

# TE OGH 2006/3/29 3Ob290/05a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.03.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Dr. Prückner, Dr. Sailer und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Erwin Bajc & Partner, Rechtsanwälte in Bruck an der Mur, wider die beklagte Partei V\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* Schweiz, vertreten durch Dr. Günther J. Horvath, Rechtsanwalt in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO; Streitwert 10.214,40 EUR s.A.), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Leoben als Berufungsgericht vom 19. August 2005, GZ 1 R 204/05z-29, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 19. September 2005, AZ 1 R 204/05z, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Leoben vom 6. April 2005, GZ 5 C 1230/04z-24, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Dr. Prückner, Dr. Sailer und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Erwin Bajc & Partner, Rechtsanwälte in Bruck an der Mur, wider die beklagte Partei V\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* Schweiz, vertreten durch Dr. Günther J. Horvath, Rechtsanwalt in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (Paragraph 35, EO; Streitwert 10.214,40 EUR s.A.), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Leoben als Berufungsgericht vom 19. August 2005, GZ 1 R 204/05z-29, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 19. September 2005, AZ 1 R 204/05z, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Leoben vom 6. April 2005, GZ 5 C 1230/04z-24, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden, soweit darin das Klagebegehren das Erlöschen der betriebenen Kapitalforderung von 10.214,40 EUR samt Zinsen abgewiesen wurde, unter Vorbehalt der Kostenentscheidung als Teilurteil bestätigt.

Im Übrigen, also in Ansehung der betriebenen Kostenforderung von 165.315,94 EUR samt Zinsen, werden die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben. Die Rechtssache wird insoweit zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei verkaufte der beklagten Partei am 7. August 1996 Aktien eines kroatischen Unternehmens. Letzteres wurde als eine von drei beklagten Parteien am 4. Juli 2003 vom Handelsgericht Zagreb, Kroatien (im Folgenden nur kroatisches Verfahren), zur Zahlung von 2,6 Mio USD an einen Dritten verurteilt; dass diese

Entscheidung bereits rechtskräftig wäre, lässt sich dem Akt nicht entnehmen. Mit dem seit 23. Juni 2004 vollstreckbaren Schiedsspruch des internationalen Schiedsgerichts der Wirtschaftskammer Österreich vom 12. Mai 2004, GZ Sch-4859, wurde 1.) festgestellt, dass die nun klagende (als schiedsbeklagten) Partei der nun beklagten (als schiedsklagende) Partei nach Rechtskraft der Entscheidung im kroatischen Verfahren für den „vollen Betrag einer Verurteilung einschließlich der Verfahrenskosten“ haftet, und 2.) die klagende Partei zur Zahlung von 10.214,40 EUR (im kroatischen Verfahren bereits angefallene vorprozessuale Kosten) samt Zinsen sowie zum Ersatz der Kosten des Schiedsverfahrens von 113.333,04 EUR (Schiedsgerichtskosten) und 51.982,90 EUR (Parteienkosten) verurteilt. In Punkt 8.1. des Schiedsspruchs wird diese Kostenersatzpflicht „nach dem Erfolgshaftungsprinzip“ und dem „Vollsieg“ der nun beklagten Partei begründet. Die nun klagende Partei machte im Schiedsverfahren keine Gegenforderungen geltend. Zur Hereinbringung der mit dem Schiedsspruch zugesprochenen Beträge bewilligte das Bezirksgericht Leoben der beklagten Partei am 21. Juli 2004 die Fahrnis- und Forderungsexekution.

Mit ihrer am 24. August 2004 erhobenen Oppositionsklage machte die klagende Partei das Erlöschen des betriebenen Anspruchs geltend. Die beklagte Partei habe vom Kaufpreis für die Aktien des kroatischen Unternehmens insgesamt 2.525.167 DM zurückbehalten. Mit dieser Kaufpreisrestforderung habe die klagende Partei gegen die betriebenen Ansprüche aufgerechnet, wodurch diese erloschen seien. Die Aufrechnung sei im Schiedsverfahren unmöglich gewesen, weil es sich bei der betriebenen Forderung im Wesentlichen um eine (erst mit dem Schiedsspruch entstehende) Kostenforderung handle. Im Übrigen werde die betriebene Forderung bei einer Aufrechnung erst durch die Ausübung des Gestaltungsrechts getilgt, sodass die Oppositionsklage jedenfalls darauf gestützt werden könne. Die Parteien seien nur in einer einzigen Geschäftsbeziehung gestanden. Der beklagten Partei sei daher stets bewusst gewesen, mit welcher Gegenforderung aufgerechnet werde.

Die beklagte Partei wandte, soweit jetzt noch relevant, ein, die klagende Partei wäre verpflichtet gewesen, von ihrem Gestaltungsrecht bereits im Titelverfahren Gebrauch zu machen. Da dies möglich gewesen sei, könne die Oppositionsklage nicht auf die Aufrechnung gestützt werden. Die Zurückbehaltung eines Teils des Kaufpreises habe einen, inzwischen aufgezeigten Haftrücklass dargestellt. Die beklagte Partei habe am 3. Februar 1998 einen Restbetrag von 240.000 DM an die klagende Partei überwiesen. Der von der klagenden Partei behauptete Kaufpreisrest sei in der Folge nie gerichtlich geltend gemacht worden. Die Kaufpreisforderung sei zudem verjährt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Aufrechnung sei bereits im Titelverfahren möglich gewesen, weshalb sie keinen tauglichen Oppositionsgrund darstelle. Das gelte nach der E 3 Ob 126/72 auch für die Kosten des Titelverfahrens. Deshalb müsse nicht mehr geprüft werden, ob ein Verstoß gegen die Eventualmaxime vorliege oder ob die eingewendete Forderung zu Recht bestehe oder schon verjährt sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Ein Verstoß gegen die Eventualmaxime liege nicht vor, weil ungeachtet des § 35 Abs 3 EO nachträgliche Ergänzungen zulässig seien, soweit sie die in der Klage erhobenen Einwendungen verdeutlichten oder präzisierten. Eine Aufrechnung gegen das Leistungsbegehren sei jedenfalls bereits im Titelverfahren möglich gewesen. Aus der bereits vom Erstgericht zitierten höchstgerichtlichen Entscheidung folge, dass deshalb auch eine Aufrechnung gegen die Kostenforderung nicht mehr zulässig sei. Die Revision sei zulässig, weil im Titelverfahren ein Leistungsbegehren von 10.214,40 EUR und ein mit 2,6 Mio USD bewertetes Feststellungsbegehren strittig gewesen seien. Eine Tilgung der dem Leistungsbegehren zugrunde liegenden Forderung durch Aufrechnung im Titelverfahren hätte daher entweder gar keine oder nur eine sehr geringe Auswirkung auf die Kostenentscheidung gehabt. Unter diesen Umständen sei es nicht ausgeschlossen, für die Kosten des Titelverfahrens von einer Präklusion der Aufrechnung abzusehen. Mit ihrer Revision strebt die klagende Partei die Stattgebung des Klagebegehrens an; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag. Es sei zwar richtig, dass sie im Titelverfahren gegen das dort erhobene Leistungsbegehren hätte aufrechnen können. Das hätte jedoch keinen Einfluss auf die Kostenforderung gehabt, weil das Leistungsbegehren nur einen äußerst geringen Teil des Streitgegenstands ausgemacht habe. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Ein Verstoß gegen die Eventualmaxime liege nicht vor, weil ungeachtet des Paragraph 35, Absatz 3, EO nachträgliche Ergänzungen zulässig seien, soweit sie die in der Klage erhobenen Einwendungen verdeutlichten oder präzisierten. Eine Aufrechnung gegen das Leistungsbegehren sei jedenfalls bereits im Titelverfahren möglich gewesen. Aus der bereits vom Erstgericht zitierten höchstgerichtlichen Entscheidung folge, dass deshalb auch eine Aufrechnung gegen die Kostenforderung nicht mehr zulässig sei. Die Revision sei zulässig, weil im Titelverfahren ein Leistungsbegehren von 10.214,40 EUR und ein mit 2,6 Mio USD bewertetes Feststellungsbegehren strittig gewesen seien. Eine Tilgung der dem Leistungsbegehren zugrunde liegenden

Forderung durch Aufrechnung im Titelverfahren hätte daher entweder gar keine oder nur eine sehr geringe Auswirkung auf die Kostenentscheidung gehabt. Unter diesen Umständen sei es nicht ausgeschlossen, für die Kosten des Titelverfahrens von einer Präklusion der Aufrechnung abzusehen. Mit ihrer Revision strebt die klagende Partei die Stattgebung des Klagebegehrens an; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag. Es sei zwar richtig, dass sie im Titelverfahren gegen das dort erhobene Leistungsbegehren hätte aufrechnen können. Das hätte jedoch keinen Einfluss auf die Kostenforderung gehabt, weil das Leistungsbegehren nur einen äußerst geringen Teil des Streitgegenstands ausgemacht habe.

Die beklagte Partei beantragt in der Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben. Aus der bereits von den Vorinstanzen zitierten höchstgerichtlichen Entscheidung folge, dass das Unterbleiben der (möglichen) Aufrechnung mit dem Leistungsbegehren zu einer Präklusion des Aufrechnungseinwands auch in Bezug auf die Kostenforderung führe. Zudem seien die Prozesskosten einheitlich bestimmt worden; der klagende Partei sei es daher verwehrt, diese Kosten im Nachhinein zwischen den einzelnen Teilen des Klagebegehrens im Schiedsverfahren aufzuteilen. Ein solches Vorbringen habe sie in erster Instanz auch nicht erstattet.

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; teilweise kommt ihr keine Berechtigung zu, teilweise ist sie mit ihrem Aufhebungsantrag berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

#### **1. Zur Aufrechnung gegen die Kapitalforderung von 10.214,40 EUR:**

Bereits das Berufungsgericht erkannte zutreffend, dass Entscheidungen des internationalen Schiedsgerichts der Wirtschaftskammer Österreich solche iSd § 35 Abs 1 EO sind (3 Ob 167/01g mwN). Bereits das Berufungsgericht erkannte zutreffend, dass Entscheidungen des internationalen Schiedsgerichts der Wirtschaftskammer Österreich solche iSd Paragraph 35, Absatz eins, EO sind (3 Ob 167/01g mwN).

Es ist in Lehre und Rsp unbestritten, dass die - von der Ausübung eines Gestaltungsrechts durch den Verpflichteten abhängige - Aufrechnung (§§ 1438 ff ABGB) einen tauglichen Oppositionsgrund bildet (stRsp, für viele 3 Ob 43/02y = SZ 2002/121 = JBl 2003; Jakusch in Angst, EO, § 35 Rz 25; Dullinger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 35 Rz 49, je mwN), freilich nur dann, wenn die Gegenforderung im Titelverfahren (nach der Rsp aus objektiven Gründen) nicht geltend gemacht werden konnte (stRsp, zuletzt etwa 3 Ob 115/04i; RIS-Justiz RS0000786; Jakusch aaO § 35 Rz 25 und Rz 56 mwN; gegenteilige Lehrmeinungen [vgl. mwN Dullinger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 35 Rz 38] wurden in den ausführlich begründeten Entscheidungen 3 Ob 15/96 = SZ 70/132 und 3 Ob 3/97f abgelehnt). Davon wird eine Ausnahme gemacht, wenn den Exekutionstitel ein vollstreckbarer Notariatsakt oder ein gerichtlicher Vergleich bildet (3 Ob 205/98p = RdW 1999, 211 u.a.; RIS-Justiz RS0107709), weil beide keine gerichtlichen Entscheidungen sind; in diesem Fall müssen die den Anspruch aufhebenden oder hemmenden Tatsachen nach Entstehen des Exekutionstitels eingetreten sein. Auf die Exekution aus Schiedssprüchen kann diese Ausnahme nicht übertragen werden, weil Schiedssprüche aufgrund der ausdrücklichen Anordnung in § 594 Abs 1 ZPO unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils haben. Auch in diesem Fall ist ein Oppositionskläger daher mit der Aufrechnung präkludiert, wenn und soweit sie bereits im Titelverfahren möglich gewesen wäre. Die klagende Partei gesteht in der Revision selbst zu, dass sie bereits im Schiedsverfahren gegen die Kapitalforderung (Kosten des kroatischen Verfahrens) hätte aufrechnen können. Insofern ist sie nach der oben dargestellten Rsp mit der Aufrechnung präkludiert. Daher sind die Entscheidungen der Vorinstanzen zu bestätigen, soweit damit das Klagebegehren auf Erlöschen der betriebenen Kapitalforderung samt Zinsen abgewiesen wurde. Es ist in Lehre und Rsp unbestritten, dass die - von der Ausübung eines Gestaltungsrechts durch den Verpflichteten abhängige - Aufrechnung (Paragraphen 1438, ff ABGB) einen tauglichen Oppositionsgrund bildet (stRsp, für viele 3 Ob 43/02y = SZ 2002/121 = JBl 2003; Jakusch in Angst, EO, Paragraph 35, Rz 25; Dullinger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Paragraph 35, Rz 49, je mwN), freilich nur dann, wenn die Gegenforderung im Titelverfahren (nach der Rsp aus objektiven Gründen) nicht geltend gemacht werden konnte (stRsp, zuletzt etwa 3 Ob 115/04i; RIS-Justiz RS0000786; Jakusch aaO Paragraph 35, Rz 25 und Rz 56 mwN; gegenteilige Lehrmeinungen [vgl. mwN Dullinger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Paragraph 35, Rz 38] wurden in den ausführlich begründeten Entscheidungen 3 Ob 15/96 = SZ 70/132 und 3 Ob 3/97f abgelehnt). Davon wird eine Ausnahme gemacht, wenn den Exekutionstitel ein vollstreckbarer Notariatsakt oder ein gerichtlicher Vergleich bildet (3 Ob 205/98p = RdW 1999, 211 u.a.; RIS-Justiz RS0107709), weil beide keine gerichtlichen Entscheidungen sind; in diesem Fall müssen die den Anspruch aufhebenden oder hemmenden Tatsachen nach Entstehen des Exekutionstitels

eingetreten sein. Auf die Exekution aus Schiedssprüchen kann diese Ausnahme nicht übertragen werden, weil Schiedssprüche aufgrund der ausdrücklichen Anordnung in Paragraph 594, Absatz eins, ZPO unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils haben. Auch in diesem Fall ist ein Oppositionskläger daher mit der Aufrechnung präkludiert, wenn und soweit sie bereits im Titilverfahren möglich gewesen wäre. Die klagende Partei gesteht in der Revision selbst zu, dass sie bereits im Schiedsverfahren gegen die Kapitalforderung (Kosten des kroatischen Verfahrens) hätte aufrechnen können. Insofern ist sie nach der oben dargestellten Rsp mit der Aufrechnung präkludiert. Daher sind die Entscheidungen der Vorinstanzen zu bestätigen, soweit damit das Klagebegehren auf Erlöschen der betriebenen Kapitalforderung samt Zinsen abgewiesen wurde.

2. Zur Aufrechnung gegen die Kostenforderung von insgesamt 165.315,94

EUR:

Unter Aufrechnung (Kompensation) versteht man die Aufhebung einer Forderung durch Verrechnung mit einer Gegenforderung. Sie wirkt als Zahlung, beide Forderungen werden, zumindest teilweise, getilgt. Voraussetzung dafür ist, dass die Forderungen im Aufrechnungszeitpunkt fällig und gleichartig sind, Gegenseitigkeit und eine Aufrechnungserklärung vorliegen. Die Aufrechnung als Oppositionsgrund ist daher zulässig, wenn die Aufrechnung nach materiellem Recht zulässig ist (Jakusch aaO Rz 25) und die Geltendmachung der Gegenforderung im Titilverfahren unmöglich war (stRsp, RIS-Justiz RS0000786).

In der von den Vorentscheidungen zur Begründung der Klageabweisung herangezogenen E3 Ob 126/72 (RIS-Justiz RS0000770) wurde nun ausgesprochen, die auf Aufrechnung gestützten Einwendungen nach § 35 EO könnten auch nicht gegen die Prozesskosten des Titilverfahrens erhoben werden, wenn sie wegen Verspätung nach § 35 Abs 1 EO nicht mehr gegen die Hauptforderung geltend gemacht werden konnte. Dies gelte nicht nur für die in den Endurteilen (aller Instanzen) dem unterlegenen Beklagten auferlegten Kosten, sondern auch für die Kosten, zu deren Ersatz der Beklagte schon vorher (Kostenseparation) verhalten wurde. In der von den Vorentscheidungen zur Begründung der Klageabweisung herangezogenen E3 Ob 126/72 (RIS-Justiz RS0000770) wurde nun ausgesprochen, die auf Aufrechnung gestützten Einwendungen nach Paragraph 35, EO könnten auch nicht gegen die Prozesskosten des Titilverfahrens erhoben werden, wenn sie wegen Verspätung nach Paragraph 35, Absatz eins, EO nicht mehr gegen die Hauptforderung geltend gemacht werden konnte. Dies gelte nicht nur für die in den Endurteilen (aller Instanzen) dem unterlegenen Beklagten auferlegten Kosten, sondern auch für die Kosten, zu deren Ersatz der Beklagte schon vorher (Kostenseparation) verhalten wurde.

Es stellt sich damit die Frage, ob gegen die vom Betreibenden in Exekution gezogenen Kosten des Titilverfahrens im Oppositionsprozess dann eine Aufrechnung unzulässig ist, wenn diese Kosten Annex zu einer iSd § 35 Abs 1 EO präkludierten Hauptforderung sind. Heller/Berger/Stix (Kommentar4 I 386) führen dazu nur allgemein aus, würden in einem Zivilprozess Kosten zugesprochen, so sei im Rechtsstreit keine Aufrechnung möglich, weshalb auch schon früher fällig gewordene Gegenforderungen zur Aufrechnung mittels Klage nach § 35 EO eingewendet werden könnten. Jakusch (aaO § 35) und Dullinger (aaO § 35) nehmen zum Problem nicht Stellung. Im Fall der E3 Ob 43/02y resultierte die Prozesskostenforderung des Oppositionsbeklagten aus einer rechtskräftig abgewiesenen Unterhaltserhöhungsklage der Oppositionskläger; diese Kosten waren daher nicht Annex eines auch in der Hauptsache erfolgreichen Titilverfahrens. Es stellt sich damit die Frage, ob gegen die vom Betreibenden in Exekution gezogenen Kosten des Titilverfahrens im Oppositionsprozess dann eine Aufrechnung unzulässig ist, wenn diese Kosten Annex zu einer iSd Paragraph 35, Absatz eins, EO präkludierten Hauptforderung sind. Heller/Berger/Stix (Kommentar4 römisch eins 386) führen dazu nur allgemein aus, würden in einem Zivilprozess Kosten zugesprochen, so sei im Rechtsstreit keine Aufrechnung möglich, weshalb auch schon früher fällig gewordene Gegenforderungen zur Aufrechnung mittels Klage nach Paragraph 35, EO eingewendet werden könnten. Jakusch (aaO Paragraph 35,) und Dullinger (aaO Paragraph 35,) nehmen zum Problem nicht Stellung. Im Fall der E3 Ob 43/02y resultierte die Prozesskostenforderung des Oppositionsbeklagten aus einer rechtskräftig abgewiesenen Unterhaltserhöhungsklage der Oppositionskläger; diese Kosten waren daher nicht Annex eines auch in der Hauptsache erfolgreichen Titilverfahrens.

Der erkennende Senat hat dazu erwogen: Selbst wenn man von einem bedingten Entstehen des Kostenersatzanspruchs schon mit der Vornahme der Prozesshandlung ausgeht (8 Ob 235/99p = SZ 73/39 u.a.) und nicht erst die Rechtskraft der Kostenentscheidung fordert (so eingehend mwN, jedenfalls im Allgemeinen, 1 Ob

2190/96g u.a.; RIS-JustizRS0035914), ist eine Kostenforderung bei Schluss der Verhandlung erster Instanz jedenfalls noch nicht fällig. Sie und eine (wann immer fällig gewordene) Gegenforderung standen sich daher zu diesem Zeitpunkt (noch) nicht aufrechenbar gegenüber. Dem Verpflichteten kann daher bei formaler Betrachtungsweise nicht vorgeworfen werden, er habe im Titelfahren eine ihm mögliche Einwendung gegen die Kostenforderung versäumt.

Diese Begründung greift aber zu kurz, wenn und soweit die Kostenentscheidung im Titelfahren auf dem Prozesserfolg in der Hauptsache beruhte. Hier wäre es ein nicht nachvollziehbarer Wertungswiderspruch, wenn die Aufrechnung zwar gegen die Hauptforderung präkludiert wäre, nicht aber gegen die Kostenforderung als deren Annex. Wenn ein bestimmter Einwand die Hauptforderung nicht mehr zum Erlöschen bringen kann, dann muss er auch gegen die Kostenforderung scheitern, die sich aus der Entscheidung über die Hauptforderung ergab. Der Grund liegt im akzessorischen Charakter des Kostenrechts: Die Abhängigkeit der Kostenentscheidung vom Obsiegen in der Hauptsache muss zu einer Gleichbehandlung von Kapital und Kosten auch im Oppositionsprozess führen. Diese Erwägungen lagen auch der E 3 Ob 126/72 zu Grunde.

Anderes muss aber dann - wie hier - gelten, wenn die Kostenentscheidung im Titelfahren nicht oder nur teilweise davon abhing, ob eine Aufrechnungseinrede erhoben wurde oder nicht. Soweit das Unterbleiben der Aufrechnung im Titelfahren für das Entstehen der Kostenforderung unerheblich war, gibt es keinen Grund, die Aufrechnungseinwendung im Oppositionsprozess als unzulässig anzusehen. Für eine solche Auffassung fehlte jede sachliche Rechtfertigung, hätte doch auch das vom Oppositionskläger nach der Wertung des § 35 Abs 1 EO zu erwartende Alternativverhalten zum selben Ergebnis geführt. Daher ist in diesem Fall auf den allgemeinen Grundsatz zurückzugreifen, wonach nur eine im Titelfahren mögliche Aufrechnung präkludiert ist. Grundsätzlich gilt daher in Weiterführung der E 3 Ob 126/72, dass gegen die vom Betreibenden in Exekution gezogenen Kosten eines Zivilprozesses oder eines Schiedsgerichtsverfahrens (wie hier) im Oppositionsprozess eine Schuldtilgung durch Aufrechnung nicht eingewendet werden kann, wenn diese Kosten Annex zu einer Hauptforderung sind, gegen die eine Aufrechnung als Oppositionsgrund nach § 35 Abs 1 EO nicht in Betracht kommt. Die Aufrechnung gegen die Kostenforderung kommt aber als Oppositionsgrund in Betracht, soweit das Unterbleiben der Aufrechnung im Titelfahren für das Entstehen der Kostenforderung unerheblich war. Anderes muss aber dann - wie hier - gelten, wenn die Kostenentscheidung im Titelfahren nicht oder nur teilweise davon abhing, ob eine Aufrechnungseinrede erhoben wurde oder nicht. Soweit das Unterbleiben der Aufrechnung im Titelfahren für das Entstehen der Kostenforderung unerheblich war, gibt es keinen Grund, die Aufrechnungseinwendung im Oppositionsprozess als unzulässig anzusehen. Für eine solche Auffassung fehlte jede sachliche Rechtfertigung, hätte doch auch das vom Oppositionskläger nach der Wertung des Paragraph 35, Absatz eins, EO zu erwartende Alternativverhalten zum selben Ergebnis geführt. Daher ist in diesem Fall auf den allgemeinen Grundsatz zurückzugreifen, wonach nur eine im Titelfahren mögliche Aufrechnung präkludiert ist. Grundsätzlich gilt daher in Weiterführung der E 3 Ob 126/72, dass gegen die vom Betreibenden in Exekution gezogenen Kosten eines Zivilprozesses oder eines Schiedsgerichtsverfahrens (wie hier) im Oppositionsprozess eine Schuldtilgung durch Aufrechnung nicht eingewendet werden kann, wenn diese Kosten Annex zu einer Hauptforderung sind, gegen die eine Aufrechnung als Oppositionsgrund nach Paragraph 35, Absatz eins, EO nicht in Betracht kommt. Die Aufrechnung gegen die Kostenforderung kommt aber als Oppositionsgrund in Betracht, soweit das Unterbleiben der Aufrechnung im Titelfahren für das Entstehen der Kostenforderung unerheblich war.

Im konkreten Fall war im Titelfahren nicht nur die Zahlung von 10.214,40 EUR strittig gewesen, sondern auch ein mit 2,6 Mio USD bewertetes Feststellungsbegehren. Insofern war die Aufrechnung von vornherein nicht zulässig. Selbst wenn daher die klagende Partei ihre Gegenforderung eingewendet und damit Erfolg gehabt hätte, wäre davon nicht einmal 1 % des Streitgegenstands betroffen gewesen. Ein Erfolg der Aufrechnungseinrede im Titelfahren hätte daher nach den Grundsätzen des Kostenrechts (§ 41 ZPO) keinen Einfluss auf die Kostenentscheidung im Titelfahren gehabt. Das in der Revisionsbeantwortung angesprochene Problem der „Aufteilung“ der Kosten stellt sich bei dieser Obsiegsquote nicht. Dass das (österreichische) Schiedsgericht aufgrund besonderer Umstände kostenrechtlich anders entschieden hätte, wurde von der beklagten Partei nicht behauptet. Aus dem Unterbleiben der Aufrechnung kann somit nicht abgeleitet werden, dass nun auch die Aufrechnung gegen die Kostenforderung ausgeschlossen wäre. Im konkreten Fall war im Titelfahren nicht nur die Zahlung von 10.214,40 EUR strittig gewesen, sondern auch ein mit 2,6 Mio USD bewertetes Feststellungsbegehren. Insofern war die Aufrechnung von vornherein nicht zulässig. Selbst wenn daher die klagende Partei ihre Gegenforderung eingewendet und damit Erfolg gehabt hätte,

wäre davon nicht einmal 1 % des Streitgegenstands betroffen gewesen. Ein Erfolg der Aufrechnungseinrede im Titelverfahren hätte daher nach den Grundsätzen des Kostenrechts (Paragraph 41, ZPO) keinen Einfluss auf die Kostenentscheidung im Titelverfahren gehabt. Das in der Revisionsbeantwortung angesprochene Problem der „Aufteilung“ der Kosten stellt sich bei dieser Obsiegsquote nicht. Dass das (österreichische) Schiedsgericht aufgrund besonderer Umstände kostenrechtlich anders entschieden hätte, wurde von der beklagten Partei nicht behauptet. Aus dem Unterbleiben der Aufrechnung kann somit nicht abgeleitet werden, dass nun auch die Aufrechnung gegen die Kostenforderung ausgeschlossen wäre.

Es muss daher inhaltlich geprüft werden, ob die von der klagende Partei behauptete Gegenforderung zurecht besteht oder nicht. Dazu müssen die Entscheidungen der Vorinstanzen in Ansehung der von der beklagten Partei betriebenen Kostenforderungen aufgehoben werden. Das Erstgericht wird nach Verfahrensergänzung das Bestehen der Gegenforderung zu beurteilen und auf dieser Grundlage neuerlich über das Erlöschen des Anspruchs zu entscheiden haben. Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass die kurze Verjährungsfrist des § 1486 ABGB nicht auf die Veräußerung eines Unternehmens oder von Teilen eines Unternehmens anzuwenden ist (RIS-Justiz RS0034308, RS0034298). Es muss daher inhaltlich geprüft werden, ob die von der klagende Partei behauptete Gegenforderung zurecht besteht oder nicht. Dazu müssen die Entscheidungen der Vorinstanzen in Ansehung der von der beklagten Partei betriebenen Kostenforderungen aufgehoben werden. Das Erstgericht wird nach Verfahrensergänzung das Bestehen der Gegenforderung zu beurteilen und auf dieser Grundlage neuerlich über das Erlöschen des Anspruchs zu entscheiden haben. Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass die kurze Verjährungsfrist des Paragraph 1486, ABGB nicht auf die Veräußerung eines Unternehmens oder von Teilen eines Unternehmens anzuwenden ist (RIS-Justiz RS0034308, RS0034298).

3. Zur Frage eines allfälligen Verstoßes der klagenden Partei gegen die Eventualmaxime des § 35 Abs 3 EO kann auf die zutreffenden Ausführungen der zweiten Instanz verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO). Diese Frage wird auch in den Rechtsmittelschriften nicht mehr thematisiert. 3. Zur Frage eines allfälligen Verstoßes der klagenden Partei gegen die Eventualmaxime des Paragraph 35, Absatz 3, EO kann auf die zutreffenden Ausführungen der zweiten Instanz verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Diese Frage wird auch in den Rechtsmittelschriften nicht mehr thematisiert.

Demnach ist spruchgemäß zu entscheiden.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E804853Ob290.05a

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL - XBEITR Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Zak 2006/414 S 238 - Zak 2006,238 = ecolex 2006/355 S 830 - ecolex 2006,830 = RZ 2006,283 EÜ405 - RZ 2006 EÜ405 = JBI 2006,797 = Rassi, RZ 2007,59 (überblicksweise Darstellung) = SZ 2006/43 = EFSlg 115.207 = EFSlg 115.298 XPUBL END

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0030OB00290.05A.0329.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

26.06.2009

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