

TE OGH 1977/2/16 8Ob561/76

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.02.1977

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Hager als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fedra, Dr. Benisch, Dr. Thoma und Dr. Kralik als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E* T*, Kaufmann, *, vertreten durch Dr. Berndt Sedlazeck, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Firma E* Gesellschaft m.b.H. & Co KG., *, vertreten durch Dr. Peter Klein, Rechtsanwalt in Wien, wegen Herausgabe von Wechseln (Streitwert S 138.800,--), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 26. August 1976, GZ 3 R 140/76-21, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Kreisgerichtes Wr. Neustadt als Handelsgerichtes vom 11. März 1976, GZ 1 Cg 673/75-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 4.459,20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin die Umsatzsteuer von S 259,20 und die Barauslagen von S 960,--) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger begehrt von der Beklagten Herausgabe von letzterer als Bezogener am 4. Oktober 1974 angenommener Wechsel mit Ausstellungsdatum vom 4. Oktober 1974 und zwar von drei Wechseln über je eine Wechselsumme von S 37.200,-- mit Verfallszeit am 9. 3., 9. 6. und 9. 9. 1975 und einen Wechsel über eine Wechselsumme von S 27.200,-- mit Verfallszeit am 9. 12. 1975 ohne Angabe und Unterschrift des Ausstellers sowie ohne Orderklausel mit Ausstellungsort T* und Zahlungsort B* (AS 101). Er brachte hiezu vor, er habe der Beklagten auf Grund deren Bestellung vom 8. 7. 1974 eine Kesselanlage geliefert. Die Bezahlung des Kaufpreises von S 273.760,-- sei in folgender Weise vereinbart worden: „S 50.000,-- bei Lieferung in bar, Rest Akzept in fünf Abschnitten zu je einem Fünftel einlösbar nach 90, 180, 270, 360, 450 Tagen, Spesen und Zinsen zu Lasten des Käufers, Mehrwertsteuer in bar innerhalb 30 Tagen nach Lieferung“. Die Beklagte habe dem Kläger auf dessen Betreiben schließlich die vier angeführten Wechsel über insgesamt S 138.800,-- übermittelt. Diese Wechsel entsprächen nicht der getroffenen Vereinbarung und seien in dieser Form nicht zur Eskomptierung geeignet gewesen. Es hätte jeweils ein Wechsel über S 37.200,-- mit der vereinbarten Verfallszeit und ein weiterer Wechsel über den jeweils noch offenen Rest übermittelt werden sollen, der zur Prolongation bestimmt gewesen wäre. Er habe der Beklagten gegenüber unverzüglich bemängelt, daß die übersendeten Wechsel nicht der Vereinbarung entsprechen und von der Beklagten die Übermittlung zweier, der Vereinbarung entsprechender Wechsel verlangt. Die Beklagte habe den gegenteiligen Standpunkt eingenommen und die Ausstellung der vom Kläger verlangten Wechsel abgelehnt. Er habe der Beklagten am 19. November 1974 einen Wechsel über S 37.200,-- mit Verfallszeit 9. 12. 1974 und einen Wechsel über S 148.800,--

mit Verfallszeit 5. 12. 1974 zur Annahme übersendet. Die Beklagte habe unter Hinweis auf ihren früheren Standpunkt die Annahme der übersendeten Wechsel am 3. Dezember 1974 abgelehnt. Es sei ihm dann gelungen, die Zusage seiner Bank zur Eskomptierung der von der Beklagten übermittelten Wechsel zu erlangen. Er habe davon den Klagevertreter verständigt und um Übersendung der bei diesem erliegenden Wechsel ersucht. Eine Angestellte des Klagevertreters habe irrtümlich die Wechsel nicht dem Kläger, sondern der Beklagten übersendet. Dieser Irrtum sei bereits am 9. 12. 1974 aufgeklärt worden. Die Beklagte lehne die Herausgabe der Wechsel ab. Er habe an den von der Beklagten übersendeten Wechseln Besitz erlangt und daher Anspruch auf Rückgabe der Wechsel gegen die Beklagte, die bloß Inhaberin oder unechte Besitzerin der Wechsel sei. Die Beklagte habe zunächst erklärt, sich aus der irrtümlichen Übersendung der Wechsel keine Vorteile verschaffen zu wollen und an Stelle der ursprünglichen Wechsel „richtige“ Wechsel übersenden zu wollen. Dies habe sie später abgelehnt und die Herausgabe der drei gegenständlichen Wechsel verweigert. Er habe auch Anspruch auf Herausgabe der Wechsel, weil ihm ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht an den Wechseln nach § 369 HGB zugestanden sei. Der Kläger begehrt von der Beklagten Herausgabe von letzterer als Bezogener am 4. Oktober 1974 angenommener Wechsel mit Ausstellungsdatum vom 4. Oktober 1974 und zwar von drei Wechseln über je eine Wechselsumme von S 37.200,-- mit Verfallszeit am 9. 3., 9. 6. und 9. 9. 1975 und einen Wechsel über eine Wechselsumme von S 27.200,-- mit Verfallszeit am 9. 12. 1975 ohne Angabe und Unterschrift des Ausstellers sowie ohne Orderklausel mit Ausstellungsort T* und Zahlungsort B* (AS 101). Er brachte hiezu vor, er habe der Beklagten auf Grund deren Bestellung vom 8. 7. 1974 eine Kesselanlage geliefert. Die Bezahlung des Kaufpreises von S 273.760,-- sei in folgender Weise vereinbart worden: „S 50.000,-- bei Lieferung in bar, Rest Akzept in fünf Abschnitten zu je einem Fünftel einlösbar nach 90, 180, 270, 360, 450 Tagen, Spesen und Zinsen zu Lasten des Käufers, Mehrwertsteuer in bar innerhalb 30 Tagen nach Lieferung“. Die Beklagte habe dem Kläger auf dessen Betreiben schließlich die vier angeführten Wechsel über insgesamt S 138.800,-- übermittelt. Diese Wechsel entsprächen nicht der getroffenen Vereinbarung und seien in dieser Form nicht zur Eskomptierung geeignet gewesen. Es hätte jeweils ein Wechsel über S 37.200,-- mit der vereinbarten Verfallszeit und ein weiterer Wechsel über den jeweils noch offenen Rest übermittelt werden sollen, der zur Prolongation bestimmt gewesen wäre. Er habe der Beklagten gegenüber unverzüglich bemängelt, daß die übersendeten Wechsel nicht der Vereinbarung entsprechen und von der Beklagten die Übermittlung zweier, der Vereinbarung entsprechender Wechsel verlangt. Die Beklagte habe den gegenteiligen Standpunkt eingenommen und die Ausstellung der vom Kläger verlangten Wechsel abgelehnt. Er habe der Beklagten am 19. November 1974 einen Wechsel über S 37.200,-- mit Verfallszeit 9. 12. 1974 und einen Wechsel über S 148.800,-- mit Verfallszeit 5. 12. 1974 zur Annahme übersendet. Die Beklagte habe unter Hinweis auf ihren früheren Standpunkt die Annahme der übersendeten Wechsel am 3. Dezember 1974 abgelehnt. Es sei ihm dann gelungen, die Zusage seiner Bank zur Eskomptierung der von der Beklagten übermittelten Wechsel zu erlangen. Er habe davon den Klagevertreter verständigt und um Übersendung der bei diesem erliegenden Wechsel ersucht. Eine Angestellte des Klagevertreters habe irrtümlich die Wechsel nicht dem Kläger, sondern der Beklagten übersendet. Dieser Irrtum sei bereits am 9. 12. 1974 aufgeklärt worden. Die Beklagte lehne die Herausgabe der Wechsel ab. Er habe an den von der Beklagten übersendeten Wechseln Besitz erlangt und daher Anspruch auf Rückgabe der Wechsel gegen die Beklagte, die bloß Inhaberin oder unechte Besitzerin der Wechsel sei. Die Beklagte habe zunächst erklärt, sich aus der irrtümlichen Übersendung der Wechsel keine Vorteile verschaffen zu wollen und an Stelle der ursprünglichen Wechsel „richtige“ Wechsel übersenden zu wollen. Dies habe sie später abgelehnt und die Herausgabe der drei gegenständlichen Wechsel verweigert. Er habe auch Anspruch auf Herausgabe der Wechsel, weil ihm ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht an den Wechseln nach Paragraph 369, HGB zugestanden sei.

Die Beklagte wendete ein, die übermittelten Wechsel hätten der Zahlungsvereinbarung entsprochen. Der Kläger habe von ihr vertragswidrig die Annahme anderer Wechsel verlangt. Die gelieferte Heizkesselanlage sei mangelhaft, der Kaufpreis daher noch nicht zur Zahlung fällig. Der Kläger habe die Annahme der von ihr übermittelten Wechsel mit der Begründung abgelehnt, sie entsprächen nicht der Zahlungsvereinbarung, und deren Austausch gegen andere Wechsel verlangt. Das Anbot der Beklagten sei daher vom Kläger nicht angenommen worden. Dieser habe daher keinen Besitz an den Wechseln erlangt. Er habe ihr diese durch seinen Rechtsvertreter mit Schreiben vom 6. Dezember 1974 wieder zurückgestellt. Falls diese Übersendung durch einen Irrtum erfolgt sein sollte, habe sie diesen weder veranlaßt, noch habe ihr der Irrtum auffallen müssen, noch sei er rechtzeitig aufgeklärt worden. Der Kläger habe inzwischen auch über die Kaufpreisforderung durch Abtretung verfügt. Es sei nur mehr ein Teilbetrag von S 48.800,-- offen, den die Beklagte

wegen der nicht behobenen Mängel nicht zahlen wolle. Der Kläger sei auch aus diesem Grunde nicht berechtigt, die Herausgabe der Wechsel zu fordern. Die Änderung des Klagegrundes auf das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht sei unzulässig.

Das Erstgericht wies die Klage ab.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 50.000,- übersteigt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers aus den Anfechtungsgründen des § 503 Z 3 und 4 ZPO mit den Anträgen, das angefochtene Urteil im Sinne der Klage abzuändern oder es aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers aus den Anfechtungsgründen des Paragraph 503, Ziffer 3 und 4 ZPO mit den Anträgen, das angefochtene Urteil im Sinne der Klage abzuändern oder es aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte stellt den Antrag, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Untergerichte gingen im wesentlichen von folgendem Sachverhalt aus:

Die Verhandlungen über die Lieferung der Kesselanlage wurden vom Kläger und vom Geschäftsführer der Beklagten, E* W*, geführt. Mit der von der Beklagten angenommenen Auftragsbestätigung des Klägers vom 20. 7. 1974 wurde folgende Zahlung des Kaufpreises von S 236.000,- zuzüglich der Mehrwertsteuer von S 37.760,- vereinbart: „S 50.000,- - bei Lieferung in bar, Rest Akzept in fünf Abschnitten zu je einem Fünftel einlösbar nach 90, 180, 270, 360 und 450 Tagen, Spesen und Zinsen zu Lasten des Käufers, Mehrwertsteuer in bar, innerhalb 30 Tagen nach Lieferung“. Die Beklagte bezahlte bei Lieferung S 50.000,- sowie die Mehrwertsteuer. Sie löste auch den ersten Wechsel über S 37.200,- ein. Der Kläger ging davon aus, daß die Akzepte begebbar sein müssen und in der Form auszustellen seien, daß immer für die jeweils nächstfällige Rate ein Wechsel auszustellen gewesen wäre, der dann tatsächlich einzulösen war, und für den gesamten Rest ein weiterer Wechsel auszustellen gewesen wäre, der bis zur Verfallszeit der nächstfälligen Rate prolongiert werden sollte. Mit Schreiben vom 4. Oktober 1974 (Beilage K) übermittelte die Beklagte die streitgegenständlichen vier Wechsel, sowie einen am 9. 12. 1974 fälligen Wechsel über S 37.200,-, der später eingelöst wurde. Sie erklärte sich darin zur Ausstellung eines einzigen Wechsels über S 101.600,- an Stelle der mit Verfallszeit 9. 6., 9. 9. und 9. 12. 1975 ausgestellten Akzepte unter der Bedingung bereit, daß sich der Kläger zur Prolongation dieses Wechsels bis zu den vereinbarten einzelnen Verfallszeiten mit den vereinbarten Teilbeträgen verpflichte. Gleichzeitig wurde darin mitgeteilt, daß das letzte Akzept nur auf einen Betrag von S 27.200,- ausgestellt worden sei und sie wegen der Mängel der Anlage S 10.000,- als Hafrücklaß zurückbehalte. Daraufhin forderte der Klagevertreter die Beklagte mit Schreiben vom 28. 10. 1974 (Beilage N) auf, die von der Klägerin bereits ausgefüllten Wechsel über S 37.200,- mit Verfallszeit vom 9. 12. 1974 (Beilage 5) und über S 148.800,- (Beilage 6) als Akzeptantin zu unterfertigen. Mit Schreiben vom 19. November 1974 (Beilage P) verlangte der Kläger von der Beklagten neue Akzepte. Mit Schreiben vom 21. 11. 1974 (Beilage Q) bot er der Beklagten den Austausch der von dieser übermittelten Akzepte gegen die von ihm begehrten neuen Akzepte an, sobald letztere beim Klagevertreter eingelangt seien. Die Kanzleileiterin des Klagevertreters stellte mit dem von ihr unterfertigten Schreiben vom 6. 12. 1974 (Beilage 4) versehentlich der Beklagten die vier streitgegenständlichen Wechsel ohne besonderen Hinweis nur unter Anführung der vier Wechsel zurück. In einem auf Tonband des Klägers gesprochenen Telefonat vom 10. 12. 1974 teilte der Geschäftsführer der Beklagten dem Kläger mit, daß er sich aus den irrtümlich übermittelten Wechseln keinen Vorteil verschaffen wollte und dem Kläger die „richtigen“ – gemeint die vom Kläger übermittelten Wechsel – übersenden werde, und forderte den Kläger auf, anzurufen, da noch etwas zu besprechen sei. Mit Schreiben vom 19. 12. 1974 (Beilage W) teilte der Beklagtenvertreter dem Klagevertreter mit, die Beklagte habe sich ursprünglich mit dem Gedanken getragen, die Wechsel dem Kläger zurückzusenden, sei aber dazu nicht mehr bereit, solange die Anlage nicht funktioniere. Auf den streitgegenständlichen Wechseln fehlt noch der Name des Klägers als Aussteller und dessen Unterschrift sowie die Orderklausel. Die Wechsel enthalten das Ausstellungsdatum 4. 10. 1974, die Angabe des Ausstellungsortes T* sowie den Namen der Beklagten als Bezogener.

Zur Rechtsfrage führte das Erstgericht aus, nicht nur aus dem Umtauschanbot der Beklagten vom 4. 10. 1974 (Beilage K), sondern auch aus dem Zugeständnis des Geschäftsführers der Beklagten, er werde die „richtigen“ Wechsel übersenden, womit die vom Kläger übersendeten Wechsel gemeint gewesen seien, ergebe sich, daß die streitgegenständlichen Wechsel nicht der zwischen den Streitteilen getroffenen Vereinbarung entsprochen haben. Die

von der Beklagten übersendeten Akzepte stellten eine Offerte der Beklagten dar. Der Kläger habe an deren Stelle von der Beklagten andere Akzepte verlangt und damit die Offerte der Beklagten abgelehnt. Diese sei daher im Zeitpunkt, als die Kanzleileiterin des Klagevertreters die Wechsel der Beklagten zurückgestellt habe, bereits erloschen gewesen. Es sei rechtlich unerheblich, ob der Kläger die Wechsel der Beklagten habe zurückgeben wollen. Die Beklagte habe wegen der Ablehnung ihrer Offerte bereits Anspruch auf Rückgabe der Wechselurkunden gehabt. In der Erklärung des Geschäftsführers der Beklagten, die „richtigen“ Wechsel übersenden zu wollen, könne kein Anerkenntnis, die streitgegenständlichen Wechsel an den Kläger herauszugeben, erblickt werden. Auf ein kaufmännisches Retentionsrecht könne der Kläger seinen Herausgabeanspruch nicht stützen, da er die Wechsel nicht in seinem Besitz habe. Auch handle es sich bei den Akzepten, deren Herausgabe er verlange, nicht um Wertpapiere im Sinne des Gesetzes, weil der gezogene Wechsel erst durch die Unterschrift des Ausstellers zum gezogenen Wechsel und damit zum Wertpapier werde.

Das Berufungsgericht führte aus, die Beklagte habe dem Kläger in Gemäßheit der Vereinbarung, wie sie diese auslegte, Akzepte übersendet. Der Kläger habe dieses Anbot der Beklagten nicht innerhalb angemessener Überlegungsfrist angenommen, sondern von der Beklagten andere Wechsel gefordert, wie er diese für richtig angesehen habe. Der Eigentumserwerb setze einen gültigen Titel voraus. Einen solchen Titel stelle an sich der Liefervertrag dar, wenn die Beklagte die Wechsel diesem Vertrag entsprechend ausgefüllt hätte. Der Kläger habe aber die Wechsel, die seiner Auffassung nach nicht dem Vertrag entsprochen hätten, nicht als Erfüllung angenommen. Eine Einigung der Parteien, daß die Akzepte in Erfüllung des abgeschlossenen Vertrages übergeben werden, habe sohin nicht vorgelegen. Es fehle daher an einem Titel für den Eigentumserwerb des Klägers an den vier Wechseln. Die Erfüllung bestehe je nach der Lage des Falles nicht nur aus Realakten, sondern erforderlichenfalls auch aus weiteren Rechtsakten, die darauf zu überprüfen seien, ob ihnen ein entsprechender Konsens der Vertragsteile zugrunde liege. Der Kläger habe daher die Akzepte entweder an die Beklagte zurücksenden müssen oder sie für die Beklagte verwahren können. Für ein Zurückbehaltungsrecht habe es an den Voraussetzungen des § 471 ABGB gefehlt. Der Kläger habe die Wechsel aber auch deshalb nicht zurückbehalten dürfen, weil er sie nur in Verwahrung gehabt habe. Ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht nach § 369 HGB sei jedenfalls mit der Zurückstellung der Akzepte an die Beklagte erloschen, möge diese auch auf ein Versehen der Kanzlei des Klagevertreters zurückzuführen sein. Der Kläger könne sich auch nicht auf ein Anerkenntnis der Beklagten berufen. Der Geschäftsführer der Beklagten habe eine Rückgabepflicht der Beklagten nicht anerkannt, sondern nur eine Gesprächsbereitschaft bekundet, die sich im übrigen nicht auf die Zurücksendung der streitgegenständlichen, sondern der vom Kläger der Beklagten übersendeten Wechsel bezogen habe. Bei der behaupteten Erklärung des Beklagtenvertreters, die Beklagte zur Herausgabe der Wechsel zu veranlassen, handle es sich lediglich um eine Verwendungszusage, aber nicht um ein schuldbegründendes Anerkenntnis.

Das Berufungsgericht führte aus, die Beklagte habe dem Kläger in Gemäßheit der Vereinbarung, wie sie diese auslegte, Akzepte übersendet. Der Kläger habe dieses Anbot der Beklagten nicht innerhalb angemessener Überlegungsfrist angenommen, sondern von der Beklagten andere Wechsel gefordert, wie er diese für richtig angesehen habe. Der Eigentumserwerb setze einen gültigen Titel voraus. Einen solchen Titel stelle an sich der Liefervertrag dar, wenn die Beklagte die Wechsel diesem Vertrag entsprechend ausgefüllt hätte. Der Kläger habe aber die Wechsel, die seiner Auffassung nach nicht dem Vertrag entsprochen hätten, nicht als Erfüllung angenommen. Eine Einigung der Parteien, daß die Akzepte in Erfüllung des abgeschlossenen Vertrages übergeben werden, habe sohin nicht vorgelegen. Es fehle daher an einem Titel für den Eigentumserwerb des Klägers an den vier Wechseln. Die Erfüllung bestehe je nach der Lage des Falles nicht nur aus Realakten, sondern erforderlichenfalls auch aus weiteren Rechtsakten, die darauf zu überprüfen seien, ob ihnen ein entsprechender Konsens der Vertragsteile zugrunde liege. Der Kläger habe daher die Akzepte entweder an die Beklagte zurücksenden müssen oder sie für die Beklagte verwahren können. Für ein Zurückbehaltungsrecht habe es an den Voraussetzungen des Paragraph 471, ABGB gefehlt. Der Kläger habe die Wechsel aber auch deshalb nicht zurückbehalten dürfen, weil er sie nur in Verwahrung gehabt habe. Ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht nach Paragraph 369, HGB sei jedenfalls mit der Zurückstellung der Akzepte an die Beklagte erloschen, möge diese auch auf ein Versehen der Kanzlei des Klagevertreters zurückzuführen sein. Der Kläger könne sich auch nicht auf ein Anerkenntnis der Beklagten berufen. Der Geschäftsführer der Beklagten habe eine Rückgabepflicht der Beklagten nicht anerkannt, sondern nur eine Gesprächsbereitschaft bekundet, die sich im übrigen nicht auf die Zurücksendung der streitgegenständlichen, sondern der vom Kläger der Beklagten

übersendeten Wechsel bezogen habe. Bei der behaupteten Erklärung des Beklagtenvertreters, die Beklagte zur Herausgabe der Wechsel zu veranlassen, handle es sich lediglich um eine Verwendungszusage, aber nicht um ein schuldbegründendes Anerkenntnis.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht gerechtfertigt.

Unter dem Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit macht der Kläger geltend, er habe im Berufungsverfahren die Unterlassung der Feststellung gerügt, daß die gegenständlichen Wechsel vom Klagevertreter wieder dem Kläger zurückgesendet werden sollten, weil sich nach intensiven Bemühungen die Hausbank des Klägers bereiterklärt habe, die Wechsel zum Escompte zu übernehmen. Die Ausführungen des Berufungsgerichtes, es könne der Berufung nicht entnommen werden, was außer der ohnehin getroffenen Feststellung, daß die Wechsel irrtümlich zurückgesendet worden seien, sonst noch hätte festgestellt werden sollen, seien daher aktenwidrig.

Diese Ausführungen werden vom Kläger aus dem Zusammenhang gerissen. Denn das Berufungsgericht setzt seine Ausführungen dahin fort, es handle sich dabei – nämlich bei dem behaupteten Grund – um interne Vorgänge des Klägers, die im Hinblick auf die geltend gemachten Klagsgründe nicht von Bedeutung seien. Daraus ergibt sich, daß das Berufungsgericht die begehrte Feststellung für rechtlich unerheblich gehalten hat. Darin liegt aber keine Aktenwidrigkeit, sondern allenfalls ein der rechtlichen Beurteilung zuzuordnender Feststellungsmangel insofern, als dem behaupteten Entschluß des Klägers, die Wechsel seiner Bank zum Escompte zu übergeben, eine Änderung seiner bisherigen Ablehnung, die Wechsel als Erfüllung anzunehmen, entnommen werden könnte. Darauf wird bei der Behandlung der Rechtsrüge zurückzukommen sein.

In seiner Rechtsrüge macht der Kläger zunächst geltend, er habe seine Klage auf den Besitz an den Wechseln gestützt und damit seine Klage ausdrücklich als Besitzentziehungsklage qualifiziert. Es komme daher gar nicht auf das Eigentum an den Wechseln, sondern nur auf seinen Besitz und die erfolgte Verletzung des Besitzes an.

Der Kläger verkennt die Voraussetzungen der Besitzentziehungsklage (§§ 345 und 346 ABGB), die sich nur gegen den unechten Besitzer (der „sich in den Besitz eindringt, oder durch List oder Bitte heimlich einschleicht“) richtet. Der Kläger hat nur seinen Besitz, nicht aber unechten Besitz der Beklagten behauptet. Im übrigen wäre die Zuständigkeit des Gerichtshofes erster Instanz für eine solche Klage – im Sinne einer unheilbaren Unzuständigkeit – nicht gegeben gewesen (§§ 49 Abs. 1 Z 4, 104 JN; § 454 ZPO; vgl. Fasching III S. 882). Der Kläger verkennt die Voraussetzungen der Besitzentziehungsklage (Paragraphen 345 und 346 ABGB), die sich nur gegen den unechten Besitzer (der „sich in den Besitz eindringt, oder durch List oder Bitte heimlich einschleicht“) richtet. Der Kläger hat nur seinen Besitz, nicht aber unechten Besitz der Beklagten behauptet. Im übrigen wäre die Zuständigkeit des Gerichtshofes erster Instanz für eine solche Klage – im Sinne einer unheilbaren Unzuständigkeit – nicht gegeben gewesen (Paragraphen 49, Absatz eins, Ziffer 4, 104, JN; Paragraph 454, ZPO; vergleiche Fasching römisch drei S. 882).

Der Kläger wendet sich ferner gegen die Annahme des Berufungsgerichtes, in der Übersendung der gegenständlichen Wechsel durch die Beklagte sei eine Offerte gelegen. Im gegenständlichen Falle habe schon ein Vertrag bestanden. Die Übersendung der Wechsel stelle nur einen tatsächlichen Akt der Erfüllung des abgeschlossenen Vertrages dar. Zur Erfüllung des Vertrages bedürfe es keiner gesonderten Willenseinigung der Parteien, sondern nur mehr der tatsächlichen Übergabe der geschuldeten Leistung.

Diesen Ausführungen ist insofern beizupflichten, als nach herrschender Lehre die Erfüllung kein Rechtsgeschäft, kein besonderer Erfüllungsvertrag ist, mit dem die Leistung „als Erfüllung“ angeboten und angenommen wird, sondern nur die Herbeiführung des Leistungserfolges durch eine Leistungshandlung, die der geschuldeten entspricht, erfordert (vgl. Gschnitzer in Klang² VI, 368 ff., 424; Koziol-Welser, Grundriß 4. Auflage I S. 217; Soergel-Siebert 10. Auflage vor § 362 BGB Anm. 5; MietSlg. 24.203). Rechtstitel für den Erwerb des Eigentums, dessen Gegenstand auch Wechsel sein können (vgl. Stanzl, Wechsel-Scheck- und sonstiges Wertpapierrecht S. 2), ist daher das der Erfüllungshandlung zugrunde liegende Grundgeschäft und nicht ein besonderer Erfüllungsvertrag mit Willenseinigung zwischen Gläubiger und Schuldner über die als Erfüllung angebotene Leistung. Dies ergibt sich auch aus den Wirkungen der gerichtlichen Hinterlegung im Falle der Ablehnung der vom Schuldner angebotenen Leistung durch den Gläubiger. Trotz der Annahmeverweigerung des Gläubigers befreit die gerichtliche Hinterlegung den Schuldner, wenn sie rechtmäßig, also rechtzeitig und vollständig geschehen ist. Sie bringt damit den Gläubiger in die Stellung des Empfängers der Zahlung (Erfüllung), der Eigentum an der hinterlegten Sache erwirbt, wenn der Rechtsgrund des zur Tilgung gebrachten

Schuldverhältnisses ein solcher ist, der zum Eigentumserwerb führt (vgl. Gschnitzer a.a.O. S. 413, 417). Diesen Ausführungen ist insofern beizupflichten, als nach herrschender Lehre die Erfüllung kein Rechtsgeschäft, kein besonderer Erfüllungsvertrag ist, mit dem die Leistung „als Erfüllung“ angeboten und angenommen wird, sondern nur die Herbeiführung des Leistungserfolges durch eine Leistungshandlung, die der geschuldeten entspricht, erfordert (vergleiche Gschnitzer in Klang² römisch sechs, 368 ff., 424; Koziol-Welser, Grundriß 4. Auflage römisch eins S. 217; Soergel-Siebert 10. Auflage vor Paragraph 362, BGB Anmerkung 5, ; MietSlg. 24.203). Rechtstitel für den Erwerb des Eigentums, dessen Gegenstand auch Wechsel sein können (vergleiche Stanzl, Wechsel-Scheck- und sonstiges Wertpapierrecht S. 2), ist daher das der Erfüllungshandlung zugrunde liegende Grundgeschäft und nicht ein besonderer Erfüllungsvertrag mit Willenseinigung zwischen Gläubiger und Schuldner über die als Erfüllung angebotene Leistung. Dies ergibt sich auch aus den Wirkungen der gerichtlichen Hinterlegung im Falle der Ablehnung der vom Schuldner angebotenen Leistung durch den Gläubiger. Trotz der Annahmeverweigerung des Gläubigers befreit die gerichtliche Hinterlegung den Schuldner, wenn sie rechtmäßig, also rechtzeitig und vollständig geschehen ist. Sie bringt damit den Gläubiger in die Stellung des Empfängers der Zahlung (Erfüllung), der Eigentum an der hinterlegten Sache erwirbt, wenn der Rechtsgrund des zur Tilgung gebrachten Schuldverhältnisses ein solcher ist, der zum Eigentumserwerb führt (vergleiche Gschnitzer a.a.O. S. 413, 417).

Die Annahmeverweigerung des Gläubigers ist aber von Bedeutung für die Beurteilung der Wirkungen der Erfüllungshandlung des Schuldners als Traditionsakt zum Zwecke der Herbeiführung der Eigentumsübertragung. Nach herrschender Lehre ist die Tradition ein dinglicher Vertrag. Man versteht darunter die Übertragung des Besitzes an der Sache mit dem Willen, Eigentum zu geben und zu nehmen. Die Aneignungshandlung des Erwerbers trägt in der Regel den Einigungswillen in sich und ist der Beweis des Besitzwillens nicht erforderlich. Der Gegenbeweis seines Nichtvorhandenseins ist aber zulässig (vgl. Klang² II 307; Gschnitzer, Sachenrecht S. 93; Koziol-Welser, 3. Auflage II S 44; 3 Ob 525/76). Nach den getroffenen Feststellungen hat der Kläger gegenüber der Beklagten die Annahme der ihm von dieser übergebenen Wechsel abgelehnt, weil diese seiner Ansicht nicht der geschuldeten Leistung entsprochen haben. Er verlangte an deren Stelle die Ausstellung anderer Wechsel, die seiner Ansicht nach der vertraglichen Verpflichtung entsprochen hätten. Damit fehlte ihm aber der Besitzwille, nämlich der Wille, Eigentum an den ihm von der Beklagten übersendeten Wechsel zu erlangen und sie „als die seinigen zu behalten“ (§ 309 ABGB). Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß der Kläger zur Herausgabe dieser Wechsel nur gegen Aushändigung der von ihm begehrten Wechsel bereit war. Die Wechsel wurden nun – zwar aus einem vom Kläger zu vertretenden Versehen der Kanzlei seines Rechtsvertreters – der Beklagten zurückgestellt. Da der Gläubiger berechtigt ist, die der Verpflichtung nicht entsprechende Leistung zurückzuweisen, konnte die Beklagte die Zurückstellung der Wechsel im Hinblick auf das bisherige Verhalten des Klägers als Ablehnung der Annahme ihrer Leistung ansehen. Nach den Behauptungen des Klägers wurde die Beklagte erst nach dem Empfang der Wechsel telefonisch davon in Kenntnis gesetzt, daß diese ihr irrtümlich zurückgestellt worden seien. Da der Kläger gar nicht behauptet, die Beklagte vorher von seiner Sinnesänderung, die ihm übersendeten Wechsel nunmehr anzunehmen und zur Eskomptierung seiner Bank zu übergeben, verständigt zu haben, kann es in diesem Stadium auch nicht mehr zu einer Einigung der Parteien über die Übertragung des Besitzes bzw. die Ergreifung des Besitzes mit dem Willen, Eigentum zu geben und zu nehmen, – die Tradition als dinglicher Vertrag voraussetzt, – gekommen sein. Es sind daher weder die Voraussetzungen der eigentlichen Eigentumsklage (§ 366 ABGB) noch der Klage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum (§ 372 ABGB) gegeben. Ist es mangels Willensübereinstimmung bei der Tradition nicht zu einer wirksamen Eigentumsübertragung gekommen, kann der Kläger seinen Anspruch auf Herausgabe der Wechsel auch nicht auf eine durch einen Tatirrtum begründete Leistung einer Nichtschuld stützen. Es sind daher auch Feststellungen über den Grund, der den Kläger dazu veranlaßte, seinen Rechtsvertreter aufzufordern, ihm die Wechsel zurückzustellen, entbehrlich. Der unter dem Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit geltend gemachte Feststellungsmangel liegt daher nicht vor. Die Annahmeverweigerung des Gläubigers ist aber von Bedeutung für die Beurteilung der Wirkungen der Erfüllungshandlung des Schuldners als Traditionsakt zum Zwecke der Herbeiführung der Eigentumsübertragung. Nach herrschender Lehre ist die Tradition ein dinglicher Vertrag. Man versteht darunter die Übertragung des Besitzes an der Sache mit dem Willen, Eigentum zu geben und zu nehmen. Die Aneignungshandlung des Erwerbers trägt in der Regel den Einigungswillen in sich und ist der Beweis des Besitzwillens nicht erforderlich. Der Gegenbeweis seines Nichtvorhandenseins ist aber zulässig (vergleiche Klang² römisch zwei 307; Gschnitzer, Sachenrecht S. 93; Koziol-Welser, 3. Auflage römisch zwei S 44; 3 Ob 525/76). Nach den getroffenen Feststellungen hat der Kläger gegenüber der Beklagten die Annahme der ihm von dieser übergebenen Wechsel abgelehnt, weil diese seiner Ansicht nicht der

geschuldeten Leistung entsprochen haben. Er verlangte an deren Stelle die Ausstellung anderer Wechsel, die seiner Ansicht nach der vertraglichen Verpflichtung entsprochen hätten. Damit fehlte ihm aber der Besitzwille, nämlich der Wille, Eigentum an den ihm von der Beklagten übersendeten Wechsel zu erlangen und sie „als die seinigen zu behalten“ (Paragraph 309, ABGB). Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß der Kläger zur Herausgabe dieser Wechsel nur gegen Aushändigung der von ihm begehrten Wechsel bereit war. Die Wechsel wurden nun – zwar aus einem vom Kläger zu vertretenden Versehen der Kanzlei seines Rechtsvertreters – der Beklagten zurückgestellt. Da der Gläubiger berechtigt ist, die der Verpflichtung nicht entsprechende Leistung zurückzuweisen, konnte die Beklagte die Zurückstellung der Wechsel im Hinblick auf das bisherige Verhalten des Klägers als Ablehnung der Annahme ihrer Leistung ansehen. Nach den Behauptungen des Klägers wurde die Beklagte erst nach dem Empfang der Wechsel telefonisch davon in Kenntnis gesetzt, daß diese ihr irrtümlich zurückgestellt worden seien. Da der Kläger gar nicht behauptet, die Beklagte vorher von seiner Sinnesänderung, die ihm übersendeten Wechsel nunmehr anzunehmen und zur Eskomptierung seiner Bank zu übergeben, verständigt zu haben, kann es in diesem Stadium auch nicht mehr zu einer Einigung der Parteien über die Übertragung des Besitzes bzw. die Ergreifung des Besitzes mit dem Willen, Eigentum zu geben und zu nehmen, – die Tradition als dinglicher Vertrag voraussetzt, – gekommen sein. Es sind daher weder die Voraussetzungen der eigentlichen Eigentumsklage (Paragraph 366, ABGB) noch der Klage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum (Paragraph 372, ABGB) gegeben. Ist es mangels Willensübereinstimmung bei der Tradition nicht zu einer wirksamen Eigentumsübertragung gekommen, kann der Kläger seinen Anspruch auf Herausgabe der Wechsel auch nicht auf eine durch einen Tatirrtum begründete Leistung einer Nichtschuld stützen. Es sind daher auch Feststellungen über den Grund, der den Kläger dazu veranlaßte, seinen Rechtsvertreter aufzufordern, ihm die Wechsel zurückzustellen, entbehrlich. Der unter dem Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit geltend gemachte Feststellungsmangel liegt daher nicht vor.

Die Berufung des Klägers auf das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht nach § 369 HGB versagt schon deshalb, weil das Zurückbehaltungsrecht den Besitz der Sache voraussetzt und daher nicht einen Anspruch auf Herausgabe der im fremden Besitz sich befindenden Sache gewährt. Die Berufung des Klägers auf das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht nach Paragraph 369, HGB versagt schon deshalb, weil das Zurückbehaltungsrecht den Besitz der Sache voraussetzt und daher nicht einen Anspruch auf Herausgabe der im fremden Besitz sich befindenden Sache gewährt.

Auch ein die Herausgabe der gegenständlichen Wechsel begründendes konstitutives Anerkenntnis der Beklagten liegt nicht vor. Nach den getroffenen Feststellungen erklärte sich der Geschäftsführer der Beklagten nur – unter Vorbehalt einer noch erforderlichen Besprechung mit dem Kläger – bereit, dem Kläger die „richtigen“, nämlich die vom Kläger der Beklagten zur Unterfertigung übermittelten Wechsel, aber nicht die der Beklagten zurückgestellten gegenständlichen Wechsel herauszugeben. Ein solches Anerkenntnis der Beklagten könnte auch nicht durch die vom Kläger behauptete Zusage des Beklagtenvertreters, die Beklagte zur Übersendung der Wechsel zu veranlassen, begründet werden. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte, könnte darin höchstens eine Verwendungszusage erblickt werden. Beweisaufnahmen und Feststellungen in diesem Belange bedarf es daher nicht.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den Paragraphen 41 und 50 ZPO.

Textnummer

E800694

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0080OB00561.76.0216.000

Im RIS seit

04.09.2025

Zuletzt aktualisiert am

04.09.2025

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