

# TE OGH 1998/4/16 4R136/98m

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.04.1998

## **Kopf**

Das Landesgericht Klagenfurt hat als Rekursgericht durch die Richter Hofrat Dr. Florian Brandl (Vorsitz), Dr. Kurt Straschuschnig und Dr. Eva Maria Mikulan in der Rechtssache der klagenden Partei L\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. H\*\*\*\*\* gegen die beklagte Partei Wolfgang S\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. J\*\*\*\*\* wegen S 7.905,96 s.A., über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschuß des Bezirksgerichtes Ferlach vom 6. Februar 1998, 1 C 1367/97y-6, den

## **B e s c h l u ß**

gefaßt:

## **Spruch**

Dem Rekurs, dessen Kosten die Rekurswerberin selbst zu tragen hat, wird nicht Folge gegeben.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig (§ 528 Abs 2 Z 2 ZPO). Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig (Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO).

Begründung:

## **Text**

Mit der am 19. Dezember 1997 eingelangten Mahnklage begehrte die Klägerin vom Beklagten die Bezahlung eines Betrages von S 6.279,12; diesen Betrag führte sie auch als Streitwert an. Der Vertreter der Klägerin habe mit Schreiben vom 10. November 1997 dem Beklagten für nicht bezahlte Warenlieferungen S 29.164,12 bekanntgegeben. Hierauf habe der Beklagte mittels Scheck vom 24. November 1997 eine Teilzahlung in Höhe von S 22.885,-- geleistet; die Differenz in Höhe des Klagsbetrages hafte noch unberichtigt aus. Die Klägerin verzeichnete Normalkosten nach TP 2.

Am 19. Dezember 1997 wurde der Zahlungsbefehl laut Klage unter antragsgemäßer Bestimmung der Kosten erlassen.

Gegen diesen Zahlungsbefehl erhob der Beklagte rechtzeitig Einspruch. Er habe, bedingt durch einen Fehler in der Buchhaltung, den Betrag auf der Rechnung vom 10. Juni 1997 - S 5.361,-- - sowohl am 8. Oktober 1997 als auch mit Scheck vom 24. November 1997 - somit zweimal - bezahlt. Insoweit ergebe sich eine Überzahlung. Eine Rechnung vom 9. Juni 1997 sei ihm nicht bekannt.

Mit Schriftsatz vom 23. Jänner 1998 dehnte die Klägerin ihr Begehrten auf S 7.905,96 s.A. aus und brachte hiezu vor, daß der Beklagte auf der Rechnung vom 9. Oktober 1997 S 10.513,80 und aus jener vom 9. Juni 1997 S 2.754,-- schulde. Ziehe man hievon S 5.361,-- ab, errechne sich der nunmehr klagsgegenständliche Betrag.

In der mündlichen Streitverhandlung vom 28. Jänner 1998 stellte der Beklagte den Antrag, über die Klägerin gemäß 448a ZPO eine entsprechende Mutwillensstrafe zu verhängen, weil sie, sich auf das Schreiben vom 10. November 1997 stützend, welches die Aufforderung zur Bezahlung der Rechnungen vom 13. Mai, 9. und 10. Juni 1997 über S 25.638,84 samt kapitalisierter Zinsen von S 1.125,28 zuzüglich der Kosten des Einschreitens des Klagevertreters von S 2.400,--

beinhaltet habe, nach Abzug einer mittels Scheck vom 24. November 1997 geleisteten Teilzahlung von S 22.885,-- den Differenzbetrag von S 6.279,12 klagsweise geltend gemacht habe. Die Klägerin beschränkte sich darauf, dieses Vorbringen zu bestreiten. In der mündlichen Streitverhandlung vom 28. Jänner 1998 stellte der Beklagte den Antrag, über die Klägerin gemäß Paragraph 448 a, ZPO eine entsprechende Mutwillensstrafe zu verhängen, weil sie, sich auf das Schreiben vom 10. November 1997 stützend, welches die Aufforderung zur Bezahlung der Rechnungen vom 13. Mai, 9. und 10. Juni 1997 über S 25.638,84 samt kapitalisierter Zinsen von S 1.125,28 zuzüglich der Kosten des Einschreitens des Klagevertreters von S 2.400,-- beinhaltet habe, nach Abzug einer mittels Scheck vom 24. November 1997 geleisteten Teilzahlung von S 22.885,-- den Differenzbetrag von S 6.279,12 klagsweise geltend gemacht habe. Die Klägerin beschränkte sich darauf, dieses Vorbringen zu bestreiten.

Mit dem angefochtenen Beschuß hat das Erstgericht über die Klägerin eine Mutwillensstrafe in Höhe von S 1.500,-- verhängt (Punkt 1.) und ausgesprochen, daß diese Mutwillensstrafe von Amts wegen einzutreiben sei und dem Armenfonds der Stadtgemeinde F\*\*\*\*\* zufließe (Punkt 2.). Es begründete seine Entscheidung damit, daß im klagsweise geltend gemachten Betrag von S 6.279,12 S 1.125,28 an Zinsen und S 2.400,-- an Kosten - ohne Aufschlüsselung - enthalten gewesen seien. Die Klägerin habe somit durch unrichtige Angaben die Erlassung eines bedingten Zahlungsbefehles über mehrere Forderungen samt Zinsen und Kosten dadurch zu erschleichen versucht, daß sie Nebenforderungen ohne gesonderte Anführung als Hauptforderung begehrt habe. Deshalb sei gemäß § 448a Abs 1 ZPO eine Mutwillensstrafe zu verhängen gewesen. Mit dem angefochtenen Beschuß hat das Erstgericht über die Klägerin eine Mutwillensstrafe in Höhe von S 1.500,-- verhängt (Punkt 1.) und ausgesprochen, daß diese Mutwillensstrafe von Amts wegen einzutreiben sei und dem Armenfonds der Stadtgemeinde F\*\*\*\*\* zufließe (Punkt 2.). Es begründete seine Entscheidung damit, daß im klagsweise geltend gemachten Betrag von S 6.279,12 S 1.125,28 an Zinsen und S 2.400,-- an Kosten - ohne Aufschlüsselung - enthalten gewesen seien. Die Klägerin habe somit durch unrichtige Angaben die Erlassung eines bedingten Zahlungsbefehles über mehrere Forderungen samt Zinsen und Kosten dadurch zu erschleichen versucht, daß sie Nebenforderungen ohne gesonderte Anführung als Hauptforderung begehrt habe. Deshalb sei gemäß Paragraph 448 a, Absatz eins, ZPO eine Mutwillensstrafe zu verhängen gewesen.

Gegen diesen Beschuß richtet sich der Rekurs der Klägerin mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer Abweisung des Antrages des Beklagten abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Dem Rekurs kommt keine Berechtigung zu.

Hat eine Partei durch unrichtige oder unvollständige Angaben in der Klage die Erlassung eines bedingten Zahlungsbefehls über eine oder mehrere Forderungen samt Zinsen oder bestimmter Kosten erschlichen oder zu erschleichen versucht, so hat das Prozeß über sie eine Mutwillensstrafe von mindestens S 1.000,-- zu verhängen; als besonderer Fall der Erschleichung nennt das Gesetz die Geltendmachung einer Nebenforderung im Sinne des § 54 Abs 2 JN als Teil der Hauptforderung, ohne diese gesondert anzuführen (§ 448a Abs 1 ZPO). Mit dieser, durch die EO-Novelle 1995, BGBl 519/1995, eingefügten Bestimmung wollte der Gesetzgeber der in "Einzelfällen" von Klägern im Mahnverfahren in Erwartung des Eintrittes der Rechtskraft des zu erlassenden Zahlungsbefehles praktizierten Vorgangsweise - unrichtige oder unvollständige Klagsangaben, insbesondere dadurch, daß etwa vorprozessuale Kosten und Zinsen unaufgeschlüsselt dem Kapitalsbetrag zugeschlagen wurden, um einerseits die Vorschriften über die Zulässigkeit des Rechtsweges zu umgehen und andererseits eine richterliche Überprüfung der Notwendigkeit vorprozessualer Kosten zu verhindern - vorbeugen (NR: GP XIX RV 195 AB 309 S. 46). Es sollte damit aber auch einer unzulässigerweise erhöhten Bemessungsgrundlage für die Anwaltskosten und Gerichtsgebühren entgegengewirkt werden (vgl Breycha, "Mahn- und Inkassospesen in der Praxis des Mahnverfahrens", RZ 1998, 50). Hat eine Partei durch unrichtige oder unvollständige Angaben in der Klage die Erlassung eines bedingten Zahlungsbefehls über eine oder mehrere Forderungen samt Zinsen oder bestimmter Kosten erschlichen oder zu erschleichen versucht, so hat das Prozeß über sie eine Mutwillensstrafe von mindestens S 1.000,-- zu verhängen; als besonderer Fall der Erschleichung nennt das Gesetz die Geltendmachung einer Nebenforderung im Sinne des Paragraph 54, Absatz 2, JN als Teil der Hauptforderung, ohne diese gesondert anzuführen (Paragraph 448 a, Absatz eins, ZPO). Mit dieser, durch die EO-Novelle 1995, Bundesgesetzblatt 519 aus 1995, eingefügten Bestimmung wollte der Gesetzgeber der in "Einzelfällen" von Klägern im Mahnverfahren in Erwartung des Eintrittes der Rechtskraft des zu erlassenden Zahlungsbefehles praktizierten Vorgangsweise - unrichtige oder unvollständige Klagsangaben, insbesondere dadurch, daß etwa vorprozessuale Kosten und Zinsen unaufgeschlüsselt dem Kapitalsbetrag zugeschlagen wurden, um einerseits die Vorschriften über die Zulässigkeit des Rechtsweges zu umgehen und andererseits eine richterliche Überprüfung der

Notwendigkeit vorprozessualer Kosten zu verhindern - vorbeugen (NR: GP römisch XIX RV 195 AB 309 S. 46). Es sollte damit aber auch einer unzulässigerweise erhöhten Bemessungsgrundlage für die Anwaltskosten und Gerichtsgebühren entgegengewirkt werden vergleiche Breycha, "Mahn- und Inkassospesen in der Praxis des Mahnverfahrens", RZ 1998, 50).

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Verhängung einer Mutwillensstrafe im Sinne des § 448a ZPO setzt voraus, daß die Erschleichung bzw. der Versuch einer Erschleichung eines bedingten Zahlungsbefehls erwiesen ist. Zur Auslegung des Begriffes "erschleichen" kann die Lehre und die Rechtsprechung etwa zu § 69 ZPO sowie zu § 91 Abs 2 ASGG herangezogen werden (NR: GP XIX RV 195 AB 309 S. 46). Das Erschleichen setzt voraus, daß der Kläger vorsätzlich eine das Gericht in Irrtum führende Handlung vornimmt (so unrichtige Parteienangaben), um eine Entscheidung des Gerichtes in seinem Sinne zu erwirken (vgl Fasching, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, Ergänzungsband, Anm 1 zu § 69 ZPO und Kuderna, Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, Anm 7 zu § 91 ASGG); bloße Fahrlässigkeit genügt nicht (vgl Fasching aaO). Die Verhängung einer Mutwillensstrafe im Sinne des Paragraph 448 a, ZPO setzt voraus, daß die Erschleichung bzw. der Versuch einer Erschleichung eines bedingten Zahlungsbefehls erwiesen ist. Zur Auslegung des Begriffes "erschleichen" kann die Lehre und die Rechtsprechung etwa zu Paragraph 69, ZPO sowie zu Paragraph 91, Absatz 2, ASGG herangezogen werden (NR: GP römisch XIX RV 195 AB 309 S. 46). Das Erschleichen setzt voraus, daß der Kläger vorsätzlich eine das Gericht in Irrtum führende Handlung vornimmt (so unrichtige Parteienangaben), um eine Entscheidung des Gerichtes in seinem Sinne zu erwirken vergleiche Fasching, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, Ergänzungsband, Anmerkung 1 zu Paragraph 69, ZPO und Kuderna, Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, Anmerkung 7 zu Paragraph 91, ASGG); bloße Fahrlässigkeit genügt nicht vergleiche Fasching aaO).

Im vorliegenden Fall ist erwiesen, daß die Klägerin durch unrichtige Angaben in der Klage die Erlassung des bedingten Zahlungsbefehls vom 19. Dezember 1997 erschlichen hat:

Mit Schreiben vom 10. November 1997, welches im gegenständlichen Verfahren erstmals in der mündlichen Streitverhandlung vom 28. Jänner 1998 (vom Beklagten unter ./1) vorgelegt wurde, forderte der Klageverteilter namens der Klägerin den Beklagten zur Bezahlung der aus den Rechnungen vom 13. Mai, 9. und 10. Juni 1997 offen aushaftenden Forderungen von (S 17.523,-- + S 2.754,-- + S 5.361,84 =) S 25.638,84 sowie von S 1.125,28 (9 % Zinsen, gestaffelt) und von S 2.400,-- (Kosten des Einschreiters inklusive Umsatzsteuer), insgesamt somit von S 29.164,12 auf. Hingegen behauptete die Klägerin in ihrer Klage, sie habe mit dem genannten Schreiben dem Beklagten für nicht bezahlte Warenlieferungen S 29.164,12 bekanntgegeben; dieser habe hierauf eine Teilzahlung von S 22.885,-- geleistet.

Um beurteilen zu können, ob die Klägerin mit ihrem ursprünglichen, auf Bezahlung von S 6.279,12 s.A. gerichteten Klagebegehren auch die mit Schreiben vom 10. November 1997 geforderten Zinsen und Kosten - somit eine Nebenforderung im Sinne des § 54 Abs 2 JN - als Teil der Hauptforderung geltend machte, ist vorerst zu prüfen, welche der mehreren Forderungen mit der Teilzahlung von S 22.885,-- getilgt wurden: Wenn verschiedene Forderungen zu bezahlen sind, so wird diejenige für abgetragen gehalten, welche "der Schuldner mit Einwilligung des Gläubigers tilgen zu wollen sich ausdrücklich erklärt hat" (§ 1415 Satz 2 ABGB; Miet 5.616). Eine wirksame Widmung setzt demnach eine Vereinbarung zwischen den Parteien voraus (RdW 1995, 300). Die Schuldnererklärung kann ausdrücklich (zum Beispiel durch Angabe des Verwendungszweckes auf dem Überweisungsformular) oder schlüssig (z.B. wenn der bezahlte Betrag einer bestimmten offenen Schuld entspricht) erfolgen (vgl EF 36.246; WBI 1989, 340; WBI 1989, 340; RdW 1995, 300). Will der Gläubiger der Widmung durch den Schuldner widersprechen, so hat er dies unverzüglich zu tun (AnwBI 1990, 656), andernfalls ist von seiner Zustimmung auszugehen (Schwimann/Harrer, Heidinger, ABGB\*\*2 VII, Rz 6 zu § 1416). Um beurteilen zu können, ob die Klägerin mit ihrem ursprünglichen, auf Bezahlung von S 6.279,12 s.A. gerichteten Klagebegehren auch die mit Schreiben vom 10. November 1997 geforderten Zinsen und Kosten - somit eine Nebenforderung im Sinne des Paragraph 54, Absatz 2, JN - als Teil der Hauptforderung geltend machte, ist vorerst zu prüfen, welche der mehreren Forderungen mit der Teilzahlung von S 22.885,-- getilgt wurden: Wenn verschiedene Forderungen zu bezahlen sind, so wird diejenige für abgetragen gehalten, welche "der Schuldner mit Einwilligung des Gläubigers tilgen zu wollen sich ausdrücklich erklärt hat" (Paragraph 1415, Satz 2 ABGB; Miet 5.616). Eine wirksame Widmung setzt demnach eine Vereinbarung zwischen den Parteien voraus (RdW 1995, 300). Die Schuldnererklärung kann ausdrücklich (zum Beispiel durch Angabe des Verwendungszweckes auf dem Überweisungsformular) oder schlüssig (z.B. wenn der bezahlte Betrag einer bestimmten offenen Schuld entspricht) erfolgen vergleiche EF 36.246; WBI 1989, 340; WBI 1989, 340; RdW 1995, 300). Will der Gläubiger der Widmung durch den Schuldner widersprechen,

so hat er dies unverzüglich zu tun (AnwBl 1990, 656), andernfalls ist von seiner Zustimmung auszugehen (Schwimann/Harrer, Heidinger, ABGB\*\*2 römisch VII, Rz 6 zu Paragraph 1416,).

Nun hat zwar die Klägerin dem Beklagten mit ihrem Schreiben vom 10. November 1997 mitgeteilt, daß einlangende Zahlungen auf "Kosten - Zinsen - Kapital" zur Anrechnung gebracht würden. Ein dem Schuldner vergleichbares Bestimmungsrecht des Gläubigers gibt es aber nicht (Reischauer in Rummel ABGB\*\*2, Rz 10 zu § 1416). Darüber hinaus ergibt sich aus der mit Schriftsatz vom 23. Jänner 1998 erfolgten Ausdehnung des Klagebegehrens - die Klägerin stützt ihre Forderungen nunmehr auf Rechnungen vom 9. Juni und 9. Oktober 1997 (abzüglich geleisteter S 5.361,--) und macht somit eine Hauptforderung geltend - , daß die Klägerin der vom Beklagten ausdrücklich (durch Anführen der beiden Rechnungen vom 13. Mai und 10. Juni 1997 unter der Rubrik "Verwendungszweck" auf dem Scheck ./3) und stillschweigend (der bezahlte Betrag entspricht der Summe der beiden Rechnungsbeträge) erklärten Widmung der Teilzahlung auf die Rechnungen vom 13. Mai und 10. Juni 1997 keinen Widerspruch entgegengesetzt hat. Nun hat zwar die Klägerin dem Beklagten mit ihrem Schreiben vom 10. November 1997 mitgeteilt, daß einlangende Zahlungen auf "Kosten - Zinsen - Kapital" zur Anrechnung gebracht würden. Ein dem Schuldner vergleichbares Bestimmungsrecht des Gläubigers gibt es aber nicht (Reischauer in Rummel ABGB\*\*2, Rz 10 zu Paragraph 1416,). Darüber hinaus ergibt sich aus der mit Schriftsatz vom 23. Jänner 1998 erfolgten Ausdehnung des Klagebegehrens - die Klägerin stützt ihre Forderungen nunmehr auf Rechnungen vom 9. Juni und 9. Oktober 1997 (abzüglich geleisteter S 5.361,--) und macht somit eine Hauptforderung geltend - , daß die Klägerin der vom Beklagten ausdrücklich (durch Anführen der beiden Rechnungen vom 13. Mai und 10. Juni 1997 unter der Rubrik "Verwendungszweck" auf dem Scheck ./3) und stillschweigend (der bezahlte Betrag entspricht der Summe der beiden Rechnungsbeträge) erklärten Widmung der Teilzahlung auf die Rechnungen vom 13. Mai und 10. Juni 1997 keinen Widerspruch entgegengesetzt hat.

Daraus folgt, daß die ursprünglich geltend gemachte Klagsforderung jedenfalls auch Zinsen in Höhe von S 1.125,28 und Kosten in Höhe von S 2.400,-- beinhaltete, ohne diese gesondert anzuführen. Weil die Klägerin in ihrem Klagsvorbringen jedoch tatsachenwidrig behauptete, der Beklagte schulde den Klagsbetrag für nicht bezahlte Warenlieferungen und das Schreiben vom 10. November 1997 zwar als Beweismittel nannte, der Klage aber nicht anschloß, war dem Erstgericht vor Erlassung des Zahlungsbefehles eine Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges hinsichtlich der eingeklagten Zinsen und Kosten verwehrt; es hatte nach dem Inhalt der ihm vorliegenden Klage einen Zahlungsbefehl im Sinne des § 468 ZPO zu erlassen und die Kosten der Klägerin, ausgehend von einer auch Zinsen und Kosten beinhaltenden Bemessungsgrundlage, antragsgemäß zu bestimmen. Daraus folgt, daß die ursprünglich geltend gemachte Klagsforderung jedenfalls auch Zinsen in Höhe von S 1.125,28 und Kosten in Höhe von S 2.400,-- beinhaltete, ohne diese gesondert anzuführen. Weil die Klägerin in ihrem Klagsvorbringen jedoch tatsachenwidrig behauptete, der Beklagte schulde den Klagsbetrag für nicht bezahlte Warenlieferungen und das Schreiben vom 10. November 1997 zwar als Beweismittel nannte, der Klage aber nicht anschloß, war dem Erstgericht vor Erlassung des Zahlungsbefehles eine Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges hinsichtlich der eingeklagten Zinsen und Kosten verwehrt; es hatte nach dem Inhalt der ihm vorliegenden Klage einen Zahlungsbefehl im Sinne des Paragraph 468, ZPO zu erlassen und die Kosten der Klägerin, ausgehend von einer auch Zinsen und Kosten beinhaltenden Bemessungsgrundlage, antragsgemäß zu bestimmen.

Entgegen der Auffassung der Rekurswerberin kann es nicht darauf ankommen, daß der Beklagte das Schreiben vom 10. November 1997 in Händen hatte, weil die Klägerin durch unrichtige Angaben in der Klage das Gericht in Irrtum führte und die Erlassung des Zahlungsbefehls erschlichen hat; daß die Klägerin dabei vorsätzlich handelte, liegt nämlich - die dargestellte Verfahrensführung zugrundegelegt - auf der Hand.

Insoweit die Klägerin erstmals im Rekurs vorbringt, der Betrag von S 6.279,12 sei irrtümlich klagsweise geltend gemacht worden - eine solche Behauptung wurde weder im Schriftsatz vom 23. Jänner 1998, mit welchem das Klagebegehren ausgedehnt wurde, noch im im Anschluß an den vom Beklagten in der mündlichen Streitverhandlung vom 28. Jänner 1998 gestellten Antrag auf Verhängung einer Mutwillensstrafe aufgestellt -, handelt es sich um eine unbeachtliche Neuerung.

Aus den dargestellten Gründen war daher dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf die §§ 40 und 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf die Paragraphen 40 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

EKL00003 04R01368

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LG00729:1998:00400R00136.98M.0416.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19980416\_LG00729\_00400R00136\_98M0000\_000

**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)