

TE OGH 2019/11/19 3Ob201/19h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.11.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat Dr.

Roch als Vorsitzenden sowie die Hofräte Priv.-Doz. Dr. Rassi und Mag. Painsi und die Hofrätinnen Dr. Weixelbraun-Mohr und Dr. Kodek als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei M*****, vertreten durch Korn & Gärtner Rechtsanwälte OG in Salzburg, gegen die verpflichtete Partei J*****, vertreten durch Dr. Wolfgang Lang, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen 7.711,58 EUR sA, über den Revisionsrekurs der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 3. Juli 2019, GZ 22 R 171/19d-26, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Salzburg vom 1. Februar 2019, GZ 5 E 2444/18x-7, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass der erstgerichtliche Beschluss einschließlich der Kostenentscheidung wiederhergestellt wird.

Die Kosten der Rekursbeantwortung und des Revisionsrekurses werden mit insgesamt 1.837,52 EUR (hierin enthalten 254,92 EUR USt und 308 EUR Barauslagen) als weitere Exekutionskosten bestimmt.

Die Revisionsrekursbeantwortung wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Das Erstgericht bewilligte der Betreibenden gegen den Verpflichteten mit Beschluss vom 28. Dezember 2018 zur Hereinbringung einer vollstreckbaren Kostenforderung von 7.711,58 (rechnerisch richtig: 7.538,57) EUR sA die Fahrnisexekution.

Der Verpflichtete brachte daraufhin ein Oppositionsgesuch ein, mit dem er (ua) einen Einstellungsantrag verband. Die betriebene Kostenforderung resultiere aus dem Scheidungsverfahren der Parteien. In diesem habe sich der Verpflichtete gegenüber der Betreibenden mit Vergleich vom 6. Juli 2017 zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses in Höhe von 10.000 EUR verpflichtet, den er längst geleistet habe. Der im Scheidungsverfahren dann erfolgte Kostenzuspruch in Höhe von insgesamt 7.538,57 EUR sei durch diesen gerade für das Scheidungsverfahren gewidmeten und erhaltenen Prozesskostenvorschuss bereits längst, sogar schon im Voraus befriedigt worden, der Verpflichtete habe sogar einen Rückforderungsanspruch in Höhe der Differenz von 2.461,40 EUR. Die Betreibende

stehe zu Unrecht auf dem Standpunkt, sie habe Anspruch auf weitere Zahlungen, weil sie mit ihrem Rechtsvertreter im Innenverhältnis ein Zeithonorar vereinbart habe, das den gesetzlichen Rechtsanwaltsstarif weit übersteige. Tatsächlich habe die Verrechnung mit dem Prozessgegner zwingend nach dem RATG zu erfolgen.

Die Betreibende äußerte sich dahin, dass das Oppositionsgesuch abzuweisen sei. Der Verpflichtete behaupte gar keine nach Schluss der Verhandlung erster Instanz im Titelverfahren eingetretene Befriedigung, sondern verweise nur darauf, dass er sich in einem Vergleich lange vor Entstehen des Exekutionstitels zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses verpflichtet und diesen ebenfalls lange vor dem für ein Oppositionsgesuch relevanten Zeitpunkt gezahlt habe. Es möge zutreffen, dass der Prozesskostenvorschuss verrechnungspflichtig sei. Keinesfalls sei er jedoch ausschließlich für die tarifmäßigen Kosten des Scheidungsverfahrens geleistet worden. Tatsächlich habe es im Zusammenhang mit dem Scheidungsverfahren zahlreiche weitere Verfahren gegeben, so etwa ein Strafverfahren, laufende Exekutionsanträge aufgrund einer einstweiligen Verfügung; weiters insbesondere auch die Abklärung der Ansprüche der Betreibenden und Verhandlungen mit dem Verpflichteten über einen möglichen Scheidungsfolgenvergleich. Dadurch sei der 2017 geleistete Prozesskostenvorschuss längst zur Gänze verbraucht, zumal die Bemessungsgrundlage für die nachhehliche Auseinandersetzung in einer Größenordnung jenseits von 500.000 EUR bestehe. Außerdem habe sie mit ihrem Rechtsanwalt ein Stundenhonorar als Mindesthonorar vereinbart, weil er sich nur unter dieser Voraussetzung mit dem erforderlichen zeitlichen Einsatz allen anhängigen Angelegenheiten widmen könne. Aus diesem Grund sei der tatsächliche Aufwand für das Scheidungsverfahren durch den Kostenanspruch nur zu einem kleinen Teil abgegolten.

Das Erstgericht verwies den Verpflichteten mit seinem Oppositionsgesuch auf den Rechtsweg, weil die Entscheidung über das Oppositionsgesuch von der Ermittlung und Feststellung streitiger Tatumstände abhängig sei.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Verpflichteten Folge, stellte die Fahrnisexekution gemäß § 40 EO ein, hob alle schon vollzogenen Exekutionsakte, die zugunsten der betriebenen Forderung vorgenommen wurden, auf und aberkannte der Betreibenden gemäß § 75 EO die gesamten Kosten dieses Exekutionsverfahrens. Mit ihrer Auffassung, dass der Oppositionsgrund nicht erst nach Entstehung des Exekutionstitels eingetreten sei, übersehe die Betreibende, dass dann, wenn der Titel, wie hier, eine gerichtliche Entscheidung sei, jener Zeitpunkt maßgeblich sei, bis zu dem der Verpflichtete die entsprechenden Tatsachen im vorangegangenen gerichtlichen Verfahren wirksam einwenden habe können. Dementsprechend bestehe in der Rechtsprechung kein Zweifel daran, dass in einer Oppositionsklage Gegenforderungen erhoben werden könnten, wenn deren Geltendmachung im Titelverfahren nicht möglich gewesen sei. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn im Zivilprozess Kosten zugesprochen worden seien, weil dann im Titelverfahren keine Aufrechnung möglich gewesen sei. In diesem Fall könne daher auch mit früher fällig gewordenen Gegenforderungen aufgerechnet werden. Der Verpflichtete habe in seinem Oppositionsgesuch deutlich gemacht, dass in Relation der beiden betriebenen Kostenforderungen zu dem von ihm unstrittig geleisteten Prozesskostenvorschuss sogar noch eine rechnerische Differenz zu seinen Gunsten bestehe. Damit sei eine Aufrechnungserklärung hinreichend dokumentiert und die im Oppositionsgesuch geltend gemachten Gründe seien in unbedenklicher Weise dargetan.

Das Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nachträglich zu, weil die Argumentation der Betreibenden, sie habe zum Zeitpunkt des Entstehens der Kostenforderung keine Gegenforderung anerkannt und es sei der geleistete Prozesskostenvorschuss durch weitergehende Vertretungskosten (Strafverfahren; Verfahren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zum Schutz gegen die Gewalttätigkeit des Verpflichteten; Verhandlungen über eine mögliche Scheidungsfolgenvereinbarung) verbraucht worden, soweit ersichtlich noch nicht Gegenstand einer höchstgerichtlichen Entscheidung geworden sei.

In ihrem Revisionsrekurs macht die Betreibende zusammengefasst geltend, nach ständiger Rechtsprechung könne die Aufrechnung nur dann als Befriedigung iSd § 40 Abs 1 EO angesehen werden, wenn die Gegenforderung vom Betreibenden anerkannt oder wenn sie rechtskräftig festgestellt worden sei; dies sei durch eine unbedenkliche Urkunde darzutun. Diese Voraussetzungen seien hier nicht erfüllt.

Die vom Verpflichteten erst vier Wochen nach der Verständigung von der nachträglichen Zulassung des Revisionsrekurses und damit außerhalb der Frist des § 521 Abs 1 iVm § 508 Abs 5, § 528 Abs 2a ZPO und § 78 EO erstattete Revisionsrekursbeantwortung ist verspätet und daher zurückzuweisen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist wegen einer vom Obersten Gerichtshof aufzugreifenden Fehlbeurteilung des Rekursgerichts

zulässig und berechtigt.

1. Gemäß § 40 Abs 1 EO kann der Verpflichtete insbesondere dann, wenn der Betreibende nach Entstehung des Titels bzw bei gerichtlichen Entscheidungen nach dem Zeitpunkt, bis zu dem der Verpflichtete von den entsprechenden Tatsachen im vorausgegangenen gerichtlichen Verfahren wirksam Gebrauch machen konnte, befriedigt wurde, die Einstellung der Exekution beantragen, ohne vorläufig Klage gemäß § 35 EO zu erheben. Ein solches Oppositionsgesuch ermöglicht dem Verpflichteten also unter bestimmten Umständen den einfacheren Weg der Antragstellung im Exekutionsverfahren. Die Verweisung solcher Anträge ins Exekutionsverfahren ist allerdings nur eine vorläufige. Stellt sich nämlich bei Erledigung des Antrags heraus, dass die Entscheidung von der Klärung eines streitigen Sachverhalts abhängt, wird der Verpflichtete mit seinem Antrag auf den Rechtsweg verwiesen, dh er muss nun doch Klage nach § 35 EO erheben (Jakusch in Angst/Oberhammer³ § 40 EO Rz 1).

2. In seinem Oppositionsgesuch hat der Verpflichtete entgegen der Ansicht des Rekursgerichts

– zutreffend, weil ein Vorschuss von der Forderung abgerechnet und nicht gegen sie aufgerechnet wird (

RS0019454 [T1]) – nicht Aufrechnung mit einer ihm zustehenden Gegenforderung, sondern vielmehr das Erlöschen der beiden betriebenen Kostenforderungen unmittelbar durch den von ihm geleisteten Prozesskostenvorschuss geltend gemacht. Es kommt hier deshalb gar nicht darauf an, unter welchen Voraussetzungen die Aufrechnung einen Oppositionsgrund bilden kann.

3. Wie das Rekursgericht richtig erkannt hat, steht der Umstand, dass der Verpflichtete den Prozesskostenvorschuss während des anhängigen Scheidungsverfahrens und damit bereits vor Schaffung der Kostentitel geleistet hat, der Geltendmachung eines Oppositionsgrundes in diesem Zusammenhang nicht entgegen:

3.1. Der – im vorliegenden Fall im Vergleichsweg begründete – Anspruch auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses iSd § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO

stellt einen Ausfluss der Pflicht zur Leistung des gesetzlichen Unterhalts dar (

RS0005627) .Die Deckung notwendiger Prozess- und Anwaltskosten zählt zum Unterhalt, wenn sich aus der Prozessgefahr oder Prozessführung ein besonderer Unterhaltsbedarf ergibt, den der Unterhaltsberechtigte aus den laufenden Unterhaltsbeiträgen nicht decken kann (RS0047386 [T1]; RS0013486).

3.2. Es entspricht dem Wesen eines Kostenvorschusses, dass der Empfänger diesen mit den von ihm in der Folge tatsächlich aufgewendeten (Prozess-)Kosten verrechnen, also einen allfälligen Überschuss zurückzahlen muss (in diesem Sinn schon 4 Ob 114/06b). Auch der Prozesskostenvorschuss ist daher als zweckgebundener und verrechenbarer, bei Zweckverfehlung auch rückforderbarer Vorschuss zu behandeln (vgl RS0108906 [T6] zu den Kosten einer künftigen Heilbehandlung).

3.3. Der Verpflichtete macht hier eine Verrechnung des Vorschusses geltend, indem er die Tilgung der beiden betriebenen, aus dem Scheidungsverfahren stammenden Kostentitel durch seine Vorausleistung, dh die Verwertung des Prozesskostenvorschusses im Sinn seiner Zweckwidmung, reklamiert, um eine unzulässige Doppelbelastung mit identen Kosten zu vermeiden. Das bedeutet eine nachträgliche Widmung einer schon im Voraus geleisteten Zahlung entsprechend § 1415 ABGB.

3.4. Da eine unzulässige Doppelbelastung erst dann in Betracht kommt, wenn nicht nur ein Vorschuss für bestimmte Kosten der Unterhaltsberechtigten erlegt wurde, sondern der Erleger darüber hinaus auch vom Gericht zum Ersatz dieser Kosten an die Unterhaltsberechtigte verpflichtet wurde, scheidet eine Geltendmachung vor Rechtskraft der Kostenentscheidung und daher vor Schluss der Verhandlung im Titelprozess aus. Bis zur Rechtskraft der Kostenentscheidung steht ja gar nicht fest, ob und allenfalls in welcher Höhe der Erleger Kosten zu ersetzen hat (vgl auch RS0000786 [T1] zur Unmöglichkeit einer Aufrechnung gegen einen Kostentitel bereits im zugrunde liegenden Titelverfahren).

3.5. Der Oppositionsgrund besteht daher im Erlöschen der betriebenen Kostenforderung, das durch eine nachträgliche Widmung des schon früher geleisteten Prozesskostenvorschusses durch den Verpflichteten auf eine vom Zweck des Prozesskostenvorschusses erfasste, erst später titulierte Kostenschuld eintritt.

4. Die Beurteilung des Rekursgerichts, die Exekution sei schon deshalb einzustellen, weil der vom Verpflichteten unstrittig erlegte Prozesskostenvorschuss die der Betreibenden im Scheidungsverfahren zugesprochenen

Prozesskosten übersteige, greift zu kurz. Mit dieser Auffassung ignoriert das Rekursgericht nämlich das Vorbringen der Betreibenden in ihrer Äußerung zum Einstellungsantrag, wonach ihr über die titulierten Kosten hinaus umfangreiche weitere Kosten im Zusammenhang mit dem Scheidungsverfahren entstanden seien und sie den nicht nur dafür gewidmeten Prozesskostenvorschuss bereits zur Begleichung dieser Kosten verbraucht habe. Der Verpflichtete hält dem die Widmung des Prozesskostenvorschusses nur für die Kosten des Scheidungsverfahrens und die Überhöhung der von der Betreibenden aufgewendeten Kosten entgegen.

5. Zwar sind hier sowohl die Leistung des Prozesskostenvorschusses als auch die betriebenen Forderungen sowie die nachträgliche Widmung durch den Verpflichteten unstrittig, nicht aber die beachtlichen Einwendungen der Betreibenden.

5.1. Das Verfahren, für das ein Prozesskostenvorschuss gewährt werden soll, muss den Unterhaltsberechtigten betreffen. Es ist aber ohne Belang, ob es sich gegen den Unterhaltspflichtigen oder gegen einen Dritten richtet und um welche Art von Verfahren es sich handelt. Es muss also nicht zwingend ein Scheidungs- oder Unterhaltsverfahren sein; vielmehr kommen etwa auch die Kosten eines Strafverfahrens in Betracht (Gitschthaler in Gitschthaler/Höllwerth, Ehe- und Partnerschaftsrecht [2011] § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO Rz 55 mwN). Ziel des Prozesskostenvorschusses ist ua die Möglichkeit, Streitfragen unter angemessenen Rahmenbedingungen klären zu können, also auch eine Waffengleichheit zwischen den prozessierenden Ehegatten herzustellen (König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren⁵ [2017] Rz 4/17). Der unterhaltsberechtigte Ehegatte muss die Möglichkeit haben, dem Standpunkt des Gegners mit einem vergleichbaren juristischen Aufwand entgegen zu treten; insoweit sind Unbilligkeiten zu vermeiden (3 Ob 152/16y; 4 Ob 106/19w).

5.2. Dem zwischen den Streitteilen geschlossenen Vergleich über die Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch den (jetzt) Verpflichteten ist eine ausdrückliche Zweckwidmung nicht zu entnehmen, weshalb die Behauptung des Verpflichteten, er sei ausschließlich für die Kosten des Scheidungsverfahrens gewidmet, urkundlich nicht belegt ist. Der Umstand allein, dass die Übernahme der Vorschusspflicht in einem im Scheidungsverfahren geschlossenen Vergleich erfolgte, lässt nicht den Schluss zu, dass damit nur die Kosten des Scheidungsprozesses abgedeckt werden sollten, weil damit typischerweise weitere Verfahren und Verhandlungen für eine einvernehmliche Lösung einhergehen.

5.3. Der Rechtssatz, wonach der Schuldner (bereits) mit Leistung des Vorschusses einen entsprechenden Teil seiner Schuld im Voraus tilgt (

RS0019458), gilt nur für den hier gerade nicht vorliegenden (Regel-)Fall eines (ausdrücklich oder schlüssig) nur für eine konkrete Verbindlichkeit geleisteten Vorschusses. Hier bedurfte es hingegen der vom Verpflichteten nachträglich erklärten Widmung. Diese Zweckwidmung ist auch deshalb wesentlich, weil nur daran gemessen werden kann, ob der von der Betreibenden behauptete, bereits erfolgte Verbrauch des Vorschusses dem Wunsch des Verpflichteten erfolgreich entgegen gehalten werden kann. Sofern nämlich die Betreibende den Prozesskostenvorschuss im Sinn seiner Zweckwidmung schon für andere Kosten verbraucht haben sollte, als sie der titulierten Kostenersatzpflicht des Verpflichteten zugrunde liegen, wäre eine unzulässige Doppelbelastung des Verpflichteten zu verneinen.

5.4. Auf den Verbrauch des Vorschusses kann sich die Betreibende nur dann erfolgreich berufen, wenn sie damit bereits vor der Widmungserklärung des Verpflichteten fällige (und mit den betriebenen nicht deckungsgleiche) Kosten bezahlt hat. Denn nur in diesem Fall steht ihr der Vorschuss nicht mehr zur Verfügung, sodass eine Doppelbelastung des Verpflichteten für ein und dieselben Kosten ausgeschlossen ist.

5.5. Zur Höhe der Kosten ist zu bedenken, dass die Notwendigkeit der einzelnen Maßnahmen im Einzelfall zu prüfen und vor allem darauf Bedacht zu nehmen ist, ob auch der Gegner anwaltlich vertreten ist; maßgeblich ist, ob auch andere vernünftige und sorgfältige Personen in der Lage der Unterhaltsberechtigten ein ähnliches kostenverursachendes Verhalten gesetzt hätten, dieses also als vernünftige und zweckentsprechende Rechtsverfolgungsmaßnahme iSd § 41 ZPO anzusehen ist (1 Ob 67/05t SZ 2005/55; 9 Ob 121/06v; 3 Ob 152/16y; 4 Ob 106/19w; Gitschthaler, Unterhaltsrecht⁴ Rz 1708). Eine zwingende Beschränkung auf eine Berechnung der Kosten nach dem RATG ist daher wegen der erforderlichen Einzelfallbeurteilung nicht generell vorgegeben (vgl 3 Ob 152/16y).

6. Somit hängt die Entscheidung über das Oppositionsgesuch von der Ermittlung und Feststellung streitiger Tatumstände ab, weshalb der Verpflichtete mit seinen Einwendungen auf den Rechtsweg zu verweisen ist.

Aufgrund einer von ihm einzubringenden Oppositionsklage wäre insbesondere im Sinn der dargestellten Grundsätze

zu klären, wofür der von ihm geleistete Prozesskostenvorschuss gewidmet wurde, für die Begleichung welcher konkreten Verfahrens- und Anwaltskosten die Klägerin den Prozesskostenvorschuss wann verwendete und ob (bzw inwieweit) diese Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig und der Höhe nach angemessen waren.

7. Die Kostenentscheidung beruht auf § 74 EO.

Textnummer

E126859

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:0030OB00201.19H.1119.000

Im RIS seit

17.12.2019

Zuletzt aktualisiert am

02.09.2020

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