

TE OGH 1976/2/17 4Ob658/75

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.02.1976

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Leidenfrost als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurzinger, Dr. Friedl, Dr. Resch und Dr. Kuderna als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ö* AG, Brauerei *, vormals *, vertreten durch DDr. Berthold Moser, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei W* H*, Gastwirt in *, vertreten durch Dr. Friedrich Meyer, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen S 90.000,— samt Anhang (Revisionsstreitwert S 73.000,—) infolge Revision beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 23. September 1975, GZ. 2 R 123/75-84, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 21. März 1975, GZ. 6 Cg 428/73-72, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision des Beklagten wird nicht Folge gegeben.

Der Revision der Klägerin wird Folge gegeben; die Urteile der Untergerichte werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung insgesamt zu lauten hat:

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin S 73.000,— samt 8,5 % Zinsen seit 20. 10. 1968 binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

Das Mehrbegehren der Klägerin auf Zahlung weiterer S 17.000,— samt 8,5 % Zinsen seit 20. 10. 1968 wird abgewiesen.

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin S 21.430,12 (darin S 2.361,92 Barauslagen und S 1.278,20 Umsatzsteuer) an Kosten des Verfahrens erster Instanz, ferner die mit S 4.267,70 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin S 768,50 Barauslagen und S 259,20 Umsatzsteuer) und schließlich die mit S 4.219,20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 720,— Barauslagen und S 259,20 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte plante im Jahre 1966 die Errichtung eines Restaurants in seinem Haus in F* Nr. 531; in unmittelbarer Nähe dieses Hauses betrieb er eine Tankstelle mit einem Rohbau für ein Buffet. Zwischen dem Restaurant und dem Tankstellengebäude sollte überdies eine Kegelbahn gebaut werden. Zur Verwirklichung dieser Pläne suchte der Beklagte einen Kredit. Durch Vermittlung von E* R*, dem Leiter der Niederlage Z* der Brauerei *, schloß der Beklagte am 22. 4. 1966 mit der Brauerei * AG. vormals * – der Rechtsvorgängerin der Klägerin – zwei sogenannte

„Lieferungsübereinkommen“ (Bezugsverpflichtungen), auf Grund deren der Beklagte zur ungeteilten Hand mit seiner Gattin von der Brauerei * AG. (im folgenden der Einfachheit halber als „Klägerin“ bezeichnet) einen einmaligen, „nicht rückzahlbaren wie nicht rückzahlungsmöglichen“ Betrag von insgesamt S 150.000,— erhielt.

Mit der Behauptung, daß der Beklagte zwar ein Restaurant eröffnet, sonst aber entgegen seinen vertraglichen Verpflichtungen keine Bierabsatzstätten geschaffen bzw. bei Abverkäufen seiner Grundstücke den Käufern die Bierbezugsverpflichtung gegenüber der Klägerin nicht überbunden habe, sodaß zumindest teilweise die Geschäftsgrundlage für die finanzielle Vorleistung der Klägerin an den Beklagten weggefallen sei, verlangt die Klägerin vom Beklagten die Zahlung von S 90.000,— samt Anhang (ON. 63 S. 273).

Der Beklagte hat jede Rückzahlungsverpflichtung bestritten, eine Solidarhaftung mit seiner Gattin in Abrede gestellt und überdies Verjährung eingewendet.

Im zweiten Rechtsgang verurteilte das Erstgericht den Beklagten zur Zahlung von S 67.800,— samt Anhang und wies das Mehrbegehren von S 22.200,— samt Anhang ab. Seiner Entscheidung liegen folgende wesentliche Sachverhaltsfeststellungen zugrunde:

Bei den von E* R* vermittelten Vertragsverhandlungen am 15. 4. 1966 in der Brauerei * erklärte der Beklagte, daß er S 150.000,— benötige; er wolle nicht nur ein Restaurant, ein Tankstellenbuffet und eine Kegelbahn, sondern darüber hinaus auch auf einem etwa 7.000 m² großen Wiesengrundstück hinter der Tankstelle ein Badebuffet errichten. Es kam schließlich zu einer Einigung auf einen Betrag von S 120.000,— für drei Absatzstätten (Restaurant, Tankstellenbuffet, Kegelbahn) und einen weiteren Betrag von S 30.000,— für das erwähnte Wiesengrundstück; im Zusammenhang mit dieser Grundfläche wurde dem Beklagten zwar nicht ausdrücklich gesagt, daß die Bierabnahmeverpflichtung auch dann gelte, wenn Bier in Zelten oder an offenen Ständen ausgeschenkt werde, doch wurde allgemein erwähnt, daß auf dieser Grundfläche nur *-Bier ausgeschenkt werden dürfe. Auf Grund dieser Besprechung wurde von E* R* noch in Z* ein Anbot aufgesetzt und von den Ehegatten W* und C* H* als Anbotstellern unterschrieben. In diesem Anbot vom 15. 4. 1966 (Beilage ./I) heißt es u.a.:

„An die Brauerei * Aktiengesellschaft vorm. *.

Wir sind Besitzer der Häuser Nr. 531 und 579 Gemeinde F* und besitzen die Konzession ... wird nachgereicht.

Für Kegelbahn und Restaurant-Pension, Tankstellenbuffet u. Grundstücke im Ausmaß von ca. 7000 m² ersuchen wir Sie um Gewährung eines nicht rückzahlbaren Beitrages von S 120.000,— (hundertzwanzigtausend) für Kegelbahn, Restaurant, Tankstellenbuffet und Pension, und Badebuffet u. S 30.000,— (dreißigtausend) für neuentstehende Bierabsatzstätten auf Grundstücken der Ehegatten H* im Ausmaß von ca. 7000 m², welche hinter der Tankstelle liegen.

Wir bieten als Sicherstellung Wechsel und verpflichten uns im Falle der Annahme dieses Angebotes zum ausschließlichen Bierbezug aus der Brauerei *, auf die Dauer von 15 Jahren ...“

Unterhalb der Unterschrift des Vertreters der Klägerin und der Ehegatten H* befindet sich in der Spalte für den voraussichtlich geschätzten Bierbezug der handschriftliche brauereiinterne Vermerk „600 hl/Jahr“. E* R* kannte damals die interne Schätzung des Jahresumsatzes von je 200 hl für das Gasthaus, die Kegelbahn und das Tankstellenbuffet; er teilte aber dem Beklagten nichts darüber mit.

Bei den Verhandlungen vom 15. 4. 1966 wurde nichts darüber gesprochen, was zu geschehen habe, wenn nur eine Bierabsatzstätte errichtet werde; weder die Vertreter der Klägerin noch der Beklagte dachten damals an eine solche Möglichkeit.

Zur Anmeldung der geplanten Absatzstätten beim Schutzverband der Brauereien unterfertigte der Beklagte am 15. 4. 1966 das nachstehende, formell an die Klägerin gerichtete Schreiben (Beil. ./4):

„Zufolge mündlicher Vereinbarung mit Ihnen verpflichte ich mich, in dem voraussichtlich am 1. Mai 1967 zur Eröffnung gelangenden Restaurant u. Pension mit Kegelbahn u. Badebuffet u. Tankstellenbuffet in F* Nr. 531 und 579 u. zugehörigen Grundstücken ab dem Tage der Eröffnung ausschließlich Biere aus Ihrer Brauerei zu beziehen, wogegen Sie gehalten sind, uns nur Qualitätsware zu den ortsüblichen Preisen zu liefern.

Diese Vereinbarung gilt zunächst als für 1 (ein) Jahr unkündbar, sodann gegen jederzeitige, beiden Vertragsteilen offenstehende vierteljährige Kündigung abgeschlossen.“

Auf Grund des Angebotes der Ehegatten H* vom 15. 4. 1966 (Beilage ./I) wurden am 22. 4. 1966 im Betrieb der Klägerin in

* zwei „Lieferungsübereinkommen“ verfaßt, und zwar eines für das Restaurant, das Tankstellenbuffet und die Kegelbahn (Beilage ./C) und das andere für das Grundstück hinter der Tankstelle (Beilage ./B). Die wesentlichen Bestimmungen des letztgenannten Übereinkommens (Beilage ./B) lauten wie folgt:

„Die Ehegatten W* und L* H*, F*, besitzen außer diesen beiden Gebäuden auch noch hinter der ihnen ebenfalls gehörenden Tankstelle Grundstücke im Ausmaß von ca. 7000 m², auf denen eventuell neue Bierabsatzstätten entstehen werden.

Dies bildet für sie den Anlaß, mit der Brauerei * Aktiengesellschaft vorm. *, im folgenden kurz Brauerei * genannt, das tieferstehend ausgeführte Lieferungsübereinkommen abzuschließen, welches während seiner Laufzeit auf die beiderseitigen Rechtsnachfolger übergeht.

1.) Die Brauerei * gewährt den Ehegatten W* und L* H*, im folgenden kurz Abnehmer genannt, zur ungeteilten Hand einen einmaligen, nicht rückzahlbaren wie nicht rückzahlungsmöglichen Beitrag von S 30.000,— , i. W. Dreißigtausend Schilling, der ihnen ab 15. Juni 1966 zur Verfügung steht.

2.) Als Gegenleistung für diesen einmaligen, nicht rückzahlbaren wie nicht rückzahlungsmöglichen Beitrag verpflichten sich die Abnehmer zum ausschließlichen und ununterbrochenen Bierbezug aus der Brauerei * beziehungsweise deren Betriebsstätten für die neu entstehenden Bierabsatzstätten auf den Grundstücken der Abnehmer im Ausmaß von ca. 7000 m², hinter der Tankstelle gelegen, auf die Dauer von 15 (fünfzehn) aufeinanderfolgenden Jahren ab dem Tag der Eröffnung ...

Die Abnehmer erklären hiemit ausdrücklich, daß die von der Brauerei * übernommene Leistung eine volle Gegenleistung für die von ihnen, nunmehr eingegangene, auf die Dauer von fünfzehn Jahren unkündbar laufende ausschließliche Bierabnahmeverpflichtung ... bildet.

Sie verpflichten sich, die vorerwähnte Getränkeabnahmebindung während der Laufzeit des gegenständlichen Lieferungsübereinkommens ihren eventuellen Rechtsnachfolgern beziehungsweise Rechtsnehmern so zu überbinden, daß diese dieselbe als ihre eigene Verpflichtung der Brauerei * gegenüber anerkennen.

3.) Wenn der Bierbezug oder der Bezug alkoholfreier Getränke durch die Abnehmer vor Ablauf des Lieferungsübereinkommens, aus welchen Gründen immer, länger als ein Jahr unterbrochen oder auf Dauer überhaupt eingestellt wird, ist der nicht amortisierte Betrag innerhalb von acht Tagen nach Vorschreibung der Brauerei * im barem zurückzuzahlen.

...

6.) Im Fall einer Verletzung der ausschließlichen Bierabnahmeverpflichtung steht der Brauerei * –unbeschadet ihres Rechtes, Vertragszuhaltung zu begehren –auch das Recht zu, von den Abnehmern beziehungsweise ihren Rechtsnachfolgern oder Rechtsnehmern für jeden vertragswidrig verkauften Hektoliter fremden Bieres eine der richterlichen Mäßigung nicht unterliegende Vertragsstrafe in der Höhe der Differenz zwischen dem Einstands- und Verkaufspreis eines Hektoliters Faß- oder Flaschenbieres, je nach Wahl der Brauerei *, zu begehren ...“

Das Übereinkommen Beilage ./C, welches das Restaurant, das Tankstellenbuffet und die Kegelbahn betrifft, hat im wesentlichen den gleichen Wortlaut, ausgenommen die Einleitung („Die Ehegatten W* und L* H* sind Besitzer der Häuser F* Nr. 531 und 579, *, in denen sie eine Kegelbahn, ein Restaurant mit Pensionsbetrieb und ein Tankstellenbuffet errichten. Die Eröffnung dieser Betriebe findet voraussichtlich am 15. Juni 1966 statt“) und des Vertragspunktes 1.), laut welchem hier ein Beitrag von S 120.000,— „ab dem Tag der Eröffnung, das ist voraussichtlich der 15. Juni 1966“ zur Verfügung gestellt wird und sich die Verpflichtung der Ehegatten H* zum Bierbezug auf die Kegelbahn, das Restaurant mit Pensionsbetrieb und das Tankstellenbuffet bezieht.

Die Klägerin gab den Betrag von S 120. 000,— für das Restaurant, die Kegelbahn und das Tankstellenbuffet unter dem Gesichtspunkt, daß drei Absatzstätten errichtet würden. Der in beiden Übereinkommen aufscheinende Ausdruck „nicht rückzahlbar wie nicht rückzahlungsmöglich“ wurde von der Klägerin in dem Sinn gebraucht, daß sich der Abnahmeverpflichtete nicht einseitig durch Rückzahlung der Beihilfe von der Bezugsverpflichtung befreien könne; es kommt nämlich vor, daß Kunden nachträglich bessere Anbote erhalten und sich dann durch Rückzahlung der Beihilfe von ihrer ursprünglichen Verpflichtung gegenüber der Klägerin befreien wollen. In diesem Sinne wurde die genannte Vertragsbestimmung auch von E* R* dem Beklagten anlässlich der Unterfertigung der beiden Übereinkommen erklärt.

Der Beklagte wollte den Betrag von S 150.000,— sofort nach der Unterfertigung der Lieferungsübereinkommen ausgezahlt erhalten; üblicherweise werden aber solche Beihilfen von der Klägerin erst dann gezahlt, wenn die betreffende Betriebsstätte eröffnet und die Konzession erteilt ist. Dem Beklagten wurde schließlich die sofortige Auszahlung des Betrages unter der Bedingung seiner Rückzahlung bei Nichteinhaltung der gesetzten Frist zugesagt. E* R* verfaßte in diesem Sinn für den Beklagten und dessen Gattin das folgende, an die Klägerin gerichtete Schreiben vom 22. 4. 1966, (Beilage ./D):

„Betrifft: Vorzeitige Auszahlung einer einmaligen Beihilfe von S 150.000,— .

Wir beabsichtigen unser Gasthaus in F* Nr. 531 bis zum 1. 7. 1966 zu eröffnen. Die geplante Kegelbahn zwischen den Häusern Nr. 531 und Nr. 579 muß ebenfalls bis im Herbst 1966 baulich begonnen werden. Sollten diese beiden Termine nicht eingehalten werden, verpflichten wir uns, die einmalige Beihilfe von S 150.000,— in Worten einhundertfünzigtausend, bis 1. 10. 1966, einschließlich der anfallenden bankmäßigen Zinsen, an die Brauerei * Aktiengesellschaft zurückzuzahlen. Die Inbetriebnahme des Tankstellenbuffets kann heute noch nicht terminisiert werden.“

Im Kopf dieses Briefes scheint der Beklagte und seine Gattin auf, unterschrieben hat nur der Beklagte. Dieser hatte zu E* R* gesagt, daß er mit dem Bau der Kegelbahn bis zum Herbst beginnen werde. Für das Tankstellenbuffet konnte er noch keinen Termin nennen.

Anläßlich der Unterfertigung der beiden Übereinkommen Beilage ./B und Beilage ./C sowie der Rückzahlungsverpflichtung Beilage ./D hatte E* R* die Übereinkommen mit dem Beklagten durchbesprochen, und dabei erklärt, daß der Beklagte den ganzen Betrag zurückzahlen müsse, wenn er nicht eröffne; sollte er seiner Verpflichtung zu einem Teil nicht nachkommen, dann habe er den nicht amortisierten Teil zurückzuzahlen, wobei die Brauerei diesen Betrag errechnen und in die – von den Ehegatten H* vereinbarungsgemäß blanco akzeptierten – Wechsel einsetze. Über eine prozentuelle Aufteilung der Betriebsstätten wurde weder vorher noch bei dieser Gelegenheit gesprochen, ebensowenig darüber, welche Hektoliter-Menge für die einzelnen Betriebsstätten abgenommen werde.

Auf Grund des Schreibens Beilage ./4 wurde die darin angeführte Bierbezugsverpflichtung beim Schutzverband der Brauereien registriert. Die Wirkung einer solchen Registrierung besteht darin, daß die eingetragene Brauerei ein sogenanntes „Einlagerecht“ erwirbt. Beliefert in einem solchen Fall eine andere, gleichfalls dem Schutzverband angehörende Brauerei den betreffenden Kunden, dann kann die geschützte Brauerei, wenn der Kunde bei ihr Schulden hat, die Belieferung durch die andere Brauerei untersagen oder, falls dies nicht zutrifft, von der anderen Brauerei eine Entschädigung verlangen. Die beiden Lieferungsübereinkommen Beilagen ./B und ./C wurden dem Schutzverband der Brauereien nicht mitgeteilt und daher auch nicht registrierte Vereinbarungen zwischen dem Eigentümer eines unbebauten Grundstücks und einer Brauerei sind so lange nicht registrierbar, als darauf nicht feste und dauernde Betriebsstätten errichtet sind. Eine unbebaute Wiese ist im Verhältnis der Brauereien untereinander nicht als Absatzstätte anzusehen, auch wenn darauf ein vorübergehender Ausschank – etwa in Zelten – erfolgt. Schützbar ist nur der in der Konzession klar festgelegte Standort.

In der Folge eröffnete der Beklagte am 1. 8. 1966 das Restaurant. Zum Bau der Kegelbahn ist es aus Gründen, die beim Beklagten lagen, nicht gekommen. Als E* R* den Beklagten nach Ablauf der Frist darauf ansprach, erklärte der Beklagte, daß er das Gasthaus verkaufe und die Kegelbahn nicht bauen werde; vielleicht werde dies der Käufer des Gasthauses tun. R* machte den Beklagten darauf aufmerksam, daß er in diesem Fall jedenfalls einen Teil des Geldes zurückzahlen müsse; er nannte dabei aber keinen bestimmten Betrag.

Mit Kaufvertrag vom 17. 10. 1968 verkaufte der Beklagte das hinter der Tankstelle liegende Grundstück an die Gemeinde F*; dieser Vertrag enthält keine Überbindung der Bierbezugsverpflichtung. Erst in der „Vereinbarung“ vom 9. 3. 1972 (Beilage ./3) gab die Gemeinde F* hinsichtlich des von den Ehegatten H* am 22. 4. 1966 zugunsten der Klägerin abgeschlossenen Lieferungsübereinkommens folgende Erklärung ab:

„Die Gemeinde F* nimmt diese Bierbezugsverpflichtung, betreffend das oben erwähnte Grundstück, zur Kenntnis und anerkennt, daß ihr Punkt 2. des Lieferübereinkommens überbunden wurde und zwar mit der Maßgabe, daß sie nicht verpflichtet ist, auf dieser Liegenschaft ein konzessionsgebundenes Gasthaus mit Bierbezugsstätte zu errichten, daß aber dann, wenn eine solche errichtet würde, die Bierbezugsverpflichtung besteht.“

Von der Gemeinde F* wurden auf dieser Liegenschaft bisher ein Kindergarten und ein Musikpavillon errichtet; die restliche, teils asphaltierte, teils beschotterte Fläche dient als Konzert- und Festgelände. Hier fanden 1970 ein Bezirksmusikfest, 1972 ein Sommernachtsfest des Sportklubs und 1973 ein Heimkehrer-Kameradschaftsfest statt. Nur bei der letztgenannten Veranstaltung wurde *-Bier ausgeschrieben.

Mit Schreiben vom 31. 7. 1974 (Beilage ./6) teilte der Bürgermeister der Gemeinde F* der Klägerin folgendes mit:

„Die Gemeinde F* hat mit Kaufvertrag vom 17. 10. 1968 von W* H*, F*, die Gp. 106/1, 106/2 und 107/7 der KG. F* im Ausmaße von 5162m² angekauft. Nach Angaben des Herrn H* soll auf diesem Grund eine Bierabnahmeverpflichtung zugunsten Ihrer Brauerei bestehen. Die Gemeinde F* hat diese Parzellen lastenfrei gekauft und übernommen. Im Kaufvertrag wurde diese Bierabnahmeverpflichtung für obige Parzellen nicht aufgenommen und somit auch nicht übernommen.

Da die Brauerei G*, seit einiger Zeit Mitglied und Gesellschafter der Österreichischen Brau AG. ist, wäre die Gemeinde F* gewillt, diese Bierabnahmeverpflichtung für alle Brauereien der Brau AG. incl. Brauerei B*, für die noch ausstehende Zeit zu übernehmen ...

Herr W* H*, der die Bierabnahmeverpflichtung gegenüber Ihrer Brauerei eingegangen ist, war ein großer Förderer des Fremdenverkehrs und setzte Pioniertaten als Gründungsmitglied der Berglift F* und deren Liftbauten. Auch die Gemeinde F* hat großes Interesse, daß die Streitsache zwischen Ihrer Brauerei und H* im gütigen Einvernehmen ehestens beendet wird.

Die Gemeinde F* hat auf dem angekauften Grundstück einen Konzertpavillon erbaut und die Restfläche als Festplatz ausgebildet. In den Sommermonaten findet wöchentlich 1 Platzkonzert der Musikkapelle und der Sängerrunde F* statt. Außerdem wird jährlich einmal von einem F*er Verein ein drei Tage dauerndes Sommerfest abgehalten.

Da jetzt die Brauerei B* sich mit der Brau AG. vereinigt hat, wäre die Gemeinde F* bereit, die Bierabnahmeverpflichtung zugunsten der österreichischen Brau AG incl. Brauerei B*, auf den o. a. Grundparzellen ohne jeglichen Zuschuß zu übernehmen, damit die damalige von Herrn H* übernommene Verpflichtung eingelöst würde.

Sollten Sie für die noch ausstehende Zeit für die Übernahme dieser Bierabnahmeverpflichtung Interesse finden, wird gebeten, dies schriftlich mitzuteilen, bzw. einen Vertreter der Brau AG zur Erstellung eines Vorvertrages zu entsenden

Gleichfalls 1968 verkaufte der Beklagte die Tankstelle samt dem Rohbau des Buffets an die Firma E*, ohne ihr seine Bierbezugsverpflichtung vertraglich zu überbinden. Die Firma E* baute das Buffet aus, verneinte aber gegenüber der Klägerin die Übernahme einer Bezugsverpflichtung. Daraufhin schloß die Klägerin mit der Firma E* einen neuerlichen Bierbezugsvertrag ab und erbrachte dafür finanzielle Leistungen.

Mit Kaufvertrag vom 14. 7. 1971 veräußerte der Beklagte das Restaurant an die Ehegatten S* und M* M*. In diesem Fall wurde der zwischen den Parteien abgeschlossene Bierlieferungsvertrag von den Käufern ausdrücklich übernommen.

In den Jahren 1966 bis 1972 wurde im Restaurant eine Biermenge von rund 1350 hl abgesetzt, was einem durchschnittlichen Jahresumsatz von ca. 207 hl entspricht. Unter Zugrundelegung der Größe und Lage der ursprünglich beabsichtigten dreibahnigen Kegelbahn und des Umstandes, daß für das Tankstellenbuffet seinerzeit eine geringere Raumkapazität vorgesehen war, als sie heute tatsächlich besteht, ergibt sich folgende fiktive Aufteilung des jährlichen Bierabsatzes auf diese drei Betriebsstätten; Restaurant 210 hl, Kegelbahn 90 hl, Tankstellenbuffet 30 hl; das entspricht einem Umsatzverhältnis von 7:3:1. Der mögliche Bierabsatz auf der ca. 7000 m², vom Beklagten der Gemeinde F* verkauften Grundfläche hinter der Tankstelle schwankt je nach der Verwendung dieser Liegenschaft für Sporteinrichtungen (Schwimmbad, Tennisplatz usw.) oder für die Abhaltung von Festen mit Bierausschank in Zelten zwischen 30 und 90 hl.

Rechtlich war das Erstgericht der Auffassung, daß der Beklagte auf Grund der Verpflichtungserklärung Beilage ./D die ihm von der Klägerin im voraus ausgezahlten S 150.000,— schon dann zurückzahlen hatte, wenn er auch nur einen der beiden bedungenen Termine – hier den Zeitpunkt des Baubeginns der Kegelbahn – nicht einhielt. Die Klägerin habe allerdings ihren Anspruch auf Rückzahlung des gesamten Betrages dadurch verwirkt, daß sie trotz Nichterrichtung der Kegelbahn den Vertrag hinsichtlich des Restaurants aufrecht erhalten und damit eine Teilerfüllung

des Beklagten konkludent angenommen haben; sie habe auch tatsächlich durch die Einschränkung ihres Klagebegehrens von zunächst S 150.000,— samt Anhang auf zuletzt S 90.000,— samt Anhang auf eine Rückforderung des nach dem anteiligen Umsatz auf das Restaurant entfallenden Beitrages verzichtet. Auf Grund der Verpflichtungserklärung Beilage ./D könne die Klägerin jedoch nur den auf die Kegelbahn entfallenden Teil ihrer Vorleistung zurückfordern, nicht aber auch ihre Beiträge für das Tankstellenbuffet und das hinter der Tankstelle liegende Wiesengrundstück (im folgenden kurz als „Wiese“ bezeichnet). Diesbezüglich müsse Pkt. 3.) der beiden Lieferungsübereinkommen dahin ausgelegt werden, daß der nicht amortisierte Beitrag der Klägerin auch dann zurückzahlen sei, wenn es zu einer Bierabnahme an diesen beiden Stätten gar nicht komme oder der mögliche Bierbezug vereitelt werde. Der Beklagte habe nun dadurch, daß er das Tankstellenbuffet und die Wiese ohne vertragliche Überbindung der Bierbezugsverpflichtung verkauft habe, den möglichen und von der Klägerin erhofften Bierabsatz vereitelt, sodaß die Klägerin auch hier mit Recht vom Vertrag zurückgetreten sei. An dieser Rechtslage könnten auch die nachträglichen Erklärungen der Gemeinde F* vom 9. 3. 1972 und vom 31. 7. 1974 hinsichtlich der Wiese nichts mehr ändern. Der Beklagte habe somit nicht nur S 33.000,— für die Kegelbahn, sondern auch den auf das Tankstellenbuffet entfallenden Anteil von S 10.000,— sowie den für die Wiese gesondert vereinbarten Teilbetrag von S 30.000,— zurückzahlen, hinsichtlich der beiden letztgenannten Posten aber unter Abzug der vertraglich festgelegten Amortisierung für den Zeitraum bis zur Vereitelung des Bierbezuges. Da sich diese Amortisationsrate bei der Wiese für die Zeit vom 1. 8. 1966 bis zum Verkauf am 17. 10. 1968 auf S 4.250,— belaufe, während sie beim Tankstellenbuffet für die Zeit vom 1. 8. 1966 bis 31. 12. 1967 (der Verkauf erfolgte hier „Anfang 1968“, das genaue Datum steht nicht fest) S 950,— betrage, habe die Klägerin einen Rückforderungsanspruch von insgesamt S 67.800,— samt Anhang. Die Verjährungseinrede des Beklagten sei unberechtigt, weil es sich um keinen Schadenersatzanspruch handle.

Das Urteil des Erstgerichtes wurde von beiden Parteien mit Berufung angefochten, und zwar vom Beklagten im gesamten Umfang der Stattgebung des Klagebegehrens, von der Klägerin hingegen hinsichtlich der Abweisung eines Teilbegehrens von S 5.200,— aus dem Titel der Amortisation. Das Berufungsgericht gab beiden Berufungen teilweise Folge und änderte das Ersturteil dahin ab, daß der Beklagte zur Zahlung von S 43.000,— samt Anhang verurteilt und das Mehrbegehren von S 47.000,— samt Anhang abgewiesen wurde. Von den als unbedenklich übernommenen Feststellungen des angefochtenen Urteils ausgehend, teilte das Berufungsgericht die Rechtsansicht des Erstgerichtes, daß der Gesamtbetrag von S 150.000,— schon dann zurückzahlen war, wenn der Beklagte auch nur einen der beiden in Beilage ./D bedungenen Termine nicht einhalten sollte; dem Erstgericht sei auch darin zu folgen, daß die Klägerin hinsichtlich des Restaurants die Teilerfüllung des Beklagten schlüssig angenommen habe, während der Beklagte bei der Kegelbahn nicht einmal eine solche Teilerfüllung geleistet habe und daher insoweit zur Rückzahlung des anteiligen Betrages – nach dem in erster Instanz festgestellten, im Berufungsverfahren nicht mehr strittigen Schlüssel von 7:3:1 – verpflichtet sei. Auch beim Tankstellenbuffet sei es, solange der Beklagte sein Eigentümer war, zu keiner Eröffnung und damit zu keiner Teilerfüllung der Bierbezugsverpflichtung gekommen; da die spätere Inbetriebnahme durch die Firma E* mangels vertraglicher Überbindung der Bierbezugsverpflichtung irrelevant sei, habe die Klägerin daher auch hier ihren auf die gesonderte Rückzahlungsverpflichtung Beilage ./D gegründeten Rückforderungsanspruch nicht verwirkt.

Anders lägen die Dinge freilich bei der Wiese: Das Übereinkommen Beilage ./B habe dem Beklagten einen Anspruch auf die bedungenen S 30.000,— nicht ab der Eröffnung irgendeiner Betriebsstätte, sondern grundsätzlich ab 15. 6. 1966 eingeräumt; die erst nach diesem Lieferungsübereinkommen vereinbarte Rückzahlungsverpflichtung Beilage ./D habe daher im Fall eines nur teilweisen Nichteintrittes der Bedingung für die Vorleistung der Klägerin nicht zu einer Außerkraftsetzung der beiden Lieferungsübereinkommen führen können. Die unterlassene Überbindung der Bierbezugsverpflichtung an die Gemeinde F* sei entgegen der Meinung des Erstgerichtes schon deshalb kein tauglicher Rechtsgrund für den von der Klägerin hier geltend gemachten Rückforderungsanspruch, weil sie die tatsächliche Unterbrechung oder Einstellung des Bierbezuges im Sinne des Pkt. 3.) des Übereinkommens Beilage ./B keineswegs zwingend einschließe; mangels einer bestimmten, zeitlich limitierten Verpflichtung des Beklagten zur Eröffnung einer Bierabsatzstätte auf der Wiese könne auch die lange Zeitdauer bis zum ersten Bierabsatz (1970) bzw. bis zur ersten Bierlieferung der Klägerin zu dieser Stätte (1973) keine Rückzahlungspflicht des Beklagten im Sinne des Vertragspunktes 3.) auslösen. Da trotz der teilweisen Verbauung der Wiese durch die Gemeinde F* dort immer noch große Feste abgehalten werden könnten, bei denen ein nicht unbeträchtlicher Bierumsatz durch Ausschank in Zelten möglich sei, könne auch vom Wegfall des Geschäftszwecks, welcher der Leistung der strittigen S 30.000,— an den

Beklagten zugrunde gelegt wurde, keine Rede sein. Die mangelnde Überbindung der Bezugsverpflichtung auf die Rechtsnachfolgerin des Beklagten sei wohl eine Vertragsverletzung, aber kein Rücktrittsgrund; daraus abzuleitende Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche seien nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Hätte die Klägerin auch an solche Vertragsverletzungen eine Rückzahlungspflicht des Abnehmers knüpfen wollen, dann hätte sie das in den Lieferungsübereinkommen klar und deutlich zum Ausdruck bringen müssen. Da sie die entsprechenden Vordrucke beigelegt und außerdem auch durch E* R* für die Formulierung gesorgt habe, seien gemäß § 915 ABGB undeutliche Äußerungen im Zweifel zum Nachteil der Klägerin auszulegen. Da die Gemeinde F* überdies durch ihre Schreiben vom 9. 3. 1972 (Beilage ./3) und vom 31. 7. 1974 (Beilage ./6) zumindest nachträglich, jedenfalls aber noch vor dem Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz, in die Bierbezugsverpflichtung des Beklagten eingetreten sei, könne entgegen der Auffassung des Erstgerichtes von einer schuldhaften Vereitelung der Vertragserfüllung durch den Beklagten nicht gesprochen werden. Der Rückforderungsanspruch der Klägerin sei daher nur hinsichtlich ihrer anteiligen Beiträge für die Kegelbahn und das Tankstellenbuffet – hier freilich, da es zu einer Bierabnahme überhaupt nicht gekommen sei, ohne Berücksichtigung einer Amortisationsrate von S 950,-berechtigt, nicht aber hinsichtlich des gesondert vereinbarten Beitrages für die Wiese. Die Verjährungseinrede des Beklagten sei vom Erstgericht mit Recht abgelehnt worden; daß aber der Beklagte auch für die Rückzahlung der anteiligen Beiträge zur ungeteilten Hand mit seiner Gattin und damit zur Gänze herangezogen werden könne, ergebe sich aus den Übereinkommen Beilagen ./B und ./C sowie daraus, daß er die Rückzahlungsverpflichtung Beilage ./D allein unterschrieben habe. Auf Grund dieser rechtlichen Erwägungen seien der Klägerin S 33.000,— für die Kegelbahn und S 10.000,— für das Tankstellenbuffet (ohne Amortisationsabzug), zusammen also S 43.000,— samt Anhang, zuzusprechen, das darüber hinausgehende Mehrbegehren von S 47.000,— samt Anhang hingegen abzuweisen gewesen. Anders lägen die Dinge freilich bei der Wiese: Das Übereinkommen Beilage ./B habe dem Beklagten einen Anspruch auf die bedungenen S 30.000,— nicht ab der Eröffnung irgendeiner Betriebsstätte, sondern grundsätzlich ab 15. 6. 1966 eingeräumt; die erst nach diesem Lieferungsübereinkommen vereinbarte Rückzahlungsverpflichtung Beilage ./D habe daher im Fall eines nur teilweisen Nichteintrittes der Bedingung für die Vorleistung der Klägerin nicht zu einer Außerkraftsetzung der beiden Lieferungsübereinkommen führen können. Die unterlassene Überbindung der Bierbezugsverpflichtung an die Gemeinde F* sei entgegen der Meinung des Erstgerichtes schon deshalb kein tauglicher Rechtsgrund für den von der Klägerin hier geltend gemachten Rückforderungsanspruch, weil sie die tatsächliche Unterbrechung oder Einstellung des Bierbezuges im Sinne des Pkt. 3.) des Übereinkommens Beilage ./B keineswegs zwingend einschließe; mangels einer bestimmten, zeitlich limitierten Verpflichtung des Beklagten zur Eröffnung einer Bierabsatzstätte auf der Wiese könne auch die lange Zeitdauer bis zum ersten Bierabsatz (1970) bzw. bis zur ersten Bierlieferung der Klägerin zu dieser Stätte (1973) keine Rückzahlungspflicht des Beklagten im Sinne des Vertragspunktes 3.) auslösen. Da trotz der teilweisen Verbauung der Wiese durch die Gemeinde F* dort immer noch große Feste abgehalten werden könnten, bei denen ein nicht unbeträchtlicher Bierumsatz durch Ausschank in Zelten möglich sei, könne auch vom Wegfall des Geschäftszwecks, welcher der Leistung der strittigen S 30.000,— an den Beklagten zugrunde gelegt wurde, keine Rede sein. Die mangelnde Überbindung der Bezugsverpflichtung auf die Rechtsnachfolgerin des Beklagten sei wohl eine Vertragsverletzung, aber kein Rücktrittsgrund; daraus abzuleitende Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche seien nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Hätte die Klägerin auch an solche Vertragsverletzungen eine Rückzahlungspflicht des Abnehmers knüpfen wollen, dann hätte sie das in den Lieferungsübereinkommen klar und deutlich zum Ausdruck bringen müssen. Da sie die entsprechenden Vordrucke beigelegt und außerdem auch durch E* R* für die Formulierung gesorgt habe, seien gemäß Paragraph 915, ABGB undeutliche Äußerungen im Zweifel zum Nachteil der Klägerin auszulegen. Da die Gemeinde F* überdies durch ihre Schreiben vom 9. 3. 1972 (Beilage ./3) und vom 31. 7. 1974 (Beilage ./6) zumindest nachträglich, jedenfalls aber noch vor dem Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz, in die Bierbezugsverpflichtung des Beklagten eingetreten sei, könne entgegen der Auffassung des Erstgerichtes von einer schuldhaften Vereitelung der Vertragserfüllung durch den Beklagten nicht gesprochen werden. Der Rückforderungsanspruch der Klägerin sei daher nur hinsichtlich ihrer anteiligen Beiträge für die Kegelbahn und das Tankstellenbuffet – hier freilich, da es zu einer Bierabnahme überhaupt nicht gekommen sei, ohne Berücksichtigung einer Amortisationsrate von S 950,-berechtigt, nicht aber hinsichtlich des gesondert vereinbarten Beitrages für die Wiese. Die Verjährungseinrede des Beklagten sei vom Erstgericht mit Recht abgelehnt worden; daß aber der Beklagte auch für die Rückzahlung der anteiligen Beiträge zur ungeteilten Hand mit seiner Gattin und damit zur Gänze herangezogen werden könne, ergebe sich aus den Übereinkommen Beilagen ./B und ./C sowie daraus, daß er die Rückzahlungsverpflichtung Beilage ./D allein unterschrieben habe. Auf Grund dieser rechtlichen Erwägungen

seien der Klägerin S 33.000,— für die Kegelbahn und S 10.000,— für das Tankstellenbuffet (ohne Amortisationsabzug), zusammen also S 43.000,— samt Anhang, zuzusprechen, das darüber hinausgehende Mehrbegehren von S 47.000,— samt Anhang hingegen abzuweisen gewesen.

Das Urteil des Berufungsgerichtes wird von beiden Parteien mit Revision angefochten. Während sich der Beklagte aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung, der Sache nach aber auch wegen Nichtigkeit, gegen den stattgebenden Teil der Berufungsentscheidung wendet und die Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinne der gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens verlangt, bekämpft die Klägerin die Abweisung eines Teilbegehrens von S 30.000,— samt Anhang wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, ihr zusätzlich zu dem vom Berufungsgericht zuerkannten Betrag noch einen weiteren Betrag von S 30.000,— samt Anhang zuzusprechen. Hilfsweise werden von beiden Parteien Aufhebungsanträge gestellt.

Beide Parteien haben beantragt, der Revision des jeweiligen Prozeßgegners nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Nur die Revision der Klägerin ist berechtigt.

I. Zur Revision des Beklagten:römisch eins. Zur Revision des Beklagten:

Eine unrichtige rechtliche Beurteilung des festgestellten Sachverhalts erblickt der Beklagte zunächst darin, daß ihm das Berufungsgericht die Rückzahlung der ganzen S 43.000,— und nicht nur der Hälfte dieses Betrages auferlegt habe: Die Erklärung Beilage .D sei zwar von ihm allein unterschrieben worden, begründe aber nach ihrem Wortlaut eine – teilbare – Rückzahlungsverpflichtung beider Ehegatten. Auch nach den beiden Lieferungsübereinkommen seien Vertragspartner der Klägerin und Empfänger ihrer Zahlungen der Beklagte und seine Gattin gewesen; daß sie dabei die Bierabnahmeverpflichtung gegenüber der Klägerin zur ungeteilten Hand übernommen hätten, reiche nicht aus, um auch für den auf § 1435 ABGB gestützten Rückzahlungsanspruch der Klägerin eine Solidarhaftung beider Ehegatten annehmen zu können. Demgegenüber ist aber darauf zu verweisen, daß nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (SZ 27/299; SZ 43/61 = EvBl 1970/267 = RZ 1970, 125 u.v.a., zuletzt etwa MietSlg 25.144) über den zu engen Wortlaut des § 891 Satz 1 ABGB hinaus mehrere Personen für eine von ihnen eingegangene Verpflichtung auch ohne ausdrückliche Vereinbarung immer dann solidarisch einzustehen haben, wenn eine solche Haftung der Parteienabsicht oder der Verkehrssitte entspricht. Gerade die Bedachtnahme auf die Parteienabsicht – also den objektiven Geschäftszweck (EvBl 1957/397; MietSlg 22.073 u.v.a.) – muß aber im konkreten Fall zu dem Ergebnis führen, daß der Beklagte und seine Gattin die Beträge, die sie von der Klägerin als Gegenleistung für die von ihnen zur ungeteilten Hand übernommene Bierbezugsverpflichtung erhalten haben, beim nachträglichen Wegfall der Leistungsgrundlage auch wieder zur ungeteilten Hand an die Klägerin zurückzuzahlen haben. Eine Beschränkung der Rückzahlungspflicht des Beklagten auf die Hälfte des empfangenen Betrages wäre bei dieser Sachlage umso weniger gerechtfertigt, als der Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht einmal behauptet hat, daß ein Teil des Geldes allein dem Vermögen seiner Frau zugeflossen wäre und infolgedessen nur diese bereichert hätte (vgl SZ 26/265; ähnlich 7 Ob 228/71). Mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des konkreten Falles hat demnach das Berufungsgericht den Rückforderungsanspruch der Klägerin mit Recht als unteilbar behandelt und den Beklagten demgemäß zur Zahlung des gesamten Betrages von S 43.000,— samt Anhang verurteilt. Eine unrichtige rechtliche Beurteilung des festgestellten Sachverhalts erblickt der Beklagte zunächst darin, daß ihm das Berufungsgericht die Rückzahlung der ganzen S 43.000,— und nicht nur der Hälfte dieses Betrages auferlegt habe: Die Erklärung Beilage .D sei zwar von ihm allein unterschrieben worden, begründe aber nach ihrem Wortlaut eine – teilbare – Rückzahlungsverpflichtung beider Ehegatten. Auch nach den beiden Lieferungsübereinkommen seien Vertragspartner der Klägerin und Empfänger ihrer Zahlungen der Beklagte und seine Gattin gewesen; daß sie dabei die Bierabnahmeverpflichtung gegenüber der Klägerin zur ungeteilten Hand übernommen hätten, reiche nicht aus, um auch für den auf Paragraph 1435, ABGB gestützten Rückzahlungsanspruch der Klägerin eine Solidarhaftung beider Ehegatten annehmen zu können. Demgegenüber ist aber darauf zu verweisen, daß nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (SZ 27/299; SZ 43/61 = EvBl 1970/267 = RZ 1970, 125 u.v.a., zuletzt etwa MietSlg 25.144) über den zu engen Wortlaut des Paragraph 891, Satz 1 ABGB hinaus mehrere Personen für eine von ihnen eingegangene Verpflichtung auch ohne ausdrückliche Vereinbarung immer dann solidarisch einzustehen haben, wenn eine solche Haftung der Parteienabsicht oder der Verkehrssitte entspricht. Gerade die Bedachtnahme auf die Parteienabsicht – also den objektiven Geschäftszweck (EvBl 1957/397; MietSlg 22.073 u.v.a.) – muß aber im konkreten Fall zu dem Ergebnis führen, daß der

Beklagte und seine Gattin die Beträge, die sie von der Klägerin als Gegenleistung für die von ihnen zur ungeteilten Hand übernommene Bierbezugsverpflichtung erhalten haben, beim nachträglichen Wegfall der Leistungsgrundlage auch wieder zur ungeteilten Hand an die Klägerin zurückzahlen haben. Eine Beschränkung der Rückzahlungspflicht des Beklagten auf die Hälfte des empfangenen Betrages wäre bei dieser Sachlage umso weniger gerechtfertigt, als der Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht einmal behauptet hat, daß ein Teil des Geldes allein dem Vermögen seiner Frau zugeflossen wäre und infolgedessen nur diese bereichert hätte (vergleiche SZ 26/265; ähnlich 7 Ob 228/71). Mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des konkreten Falles hat demnach das Berufungsgericht den Rückforderungsanspruch der Klägerin mit Recht als unteilbar behandelt und den Beklagten demgemäß zur Zahlung des gesamten Betrages von S 43.000,- samt Anhang verurteilt.

Auch die Verjährungseinrede des Beklagten ist nicht berechtigt. Schon das Erstgericht hat zutreffend erkannt, daß es sich bei dem von der Klägerin hier geltend gemachten Rückforderungsanspruch um keinen Schadenersatzanspruch handelt, § 1489 ABGB, daher – entgegen der vom Beklagten noch in der Klagebeantwortung vertretenen Auffassung – im konkreten Fall nicht anwendbar ist. Tatsächlich leitet der Beklagte seine Behauptung, daß der Klageanspruch einer dreijährigen Verjährungsfrist unterliege, in der Revision nicht mehr aus § 1489 ABGB, sondern in erster Linie aus der Bestimmung des § 1486 Z 1 ABGB ab; auch damit ist aber für seinen Standpunkt nichts gewonnen: Nach § 1486 Z 1 ABGB verjähren in drei Jahren die Forderungen für Lieferung von Sachen oder Ausführung von Arbeiten oder sonstige Leistungen in einem gewerblichen kaufmännischen oder sonstigen geschäftlichen Betrieb. Die kurze Verjährungszeit dieser Gesetzesstelle bezieht sich daher immer nur auf die Gegenleistung für sogenannte Geschäfte des täglichen Lebens, nicht aber auf den Lieferungs- und Leistungsanspruch selbst (SZ 10/18; EvBl 1962/414; 8 Ob 26/68; Klang2 VI 623). Im Gegensatz dazu unterliegen Bereicherungsansprüche (Kondiktionen) nach §§ 1041, 1431 ff ABGB regelmäßig der dreißigjährigen Verjährung nach § 1479 ABGB (SZ 12/14; SZ 45/92 = EvBl 1973/87 = RZ 1973, 15 = MietSlg 24.210; 5 Ob 271/67, 8 Ob 262/72; Wilburg in Klang2 VI 490). Ob dieser Grundsatz insoweit einer Einschränkung bedarf, als die kurze Verjährungsfrist des § 1486 Z 1 ABGB nicht nur für die aus dem Vertrag resultierende Gegenforderung des Geschäftsmannes in ihrem ursprünglichen Bestand, sondern auch für eine bei Nichtigkeit des Vertrages an ihre Stelle tretende Kondiktion gilt (so Wilburg a.a.O.; Klang2 VI 623; Ehrenzweig2 I/1, 312), kann im konkreten Fall auf sich beruhen, weil die von der Klägerin als Gegenleistung für die Bierbezugsverpflichtung der Ehegatten H* gewährten einmaligen, nicht rückzahlbaren „Beiträge“ weder als „Lieferung von Sachen oder Ausführung von Arbeiten“ angesehen noch dem Begriff der „sonstigen Leistungen“ im Sinne des § 1486 Z 1 ABGB unterstellt werden können, welcher nach dem Zweck, den das Gesetz mit der hier vorgesehenen kurzen Verjährung verfolgt, nur im Rahmen des Geschäftsbetriebes gegen Entgelt erbrachte Geschäftsbesorgungen, Auskunftserteilungen oder ähnliche Leistungen umfaßt (Klang a.a.O. 622; Ehrenzweig2 I/1, 312; JBl 1960, 446), nicht aber auch Geldleistungen wie etwa eine Darlehensgewährung (Klang a.a.O.), einen Tantiemenvorschuß (JBl 1935, 387) oder dgl. Unterliegen aber die aus dem Vertrag selbst abzuleitenden Ansprüche nicht der dreijährigen Verjährung nach § 1486 Z 1 ABGB., dann kann auch für einen auf den Wegfall des Leistungsgrundes gestützten Kondiktionsanspruch, wie ihn die Klägerin hier – auf Grund des Gesetzes, aber auch auf Grund der Rückzahlungsverpflichtung Beilage .D – geltend macht, nichts anderes gelten (ähnlich bereits 6 Ob 59, 60/72). Geradezu unverständlich ist aber die erstmals in der Revision aufgestellte Behauptung des Beklagten, der gegenständliche Anspruch falle unter das „17. Hauptstück des ABGB“ und unterliege deshalb einer dreijährigen Verjährungsfrist. Auch die Verjährungseinrede des Beklagten ist nicht berechtigt. Schon das Erstgericht hat zutreffend erkannt, daß es sich bei dem von der Klägerin hier geltend gemachten Rückforderungsanspruch um keinen Schadenersatzanspruch handelt, Paragraph 1489, ABGB, daher – entgegen der vom Beklagten noch in der Klagebeantwortung vertretenen Auffassung – im konkreten Fall nicht anwendbar ist. Tatsächlich leitet der Beklagte seine Behauptung, daß der Klageanspruch einer dreijährigen Verjährungsfrist unterliege, in der Revision nicht mehr aus Paragraph 1489, ABGB, sondern in erster Linie aus der Bestimmung des Paragraph 1486, Ziffer eins, ABGB ab; auch damit ist aber für seinen Standpunkt nichts gewonnen: Nach Paragraph 1486, Ziffer eins, ABGB verjähren in drei Jahren die Forderungen für Lieferung von Sachen oder Ausführung von Arbeiten oder sonstige Leistungen in einem gewerblichen kaufmännischen oder sonstigen geschäftlichen Betrieb. Die kurze Verjährungszeit dieser Gesetzesstelle bezieht sich daher immer nur auf die Gegenleistung für sogenannte Geschäfte des täglichen Lebens, nicht aber auf den Lieferungs- und Leistungsanspruch selbst (SZ 10/18; EvBl 1962/414; 8 Ob 26/68; Klang2 römisch sechs 623). Im Gegensatz dazu unterliegen Bereicherungsansprüche (Kondiktionen) nach Paragraphen 1041, 1431, ff ABGB regelmäßig der dreißigjährigen Verjährung nach Paragraph 1479, ABGB (SZ 12/14; SZ 45/92 = EvBl 1973/87 = RZ 1973, 15 = MietSlg 24.210; 5 Ob 271/67, 8 Ob 262/72; Wilburg in Klang2 römisch sechs 490). Ob dieser Grundsatz

insoweit einer Einschränkung bedarf, als die kurze Verjährungsfrist des Paragraph 1486, Ziffer eins, ABGB nicht nur für die aus dem Vertrag resultierende Gegenforderung des Geschäftsmannes in ihrem ursprünglichen Bestand, sondern auch für eine bei Nichtigkeit des Vertrages an ihre Stelle tretende Kondiktion gilt (so Wilburg a.a.O.; Klang2 römisch sechs 623; Ehrenzweig2 I/1, 312), kann im konkreten Fall auf sich beruhen, weil die von der Klägerin als Gegenleistung für die Bierbezugsverpflichtung der Ehegatten H* gewährten einmaligen, nicht rückzahlbaren „Beiträge“ weder als „Lieferung von Sachen oder Ausführung von Arbeiten“ angesehen noch dem Begriff der „sonstigen Leistungen“ im Sinne des Paragraph 1486, Ziffer eins, ABGB unterstellt werden können, welcher nach dem Zweck, den das Gesetz mit der hier vorgesehenen kurzen Verjährung verfolgt, nur im Rahmen des Geschäftsbetriebes gegen Entgelt erbrachte Geschäftsbesorgungen, Auskunftserteilungen oder ähnliche Leistungen umfaßt (Klang a.a.O. 622; Ehrenzweig2 I/1, 312; JBl 1960, 446), nicht aber auch Geldleistungen wie etwa eine Darlehensgewährung (Klang a.a.O.), einen Tantiemenvorschuß (JBl 1935, 387) oder dgl. Unterliegen aber die aus dem Vertrag selbst abzuleitenden Ansprüche nicht der dreijährigen Verjährung nach Paragraph 1486, Ziffer eins, ABGB., dann kann auch für einen auf den Wegfall des Leistungsgrundes gestützten Kondiktionsanspruch, wie ihn die Klägerin hier – auf Grund des Gesetzes, aber auch auf Grund der Rückzahlungsverpflichtung Beilage .D – geltend macht, nichts anderes gelten (ähnlich bereits 6 Ob 59, 60/72). Geradezu unverständlich ist aber die erstmals in der Revision aufgestellte Behauptung des Beklagten, der gegenständliche Anspruch falle unter das „17. Hauptstück des ABGB“ und unterliege deshalb einer dreijährigen Verjährungsfrist.

Soweit der Beklagte schließlich das angefochtene Urteil deshalb als nichtig im Sinne des „§ 477 Z 3“ (richtig wohl: § 477 Abs 1 Z 2) ZPO bezeichnet, weil das Oberlandesgericht Linz als Berufungsgericht trotz Vorliegens eines beiderseitigen Handelsgeschäftes ohne Beiziehung eines fachmännischen Laienrichters entschieden habe, ist ihm folgendes entgegenzuhalten: Ob das Erstgericht im vorliegenden Fall tatsächlich in Ausübung der besonderen Gerichtsbarkeit in Handelssachen zu entscheiden gehabt hätte, kann schon deshalb dahingestellt bleiben, weil sein Urteil keinen Beisatz im Sinne des § 417 Abs 1 Z 1 ZPO enthält. Wie der Oberste Gerichtshof schon mehrfach ausgesprochen hat (ÖBl 1960, 12 mit Literaturhinweisen; ÖBl 1961, 70; EvBl 1965/187; 1 Ob 218/75; 3 Ob 32/75), ist aber eine Zuständigkeitsvereinbarung nach § 104 JN auch, hinsichtlich der in die Eigenzuständigkeit der Handelsgerichte oder der handelsrechtlichen Kausalsenate fallenden Rechtssachen nicht ausgeschlossen; eine freiwillige Unterwerfung ist möglich und immer dann anzunehmen, wenn die Parteien keinen Antrag auf Aufnahme eines Beisatzes über die Art der ausgeübten Gerichtsbarkeit im Verfahren erster Instanz stellen (§ 259 Abs 3 ZPO) und sich gegen die Unterlassung der Aufnahme eines solchen Beisatzes auch nicht in der in § 479 a ZPO vorgesehenen Weise zur Wehr setzen. Treffen diese Voraussetzungen, wie hier, zu, dann hat das Berufungsgericht in der normalen Besetzung von drei Berufsrichtern (§ 8 Abs 1 JN) zu entscheiden, was hier geschehen ist. Der Nichtigkeitsgrund nach § 477 Abs 1 Z 2 ZPO liegt somit nicht vor. Soweit der Beklagte schließlich das angefochtene Urteil deshalb als nichtig im Sinne des „§ 477 Ziffer 3, (richtig wohl: Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 2,) ZPO bezeichnet, weil das Oberlandesgericht Linz als Berufungsgericht trotz Vorliegens eines beiderseitigen Handelsgeschäftes ohne Beiziehung eines fachmännischen Laienrichters entschieden habe, ist ihm folgendes entgegenzuhalten: Ob das Erstgericht im vorliegenden Fall tatsächlich in Ausübung der besonderen Gerichtsbarkeit in Handelssachen zu entscheiden gehabt hätte, kann schon deshalb dahingestellt bleiben, weil sein Urteil keinen Beisatz im Sinne des Paragraph 417, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO enthält. Wie der Oberste Gerichtshof schon mehrfach ausgesprochen hat (ÖBl 1960, 12 mit Literaturhinweisen; ÖBl 1961, 70; EvBl 1965/187; 1 Ob 218/75; 3 Ob 32/75), ist aber eine Zuständigkeitsvereinbarung nach Paragraph 104, JN auch, hinsichtlich der in die Eigenzuständigkeit der Handelsgerichte oder der handelsrechtlichen Kausalsenate fallenden Rechtssachen nicht ausgeschlossen; eine freiwillige Unterwerfung ist möglich und immer dann anzunehmen, wenn die Parteien keinen Antrag auf Aufnahme eines Beisatzes über die Art der ausgeübten Gerichtsbarkeit im Verfahren erster Instanz stellen (Paragraph 259, Absatz 3, ZPO) und sich gegen die Unterlassung der Aufnahme eines solchen Beisatzes auch nicht in der in Paragraph 479, a ZPO vorgesehenen Weise zur Wehr setzen. Treffen diese Voraussetzungen, wie hier, zu, dann hat das Berufungsgericht in der normalen Besetzung von drei Berufsrichtern (Paragraph 8, Absatz eins, JN) zu entscheiden, was hier geschehen ist. Der Nichtigkeitsgrund nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO liegt somit nicht vor.

Der unbegründeten Revision des Beklagten mußte aus den angeführten Erwägungen ein Erfolg versagt bleiben.

II. Zur Revision der Klägerin:römisch zwei. Zur Revision der Klägerin:

Das Berufungsgericht hat, wie bereits erwähnt, die Abweisung des auf die Wiese entfallenden Teilbegehrens von

S 30.000,— samt Anhang damit begründet, daß die Rückzahlungsverpflichtung Beilage ./D hier deshalb nicht herangezogen werden könne, weil der Beklagte – anders als beim Tankstellenbuffet, wo ihm der finanzielle Beitrag der Klägerin „ab dem Tag der Eröffnung“ zur Verfügung stehen sollte – in diesem Fall gemäß Pkt 1.) des Lieferungsübereinkommens Beilage ./B jedenfalls ab 15. 6. 1966 Anspruch auf diesen Betrag gehabt habe. Ein Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung könne weder aus dem Gesetz noch aus den beiden Lieferungsübereinkommen abgeleitet werden: Solange nicht auf Grund äußerer Umstände die Möglichkeit eines gewerblichen Bierabsatzes der Klägerin auf der in Rede stehenden Grundfläche auch für die Zukunft ausgeschlossen werden könne – was hier nicht der Fall sei –, sei der Geschäftszweck, welcher der Leistung des Betrages von S 30.000,— an den Beklagten zugrunde gelegen sei, nicht weggefallen. Die Nichtüberbindung der Bezugsverpflichtung auf den Käufer der Wiese könne zwar Unterlassungs- oder Schadenersatzansprüche der Klägerin auslösen; Pkt 3.) des Übereinkommens Beilage ./B gebe der Klägerin aber nicht das Recht zur Rückforderung des gewährten „Beitrages“. Der insoweit vorliegende Mangel klarer und eindeutiger Vertragsbestimmungen gehe gemäß § 915 ABGB jedenfalls zu Lasten der Klägerin, welche die Vordrucke für die beiden Lieferungsübereinkommen beigelegt und darüber hinaus auch durch E* R* für die Formulierung dieser Verträge gesorgt habe. Dieser Auffassung vermag sich der Oberste Gerichtshof aus nachstehenden Erwägungen nicht anzuschließen: Das Berufungsgericht hat, wie bereits erwähnt, die Abweisung des auf die Wiese entfallenden Teilbegehrens von S 30.000,— samt Anhang damit begründet, daß die Rückzahlungsverpflichtung Beilage ./D hier deshalb nicht herangezogen werden könne, weil der Beklagte – anders als beim Tankstellenbuffet, wo ihm der finanzielle Beitrag der Klägerin „ab dem Tag der Eröffnung“ zur Verfügung stehen sollte – in diesem Fall gemäß Pkt 1.) des Lieferungsübereinkommens Beilage ./B jedenfalls ab 15. 6. 1966 Anspruch auf diesen Betrag gehabt habe. Ein Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung könne weder aus dem Gesetz noch aus den beiden Lieferungsübereinkommen abgeleitet werden: Solange nicht auf Grund äußerer Umstände die Möglichkeit eines gewerblichen Bierabsatzes der Klägerin auf der in Rede stehenden Grundfläche auch für die Zukunft ausgeschlossen werden könne – was hier nicht der Fall sei –, sei der Geschäftszweck, welcher der Leistung des Betrages von S 30.000,— an den Beklagten zugrunde gelegen sei, nicht weggefallen. Die Nichtüberbindung der Bezugsverpflichtung auf den Käufer der Wiese könne zwar Unterlassungs- oder Schadenersatzansprüche der Klägerin auslösen; Pkt 3.) des Übereinkommens Beilage ./B gebe der Klägerin aber nicht das Recht zur Rückforderung des gewährten „Beitrages“. Der insoweit vorliegende Mangel klarer und eindeutiger Vertragsbestimmungen gehe gemäß Paragraph 915, ABGB jedenfalls zu Lasten der Klägerin, welche die Vordrucke für die beiden Lieferungsübereinkommen beigelegt und darüber hinaus auch durch E* R* für die Formulierung dieser Verträge gesorgt habe. Dieser Auffassung vermag sich der Oberste Gerichtshof aus nachstehenden Erwägungen nicht anzuschließen:

Nach Pkt 2.) des Übereinkommens Beilage ./B hatten die Ehegatten H* als Gegenleistung für den ihnen zur Verfügung gestellten Beitrag von S 30.000,— die Verpflichtung übernommen, für die Dauer von 15 Jahren ab dem Tag der Eröffnung der auf der Wiese „eventuell neu entstehenden Bierabsatzstätten“ ausschließlich und ununterbrochen Bier aus der Brauerei * selbst bzw deren Betriebsstätten zu beziehen. Grundlage der Leistungen war also die Einräumung eines Ausschließungsrechtes gewesen, das der Klägerin die Möglichkeit geben sollte, für den Fall der Errichtung irgendwelcher Bierabsatzstätten auf der Wiese – sei es durch die Ehegatten H* selbst, sei es durch deren Rechtsnachfolger – alle Konkurrenten fernzuhalten und den alleinigen Ausschank von *-Bier zu sichern und notfalls auch erzwingen zu können. Dieses Recht hatte aber die Klägerin in dem Augenblick verloren, als der Beklagte die Wiese am 17. 10. 1968 der Gemeinde F* verkaufte, ohne ihr gleichzeitig im Sinne seiner vertraglichen Verpflichtung auch die Bierbezugsverpflichtung gegenüber der Klägerin zu überbinden: Dem Berufungsgericht ist zwar einzuräumen, daß auch nach diesem Verkauf und trotz teilweiser Verbauung der Wiese durch die Gemeinde F* auch weiterhin auf der verbliebenen freien Fläche Feste abgehalten werden können, mit denen ein entsprechender Bierabsatz verbunden ist; ob dabei *-Bier oder aber Bier einer anderen Brauerei ausgeschenkt wird, steht jedoch nunmehr ganz im Belieben des Liegenschaftseigentümers bzw. des jeweiligen Veranstalters, ohne daß die Klägerin die Möglichkeit einer rechtlichen Einflußnahme besäße. Gerade die Einräumung eines solchen Ausschließungs- und Ausschließlichkeitsrechtes war aber, wie erwähnt, nach dem Übereinkommen Beilage ./B die Grundlage für die Leistung des Beitrages von S 30.000,— an die Ehegatten H* gewesen. Mit dem Wegfall dieses Rechtes der Klägerin ist zugleich auch für die Ehegatten H* der rechtliche Grund weggefallen, den als Gegenleistung empfangenen Geldbetrag zu behalten. Damit liegen die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 1435 ABGB vor, welcher nach Lehre (Wilburg in Klang2 VI 466; Ehrenzweig2 II/I, 741 ff.; Gschnitzer, Schuldrecht Besonderer Teil und Schadenersatz 136 f.) und

ständiger Rechtsprechung (SZ 29/20; SZ 41/76; SZ 44/192; EvBl 1973/278 = MietSlg 25.184; EvBl 1975/246; MietSlg 24.205 u.a.) über seinen Wortlaut hinaus auch Grundlage für die Anerkennung eines Rückforderungsanspruches (also einer Kondiktion) wegen Wegfalles des Grundes (causa finita) oder wegen Nichteintrittes des erwarteten Erfolges (causa data, causa non secuta) bildet und daher immer dann anzuwenden ist, wenn der Geschäftszweck oder ganz allgemein diejenigen Umstände weggefallen sind, die nach der Interessenabwägung und nach dem Sinn und Zweck des Geschäftes die Grundlage der Leistung gewesen waren (vgl. dazu auch RZ 1966, 100; EvBl 1973/317 = JBl 1974, 430 = MietSlg 25.186; JBl 1974, 622; MietSlg 23.216, 24.204, 25.185 u.a.). Nach Pkt 2.) des Übereinkommens Beilage ./B hatten die Ehegatten H* als Gegenleistung für den ihnen zur Verfügung gestellten Beitrag von S 30.000,— die Verpflichtung übernommen, für die Dauer von 15 Jahren ab dem Tag der Eröffnung der auf der Wiese „eventuell neu entstehenden Bierabsatzstätten“ ausschließlich und ununterbrochen Bier aus der Brauerei * selbst bzw deren Betriebsstätten zu beziehen. Grundlage der Leistungen war also die Einräumung eines Ausschließungsrechtes gewesen, das der Klägerin die Möglichkeit geben sollte, für den Fall der Errichtung irgendwelcher Bierabsatzstätten auf der Wiese – sei es durch die Ehegatten H* selbst, sei es durch deren Rechtsnachfolger – alle Konkurrenten fernzuhalten und den alleinigen Ausschank von *-Bier zu sichern und notfalls auch erzwingen zu können. Dieses Recht hatte aber die Klägerin in dem Augenblick verloren, als der Beklagte die Wiese am 17. 10. 1968 der Gemeinde F* verkaufte, ohne ihr gleichzeitig im Sinne seiner vertraglichen Verpflichtung auch die Bierbezugsverpflichtung gegenüber der Klägerin zu überbinden: Dem Berufungsgericht ist zwar einzuräumen, daß auch nach diesem Verkauf und trotz teilweiser Verbauung der Wiese durch die Gemeinde F* auch weiterhin auf der verbliebenen freien Fläche Feste abgehalten werden können, mit denen ein entsprechender Bierabsatz verbunden ist; ob dabei *-Bier oder aber Bier einer anderen Brauerei ausgeschenkt wird, steht jedoch nunmehr ganz im Belieben des Liegenschaftseigentümers bzw. des jeweiligen Veranstalters, ohne daß die Klägerin die Möglichkeit einer rechtlichen Einflußnahme besäße. Gerade die Einräumung eines solchen Ausschließungs- und Ausschließlichkeitsrechtes war aber, wie erwähnt, nach dem Übereinkommen Beilage ./B die Grundlage für die Leistung des Beitrages von S 30.000,— an die Ehegatten H* gewesen. Mit dem Wegfall dieses Rechtes der Klägerin ist zugleich auch für die Ehegatten H* der rechtliche Grund weggefallen, den als Gegenleistung empfangenen Geldbetrag zu behalten. Damit liegen die Voraussetzungen für eine Anwendung des Paragraph 1435, ABGB vor, welcher nach Lehre (Wilburg in Klang² römisch sechs 466; Ehrenzweig² II/I, 741 ff.; Gschnitzer, Schuldrecht Besonderer Teil und Schadenersatz 136 f.) und ständiger Rechtsprechung (SZ 29/20; SZ 41/76; SZ 44/192; EvBl 1973/278 = MietSlg 25.184; EvBl 1975/246; MietSlg 24.205 u.a.) über seinen Wortlaut hinaus auch Grundlage für die Anerkennung eines Rückforderungsanspruches (also einer Kondiktion) wegen Wegfalles des Grundes (causa finita) oder wegen Nichteintrittes des erwarteten Erfolges (causa data, causa non secuta) bildet und daher immer dann anzuwenden ist, wenn der Geschäftszweck oder ganz allgemein diejenigen Umstände weggefallen sind, die nach der Interessenabwägung und nach dem Sinn und Zweck des Geschäftes die Grundlage der Leistung gewesen waren (vergleiche dazu auch RZ 1966, 100; EvBl 1973/317 = JBl 1974, 430 = MietSlg 25.186; JBl 1974, 622; MietSlg 23.216, 24.204, 25.185 u.a.).

Im Einklang mit dieser Rechtsauffassung hat denn auch das Berufungsgericht im Zusammenhang mit dem Tankstellenbuffet zutreffend darauf verwiesen, daß durch die Nichtüberbindung der vertraglichen Bierbezugsverpflichtung – unbeschadet der Rückzahlungsverpflichtung laut Beilage ./D – „jedenfalls der Geschäftszweck, welcher der Vorleistung eines anteiligen Betrages an den Beklagten zugrunde lag, endgültig weggefallen“ ist (S. 397). Warum das für die hier strittigen S 30.000,— nicht ebenso gelten und der Fall der hinter der Tankstelle befindlichen Wiese „anders gelagert“ sein sollte, vermag der Oberste Gerichtshof nicht zu erkennen: Daß dieser Betrag den Ehegatten H* hier nicht „ab Eröffnung irgendeiner Betriebsstätte“, sondern grundsätzlich schon vom 15. 6. 1966 an zur Verfügung stehen sollte, ohne daß damit eine Verpflichtung zur Errichtung neuer Bierabsatzstätten verbunden war, ändert doch nichts daran, daß auch in diesem Fall das der Klägerin als Gegenleistung für ihre Zahlung vertraglich eingeräumte Ausschließungsrecht durch die Veräußerung der Wiese ohne Überbindung der Bierbezugsverpflichtung für die Zukunft vereitelt worden und damit der Zweck der Vorleistung der Klägerin dauernd weggefallen war. Es bedarf daher gar keiner weiteren Erörterung, ob das Rückforderungsbegehren der Klägerin insoweit auch durch Pkt 3.) des Übereinkommens Beilage ./B oder allenfalls auch durch die Rückzahlungsverpflichtung Beilage ./D gedeckt wäre; schon das Gesetz, nämlich § 1435 ABGB., gibt der Klägerin das Recht, ihre auf Grund des Übereinkommens Beilage ./B geleistete Zahlung wegen nachträglichen Wegfallens der Leistungsgrundlage vom Beklagten zurückzuverlangen. Im Einklang mit dieser Rechtsauffassung hat denn auch das Berufungsgericht im

Zusammenhang mit dem Tankstellenbuffet zutreffend darauf verwiesen, daß durch die Nichtüberbindung der vertraglichen Bierbezugsverpflichtung – unbeschadet der Rückzahlungsverpflichtung laut Beilage ./D – „jedenfalls der Geschäftszweck, welcher der Vorleistung eines anteiligen Betrages an den Beklagten zugrunde lag, endgültig weggefallen“ ist (S. 397). Warum das für die hier strittigen S 30.000,— nicht ebenso gelten und der Fall der hinter der Tankstelle befindlichen Wiese „anders gelagert“ sein sollte, vermag der Oberste Gerichtshof nicht zu erkennen: Daß dieser Betrag den Ehegatten H* hier nicht „ab Eröffnung irgendeiner Betriebsstätte“, sondern grundsätzlich schon vom 15. 6. 1966 an zur Verfügung stehen sollte, ohne daß damit eine Verpflichtung zur Errichtung neuer Bierabsatzstätten verbunden war, ändert doch nichts daran, daß auch in diesem Fall das der Klägerin als Gegenleistung für ihre Zahlung vertraglich eingeräumte Ausschließlichkeitsrecht durch die Veräußerung der Wiese ohne Überbindung der Bierbezugsverpflichtung für die Zukunft vereitelt worden und damit der Zweck der Vorleistung der Klägerin dauernd weggefallen war. Es bedarf daher gar keiner weiteren Erörterung, ob das Rückforderungsbegehren der Klägerin insoweit auch durch Pkt 3.) des Übereinkommens Beilage ./B oder allenfalls auch durch die Rückzahlungsverpflichtung Beilage ./D gedeckt wäre; schon das Gesetz, nämlich Paragraph 1435, ABGB., gibt der Klägerin das Recht, ihre auf Grund des Übereinkommens Beilage ./B geleistete Zahlung wegen nachträglichen Wegfallens der Leistungsgrundlage vom Beklagten zurückzuverlangen.

Das angefochtene Urteil ist aber auch insoweit nicht im Recht, als es in den Erklärungen der Gemeinde F* vom 9. 3. 1972 (Beilage ./3) und vom 31. 7. 1974 (Beilage ./6) einen nachträglichen Eintritt dieser Gemeinde als Käuferin der Wiese in die Bierbezugsverpflichtung des Beklagten erblickt: Schon das Erstgericht hat in diesem Zusammenhang zutreffend darauf verwiesen, daß die erstgenannte „Vereinbarung“ deshalb nicht dem Lieferungsübereinkommen Beilage ./B entspricht, weil dieses ganz allgemein von „neu entstehenden Bierabsatzstätten“ auf der Wiese gesprochen hatte, während die Gemeinde F* in Beilage ./3 die Verpflichtung der Ehegatten H* nur für den Fall der Errichtung eines „konzessionsgebundenen Gasthauses“ – also nicht auch für den Ausschank an Ständen, in Zelten und dgl. – und damit jedenfalls nur mit einer nicht unwesentlichen Einschränkung übernommen hat. Ebenso wenig ist aber dem an die Klägerin gerichteten Brief des Bürgermeisters der Gemeinde F* vom 31. 7. 1974 (Beilage ./6) eine rechtsverbindliche Übernahme der Bierbezugsverpflichtung durch diese Gemeinde zu entnehmen, ist in ihm doch nur davon die Rede, daß die Gemeinde F* „gewillt“ bzw. „bereit“ wäre, diese Verpflichtung zu übernehmen, und deshalb die Klägerin bitte, ihr allfälliges Interesse an einer solchen Übernahme „schriftlich mitzuteilen bzw. einen Vertreter der Brau AG. zur Erstellung eines Vorvertrages zu entsenden“. Mit der Vorlage dieser beiden Erklärungen hat also der Beklagte entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes keinesfalls den Beweis erbracht, daß die Gemeinde F* zumindest nachträglich seine Getränkeabnahmeverpflichtung auf eine solche Weise übernommen habe, daß sie damit im Sinne des letzten Satzes der vereinbarten Überbindungsverpflichtung „dieselbe als ihre eigene Verpflichtung der Brauerei * gegenüber anerkannt“ hätte.

Zusammenfassend ergibt sich also, daß die Klägerin den für die Wiese gesondert vereinbarten Betrag von S 30.000,— zufolge nachträglichen Wegfalls des Grundes dieser Leistung vom Beklagten ebenso zurückfordern kann wie die ihr bereits zuerkannten anteiligen Beträge für das Tankstellenbuffet und die Kegelbahn. Da es auch hier weder zu einer Bierabnahme durch den Beklagten noch zu einem vertraglich überbundenen Bierbezug durch seine Rechtsnachfolger gekommen ist, haben die vom Berufungsgericht hinsichtlich des Tankstellenbuffets angestellten, rechtlich vollauf zutreffenden Erwägungen über die Unzulässigkeit des vom Erstgericht vorgenommenen Amortisationsabzuges auch für diesen Fall Geltung; in Stattgebung ihrer Revision war daher der Klägerin über die ihr bereits zuerkannten S 43.000,— samt Anhang hinaus ein weiterer Betrag von S 30.000,— samt 8,5 % Zinsen seit 20. 10.1968 zuzuerkennen und nur das verbleibende Mehrbegehren auf Zahlung von S 17.000,— samt Anhang abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 43 Abs 1 – für eine Anwendung des 2. Absatzes dieser Bestimmung war aus den schon vom Berufungsgericht zutreffend dargelegten Gründen kein Raum – und § 50 ZPO. Ein Vergleich des Prozeßerfolges der Klägerin mit ihrem jeweiligen Klagsbegehren führt dabei hinsichtlich des Verfahrens erster Instanz zu nachstehendem Ergebnis: Im ersten Verfahrensabschnitt (ON 1-7) steht einem Begehren der Klägerin von S 150.000,— ein nunmehr endgültig ersiegter Betrag von S 73.000,— gegenüber, was zur gegenseitigen Aufhebung der Kosten dieses Abschnittes führt. Im anschließenden Stadium des Verfahrens (ON 8 - 62) hatte die Klägerin S 110.000,— begehrt; da der ihr jetzt zugesprochene Betrag von S 73.000,— etwa 2/3 dieses Begehrens entspricht, hat der Beklagte der Klägerin 1/3 ihrer auf diesen Verfahrensabschnitt entfallenden Kosten zu ersetzen. Im letzten Abschnitt des erstinstanzlichen Verfahrens (ON 63 - 72) ist die Klägerin schließlich mit rund 4/5 ihres auf S 90.000,— herabgesetzten

Begehrens durchgedrungen, sodaß ihr der Beklagte für diesen Verfahrensabschnitt 3/5 ihrer Prozeßkosten zu ersetzen hat. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41, 43, Absatz eins, – für eine Anwendung des 2. Absatzes dieser Bestimmung war aus den schon vom Berufungsgericht zutreffend dargelegten Gründen kein Raum – und Paragraph 50, ZPO. Ein Vergleich des Prozeßerfolges der Klägerin mit ihrem jeweiligen Klagsbegehren führt dabei hinsichtlich des Verfahrens erster Instanz zu nachstehendem Ergebnis: Im ersten Verfahrensabschnitt (ON 1-7) steht einem Begehren der Klägerin von S 150.000,– ein nunmehr endgültig ersiegter Betrag von S 73.000,– gegenüber, was zur gegenseitigen Aufhebung der Kosten dieses Abschnittes führt. Im anschließenden Stadium des Verfahrens (ON 8 - 62) hatte die Klägerin S 110.000,– begehrt; da der ihr jetzt zugesprochene Betrag von S 73.000,– etwa 2/3 dieses Begehrens entspricht, hat der Beklagte der Klägerin 1/3 ihrer auf diesen Verfahrensabschnitt entfallenden Kosten zu ersetzen. Im letzten Abschnitt des erstinstanzlichen Verfahrens (ON 63 - 72) ist die Klägerin schließlich mit rund 4/5 ihres auf S 90.000,– herabgesetzten Begehrens durchgedrungen, sodaß ihr der Beklagte für diesen Verfahrensabschnitt 3/5 ihrer Prozeßkosten zu ersetzen hat.

Im Berufungsverfahren ist die Klägerin mit ihrem auf Zuspruch weiterer S 5.200,– gerichteten Begehren im Endergebnis voll durchgedrungen; gleichzeitig hat sie das auf Abweisung des gesamten Zuspruches gerichtete Berufungsbegehren des Beklagten erfolgreich abgewehrt. Die Klägerin hat daher Anspruch auf Ersatz der Kosten ihres Berufungsschriftsatzes (Bemessungsgrundlage S 5.200,–) sowie der Kosten der mündlichen Berufungsverhandlung vom 23. 9. 1975 auf der Grundlage eines Streitwertes von (S 5.200,– + S 67.800,– =) S 73.000,–.

Im Revisionsverfahren schließlich hat die Klägerin einen zusätzlichen Betrag von S 30.000,– ersiegt und die gegen den Zuspruch von S 43.000,– gerichtete Revision des Beklagten erfolgreich abgewehrt. Der Beklagte hat ihr daher die Kosten ihrer Revision und ihrer Revisionsbeantwortung auf der Basis der angeführten Streitwertbeträge zu ersetzen.

Textnummer

E800137

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1976:0040OB00658.75.0217.000

Im RIS seit

07.01.2025

Zuletzt aktualisiert am

07.01.2025

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