

TE OGH 1980/1/29 50b765/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.01.1980

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Neutzler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold, Dr. Griehsler, Dr. Winklbauer und Dr. Jensik als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei J* S*, Schlosser, *, vertreten durch Dr. Dkfm. Kurt Sailer, Rechtsanwalt in Ried im Innkreis, wider die beklagte Partei G* H*, Hilfsarbeiterin, *, vertreten durch DDr. Siegfried Mitterhammer, Rechtsanwalt in Vöcklabruck, wegen 100.000 S s. A. infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 18. Oktober 1979, GZ. 5 R 143/79-27, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Kreisgerichtes Wels vom 6. Juni 1979, GZ. 5 Cg 405/78-21, unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Rekurswerber hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Beklagte lernte 1975 im Alter von 16 Jahren den damals 55 Jahre alten Kläger kennen. Dieser hatte nach einem Verkehrsunfall seine Gattin verloren. Fünf seiner sechs Kinder aus dieser Ehe befanden sich damals noch in seinem Haushalt in der Bundesrepublik Deutschland. Die Beklagte hatte ihm zunächst vereinbarungsgemäß den Haushalt besorgt und die Kinder betreut, wofür sie außer ihrem eigenen Unterhalt 600 DM monatlich an Lohn erhielt. Schon nach einem Monat kam es zu geschlechtlichen Beziehungen zwischen den Streitteilen, denen die am * 1976 geborene M* H* entstammt. Am 25. Juni 1978 verursachte die Beklagte als Lenkerin des ihr vom Kläger zur Verfügung gestellten PKW Mercedes 240 D, Baujahr 1975, auf der Autobahn zwischen Attersee und Mondsee einen Verkehrsunfall.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Bezahlung eines Betrages von 100.000 S samt 4 % Zinsen seit Klagezustellung (7. September 1978). Er brachte vor, er habe der Beklagten den PKW am 24. Juni 1978 allein zu dem Zweck geliehen, daß sie Kleidung für die mj. M* H* von ihrem Elternhaus in R* (Oberösterreich) hole und unmittelbar darauf wieder zu ihm zurückkehre. Vereinbarungswidrig habe sie aber am 25. Juni 1978 eine Vergnügungsfahrt unternommen, bei der sie den Verkehrsunfall verschuldet habe, bei dem an dem PKW Totalschaden eingetreten sei.

Die Beklagte bestreitet das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach, beantragte Klageabweisung und wendete ein, sie habe den PKW nicht vereinbarungswidrig benützt, am Unfall treffe sie kein Verschulden. Hilfsweise wendete sie

gegenüber der Klageforderung eine Lohnforderung von monatlich 600 DM von Mai 1976 bis April 1978 (14.400 DM = 105.552 S) compensando ein. Der Kläger habe ihr nämlich seit April 1976 keinen Lohn mehr bezahlt, sondern zugesichert, daß sie zwischen 20.000 und 30.000 DM als Abgeltung für die Lebensgemeinschaft erhalte, gleichgültig, ob sie drei oder fünf Jahre bei ihm bleibe. Sie habe dem Kläger bis April 1978 weiterhin den Haushalt geführt.

Das Erstgericht erkannte die Klageforderung in der geltend gemachten Höhe als zu Recht und die Gegenforderung mit 105.552 S (richtig wäre es im Hinblick auf § 411 Abs. 1 ZPO gewesen, über das Zurechtbestehen der Gegenforderung nur bis zur Höhe der Klageforderung abzusprechen) als nicht zu Recht bestehend und verurteilte die Beklagte demgemäß zur Bezahlung des Klagebetrages samt Anhang. Es ging dabei von folgendem wesentlichen Sachverhalt aus: Das Erstgericht erkannte die Klageforderung in der geltend gemachten Höhe als zu Recht und die Gegenforderung mit 105.552 S (richtig wäre es im Hinblick auf Paragraph 411, Absatz eins, ZPO gewesen, über das Zurechtbestehen der Gegenforderung nur bis zur Höhe der Klageforderung abzusprechen) als nicht zu Recht bestehend und verurteilte die Beklagte demgemäß zur Bezahlung des Klagebetrages samt Anhang. Es ging dabei von folgendem wesentlichen Sachverhalt aus:

Nachdem das Kind der Streitteile zur Welt gekommen war, beschlossen sie, das vorher bestehende Dienstverhältnis aufzulösen und eine Lebensgemeinschaft fortzuführen. Die Beklagte wurde zu diesem Zweck auch bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse Passau weiterversichert, wobei der monatliche Beitrag von 76,50 DM vom Konto des Klägers abgebucht wurde. Der Kläger versprach, ihr auch einmal einen Betrag von 30.000 DM zu geben und sein Haus überschreiben zu lassen wenn sie eine ordentliche Lebensgemeinschaft oder Ehe mit ihm führen würde. Die Beklagte hatte jedoch sehr bald kein Interesse mehr daran. Sie fuhr mit dem PKW des Klägers, den er ihr zum Einkaufen oder zum Besuch der Eltern überließ, häufig fort und ließ den Kläger vielfach mit den Kindern allein. Es gab deshalb sehr häufig Streit, zumal sich die Beklagte oft mit jungen Burschen herumtrieb. Schließlich wurde die Situation immer unleidlicher. So wurde die Beklagte etwa wegen Betruges zum Nachteil des Klägers bzw. seiner Tochter angezeigt. Die Beklagte zog deshalb im März 1978 vom Kläger weg, zumal sie sich mehr zu jungen Männern hingezogen fühlte und nicht mehr „bei einem so alten Mann“ bleiben wollte. Sie zog daher zu ihren Eltern nach R* zurück und nahm einen Arbeitsplatz in Attnang-Puchheim an.

Am 24. Juni 1978 rief die Beklagte den Kläger an und bestellte ihn in das Esso-Buffet in Vöcklabruck, um mit ihm zu reden. Dort sagte sie ihm, daß sie sich mit den Eltern zerstritten habe und nicht mehr nach Hause könne, er solle sie doch mit dem Kind wieder zu sich nehmen. Der Kläger holte daraufhin allein von den Eltern der Beklagten das Kind und fuhr mit der Beklagten und dem Kind nach K* zurück. Nachdem sich die Streitteile bereits zu Bett gelegt hatten, erklärte die Beklagte plötzlich, sie müsse dringend nach Hause zu ihren Eltern fahren, um Kleidung für sich und das Kind zu holen. Der Kläger, der schon durch die vorhergehenden „Ausrisse“ der Beklagten mit dem Auto gewarnt war, ließ ihr dieses nur, um Kleidung für sich und das Kind zu holen. Tatsächlich hielt sich die Beklagte aber nicht daran und fuhr am nächsten Tag mit ihren Freunden, nämlich drei jungen Burschen und einem Mädchen, nach Salzburg. Im Gemeindegebiet von St. Lorenz geriet sie nun bei starkem Regen (angeblich weil sie überholt wurde und plötzlich nichts mehr sehen konnte) ins Schleudern, prallte zweimal gegen die Leitschiene des Mittelstreifens und kam in der Folge nach rechts von der Fahrbahn ab. Der PKW überschlug sich in der angrenzenden Wiese und wurde total beschädigt. Die Differenz zwischen dem Zeitwert und dem Wrackwert des PKW übersteigt den Klagebetrag.

Die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes läßt sich wie folgt zusammenfassen:

Es sei davon auszugehen, daß der Kläger der Beklagten den PKW nur zur Abholung von Kleidern aus R* geborgt habe. Es sei sohin ein Leihvertrag zustandegekommen, bei dem die Beklagte den PKW vereinbarungsgemäß nach dieser Fahrt wieder hätte zurückstellen müssen. Sie habe aber vereinbarungswidrig den PKW zu einer Vergnügungsfahrt benützt, daher habe sie gemäß § 799 ABGB dem Kläger auch den zufälligen Schaden, der durch ihre widerrechtliche Handlung veranlaßt wurde, zu ersetzen. Im übrigen habe die Beklagte den gegenständlichen Unfall durch ihre unaufmerksame Fahrweise ohnedies auch verschuldet. Der Schaden des Klägers betrage mindestens 100.000 S. Der Nachweis der behaupteten Gegenforderung sei der Beklagten nicht gelungen. Es sei davon auszugehen, daß der Kläger der Beklagten den PKW nur zur Abholung von Kleidern aus R* geborgt habe. Es sei sohin ein Leihvertrag zustandegekommen, bei dem die Beklagte den PKW vereinbarungsgemäß nach dieser Fahrt wieder hätte zurückstellen müssen. Sie habe aber vereinbarungswidrig den PKW zu einer Vergnügungsfahrt benützt, daher habe sie gemäß Paragraph 799, ABGB dem Kläger auch den zufälligen Schaden, der durch ihre widerrechtliche Handlung veranlaßt wurde, zu ersetzen. Im übrigen habe die Beklagte den gegenständlichen Unfall durch ihre unaufmerksame Fahrweise

ohnedies auch verschuldet. Der Schaden des Klägers betrage mindestens 100.000 S. Der Nachweis der behaupteten Gegenforderung sei der Beklagten nicht gelungen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge, hob das Ersturteil auf, verwies die Rechtssache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück und sprach aus, daß das Verfahren in erster Instanz erst nach Rechtskraft seines Beschlusses fortzusetzen sei. Es führte aus:

Nach dem äußeren Anschein der Berufungsschrift mache die Beklagte nur die Berufungsgründe der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen Beweismwürdigung, nicht aber auch den Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend. Fehle es an einer gesetzmäßig ausgeführten Rechtsrüge, die nur dann vorliege, wenn in der Rechtsmittelschrift unter Zugrundelegung des vom Erstgericht festgestellten Sachverhaltes wenigstens eine materiell-rechtliche Frage gesetzmäßig ausgeführt wurde, so sei es dem Berufungsgericht – und in der Folge auch dem Revisionsgericht – verwehrt, die rechtliche Beurteilung des Ersturteiles zu überprüfen. Liege aber eine gesetzmäßig ausgeführte Rechtsrüge vor, so habe das Berufungsgericht eine allseitige rechtliche Überprüfung des Ersturteils vorzunehmen. Wenngleich Berufungsgründe getrennt auszuführen seien und daher allfällige Undeutlichkeiten zu Lasten des Berufungswerbers gingen, dürfe doch nicht außer Acht gelassen werden, daß die unrichtige Bezeichnung der Berufungsgründe nicht schade. Es müsse daher untersucht werden, ob sich die Mängel- oder Beweisrüge mit hinreichender Deutlichkeit teilweise als Rechtsrüge darstelle. Diese Überprüfung ergebe aber im vorliegenden Falle, daß die Beklagte in der Beweisrüge unter Bedachtnahme auf die Feststellungen des Erstgerichtes materiell-rechtliche Rechtsfragen erörtere, indem sie etwa ausführe, sie habe den Unfall nicht verschuldet und der Kläger sei durch ihre Leistungen ab April 1976 bis Mai 1978 bereichert worden. Es liege daher eine beachtliche Rechtsrüge vor.

Rechtliche Beurteilung

Im Rahmen der somit zulässigen allseitigen Überprüfung der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes sei im Hinblick auf die vorliegende Auslandsbeziehung vorerst von Amts wegen und ohne Rücksicht auf Parteienanträge (SZ 34/134; Feil, Handkommentar II 62 Anm. 14 zu § 33 bis 37 ABGB) zu prüfen, ob österreichisches oder deutsches Recht anzuwenden sei. Hiebei sei zu berücksichtigen, daß die Normen des IPR-Gesetzes BGBl 1978/304 für den vorliegenden Rechtsstreit noch nicht Geltung hätten. Dieses Gesetz sei am 1. Jänner 1979 in Kraft getreten. Da ihm eine rückwirkende Geltung nicht zuerkannt worden sei, sei es schon im Hinblick auf § 5 ABGB an Sachverhalte, die sich vor seinem Inkrafttreten vollendet hätten, nicht anzuwenden (RV 784 BlgNR 14. GP zu § 50). Dem vorliegenden Rechtsfall lägen (nach dem Parteivorbringen und nach den erstgerichtlichen Feststellungen) ein Leihvertrag sowie (nach dem Parteivorbringen) Ansprüche aus einem Arbeitsvertrag oder Bereicherungstatbestand (nach den erstgerichtlichen Feststellungen nur solche aus einem Bereicherungstatbestand) und somit schuldrechtliche Verhältnisse zugrunde. Schuldverträge seien grundsätzlich nach dem Recht des Staates zu beurteilen, das die Parteien ausdrücklich oder aus den Umständen schlüssig als anwendbar voraussetzten (ZfRV 1977, 230). Das durch Rechtswahl bestimmte Recht beherrsche das gesamte schuldrechtliche Verhältnis der Parteien (Feil, Handkommentar II 76 f., Anm. 30 zu §§ 33 bis 37 ABGB). Seien sich also die Parteien bewußt über die Anwendung österreichischen Rechtes einig gewesen, so begründe diese Rechtswahl auch bei einem Auslandsvertrag die Anwendung des gewählten österreichischen Rechtes (ZfRV 1977, 230 mit Besprechung von Hoyer). Im vorliegenden Fall sei der Aktenlage nicht zu entnehmen, daß die Frage der Anwendung österreichischen Rechtes jemals zwischen den Parteien erörtert worden wäre. Berücksichtige man, daß der Leihvertrag unbestrittenermaßen in der Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen wurde, zumindest der Kläger seinen ordentlichen Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland habe und offenbar auch, deutscher Staatsangehöriger sei, so könne zweifellos nicht davon gesprochen werden, die Streitteile wären sich bewußt über die Anwendung österreichischen Rechtes einig gewesen. Es finde demnach auch die Rechtsbeziehungen der Streitteile aus dem Leihvertrag entsprechend dem Schuldstatut das Recht des Abschlußortes und somit deutsches Recht Anwendung (Bolla, Grundriß des IRR 102). Da die den Inhalt der Compensandoforderung bildende, unter dem Gesichtspunkt des Bereicherungsrechtes zu beurteilende Dienstleistung der Beklagten in der Bundesrepublik Deutschland erfolgte, die behauptete Bereicherung des Klägers somit ebenfalls in der Bundesrepublik Deutschland stattgefunden habe, sei auch auf die Gegenforderung deutsches Recht anzuwenden (Feil, Handkommentar II 80 ff., Anm. 33 zu §§ 33 bis 37 ABGB). Im Rahmen der somit zulässigen allseitigen Überprüfung der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes sei im Hinblick auf die vorliegende Auslandsbeziehung vorerst von Amts wegen und ohne Rücksicht auf Parteienanträge (SZ 34/134; Feil, Handkommentar römisch zwei 62 Anmerkung 14 zu Paragraph 33 bis 37 ABGB) zu prüfen, ob österreichisches oder deutsches Recht anzuwenden sei. Hiebei sei zu berücksichtigen, daß die Normen des IPR-

Gesetzes BGBl 1978/304 für den vorliegenden Rechtsstreit noch nicht Geltung hätten. Dieses Gesetz sei am 1. Jänner 1979 in Kraft getreten. Da ihm eine rückwirkende Geltung nicht zuerkannt worden sei, sei es schon im Hinblick auf Paragraph 5, ABGB an Sachverhalte, die sich vor seinem Inkrafttreten vollendet hätten, nicht anzuwenden (Regierungsvorlage 784, BlgNR 14. Gesetzgebungsperiode zu Paragraph 50.). Dem vorliegenden Rechtsfall lägen (nach dem Parteienvorbringen und nach den erstgerichtlichen Feststellungen) ein Leihvertrag sowie (nach dem Parteienvorbringen) Ansprüche aus einem Arbeitsvertrag oder Bereicherungstatbestand (nach den erstgerichtlichen Feststellungen nur solche aus einem Bereicherungstatbestand) und somit schuldrechtliche Verhältnisse zugrunde. Schuldverträge seien grundsätzlich nach dem Recht des Staates zu beurteilen, das die Parteien ausdrücklich oder aus den Umständen schlüssig als anwendbar voraussetzten (ZfRV 1977, 230). Das durch Rechtswahl bestimmte Recht beherrsche das gesamte schuldrechtliche Verhältnis der Parteien (Feil, Handkommentar römisch zwei 76 f., Anmerkung 30, zu Paragraphen 33 bis 37 ABGB). Seien sich also die Parteien bewußt über die Anwendung österreichischen Rechtes einig gewesen, so begründe diese Rechtswahl auch bei einem Auslandsvertrag die Anwendung des gewählten österreichischen Rechtes (ZfRV 1977, 230 mit Besprechung von Hoyer). Im vorliegenden Fall sei der Aktenlage nicht zu entnehmen, daß die Frage der Anwendung österreichischen Rechtes jemals zwischen den Parteien erörtert worden wäre. Berücksichtige man, daß der Leihvertrag unbestrittenermaßen in der Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen wurde, zumindest der Kläger seinen ordentlichen Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland habe und offenbar auch, deutscher Staatsangehöriger sei, so könne zweifellos nicht davon gesprochen werden, die Streitparteien wären sich bewußt über die Anwendung österreichischen Rechtes einig gewesen. Es finde demnach auch die Rechtsbeziehungen der Streitparteien aus dem Leihvertrag entsprechend dem Schuldstatut das Recht des Abschlusses und somit deutsches Recht Anwendung (Bolla, Grundriß des IRR 102). Da die den Inhalt der Compensationsforderung bildende, unter dem Gesichtspunkt des Bereicherungsrechtes zu beurteilende Dienstleistung der Beklagten in der Bundesrepublik Deutschland erfolgte, die behauptete Bereicherung des Klägers somit ebenfalls in der Bundesrepublik Deutschland stattgefunden habe, sei auch auf die Gegenforderung deutsches Recht anzuwenden (Feil, Handkommentar römisch zwei 80 ff., Anmerkung 33 zu Paragraphen 33 bis 37 ABGB).

I) Zur Klageforderung: römisch eins) Zur Klageforderung:

Die Rechtslage bezüglich des Leihvertrages stelle sich nach deutschem Recht wie folgt dar:

Zufolge § 603 BGB dürfe der Entleiher von der entliehenen Sache keinen anderen als den vertragsgemäßen Gebrauch machen. Sei keine bestimmte Zeitdauer vereinbart worden, so habe der Entleiher die Sache zurückzustellen, nachdem er den sich aus dem Zweck der Leihe ergebenden Gebrauch gemacht habe (§ 604 Abs. 2 BGB). Veränderungen oder Verschlechterungen der geliehenen Sache, die durch den vertragsgemäßen Gebrauch verursacht worden seien, habe der Entlehner nicht zu vertreten (§ 602 BGB). In der Lehre und Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland werde die Frage unterschiedlich beantwortet, ob der Entlehner, der von der Leihsache einen vertragswidrigen Gebrauch mache, eine Haftung bereits für Zufall (gemischten Zufall) oder nur bei Verschulden treffe. Soergel-Siebert (BGB9 Anm. 3 zu § 599 und Anm. 1 zu § 602) verträten die Auffassung, der Entleiher hafte in diesem Fall auch für Zufall. Dieselbe Rechtsmeinung finde sich auch in der Entscheidung des Landgerichtes Aachen NJW 1952, 426. In der genannten Entscheidung werde allerdings konzidiert, daß die herrschende Meinung die Haftung des Entleihers für Zufall ablehne. Im BGB-RGRK4 (Anm. c zu § 604) werde ebenfalls ausgeführt, der Entleiher hafte für den zufälligen Untergang und für die zufällige Verschlechterung der Sache, wenn der Zufall ohne den vertragswidrigen Gebrauch nicht eingetreten wäre. Unter der zitierten Anmerkung werde aber die gegenteilige Ansicht nicht verschwiegen. Demgegenüber werde im BGB-RGRK11 (Anm. 1 zu § 603) und im BGB-RGRK8 (Anm. 1 zu § 603) die Haftung des Entlehnens im Regelfall auf Verschulden an der Beschädigung eingeschränkt. Dieselbe Meinung finde sich bei Staudinger, BGB11 (Anm. 3 c zu § 603, Anm. 2 zu § 602) und bei Palandt, BGB38 (Anm. 1 zu § 603, Anm. 1 zu § 599, Anm. 1 zu § 550). Dieser als herrschend zu betrachtenden Rechtsauffassung schließe sich auch das Berufungsgericht in der Erwägung an, daß eine Haftung für Zufall aus § 603 BGB nicht abgeleitet werden könne und somit Sondervorschriften, welche die allgemeinen Grundsätze der §§ 275 und 276 BGB ausschalteten, nicht vorhanden seien. Die vom Erstgericht für den österreichischen Rechtsbereich angenommene Haftung des Entleihers für den gemischten Zufall (Stanzl in Klang2 IV/1, 487; JBl 1931, 264; GIUNF 3089) sei somit auf das Recht der Bundesrepublik Deutschland nicht zu übertragen. Zufolge Paragraph 603, BGB dürfe der Entleiher von der entliehenen Sache keinen anderen als den vertragsgemäßen Gebrauch machen. Sei keine bestimmte Zeitdauer vereinbart worden, so habe der Entleiher die Sache zurückzustellen, nachdem er den sich aus dem Zweck der Leihe ergebenden Gebrauch gemacht

habe (Paragraph 604, Absatz 2, BGB). Veränderungen oder Verschlechterungen der geliehenen Sache, die durch den vertragsgemäßen Gebrauch verursacht worden seien, habe der Entleiher nicht zu vertreten (Paragraph 602, BGB). In der Lehre und Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland werde die Frage unterschiedlich beantwortet, ob der Entleiher, der von der Leihsache einen vertragswidrigen Gebrauch mache, eine Haftung bereits für Zufall (gemischten Zufall) oder nur bei Verschulden treffe. Soergel-Siebert (BGB9 Anmerkung 3 zu Paragraph 599 und Anmerkung 1 zu Paragraph 602,) vertreten die Auffassung, der Entleiher hafte in diesem Fall auch für Zufall. Dieselbe Rechtsmeinung finde sich auch in der Entscheidung des Landgerichtes Aachen NJW 1952, 426. In der genannten Entscheidung werde allerdings konzidiert, daß die herrschende Meinung die Haftung des Entleihers für Zufall ablehne. Im BGB-RGRK4 Anmerkung c zu Paragraph 604,) werde ebenfalls ausgeführt, der Entleiher hafte für den zufälligen Untergang und für die zufällige Verschlechterung der Sache, wenn der Zufall ohne den vertragswidrigen Gebrauch nicht eingetreten wäre. Unter der zitierten Anmerkung werde aber die gegenteilige Ansicht nicht verschwiegen. Demgegenüber werde im BGB-RGRK11 Anmerkung 1 zu Paragraph 603,) und im BGB-RGRK8 Anmerkung 1 zu Paragraph 603,) die Haftung des Entlehners im Regelfall auf Verschulden an der Beschädigung eingeschränkt. Dieselbe Meinung finde sich bei Staudinger, BGB11 Anmerkung 3 c zu Paragraph 603,, Anmerkung 2 zu Paragraph 602,) und bei Palandt, BGB38 Anmerkung 1 zu Paragraph 603,, Anmerkung 1 zu Paragraph 599,, Anmerkung eins, zu Paragraph 550,). Dieser als herrschend zu betrachtenden Rechtsauffassung schließe sich auch das Berufungsgericht in den Erwägung an, daß eine Haftung für Zufall aus Paragraph 603, BGB nicht abgeleitet werden könne und somit Sondervorschriften, welche die allgemeinen Grundsätze der Paragraphen 275 und 276 BGB ausschalteten, nicht vorhanden seien. Die vom Erstgericht für den österreichischen Rechtsbereich angenommene Haftung des Entleihers für den gemischten Zufall (Stanzl in Klang2 IV/1, 487; JBl 1931, 264; GIUNF 3089) sei somit auf das Recht der Bundesrepublik Deutschland nicht zu übertragen.

Daraus ergäben sich für die Erledigung der Mängel- und Beweisrüge folgende Ableitungen:

Aus dem Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens werde ausschließlich das Fehlen von Feststellungen bemängelt, aus denen die Beklagte abzuleiten versuche, daß die Fahrt am 25. Juni 1978, bei der sich der Schaden am PKW ereignete, durch den Leihvertrag gedeckt gewesen sei, ihr also ein vertragswidriger Gebrauch nicht angelastet werden könne. Unter Bedachtnahme auf die zuvor angestellten rechtlichen Erwägungen sei nicht entscheidend, ob die Beklagte nach dem Unfall ein neues Fahrzeug des Klägers benützen habe dürfen, ob die Lebensgemeinschaft der Streitteile kurze Zeit vor dem Unfall wieder aufgenommen worden sei, ob vereinbart gewesen sei, daß die Beklagte den PKW während der auf den 24. Juni 1978 folgenden Woche ohnedies hätte benützen dürfen. Alle diese Feststellungen wären nur dann von Bedeutung, wenn der vertragswidrige Gebrauch als solcher bereits die Haftung für Zufall begründen würde. Es könne also auch dahingestellt bleiben, ob gegen die Feststellung, der Beklagten sei der PKW nur zu dem einen Zweck, nämlich für sich und das gemeinsame Kind der Streitteile Kleidung zu holen, zur Verfügung gestellt worden, Bedenken bestünden. Entscheidend sei allein, ob die Beklagte den gegenständlichen Unfall verschuldet habe, wobei sie allerdings die Beweislast für fehlendes Verschulden treffe (Palandt BGB38 Anm. 2 zu § 602, Anm. 2 a und b zu § 282). Die Tatsache, daß die Beklagte nach den Feststellungen zur Unfallszeit gar nicht mehr zum Gebrauch des PKW befugt war, vermöge – wie sich aus den vorstehenden Darlegungen ergebe – den Schadenersatzanspruch für sich allein nicht zu begründen. Aus dem Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens werde ausschließlich das Fehlen von Feststellungen bemängelt, aus denen die Beklagte abzuleiten versuche, daß die Fahrt am 25. Juni 1978, bei der sich der Schaden am PKW ereignete, durch den Leihvertrag gedeckt gewesen sei, ihr also ein vertragswidriger Gebrauch nicht angelastet werden könne. Unter Bedachtnahme auf die zuvor angestellten rechtlichen Erwägungen sei nicht entscheidend, ob die Beklagte nach dem Unfall ein neues Fahrzeug des Klägers benützen habe dürfen, ob die Lebensgemeinschaft der Streitteile kurze Zeit vor dem Unfall wieder aufgenommen worden sei, ob vereinbart gewesen sei, daß die Beklagte den PKW während der auf den 24. Juni 1978 folgenden Woche ohnedies hätte benützen dürfen. Alle diese Feststellungen wären nur dann von Bedeutung, wenn der vertragswidrige Gebrauch als solcher bereits die Haftung für Zufall begründen würde. Es könne also auch dahingestellt bleiben, ob gegen die Feststellung, der Beklagten sei der PKW nur zu dem einen Zweck, nämlich für sich und das gemeinsame Kind der Streitteile Kleidung zu holen, zur Verfügung gestellt worden, Bedenken bestünden. Entscheidend sei allein, ob die Beklagte den gegenständlichen Unfall verschuldet habe, wobei sie allerdings die Beweislast für fehlendes Verschulden treffe (Palandt BGB38 Anmerkung 2 zu Paragraph 602,, Anmerkung 2 a und b zu

Paragraph 282,). Die Tatsache, daß die Beklagte nach den Feststellungen zur Unfallszeit gar nicht mehr zum Gebrauch des PKW befugt war, vermöge – wie sich aus den vorstehenden Darlegungen ergebe – den Schadenersatzanspruch für sich allein nicht zu begründen.

Während sich nun aus der Sachverhaltsdarstellung im Ersturteil ein Verschulden der Beklagten am Zustandekommen des Unfalles nicht ableiten lasse – das Erstgericht schildere nur die objektiven Fakten –, könnte ein solches aus der in die rechtliche Beurteilung eingestreuten Feststellung des Erstgerichtes, die Beklagte sei unaufmerksam gefahren, habe mangelnde Reaktionsbereitschaft gezeigt, sehr wohl erschlossen werden. Die Beklagte habe aber im Rahmen der Beweisrüge nicht nur diese Feststellungen bekämpft, sondern mit Recht darauf hingewiesen, daß für die Annahme eines Verschuldens keine Beweise vorlägen. Die Beklagte habe zwar die Unterlassung der Aufnahme der von ihr zum Unfallsgeschehen angebotenen Beweismittel nicht ausdrücklich gerügt, aber immerhin darauf verwiesen, das Erstgericht habe den Unfall „nur sehr flüchtig“ untersucht, sodaß also, da die unrichtige Bezeichnung des Berufungsgrundes nicht schade, dem Erfordernis der ausdrücklichen Geltendmachung eines Verfahrensmangels nach § 496 Abs. 1 Z 2 ZPO entsprochen sei. Während sich nun aus der Sachverhaltsdarstellung im Ersturteil ein Verschulden der Beklagten am Zustandekommen des Unfalles nicht ableiten lasse – das Erstgericht schildere nur die objektiven Fakten –, könnte ein solches aus der in die rechtliche Beurteilung eingestreuten Feststellung des Erstgerichtes, die Beklagte sei unaufmerksam gefahren, habe mangelnde Reaktionsbereitschaft gezeigt, sehr wohl erschlossen werden. Die Beklagte habe aber im Rahmen der Beweisrüge nicht nur diese Feststellungen bekämpft, sondern mit Recht darauf hingewiesen, daß für die Annahme eines Verschuldens keine Beweise vorlägen. Die Beklagte habe zwar die Unterlassung der Aufnahme der von ihr zum Unfallsgeschehen angebotenen Beweismittel nicht ausdrücklich gerügt, aber immerhin darauf verwiesen, das Erstgericht habe den Unfall „nur sehr flüchtig“ untersucht, sodaß also, da die unrichtige Bezeichnung des Berufungsgrundes nicht schade, dem Erfordernis der ausdrücklichen Geltendmachung eines Verfahrensmangels nach Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO entsprochen sei.

Das Erstgericht werde daher im fortgesetzten Verfahren nach Durchführung der von der Beklagten unter Punkt III der Klagebeantwortung angebotenen Beweismittel Feststellungen über den Unfallshergang zu treffen haben. Bemerkt werde, daß sich aus dem Akt der Gendarmerie keine näheren Aufschlüsse über das Unfallsgeschehen ergäben. Sollten nach Durchführung der angebotenen Beweismittel Zweifel bestehen, ob der Beklagten ein Verschulden am Zustandekommen des Unfalls anzulasten sei, so schlage dies nach den vorstehenden Ausführungen zu ihrem Nachteil aus. Da die Feststellungen zum Unfallshergang auf Grund eines mangelhaft gebliebenen Verfahrens getroffen worden seien, erübrigten sich Erörterungen, ob diese Feststellungen unbedenklich seien. Das Erstgericht werde daher im fortgesetzten Verfahren nach Durchführung der von der Beklagten unter Punkt römisch drei der Klagebeantwortung angebotenen Beweismittel Feststellungen über den Unfallshergang zu treffen haben. Bemerkt werde, daß sich aus dem Akt der Gendarmerie keine näheren Aufschlüsse über das Unfallsgeschehen ergäben. Sollten nach Durchführung der angebotenen Beweismittel Zweifel bestehen, ob der Beklagten ein Verschulden am Zustandekommen des Unfalls anzulasten sei, so schlage dies nach den vorstehenden Ausführungen zu ihrem Nachteil aus. Da die Feststellungen zum Unfallshergang auf Grund eines mangelhaft gebliebenen Verfahrens getroffen worden seien, erübrigten sich Erörterungen, ob diese Feststellungen unbedenklich seien.

II. Zur Gegenforderung:römisch zwei. Zur Gegenforderung:

Mit Beweisrüge bekämpfe die Beklagte die Feststellung, die Streitteile hätten beschlossen, das Dienstverhältnis aufzulösen und eine Lebensgemeinschaft einzugehen, der Kläger habe versprochen, ihr einmal einen Betrag von 30.000 DM zu geben und sein Haus überschreiben zu lassen, wenn sie eine ordentliche Lebensgemeinschaft oder Ehe mit ihm führen würde. Anstatt dessen begehrt sie festzustellen, sie wäre nur deshalb mit der Lohneinstellung einverstanden gewesen, weil ihr der Kläger versprochen habe, 20.000 bis 30.000 DM zu bezahlen, wenn sie ihn verlasse, gleichgültig, ob sie drei oder fünf Jahre bei ihm bleibe. Die bekämpfte Feststellung sei jedoch unbedenklich.

In rechtlicher Hinsicht führe die Beklagte aus, es sei unerheblich, ob der Kläger die Zusicherung, ihr 30.000 DM zu bezahlen, berechtigterweise nicht eingehalten habe, weil er durch ihre Arbeitsleistung bereichert worden sei. Dazu sei festzuhalten, daß die Beklagte als Gegenforderung nicht Ansprüche aus einem Arbeitsvertrag geltend mache (nach den Feststellungen wohl richtig: geltend machen könne) oder die Bezahlung der angeblich für den Fall ihres Wegzuges vereinbarten Abfindung von 20.000 bis 30.000 DM begehre, ihre Ansprüche vielmehr unter dem Gesichtspunkt des – wie bereits dargetan, deutschen – Bereicherungsrechtes zu beurteilen seien.

Zur deutschen Rechtslage sei in dieser Beziehung folgendes auszuführen:

Bei Entgegennahme von Dienstleistungen ohne vertraglicher Grundlage rede Bydlinski einer analogen Anwendung des § 612 BGB – und des § 1152 ABGB – das Wort (Lohn- und Kondiktionsansprüche aus zweckverfehlenden Arbeitsleistungen, Erste Festschrift für Wilburg 45 ff.). Diese Bestimmungen besagten, daß im Zweifel, wenn also nicht Unentgeltlichkeit vereinbart sei, eine Vergütungspflicht bestehe. Ergebe sich etwa aus den persönlichen Verhältnissen der Beteiligten, daß die Dienstleistung unentgeltlich geleistet werde, wie dies beispielsweise zwischen Familienangehörigen und Lebensgefährten der Fall sei, so versage § 612 BGB. Würden dagegen die Dienste solcher Personen, also etwa zwischen Lebensgefährten, in der dem Empfänger deutlich erkennbaren Erwartung einer Eheschließung oder eines ähnlich bestimmten Erfolges geleistet und entgegengenommen, so zeige dies, daß die Dienste nicht unentgeltlich geleistet werden sollten, vielmehr der Leistende eine Gegenleistung erwarte. Es sei daher in einem solchen Falle § 612 BGB analog anzuwenden. Wenn der Beschäftigte selbst den zunächst angestrebten Erfolg durch sein Verhalten – wenngleich nicht unbedingt durch ein Verhalten, das gegen Treu und Glauben verstoße – vereitle, habe er Anspruch auf Vergütung des verschafften Nutzens, also auf Herausgabe der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB). Bei der Berechnung des Nutzens dürfe aber in diesem Fall nicht schlechthin vom angemessenen, etwa auf Grund von Kollektivverträgen (in der Bundesrepublik Deutschland: Tarifverträgen) zu ermittelnden Lohn ausgegangen werden, sondern es sei zu berücksichtigen, daß beide Teile für den Fall des Fehlschlagens der Erwartungen nicht „normale“ Lohnzahlungen ins Auge gefaßt hätten. Der verschaffte Nutzen werde also unter dem angemessenen Lohn liegen. Bei der Berechnung des Nutzens werde der Bereicherte aber auch alle Leistungen, die er für den Verkürzten erbracht habe, in Rechnung stellen und auf die eingeschränkte Leistungsfähigkeit hinweisen dürfen (Bydlinski a. a. O. 77).

Bei Entgegennahme von Dienstleistungen ohne vertraglicher Grundlage rede Bydlinski einer analogen Anwendung des Paragraph 612, BGB – und des Paragraph 1152, ABGB – das Wort (Lohn- und Kondiktionsansprüche aus zweckverfehlenden Arbeitsleistungen, Erste Festschrift für Wilburg 45 ff.). Diese Bestimmungen besagten, daß im Zweifel, wenn also nicht Unentgeltlichkeit vereinbart sei, eine Vergütungspflicht bestehe. Ergebe sich etwa aus den persönlichen Verhältnissen der Beteiligten, daß die Dienstleistung unentgeltlich geleistet werde, wie dies beispielsweise zwischen Familienangehörigen und Lebensgefährten der Fall sei, so versage Paragraph 612, BGB. Würden dagegen die Dienste solcher Personen, also etwa zwischen Lebensgefährten, in der dem Empfänger deutlich erkennbaren Erwartung einer Eheschließung oder eines ähnlich bestimmten Erfolges geleistet und entgegengenommen, so zeige dies, daß die Dienste nicht unentgeltlich geleistet werden sollten, vielmehr der Leistende eine Gegenleistung erwarte. Es sei daher in einem solchen Falle Paragraph 612, BGB analog anzuwenden. Wenn der Beschäftigte selbst den zunächst angestrebten Erfolg durch sein Verhalten – wenngleich nicht unbedingt durch ein Verhalten, das gegen Treu und Glauben verstoße – vereitle, habe er Anspruch auf Vergütung des verschafften Nutzens, also auf Herausgabe der Bereicherung (Paragraph 818, Absatz 3, BGB). Bei der Berechnung des Nutzens dürfe aber in diesem Fall nicht schlechthin vom angemessenen, etwa auf Grund von Kollektivverträgen (in der Bundesrepublik Deutschland: Tarifverträgen) zu ermittelnden Lohn ausgegangen werden, sondern es sei zu berücksichtigen, daß beide Teile für den Fall des Fehlschlagens der Erwartungen nicht „normale“ Lohnzahlungen ins Auge gefaßt hätten. Der verschaffte Nutzen werde also unter dem angemessenen Lohn liegen. Bei der Berechnung des Nutzens werde der Bereicherte aber auch alle Leistungen, die er für den Verkürzten erbracht habe, in Rechnung stellen und auf die eingeschränkte Leistungsfähigkeit hinweisen dürfen (Bydlinski a. a. O. 77).

Im gegebenen Fall sei davon auszugehen, daß für den Kläger zweifellos erkennbar gewesen sei, daß die Beklagte im Falle einer abrupten Beendigung der Lebensgemeinschaft eine Vergütung begehren werde. Dies habe er aus dem Umstand erschließen müssen, daß er ihr einen Betrag von 20.000 bis 30.000 DM für den Fall zugesichert habe, daß sich die Lebensgemeinschaft harmonisch gestalte, und daß auch eine Eheschließung im Gespräch gewesen sei. Der Kläger habe also damit rechnen müssen, daß die Beklagte im Falle der Beendigung der Lebensgemeinschaft über den ihr zugekommenen Unterhalt hinaus noch eine Gegenleistung erwarte. Da nun aber nach den Feststellungen die Beklagte es gewesen sei, die durch ihr Verhalten die Lebensgemeinschaft zur Auflösung gebracht habe, stehe ihr kein Anspruch auf angemessene Entlohnung im Sinne des § 612 BGB, sondern ein Bereicherungsanspruch zu, der sich nach dem für den Kläger entstandenen Vorteil richte. Bei der Beurteilung des Vorteils des Klägers werde aber zu berücksichtigen sein, welche Aufwendungen er für die Beklagte während der Lebensgemeinschaft gemacht, in welcher Höhe er ihr Unterhalt gereicht, welche weiteren Aufwendungen er getätigt und welche Geschenke er ihr gegeben habe. Schließlich werde auch die Leistungsfähigkeit des Klägers in Betracht zu ziehen sein.

Im gegebenen Fall sei davon auszugehen, daß für den Kläger zweifellos erkennbar gewesen sei, daß die Beklagte im Falle einer abrupten

Beendigung der Lebensgemeinschaft eine Vergütung begehren werde. Dies habe er aus dem Umstand erschließen müssen, daß er ihr einen Betrag von 20.000 bis 30.000 DM für den Fall zugesichert habe, daß sich die Lebensgemeinschaft harmonisch gestalte, und daß auch eine Eheschließung im Gespräch gewesen sei. Der Kläger habe also damit rechnen müssen, daß die Beklagte im Falle der Beendigung der Lebensgemeinschaft über den ihr zugekommenen Unterhalt hinaus noch eine Gegenleistung erwarte. Da nun aber nach den Feststellungen die Beklagte es gewesen sei, die durch ihr Verhalten die Lebensgemeinschaft zur Auflösung gebracht habe, stehe ihr kein Anspruch auf angemessene Entlohnung im Sinne des Paragraph 612, BGB, sondern ein Bereicherungsanspruch zu, der sich nach dem für den Kläger entstandenen Vorteil richte. Bei der Beurteilung des Vorteils des Klägers werde aber zu berücksichtigen sein, welche Aufwendungen er für die Beklagte während der Lebensgemeinschaft gemacht, in welcher Höhe er ihr Unterhalt gereicht, welche weiteren Aufwendungen er getätigt und welche Geschenke er ihr gegeben habe. Schließlich werde auch die Leistungsfähigkeit des Klägers in Betracht zu ziehen sein.

Das Erstgericht werde daher im fortgesetzten Verfahren nach Anleitung der Parteien zu sachdienlichem Vorbringen (§ 182 ZPO) Feststellungen im aufgezeigten Sinne zu treffen haben. Das Erstgericht werde daher im fortgesetzten Verfahren nach Anleitung der Parteien zu sachdienlichem Vorbringen (Paragraph 182, ZPO) Feststellungen im aufgezeigten Sinne zu treffen haben.

Da sohin dem Berufungsgericht erheblich scheinende Tatsachen in erster Instanz nicht erörtert worden seien, ergebe sich somit zusammenfassend, daß das Urteil erster Instanz und das diesem vorausgegangene Verfahren an wesentlichen Mängeln litten, die eine gründliche Erörterung und erschöpfende Beurteilung der Streitsache hinderten (§ 496 Abs. 1 Z 2 und 3 ZPO). Da sohin dem Berufungsgericht erheblich scheinende Tatsachen in erster Instanz nicht erörtert worden seien, ergebe sich somit zusammenfassend, daß das Urteil erster Instanz und das diesem vorausgegangene Verfahren an wesentlichen Mängeln litten, die eine gründliche Erörterung und erschöpfende Beurteilung der Streitsache hinderten (Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 2 und 3 ZPO).

Gegen den unter Rechtskraftvorbehalt ergangenen Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes richtet sich der Rekurs des Klägers mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß dahin abzuändern, daß – in der Sache selbst erkennend – der Berufung der Beklagten nicht Folge gegeben und das Ersturteil in seinem gesamten Umfang bestätigt werde.

Der Rechtsmittelantrag des Klägers ist zwar verfehlt, weil vom Obersten Gerichtshof als Rekursgericht nicht die Entscheidung in der Hauptsache begehrt werden kann; dies hindert aber nicht die meritorische Behandlung des Rekurses (Fasching IV 414 mit weiteren Nachweisen). Der Rechtsmittelantrag des Klägers ist zwar verfehlt, weil vom Obersten Gerichtshof als Rekursgericht nicht die Entscheidung in der Hauptsache begehrt werden kann; dies hindert aber nicht die meritorische Behandlung des Rekurses (Fasching römisch vier 414 mit weiteren Nachweisen).

Der Rekurs ist nicht gerechtfertigt.

Zunächst wendet sich der Kläger gegen die Ansicht des Berufungsgerichtes, die Beklagte habe in ihrer Berufung mit der Ausführung, sie habe den Unfall nicht verschuldet und er sei durch ihre Arbeitsleistung von April 1976 bis Mai 1978 bereichert worden, sowohl hinsichtlich der Klageforderung als auch hinsichtlich der Gegenforderung zumindest in je einer Richtung eine beachtliche Rechtsrüge erhoben, sodaß die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes in Ansehung beider Forderungen in allen Richtungen, also auch in bezug auf die Frage des anzuwendenden Rechtes, zu überprüfen gewesen wäre. Die Ausführungen der Beklagten seien als bloße Tatsachenbehauptungen anzusehen.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden.

Das Berufungsgericht hat richtig erkannt, daß die Beklagte in dem mit „zur unrichtigen Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung“ überschriebenen Punkt II ihrer Berufung nicht nur die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes zum Unfallshergang bekämpfte, sondern auch die rechtliche Beurteilung, die das Erstgericht dem von ihm festgestellten Sachverhalt angedeihen ließ, als unrichtig anfocht. Auch der im Punkt II der Berufung enthaltene Vorwurf der Beklagten, das Erstgericht habe ihre Gegenansprüche zu Unrecht verneint, weil der Kläger durch ihre Arbeitsleistung von April 1976 bis Mai 1978 zweifellos bereichert worden sei, stellt – wie dem Berufungsgericht gleichfalls beizupflichten ist – die gesetzmäßige Ausführung einer Rechtsrüge dar, zumal auch die Geltendmachung von Feststellungsmängeln hinsichtlich einer Bereicherung des Klägers in das Gebiet der Rechtsrüge fällt. Das Berufungsgericht hat richtig erkannt, daß die Beklagte in dem mit „zur unrichtigen Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung“ überschriebenen Punkt römisch zwei ihrer Berufung nicht nur die Tatsachenfeststellungen des

Erstgerichtes zum Unfallshergang bekämpfte, sondern auch die rechtliche Beurteilung, die das Erstgericht dem von ihm festgestellten Sachverhalt angedeihen ließ, als unrichtig anfocht. Auch der im Punkt römisch zwei der Berufung enthaltene Vorwurf der Beklagten, das Erstgericht habe ihre Gegenansprüche zu Unrecht verneint, weil der Kläger durch ihre Arbeitsleistung von April 1976 bis Mai 1978 zweifellos bereichert worden sei, stellt – wie dem Berufungsgericht gleichfalls beizupflichten ist – die gesetzmäßige Ausführung einer Rechtsrüge dar, zumal auch die Geltendmachung von Feststellungsmängeln hinsichtlich einer Bereicherung des Klägers in das Gebiet der Rechtsrüge fällt.

Das Berufungsgericht erachtete sich daher zutreffend für berechtigt und verpflichtet, die rechtliche Beurteilung der Klageforderung und der Gegenforderung durch das Erstgericht in allen Richtungen, also auch in bezug auf das anzuwendende Recht (SZ 44/177, SZ 45/91, SZ 47/41, SZ 48/28 und 88 u. a., zuletzt etwa 4 Ob 527/79), zu überprüfen.

Sodann bezeichnet der Kläger – sollte der Beklagten die Erhebung einer beachtlichen Rechtsrüge zugestanden werden – die Auffassung des Berufungsgerichtes, auf den zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Leihvertrag sei deutsches Recht anzuwenden, als rechtsirrig. Berücksichtige man, daß die Beklagte den PKW nach den erstgerichtlichen Feststellungen für eine Fahrt von K*, nach R* und zurück entlehnt habe, wobei – gerichtsbekanntermaßen – die Entfernung von K* bis zur Staatsgrenze rund 3 km und die Entfernung von der Staatsgrenze bis R* rund 60 km betrage, so gelange man – eine (ausdrückliche) Vereinbarung, welches Recht auf den Leihvertrag anzuwenden sei, sei nicht getroffen worden – zu dem Ergebnis, daß die Parteien schlüssig die Anwendbarkeit österreichischen Rechtes vorausgesetzt hätten; da der Leihvertrag nahezu gänzlich in Österreich zu erfüllen gewesen sei, spiele der Umstand, daß er in der Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen worden sei, keine Rolle. Auch die – vom Berufungsgericht unterlassene – Prüfung der Frage, welches Recht die Streitteile als auf den Leihvertrag anwendbar vereinbart hätten, wenn sie bei Vertragsabschluß an dieses Problem gedacht hätten, führe zur Anwendbarkeit des österreichischen Rechtes. Hiefür seien die überwiegende Verwendung des Leihgegenstandes in Österreich, die österreichische Staatsbürgerschaft der Beklagten sowie die Überlegung maßgebend, daß sich die Beklagte – wäre ihr diese Frage bei Vertragsabschluß gestellt worden – sicher im Vertrauen darauf, daß das österreichische Recht für sie günstiger sei, für die Anwendbarkeit dieses Rechtes entschieden hätte.

Diesen Ausführungen kann gleichfalls nicht gefolgt werden.

Das Berufungsgericht hat die – gemäß § 50 IPRG und § 5 ABGB nach der Rechtslage vor dem Inkrafttreten des erstgenannten Gesetzes zu lösende (Duchek-Schwind, IPR 115, Anm. 1 zu § 50 IPRG; 4 Ob 517, 518/78, 5 Ob 556/79 u. a.) – Rechtsfrage, welches Recht auf den zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Leihvertrag und damit auch auf die vom Kläger aus der Verletzung dieses Vertrages durch die Beklagte abgeleiteten Schadenersatzansprüche (SZ 41/27, SZ 44/186, SZ 47/117; HS 7441 u. a.) anzuwenden ist, zutreffend im Sinne der Anwendbarkeit deutschen Rechtes gelöst. Daß die Parteien eine ausdrückliche Vereinbarung darüber, welches Recht auf den Leihvertrag anwendbar sein soll, nicht getroffen haben, räumt der Kläger selbst ein. Es fehlen aber auch im Sinne des § 863 ABGB hinreichende Anhaltspunkte dafür, daß die Parteien schlüssig die Anwendbarkeit des österreichischen Rechtes vereinbart hätten (vgl. Schwind, HB des österr. IPR 295; SZ 42/103), und Umstände, welche die Annahme einer – in der Lehre und Rechtsprechung zum österreichischen IPR auch schon vor dem Inkrafttreten des § 35 Abs. 1 IPRG anerkannten – sogenannten „vermuteten Rechtswahl“ (bei der die Parteien eine – ausdrückliche oder schlüssige – Rechtswahl offenbar nur deshalb unterlassen haben, weil ihnen nach den Umständen des Falles eine bestimmte Rechtsordnung als selbstverständlich anwendbar vorschwebte) zugunsten des österr. Rechtes gerechtfertigt erscheinen ließen (Schwind a.a.O. 296; Spielbüchler, Zur sogenannten Rechtswahl im IPR [zugleich ein Beitrag zur Überwindung des Wirkungsstatutes], ZfRV 1976, 47 ff.; EvBl 1977/66; 4 Ob 527/79 u.a.). Den Argumenten, die der Kläger für die Annahme einer schlüssigen Vereinbarung oder einer vermuteten Wahl des österreichischen Rechts ins Treffen führt, ist entgegenzuhalten, daß ihnen bei Berücksichtigung sämtlicher Umstände des gegenständlichen Falles kein hinreichendes Gewicht zukommt. Mag auch die von der Beklagten mit dem entliehenen PKW (nach den – von ihr allerdings bekämpften – erstgerichtlichen Feststellungen) vereinbarungsgemäß in Österreich zurückzulegende Strecke erheblich größer gewesen sein als die von ihr in der Bundesrepublik Deutschland zurückzulegende Wegstrecke, so kann doch nicht übersehen werden, daß ihr der PKW vom Kläger in der Bundesrepublik Deutschland übergeben wurde und von ihr dem Kläger auch dort zurückzugeben war. Der österreichischen Staatsbürgerschaft der Beklagten steht immerhin der Wohnsitz zumindest des Klägers in der Bundesrepublik Deutschland gegenüber. Soweit den Ausführungen des Klägers, der Leihvertrag sei nahezu gänzlich in Österreich zu erfüllen gewesen, ein Hinweis auf das

sogenannte Wirkungsstatut zu entnehmen ist, ist ihm zu erwidern, daß auch die Anwendung des sehr umstrittenen Wirkungsstatuts (vgl. Schwind a.a.O. 299 f.; Heller, „Wirkungsstatut“ als Anknüpfungsbegriff? ZfRV 1969, 1 ff.; Hoyer in JBl 1974, 111 f.; Spielbüchler a.a.O.) auf den gegenständlichen Fall schon deswegen nicht in Frage kommt, weil die Rechtswirkungen des Leihvertrages eben nicht ausschließlich in Österreich eintreten sollten und die Schadenersatzansprüche des Klägers auch nicht auf zwingenden österreichischen Rechtsvorschriften beruhen (vgl. hiezu JBl 1977, 593; 1 Ob 660/79). Der Einwand des Klägers, die Dienstleistung der Beklagten in der Bundesrepublik Deutschland habe mit der Anwendbarkeit deutschen Rechtes auf den Leihvertrag nichts zu tun, geht ins Leere, weil das Berufungsgericht mit der Dienstleistung der Beklagten in der Bundesrepublik Deutschland nicht die Anwendbarkeit deutschen Rechtes auf den Leihvertrag, sondern auf die Bereicherungsansprüche der Beklagten begründet hat. Die Umstände des vorliegenden Falles gestatten aber auch nicht die Annahme einer hypothetischen Rechtswahl zugunsten des österreichischen Rechts, sodaß die Frage, ob eine solche nach altem österreichischen IPR überhaupt in Erwägung gezogen werden könnte, dahingestellt bleiben kann (siehe dazu Schwind a.a.O. 298; Spielbüchler a.a.O. 49 f.; vgl. auch SZ 49/64). Da es auch bei der hypothetischen Rechtswahl auf den übereinstimmenden Vertragswillen beider Parteien ankäme, reichen die vorwiegend aus der Sphäre der Beklagten stammenden Argumente des Klägers schon deshalb nicht aus, um zu dem von ihm gewünschten Ergebnis zu führen. Davon abgesehen ist die österreichische Rechtslage, wie das Berufungsgericht bei Prüfung der Klageforderung nach deutschem Recht zutreffend dargelegt hat, für die Beklagte gar nicht günstiger. Das Berufungsgericht hat die – gemäß Paragraph 50, IPRG und Paragraph 5, ABGB nach der Rechtslage vor dem Inkrafttreten des erstgenannten Gesetzes zu lösende (Duchek-Schwind, IPR 115, Anmerkung eins, zu Paragraph 50, IPRG; 4 Ob 517, 518/78, 5 Ob 556/79 u. a.) – Rechtsfrage, welches Recht auf den zwischen den Streitparteien abgeschlossenen Leihvertrag und damit auch auf die vom Kläger aus der Verletzung dieses Vertrages durch die Beklagte abgeleiteten Schadenersatzansprüche (SZ 41/27, SZ 44/186, SZ 47/117; HS 7441 u. a.) anzuwenden ist, zutreffend im Sinne der Anwendbarkeit deutschen Rechtes gelöst. Daß die Parteien eine ausdrückliche Vereinbarung darüber, welches Recht auf den Leihvertrag anwendbar sein soll, nicht getroffen haben, räumt der Kläger selbst ein. Es fehlen aber auch im Sinne des Paragraph 863, ABGB hinreichende Anhaltspunkte dafür, daß die Parteien schlüssig die Anwendbarkeit des österreichischen Rechtes vereinbart hätten (vergleiche Schwind, HB des österr. IPR 295; SZ 42/103), und Umstände, welche die Annahme einer – in der Lehre und Rechtsprechung zum österreichischen IPR auch schon vor dem Inkrafttreten des Paragraph 35, Absatz eins, IPRG anerkannten – sogenannten „vermuteten Rechtswahl“ (bei der die Parteien eine – ausdrückliche oder schlüssige – Rechtswahl offenbar nur deshalb unterlassen haben, weil ihnen nach den Umständen des Falles eine bestimmte Rechtsordnung als selbstverständlich anwendbar vorschwebte) zugunsten des österr. Rechtes gerechtfertigt erscheinen ließen (Schwind a.a.O. 296; Spielbüchler, Zur sogenannten Rechtswahl im IPR [zugleich ein Beitrag zur Überwindung des Wirkungsstatutes], ZfRV 1976, 47 ff.; EvBl 1977/66; 4 Ob 527/79 u.a.). Den Argumenten, die der Kläger für die Annahme einer schlüssigen Vereinbarung oder einer vermuteten Wahl des österreichischen Rechts ins Treffen führt, ist entgegenzuhalten, daß ihnen bei Berücksichtigung sämtlicher Umstände des gegenständlichen Falles kein hinreichendes Gewicht zukommt. Mag auch die von der Beklagten mit dem entliehenen PKW (nach den – von ihr allerdings bekämpften – erstgerichtlichen Feststellungen) vereinbarungsgemäß in Österreich zurückzulegende Strecke erheblich größer gewesen sein als die von ihr in der Bundesrepublik Deutschland zurückzulegende Wegstrecke, so kann doch nicht übersehen werden, daß ihr der PKW vom Kläger in der Bundesrepublik Deutschland übergeben wurde und von ihr dem Kläger auch dort zurückzugeben war. Der österreichischen Staatsbürgerschaft der Beklagten steht immerhin der Wohnsitz zumindest des Klägers in der Bundesrepublik Deutschland gegenüber. Soweit den Ausführungen des Klägers, der Leihvertrag sei nahezu gänzlich in Österreich zu erfüllen gewesen, ein Hinweis auf das sogenannte Wirkungsstatut zu entnehmen ist, ist ihm zu erwidern, daß auch die Anwendung des sehr umstrittenen Wirkungsstatuts (vergleiche Schwind a.a.O. 299 f.; Heller, „Wirkungsstatut“ als Anknüpfungsbegriff? ZfRV 1969, 1 ff.; Hoyer in JBl 1974, 111 f.; Spielbüchler a.a.O.) auf den gegenständlichen Fall schon deswegen nicht in Frage kommt, weil die Rechtswirkungen des Leihvertrages eben nicht ausschließlich in Österreich eintreten sollten und die Schadenersatzansprüche des Klägers auch nicht auf zwingenden österreichischen Rechtsvorschriften beruhen (vergleiche hiezu JBl 1977, 593; 1 Ob 660/79). Der Einwand des Klägers, die Dienstleistung der Beklagten in der Bundesrepublik Deutschland habe mit der Anwendbarkeit deutschen Rechtes auf den Leihvertrag nichts zu tun, geht ins Leere, weil das Berufungsgericht mit der Dienstleistung der Beklagten in der Bundesrepublik Deutschland nicht die Anwendbarkeit deutschen Rechtes auf den Leihvertrag, sondern auf die Bereicherungsansprüche der Beklagten begründet hat. Die Umstände des vorliegenden Falles gestatten aber auch

nicht die Annahme einer hypothetischen Rechtswahl zugunsten des österreichischen Rechts, sodaß die Frage, ob eine solche nach altem österreichischen IPR überhaupt in Erwägung gezogen werden könnte, dahingestellt bleiben kann (siehe dazu Schwind a.a.O. 298; Spielbüchler a.a.O. 49 f.; vergleiche auch SZ 49/64). Da es auch bei der hypothetischen Rechtswahl auf den übereinstimmenden Vertragswillen beider Parteien ankäme, reichen die vorwiegend aus der Sphäre der Beklagten stammenden Argumente des Klägers schon deshalb nicht aus, um zu dem von ihm gewünschten Ergebnis zu führen. Davon abgesehen ist die österreichische Rechtslage, wie das Berufungsgericht bei Prüfung der Klageforderung nach deutschem Recht zutreffend dargelegt hat, für die Beklagte gar nicht günstiger.

Die Ansicht des Berufungsgerichtes, auf den zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Leihvertrag (und die aus diesem Vertrag abgeleiteten Schadenersatzansprüche des Klägers) sei gemäß § 37 ABGB mit Rücksicht auf den Abschlußort deutsches Recht anzuwenden, ist mithin zu billigen, sodaß sich ein Eingehen auf die weiteren Rekursausführungen, die von der Anwendbarkeit des österreichischen Rechtes ausgehen, erübrigt. Die Ansicht des Berufungsgerichtes, auf den zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Leihvertrag (und die aus diesem Vertrag abgeleiteten Schadenersatzansprüche des Klägers) sei gemäß Paragraph 37, ABGB mit Rücksicht auf den Abschlußort deutsches Recht anzuwenden, ist mithin zu billigen, sodaß sich ein Eingehen auf die weiteren Rekursausführungen, die von der Anwendbarkeit des österreichischen Rechtes ausgehen, erübrigt.

Die Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes zum deutschen Leihvertragsrecht läßt der Kläger unbekämpft; sie sind auch unbedenklich (zur Rechtsansicht, daß der Entleiher nach herrschender deutscher Auffassung nicht für gemischten Zufall hafte, kann etwa noch auf Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts¹¹ II 223 f., zu der den Entleiher treffenden Beweislast für sein fehlendes Verschulden auf Soergel-Siebert, BGB10, Anm. 3 zu § 602, BGB-RGRK12, Anm. 2 zu § 603, und Staudinger, BGB11, Anm. 3 zu § 602 verwiesen werden) Die Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes zum deutschen Leihvertragsrecht läßt der Kläger unbekämpft; sie sind auch unbedenklich (zur Rechtsansicht, daß der Entleiher nach herrschender deutscher Auffassung nicht für gemischten Zufall hafte, kann etwa noch auf Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts¹¹ römisch zwei 223 f., zu der den Entleiher treffenden Beweislast für sein fehlendes Verschulden auf Soergel-Siebert, BGB10, Anmerkung 3, zu Paragraph 602,, BGB-RGRK12, Anmerkung 2 zu Paragraph 603,, und Staudinger, BGB11, Anmerkung 3 zu Paragraph 602, verwiesen werden).

Zur Frage, welches Recht auf die Bereicherungsansprüche der Beklagten anzuwenden ist, sowie zu den Ausführungen des Berufungsgerichtes über das für den gegenständlichen Fall in Betracht kommende deutsche Bereicherungsrecht enthält der Rekurs des Klägers keinerlei Ausführungen. Da somit hinsichtlich der Gegenforderung eine wenigstens in einer Richtung gesetzmäßig ausgeführte Rechtsrüge nicht vorliegt (die Rekursausführungen des Klägers zur Frage, ob die Berufung der Beklagten in Ansehung der Gegenforderung eine beachtliche Rechtsrüge enthielt, die das Berufungsgericht zur allseitigen Überprüfung der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes berechnigte und verpflichtete, betreffen eine Verfahrensfrage), war dem Obersten Gerichtshof eine Überprüfung der angefochtenen Entscheidung in diesen Belangen verwehrt. Ergänzend bemerkt sei lediglich, daß im gegenständlichen Fall auch die Aufrechnung, die nach kontinentaleuropäischer Rechtsauffassung – im Gegensatz zur Auffassung des angloamerikanischen Rechtes – ein Institut des materiellen Rechts und nicht des Prozeßrechtes ist (Bolla a.a.O. 108; Schwind a.a.O. 319; Kegel IPR4, 323; Schnitzer, Handbuch des IPR4 II 662 f.; 6 Ob 632/78 u. a.), nach deutschem Recht zu beurteilen sein wird. Zur Frage, welches Recht auf die Bereicherungsansprüche der Beklagten anzuwenden ist, sowie zu den Ausführungen des Berufungsgerichtes über das für den gegenständlichen Fall in Betracht kommende deutsche Bereicherungsrecht enthält der Rekurs des Klägers keinerlei Ausführungen. Da somit hinsichtlich der Gegenforderung eine wenigstens in einer Richtung gesetzmäßig ausgeführte Rechtsrüge nicht vorliegt (die Rekursausführungen des Klägers zur Frage, ob die Berufung der Beklagten in Ansehung der Gegenforderung eine beachtliche Rechtsrüge enthielt, die das Berufungsgericht zur allseitigen Überprüfung der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes berechnigte und verpflichtete, betreffen eine Verfahrensfrage), war dem Obersten Gerichtshof eine Überprüfung der angefochtenen Entscheidung in diesen Belangen verwehrt. Ergänzend bemerkt sei lediglich, daß im gegenständlichen Fall auch die Aufrechnung, die nach kontinentaleuropäischer Rechtsauffassung – im Gegensatz zur Auffassung des angloamerikanischen Rechtes – ein Institut des materiellen Rechts und nicht des Prozeßrechtes ist (Bolla a.a.O. 108; Schwind a.a.O. 319; Kegel IPR4, 323; Schnitzer, Handbuch des IPR4 römisch zwei 662 f.; 6 Ob 632/78 u. a.), nach deutschem Recht zu beurteilen sein wird.

Es war daher dem Rekurs ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 40, 50 ZPO Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 40, 50,

ZPO.

Textnummer

E800270

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1980:0050OB00765.79.0129.000

Im RIS seit

05.03.2025

Zuletzt aktualisiert am

05.03.2025

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at