jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2000/6/20 3Ob209/99b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.06.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Manfred M*****, vertreten durch Dr. Helmut Fetz und Dr. Birgit Fetz, Rechtsanwälte in Leoben, gegen die beklagte Partei Elfriede M*****, vertreten durch Dr. Heimo Jilek, Rechtsanwalt in Leoben, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Leoben als Berufungsgericht vom 23. März 1999, GZ 2 R 57/99b-33, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Eisenerz vom 30. November 1998, GZ C 227/97v-27, teilweise bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Manfred M*****, vertreten durch Dr. Helmut Fetz und Dr. Birgit Fetz, Rechtsanwälte in Leoben, gegen die beklagte Partei Elfriede M*****, vertreten durch Dr. Heimo Jilek, Rechtsanwalt in Leoben, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (Paragraph 35, EO), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Leoben als Berufungsgericht vom 23. März 1999, GZ 2 R 57/99b-33, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Eisenerz vom 30. November 1998, GZ C 227/97v-27, teilweise bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das Berufungsurteil, das in seinem klagsstattgebenden Teil (betreffend den rückständigen Unterhalt von S 57.000,--) in Rechtskraft erwachsen ist, wird im Übrigen dahin abgeändert, dass es zu lauten hat:

"Der Anspruch der beklagten Partei auf Zahlung eines Unterhalts auf Grund des Urteils des Kreisgerichtes Leoben vom 17. 11. 1988, R 531/88, im Verfahren C 1102/87 des Bezirksgerichtes Eisenerz, zu dessen Hereinbringung sie zu E 293/97f des Bezirksgerichtes Eisenerz gegen die klagende Partei Exekution führt, ist auch hinsichtlich des laufenden Unterhalts von S 5.700,-- monatlich ab 1. 5. 1997 mit einem Betrag von S 237.771,90 erloschen; das weitere Klagebegehren, dieser Anspruch sei hinsichtlich eines weiteren Betrages von S 39.390,10 erloschen sowie zur Gänze infolge Ruhens der Unterhaltsverpflichtung gehemmt und infolge Verwirkung des Unterhaltsanspruchs erloschen, wird abgewiesen".

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 113.938,37 (darin enthalten S 18.334,16 Umsatzsteuer und S 3.414,20 Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Ehe der Streitteile wurde mit Urteil vom 6. 4. 1987 gemäß§ 55 Abs 1 EheG geschieden; das Alleinverschulden an der Zerrüttung der Ehe trifft den Kläger. Der Kläger ist zur Leistung von monatlichem Unterhalt von S 5.700 an die Beklagte verpflichtet.Die Ehe der Streitteile wurde mit Urteil vom 6. 4. 1987 gemäß Paragraph 55, Absatz eins, EheG geschieden; das Alleinverschulden an der Zerrüttung der Ehe trifft den Kläger. Der Kläger ist zur Leistung von monatlichem Unterhalt von S 5.700 an die Beklagte verpflichtet.

Mit Beschluss des Erstgerichtes vom 12. 1. 1995, E 35/95m-1, wurde der Beklagten gegen den Kläger Fahrnis- und Gehaltsexekution zur Hereinbringung eines Unterhaltsrückstands für November 1994 bis Jänner 1995 und Gehaltsexekution zur Hereinbringung des laufenden Unterhalts ab 1. 2. 1995 bewilligt.

In einer (früheren) am 15. 2. 1995 eingebrachten und am 24. 2. 1995 der Beklagten zugestellten Oppositionsklage brachte der Kläger vor, die Beklagte stehe seit Mai 1994 mit Franz R***** in Lebensgemeinschaft.

Die Beklagte bestritt das Bestehen einer Lebensgemeinschaft.

Mit Urteil des Erstgerichtes vom 31. 1. 1996, C 67/95m-18, bestätigt mit Urteil des Berufungsgerichtes vom 7. 5. 1996, 2 R 165/96f, wurde den Einwendungen des Klägers gegen den Anspruch hinsichtlich des betriebenen Unterhaltsrückstandes und des laufenden Unterhalts stattgegeben, weil er infolge Ruhens der Unterhaltsverpflichtung des Klägers gegenüber der Beklagten erloschen sei. Die Beklagte wurde zur Zahlung von Verfahrenskosten erster Instanz in Höhe von S 81.621,20 und zweiter Instanz in Höhe von S 17.773,20 verpflichtet. Das Berufungsurteil wurde der Beklagten am 29. 7. 1996 zugestellt.

Das Erstgericht traf folgende Tatsachenfeststellungen, die vom Berufungsgericht übernommen wurden:

Die Beklagte und Franz R*****, ein weitschichtiger Verwandter, kennen einander bereits seit Kindheit. Sie lernten einander im Juli 1994 näher kennen und nahmen im Sommer 1994 intime Beziehungen auf. Franz R***** hat in E***** eine eigene Wohnung; er übernachtet sowohl unter der Woche als auch teilweise an den Wochenenden bei der Beklagten in deren im selben Ort gelegenen Mietwohnung. Er erhält dann von der Beklagten das Frühstück. Die Beklagte bereitet ihm in ihrer Wohnung auch Mittagessen, außer er lädt sie zum Essen in das Gasthaus ein. Franz R***** stellte der Beklagten einmal Holz zur Verfügung, das er selbst nicht mehr benötigte; ein anderes Mal transportierte er Holz, das ihr von einem Verwandten zur Verfügung gestellt wurde, in ihre Wohnung. Ein anderes Mal lieferte er Kohlen zur Wohnung der Beklagten. Er war ihr auch einmal bei Elektroinstallationsarbeiten in ihrer Wohnung behilflich, in dem er Stemmarbeiten durchführte.

Die Beklagte und Franz R***** tätigen mehrmals im Monat gemeinsame Einkäufe.

Franz R***** verbrachte im August 1994 und auch 1995 mit der Beklagten Urlaube in Schiefling in Kärnten. Sie unternehmen auch gemeinsame Ausflüge in das Wochenendhaus der Tochter des Franz R***** in der Radmer.

Im Winter 1994/1995 waren die Beklagte und Franz R***** mehrmals zum Schilaufen am Präbichl. Sie unternehmen auch gemeinsame Spaziergänge und besuchen gemeinsam Veranstaltungen. Zu Weihnachten 1994 schenkte Franz R***** der Beklagten einen Ring im Wert von ca S 2.000, außerdem im Herbst 1994 Schuhe.

Die Beklagte bewohnt eine Mietwohnung im Ausmaß von 55 m2, bestehend aus Küche, Wohnzimmer und Schlafzimmer. Die Mietkosten betragen monatlich S 2.280, die Stromkosten S 474 monatlich. Die Beklagte bezahlt einen monatlichen Krankenversicherungsbeitrag von S 734, weiters für eine Zusatzversicherung monatlich S 266. Insgesamt hat die Beklagte Fixkosten von S 4.054 monatlich. Derzeit erhält sie einen Unterhaltsbeitrag von S 5.000 monatlich. Nach Abzug der Fixkosten verbleiben ihr derzeit zur Bestreitung der übrigen Bedürfnisse des täglichen Lebens S 946 monatlich.

Bis zum Schulanfang 1994 bezog die Beklagte aus der Beaufsichtigung von Kindern einen Nebenverdienst. Der Sohn der Streitteile wohnt teilweise an Wochenenden in der Wohnung der Beklagten; hiefür bezahlt er S 2.000 monatlich; die Beklagte verbraucht diesen Betrag nahezu zur Gänze zur Bestreitung der Bedürfnisse des Sohnes.

Die Beklagte übernachtete auch einmal mit Franz R***** in dessen Wohnung; sie reinigte einmal dessen Fenster und goss die Blumen, Franz R***** sorgt selbst für seine Wäsche.

Vom 20. 1. 1994 bis 18. 1. 1995 verbrauchte Franz R***** in seiner Wohnung 755 KW an Nachtstrom und 1.338 KW an Tagstrom, vom 20. 12. 1994 bis 25. 1. 1995 84 KW an Tagstrom und 73 KW an Nachtstrom, vom 9. 2. 1995 bis 10. 6. 1995 668 KW an Nachtstrom und 944 KW an Tagstrom.

Franz R***** hielt sich vom 30. 1. 1995 (Montag) bis 6. 2. 1995 (Montag) täglich und auch nachts über in der Wohnung der Beklagten auf. In diese Zeit fällt auch eine Übernachtung am Wochenende. Von 7. 2. 1995 (Dienstag) bis 11. 2. 1995 (Samstag) war er ebenfalls täglich und auch in der Nacht in der Wohnung der Beklagten. In dieser Zeit war auch sein PKW vor dieser Wohnung abgestellt. Vom 11. 2. 1995 bis 28. 2. 1995 war Franz R***** täglich in der Wohnung der Beklagten, darunter teilweise auch nachts über am Wochenende. In der Folge traf er nahezu täglich mit der Beklagten in deren Wohnung zusammen, wobei er ua auch an Wochenenden bei der Beklagten übernachtete.

Zur Hereinbringung der Kostenforderung von insgesamt S 99.394,40 wurde dem Kläger gegen die Beklagte mit Beschluss des Erstgerichtes vom 25. 9. 1996 Fahrnisexekution und Gehaltsexekution gemäß § 294a EO bewilligt. Die Exekutionen blieben erfolglos.Zur Hereinbringung der Kostenforderung von insgesamt S 99.394,40 wurde dem Kläger gegen die Beklagte mit Beschluss des Erstgerichtes vom 25. 9. 1996 Fahrnisexekution und Gehaltsexekution gemäß Paragraph 294 a, EO bewilligt. Die Exekutionen blieben erfolglos.

Am 18. 4. 1997 brachte die Beklagte zu E 293/97f des Erstgerichtes gegen den Kläger Antrag auf Bewilligung der Gehaltsexekution gemäß § 294a EO wegen Unterhalts ein; sie brachte im Exekutionsantrag vor, das Ruhen der Unterhaltspflicht zufolge der von den Gerichten im Oppositionsverfahren angenommenen Lebensgemeinschaft könne nur so lange dauern, als die Lebensgemeinschaft aufrecht sei. Sie habe seit der letzten Streitverhandlung im Verfahren C 67/95m des Erstgerichtes alle Kontakte mit dem "angenommenen Lebensgefährten" so weit eingeschränkt, dass die Grundlagen für die Annahme einer Lebensgemeinschaft weggefallen seien und somit der Unterhaltsanspruch gegenüber dem Verpflichteten wieder aufgelebt sei. Dieser habe allerdings ihre Unterhaltsansprüche bis einschließlich Juni 1996 zufolge Einbehalte im Exekutionsverfahren E 35/95m des Erstgerichtes befriedigt. Es sei daher ihr Unterhaltsanspruch seit Juli 1996 gegeben.Am 18. 4. 1997 brachte die Beklagte zu E 293/97f des Erstgerichtes gegen den Kläger Antrag auf Bewilligung der Gehaltsexekution gemäß Paragraph 294 a, EO wegen Unterhalts ein; sie brachte im Exekutionsantrag vor, das Ruhen der Unterhaltspflicht zufolge der von den Gerichten im Oppositionsverfahren angenommenen Lebensgemeinschaft könne nur so lange dauern, als die Lebensgemeinschaft aufrecht sei. Sie habe seit der letzten Streitverhandlung im Verfahren C 67/95m des Erstgerichtes alle Kontakte mit dem "angenommenen Lebensgefährten" so weit eingeschränkt, dass die Grundlagen für die Annahme einer Lebensgemeinschaft weggefallen seien und somit der Unterhaltsanspruch gegenüber dem Verpflichteten wieder aufgelebt sei. Dieser habe allerdings ihre Unterhaltsansprüche bis einschließlich Juni 1996 zufolge Einbehalte im Exekutionsverfahren E 35/95m des Erstgerichtes befriedigt. Es sei daher ihr Unterhaltsanspruch seit Juli 1996 gegeben.

Mit Beschluss des Erstgerichtes vom 6. 5. 1997 wurde der Beklagten gegen den Kläger Gehaltsexekution zur Hereinbringung eines Unterhaltsrückstands von S 57.000 für Juli 1996 bis April 1997 und des laufenden Unterhalts ab 1. 5. 1997 bewilligt. Vorher hatte die Beklagte den Kläger nicht aufgefordert, ihr Unterhalt zu zahlen.

Der Kläger erhebt nunmehr Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO), weil die im früheren Verfahren C 67/95m des Erstgerichtes festgestellte Lebensgemeinschaft der Beklagten nach wie vor aufrecht sei. Obwohl sich seitdem die Umstände überhaupt nicht geändert hätten, führe die Beklagte neuerlich Unterhaltsexekution, wobei sie den Umstand geheim halte, dass sie nach wie vor in aufrechter Lebensgemeinschaft mit Franz Rothleitner lebe. Sie habe es absichtlich darauf angelegt, ihn (den Kläger) durch Vorspiegelung falscher bzw Verschweigen richtiger Tatsachen in seinem Vermögen zu schädigen und sich ungerechtfertigt zu bereichern. Er verfüge über detaillierte Aufzeichnungen aus dem Zeitraum 26. 1. 1996 bis 11. 5. 1997, aus denen sich die aufrechte Lebensgemeinschaft der Beklagten ergebe. Die Exekutionsführung der Beklagten sei demgemäß geradezu mutwillig und aussichtslos. Es sei aber auch strafrechtlich relevant, weil die Beklagte ihn durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung bzw Duldung, nämlich zur Bezahlung von Unterhaltsbeträgen, verleite bzw zu verleiten versuche, dies mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern und sich eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen; dies erfülle den Tatbestand des schweren gewerbsmäßigen Betruges. Die Beklagte habe daher gemäß § 74 EheG ihren Unterhaltsanspruch verwirkt.Der Kläger erhebt nunmehr Einwendungen gegen den Anspruch (Paragraph 35, EO), weil die im früheren Verfahren C 67/95m des Erstgerichtes festgestellte Lebensgemeinschaft der Beklagten nach wie vor aufrecht sei. Obwohl sich seitdem die Umstände überhaupt nicht geändert hätten, führe die Beklagte neuerlich Unterhaltsexekution, wobei sie den Umstand geheim halte, dass sie nach wie vor in aufrechter Lebensgemeinschaft mit Franz Rothleitner lebe. Sie habe es absichtlich darauf angelegt, ihn (den Kläger) durch Vorspiegelung falscher bzw Verschweigen richtiger Tatsachen in seinem Vermögen zu schädigen und sich ungerechtfertigt zu bereichern. Er verfüge über detaillierte Aufzeichnungen aus dem Zeitraum 26. 1. 1996 bis 11. 5. 1997, aus denen sich die aufrechte

Lebensgemeinschaft der Beklagten ergebe. Die Exekutionsführung der Beklagten sei demgemäß geradezu mutwillig und aussichtslos. Es sei aber auch strafrechtlich relevant, weil die Beklagte ihn durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung bzw Duldung, nämlich zur Bezahlung von Unterhaltsbeträgen, verleite bzw zu verleiten versuche, dies mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern und sich eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen; dies erfülle den Tatbestand des schweren gewerbsmäßigen Betruges. Die Beklagte habe daher gemäß Paragraph 74, EheG ihren Unterhaltsanspruch verwirkt.

Die zu Unrecht geleisteten Unterhaltszahlungen für September 1994 bis Juni 1996 von insgesamt S 132.250, Zinsen für einen Kredit, der für die Bezahlung der Prozesskosten notwendig gewesen sei, von S 21.708, Kosten eines eingeschalteten Detektivbüros von S 10.486 und die Kosten des Vorprozesses von S 105.000, Exekutionskosten von S 6.318 und "sonstige Kosten" von S 1.400 ergäben eine Gegenforderung von S 277.162, die aufrechnungsweise geltend gemacht werde. Die Aufrechnung sei zulässig, weil die Beklagte die seinerzeitige und auch die nunmehrige Exekutionsführung absichtlich in Kenntnis der bestehenden Lebensgemeinschaft veranlasst habe.

Die Beklagte wendete ein, sie habe nach Schluss der Verhandlung des Vorprozesses über Empfehlung ihres Rechtsanwalts auch alle äußeren Handlungen unterlassen, die auf eine Lebensgemeinschaft, die schon seinerzeit nicht bestanden habe, rückschließen ließen. Sie habe ihre Beziehungen zu Franz R***** nur noch auf reine Besuche eingeschränkt und für ihn weder gekocht noch sonstige Leistungen erbracht, die ansonsten eine Ehefrau für ihren Mann erbringe. Sie werde von Franz R***** auch nicht mehr über Nacht besucht; sie bereite ihm auch nicht mehr ein Frühstück oder eine sonstige Mahlzeit zu. Sie erhalte von Franz R***** keinerlei zur Bestreitung ihres Unterhalts erforderliche Zuwendungen.

Das Erstgericht wies die Klage ab.

Es stellte folgenden hier wesentlichen Sachverhalt fest:

Franz R***** führt einen eigenen Haushalt in einer anderen Wohnung. Er unternimmt mit der Beklagten, soferne es die Witterung zuläßt, täglich Spaziergänge. Dabei holt er die Beklagte mit seinem PKW von der Wohnung ab und bringt sie auch wieder zurück.

Franz R***** lädt die Beklagte gelegentlich auch zu Ausflugsfahrten ein; einmal im Monat lädt er sie zum Mittagessen im Gasthaus ein. Gelegentlich nimmt er die Beklagte in seine Wohnung mit; dort bereitet er ihr einen Kaffee, es kommt auch zu Intimkontaken. Sie unternehmen keine gemeinsamen Urlaube. Gelegentlich suchen sie das Wochenendhaus der Tochter des Franz R***** auf.

An der inneren Einstellung der Beklagten zu Franz R***** hat sich seit Oktober 1995 nichts geändert; sie will weiterhin mit ihm Kontakt haben, solange dies gut geht; sie will aber an sich frei und in keiner Weise gebunden sein.

Die Beklagte und Franz R***** unternehmen miteinander keine geplanten Einkäufe. Letztmalig hat Franz R***** der Beklagten zu Weihnachten 1996 Palmers-Münzen im Wert von S 1.000 als Geschenk gemacht. Die im Sommer 1994 aufgenommenen intimen Beziehungen bestehen jedoch weiterhin.

Franz R***** parkt seinen PKW nun nicht mehr vor der Wohnung der Beklagten, nachdem er wiederholt fotografiert worden war. An seiner inneren Einstellung gegenüber der Beklagten hat sich seit Oktober 1995 nichts geändert. Im Sommer 1997 lud er einmal die Tochter der Beklagten und des Klägers zum Essen in ein Gasthaus ein, dies als Gegenleistung dafür, dass die Tochter während seiner Abwesenheit in Deutschland Kerzen am Grab seiner Ehefrau angezündet hatte.

Das Erstgericht stellte weiters eingehend die Beobachtungen des Klägers und seiner Ehefrau im Zeitraum 11. 5. 1997 bis 20. 8. 1998 fest.

Weiters stellte das Erstgericht fest, dass sich Franz R***** seit Oktober 1995 nicht mehr in der Wohnung der Beklagten aufhält, bei ihr nicht mehr übernachtet und ihm von der Beklagten dort auch kein Frühstück oder sonstige Mahlzeit bereitet werden. Die Beklagte hat über Anraten ihres früheren Rechtsfreundes die Kontakte zu Franz R***** eingeschränkt. Gelegentlich bringt ihr ihre Tochter Lebensmittel, gelegentlich kaufen sie gemeinsam ein, wobei der Einkauf von der Tochter bezahlt wird. Franz R***** stellt der Beklagten keinerlei finanzielle Mittel zur Verfügung; er besitzt auch keine Schlüssel zur Wohnung der Beklagten, die Beklagte ihrerseits besitzt auch keinen Schlüssel zu seiner Wohnung. Er und die Beklagte haben auch keinen gemeinsamen Lebensplan, gemeinsame Urlaube werden nicht mehr unternommen. Auch gemeinsame Schiausflüge werden nicht mehr unternommen. Franz R***** kocht für sich selbst

in seiner Wohnung und besorgt dort auch seine Wäsche.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, das Beweisverfahren habe aufgezeigt, dass die Beklagte ihre Kontakte zu Franz R*****, welche zuvor die Annahme einer Lebensgemeinschaft als gerechtfertigt erscheinen hätten lassen, in einer Weise eingeschränkt habe, dass zumindest ab Mai 1997 (Monat der neuerlichen Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs durch Exekutionsführung) von einer Lebensgemeinschaft nicht mehr gesprochen werden könne, sich also die Verhältnisse gegenüber früher wesentlich geändert hätten. Abgesehen von dem nach wie vor bestehenden Intimverhältnis und den gemeinsamen Ausflügen fehlten doch seither die früher für die Feststellung der Lebensgemeinschaft als gewichtig angesehenen Tatbestandselemente einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft. Intimkontakte, Spaziergänge, gemeinsame Ausflüge und allenfalls gelegentliche Einkäufe sowie Teilnahme an einer Familienfeier (Muttertag) ließen nicht auf einen gemeinsamen Lebensplan schließen, wozu noch komme, dass die Beklagte, deren innere Einstellung zu Franz R***** zwar unverändert gleichgeblieben sei, an sich frei und nicht gebunden sein und ihr eigenes Leben führen wolle. Es würden keine gemeinsamen Urlaube unternommen, Franz R***** nächtige nicht mehr in der Wohnung der Beklagten, die Beklagte erbringe auch nachweislich keinerlei Dienstleistungen für ihn. Die Ausflüge seien als Ausfluss der Freizeitgestaltung nicht unbedingt ein Indiz für eine bestehende Lebensgemeinschaft.

Was schließlich die vom Kläger einredeweise geltend gemachte Verwirkung des Unterhaltsanspruchs durch die Klägerin anlange, so müsse bedacht werden, dass das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft in erster Linie eine Rechtsfrage sei, die von den Gerichten zu lösen sei, während rechtsunkundige Personen die Voraussetzungen einer Lebensgemeinschaft aus eigenem kaum beurteilen könnten. Jedenfalls stelle das Verhalten der Beklagten nicht im Entferntesten schwere Eheverfehlungen gegen den unterhaltspflichtigen Kläger im Sinn des § 74 EheG dar.Was schließlich die vom Kläger einredeweise geltend gemachte Verwirkung des Unterhaltsanspruchs durch die Klägerin anlange, so müsse bedacht werden, dass das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft in erster Linie eine Rechtsfrage sei, die von den Gerichten zu lösen sei, während rechtsunkundige Personen die Voraussetzungen einer Lebensgemeinschaft aus eigenem kaum beurteilen könnten. Jedenfalls stelle das Verhalten der Beklagten nicht im Entferntesten schwere Eheverfehlungen gegen den unterhaltspflichtigen Kläger im Sinn des Paragraph 74, EheG dar.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers teilweise Folge und sprach aus, dass der Unterhaltsanspruch, zu dessen Hereinbringung die Beklagte Exekution führt, hinsichtlich eines Teilbetrags von S 57.000 (rückständiger Unterhalt von Juli 1996 bis einschließlich April 1997) erloschen sei. Insoweit ist das Berufungsurteil in Rechtskraft erwachsen. Im Übrigen, also hinsichtlich des laufenden Unterhalts ab 1. 5. 1997, gab das Berufungsgericht der Berufung des Klägers nicht Folge; es sprach aus, die ordentliche Revision sei zulässig, weil der Oberste Gerichtshof in letzter Zeit mit der Frage, ob eine Aufrechnung allfälliger Schadenersatzforderungen der vorliegenden Art (vor allem zu Unrecht gezahlter Unterhalt, Prozess- und Exekutionskosten sowie Detektivkosten) mit laufendem Unterhalt möglich ist, nicht befasst gewesen sei.

Das Berufungsgericht verneinte auf Grundlage der von ihm übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft der unterhaltsberechtigten Beklagten. Für die Annahme einer Lebensgemeinschaft werde das Bestehen einer Geschlechts-, Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft vorausgesetzt, wobei diese typischen Merkmale zwar prinzipiell kumulativ vorliegen müssten, jedoch könne das eine oder andere Merkmal auch weniger ausgeprägt sein oder im Einzelfall sogar ganz fehlen. Aus den Intimkontakten allein könne noch nicht auf das Bestehen einer Lebensgemeinschaft geschlossen werden. Gegenüber dem Vorverfahren C 67/95m des Erstgerichtes sei insoweit eine erhebliche Änderung der Beziehungen zwischen Franz R***** und der Beklagten eingetreten, als keine gemeinsamen Urlaube verbracht und nur mehr gemeinsame Spaziergänge unternommen würden, die auch andere in diesem Alter - Franz R***** sei 70 Jahre alt, die Beklagte stehe im 55. Lebensjahr - zur Aufrechterhaltung sozialer Kontakte und zur Vermeidung der bekanntermaßen gefürchteten Vereinsamung mit fortschreitendem Alter unternähmen. Zufolge der Feststellungen gingen sie nicht gemeinsam einkaufen im Sinne einer gemeinsamen Haushaltsführung. Es seien keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass im Übrigen eine wechselseitige Unterstützung, etwa bei der Besorgung der Wäsche, Aufräumen, Kochen etc bestehe. Verbleibe lediglich noch eine innere Zuneigung, die jedoch relativiert werde, weil sich die Beklagte nicht binden, sondern in ihrer Lebensgestaltung frei und unabhängig sein wolle.

Einer Aufrechnung des vom Beklagten eingewendeten Vermögensschadens stehe schon der Mangel einer vorsätzlichen Schadenszufügung durch die Beklagte entgegen. Eine Aufrechnung ohne Vorliegen einer

Schadenersatzforderung scheitere an § 293 Abs 3 EO, der ein grundsätzliches Aufrechnungsverbot pfändungsfreier Einkommensteile nach den §§ 290 ff EO normiere und eine Umgehung der Unpfändbarkeit durch Aufrechnung verhindern solle. Darüber hinaus bestünden zwischen Unterhaltsforderungen und Bereicherungsansprüchen wegen irrtümlich (überhöhter) Unterhaltszahlungen keine Konnexität; Prozesskosten seien gegen Unterhaltsforderungen nicht aufrechenbar.Einer Aufrechnung des vom Beklagten eingewendeten Vermögensschadens stehe schon der Mangel einer vorsätzlichen Schadenszufügung durch die Beklagte entgegen. Eine Aufrechnung ohne Vorliegen einer Schadenersatzforderung scheitere an Paragraph 293, Absatz 3, EO, der ein grundsätzliches Aufrechnungsverbot pfändungsfreier Einkommensteile nach den Paragraphen 290, ff EO normiere und eine Umgehung der Unpfändbarkeit durch Aufrechnung verhindern solle. Darüber hinaus bestünden zwischen Unterhaltsforderungen und Bereicherungsansprüchen wegen irrtümlich (überhöhter) Unterhaltszahlungen keine Konnexität; Prozesskosten seien gegen Unterhaltsforderungen nicht aufrechenbar.

Der Berechtigte verwirke den Unterhaltsanspruch, wenn er sich nach der Scheidung einer schweren Verfehlung gegen den Verpflichteten schuldig mache oder gegen dessen Willen einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führe. Das Eingehen einer Lebensgemeinschaft nach der Scheidung der Ehe stelle keinen Unterhaltsverwirkungstatbestand dar. Der Beklagten sei nicht als Verschulden anzurechnen, wenn sie beim festgestellten Sachverhalt vom Kläger Alimente gefordert habe. Selbst im Vorprozess sei der Sachverhalt keineswegs so eindeutig gewesen, letztlich sei aber doch auf das Ruhen bzw Erlöschen des Unterhaltsanspruchs der Beklagten zu schließen gewesen.

Die Unterhaltspflicht des Klägers habe daher mit der Einbringung des Exekutionsantrags im Mai 1997 wieder aufgelebt, nicht jedoch früher, weil die Beklagte den Kläger nicht zur Zahlung des Unterhalts aufgefordert habe.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Klägers ist teilweise berechtigt.

Voraussetzung für die Forderungsexekution gemäß § 291c EO wegen Forderungen auf wiederkehrende Leistungen, die künftig fällig werden, ist, dass die Exekution zugleich für bereits fällige Ansprüche dieser Art (hier auf Unterhalt) bewilligt wird. Bereits aufgrund des insoweit rechtskräftigen Urteils des Berufungsgerichtes bestand ein fälliger Leistungsrückstand, der Voraussetzung der Bewilligung ist, jedenfalls nicht, weil die Beklagte, deren Unterhaltsanspruch wegen der von ihr eingegangenen Lebensgemeinschaft ruhte, vor der Exekutionsführung keine Einmahnung vorgenommen hatte. Dahingestellt bleiben kann, ob hiefür der Tag der Einbringung des Exekutionsantrags oder derjenige der Beschlussfassung über den Exekutionsantrag maßgeblich ist (siehe hiezu Zechner, Forderungsexekution Rz 3 zu § 291c EO).Voraussetzung für die Forderungsexekution gemäß Paragraph 291 c, EO wegen Forderungen auf wiederkehrende Leistungen, die künftig fällig werden, ist, dass die Exekution zugleich für bereits fällige Ansprüche dieser Art (hier auf Unterhalt) bewilligt wird. Bereits aufgrund des insoweit rechtskräftigen Urteils des Berufungsgerichtes bestand ein fälliger Leistungsrückstand, der Voraussetzung der Bewilligung ist, jedenfalls nicht, weil die Beklagte, deren Unterhaltsanspruch wegen der von ihr eingegangenen Lebensgemeinschaft ruhte, vor der Exekutionsführung keine Einmahnung vorgenommen hatte. Dahingestellt bleiben kann, ob hiefür der Tag der Einbringung des Exekutionsantrags oder derjenige der Beschlussfassung über den Exekutionsantrag maßgeblich ist (siehe hiezu Zechner, Forderungsexekution Rz 3 zu Paragraph 291 c, EO).

Die Forderungsexekution gemäß § 291c EO ist daher bereits aufgrund dieses rechtskräftigen Urteils im Oppositionsverfahren, wonach kein Unterhaltsrückstand bestand, gemäß § 35 Abs 4 EO einzustellen.Die Forderungsexekution gemäß Paragraph 291 c, EO ist daher bereits aufgrund dieses rechtskräftigen Urteils im Oppositionsverfahren, wonach kein Unterhaltsrückstand bestand, gemäß Paragraph 35, Absatz 4, EO einzustellen.

Der Kläger macht mit Oppositionsklage darüber hinaus geltend, auch der Anspruch der Beklagten auf laufenden Unterhalt sei erloschen bzw gehemmt. Hierüber ist schon deshalb abzusprechen, weil das Exekutionsverfahren nicht beendet bzw eingestellt wurde; die Frage der Vorgangsweise bei bereits beendeter Exekution (zum Meinungsstand s Dullinger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Rz 31 zu § 35) kann dahingestellt bleiben. Mit dieser Entscheidung wird über das Erlöschen bzw die Hemmung des betriebenen Anspruchs rechtskräftig mit Wirkung auch für künftige Exekutionen abgesprochen (siehe Dullinger aaO Rz 8 zu § 35 mwN). Das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers besteht somit ungeachtet der gemäß § 35 Abs 4 EO von Amts wegen anzuordnenden Einstellung der Anlassexekution weiter, wozu noch kommt, dass die Voraussetzungen für diese Einstellung erst nach dem Schluss des Verfahrens erster Instanz eingetreten sind.Der Kläger macht mit Oppositionsklage darüber hinaus geltend, auch der Anspruch der

Beklagten auf laufenden Unterhalt sei erloschen bzw gehemmt. Hierüber ist schon deshalb abzusprechen, weil das Exekutionsverfahren nicht beendet bzw eingestellt wurde; die Frage der Vorgangsweise bei bereits beendeter Exekution (zum Meinungsstand s Dullinger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Rz 31 zu Paragraph 35,) kann dahingestellt bleiben. Mit dieser Entscheidung wird über das Erlöschen bzw die Hemmung des betriebenen Anspruchs rechtskräftig mit Wirkung auch für künftige Exekutionen abgesprochen (siehe Dullinger aaO Rz 8 zu Paragraph 35, mwN). Das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers besteht somit ungeachtet der gemäß Paragraph 35, Absatz 4, EO von Amts wegen anzuordnenden Einstellung der Anlassexekution weiter, wozu noch kommt, dass die Voraussetzungen für diese Einstellung erst nach dem Schluss des Verfahrens erster Instanz eingetreten sind.

Für eine Verwirkung des Unterhaltsanspruchs der Beklagten durch ihre frühere im Vorverfahren rechtskräftig festgestellte Lebensgemeinschaft, wie sie auch in der Revision geltend gemacht wird, fehlen nach den Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen die Voraussetzungen. Gemäß § 74 EheG verwirkt der Berechtigte den Unterhaltsanspruch, wenn er sich nach der Scheidung einer schweren Verfehlung gegen den Verpflichteten schuldig macht oder gegen dessen Willen einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führt. Ein derartiges Verhalten der unterhaltsberechtigten Beklagten hat der hiefür beweispflichtige (SZ 43/196; Zankl in Schwimann, ABGB2 Rz 4 zu § 74 EheG) unterhaltsverpflichtete Kläger nicht bewiesen. Im Führen einer Lebensgemeinschaft allein liegt kein ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel (RZ 1982/3; Zankl aaO Rz 15 zu § 74 EheG). Auch der vom Kläger ins Treffen geführte Umstand, dass die Beklagte trotz bestehender Lebensgemeinschaft - wie noch darzulegen sein wird, zumindest mit bedingtem Vorsatz - Unterhaltsleistung in Anspruch nahm, hat noch nicht das Gewicht, das die Annahme der Verwirkung des Unterhaltsanspruchs rechtfertigen könnte, zumal hiefür nur besonders schwere Verfehlungen in Betracht kommen (Zankl in Schwimann, ABGB**2 § 74 EheG Rz 7 mN).Für eine Verwirkung des Unterhaltsanspruchs der Beklagten durch ihre frühere im Vorverfahren rechtskräftig festgestellte Lebensgemeinschaft, wie sie auch in der Revision geltend gemacht wird, fehlen nach den Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen die Voraussetzungen. Gemäß Paragraph 74, EheG verwirkt der Berechtigte den Unterhaltsanspruch, wenn er sich nach der Scheidung einer schweren Verfehlung gegen den Verpflichteten schuldig macht oder gegen dessen Willen einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führt. Ein derartiges Verhalten der unterhaltsberechtigten Beklagten hat der hiefür beweispflichtige (SZ 43/196; Zankl in Schwimann, ABGB2 Rz 4 zu Paragraph 74, EheG) unterhaltsverpflichtete Kläger nicht bewiesen. Im Führen einer Lebensgemeinschaft allein liegt kein ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel (RZ 1982/3; Zankl aaO Rz 15 zu Paragraph 74, EheG). Auch der vom Kläger ins Treffen geführte Umstand, dass die Beklagte trotz bestehender Lebensgemeinschaft - wie noch darzulegen sein wird, zumindest mit bedingtem Vorsatz - Unterhaltsleistung in Anspruch nahm, hat noch nicht das Gewicht, das die Annahme der Verwirkung des Unterhaltsanspruchs rechtfertigen könnte, zumal hiefür nur besonders schwere Verfehlungen in Betracht kommen (Zankl in Schwimann, ABGB**2 Paragraph 74, EheG Rz 7 mN).

Zur Zulässigkeit einer weiteren Exekutionsführung, wenn rechtskräftig festgestellt wurde, dass der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten wegen Eingehens einer Lebensgemeinschaft ruht, hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung RZ 1994/24 ausgeführt, dass das Urteil auf Ruhen der Unterhaltsverpflichtung den Titel nicht vernichtet hat und auch die materielle Rechtskraft dieser Entscheidung nur bis zu einer Änderung der Verhältnisse, die zum Ruhen des Anspruchs führten, wirkt, also nur für die Dauer der Lebensgemeinschaft der betreibenden Partei. Die betreibende Partei müsse deshalb nicht zunächst eine Entscheidung erwirken, dass ihr Unterhaltsanspruch wieder aufgelebt ist. Vielmehr müsse der Verpflichtete seine Einwendungen gegen den Anspruch, zu dessen Gunsten der betreibenden Partei die Exekution bewilligt wurde, neuerlich im Klageweg geltend machen, wobei allerdings die betreibende Partei die Beendigung der vorher festgestellten Lebensgemeinschaft und den weiteren Umstand zu behaupten und nachzuweisen habe, dass sie das Wiederaufleben der ruhenden Unterhaltsverpflichtung nach Auflösung der Lebensgemeinschaft gegenüber dem Verpflichteten eingemahnt hatte (JBl 1991, 589).

Das Berufungsgericht hat zwar entgegen dieser Judikatur ausgeführt, dass die Beweislast den Kläger treffe. Es hat jedoch die vom Erstgericht getroffenen positiven Tatsachenfeststellungen übernommen, wobei es sich mit der Bekämpfung der Beweiswürdigung in der Berufung des Klägers inhaltlich auseinandergesetzt hat. Es liegt nicht der Fall der Beweislosigkeit vor, in dem das Beweisverfahren zu keiner Überzeugung des Richters geführt, der Sachverhalt also unklar geblieben wäre. Nur in einem solchen Fall würden die Beweislastregeln eingreifen; sie kommen nämlich nur dann zur Anwendung, wenn die freie Beweiswürdigung zu keinem Ergebnis führt (Rechberger in Rechberger, ZPO**2 Rz 8 Vor § 266 mit Hinweisen auf die Rsp; s auch Harrer in Schwimann, ABGB**2 Rz 3 zu § 1298).Das Berufungsgericht

hat zwar entgegen dieser Judikatur ausgeführt, dass die Beweislast den Kläger treffe. Es hat jedoch die vom Erstgericht getroffenen positiven Tatsachenfeststellungen übernommen, wobei es sich mit der Bekämpfung der Beweiswürdigung in der Berufung des Klägers inhaltlich auseinandergesetzt hat. Es liegt nicht der Fall der Beweislosigkeit vor, in dem das Beweisverfahren zu keiner Überzeugung des Richters geführt, der Sachverhalt also unklar geblieben wäre. Nur in einem solchen Fall würden die Beweislastregeln eingreifen; sie kommen nämlich nur dann zur Anwendung, wenn die freie Beweiswürdigung zu keinem Ergebnis führt (Rechberger in Rechberger, ZPO**2 Rz 8 Vor Paragraph 266, mit Hinweisen auf die Rsp; s auch Harrer in Schwimann, ABGB**2 Rz 3 zu Paragraph 1298,).

Bei der Beurteilung, ob eine Lebensgemeinschaft vorliegt, folgt das Berufungsgericht der ständigen Rechtsprechung. Wie der erkennende Senat zuletzt in der Entscheidung 3 Ob 204/99t dargelegt hat, wird die Lebensgemeinschaft in der jüngeren Rechtsprechung als ein eheähnlicher Zustand definiert, der dem typischen Erscheinungsbild des ehelichen Zusammenlebens entspricht (EF 51.553, 57.268, 66.483; RZ 1991/45), teils auch als ein der Ehe nachgebildetes familienrechtliches Verhältnis minderer Art (RZ 1982/3; JBl 1991, 589). Sie setzt im Allgemeinen eine Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft voraus, jedoch müssen nicht stets alle drei Merkmale vorhanden sein (stRsp, SZ 40/45 uva). Nach den maßgeblichen Umständen des Einzelfalls ist die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes zu billigen, dass nach den Feststellungen der Vorinstanzen kein Anhaltspunkt für die geforderte eheähnliche Gemeinschaft besteht. Abgesehen von der allein nicht ausschlaggebende Geschlechtsgemeinschaft fehlen zur Gänze eine Wohnungsgemeinschaft und eine Wirtschaftsgemeinschaft.

Der vom Oppositionskläger in der Klage für das Ruhen seiner Unterhaltsverpflichtung geltend gemachte Umstand, dass die Lebensgemeinschaft der Unterhaltsberechtigten nach wie vor aufrecht sei, ist somit nicht gegeben. Die Beklagte hat vielmehr entsprechend der sie treffenden Beweislast dargetan, dass sich die Verhältnisse gegenüber dem Vorprozess in einer Weise geändert haben, die das Wiederaufleben ihres Unterhaltsanspruchs zur Folge hat.

Darauf, dass vor der Exekutionsführung keine Einmahnung erfolgt sei, hat sich der Oppositionskläger in der Klage nicht gestützt. Ob die Zustellung des Exekutionsantrags, der hier entsprechendes Tatsachenvorbringen enthält, an den Unterhaltsverpflichteten die Einmahnung ersetzt und ab diesem Zeitpunkt die Unterhaltsverpflichtung wieder auflebt, kann daher dahingestellt bleiben.

Für die Zulässigkeit der Aufrechnung mit Gegenforderungen durch den Oppositionskläger bei der Unterhaltsexekution ist § 293 Abs 3 EO maßgebend, der zwingendes Recht darstellt. Danach ist die Aufrechnung gegen den der Exekution entzogenen Teil der Forderung nur, von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, zur Einbringung eines Vorschusses, einer im rechtlichen Zusammenhang stehenden Gegenforderung oder einer Schadenersatzforderung, wenn der Schaden vorsätzlich zugefügt wurde, zulässig. Zumindest dieser Tatbestand ist hier gegeben, zumal hiefür die Zufügung des Schadens mit bedingtem Vorsatz genügt.Für die Zulässigkeit der Aufrechnung mit Gegenforderungen durch den Oppositionskläger bei der Unterhaltsexekution ist Paragraph 293, Absatz 3, EO maßgebend, der zwingendes Recht darstellt. Danach ist die Aufrechnung gegen den der Exekution entzogenen Teil der Forderung nur, von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, zur Einbringung eines Vorschusses, einer im rechtlichen Zusammenhang stehenden Gegenforderung oder einer Schadenersatzforderung, wenn der Schaden vorsätzlich zugefügt wurde, zulässig. Zumindest dieser Tatbestand ist hier gegeben, zumal hiefür die Zufügung des Schadens mit bedingtem Vorsatz genügt.

Bedingter Vorsatz liegt schon dann vor, wenn sich der Täter nicht bloß der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens bewusst ist, sondern auch den schädlichen Erfolg vorhersieht und sich mit der möglichen Verwirklichung abfindet (Koziol/Welser I10, 456; ähnlich auch Zechner, Forderungsexekution Rz 3 zu § 293). Entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes ist im Hinblick auf die Ausgestaltung des Verhältnisses der Beklagten zu Franz R***** wie es in dem (früheren) Oppositionsprozess festgestellt wurde, nach den Erfahrungen des täglichen Lebens davon auszugehen, dass der Beklagten bewusst sei, dass sie trotz Ruhens ihres Unterhaltsanspruchs weiterhin zu Unrecht Unterhaltszahlungen entgegennimmt, und dass sie die hiedurch bewirkte Schädigung des Klägers zumindest in Kauf nahm. Vorsätzliches Verhalten der Beklagten liegt hier somit vor. Aus diesem Grund steht § 293 EO einer Aufrechnung mit den - der Höhe nach unstrittigen Ansprüchen auf Rückforderung des zu Unrecht von der Beklagten empfangenen Unterhalts in der Höhe von S 132.250 und der Kosten des früheren Oppositionsprozesses und der Exekutionsführung (die entsprechend der Exekutionsbewilligung insgesamt in Höhe von S 105.521,90 zu Recht bestehen) nicht entgegen.Bedingter Vorsatz liegt schon dann vor, wenn sich der Täter nicht bloß der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens bewusst ist, sondern auch den schädlichen Erfolg vorhersieht und sich mit der möglichen Verwirklichung abfindet

(Koziol/Welser I10, 456; ähnlich auch Zechner, Forderungsexekution Rz 3 zu Paragraph 293,). Entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes ist im Hinblick auf die Ausgestaltung des Verhältnisses der Beklagten zu Franz R***** wie es in dem (früheren) Oppositionsprozess festgestellt wurde, nach den Erfahrungen des täglichen Lebens davon auszugehen, dass der Beklagten bewusst sei, dass sie trotz Ruhens ihres Unterhaltsanspruchs weiterhin zu Unrecht Unterhaltszahlungen entgegennimmt, und dass sie die hiedurch bewirkte Schädigung des Klägers zumindest in Kauf nahm. Vorsätzliches Verhalten der Beklagten liegt hier somit vor. Aus diesem Grund steht Paragraph 293, EO einer Aufrechnung mit den - der Höhe nach unstrittigen Ansprüchen auf Rückforderung des zu Unrecht von der Beklagten empfangenen Unterhalts in der Höhe von S 132.250 und der Kosten des früheren Oppositionsprozesses und der Exekutionsführung (die entsprechend der Exekutionsbewilligung insgesamt in Höhe von S 105.521,90 zu Recht bestehen) nicht entgegen.

Nicht gilt das für die Detektivkosten, die als vorprozessuale Kosten bereits im früheren Oppositionsprozess geltend zu machen gewesen wären (§ 54 Abs 2 ZPO). Tatsachenvorbringen in der Richtung, dass ein über die Sammlung des Prozessstoffes hinausgehendes Interesse bestand (vgl Fucik in Rechberger, ZPO**2 Rz 5 Vor § 40), hat der Kläger nicht erstattet.Nicht gilt das für die Detektivkosten, die als vorprozessuale Kosten bereits im früheren Oppositionsprozess geltend zu machen gewesen wären (Paragraph 54, Absatz 2, ZPO). Tatsachenvorbringen in der Richtung, dass ein über die Sammlung des Prozessstoffes hinausgehendes Interesse bestand vergleiche Fucik in Rechberger, ZPO**2 Rz 5 Vor Paragraph 40,), hat der Kläger nicht erstattet.

Die weiters geltend gemachten Kreditzinsen und sonstigen Kosten sind schon aufgrund des Klagsvorbringens nicht nachvollziehbar, weshalb das Klagebegehren insoweit abzuweisen ist.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 1 ZPO, für die Rechtsmittelverfahren iVm § 50 ZPO.Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 43, Absatz eins, ZPO, für die Rechtsmittelverfahren in Verbindung mit Paragraph 50, ZPO.

Die Einwendungen des Klägers hatten insgesamt den Betrag von S

334.162 zum Gegenstand (S 57.000 Rückstand, S 277.162 Gegenforderungen). Hievon ist er im Verfahren erster und zweiter Instanz mit S 294.771,90 (S 57.000 Rückstand, S 237.771,90 Gegenforderung) und somit 88 % durchgedrungen, weshalb er Anspruch auf 88 % der Pauschalgebühr und 76 % der sonstigen Kosten hat; dies ergibt S 102.845,37. Dabei war zu beachten, dass der Kläger zu Unrecht für das Verfahren erster Instanz Kosten von nie erstatteten Einwendungen verzeichnet hat, dass für die Berufungsbeantwortung im ersten Rechtsgang nach § 23 Abs 9 RATG nur ein Einheitssatz von 150 % gebührt und dass der weitere vorbereitende Schriftsatz nach TP 3 B Ia RAT zu honorieren ist.334.162 zum Gegenstand (S 57.000 Rückstand, S 277.162 Gegenforderungen). Hievon ist er im Verfahren erster und zweiter Instanz mit S 294.771,90 (S 57.000 Rückstand, S 237.771,90 Gegenforderung) und somit 88 % durchgedrungen, weshalb er Anspruch auf 88 % der Pauschalgebühr und 76 % der sonstigen Kosten hat; dies ergibt S 102.845,37. Dabei war zu beachten, dass der Kläger zu Unrecht für das Verfahren erster Instanz Kosten von nie erstatteten Einwendungen verzeichnet hat, dass für die Berufungsbeantwortung im ersten Rechtsgang nach Paragraph 23, Absatz 9, RATG nur ein Einheitssatz von 150 % gebührt und dass der weitere vorbereitende Schriftsatz nach TP 3 B römisch eins a RAT zu honorieren ist.

Im Verfahren dritter Instanz, in dem über den Rückstand nicht mehr zu entscheiden war, ist somit von einem Streitgegenstand von S 277.162 auszugehen, wovon der Kläger mit 86 % obsiegt und daher Anspruch auf Ersatz von 86 % der Pauschalgebühr und 72 % der sonstigen Kosten hat. Dies ergibt S 11.093 und insgesamt einen Kostenersatzanspruch des Klägers von S 113.938,37.

Anmerkung

E59297 03A02099

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0030OB00209.99B.0620.000

Dokumentnummer

JJT_20000620_OGH0002_0030OB00209_99B0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at