuldner die für den Fall des Verzuges bei Erfüllung des Ausgleichs vorgesehenen Rechtsfolgen jedenfalls dann nicht treffen, wenn er bei der Erfüllung des Ausgleichs bestrittene oder teilweise gedeckte Forderungen bis zur endgültigen Feststellung des Bestehens oder der Höhe der Forderung oder des Ausfalls in dem Ausmaß berücksichtigt, das einer vom Ausgleichsgericht gemäß Abs 1 oder nach § 44 Abs 2 und 3 AO oder § 46 Abs 4 AO getroffenen Entscheidung entspricht. Nach endgültiger Feststellung der Höhe der bestrittenen Forderung oder des Ausfalls hat der Schuldner, der bis dahin die Forderung in dem aus der Entscheidung des Ausgleichsgerichtes sich ergebenden geringeren Ausmaß bei der Erfüllung des Ausgleichs berücksichtigt hat, das Fehlende nachzuzahlen. Verzug in der Erfüllung des Ausgleichs ist erst dann anzunehmen, wenn der Schuldner den Fehlbetrag trotz einer vom Gläubiger unter Einräumung einer mindestens 14tägigen Nachfrist an ihn gerichteten schriftlichen Mahnung nicht gezahlt hat. Ergibt die endgültige Feststellung, dass der Schuldner zuviel gezahlt hat, so kann er den Mehrbetrag nur insoweit zurückfordern, als der Gläubiger durch die vom Schuldner geleisteten Zahlungen nicht mehr erhalten hat, als die gesamte ihm nach dem Ausgleich zustehende, wenn auch noch nicht fällige Forderung beträgt (§ 66 Abs 3 AO). Die "endgültige Feststellung" der Höhe der bestrittenen Forderung im Sinne des § 66 Abs 3 AO kann nur im streitigen Verfahren erfolgen. Schon nach allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen (Rechberger/Frauenberger in Rechberger<sup>2</sup> § 228 ZPO Rz 7) ist dem Gläubiger eines vorausgegangenen Provisorialverfahrens nach § 66 Abs 1 AO ein rechtliches Interesse an der Feststellung zuzubilligen, in welcher Höhe die bestrittene Forderung tatsächlich bestand: Das ergibt sich aus den im § 66 Abs 3 AO letzter Satz genannten Rechtsfolgen: Der Gläubiger kann durch die endgültige Feststellung der Forderung jene Unsicherheit abwenden, die sich daraus ergibt, dass dem Schuldner eine Rückforderungsklage möglich wäre, die ihrerseits im Sinne des § 66 Abs 3 AO der Klärung diente, ob die im Provisorialverfahren ergangene Feststellung des Ausgleichsgerichtes der Rechtslage entspricht oder nicht. Dem Kläger kann ein rechtliches Interesse an der Feststellung im Hinblick auf die sich aus § 66 Abs 3 letzter Satz AO ergebenden Rechtsfolgen nicht abgesprochen werden, steht doch die beklagte Partei auch jetzt noch auf dem Standpunkt, dem Kläger sei nie eine Forderung zugestanden, jedenfalls sei die Forderung verjährt. Inhaltlich sind aber zwei Einschränkungen zu beachten: Abgesehen davon, dass - wie bereits dargetan - nach der neueren Rechtsprechung hinsichtlich einer die Ausgleichsquote übersteigenden Forderung nicht einmal eine Leistungsklage vor dem Eintritt des Falles des Wiederauflebens der Gesamtforderung möglich ist, steht hier durch die Überweisung der Ausgleichsquote endgültig fest, dass der Wiederauflebensfall auch in Zukunft nie mehr eintreten kann. Im Hinblick auf die sich aus § 156 Abs 1 KO ergebende Rechtswirkung, wonach der Schuldner von seiner Verbindlichkeit durch den rechtskräftig bestätigten Ausgleich befreit wird, in Verbindung damit, dass hier feststeht, dass der Wiederauflebensfall nicht mehr eintreten kann, ist das Feststellungsbegehren des Klägers inhaltlich nur soweit berechtigt, als es sich auf die Feststellung des Bestehens der Darlehensforderung in Höhe der Ausgleichsquote bezieht. Überdies ist zu beachten, dass die Forderung gegenwärtig nicht mehr besteht, sondern vielmehr durch Zahlung der Ausgleichsquote erloschen ist. Sowohl die Feststellung des Bestehens der Darlehensforderung bloß in der Höhe der Ausgleichsquote als auch die Beschränkung der Feststellung darauf, dass die Forderung in diesem Umfang nur bis zur Bezahlung der Ausgleichsquote zu Recht bestand, stellt sich jedoch als bloßes Minus gegenüber dem Feststellungsbegehren des Klägers dar (vgl Rechberger aaO § 405 ZPO Rz 3 mwN). Es hatte daher insoweit eine Bestätigung der Entscheidung der Vorinstanzen zu erfolgen, als festzustellen ist, dass dem Kläger (bis zur Zahlung der Ausgleichsquote) eine Forderung in Höhe der Ausgleichsquote zustand. Das darüber hinausgehende Feststellungsmehrbegehren war abzuweisen. Fraglich ist nun, ob der Kläger trotz Überweisung der Ausgleichsquote

nach vorausgegangener Feststellung im Sinne des Paragraph 66, AO ein Rechtsschutzbedürfnis an der Feststellung des Bestehens der Darlehensforderung hat oder aber, ob er sein ursprünglich ohnedies überhöhtes (weil nicht auf die Ausgleichsquote beschränktes) Leistungsbegehren auf Kostenersatz hätte einschränken müssen. Die über Antrag des Schuldners oder des Gläubigers mögliche Feststellung der mutmaßlichen Höhe der bestrittenen Forderung hat gemäß Paragraph 66, Absatz eins, AO mit der in Paragraph 66, Absatz 2, AO bezeichneten Wirkung zu erfolgen. Gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AO können den Schuldner die für den Fall des Verzuges bei Erfüllung des Ausgleichs vorgesehenen Rechtsfolgen jedenfalls dann nicht treffen, wenn er bei der Erfüllung des Ausgleichs bestrittene oder teilweise gedeckte Forderungen bis zur endgültigen Feststellung des Bestehens oder der Höhe der Forderung oder des Ausfalls in dem Ausmaß berücksichtigt, das einer vom Ausgleichsgericht gemäß Absatz eins, oder nach Paragraph 44, Absatz 2, und 3 AO oder Paragraph 46, Absatz 4, AO getroffenen Entscheidung entspricht. Nach endgültiger Feststellung der Höhe der bestrittenen Forderung oder des Ausfalls hat der Schuldner, der bis dahin die Forderung in dem aus der Entscheidung des Ausgleichsgerichtes sich ergebenden geringeren Ausmaß bei der Erfüllung des Ausgleichs berücksichtigt hat, das Fehlende nachzuzahlen. Verzug in der Erfüllung des Ausgleichs ist erst dann anzunehmen, wenn der Schuldner den Fehlbetrag trotz einer vom Gläubiger unter Einräumung einer mindestens 14tägigen Nachfrist an ihn gerichteten schriftlichen Mahnung nicht gezahlt hat. Ergibt die endgültige Feststellung, dass der Schuldner zuviel gezahlt hat, so kann er den Mehrbetrag nur insoweit zurückfordern, als der Gläubiger durch die vom Schuldner geleisteten Zahlungen nicht mehr erhalten hat, als die gesamte ihm nach dem Ausgleich zustehende, wenn auch noch nicht fällige Forderung beträgt (Paragraph 66, Absatz 3, AO). Die "endgültige Feststellung" der Höhe der bestrittenen Forderung im Sinne des Paragraph 66, Absatz 3, AO kann nur im streitigen Verfahren erfolgen. Schon nach allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen (Rechberger/Frauenberger in Rechberger<sup>2</sup> Paragraph 228, ZPO Rz 7) ist dem Gläubiger eines vorausgegangenen Provisorialverfahrens nach Paragraph 66, Absatz eins, AO ein rechtliches Interesse an der Feststellung zuzubilligen, in welcher Höhe die bestrittene Forderung tatsächlich bestand: Das ergibt sich aus den im Paragraph 66, Absatz 3, AO letzter Satz genannten Rechtsfolgen: Der Gläubiger kann durch die endgültige Feststellung der Forderung jene Unsicherheit abwenden, die sich daraus ergibt, dass dem Schuldner eine Rückforderungsklage möglich wäre, die ihrerseits im Sinne des Paragraph 66, Absatz 3, AO der Klärung diente, ob die im Provisorialverfahren ergangene Feststellung des Ausgleichsgerichtes der Rechtslage entspricht oder nicht. Dem Kläger kann ein rechtliches Interesse an der Feststellung im Hinblick auf die sich aus Paragraph 66, Absatz 3, letzter Satz AO ergebenden Rechtsfolgen nicht abgesprochen werden, steht doch die beklagte Partei auch jetzt noch auf dem Standpunkt, dem Kläger sei nie eine Forderung zugestanden, jedenfalls sei die Forderung verjährt. Inhaltlich sind aber zwei Einschränkungen zu beachten: Abgesehen davon, dass - wie bereits dargetan - nach der neueren Rechtsprechung hinsichtlich einer die Ausgleichsquote übersteigenden Forderung nicht einmal eine Leistungsklage vor dem Eintritt des Falles des Wiederauflebens der Gesamtforderung möglich ist, steht hier durch die Überweisung der Ausgleichsquote endgültig fest, dass der Wiederauflebensfall auch in Zukunft nie mehr eintreten kann. Im Hinblick auf die sich aus Paragraph 156, Absatz eins, KO ergebende Rechtswirkung, wonach der Schuldner von seiner Verbindlichkeit durch den rechtskräftig bestätigten Ausgleich befreit wird, in Verbindung damit, dass hier feststeht, dass der Wiederauflebensfall nicht mehr eintreten kann, ist das Feststellungsbegehren des Klägers inhaltlich nur soweit berechtigt, als es sich auf die Feststellung des Bestehens der Darlehensforderung in Höhe der Ausgleichsquote bezieht. Überdies ist zu beachten, dass die Forderung gegenwärtig nicht mehr besteht, sondern vielmehr durch Zahlung der Ausgleichsquote erloschen ist. Sowohl die Feststellung des Bestehens der Darlehensforderung bloß in der Höhe der Ausgleichsquote als auch die Beschränkung der Feststellung darauf, dass die Forderung in diesem Umfang nur bis zur Bezahlung der Ausgleichsquote zu Recht bestand, stellt sich jedoch als bloßes Minus gegenüber dem Feststellungsbegehren des Klägers dar vergleiche Rechberger aaO Paragraph 405, ZPO Rz 3 mwN). Es hatte daher insoweit eine Bestätigung der Entscheidung der Vorinstanzen zu erfolgen, als festzustellen ist, dass dem Kläger (bis zur Zahlung der Ausgleichsquote) eine Forderung in Höhe der Ausgleichsquote zustand. Das darüber hinausgehende Feststellungsmehrbegehren war abzuweisen.

Daraus folgt für die Kostenentscheidung die Anwendung der §§ 43, Abs 1, 50 ZPO: Der Kläger ist sowohl in Ansehung des ursprünglich erhobenen Leistungsbegehrens als auch in Ansehung des modifizierten Feststellungsbegehrens als bloß mit 20 % obsiegend anzusehen, weshalb er der beklagten Partei 60 % von deren Verfahrenskosten zu ersetzen hat. Die beklagte Partei hat allerdings dem Kläger 20 % von dessen erstinstanzlicher Pauschalgebühr zu leisten (§ 43 Abs 1 zweiter Satz ZPO). Ihr stehen 80 % der Pauschalgebühren für das Rechtsmittelverfahren zu. Die Urkundenvorlage war lediglich nach TP 2 RAT zu honorieren. Daraus folgt für die Kostenentscheidung die Anwendung der Paragraphen

43., Absatz eins,, 50 ZPO: Der Kläger ist sowohl in Ansehung des ursprünglich erhobenen Leistungsbegehrens als auch in Ansehung des modifizierten Feststellungsbegehrens als bloß mit 20 % obsiegend anzusehen, weshalb er der beklagten Partei 60 % von deren Verfahrenskosten zu ersetzen hat. Die beklagte Partei hat allerdings dem Kläger 20 % von dessen erstinstanzlicher Pauschalgebühr zu leisten (Paragraph 43, Absatz eins, zweiter Satz ZPO). Ihr stehen 80 % der Pauschalgebühren für das Rechtsmittelverfahren zu. Die Urkundenvorlage war lediglich nach TP 2 RAT zu honorieren.

Auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf § 43 Abs 1 und 50 ZPOAuch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf Paragraph 43, Absatz eins und 50 ZPO.

**Textnummer**

E71841

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0080OB00124.03Y.1218.000

**Im RIS seit**

17.01.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

29.11.2012

**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)