

TE OGH 1977/11/21 1Ob621/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.11.1977

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schneider als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Petretto, Dr. Schragel, Dr. Petrasch und Dr. Schubert als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei F* R*, Kaufmann, nunmehr Pensionist, *, vertreten durch Dr. Walter Tanzer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei J* M*, Lebensmittelgroßhändler, *, vertreten durch Dr. Karl Burka, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 864.898,91 samt Anhang, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 22. März 1977, GZ 3 R 31/77-42, womit das Teilurteil des Landes- als Handelsgerichtes Linz vom 28. Dezember 1976, GZ 10 Cg 527/74-36, unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind als weitere Kosten des Verfahrens zu behandeln.

Text

Begründung:

Die Streitteile lieferten sich gegenseitig Waren und standen dabei als Kaufleute durch Jahre in ständiger Geschäftsverbindung.

Der Kläger macht aus dieser Geschäftsverbindung gegen den Beklagten folgende Ansprüche geltend:

1.)

Aus längst fälligen Warenlieferungen

S 104.386,01,

2.)

an kapitalisierten Verzugszinsen für diesen Betrag (Punkt 1) aus dem Titel des Schadenersatzes

S 24.411,70,

3.)

der Beklagte habe dem Kläger Waren im Werte von S 6.109.471,28 fakturiert, tatsächlich aber nur um S 4.287.005,68 geliefert. Der Kläger habe jedoch dem Beklagten Akzepte gegeben, für deren Einlösung er bei Geldinstituten 5.186.716,14 S aufgewendet habe. „Für die verbleibende Warenschuld“ von S 899.710,46 habe der Kläger an

Bankzinsen

aufwenden müssen, deren Ersatz er ebenfalls aus dem Titel des Schadenersatzes begehre.

S 274.619,37

4.)

Ferner habe der Kläger dem Beklagten für künftige Warenlieferungen am 8. 11. und 14. Dezember 1965 zwei Eigenakzepte in Höhe von

übergeben, die er ebenfalls habe einlösen müssen ohne hierfür Waren zu erhalten.

S 70.408,--

5.)

Durch die schuldhafte Nichtlieferung dieser Waren (Punkt 4) habe der Kläger einen Zinsenverlust in Höhe von

erlitten, so daß seine Gesamtforderung gegen den Beklagten an Kapital S 449.413,38 und an Zinsen S 64.933,25 betrage. Das mit dem Beklagten geführte Kontokorrent habe somit zum 6. 6. 1971 einen Saldo von

aufgewiesen, dessen Abdeckung der Kläger samt Stufenzinsen begehrt. Er sei nämlich mit dem Beklagten (und dessen Rechtsvorgängerin) in einer Geschäftsverbindung gestanden, in welcher die beiderseitigen Ansprüche, insbesondere Zinsen, in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Abständen durch Verrechnung und Feststellung im Korrespondenzweg ausgeglichen worden seien.

Dem aus dem Titel des Schadenersatzes Verzugszinsen liege ein Zinssatz von 9,25 % zugrunde, den der Kläger für aufgenommenen Bankkredit bezahlen mußte.

In der Streitverhandlung am 9. Mai 1972 schränkte der Kläger dieses Begehren um eine in die Abrechnung irrtümlich aufgenommene Rechnung von

S 57,-- auf

samt Stufenzinsen ein.

S 40.521,55

S 514.346,63

S 514.289,63

Über Aufforderung zur Aufgliederung des Klagsbetrages gab der Kläger folgende Beträge bekannt, die offensichtlich den bisherigen Klagsposten 1) und 2) entsprechen:

a)

Forderung aus offenen Warenlieferungen

S 24.803,46

b)

Forderung aus einer Differenzgutschrift

S 27.861,60,

c)

Zinsen aus einer Warenfehlmenge von S 196.170,60

S 36.622,86,

d)

Zinsen aus Warenlieferungen und Warenfehlmengen

S 18.798,--

e)

Prolongationsspesen

S 24.511,--,

S 435,87,

zusammen sohin

S 133.032,79.

Die weiteren Forderungen gemäß Punkt 3.) der Klage gab der Kläger

unverändert mit

S 274.619,37

gemäß Punkt 4.) der Klage unverändert mit

S 70.408,--

und gemäß Punkt 5.) der Klage geringfügig vom bisherigen Begehren abweichend mit

S 39.326,86

zusammen sohin mit

S 517.386,02

bekannt (ohne jedoch sein Begehren auf diesen Betrag auszudehnen).

In der Streitverhandlung vom 28. September 1976 dehnte der Kläger sein Begehren auf Grund des Gutachtens des Buchsachverständigen auf S 548.682,91 aus und machte an Schadenersatz wegen Lieferung von 1.780 Kartons verfälschter Ware durch den Beklagten an wirklichem Schaden weitere

S 202.868,60

und an daraus entstandenem Verdienstentgang weitere

S 130.349,40

geltend, wovon er eine Gegenforderung des Beklagten aus einem Markenschutzverfahren in Höhe von

S 17.000,--

in Abzug bringt, sodaß er schließlich

S 864.898,91

samt Stufenzinsen begehrt.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Der Kläger habe nicht mehr Wechsel, eingelöst als er vom Beklagten Waren erhalten habe. Er habe in seiner Abrechnung den Warenlieferungen nicht die eingelösten, sondern die von ihm ausgestellten (akzeptierten) Wechsel gegenübergestellt, Wechsel in dieser Höhe aber niemals zur Gänze eingelöst. Der Kläger habe seine Abnahmeverpflichtung aus dem mit dem Rechtsvorgänger des Beklagten geschlossenen Vertrag über ein zehnjähriges Alleinvertriebsrecht des Artikels „Harrissa“ nicht eingehalten. Der Beklagte habe sich wegen Zahlungsverzuges des Klägers genötigt gesehen, weitere Warenlieferungen zurückzuhalten.

Ein Kontokorrentverhältnis und eine Verzinsung sei nie vereinbart worden. Eine einvernehmliche Saldofeststellung sei nie erfolgt. Der Kläger sei nicht genötigt gewesen wegen der behaupteten Zahlungsrückstände des Beklagten Bankkredit in Anspruch zu nehmen. Die „Schadenersatzforderungen für Nichtlieferung“ seien verjährt.

Der Beklagte wendete folgende Gegenforderungen ein:

1.) 5 bis 6 Mill. Schilling Schadenersatz wegen Nichterfüllung der Abnahmeverpflichtung aus dem gewährten

Alleinvertriebsrecht.

2.) Weitere S 117.025,50 für Waren, die die J* M* OHG dem Kläger geliefert habe; diese Forderung werde mit Zustimmung der zweiten Komplementärin dieser Gesellschaft aufgerechnet.

3.) 5 Mill. Schilling Schadenersatz wegen ungerechtfertigter Erwirkung eines (später nichtig erklärten) Markenschutzes für das Produkt „Harrissa“.

4.) 450.000,-- S Regreßforderung als Bürge aus der Übernahme einer Bürgschaft für den Kläger aus der der Beklagte vom Gläubiger in Anspruch genommen worden sei.

Der Beklagte habe mit seinen Schadenersatzforderungen bereits außergerichtlich aufgerechnet.

Das Erstgericht entschied mit Teilurteil über den Teilbetrag von S 514.289,63 samt Anhang. Es sprach diesen Betrag samt Stufenzinsen dem Kläger zu und behielt die Kostenentscheidung dem Endurteil vor.

Das Berufungsgericht hob unter Rechtskraftvorbehalt die Entscheidung des Erstgerichtes auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Zur Frage der vom Beklagten bekämpften Zulässigkeit der Fällung eines Teilurteiles führte das Gericht zweiter Instanz aus, daß die Fällung eines solchen nicht unzulässig gewesen sei. Der Beklagte habe die von ihm behaupteten Gegenforderungen zunächst im Wege der Prozeßaufrechnung geltend gemacht, in der letzten Streitverhandlung (S. 138 des Aktes) jedoch vorgebracht, mit seinen Gegenforderungen bereits außergerichtlich aufgerechnet zu haben. Das Berufungsgericht folgte der Entscheidung SZ 28/181, wonach auch bei außergerichtlicher Aufrechnung ein Teilurteil gemäß § 391 Abs 3 ZPO zulässig sei. Der Oberste Gerichtshof habe in dieser Entscheidung ausgesprochen, daß das Gesetz den Fortgang des über die Klage eingeleiteten Prozesses nicht durch die Verhandlung über die Gegenforderung aufgehalten wissen wolle, gleichgültig, ob es sich um eine strittige Gegenforderung handle, deren Aufrechnung schon vor dem Prozeß oder erst im Prozeß geltend gemacht worden sei. In diesem Zusammenhang führte das Gericht zweiter Instanz noch aus, da der Beklagte auch noch während des Prozesses außergerichtlich aufrechnen könne, und zwar selbst an Stelle der zunächst während des Rechtsstreites geltend gemachten Aufrechnungseinrede, hätte er es, wenn dann ein Teilurteil unzulässig wäre, in jedem Fall in der Hand, die Durchsetzung der klägerischen Forderung unter Berufung auf die außergerichtliche Aufrechnung mit einer illiquiden Gegenforderung zu verzögern. Das könne nicht Sinn der Bestimmung des § 391 Abs 3 ZPO sein, die nach der Rechtsprechung der Bestimmung des § 1439 ABGB über das Verbot der Kompensation einer liquiden und nicht liquiden Forderung voll derogierte. Die Fällung eines Teilurteiles sei im übrigen zulässig, wenn der Beklagte mittels Einrede eine Gegenforderung geltend gemacht habe, welche mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichen Zusammenhang stehe. Ein solcher rechtlicher Zusammenhang bestehe zwischen den vom Beklagten eingewendeten Gegenforderungen von 5 bis 6 Mill. Schilling wegen Nichteinhaltung des Alleinvertriebsvertrages durch den Kläger, von 5 Mill. Schilling, wegen unrechtmäßiger Inanspruchnahme eines Markenschutzes und S 450.000,-- wegen Regreß aus einer geleisteten Bürgschaft und der Klagsforderung nicht. Die beiden erstgenannten Gegenforderungen beträfen Schadenersatzansprüche, denen infolge eines anderen Rechtsgrundes die Konnexität mit den geltend gemachten Ansprüchen aus laufender Rechnung fehle. Die letztgenannte Gegenforderung sei aus der Übernahme einer Bürgschaft, also aus einem gesonderten Vertrag, abgeleitet, dem ein anderer rechtserzeugender Sachverhalt als jener der Klagsforderung zugrundeliege. Auch die Ausklammerung der Entscheidung über die Gegenforderung des Beklagten aus Warenlieferungen in Höhe von S 117.025,50 führe nicht zur Unzulässigkeit des gefälltten Teilurteiles. Grundsätzlich sei zwar die Frage des rechtlichen Zusammenhanges auf Grund der Behauptungen des Beklagten zu treffen. Darnach könnte eine Gegenforderung aus Warenlieferungen bei ständiger Geschäftsverbindung in rechtlichem Zusammenhang mit der Klagsforderung stehen. Im gegenständlichen Fall, sei jedoch folgendes zu berücksichtigen: Sollte die Gegenforderung auf Grund einer besonderen Vereinbarung als Warenlieferungsverpflichtung außerhalb des behaupteten Kontokorrentverhältnisses zu verrechnen sein, dann stehe sie mit der auf dem Bestand eines Kontokorrentverhältnisses oder einer laufenden Rechnung gegründeten Klagsforderung nicht im rechtlichen Zusammenhang. Sei sie aber als unselbständige Schipost eines Kontokorrent zu behandeln, dann liege in Wahrheit gar keine „Gegenforderung“, sondern lediglich der Einwand, eine Verrechnungspost sei bei Geltendmachung des Saldos vernachlässigt worden, vor. Wenn das Erstgericht in diesem Fall über den Saldo unter vorläufigem Abzug der strittigen Verrechnungspost entscheide, liege eine Entscheidung über einen Teil dieses Anspruches im Sinne des § 391 Abs 1 ZPO vor. Über den Teil eines Anspruches zu entscheiden, sei aber dem Gericht nicht verwehrt. Das Berufungsgericht hob unter Rechtskraftvorbehalt die

Entscheidung des Erstgerichtes auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Zur Frage der vom Beklagten bekämpften Zulässigkeit der Fällung eines Teilurteiles führte das Gericht zweiter Instanz aus, daß die Fällung eines solchen nicht unzulässig gewesen sei. Der Beklagte habe die von ihm behaupteten Gegenforderungen zunächst im Wege der Prozeßaufrechnung geltend gemacht, in der letzten Streitverhandlung (S. 138 des Aktes) jedoch vorgebracht, mit seinen Gegenforderungen bereits außergerichtlich aufgerechnet zu haben. Das Berufungsgericht folgte der Entscheidung SZ 28/181, wonach auch bei außergerichtlicher Aufrechnung ein Teilurteil gemäß Paragraph 391, Absatz 3, ZPO zulässig sei. Der Oberste Gerichtshof habe in dieser Entscheidung ausgesprochen, daß das Gesetz den Fortgang des über die Klage eingeleiteten Prozesses nicht durch die Verhandlung über die Gegenforderung aufgehalten wissen wolle, gleichgültig, ob es sich um eine strittige Gegenforderung handle, deren Aufrechnung schon vor dem Prozeß oder erst im Prozeß geltend gemacht worden sei. In diesem Zusammenhang führte das Gericht zweiter Instanz noch aus, da der Beklagte auch noch während des Prozesses außergerichtlich aufrechnen könne, und zwar selbst an Stelle der zunächst während des Rechtsstreites geltend gemachten Aufrechnungseinrede, hätte er es, wenn dann ein Teilurteil unzulässig wäre, in jedem Fall in der Hand, die Durchsetzung der klägerischen Forderung unter Berufung auf die außergerichtliche Aufrechnung mit einer illiquiden Gegenforderung zu verzögern. Das könne nicht Sinn der Bestimmung des Paragraph 391, Absatz 3, ZPO sein, die nach der Rechtsprechung der Bestimmung des Paragraph 1439, ABGB über das Verbot der Kompensation einer liquiden und nicht liquiden Forderung voll derogierte. Die Fällung eines Teilurteiles sei im übrigen zulässig, wenn der Beklagte mittels Einrede eine Gegenforderung geltend gemacht habe, welche mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichen Zusammenhang stehe. Ein solcher rechtlicher Zusammenhang bestehe zwischen den vom Beklagten eingewendeten Gegenforderungen von 5 bis 6 Mill. Schilling wegen Nichteinhaltung des Alleinvertriebsvertrages durch den Kläger, von 5 Mill. Schilling, wegen unrechtmäßiger Inanspruchnahme eines Markenschutzes und S. 450.000,-- wegen Regreß aus einer geleisteten Bürgschaft und der Klagsforderung nicht. Die beiden erstgenannten Gegenforderungen beträfen Schadenersatzansprüche, denen infolge eines anderen Rechtsgrundes die Konnexität mit den geltend gemachten Ansprüchen aus laufender Rechnung fehle. Die letztgenannte Gegenforderung sei aus der Übernahme einer Bürgschaft, also aus einem gesonderten Vertrag, abgeleitet, dem ein anderer rechtserzeugender Sachverhalt als jener der Klagsforderung zugrundeliege. Auch die Ausklammerung der Entscheidung über die Gegenforderung des Beklagten aus Warenlieferungen in Höhe von S. 117.025,50 führe nicht zur Unzulässigkeit des gefälltten Teilurteiles. Grundsätzlich sei zwar die Frage des rechtlichen Zusammenhanges auf Grund der Behauptungen des Beklagten zu treffen. Darnach könnte eine Gegenforderung aus Warenlieferungen bei ständiger Geschäftsverbindung in rechtlichem Zusammenhang mit der Klagsforderung stehen. Im gegenständlichen Fall, sei jedoch folgendes zu berücksichtigen: Sollte die Gegenforderung auf Grund einer besonderen Vereinbarung als Warenlieferungsverpflichtung außerhalb des behaupteten Kontokorrentverhältnisses zu verrechnen sein, dann stehe sie mit der auf dem Bestand eines Kontokorrentverhältnisses oder einer laufenden Rechnung gegründeten Klagsforderung nicht im rechtlichen Zusammenhang. Sei sie aber als unselbständige Schipost eines Kontokorrent zu behandeln, dann liege in Wahrheit gar keine „Gegenforderung“, sondern lediglich der Einwand, eine Verrechnungspost sei bei Geltendmachung des Saldos vernachlässigt worden, vor. Wenn das Erstgericht in diesem Fall über den Saldo unter vorläufigem Abzug der strittigen Verrechnungspost entscheide, liege eine Entscheidung über einen Teil dieses Anspruches im Sinne des Paragraph 391, Absatz eins, ZPO vor. Über den Teil eines Anspruches zu entscheiden, sei aber dem Gericht nicht verwehrt.

Im übrigen erachtete das Berufungsgericht die Mängelrüge des Beklagten für berechtigt und hob das angefochtene Teilurteil aus diesen Erwägungen auf.

Rechtliche Beurteilung

Gegen den Aufhebungsbeschluß richtet sich der Rekurs des Beklagten mit dem Antrag „bindend auszusprechen, daß der Schuldtilgungseinwand der beklagten Partei zu berücksichtigen ist und dieser Schuldtilgungseinwand die Erlassung eines Teilurteiles hindert.....“.

Der Rekurs ist zulässig, weil auch derjenige, der durch ein Rechtsmittel die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteiles erwirkt hat, gegen den Aufhebungsbeschluß einen Rekurs erheben kann, sofern er die rechtliche Beurteilung, von der das Berufungsgericht in seinem Aufhebungsbeschluß ausgegangen ist, bekämpft (SZ 39/118, SZ 40/109, 1 Ob 727/76 u.a.) und zwar auch dann, wenn er – wie im vorliegenden Fall – lediglich die Zulässigkeit der Fällung eines Teilurteiles anfecht. Der Verstoß eines Gerichtes gegen die prozessualen Vorschriften über die Zulässigkeit eines Teilurteiles kann,

im Gegensatz zu seiner Ermessensentscheidung über die Zweckmäßigkeit der Fällung eines Teilurteiles, bekämpft werden (Fasching III, 570, S. 42/162, RZ 1960, 83, 7 Ob 53, 54/76, 7 Ob 819, 820/76). Der Rekurs ist zulässig, weil auch derjenige, der durch ein Rechtsmittel die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteiles erwirkt hat, gegen den Aufhebungsbeschluß einen Rekurs erheben kann, sofern er die rechtliche Beurteilung, von der das Berufungsgericht in seinem Aufhebungsbeschluß ausgegangen ist, bekämpft (SZ 39/118, SZ 40/109, 1 Ob 727/76 u.a.) und zwar auch dann, wenn er – wie im vorliegenden Fall – lediglich die Zulässigkeit der Fällung eines Teilurteiles anfechtet. Der Verstoß eines Gerichtes gegen die prozessualen Vorschriften über die Zulässigkeit eines Teilurteiles kann, im Gegensatz zu seiner Ermessensentscheidung über die Zweckmäßigkeit der Fällung eines Teilurteiles, bekämpft werden (Fasching römisch drei, 570, S. 42/162, RZ 1960, 83, 7 Ob 53, 54/76, 7 Ob 819, 820/76).

Mit seinem Rekursvorbringen bekämpft der Beklagte allein die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, daß auch bei Behauptung eines außergerichtlichen Schuldtilgungseinwandes die Fällung eines Teilurteiles über die Klagsforderung zulässig sei.

Im Prozeß kann die Aufrechnung als Schuldtilgungseinwand, der sich auf eine (vor oder während des Prozesses) bereits vollzogene (außergerichtliche) Aufrechnung stützt, oder durch prozessuale Aufrechnungseinrede geltend gemacht werden (EvBl 1972 Nr. 187, S. 349, 1 Ob 538/77, Novak in JBl 1951 504 ff.). Zwischen der außergerichtlichen Aufrechnung und prozessualer Aufrechnungseinrede muß – wie dem Rekurswerber zuzugeben ist – unterschieden werden; erstere wird unbedingt und ohne Rücksicht auf den Bestand der Hauptforderung erklärt, setzt also die Anerkennung der Hauptforderung voraus und setzt ihr nur die Gegenbehauptung entgegen, daß sie wegen Schuldtilgung nicht mehr bestehe; die Aufrechnungseinrede im Prozeß ist hingegen eine – nicht einmal Streitanhängigkeit zur Folge habende (SpR 40 = SZ 28/25 u.v.a.) – bedingte Erklärung, die erst und nur für den Fall wirksam wird, daß das Gericht den Bestand der Hauptforderung bejaht; ob eine Aufrechnung außerhalb des Rechtsstreites erklärt wurde und eingetreten ist, bildet eine Vorfrage, für die Entscheidung des Klagebegehrens und kommt im Spruch der Entscheidung nicht zum Ausdruck; die Aufrechnungseinrede im Prozeß bildet hingegen im Falle des Bestandes der Hauptforderung und der Aufrechenbarkeit den Gegenstand der spruchmäßigen Entscheidung des Gerichtes (Fasching III 574). Schon wegen der verschiedenen Rechtslage im einen und im anderen Fall muß der Beklagte im Prozeß klarstellen, von welcher der gegebenen rechtlichen Möglichkeiten er Gebrauch macht. Wenn er außergerichtliche Aufrechnung behauptet, muß er die Aufrechnungserklärung 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 Nr. 187 S. 349, 1 Ob 538/77 u.a., Koziol-Welser⁴ I 221 f, Gschnitzer in Klang VI 494, Ehrenzweig² II/1, 341). Wurde die Erklärung durch außerprozessuale Erklärung vorgenommen, dann hat das Gericht nur über die Berechtigung des Klagebegehrens selbst zu erkennen, dabei aber zu berücksichtigen, ob und inwieweit die Klagsforderung bei Schluß der mündlichen Verhandlung (§ 406 ZPO) durch Aufrechnung getilgt ist. Gelingt dem Beklagten dieser Beweis, so wird das Klagebegehren (ganz oder teilweise) abgewiesen, nicht anders, als wenn der Beklagte (gänzliche oder teilweise) Bezahlung der eingeklagten Forderung zu behaupten und auch nachzuweisen imstande gewesen wäre. Für eine Entscheidung über die (durch privatrechtliche Aufrechnung konsumierte) Gegenforderung bleibt kein Raum und damit auch nicht für die Fällung eines Teilurteiles im Sinne des § 391 ZPO. Aus diesen rechtlichen Erwägungen vermag der erkennende Senat der vom Berufungsgericht herangezogenen Entscheidung SZ 28/181 nicht zu folgen (1 Ob 538/77). Im Prozeß kann die Aufrechnung als Schuldtilgungseinwand, der sich auf eine (vor oder während des Prozesses) bereits vollzogene (außergerichtliche) Aufrechnung stützt, oder durch prozessuale Aufrechnungseinrede geltend gemacht werden (EvBl 1972 Nr. 187, S. 349, 1 Ob 538/77, Novak in JBl 1951 504 ff.). Zwischen der außergerichtlichen Aufrechnung und prozessualer Aufrechnungseinrede muß – wie dem Rekurswerber zuzugeben ist – unterschieden werden; erstere wird unbedingt und ohne Rücksicht auf den Bestand der Hauptforderung erklärt, setzt also die Anerkennung der Hauptforderung voraus und setzt ihr nur die Gegenbehauptung entgegen, daß sie wegen Schuldtilgung nicht mehr bestehe; die Aufrechnungseinrede im Prozeß ist hingegen eine – nicht einmal Streitanhängigkeit zur Folge habende (SpR 40 = SZ 28/25 u.v.a.) – bedingte Erklärung, die erst und nur für den Fall wirksam wird, daß das Gericht den Bestand der Hauptforderung bejaht; ob eine Aufrechnung außerhalb des Rechtsstreites erklärt wurde und eingetreten ist, bildet eine Vorfrage, für die Entscheidung des Klagebegehrens und kommt im Spruch der Entscheidung nicht zum Ausdruck; die Aufrechnungseinrede im Prozeß bildet hingegen im Falle des Bestandes der Hauptforderung und der Aufrechenbarkeit den Gegenstand der spruchmäßigen Entscheidung des Gerichtes (Fasching III 574). Schon wegen der

verschiedenen Rechtslage im einen und im anderen Fall muß der Beklagte im Prozeß klarstellen, von welcher der gegebenen rechtlichen Möglichkeiten er Gebrauch macht. Wenn er außergerichtliche Aufrechnung behauptet, muß er die Aufrechnungserklärung 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 Nr. 187 S. 349, 1 Ob 538/77 u.a., Koziol-Welser⁴ römisch eins 221 f, Gschnitzer in Klang römisch sechs 494, Ehrenzweig² II/1, 341). Wurde die Erklärung durch außerprozessuale Erklärung vorgenommen, dann hat das Gericht nur über die Berechtigung des Klagebegehrens selbst zu erkennen, dabei aber zu berücksichtigen, ob und inwieweit die Klagsforderung bei Schluß der mündlichen Verhandlung (Paragraph 406, ZPO) durch Aufrechnung getilgt ist. Gelingt dem Beklagten dieser Beweis, so wird das Klagebegehren (ganz oder teilweise) abgewiesen, nicht anders, als wenn der Beklagte (gänzliche oder teilweise) Bezahlung der eingeklagten Forderung zu behaupten und auch nachzuweisen imstande gewesen wäre. Für eine Entscheidung über die (durch privatrechtliche Aufrechnung konsumierte) Gegenforderung bleibt kein Raum und damit auch nicht für die Fällung eines Teilurteiles im Sinne des Paragraph 391, ZPO. Aus diesen rechtlichen Erwägungen vermag der erkennende Senat der vom Berufungsgericht herangezogenen Entscheidung SZ 28/181 nicht zu folgen (1 Ob 538/77).

Legt man die oben wiedergegebenen rechtlichen Erwägungen dem gegenständlichen Rechtsstreit zugrunde, so ist davon auszugehen, daß der Beklagte eine Schadenersatzforderung von 5 bis 6 Mill. Schillinge „aufrechnungsweise“ einwendete (S. 10 des Aktes), daß er in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 24. Jänner 1972 eine Forderung von S 117.025,50 „compensando auf die Klagsforderung aufgerechnet“ hat, daß er in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 28. September 1976 einen Verdienstentgang von 5 Mill. Schilling aus dem Titel des Schadenersatzes „compensando der Klagsforderung aufrechnet“ und weitere S 450.000,-- compensando der Klagsforderung aufrechnete. Schließlich brachte der Beklagte in derselben Tagsatzung aber auch vor, daß die Fällung eines Teilurteiles deshalb unzulässig sei, weil er mit seiner Schadenersatzforderung bereits außergerichtlich aufgerechnet habe und dadurch die Klagsforderung erloschen sei. Die Aufrechnung der Forderung von 5 Mill. Schilling sei mündlich und schriftlich erfolgt. Zum Beweis für sein Vorbringen hat er sich auf Zeugen und Urkunden berufen.

Würde es den Tatsachen entsprechen, daß der Beklagte mit einer Forderung von 5 Mill. Schilling außergerichtlich aufgerechnet hat, würde dies bedeuten, daß er die Klagsforderung anerkannt, ihr aber seine Gegenforderung entgegengesetzt hat. In diesem Falle wäre über den Bestand der (anerkannten) Klagsforderung überhaupt kein Verfahren abzuwickeln, sondern allein darüber, ob die Gegenforderung, des Beklagten mit der angeblich außergerichtlich aufgerechnet wurde, dem Kläger gegenüber zu Recht bestanden und damit zur Tilgung der Hauptforderung geführt hat.

In diesem Fall wäre also ein Teilurteil unzulässig.

In dieser Richtung hat das Erstgericht keinerlei Beweise aufgenommen noch Feststellungen getroffen, weshalb das Verfahren mangelhaft geblieben ist und die Aufhebung der erstgerichtlichen Entscheidung schon aus diesem Grunde gerechtfertigt erscheint.

Im Ergebnis hat es daher bei der Aufhebung des Ersturteiles zu verbleiben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E800824

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0010OB00621.77.1121.000

Im RIS seit

29.10.2025

Zuletzt aktualisiert am

29.10.2025

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