

TE OGH 2001/3/21 3Ob172/00s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.03.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ö*****, vertreten durch Dr. Christian Beurle ua Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei R. *****, Vereinigte Staaten von Amerika, vertreten durch Dr. Alexander Kragora, Rechtsanwalt in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 22. März 2000, GZ 4 R 252/99f-95, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 23. Juli 1999, GZ 6 Cg 27/95p-90, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ö*****, vertreten durch Dr. Christian Beurle ua Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei R. *****, Vereinigte Staaten von Amerika, vertreten durch Dr. Alexander Kragora, Rechtsanwalt in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (Paragraph 35, EO), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 22. März 2000, GZ 4 R 252/99f-95, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 23. Juli 1999, GZ 6 Cg 27/95p-90, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird dahin Folge gegeben, dass das Ersturteil wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 111.356,37 (darin enthalten S 53.030,-- Barauslagen und S 9.721,07 USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit Beschluss des Erstgerichtes vom 23. 12. 1991 wurde der beklagten Partei gegen die klagende Partei auf Grund des rechtskräftigen und vollstreckbaren Schiedsspruches des Amerikanischen Schiedsgerichtsverbandes vom 1. 11. 1990, ZI 33 T 1990084-89, zur Hereinbringung einer Forderung von US-\$ 150.000 samt 12 % Zinsen seit 28. 9. 1990 und der Kosten von US-\$ 14.240,16 zum Kurs des amerikanischen Dollar an der Wiener Börse am Zahlungstag (Noten, Brief) und der mit S 25.257,24 bestimmten Kosten des Exekutionsantrags die Fahrnis- und Forderungsexekution bewilligt.

Die klagende Partei produziert und exportiert Bier. Die beklagte Partei importierte seit 1983 Bier und stand mit der klagenden Partei von 1983 bis Anfang 1987 in Geschäftsbeziehung. Nachdem die klagende Partei zuletzt im Frühjahr 1987 Bier an die beklagte Partei geliefert und diese keine Zahlungen mehr geleistet hatte, hafteten schließlich

Rechnungen aus dem Zeitraum vom 28. 8. 1986 bis 4. 5. 1987 über US-\$ 275.505,11 sowie Nachfakturen zum Ausgleich von Wechselkurschwankungen über S 345.324,15 offen aus.

Der zwischen den Streitparteien abgeschlossene Alleinvertriebsvertrag enthält eine Schiedsklausel, wonach sämtliche Streitigkeiten aus dem Vertrag sowie vertragsbrüchiges Verhalten vor einem amerikanischen Schiedsgericht zu bereinigen sind. Nach dem erfolglosen Einschreiten eines Inkassobüros beauftragte die klagende Partei Rechtsanwälte mit Sitz in Florida mit der Eintreibung ihrer Forderung. Nachdem sie zunächst bei einem ordentlichen US-Gericht eine Klage eingebracht hatte, brachte die beklagte Partei beim Amerikanischen Schiedsgericht in Jacksonville eine Klage gegen die hier klagende Partei ein. Die Streitparteien einigten sich schließlich auf die Durchführung dieses Schiedsverfahrens. In ihrer Widerklage beantragte die klagende Partei unter Vorlage eines Rechnungskonzils, die beklagte Partei aus dem Titel des Schadenersatzes zur Bezahlung von S 4,266.284,99 samt Zinsen zu verurteilen. Die klagende Partei wies ihren Rechtsanwalt an, dass eine Gegenverrechnung erfolgen solle. Vom 19. 8. bis zum 27. 8. 1990 wurde vor einem aus drei Mitgliedern bestehenden Schiedsgerichtssenate des Amerikanischen Schiedsgerichtsverbandes über diese Rechtssache verhandelt. Schon in seiner Eröffnungsrede führte der Rechtsanwalt der klagenden Partei Dale F. W***** an, dass die klagende Partei nicht von der Möglichkeit der Einbringlichmachung der geltend gemachten Forderung ausgehe, weil die beklagte Partei bereits damals aus dem Geschäft und vermögenslos war. Er legte den Schiedsrichtern, um nicht den Eindruck zu erwecken, dass die Widerklage reiner Selbstzweck sei, dar, dass die klagende Partei über eine Exportversicherung verfüge, welche jedoch nur dann die Haftung für die offenen Forderungen übernehme, wenn der Streitfall durch förmliche Entscheidung beendet werde.

Die klagende Partei benötige tatsächlich entweder ein Anerkenntnis der beklagten Partei oder ein rechtskräftiges Urteil über den Forderungsausfall, um dieses bei der Österreichischen Kontrollbank geltend machen zu können.

Die Schiedskommission entschied über die beiden an sie gestellten Fragen, nämlich ob der beklagten Partei Forderungen aus mangelhafter Lieferung gegen die klagende Partei zustünden und ob der klagenden Partei Forderungen aus offenen Rechnungen in der beantragten Höhe gegen die beklagte Partei zustünden. Im Laufe dieses Verfahrens anerkannte die klagende Partei einen Schaden gegenüber der beklagten Partei in Höhe von US-\$ 150.000. Dies war die Grundlage für den Zuspruch an die beklagte Partei.

Für die klagende Partei war stets klar, dass es nie zur Auszahlung der US-\$ 150.000 kommen sollte, sondern die Zusprüche gegeneinander aufgerechnet werden müssten, da die Forderung der klagenden Partei jene der Beklagten um ein Mehrfaches überstieg.

Im Schiedsspruch wurde schließlich die Forderung der beklagten Partei mit einem Betrag von US-\$ 150.000 samt 12 % Zinsen p.a. ab 28. 9. 1990 festgelegt, die Gegenforderung der klagenden Partei mit (richtig:) S 4,027.552,16 sowie 12 % Zinsen p.a. ab dem Datum der jeweiligen Rechnungen. Die Kosten des Schiedsverfahrens in Höhe von US-\$ 16.683,78 und die Kosten der Schiedsrichter in Höhe von US-\$ 13.500 wurden der klagenden Partei auferlegt und sie weiter verpflichtet, die bis dahin von der beklagten Partei getragenen Gebühren und Kosten im Betrag von US-\$ 14.240,16 zurückzuerstatten.

Nach Zustellung einer Ausfertigung des Schiedsspruchs bemerkte der Rechtsanwalt W***** zu seiner Überraschung, dass keine ausdrückliche Gegenverrechnung im Spruch erfolgt war, maß diesem Umstand jedoch rechtlich insofern keine Bedeutung bei, als nach der Bestimmung 1170c der Zivilverfahrensordnung für Florida die Erhebung einer Gegenklage der Forderung einer Aufrechnung gleichzusetzen ist. Durch den Zuspruch der wechselseitigen Forderungen im Schiedsspruch auf Grund von Klage und Widerklage stellte sich die rechtliche Position der klagenden Partei nicht anders dar, als wären die beiden Forderungen auch im Spruch gegenverrechnet worden.

W***** brachte für die klagende Partei beim Circuit-Gericht für den Kreis Duval, Florida, einen Antrag auf Bestätigung des Schiedsspruches und auf Urteileintragung ein und brachte unter anderem vor:

"6. Auf Grund des Schiedsspruchs und der einzelnen Beträge, einschließlich Zinsen, auf welche [die beklagte Partei] und die [klagende Partei] Anspruch haben, ist die [klagende Partei] die obsiegende Partei. Bei dem Betrag, welchen sie der [beklagten Partei] schuldet, handelt es sich um einen Absetzbetrag zu jenem Betrag, welcher der [klagenden Partei] geschuldet wird, und die [klagende Partei] hat Anspruch auf ein Urteil zu ihren Gunsten im Betrag von öS 3,976.811,94/US-\$ 379.014,72 auf Grund des am 9. 11. 1990 geltenden Wechselkurses von 10,4925.

Weshalb die [klagende Partei] als klagende Partei das Gericht höflich ersucht, ein rechtsgültiges Urteil zu ihren Gunsten und gegen die beklagte Partei, die R.***** im Ausmaß des oben angeführten Nettobetrages plus 12 % [Zinsen]/Jahr ab 29. 10. 1990 bis zum Urteilsdatum einzutragen."

Vor dem Circuit-Gericht fanden zwei Verhandlungen ohne weitere Beweisaufnahmen statt. In der ersten wurden nur Fragen der Zuständigkeit und des Wechselkurses aufgeworfen. Seitens des Gerichtes klang durch, dass eine Änderung des Schiedsspruches nicht beabsichtigt sei, wobei der Rechtsvertreter der beklagten Partei die Rechtsansicht vertrat, dass jede Abänderung oder Aufhebung des Schiedsspruches nur durch das Schiedsgericht selbst erfolgen dürfe. Da beim Schiedsgericht das Verfahren über von der beklagten Partei erhobene Einwände noch anhängig war, wurde das Verfahren erst am 18. 3. 1992 [richtig offenbar: 18. 3. 1991], nachdem über diese Einwände abschlägig entschieden worden war, fortgesetzt. Zur Art der Urteileintragung brachte W***** unter anderem vor, es wäre am besten, die Eintragung als Gegenrechnung vorzunehmen. Die US-\$ 150.000 seien weit weniger als die zugesprochenen S 4 Mio plus Zinsen. Es bestehe jedoch auch kein Einwand gegen die Meinung des Richters der ersten Verhandlung, nämlich ein Urteil einzutragen, in das einfach die Bestimmungen des Schiedsspruches aufgenommen würden, "weil es schließlich zum gleichen Ergebnis führen würde."

Demgegenüber sprach sich der Rechtsvertreter der beklagten Partei für eine Eintragung des Urteils in der Form aus, dass keine Gegenrechnung vorgesehen werde. Er befürchtete eine Wechselkursmanipulation der klagenden Partei und ersuchte um eine Abstandnahme von einer Gegenrechnung im Wege der Wechselkurse. Schließlich einigte man sich, dass sich das Gericht genau an den Text des Schiedsspruchs halten sollte. Im Zuge dieser Erörterungen hielt W***** nochmals fest, dass es, um zukünftige Meinungsverschiedenheiten zu vermeiden, am besten wäre, die Berechnung in Form einer Gegenrechnung auf der Basis des am Tag des Urteils geltenden Wechselkurses vorzunehmen.

In der Folge sprach sich der Vertreter der beklagten Partei dafür aus, zumindest die durch den Schiedsspruch der klagenden Partei auferlegten Kosten und Gebühren von einer Art Gegenrechnung auszunehmen und deren separate Rückzahlung an die beklagte Partei in der Entscheidung vorzusehen. W***** sprach sich im Hinblick auf die Forderung der klagenden Partei über S 4 Mio unter Hinweis auf die Uneinbringlichkeit bei der beklagten Partei dagegen aus.

Am 19. 3. 1991 erging vom angerufenen Gericht das "Endurteil über einen Schiedsspruch", mit dem der Schiedsspruch inhaltsgleich übernommen wurde:

"1. [Die klagende Partei] ist schuldig, der [beklagten Partei] den Betrag von US-\$ 150.000 sowie die Kosten von US-\$ 14.240,16 samt 12 % Zinsen p.a. ab 28. 9. 1990 im Betrag von US-\$ 9.287,44 sowie 12 % Zinsen p.a. von dem Gesamtbetrag von US-\$ 173.527,60 ab dem Datum dieses Urteils zu bezahlen, dies alles bei sonstiger Exekution.

2. [Die beklagte Partei] ist schuldig, der [klagenden Partei] den Betrag von öS 4,027.552,16 sowie Zinsen im Betrag von öS 1,875.920,84, für einen Gesamtbetrag von öS 5,902.843 12 % Zinsen p. a. ab dem Datum dieses Urteils zu bezahlen, all dies bei sonstiger Exekution."

W***** hatte trotz seines diesbezüglichen Antrags nichts dagegen, dass keine ausdrückliche Aufrechnung im Spruch erfolgt war, weil nach den Bezug habenden Vorschriften Floridas eine Aufrechnung zwischen Urteilen zwischen denselben Parteien üblicherweise automatisch erfolgt. Danach ist die obsiegende Partei zur gänzlichen oder teilweisen Befriedigung aus einem Urteil verpflichtet, die im Urteil angeordnete Zahlung anzunehmen, wobei im Falle gegenseitiger Klagen der Parteien und bezüglichlicher Urteile im Allgemeinen ein Urteil gegen das andere aufgerechnet werden kann. Hinzu kam, dass W***** der genaue Wechselkurs für die Berechnung der Gegenforderung zum Zwecke der Geltendmachung bei der Exportversicherung nicht bekannt war. Es war auch nicht klar, ob die klagende Partei gegenüber der Exportversicherung von vornherein nur den Nettobetrag, also ihre Forderunga bezüglich der Gegenforderung der beklagten Partei, geltend machen sollte, oder ob sie die volle Summe ihres Zuspruchs erhalten und der Österreichischen Kontrollbank im Gegenzug das Recht einräumen sollte, die der beklagten Partei zugesprochene Forderung wiederum von der klagenden Partei einzufordern. Nach Ansicht W***** sollte später in Österreich die Vorgangsweise geklärt werden. Der Umstand, dass eine Aufrechnungserklärung im Verfahren vor dem Circuit-Gericht in den Spruch nicht Eingang gefunden hatten, schien im Ergebnis unschädlich, weil auf Grund der Vermögenslosigkeit der beklagten Partei und der weitaus höheren Forderung der klagenden Partei deren amerikanischer Rechtsvertreter gegenüber dem gegnerischen Anwalt stets klargestellt hatte, dass eine tatsächliche Auszahlung des Betrages von US-\$ 150.000 nicht in Betracht komme. W***** legte auch gegenüber der klagenden

Partei in der Korrespondenz dar, dass die Forderungen zur wechselseitigen Verrechnung bestimmt waren, wobei er hinsichtlich der Kostenentscheidung darauf hinwies, dass die klagende Partei diesbezüglich nicht notwendigerweise mit der Möglichkeit einer Aufrechnung rechnen könne.

Die klagende Partei verzichtete in keinem Verfahrensstadium auf die Geltendmachung der eigenen Forderungen gegen die beklagte Partei. Ein Aufrechnungsausschluss war zwischen den Streitteilen ebensowenig vereinbart wie eine Effektivzahlung im Sinne einer ausschließlichen Zahlung in US-\$.

Am 20. 8. 1987 stellte die klagende Partei bei der Österreichischen Kontrollbank den Antrag auf Anerkennung des Haftungsfalles. Das Zahlungsbegehren umfasste den ihr zugesprochenen Betrag unter Abzug der Gegenforderung der beklagten Partei. In diesem Umfang machte die klagende Partei nie Ersatzansprüche aus der Exportversicherung geltend.

Die klagende Partei erhob mit ihrer Klage Einwendungen gegen den von der beklagten Partei betriebenen Anspruch nach § 35 EO mit der Begründung, der Anspruch sei nach Entstehen des Exekutionstitels durch Aufrechnung mit einer ihr zustehenden kompensablen Gegenforderung erloschen. Der Exekutionstitel enthalte nicht nur einen Zuspruch an die beklagte Partei, vielmehr sei diese auch schuldig erkannt worden, ihr den Betrag von S 4,027.552,16 sowie Zinsen im Betrag von S 1,875.290,84 und für den Gesamtbetrag von S 5,902.843 12 % Zinsen p.a. ab 19. 3. 1991 zu bezahlen. Auf Grund der einschlägigen Verfahrensvorschriften über das amerikanische Schiedsverfahren und über das anschließende vor dem Circuit-Gericht für den Kreis Duval, Florida, bezüglich des Schiedsspruches durchgeführte Feststellungsverfahren sei trotz Aufrechnungserklärung die Aufrechnung in den Entscheidungssprüchen nicht berücksichtigt worden. Sie sei somit auf Grund der einschlägigen amerikanischen Verfahrensvorschriften nicht in der Lage gewesen, im Titelverfahren wirksam aufzurechnen. Auch im Bestätigungsverfahren habe sie ausdrücklich die Aufrechnung erklärt und die Erlassung eines Nettourteils beantragt. Ferner habe sie bereits in den Exekutionsverfahren vor dem Erstgericht und vor dem Bezirksgericht Linz und dem Exekutionsgericht Wien in den Aufschiebungs- und Einstellungsanträgen ausdrückliche Aufrechnungserklärungen abgegeben, welche sie nunmehr wiederhole. Durch diese sei der Anspruch der beklagten Partei erloschen. Die wechselseitigen Forderungen seien trotz Anführung verschiedener Währungen im Exekutionstitel kompensabel, weil er keine Effektivklausel enthalte. Sie habe im Umfang der Gegenforderung der beklagten Partei keinen Anspruch gegenüber der Österreichischen Kontrollbank geltend gemacht und daher ihre Forderung in diesem Umfang auch nicht an die Österreichische Kontrollbank abgetreten. Die klagende Partei erhob mit ihrer Klage Einwendungen gegen den von der beklagten Partei betriebenen Anspruch nach Paragraph 35, EO mit der Begründung, der Anspruch sei nach Entstehen des Exekutionstitels durch Aufrechnung mit einer ihr zustehenden kompensablen Gegenforderung erloschen. Der Exekutionstitel enthalte nicht nur einen Zuspruch an die beklagte Partei, vielmehr sei diese auch schuldig erkannt worden, ihr den Betrag von S 4,027.552,16 sowie Zinsen im Betrag von S 1,875.290,84 und für den Gesamtbetrag von S 5,902.843 12 % Zinsen p.a. ab 19. 3. 1991 zu bezahlen. Auf Grund der einschlägigen Verfahrensvorschriften über das amerikanische Schiedsverfahren und über das anschließende vor dem Circuit-Gericht für den Kreis Duval, Florida, bezüglich des Schiedsspruches durchgeführte Feststellungsverfahren sei trotz Aufrechnungserklärung die Aufrechnung in den Entscheidungssprüchen nicht berücksichtigt worden. Sie sei somit auf Grund der einschlägigen amerikanischen Verfahrensvorschriften nicht in der Lage gewesen, im Titelverfahren wirksam aufzurechnen. Auch im Bestätigungsverfahren habe sie ausdrücklich die Aufrechnung erklärt und die Erlassung eines Nettourteils beantragt. Ferner habe sie bereits in den Exekutionsverfahren vor dem Erstgericht und vor dem Bezirksgericht Linz und dem Exekutionsgericht Wien in den Aufschiebungs- und Einstellungsanträgen ausdrückliche Aufrechnungserklärungen abgegeben, welche sie nunmehr wiederhole. Durch diese sei der Anspruch der beklagten Partei erloschen. Die wechselseitigen Forderungen seien trotz Anführung verschiedener Währungen im Exekutionstitel kompensabel, weil er keine Effektivklausel enthalte. Sie habe im Umfang der Gegenforderung der beklagten Partei keinen Anspruch gegenüber der Österreichischen Kontrollbank geltend gemacht und daher ihre Forderung in diesem Umfang auch nicht an die Österreichische Kontrollbank abgetreten.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Dieses sei unschlüssig, weil es den Zeitpunkt des Eintritts der gemäß § 35 Abs 1 EO maßgeblichen Umstände nicht anführe. Während die klagende Partei behauptete, es wäre ihr nicht möglich gewesen, bereits im Verfahren vor dem Schiedsgericht die Aufrechnung zu beantragen, habe sie dies nach eigenem Vorbringen doch getan. Sie habe eine die Aufrechnungseinrede ausschließende Norm nicht dargetan. Die Existenz einer solchen Norm werde bestritten. Sollte sie dennoch bestehen, so habe die klagende Partei

mit der von ihr vorgeschlagenen Schiedsvereinbarung die Aufrechnungsmöglichkeit für sich ausgeschlossen. Die klagende Partei habe im Titelverfahren weder die Aufrechnung erklärt noch einen Sachantrag auf Aufrechnung gestellt. Vielmehr habe sie ausdrücklich auf die Aufrechnung verzichtet, um gegenüber der Österreichischen Kontrollbank einen möglichst ungeschmälernten Anspruch als Kreditnehmer geltend machen zu können. Es sei ihr im Wissen um die Uneinbringlichkeit ihrer Forderung gegenüber der beklagten Partei bereits im Schiedsverfahren auf die Ausfertigung getrennter, nicht kompensabler Schiedssprüche angekommen, um gegenüber der Kontrollbank eine nicht durch eine Gegenforderung geschmäuerte Forderung geltend machen zu können. Der Vertreter der klagenden Partei habe im Verfahren wegen Bestätigung des Schiedsspruches sein Einverständnis zur wörtlichen Bestätigung des Schiedsspruches erklärt. Sie habe es überdies unterlassen, dem nach ihren Prozessbehauptungen ausgeübten Gestaltungsrecht im Rechtsmittelweg zum Durchbruch zu verhelfen. Die Fälligkeit und Gleichartigkeit der Gegenforderung werde bestritten, weiters habe die klagende Partei ihre Forderung an die Österreichische Kontrollbank AG abgetreten. Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Dieses sei unschlüssig, weil es den Zeitpunkt des Eintritts der gemäß Paragraph 35, Absatz eins, EO maßgeblichen Umstände nicht anführe. Während die klagende Partei behaupte, es wäre ihr nicht möglich gewesen, bereits im Verfahren vor dem Schiedsgericht die Aufrechnung zu beantragen, habe sie dies nach eigenem Vorbringen doch getan. Sie habe eine die Aufrechnungseinrede ausschließende Norm nicht dargetan. Die Existenz einer solchen Norm werde bestritten. Sollte sie dennoch bestehen, so habe die klagende Partei mit der von ihr vorgeschlagenen Schiedsvereinbarung die Aufrechnungsmöglichkeit für sich ausgeschlossen. Die klagende Partei habe im Titelverfahren weder die Aufrechnung erklärt noch einen Sachantrag auf Aufrechnung gestellt. Vielmehr habe sie ausdrücklich auf die Aufrechnung verzichtet, um gegenüber der Österreichischen Kontrollbank einen möglichst ungeschmälernten Anspruch als Kreditnehmer geltend machen zu können. Es sei ihr im Wissen um die Uneinbringlichkeit ihrer Forderung gegenüber der beklagten Partei bereits im Schiedsverfahren auf die Ausfertigung getrennter, nicht kompensabler Schiedssprüche angekommen, um gegenüber der Kontrollbank eine nicht durch eine Gegenforderung geschmäuerte Forderung geltend machen zu können. Der Vertreter der klagenden Partei habe im Verfahren wegen Bestätigung des Schiedsspruches sein Einverständnis zur wörtlichen Bestätigung des Schiedsspruches erklärt. Sie habe es überdies unterlassen, dem nach ihren Prozessbehauptungen ausgeübten Gestaltungsrecht im Rechtsmittelweg zum Durchbruch zu verhelfen. Die Fälligkeit und Gleichartigkeit der Gegenforderung werde bestritten, weiters habe die klagende Partei ihre Forderung an die Österreichische Kontrollbank AG abgetreten.

Das Erstgericht sprach entsprechend dem Klagebegehren aus, dass der betriebene Anspruch erloschen sei. Es traf im Wesentlichen die eingangs wiedergegebenen Feststellungen. In rechtlicher Hinsicht vertrat es die Auffassung, ein Oppositionsgrund läge dann vor, wenn der klagenden Partei die Geltendmachung der Aufrechnung im Titelverfahren aus nicht bloß subjektiven Gründen unmöglich gewesen sei. Bei der Prüfung dieser Frage komme es daher darauf an, ob die Verwendung der Einwendungen objektiv aus verfahrensrechtlichen Gründen unmöglich gewesen sei. Wenn auch keine Norm nach den Verfahrensgesetzen Floridas habe festgestellt werden können, nach der die förmliche Abgabe einer Aufrechnungserklärung im Titelverfahren bereits prozessual unmöglich gewesen wäre, so lägen nicht bloß subjektive Gründe, die dies unmöglich gemacht hätten, darin, dass die klagende Partei sehr wohl aufgerechnet, dies jedoch in die Endentscheidung nicht Eingang gefunden habe. Diese Unmöglichkeit sei nicht rein subjektiver Natur gewesen, weil sie nicht ausschließlich der Sphäre der klagenden Partei zuzuordnen sei. Hiezu komme, dass Forderungen zwischen denselben Parteien, über die abgesprochen worden sei, nach dem einschlägigen Verfahrensrecht, auf das der amerikanische Rechtsvertreter der klagenden Partei sich bezogen habe, üblicherweise automatisch zur Gegenverrechnung gelangten. Dies erkläre die bloß scheinbare Untätigkeit dieses Rechtsvertreters angesichts der nicht berücksichtigten Aufrechnungsforderung. Einer eingehenden Untersuchung dieser rechtlichen Konstruktion im einschlägigen Verfahrensrecht bedürfe es nicht, weil die klagende Partei in den Titelverfahren alles Erforderliche unternommen habe, um einen Ausspruch über die Aufrechnung zu erwirken. Offenbar ausgehend von der Anwendbarkeit österreichischen Rechts bejahte das Erstgericht das Vorliegen der Aufrechnungsvoraussetzungen.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Berufungsgericht, nachdem es die Nichtigkeitsberufung der beklagten Partei verworfen hatte, der Berufung im Übrigen Folge und änderte das Ersturteil in eine Klagsabweisung ab. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.

In der Begründung seiner Entscheidung verneinte das Berufungsgericht teils die geltend gemachten Aktenwidrigkeiten des Ersturteils mangels Kausalität für die Unrichtigkeit der bekämpften Entscheidung, teils sah es darin einen berichtigungsfähigen Schreibfehler.

In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, dass nach Art III des Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (BGBl Nr 200/1961) jeder Vertragsstaat Schiedssprüche als wirksam ansehe und sie nach seinen Verfahrensvorschriften zur Vollstreckung zulasse. Demnach habe die Vollstreckung des vorliegenden Schiedsspruches nach den Bestimmungen der österreichischen Exekutionsordnung zu erfolgen. Somit sei die Erhebung von Einwendungen gegen den Anspruch im Wege einer Oppositionsklage zulässig. In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, dass nach Art römisch III des Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche Bundesgesetzblatt Nr 200 aus 1961,) jeder Vertragsstaat Schiedssprüche als wirksam ansehe und sie nach seinen Verfahrensvorschriften zur Vollstreckung zulasse. Demnach habe die Vollstreckung des vorliegenden Schiedsspruches nach den Bestimmungen der österreichischen Exekutionsordnung zu erfolgen. Somit sei die Erhebung von Einwendungen gegen den Anspruch im Wege einer Oppositionsklage zulässig.

Die Zulässigkeit der Oppositionsklage auf Grund eines ausländischen Exekutionstitels sei in der höchstgerichtlichen Judikatur wiederholt bejaht worden (SZ 40/156; EvBl 1972/75; RPFIE 1982/1; 3 Ob 97/87), jedoch sei im Zusammenhang mit der Anwendbarkeit ausländischen Rechts jeweils auf die Doppelnatur der Oppositionsklage hingewiesen worden. Deren besonderer Charakter bestehe darin, dass sich die mit ihr erhobenen Einwendungen unmittelbar gegen den Anspruch richteten (SZ 42/76; SZ 49/68; RIS-Justiz RS0001674). Andererseits habe die Oppositionsklage darüber hinaus die rechtsgestaltende Wirkung, dass ihr Erfolg unmittelbar zur Beendigung der bekämpften Anlassexekution führe (Heller/Berger/Stix 411). Die Klage nach § 35 EO gehöre daher nicht nur dem materiellrechtlichen Bereich an, vielmehr entfalte sie auch rein exekutionsrechtliche Wirkungen. Daher sei die Frage des anzuwendenden Rechts bei der vorliegenden Auslandsberührung in zweifacher Weise zu prüfen. Während sich die Rechtsordnung, die auf die materiellrechtliche Frage, ob der betriebene Anspruch durch Aufrechnung erloschen ist, anzuwenden sei, aus international-privatrechtlichen Bestimmungen ableite und auch für die Beurteilung einer Aufrechnungserklärung im Zuge eines Rechtsstreites gemäß § 35 EO heranzuziehen wäre (vgl zur Aufrechnung Schwimann, IPR 107), seien prozessuale Fragen des Oppositionsverfahrens nach österreichischem Verfahrensrecht zu beurteilen (EvBl 1972/75; 3 Ob 97/87). Die rein verfahrensrechtliche Frage, unter welchen Voraussetzungen Aufrechnung als Oppositionsgrund geltend gemacht werden könne, sei somit nach der österreichischen Exekutionsordnung zu beurteilen. Die Zulässigkeit der Oppositionsklage auf Grund eines ausländischen Exekutionstitels sei in der höchstgerichtlichen Judikatur wiederholt bejaht worden (SZ 40/156; EvBl 1972/75; RPFIE 1982/1; 3 Ob 97/87), jedoch sei im Zusammenhang mit der Anwendbarkeit ausländischen Rechts jeweils auf die Doppelnatur der Oppositionsklage hingewiesen worden. Deren besonderer Charakter bestehe darin, dass sich die mit ihr erhobenen Einwendungen unmittelbar gegen den Anspruch richteten (SZ 42/76; SZ 49/68; RIS-Justiz RS0001674). Andererseits habe die Oppositionsklage darüber hinaus die rechtsgestaltende Wirkung, dass ihr Erfolg unmittelbar zur Beendigung der bekämpften Anlassexekution führe (Heller/Berger/Stix 411). Die Klage nach Paragraph 35, EO gehöre daher nicht nur dem materiellrechtlichen Bereich an, vielmehr entfalte sie auch rein exekutionsrechtliche Wirkungen. Daher sei die Frage des anzuwendenden Rechts bei der vorliegenden Auslandsberührung in zweifacher Weise zu prüfen. Während sich die Rechtsordnung, die auf die materiellrechtliche Frage, ob der betriebene Anspruch durch Aufrechnung erloschen ist, anzuwenden sei, aus international-privatrechtlichen Bestimmungen ableite und auch für die Beurteilung einer Aufrechnungserklärung im Zuge eines Rechtsstreites gemäß Paragraph 35, EO heranzuziehen wäre vergleiche zur Aufrechnung Schwimann, IPR 107), seien prozessuale Fragen des Oppositionsverfahrens nach österreichischem Verfahrensrecht zu beurteilen (EvBl 1972/75; 3 Ob 97/87). Die rein verfahrensrechtliche Frage, unter welchen Voraussetzungen Aufrechnung als Oppositionsgrund geltend gemacht werden könne, sei somit nach der österreichischen Exekutionsordnung zu beurteilen.

Gemäß § 35 Abs 1 EO könnten gegen den Anspruch, zu dessen Gunsten Exekution bewilligt wurde, im Zuge des Exekutionsverfahrens nur insofern Einwendungen erhoben werden, als diese auf den Anspruch aufhebenden oder hemmenden Tatsachen beruhten, die erst nach Entstehung des diesem Verfahren zu Grunde liegenden Exekutionstitels eingetreten sind. Falls jedoch dieser Exekutionstitel in einer gerichtlichen Entscheidung bestehe, sei der Zeitpunkt maßgebend, bis zu welchem der Verpflichtete von den bezüglichlichen Tatsachen im vorausgegangenen gerichtlichen Verfahren wirksam Gebrauch machen habe können. In einer Oppositionsklage könnten sohin

Gegenforderungen nur dann erhoben werden, wenn ihre Geltendmachung im Titelverfahren nicht möglich war. Nach ständiger Rechtsprechung komme es bei Prüfung dieser Frage nicht auf die subjektiven Gründe an, aus denen die Erlöschensgründe nicht vorgebracht wurden, sondern darauf, ob ihre Verwendung objektiv aus verfahrensrechtlichen Gründen unmöglich war (EvBl 1965/308; 3 Ob 3/97f mwN; RIS-Justiz RS0001416). Es sei nach herrschender, in der Lehre teils kritisierte Judikatur daher auch nicht maßgeblich, wann das Gestaltungsrecht der Aufrechnung tatsächlich ausgeübt wurde, sondern vielmehr, zu welchem Zeitpunkt hievon Gebrauch gemacht werden konnte. Wäre nämlich die Berufung des Oppositionsklägers auf die nachträgliche Abgabe der Aufrechnungserklärung zulässig, so hätte er es in der Hand, die Erfüllung einer Judikatsschuld und damit die Befriedigung des Gläubigers zu verschleppen (Heller/Berger/Stix 385; SZ 26/245; JBl 1955, 251; EvBl 1964/328; 3 Ob 2365/96g). Die Präklusion des Aufrechnungsrechts, die eine spätere Geltendmachung mit Oppositionsklage ausschließe, ergebe sich aus dem Gesetzeswortlaut selbst. Der Normzweck des § 35 EO, nur in bestimmten Fällen die Möglichkeit von Einwendungen gegen den betriebenen Anspruch einzuräumen, schließe die Ausübung des Gestaltungsrechts der Aufrechnung in dem Fall aus, dass dies bereits im Titelverfahren möglich gewesen wäre (3 Ob 2365/96g; 3 Ob 3/97f). Rechne der Schuldner daher nicht auf, obwohl ihm dies möglich wäre, so bringe er hiemit seine Entscheidung, nicht kompensieren zu wollen, zum Ausdruck, von welcher Entscheidung er nicht mehr abgehen könne (Berger, Vermischte exekutionsrechtliche Fragen, ÖJZ 1981, 452; JBl 1955, 251; EvBl 1964/328). Gemäß Paragraph 35, Absatz eins, EO könnten gegen den Anspruch, zu dessen Gunsten Exekution bewilligt wurde, im Zuge des Exekutionsverfahrens nur insofern Einwendungen erhoben werden, als diese auf den Anspruch aufhebenden oder hemmenden Tatsachen beruhten, die erst nach Entstehung des diesem Verfahren zu Grunde liegenden Exekutionstitels eingetreten sind. Falls jedoch dieser Exekutionstitel in einer gerichtlichen Entscheidung bestehe, sei der Zeitpunkt maßgebend, bis zu welchem der Verpflichtete von den bezüglichlichen Tatsachen im vorausgegangenen gerichtlichen Verfahren wirksam Gebrauch machen habe können. In einer Oppositionsklage könnten sohin Gegenforderungen nur dann erhoben werden, wenn ihre Geltendmachung im Titelverfahren nicht möglich war. Nach ständiger Rechtsprechung komme es bei Prüfung dieser Frage nicht auf die subjektiven Gründe an, aus denen die Erlöschensgründe nicht vorgebracht wurden, sondern darauf, ob ihre Verwendung objektiv aus verfahrensrechtlichen Gründen unmöglich war (EvBl 1965/308; 3 Ob 3/97f mwN; RIS-Justiz RS0001416). Es sei nach herrschender, in der Lehre teils kritisierte Judikatur daher auch nicht maßgeblich, wann das Gestaltungsrecht der Aufrechnung tatsächlich ausgeübt wurde, sondern vielmehr, zu welchem Zeitpunkt hievon Gebrauch gemacht werden konnte. Wäre nämlich die Berufung des Oppositionsklägers auf die nachträgliche Abgabe der Aufrechnungserklärung zulässig, so hätte er es in der Hand, die Erfüllung einer Judikatsschuld und damit die Befriedigung des Gläubigers zu verschleppen (Heller/Berger/Stix 385; SZ 26/245; JBl 1955, 251; EvBl 1964/328; 3 Ob 2365/96g). Die Präklusion des Aufrechnungsrechts, die eine spätere Geltendmachung mit Oppositionsklage ausschließe, ergebe sich aus dem Gesetzeswortlaut selbst. Der Normzweck des Paragraph 35, EO, nur in bestimmten Fällen die Möglichkeit von Einwendungen gegen den betriebenen Anspruch einzuräumen, schließe die Ausübung des Gestaltungsrechts der Aufrechnung in dem Fall aus, dass dies bereits im Titelverfahren möglich gewesen wäre (3 Ob 2365/96g; 3 Ob 3/97f). Rechne der Schuldner daher nicht auf, obwohl ihm dies möglich wäre, so bringe er hiemit seine Entscheidung, nicht kompensieren zu wollen, zum Ausdruck, von welcher Entscheidung er nicht mehr abgehen könne (Berger, Vermischte exekutionsrechtliche Fragen, ÖJZ 1981, 452; JBl 1955, 251; EvBl 1964/328).

Die klagende Partei mache geltend, auf Grund der einschlägigen Verfahrensvorschriften über das amerikanische Schiedsverfahren und für das anschließende gerichtliche Feststellungsverfahren bezüglich des Schiedsspruchs sei die Aufrechnung in den Entscheidungssprüchen trotz ihrer Aufrechnungserklärung nicht berücksichtigt worden. Sie sei für die Behauptung, verfahrensrechtliche Vorschriften seien bei Berücksichtigung ihrer Aufrechnungserklärung dem Entscheidungsspruch entgegengestanden, behauptungs- und beweispflichtig gewesen, wobei an ihre Behauptungs- und Beweispflicht schon im Hinblick darauf hohe Anforderungen zu stellen seien, dass das stattgebende Urteil im Oppositionsstreit eine Änderung der im Exekutionstitel verankerten materiellen Rechtskraft bewirke. Jede Unklarheit und jedes Beweisdefizit belasteten daher die Oppositionsklägerin (Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Rz 81 zu § 35; Angst/Jakusch/Pimmer, EO13 E 8 zu § 35 unter Hinweis auf EFSlg 64.214; RdW 1992, 242; JBl 1997, 650; SZ 42/76; RIS-Justiz RS0001674). Die klagende Partei mache geltend, auf Grund der einschlägigen Verfahrensvorschriften über das amerikanische Schiedsverfahren und für das anschließende gerichtliche Feststellungsverfahren bezüglich des Schiedsspruchs sei die Aufrechnung in den Entscheidungssprüchen trotz ihrer Aufrechnungserklärung nicht berücksichtigt worden. Sie sei für die Behauptung, verfahrensrechtliche Vorschriften seien bei Berücksichtigung ihrer Aufrechnungserklärung dem Entscheidungsspruch entgegengestanden, behauptungs- und beweispflichtig gewesen,

wobei an ihre Behauptungs- und Beweispflicht schon im Hinblick darauf hohe Anforderungen zu stellen seien, dass das stattgebende Urteil im Oppositionsstreit eine Änderung der im Exekutionstitel verankerten materiellen Rechtskraft bewirke. Jede Unklarheit und jedes Beweisdefizit belasteten daher die Oppositionsklägerin (Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Rz 81 zu Paragraph 35 ;, Angst/Jakusch/Pimmer, EO13 E 8 zu Paragraph 35, unter Hinweis auf EFSlg 64.214; RdW 1992, 242; JBl 1997, 650; SZ 42/76; RIS-Justiz RS0001674).

Die klagende Partei habe jegliche Ausführungen dazu unterlassen, welche Verfahrensvorschriften in den Verfahren zur Anwendung gekommen seien und auf Grund konkret welcher Vorschriften oder prozessualer Grundsätze es nicht möglich gewesen sei, dass die behauptete Aufrechnungserklärung in den Spruch (im Sinne einer im österreichischen Zivilprozessrecht möglichen Aufrechnungseinrede oder einer ebenfalls im Zug eines Prozesses möglichen außergerichtlichen Aufrechnungserklärung [EvBl 1979/171]) Eingang finden habe können. § 4 IPRG sei auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden. Zum einen handle es sich um eine international-privatrechtliche Bestimmung, zum anderen zähle die behauptete verfahrensrechtliche Unmöglichkeit zum den Oppositionsgrund begründenden Tatbestand, wofür die klagende Partei behauptungs- und beweispflichtig sei. Das fremde Recht sei - worauf die §§ 3, 4 IPRG unter Bezugnahme auf ausländische Sachnormen abstellten - im vorliegenden Fall nicht anzuwenden, vielmehr sei zu beurteilen, ob ausländische verfahrensrechtliche Normen der Berücksichtigung einer Aufrechnungseinrede, einer außergerichtlichen Aufrechnungserklärung im Prozess und einer vergleichbaren Verfahrenshandlung im Entscheidungsspruch entgegenstanden. Es belaste die behauptungs- und beweispflichtige klagende Partei, dass das vor dem Schiedsgericht und dem Circuit Court anzuwendende Verfahrensrecht ungeklärt geblieben sei. Die klagende Partei habe jegliche Ausführungen dazu unterlassen, welche Verfahrensvorschriften in den Verfahren zur Anwendung gekommen seien und auf Grund konkret welcher Vorschriften oder prozessualer Grundsätze es nicht möglich gewesen sei, dass die behauptete Aufrechnungserklärung in den Spruch (im Sinne einer im österreichischen Zivilprozessrecht möglichen Aufrechnungseinrede oder einer ebenfalls im Zug eines Prozesses möglichen außergerichtlichen Aufrechnungserklärung [EvBl 1979/171]) Eingang finden habe können. Paragraph 4, IPRG sei auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden. Zum einen handle es sich um eine international-privatrechtliche Bestimmung, zum anderen zähle die behauptete verfahrensrechtliche Unmöglichkeit zum den Oppositionsgrund begründenden Tatbestand, wofür die klagende Partei behauptungs- und beweispflichtig sei. Das fremde Recht sei - worauf die Paragraphen 3,, 4 IPRG unter Bezugnahme auf ausländische Sachnormen abstellten - im vorliegenden Fall nicht anzuwenden, vielmehr sei zu beurteilen, ob ausländische verfahrensrechtliche Normen der Berücksichtigung einer Aufrechnungseinrede, einer außergerichtlichen Aufrechnungserklärung im Prozess und einer vergleichbaren Verfahrenshandlung im Entscheidungsspruch entgegenstanden. Es belaste die behauptungs- und beweispflichtige klagende Partei, dass das vor dem Schiedsgericht und dem Circuit Court anzuwendende Verfahrensrecht ungeklärt geblieben sei.

Abgesehen von der Nichtfeststellbarkeit einer solchen Norm, die sich aus dem Ersturteil ergebe, habe das Erstgericht Feststellungen getroffen, die eine solche prozessuale Möglichkeit nicht ausschlossen und damit die klagende Partei belasteten. Dafür, dass eine Aufrechnungserklärung auch im Bestätigungsverfahren, welches der Herbeiführung der Vollstreckbarkeit des Schiedsspruches diene, noch möglich gewesen wäre, spreche der beim Circuit Court eingebrachte Antrag auf Eintragung eines Urteils über den "Nettobetrag" und die festgestellten Erörterungen. Der festgestellten Einigung hätte es wohl dann nicht bedurft, hätte ein "Nettourteil" aus prozessualen Gründen ohnehin nicht ergehen können. Es gehe schließlich zu Lasten der klagenden Partei, dass nach dem festgestellten Sachverhalt die Möglichkeit der Stellung von Abänderungsanträgen an das Schiedsgericht nicht auszuschließen sei.

Demnach ergebe sich aus dem festgestellten Sachverhalt nicht zwangsläufig, dass die vom Rechtsvertreter der klagenden Partei im Verfahren vor dem Schiedsgericht und vor dem Circuit Court gestellten Anträge und abgegebenen Erklärungen aus rein verfahrensrechtlichen, nicht bloß subjektiven Gründen die Erlassung eines Exekutionstitels gegen die klagende Partei nicht hätten hindern können. Es komme ja nicht nur auf die festgestellten Anträge und Erklärungen an, sondern vielmehr darauf, ob die klagende Partei im Titelverfahren tatsächlich alles Erforderliche unternommen habe, um die Erlassung eines gegen sie gerichteten Exekutionstitels hintanzuhalten. Da der Schiedsspruch nicht begründet worden sei, sei offen geblieben, aus welchem Grund die Erklärung des Rechtsanwalts W***** in den Schlussanträgen vor dem Schiedsgericht letztlich im Spruch der Entscheidung nicht berücksichtigt wurde. Ebenso sei offen, ob der klagenden Partei ein Rechtsbehelf gegen den Schiedsspruch zur Verfügung gestanden wäre. Die im Verfahren verbliebenen Unklarheiten gingen zu Lasten der behauptungs- und beweispflichtigen klagenden Partei. Der Vertreter der klagenden Partei habe bei seinen Erwägungen jedenfalls unberücksichtigt

gelassen, dass im Falle einer Exekutionsführung gegen die klagende Partei österreichisches Verfahrensrecht anzuwenden sei, welches eine automatische Verrechnung zweier zwischen denselben Parteien bestehender Judikatsforderungen nicht kenne. Somit müsse der der klagenden Partei obliegende Beweis als nicht erbracht angesehen werden.

Demnach sei das angefochtene Urteil im Sinne einer Klagsabweisung abzuändern.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zu der hier maßgeblichen Frage, ob sich die Behauptungs- und Beweispflicht des Oppositionsklägers, der sich auf eine nach Erlassung eines ausländischen Exekutionstitels erklärte Aufrechnung stützt, auch auf den Inhalt der im Titelverfahren anzuwendenden verfahrensrechtlichen Normen, die der Berücksichtigung einer Aufrechnungserklärung im Entscheidungsspruch entgegenstünden, bezieht, keine höchstgerichtliche Judikatur aufgefunden werden habe können.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der klagenden Partei ist berechtigt.

Diese gründet ihre Einwendungen gegen den Anspruch nach § 35 EO auf die Aufrechnung mit jener Forderung, die ihr in demselben Schiedsspruch, der auch den Exekutionstitel für die betriebene Forderung bildet, zuerkannt wurde. Es ist in Rechtsprechung Lehre unstrittig, dass die Aufrechnung einen Oppositionsgrund bildet (jüngst etwa Jakusch in Angst, EO Rz 25 zu § 35 und Dullinger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Rz 49 zu § 35 mN; aus der Rsp etwa ecolex 1997, 751 = EvBl 1997/163, 791 = JUS Z 2386 = NZ 1998, 122 = RdW 1997, 725). Dies gilt jedenfalls, wenn die Aufrechnung nach materiellem Recht zulässig ist (Jakusch aaO). Diese gründet ihre Einwendungen gegen den Anspruch nach Paragraph 35, EO auf die Aufrechnung mit jener Forderung, die ihr in demselben Schiedsspruch, der auch den Exekutionstitel für die betriebene Forderung bildet, zuerkannt wurde. Es ist in Rechtsprechung Lehre unstrittig, dass die Aufrechnung einen Oppositionsgrund bildet (jüngst etwa Jakusch in Angst, EO Rz 25 zu Paragraph 35 und Dullinger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Rz 49 zu Paragraph 35, mN; aus der Rsp etwa ecolex 1997, 751 = EvBl 1997/163, 791 = JUS Ziffer 2386, = NZ 1998, 122 = RdW 1997, 725). Dies gilt jedenfalls, wenn die Aufrechnung nach materiellem Recht zulässig ist (Jakusch aaO).

Zu prüfen ist daher zunächst, nach welchem Recht sich die Aufrechenbarkeit richtet. Dabei soll es nach der von der Rechtsprechung (IPRE 3/158) gebilligten Lehre (Schwimmann in Rummel, ABGB2 Rz 7 vor § 35 IPRG mN) auf das Schuldstatut jener Forderung ankommen, gegen die aufgerechnet wurde, im vorliegenden Fall somit jener der betreibenden und nunmehr beklagten Partei. Auf die Richtigkeit dieser Anknüpfung kommt es aber nicht wesentlich an, weil wie zu zeigen sein wird, beide Forderungen demselben (österreichischen) Schuldstatut unterliegen. Zu prüfen ist daher zunächst, nach welchem Recht sich die Aufrechenbarkeit richtet. Dabei soll es nach der von der Rechtsprechung (IPRE 3/158) gebilligten Lehre (Schwimmann in Rummel, ABGB2 Rz 7 vor Paragraph 35, IPRG mN) auf das Schuldstatut jener Forderung ankommen, gegen die aufgerechnet wurde, im vorliegenden Fall somit jener der betreibenden und nunmehr beklagten Partei. Auf die Richtigkeit dieser Anknüpfung kommt es aber nicht wesentlich an, weil wie zu zeigen sein wird, beide Forderungen demselben (österreichischen) Schuldstatut unterliegen.

Gemäß § 50 Abs 2 IPRG finden auf das vorliegende, vor dem 1. 12. 1998 geschlossene Vertragsverhältnis zwischen den Streitteilen die §§ 35 ff IPRG idF vor dem BG BGBl I 1998/119 Anwendung. Da die Parteien weder eine ausdrückliche Rechtswahl behauptet haben noch im Verfahren Anhaltspunkte für eine schlüssige Rechtswahl oder die Geltungsannahme einer bestimmten Rechtsordnung hervorgekommen sind, richtet sich das anzuwendende Recht in Bezug auf das Vertragsverhältnis zwischen den Streitteilen nach § 36 IPRG aF. Aus den von den Tatsacheninstanzen getroffenen Feststellungen geht gerade noch hinreichend deutlich hervor, dass nach dem Vertrag der Streitteile die klagende Partei an die beklagte Partei Bier gegen Entgelt zu liefern hatte. Es kann damit davon ausgegangen werden, dass im Sinn des § 36 IPRG aF die beklagte Partei der klagenden Partei überwiegend Geld schuldete, weshalb das Recht der anderen Partei, somit österreichisches Recht entsprechend dem Gesellschaftssitz der klagenden Partei, Anwendung findet. Nach diesem sogenannten Schuldstatut richtet sich aber nicht nur die Geldforderung der klagenden Partei, sondern auch die Haftung für Leistungsstörungen bzw aus Schadenersatz wegen Verletzung rechtsgeschäftlicher Pflichten (Schwimmann in Rummel, ABGB2 Rz 4b vor § 35 IPRG mN der österreichischen Rechtsprechung). Daher ist auch die Forderung der klagenden Partei nach österreichischem Zivilrecht zu beurteilen. Daraus folgt, dass wie dargelegt auch die Aufrechnung dem gemeinsamen Schuldstatut untersteht. Gemäß Paragraph 50, Absatz 2, IPRG finden auf das vorliegende, vor dem 1. 12. 1998 geschlossene Vertragsverhältnis zwischen den

Streitparteien die Paragraphen 35, ff IPRG in der Fassung vor dem BG BGBl römisch eins 1998/119 Anwendung. Da die Parteien weder eine ausdrückliche Rechtswahl behauptet haben noch im Verfahren Anhaltspunkte für eine schlüssige Rechtswahl oder die Geltungsannahme einer bestimmten Rechtsordnung hervorgekommen sind, richtet sich das anzuwendende Recht in Bezug auf das Vertragsverhältnis zwischen den Streitparteien nach Paragraph 36, IPRG aF. Aus den von den Tatsacheninstanzen getroffenen Feststellungen geht gerade noch hinreichend deutlich hervor, dass nach dem Vertrag der Streitparteien die klagende Partei an die beklagte Partei Bier gegen Entgelt zu liefern hatte. Es kann damit davon ausgegangen werden, dass im Sinn des Paragraph 36, IPRG aF die beklagte Partei der klagenden Partei überwiegend Geld schuldete, weshalb das Recht der anderen Partei, somit österreichisches Recht entsprechend dem Gesellschaftssitz der klagenden Partei, Anwendung findet. Nach diesem sogenannten Schuldstatut richtet sich aber nicht nur die Geldforderung der klagenden Partei, sondern auch die Haftung für Leistungsstörungen bzw aus Schadenersatz wegen Verletzung rechtsgeschäftlicher Pflichten (Schwimann in Rummel, ABGB2 Rz 4b vor Paragraph 35, IPRG mN der österreichischen Rechtsprechung). Daher ist auch die Forderung der klagenden Partei nach österreichischem Zivilrecht zu beurteilen. Daraus folgt, dass wie dargelegt auch die Aufrechnung dem gemeinsamen Schuldstatut untersteht.

An dieser Beurteilung ändert sich auch nichts dadurch, dass über beide Forderungen ein rechtskräftiges und in Österreich vollstreckbares Urteil eines amerikanischen Schiedsgerichts ergangen ist. Im Einklang damit, dass durch ein Urteil zwar die Vertragsschuld in eine Judikatschuld umgewandelt wurde, dadurch aber keine Novation eintritt (SZ 25/74), ist auch die Verjährung von Judikatschulden nach dem Schuldstatut zu prüfen (SZ 38/24 = EvBl 1965/419 = RZ 1965, 125 = ZfRV 1968, 52 [Hoyer]; ZfRV 1970, 53; Schwimann aaO Rz 6; Mader in Schwimann, ABGB2 Rz 25 zu § 1478 mwN). (Die nicht einhellig beantwortete Frage, welche Frist der Judikatsverjährung zur Anwendung kommt, braucht hier nicht erörtert zu werden.) An dieser Beurteilung ändert sich auch nichts dadurch, dass über beide Forderungen ein rechtskräftiges und in Österreich vollstreckbares Urteil eines amerikanischen Schiedsgerichts ergangen ist. Im Einklang damit, dass durch ein Urteil zwar die Vertragsschuld in eine Judikatschuld umgewandelt wurde, dadurch aber keine Novation eintritt (SZ 25/74), ist auch die Verjährung von Judikatschulden nach dem Schuldstatut zu prüfen (SZ 38/24 = EvBl 1965/419 = RZ 1965, 125 = ZfRV 1968, 52 [Hoyer]; ZfRV 1970, 53; Schwimann aaO Rz 6; Mader in Schwimann, ABGB2 Rz 25 zu Paragraph 1478, mwN). (Die nicht einhellig beantwortete Frage, welche Frist der Judikatsverjährung zur Anwendung kommt, braucht hier nicht erörtert zu werden.)

Daraus folgt für den vorliegenden Fall, dass der bloße Umstand, dass bereits eine rechtskräftige Entscheidung über die Haupt- und die Gegenforderung existiert, auf deren Aufrechnung sich die klagende Partei stützt, am Schuldstatut nichts zu ändern vermag. Auch die Frage der Aufrechenbarkeit von Forderungen, die bereits zu positiven Leistungsurteilen geführt haben, ist nach dem (in diesem Fall) gemeinsamen Schuldstatut, hier also nach österreichischem materiellen Recht, zu beurteilen.

Die Tatsache, dass die Forderung der klagenden Partei in österreichischen Schilling und jene der beklagten Partei in US-Dollar ausgedrückt ist, bedeutet, wie schon das Erstgericht zutreffend ausgeführt hat, keineswegs, dass es sich um ungleichartige und damit nach §§ 1438, 1440 ABGB nicht aufrechenbare Forderungen handelt, weil keine effektive Fremdwährungsschuld vorliegt (Honsell/Heidinger in Schwimann, ABGB2 Rz 2 zu § 1440; Rummel in Rummel, ABGB2 Rz 2 zu § 1440 je mwN). Nach der vom Berufungsgericht insoweit eingeschränkten Feststellung des Erstgerichts steht auch fest, dass die klagende Partei ihre Forderung auf Versicherungsleistung gegenüber der Österreichischen Kontrollbank um die Gegenforderung der beklagten Partei im Ausmaß von US-\$ 150.000 reduzierte. Auf die von der beklagten Partei in erster Instanz behauptete, vom Erstgericht allerdings nicht festgestellte Abtretung ihrer Forderung an die Österreichische Kontrollbank kam die beklagte Partei weder in ihrer Berufung noch kommt sie in ihrer Revisionsbeantwortung darauf zurück. Es ist daher auf diesen offenkundig von ihr nicht mehr weiter verfolgten Einwand nicht weiter Bedacht zu nehmen (Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 5 zu § 503 mN). Da die Forderung der klagenden Partei jene der beklagten Partei bei jedem Wechselkurs zwischen US-Dollar und österreichischen Schilling, der seit Erlassen des Schiedsspruchs bis zur Entscheidung der ersten Instanz bestanden hat, übersteigt, wäre die Klagsforderung jedenfalls erloschen, wenn dem nicht aus § 35 EO abzuleitende Gründe entgegenstünden. Die Tatsache, dass die Forderung der klagenden Partei in österreichischen Schilling und jene der beklagten Partei in US-Dollar ausgedrückt ist, bedeutet, wie schon das Erstgericht zutreffend ausgeführt hat, keineswegs, dass es sich um ungleichartige und damit nach Paragraphen 1438,, 1440 ABGB nicht aufrechenbare Forderungen handelt, weil keine effektive Fremdwährungsschuld vorliegt (Honsell/Heidinger in Schwimann, ABGB2 Rz 2 zu Paragraph 1440 ;, Rummel in

Rummel, ABGB2 Rz 2 zu Paragraph 1440, je mwN). Nach der vom Berufungsgericht insoweit eingeschränkten Feststellung des Erstgerichts steht auch fest, dass die klagende Partei ihre Forderung auf Versicherungsleistung gegenüber der Österreichischen Kontrollbank um die Gegenforderung der beklagten Partei im Ausmaß von US-\$ 150.000 reduzierte. Auf die von der beklagten Partei in erster Instanz behauptete, vom Erstgericht allerdings nicht festgestellte Abtretung ihrer Forderung an die Österreichische Kontrollbank kam die beklagte Partei weder in ihrer Berufung noch kommt sie in ihrer Revisionsbeantwortung darauf zurück. Es ist daher auf diesen offenkundig von ihr nicht mehr weiter verfolgten Einwand nicht weiter Bedacht zu nehmen (Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 5 zu Paragraph 503, mN). Da die Forderung der klagenden Partei jene der beklagten Partei bei jedem Wechselkurs zwischen US-Dollar und österreichischen Schilling, der seit Erlassen des Schiedspruchs bis zur Entscheidung der ersten Instanz bestanden hat, übersteigt, wäre die Klagsforderung jedenfalls erloschen, wenn dem nicht aus Paragraph 35, EO abzuleitende Gründe entgegenstünden.

Nach dieser Bestimmung kann die verpflichtete Partei Einwendungen gegen den Anspruch erheben, sofern diese auf den Anspruch aufhebenden oder hemmenden Tatsachen beruhen, die erst nach Entstehung des diesem Verfahren zu Grunde liegenden Exekutionstitels eingetreten sind. Wenn aber der Exekutionstitel in einer gerichtlichen Entscheidung besteht, ist der Zeitpunkt maßgebend, bis zu welchem der Verpflichtete von den bezüglichlichen Tatsachen im vorausgegangenen gerichtlichen Verfahren wirksam Gebrauch machen konnte.

In diesem Zusammenhang hat bereits das Berufungsgericht zutreffend

klargestellt, dass auch gegen Ansprüche aus ausländischen

Exekutionstiteln in Österreich Oppositionsklage erhoben werden kann

(SZ 40/156 = EvBl 1968/198; EvBl 1972/75 = RZ 1972, 31; EFSlg 55.879

= IPRE 2/141; Dullinger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Rz 24 zu §

35 mwN).

Da die Aufrechnung nach § 1438 ABGB zu einer gegenseitigen Aufhebung der Verbindlichkeiten, also wie eine wechselseitige Zahlung zur doppelten Schuldtilgung führt (Rummel in Rummel, ABGB2 Rz 13 zu § 1438), ist auch die in Lehre und Rechtsprechung vertretene Auffassung nicht zweifelhaft, dass es sich bei der Aufrechnung um einen tauglichen Oppositionsgrund nach § 35 EO handelt (Jakusch in Angst, EO Rz 25 zu § 35; Dullinger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Rz 37 zu § 35 EO je mN). Da die Aufrechnung nach Paragraph 1438, ABGB zu einer gegenseitigen Aufhebung der Verbindlichkeiten, also wie eine wechselseitige Zahlung zur doppelten Schuldtilgung führt (Rummel in Rummel, ABGB2 Rz 13 zu Paragraph 1438), ist auch die in Lehre und Rechtsprechung vertretene Auffassung nicht zweifelhaft, dass es sich bei der Aufrechnung um einen tauglichen Oppositionsgrund nach Paragraph 35, EO handelt (Jakusch in Angst, EO Rz 25 zu Paragraph 35 ;, Dullinger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Rz 37 zu Paragraph 35, EO je mN).

Handelt es sich beim Exekutionstitel jedoch um einen gerichtliche Entscheidung, steht die praktisch einhellige Rechtsprechung auf dem Standpunkt, es komme nicht darauf an, wann die Aufrechnungserklärung tatsächlich abgegeben wurde, sondern darauf, ob sie im Titelverfahren wirksam geltend gemacht werden konnte (was auch für andere Gestaltungsrechte gilt: Nachweise bei Dullinger, aaO Rz 37 und Jakusch aaO Rz 56; zuletzt 3 Ob 3/97f und 3 Ob 211/99x [mit Ablehnung der gegenteiligen Ansicht von Dullinger]). Zuletzt hat sich wiederum Jakusch (in Angst, EO Rz 56) gegen diese Rechtsprechung ausgesprochen, weil damit der Verpflichtete entgegen der materiellen Rechtslage dazu gezwungen werde, sein Gestaltungsrecht im Titelverfahren geltend zu machen, selbst wenn die Beweislage im Gegensatz zu jener während des Oppositionsverfahrens für ihn ungünstig wäre. Außer den soeben zitierten und den von Dullinger (aaO Rz 38) angeführten Autoren ist auch Rummel (in Rummel, ABGB2 Rz 28 zu § 1438; jüngst aber auch, was die Geltendmachung von Irrtum im Oppositionsprozess angeht, in Rummel, ABGB3 Rz 19 zu § 871) der Rechtsprechung entgegengetreten. Handelt es sich beim Exekutionstitel jedoch um einen gerichtliche Entscheidung, steht die praktisch einhellige Rechtsprechung auf dem Standpunkt, es komme nicht darauf an, wann die Aufrechnungserklärung tatsächlich abgegeben wurde, sondern darauf, ob sie im Titelverfahren wirksam geltend gemacht werden konnte (was auch für andere Gestaltungsrechte gilt: Nachweise bei Dullinger, aaO Rz 37 und Jakusch aaO Rz 56; zuletzt 3 Ob 3/97f und 3 Ob 211/99x [mit Ablehnung der gegenteiligen Ansicht von Dullinger]). Zuletzt hat sich wiederum Jakusch (in Angst, EO Rz 56) gegen diese Rechtsprechung ausgesprochen, weil damit der Verpflichtete

entgegen der materiellen Rechtslage dazu gezwungen werde, sein Gestaltungsrecht im Titelverfahren geltend zu machen, selbst wenn die Beweislage im Gegensatz zu jener während des Oppositionsverfahrens für ihn ungünstig wäre. Außer den soeben zitierten und den von Dullinger (aaO Rz 38) angeführten Autoren ist auch Rummel (in Rummel, ABGB2 Rz 28 zu Paragraph 1438 ;, jüngst aber auch, was die Geltendmachung von Irrtum im Oppositionsprozess angeht, in

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