

TE OGH 1999/6/28 3Ob26/98i

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.06.1999

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 Parteien 1. Verlassenschaft nach Roland P***** und 2. Jasmine P****, beide vertreten durch Dr. Wolfgang Hirsch und Dr. Ursula Leissing, Rechtsanwälte in Bregenz, wider die beklagte Partei Dietmar K****, vertreten durch Dr. Otmar Pfeifer und Dr. Günther Keckeis, Rechtsanwälte in Feldkirch, und die Nebenintervenientin auf Seite der beklagten Partei Z****, vertreten durch Dr. Christian Hopp, Rechtsanwalt in Feldkirch, wegen S 215.800 sA (Streitwert im Revisionsverfahren S 50.000), infolge außerordentlicher Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 11. November 1997, GZ 1 R 244/97k-37, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 16. Juni 1997, GZ 5 Cg 347/95z-30, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Berufungsurteil wird dahin abgeändert, daß die Entscheidung insgesamt - unter Einbeziehung der bereits in Rechtskraft erwachsenen Teile - zu lauten hat:

- "1. Die eingeklagte Forderung besteht mit S 100.000,-- zu Recht.
2. Die Einrede der beklagten Partei, mit einer Gegenforderung von S 50.000,-- aufzurechnen, wird bezüglich der erstklagenden Partei zurück- und bezüglich der zweitklagenden Partei abgewiesen.
3. Die beklagte Partei ist daher schuldig, den klagenden Parteien S 100.000,-- samt 4 % Zinsen seit 30. 4. 1994 binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Das Mehrbegehren von S 115.800,-- samt 4 % Zinsen seit 4. 1. 1996 sowie das Zinsenmehrbegehren werden abgewiesen."

Die klagenden Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der beklagten Partei die mit S 32.632,52 (darin enthalten S 6.689,06 USt) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz und die mit S 5.007,-- (darin enthalten S 929,63 USt und S 2.915,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie dem Nebenintervenienten auf Seite der beklagten Partei die mit S 12.658,03 (darin enthalten S 2.109,67 USt) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit S 8.105,77 (darin enthalten S 744,13 USt und S 3.641,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger, d.h. der im Zuge des Verfahrens verstorbene frühere Erstkläger Roland P***** und die Zweitklägerin, beauftragten den Beklagten mit der Planung und Bauaufsicht für ein Einfamilienhaus; sie begehren als Schadenersatz aus Planungsfehlern und unzureichender Bauaufsicht zuletzt nach Klagseinschränkungen S 215.800,-- sA.

Der Beklagte wendete ein, er sei nicht Auftragnehmer der Kläger gewesen; jedenfalls habe er seine Tätigkeit fehlerfrei erbracht. Er habe mit den Klägern für seine Tätigkeit ein Honorar von S 150.000,-- vereinbart. Davon hätten ihm die Kläger nur S 100.000,-- bezahlt. Die fehlenden S 50.000,-- habe er im Verfahren 6 C 1027/95w des Bezirksgerichtes Dornbirn geltend gemacht. Bereits dort hätten die (nunmehrigen) Kläger die nun geltend gemachten Mängel als Gegenforderung eingewendet. Um weitere Kosten zu vermeiden, habe er das Verfahren beim Bezirksgericht Dornbirn durch Klagsrückziehung beendet. Damit habe er S 50.000,-- als Ersatz für allenfalls von ihm verursachte Mängel anerkannt und bezahlt. Ein allenfalls von ihm verursachter Schaden bis zur Höhe von S 50.000,-- wäre daher bereits durch vorprozessuale Aufrechnung beglichen. Sicherheitshalber werde der Betrag von S 50.000,-- noch einmal für den Fall, daß die Klagsforderung zu Recht besteht, dagegen kompensando eingewendet.

Die Kläger replizierten zu dieser - im Revisionsverfahren allein strittigen - Gegenforderung von S 50.000,-- der Beklagte habe die zu 6 C 1027/95w des Bezirksgerichtes Dornbirn eingebrachte Klage unter Anspruchsverzicht zurückgezogen; er könne daher diese Forderung nun nicht neuerlich geltend machen.

Der nunmehrige Beklagte hat in diesem Vorprozeß gegen den früheren Erstkläger des hier zu entscheidenden Verfahrens (neben Kosten der außergerichtlichen Einbringung in Höhe von S 3.150,--) seinen (restlichen) Honoraranspruch von S 50.000,-- für Planungsarbeiten eingeklagt. In diesem Vorprozeß wendete der dort Beklagte ein, er habe mit seiner Gattin, der nunmehrigen Zweitklägerin, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes gebildet, die dem Kläger den Auftrag erteilt habe; er hafte daher jedenfalls nur anteilmäßig. Wegen zahlreicher Planungsfehler sei das Entgelt zu mindern. Darüber hinaus seien ihm und seiner Gattin hiedurch Schäden entstanden, die den Klagsbetrag übersteigen und einer allenfalls zu Recht bestehenden Klagsforderung aufrechnungsweise entgegengehalten würden. Da seine Gattin der aufrechnungsweisen Einwendung der Schadenersatzansprüche der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes gegen die Klagsforderung zugestimmt habe, sei er allein berechtigt, die Schadenersatzansprüche der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes aufrechnungsweise geltend zu machen. Das Erstgericht sprach im Vorprozeß aus, die Klagsforderung bestehe mit S 30.000,-- zu Recht, die Gegenforderung bestehe bis zur Höhe der Klagsforderung zu Recht und wies das Klagebegehren auf Zahlung von S 53.150,-- sA ab. Gegen dieses Urteil erhoben beide Parteien Berufung. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten Folge, hob das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Hierauf zog der Kläger mit Schriftsatz vom 28. 9. 1995, bei Gericht eingelangt am 2. 10. 1995, die Klage unter Anspruchsverzicht zurück.

Hier ist nunmehr allein strittig, ob der Beklagte den Klägern gegenüber eine bereits erfolgte Aufrechnung mit seiner restlichen Honorarforderung von S 50.000,-- einwenden oder nunmehr die (prozessuale) Aufrechnungserklärung abgeben kann.

Das Erstgericht sprach aus, die Klagsforderung bestehe mit S 132.000,-- sA zu Recht, nicht jedoch die aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung; es erkannte den Beklagten schuldig, den klagenden Parteien S 132.000,-- sA zu zahlen, und wies das Mehrbegehren auf Zahlung von weiteren S 83.800,-- sA ab.

Zu der vom Beklagten geltend gemachten Gegenforderung führte das Erstgericht aus, die nunmehrigen Kläger hätten ihre Schadenersatzforderung schon im Vorprozeß 6 C 1027/95w des Bezirksgerichtes Dornbirn, in dem der nunmehrige Beklagte sein Honorar eingeklagt habe, aufrechnungsweise geltend gemacht. Auf die nun aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung des Beklagten müsse nicht näher eingegangen werden, weil der Beklagte die Klage wegen seiner offenen Honoraransprüche unter Anspruchsverzicht zurückgezogen habe, ohne dabei einen Vorbehalt zu machen, daß diese Klagsrücknahme nur wegen der berechtigten Aufrechnung mit Gegenforderungen erfolge.

Das Ersturteil erwuchs mit der Teilabweisung der Klagsforderung von S 3.800,-- in Rechtskraft.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Kläger gegen die Abweisung des Klagebegehrens von S 80.000,-- nicht, wohl aber der Berufung des Beklagten gegen die Stattgebung des Klagebegehrens von S 132.000,-- teilweise Folge und sprach insgesamt aus, die Klagsforderung bestehe mit S 50.000,-- zu Recht, nicht hingegen die aufrechnungsweise

eingewendete Gegenforderung; die beklagte Partei sei daher schuldig, den klagenden Parteien S 50.000,-- sA zu zahlen; das Mehrbegehren von S 165.800,-- sA wurde abgewiesen. Ferner sprach das Berufungsgericht aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil es sich bei seiner Entscheidung an der oberstgerichtlichen Rechtsprechung und an der aktuellen Lehre zu den aufgeworfenen Rechtsfragen orientiert habe. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und bejahte aus folgenden Gründen den Bestand der vom Beklagten als Gegenforderung geltend gemachten Werklohnforderung von S 50.000,-- , deren Höhe von den klagenden Parteien in der Berufungsbeantwortung nicht angezweifelt werde:

Es sei zwar richtig, daß im Verfahren 6 C 1027/95w des Bezirksgerichtes Dornbirn, in dem der restliche Werklohn klagsweise geltend gemacht wurde, die Klage am 2. 10. 1995 unter Anspruchsverzicht zurückgezogen worden sei. In der Klagsrücknahme liege die prozessual wirksame Verzichtserklärung des Klägers auf den materiellen Rechtsschutz, der eine Geltendmachung desselben Anspruches im Klagsweg für alle Zukunft ausschließe. Von dieser prozessualen Wirkung der Klagsrücknahme sei jedoch deren materiell-rechtliche Wirkung zu trennen. Der Kläger, der die Klage unter Anspruchsverzicht zurückgenommen habe, könne daher geltend machen, daß ein bürgerlich-rechtlich wirksamer Verzicht auf den Anspruch nicht erfolgt sei. Mit der Klagsrücknahme sei somit grundsätzlich kein Verzicht auf den materiellen Anspruch verbunden. Hier habe der Beklagte bereits in der Klagebeantwortung ausgeführt, ein allenfalls von ihm verursachter Schaden sei bis zur Höhe von S 50.000,-- bereits durch vorprozessuale Aufrechnung (§ 1438 ABGB) beglichen. Da die Wirkung der Aufrechnungserklärung auf den Zeitpunkt zurückbezogen werde, in dem die Forderungen sich zuerst aufrechenbar gegenüberstanden, sei der noch offene restliche Werklohn in der unbestrittenen Höhe von S 50.000,-- vom zu Recht bestehenden Klagsbetrag von insgesamt S 100.000,-- in Abzug zu bringen, nach den obigen Ausführungen aber nicht als prozessuale Gegenforderung festzustellen. Es sei zwar richtig, daß im Verfahren 6 C 1027/95w des Bezirksgerichtes Dornbirn, in dem der restliche Werklohn klagsweise geltend gemacht wurde, die Klage am 2. 10. 1995 unter Anspruchsverzicht zurückgezogen worden sei. In der Klagsrücknahme liege die prozessual wirksame Verzichtserklärung des Klägers auf den materiellen Rechtsschutz, der eine Geltendmachung desselben Anspruches im Klagsweg für alle Zukunft ausschließe. Von dieser prozessualen Wirkung der Klagsrücknahme sei jedoch deren materiell-rechtliche Wirkung zu trennen. Der Kläger, der die Klage unter Anspruchsverzicht zurückgenommen habe, könne daher geltend machen, daß ein bürgerlich-rechtlich wirksamer Verzicht auf den Anspruch nicht erfolgt sei. Mit der Klagsrücknahme sei somit grundsätzlich kein Verzicht auf den materiellen Anspruch verbunden. Hier habe der Beklagte bereits in der Klagebeantwortung ausgeführt, ein allenfalls von ihm verursachter Schaden sei bis zur Höhe von S 50.000,-- bereits durch vorprozessuale Aufrechnung (Paragraph 1438, ABGB) beglichen. Da die Wirkung der Aufrechnungserklärung auf den Zeitpunkt zurückbezogen werde, in dem die Forderungen sich zuerst aufrechenbar gegenüberstanden, sei der noch offene restliche Werklohn in der unbestrittenen Höhe von S 50.000,-- vom zu Recht bestehenden Klagsbetrag von insgesamt S 100.000,-- in Abzug zu bringen, nach den obigen Ausführungen aber nicht als prozessuale Gegenforderung festzustellen.

Rechtliche Beurteilung

Die außerordentliche Revision der klagenden Parteien, mit der das Berufungsurteil nur insoweit bekämpft wird, als die Klagsforderung nicht als mit weiteren S 50.000,-- zu Recht bestehend erkannt und die beklagte Partei zur Zahlung von weiteren S 50.000,-- sA verpflichtet wird, ist zulässig, weil das Berufungsgericht bei der Auslegung einer Klagsrücknahme unter Verzicht auf den Anspruch als Aufrechnungserklärung von der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen ist; sie ist auch berechtigt.

Der nunmehrige Beklagte hat im Vorprozeß, in dem er gegen den früheren Erstkläger des hier zu entscheidenden Verfahrens seinen Honoraranspruch geltend gemacht hat, die Klage auf Zahlung von S 50.000,-- unter Verzicht auf den Anspruch zurückgenommen (§ 237 ZPO). Nunmehr wendet er ein, durch diese Klagszurücknahme ("damit") sei "ein allenfalls von ihm verursachter Schaden bis zur Höhe von S 50.000,-- bereits durch vorprozessuale Aufrechnung beglichen". Der nunmehrige Beklagte hat im Vorprozeß, in dem er gegen den früheren Erstkläger des hier zu entscheidenden Verfahrens seinen Honoraranspruch geltend gemacht hat, die Klage auf Zahlung von S 50.000,-- unter Verzicht auf den Anspruch zurückgenommen (Paragraph 237, ZPO). Nunmehr wendet er ein, durch diese Klagszurücknahme ("damit") sei "ein allenfalls von ihm verursachter Schaden bis zur Höhe von S 50.000,-- bereits durch vorprozessuale Aufrechnung beglichen".

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beklagte nicht schlüssig auf, daß eine vorprozessuale Aufrechnung erfolgt ist. Wer eine Aufrechnung behauptet, muß nämlich auch die Aufrechnungshandlung dastehen, weil das Gegenüberstehen

gleichartiger Forderungen zunächst nur ein Aufrechnungsverhältnis schafft und erst - dann allerdings auf jenen Zeitpunkt, zu dem Forderung und Gegenforderung einander aufrechenbar gegenübertraten, zurückwirkend - zur Schuldtilgung führt, wenn die Aufrechnungshandlung hinzutritt (SZ 43/60; EvBl 1972/187; EvBl 1978/66; JBl 1989, 171 uva). Bei der außergerichtlichen Aufrechnung handelt es sich nämlich um die Ausübung eines Gestaltungsrechtes durch eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die auf die Herbeiführung der Aufrechnung gerichtet ist (Rummel in Rummel, ABGB**2 Rz 12 zu § 1438; Honsell/Heidinger in Schwimann, ABGB**2 Rz 13 zu § 1438). Mit diesem Vorbringen zeigt der Beklagte nicht schlüssig auf, daß eine vorprozessuale Aufrechnung erfolgt ist. Wer eine Aufrechnung behauptet, muß nämlich auch die Aufrechnungshandlung dartun, weil das Gegenüberstehen gleichartiger Forderungen zunächst nur ein Aufrechnungsverhältnis schafft und erst - dann allerdings auf jenen Zeitpunkt, zu dem Forderung und Gegenforderung einander aufrechenbar gegenübertraten, zurückwirkend - zur Schuldtilgung führt, wenn die Aufrechnungshandlung hinzutritt (SZ 43/60; EvBl 1972/187; EvBl 1978/66; JBl 1989, 171 uva). Bei der außergerichtlichen Aufrechnung handelt es sich nämlich um die Ausübung eines Gestaltungsrechtes durch eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die auf die Herbeiführung der Aufrechnung gerichtet ist (Rummel in Rummel, ABGB**2 Rz 12 zu Paragraph 1438 ;, Honsell/Heidinger in Schwimann, ABGB**2 Rz 13 zu Paragraph 1438,).

Hier erfolgte die Zurücknahme der Klage unter Anspruchsverzicht mit Schriftsatz, ohne daß die Gründe dargetan wurden. Im besonderen erklärte der nunmehrige Beklagte nie, daß er die schon damals als Gegenforderung eingewendeten und nunmehr eingeklagten Schadenersatzforderungen der nunmehrigen Kläger anerkenne. Auch nunmehr hat der Beklagte niemals den Bestand einer Schadenersatzforderung der Kläger anerkannt. Wie das Erstgericht zutreffend ausgeführt hat, liegt keine vor oder anlässlich der damaligen Klagsrücknahme abgegebene Erklärung des Beklagten vor, sie erfolge wegen der Aufrechnung mit Gegenforderungen. In der Zurücknahme der Klage unter Verzicht auf den Anspruch (§ 237 ZPO) allein liegt jedoch keine Aufrechnungserklärung, zumal eine derartige Absicht des damaligen Klägers und nunmehrigen Beklagten in keiner Weise nach Außen erkennbar war. Darüber hinaus hat der Beklagte nie vorgebracht, daß er auf eine andere Weise den Klägern gegenüber mit seinem Honoraranspruch vor dem nunmehrigen Prozeß aufgerechnet hätte. Bei dieser Sachlage findet die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, es liege eine wirksame außergerichtliche Aufrechnungserklärung vor, keine Grundlage. Hier erfolgte die Zurücknahme der Klage unter Anspruchsverzicht mit Schriftsatz, ohne daß die Gründe dargetan wurden. Im besonderen erklärte der nunmehrige Beklagte nie, daß er die schon damals als Gegenforderung eingewendeten und nunmehr eingeklagten Schadenersatzforderungen der nunmehrigen Kläger anerkenne. Auch nunmehr hat der Beklagte niemals den Bestand einer Schadenersatzforderung der Kläger anerkannt. Wie das Erstgericht zutreffend ausgeführt hat, liegt keine vor oder anlässlich der damaligen Klagsrücknahme abgegebene Erklärung des Beklagten vor, sie erfolge wegen der Aufrechnung mit Gegenforderungen. In der Zurücknahme der Klage unter Verzicht auf den Anspruch (Paragraph 237, ZPO) allein liegt jedoch keine Aufrechnungserklärung, zumal eine derartige Absicht des damaligen Klägers und nunmehrigen Beklagten in keiner Weise nach Außen erkennbar war. Darüber hinaus hat der Beklagte nie vorgebracht, daß er auf eine andere Weise den Klägern gegenüber mit seinem Honoraranspruch vor dem nunmehrigen Prozeß aufgerechnet hätte. Bei dieser Sachlage findet die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, es liege eine wirksame außergerichtliche Aufrechnungserklärung vor, keine Grundlage.

Der Beklagte hat weiters die Gegenforderung mit Aufrechnungseinrede geltend gemacht. Auch für die Kompensationseinrede müssen grundsätzlich die positiven Prozeßvoraussetzungen vorliegen bzw die negativen Prozeßvoraussetzungen (rechtskräftig entschiedene Sache; Klagsrücknahme mit Anspruchsverzicht) fehlen (Fasching, Lehrbuch**2 Rz 1290; vgl Rechberger in Rechberger, ZPO Rz 12 zu § 392). Die im Vorprozeß vom nunmehrigen Beklagten erklärte Rücknahme der Klage unter Verzicht auf den Anspruch stellt aber die Erklärung dar, zugleich auf das in ihr enthaltene Rechtsschutzbegehr endgültig zu verzichten (Fasching**2 Rz 1253). Dieser endgültige Verzicht auf den Rechtsschutz wird schon von der reinen Prozeßhandlung bewirkt (vgl Rechberger in Rechberger Rz 3 zu § 238). Für diese Wirkung ist irrelevant, ob hier mit der Klagerücknahme auch ein Verzicht auf den materiellen Anspruch verbunden war (vgl zum Verhältnis von prozessualen und materiellrechtlichen Wirkungen SZ 28/91; SZ 67/33; 3 Ob 47/81; Fasching**2 Rz 1244, 1253). Die Zurücknahme der Klage unter Verzicht auf den Anspruch § 237 Abs 4 ZPO begründet somit ein Prozeßhindernis (SZ 57/204 ua; Rechberger in Rechberger Rz 9 zu § 238), weshalb die Aufrechnungseinrede gegen die erstklagende Partei als prozessual unzulässig zurückzuweisen (vgl Rechberger in Rechberger Rz 13 zu § 392) ist. Der Beklagte hat weiters die Gegenforderung mit Aufrechnungseinrede geltend gemacht. Auch für die Kompensationseinrede müssen grundsätzlich die positiven Prozeßvoraussetzungen vorliegen bzw die negativen Prozeßvoraussetzungen (rechtskräftig entschiedene Sache; Klagsrücknahme mit Anspruchsverzicht)

fehlen (Fasching, Lehrbuch**2 Rz 1290; vergleiche Rechberger in Rechberger, ZPO Rz 12 zu Paragraph 392,). Die im Vorprozeß vom nunmehrigen Beklagten erklärte Rücknahme der Klage unter Verzicht auf den Anspruch stellt aber die Erklärung dar, zugleich auf das in ihr enthaltene Rechtsschutzbegehren endgültig zu verzichten (Fasching**2 Rz 1253). Dieser endgültige Verzicht auf den Rechtsschutz wird schon von der reinen Prozeßhandlung bewirkt vergleiche Rechberger in Rechberger Rz 3 zu Paragraph 238,). Für diese Wirkung ist irrelevant, ob hier mit der Klagerücknahme auch ein Verzicht auf den materiellen Anspruch verbunden war vergleiche zum Verhältnis von prozessualen und materiellrechtlichen Wirkungen SZ 28/91; SZ 67/33; 3 Ob 47/81; Fasching**2 Rz 1244, 1253). Die Zurücknahme der Klage unter Verzicht auf den Anspruch (Paragraph 237, Absatz 4, ZPO) begründet somit ein Prozeßhindernis (SZ 57/204 ua; Rechberger in Rechberger Rz 9 zu Paragraph 238,), weshalb die Aufrechnungseinrede gegen die erstklagende Partei als prozessual unzulässig zurückzuweisen vergleiche Rechberger in Rechberger Rz 13 zu Paragraph 392,) ist.

Diese prozessuale Wirkung konnte jedoch nur gegenüber dem nunmehrigen Erstkläger, der Verlassenschaft nach dem früheren Prozeßgegner des nunmehrigen Beklagten, eintreten. Für eine Ausdehnung dieser prozessualen Wirkung auch auf die nunmehrige Zweitklägerin, die nicht Partei des Vorprozesses war, fehlen die Voraussetzungen, weil hiefür kein gesetzlicher Grund, wie insbesondere Gesamtrechtsnachfolge (Fasching2 Rz 1257), gegeben ist.

Für die Beurteilung, ob der Beklagte mit seiner restlichen Honorarforderung gegenüber der Zweitklägerin aufrechnen kann, ist die rechtliche Ausgestaltung der Gläubigermehrheit der Kläger entscheidend.

Die Kläger sind Miteigentümer einer Liegenschaft, die gemeinsam dem beklagten Architekten den Auftrag zu Planungsarbeiten erteilt haben; sie machen nun Schadenersatzansprüche wegen Planungsfehlern geltend.

Die rechtliche Ausgestaltung der Gläubigermehrheit der Kläger ist an Hand der Bestimmungen der §§ 888 bis 892 ABGB zu prüfen. Entscheidend ist daher, ob das dem Klagsanspruch zugrundeliegende Schuldverhältnis teilbar ist oder nicht. Das im § 890 ABGB geforderte Moment der Unteilbarkeit wird durch die Norm des § 848 Satz 2 und 3 ABGB gebildet, wenn an eine Gemeinschaft zu leisten ist. Die rechtliche Ausgestaltung der Gläubigermehrheit der Kläger ist an Hand der Bestimmungen der Paragraphen 888 bis 892 ABGB zu prüfen. Entscheidend ist daher, ob das dem Klagsanspruch zugrundeliegende Schuldverhältnis teilbar ist oder nicht. Das im Paragraph 890, ABGB geforderte Moment der Unteilbarkeit wird durch die Norm des Paragraph 848, Satz 2 und 3 ABGB gebildet, wenn an eine Gemeinschaft zu leisten ist.

Nach dieser Gesetzesstelle kann der Schuldner einer Gemeinschaft die Zahlung nicht an einzelne Teilhaber entrichten; solche Schulden müssen an die ganze Gemeinschaft oder an jenen, der sie ordentlich vorstellt - d.h. an denjenigen Teilhaber, der zur Empfangnahme bevollmächtigt ist oder die Forderung der Gemeinschaft (intern) auf seinen Anteil übernommen hat (Gamerith in Rummel, ABGB**2 Rz 5a zu § 848) - abgetragen werden. Forderungen einer Gemeinschaft sind somit iVm § 848 ABGB gesetzliche Gesamthandforderungen iSd § 890 ABGB (SZ 36/10; JBI 1977, 317; JBI 1980, 318; SZ 54/27; JBI 1984, 204; JBI 1986, 108 [Selb]; WoBI 1991/74, 121 [Call]; Gamerith in Rummel**2 Rz 5 zu § 848; Hofmeister/Egglmeier in Schwimann2 Rz 3 zu § 848; Koziol/Welser I10 307). Nach dieser Gesetzesstelle kann der Schuldner einer Gemeinschaft die Zahlung nicht an einzelne Teilhaber entrichten; solche Schulden müssen an die ganze Gemeinschaft oder an jenen, der sie ordentlich vorstellt - d.h. an denjenigen Teilhaber, der zur Empfangnahme bevollmächtigt ist oder die Forderung der Gemeinschaft (intern) auf seinen Anteil übernommen hat (Gamerith in Rummel, ABGB**2 Rz 5a zu Paragraph 848,) - abgetragen werden. Forderungen einer Gemeinschaft sind somit in Verbindung mit Paragraph 848, ABGB gesetzliche Gesamthandforderungen iSd Paragraph 890, ABGB (SZ 36/10; JBI 1977, 317; JBI 1980, 318; SZ 54/27; JBI 1984, 204; JBI 1986, 108 [Selb]; WoBI 1991/74, 121 [Call]; Gamerith in Rummel**2 Rz 5 zu Paragraph 848 ;, Hofmeister/Egglmeier in Schwimann2 Rz 3 zu Paragraph 848 ;, Koziol/Welser I10 307).

Dies gilt insbesondere in Ansehung von Gewährleistungsansprüchen und von Schadenersatzansprüchen (s die Nachweise bei Gamerith in Rummel2 Rz 8 zu § 890; Hofmeister/Egglmeier in Schwimann2 Rz 3 zu § 848; JBI 1986, 108 [Call]; vgl auch JBI 1998, 51, wo nur im besonderen (hier nicht vorliegenden) Fall, daß der Gewährleistungsanspruch aus einem vom Erwerber einer Wohnung mit dem Bauträger abgeschlossenen Vertrag herröhrt, allein der Erwerber alsforderungsberechtigt angesehen wird). Dies gilt insbesondere in Ansehung von Gewährleistungsansprüchen und von Schadenersatzansprüchen (s die Nachweise bei Gamerith in Rummel2 Rz 8 zu Paragraph 890 ;, Hofmeister/Egglmeier in Schwimann2 Rz 3 zu Paragraph 848 ;, JBI 1986, 108 [Call]; vergleiche auch JBI 1998, 51, wo nur im besonderen (hier nicht vorliegenden) Fall, daß der Gewährleistungsanspruch aus einem vom Erwerber einer Wohnung mit dem Bauträger abgeschlossenen Vertrag herröhrt, allein der Erwerber alsforderungsberechtigt angesehen wird).

Hier liegt somit eine Gesamthandgläubigerschaft vor. In einem solchen Fall kann jedoch der Schuldner mit einer Gegenforderung gegenüber (nur) einem der Gesamthandgläubiger nicht aufrechnen (8 Ob 538/93; Gamerith in Rummel**2 Rz 4 zu § 893; Rummel in Rummel**2 Rz 13 zu § 1441; Apathy in Schwimann**2 Rz 11 zu § 890; Honsell/Heidinger in Schwimann**2 Rz 8 zu § 1441; Gschnitzer in Klang**2 IV/1, 303 f). Die ausnahmsweise eingeräumte Aufrechnungsmöglichkeit, wenn die Mitgläubiger zusammenspielen, um dem Schuldner die Deckung für seine Gegenforderung zu nehmen oder wenn die Gesamthandgläubigerschaft den Interessen des Schuldners (Zahlstelle) dienen soll (8 Ob 538/93; Gamerith aaO; Gschnitzer aaO), liegt hier nicht vor. Hier liegt somit eine Gesamthandgläubigerschaft vor. In einem solchen Fall kann jedoch der Schuldner mit einer Gegenforderung gegenüber (nur) einem der Gesamthandgläubiger nicht aufrechnen (8 Ob 538/93; Gamerith in Rummel**2 Rz 4 zu Paragraph 893 ;, Rummel in Rummel**2 Rz 13 zu Paragraph 1441 ;, Apathy in Schwimann**2 Rz 11 zu Paragraph 890 ;, Honsell/Heidinger in Schwimann**2 Rz 8 zu Paragraph 1441 ;, Gschnitzer in Klang**2 IV/1, 303 f). Die ausnahmsweise eingeräumte Aufrechnungsmöglichkeit, wenn die Mitgläubiger zusammenspielen, um dem Schuldner die Deckung für seine Gegenforderung zu nehmen oder wenn die Gesamthandgläubigerschaft den Interessen des Schuldners (Zahlstelle) dienen soll (8 Ob 538/93; Gamerith aaO; Gschnitzer aaO), liegt hier nicht vor.

Somit ist wegen der vorliegenden Gesamthandgläubigerschaft die Aufrechnung der restlichen Honorarforderung des Beklagten gegen die Zweitklägerin nicht möglich. Die Aufrechnungseinrede ist daher insoweit abzuweisen (vgl Rechberger in Rechberger Rz 13 zu § 392). Somit ist wegen der vorliegenden Gesamthandgläubigerschaft die Aufrechnung der restlichen Honorarforderung des Beklagten gegen die Zweitklägerin nicht möglich. Die Aufrechnungseinrede ist daher insoweit abzuweisen vergleiche Rechberger in Rechberger Rz 13 zu Paragraph 392,).

Der Revisionserfolg der klagenden Parteien erfordert eine Neuberechnung der Verfahrenskosten, wobei die wechselseitigen Kostenersatzansprüche einer Instanz jeweils zu saldieren sind (SZ 67/143; 1 Ob 2050/96v; 3 Ob 2295/96p; 1 Ob 374/97z; 1 Ob 30/98p).

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz gründet sich auf § 43 Abs 1 ZPO. Wegen Überklagung kommt in allen Verfahrensabschnitten § 43 Abs 2 ZPO nicht zur Anwendung. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz gründet sich auf Paragraph 43, Absatz eins, ZPO. Wegen Überklagung kommt in allen Verfahrensabschnitten Paragraph 43, Absatz 2, ZPO nicht zur Anwendung.

Im ersten Verfahrensstadium bis zur Tagsatzung vom 26. 6. 1996 (mit Ausnahme der letzten Stunde, für welche die Einschränkung des Klagebegehrens gemäß § 12 Abs 3 RATG bereits zu berücksichtigen ist) waren S 324.000,-- eingeklagt; die klagende Partei ist mit S 100.000,--, das sind 31 %, die beklagte Partei ist mit S 224.000,--, das sind 69 %, als obsiegend anzusehen; dementsprechend stehen der beklagten Partei 38 % ihrer Kosten von insgesamt S 50.505,95 (zuzüglich USt), das sind S 19.192,26, sowie ihrer Fahrtkosten zur Befundaufnahme durch den Sachverständigen (Barauslagen) von S 184,--, das sind S 69,92 zu. Im ersten Verfahrensstadium bis zur Tagsatzung vom 26. 6. 1996 (mit Ausnahme der letzten Stunde, für welche die Einschränkung des Klagebegehrens gemäß Paragraph 12, Absatz 3, RATG bereits zu berücksichtigen ist) waren S 324.000,-- eingeklagt; die klagende Partei ist mit S 100.000,--, das sind 31 %, die beklagte Partei ist mit S 224.000,--, das sind 69 %, als obsiegend anzusehen; dementsprechend stehen der beklagten Partei 38 % ihrer Kosten von insgesamt S 50.505,95 (zuzüglich USt), das sind S 19.192,26, sowie ihrer Fahrtkosten zur Befundaufnahme durch den Sachverständigen (Barauslagen) von S 184,--, das sind S 69,92 zu.

Im zweiten Verfahrensabschnitt, der von der letzten Stunde der Tagsatzung vom 26. 6. 1996 bis zur Tagsatzung vom 21. 5. 1997 (mit Ausnahme der letzten Stunde, für welche die weitere Einschränkung des Klagebegehrens gemäß § 12 Abs 3 RATG bereits zu berücksichtigen ist) reicht, waren S 265.800,-- eingeklagt; die klagende Partei ist mit S 100.000,--, das sind 38 %, die beklagte Partei ist mit S 165.800,--, das sind 62 %, als obsiegend anzusehen; dementsprechend stehen der beklagten Partei 24 % ihrer Kosten von insgesamt S 59.387,64 (zuzüglich USt), das sind S 14.253,03, zu. Im zweiten Verfahrensabschnitt, der von der letzten Stunde der Tagsatzung vom 26. 6. 1996 bis zur Tagsatzung vom 21. 5. 1997 (mit Ausnahme der letzten Stunde, für welche die weitere Einschränkung des Klagebegehrens gemäß Paragraph 12, Absatz 3, RATG bereits zu berücksichtigen ist) reicht, waren S 265.800,-- eingeklagt; die klagende Partei ist mit S 100.000,--, das sind 38 %, die beklagte Partei ist mit S 165.800,--, das sind 62 %, als obsiegend anzusehen; dementsprechend stehen der beklagten Partei 24 % ihrer Kosten von insgesamt S 59.387,64 (zuzüglich USt), das sind S 14.253,03, zu.

Im dritten Verfahrensabschnitt, der letzten Stunde der Tagsatzung vom 21. 5. 1997, ist infolge der weiteren Einschränkung des Klagebegehrens auf S 215.800,-- davon auszugehen, daß beide Parteien je zur Hälfte obsiegt haben; dementsprechend sind die Kosten gegeneinander aufzuheben.

Im Verfahren erster Instanz ergibt sich somit insgesamt ein Kostenanspruch der beklagten Partei von S 40.204,27 (darin enthalten S 6.689,06 USt und S 69,92 Barauslagen).

Demgegenüber hat die beklagte Partei der klagenden Partei gemäß § 43 Abs 1 Satz 3 ZPO 31 % der Pauschalgebühr von S 6.890,-- und der von ihr getragenen Sachverständigengebühr von S 17.535,--, insgesamt von S 24.425,-- zu ersetzen, somit Barauslagen von S 7.571,75. Demgegenüber hat die beklagte Partei der klagenden Partei gemäß Paragraph 43, Absatz eins, Satz 3 ZPO 31 % der Pauschalgebühr von S 6.890,-- und der von ihr getragenen Sachverständigengebühr von S 17.535,--, insgesamt von S 24.425,-- zu ersetzen, somit Barauslagen von S 7.571,75.

Im Verfahren erster Instanz ergibt dies einen Saldo zugunsten der beklagten Partei von S 32.632,52.

Die Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittelverfahren gründet sich auf §§ 41, 43 Abs 1 iVm§ 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittelverfahren gründet sich auf Paragraphen 41,, 43 Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 50, ZPO.

Im Berufungsverfahren ist der Kostenbestimmung ein Streitwert von S 212.000,-- zugrundezulegen; das Berufungsinteresse der klagenden Partei betrug S 80.000,--, dasjenige der beklagten Partei S 132.000,--.

Da die klagende Partei mit ihrer Berufung nicht durchgedrungen ist, hat sie der beklagten Partei die Kosten der Berufungsbeantwortung von S 4.648,16 (zuzüglich USt) zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist mit ihrer Berufung teilweise, nämlich mit S 32.000,--, das sind etwa 25 %, durchgedrungen, jedoch mit S 100.000,--, das sind etwa 75 %, unterlegen. Die beklagte Partei hat daher der klagenden Partei die Kosten der Berufungsbeantwortung zur Hälfte, das sind S 2.904,83 (zuzüglich USt), zu ersetzen, die klagende Partei gemäß § 43 Abs 1 Satz 3, § 50 ZPO der beklagten Partei ein Viertel der Pauschalgebühr, das sind S 2.915,-- (Barauslagen) Die beklagte Partei ist mit ihrer Berufung teilweise, nämlich mit S 32.000,--, das sind etwa 25 %, durchgedrungen, jedoch mit S 100.000,--, das sind etwa 75 %, unterlegen. Die beklagte Partei hat daher der klagenden Partei die Kosten der Berufungsbeantwortung zur Hälfte, das sind S 2.904,83 (zuzüglich USt), zu ersetzen, die klagende Partei gemäß Paragraph 43, Absatz eins, Satz 3, Paragraph 50, ZPO der beklagten Partei ein Viertel der Pauschalgebühr, das sind S 2.915,-- (Barauslagen).

Die Kosten der Berufungsverhandlung sind gegeneinander aufzuheben, weil beide Parteien jeweils etwa zur Hälfte als obsiegend anzusehen sind.

Im Revisionsverfahren haben die klagenden Parteien obsiegt; ihnen steht die ihren Vertreter gebührende Entlohnung von S 3.720,64 zuzüglich USt und S 3.641,-- Barauslagen zu.

Anmerkung

E54710 03A00268

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0030OB00026.98I.0628.000

Dokumentnummer

JJT_19990628_OGH0002_0030OB00026_98I0000_000

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