

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2002/9/25 70b209/02i

JUSLINE Entscheidung

② Veröffentlicht am 25.09.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R***** GesmbH, *****, vertreten durch Dr. Guido Lindner, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei Johann M*****, vertreten durch Dr. Friedl Keg, Rechtsanwalt in Eibiswald, wegen EUR 15.507,29 sA, über die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 6. Juni 2002, GZ 2 R 81/02b-14, womit das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 14. Februar 2002, GZ 16 Cg 244/01i-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Beklagte wurde mit Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 29. 3. 2001, GZ 23 Cg 253/99h-17 rechtskräftig zur Herausgabe von 13, jeweils mit Ohrmarkennummern bezeichneten Stieren an die Klägerin verurteilt, wobei ihm gemäß § 410 ZPO die Lösungsbefugnis eingeräumt wurde, sich durch Zahlung von S 213.385 (= EUR 15.507,29) samt 4 % Zinsen seit 1. 6. 2000 von der Herausgabeverpflichtung zu befreien. Nach den dieser Entscheidung zugrundegelegten Feststellungen hatte sich der Beklagte am 9. 11. 1999 gegenüber der Klägerin schriftlich verpflichtet, dieser zur Tilgung eines ihm von ihr gewährten Darlehens von S 202.585 und zur Begleichung von offenen Transportkosten von S 10.800 insgesamt 20 Stiere (darunter die 13 genannten) bis Ende Mai 2000 herauszugeben. Der Beklagte kam weder der Herausgabeverpflichtung nach, noch machte er von der Alternativermächtigung Gebrauch. Er teilte der Klägerin mit, die Stiere hätten seiner Ehefrau gehört und seien von dieser inzwischen verkauft worden.Der Beklagte wurde mit Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 29. 3. 2001, GZ 23 Cg 253/99h-17 rechtskräftig zur Herausgabe von 13, jeweils mit Ohrmarkennummern bezeichneten Stieren an die Klägerin verurteilt, wobei ihm gemäß Paragraph 410, ZPO die Lösungsbefugnis eingeräumt wurde, sich durch Zahlung von S 213.385 (= EUR 15.507,29) samt 4 % Zinsen seit 1. 6. 2000 von der Herausgabeverpflichtung zu befreien. Nach den dieser Entscheidung zugrundegelegten Feststellungen hatte sich der Beklagte am 9. 11. 1999 gegenüber der Klägerin schriftlich verpflichtet, dieser zur Tilgung eines ihm von ihr gewährten Darlehens von S 202.585 und zur Begleichung

von offenen Transportkosten von S 10.800 insgesamt 20 Stiere (darunter die 13 genannten) bis Ende Mai 2000 herauszugeben. Der Beklagte kam weder der Herausgabeverpflichtung nach, noch machte er von der Alternativermächtigung Gebrauch. Er teilte der Klägerin mit, die Stiere hätten seiner Ehefrau gehört und seien von dieser inzwischen verkauft worden.

Mit der vorliegenden Klage begehrte die Klägerin daraufhin unter Hinweis darauf, dass demnach die Herausgabe der Tiere unmöglich geworden sei, den Beklagten schuldig zu erkennen, ihr S 213.385 (EUR 15.507,29) sA zu bezahlen. Der Wert "der ihr zugesprochenen Tiere bzw der Wert der in der Vereinbarung vom 9. 11. 1999 festgehaltenen Stiere" erreiche zumindest diesen Betrag.

Der Beklagte beantragte das Klagebegehren abzuweisen. Von der Klägerin sei ihm gar kein Darlehen gewährt und seine Unterschrift auf der Vereinbarung vom 9. 11. 1999 arglistig herausgelockt worden. Tatsächlich schuldete er der Klägerin nur das Entgelt für 3 Stück "Einstellvieh". Die 13 Stiere hätten seiner Ehefrau gehört und seien von dieser "ohne sein Verschulden" verkauft worden. Das Erstgericht gab der Klage ohne weitere Beweisaufnahme statt. § 368 Abs 2 EO lasse die Interessenklage schon bei Nichterfüllung des Herausgabeanspruchs innerhalb der Leistungsfrist zu. Die Höhe des konkreten Schadens sei nach § 273 ZPO im Umfang der Lösungsbefugnis festzusetzen. Der Beklagte beantragte das Klagebegehren abzuweisen. Von der Klägerin sei ihm gar kein Darlehen gewährt und seine Unterschrift auf der Vereinbarung vom 9. 11. 1999 arglistig herausgelockt worden. Tatsächlich schuldete er der Klägerin nur das Entgelt für 3 Stück "Einstellvieh". Die 13 Stiere hätten seiner Ehefrau gehört und seien von dieser "ohne sein Verschulden" verkauft worden. Das Erstgericht gab der Klage ohne weitere Beweisaufnahme statt. Paragraph 368, Absatz 2, EO lasse die Interessenklage schon bei Nichterfüllung des Herausgabeanspruchs innerhalb der Leistungsfrist zu. Die Höhe des konkreten Schadens sei nach Paragraph 273, ZPO im Umfang der Lösungsbefugnis festzusetzen.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz. Es führte im Wesentlichen aus, der Gläubiger einer Naturalleistung könne schon auf Leistung des Interesses dringen, wenn der Verpflichtete die Naturalleistung nicht fristgerecht erbracht habe. Im Übrigen könne der Gläubiger das Interesse auch fordern, wenn die Bewirkung der zu erbringenden Leistung dauernd unmöglich gemacht sei. Der Gläubiger könne seinen Anspruch auf das Interesse an der Leistung nach Ablauf der Leistungsfrist auch ohne Versuch der Zwangsvollstreckung geltend machen. Ein Verschulden des Verpflichteten an der Nichterfüllung sei nicht Voraussetzung. Es genüge, dass der Schuldner innerhalb der Leistungsfrist seiner Leistungspflicht nicht nachgekommen sei.

Zuzustimmen sei dem Beklagten zwar darin, dass im Vorprozess zum Wert der Tiere keine bindende Feststellung getroffen worden sei. Aus der Lösungsbefugnis, die keine Verurteilung des Beklagten zur Alternativleistung, sondern bloß die Beurkundung einer privaten erheblichen Erklärung des Klägers bedeute, sei diesbezüglich nichts zu gewinnen. Hier komme es darauf an, welchen Wert die Tiere gehabt hätten. Die Klägerin habe einen Wert zumindest in der Höhe des Klagsbetrags behauptet. Diesen Wert habe der Beklagte nicht substantiiert bestritten. Dies könne als schlüssiges Geständnis des Werts im Sinne des § 266 ZPO (gemeint wohl § 267 ZPO) gewertet werden, weil im Vorprozess festgestellt worden sei, dass die Herausgabe der Tiere zur Tilgung des Guthabens von S 202.585 und der Transportkosten von S 10.800 vereinbart worden sei; somit habe zumindest die vereinbarte Wertäquivalenz der Höhe des nunmehrigen Begehrens entsprochen. Zuzustimmen sei dem Beklagten zwar darin, dass im Vorprozess zum Wert der Tiere keine bindende Feststellung getroffen worden sei. Aus der Lösungsbefugnis, die keine Verurteilung des Beklagten zur Alternativleistung, sondern bloß die Beurkundung einer privaten erheblichen Erklärung des Klägers bedeute, sei diesbezüglich nichts zu gewinnen. Hier komme es darauf an, welchen Wert die Tiere gehabt hätten. Die Klägerin habe einen Wert zumindest in der Höhe des Klagsbetrags behauptet. Diesen Wert habe der Beklagte nicht substantiiert bestritten. Dies könne als schlüssiges Geständnis des Werts im Sinne des Paragraph 266, ZPO (gemeint wohl Paragraph 267, ZPO) gewertet werden, weil im Vorprozess festgestellt worden sei, dass die Herausgabe der Tiere zur Tilgung des Guthabens von S 202.585 und der Transportkosten von S 10.800 vereinbart worden sei; somit habe zumindest die vereinbarte Wertäquivalenz der Höhe des nunmehrigen Begehrens entsprochen.

Auf die Anwendung des § 273 ZPO komme es demnach hier gar nicht an. Da nach den Behauptungen des Beklagten die Tiere nicht mehr vorhanden seien, lägen aber unverhältnismäßige Schwierigkeiten bei der Schadensermittlung iSd § 273 ZPO vor, sodass in der Anwendung dieser Gesetzesbestimmung durch das Erstgericht keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens erblickt werden könne. Auf die Anwendung des Paragraph 273, ZPO komme es demnach hier gar nicht an. Da nach den Behauptungen des Beklagten die Tiere nicht mehr vorhanden seien, lägen aber unverhältnismäßige Schwierigkeiten bei der Schadensermittlung iSd Paragraph 273, ZPO vor, sodass in der Anwendung dieser

Gesetzesbestimmung durch das Erstgericht keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens erblickt werden könne.

Das Berufungsgericht sprach zunächst aus, dass die Revision nicht zulässig sei; es änderte diesen Ausspruch über Antrag des Beklagten gemäß § 508 Abs 3 ZPO aber dahin ab, dass es die ordentliche Revision nach§ 502 Abs 1 ZPO mit der Begründung doch für zulässig erklärte, hinsichtlich der Anspruchshöhe sei wesentlich, ob der Wert der herauszugebenden Tiere die Klagsforderung erreiche. Wenn der Beklagte die dem Berufungsurteil zugrundeliegende Ansicht bekämpfe, die Behauptung des Klägers, der Wert der Tiere erreiche den Klagsbetrag, sei unbestritten geblieben, könne dem eine den Einzelfall übersteigende Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht abgesprochen werden. Das Berufungsgericht sprach zunächst aus, dass die Revision nicht zulässig sei; es änderte diesen Ausspruch über Antrag des Beklagten gemäß Paragraph 508, Absatz 3, ZPO aber dahin ab, dass es die ordentliche Revision nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO mit der Begründung doch für zulässig erklärte, hinsichtlich der Anspruchshöhe sei wesentlich, ob der Wert der herauszugebenden Tiere die Klagsforderung erreiche. Wenn der Beklagte die dem Berufungsurteil zugrundeliegende Ansicht bekämpfe, die Behauptung des Klägers, der Wert der Tiere erreiche den Klagsbetrag, sei unbestritten geblieben, könne dem eine den Einzelfall übersteigende Bedeutung iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht abgesprochen werden.

Der Beklagte macht in der Revision Mangelhaftigkeit des Verfahrens, Aktenwidrigkeit und unrichtige rechtliche Beurteilung des Sache durch das Berufungsgericht geltend und beantragt, die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht oder aber an das Erstgericht zurückzuverweisen. Hilfsweise wird der Antrag gestellt, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen werde.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig und berechtigt.

Keine Berechtigung kommt allerdings - im Ergebnis - den den Anspruchsgrund betreffenden Einwänden des Revisionswerbers zu. Zwar ist seine Kritik, die Rechtsmeinung der Vorinstanzen, die Interessenklage iSd § 368 EO setze grundsätzlich ein Verschulden des Beklagten an der Nichterfüllung nicht voraus; es genüge, dass der Beklagte seiner Leistungspflicht nicht nachgekommen sei; stehe mit der jüngeren oberstgerichtlichen Judikatur in Widerspruch, zutreffend. Der Obersten Gerichtshof hat zuletzt wiederholt - in insoweit einhelliger Rechtsprechung - ausgesprochen, dass die Interessenklage nicht schon durch die verfahrensrechtliche Bestimmung des § 368 EO begründet ist. Der Anspruch auf Wertersatz muss vielmehr im materiellen Recht seine Grundlage haben (MietSlg 34.861; JBI 1983, 604; JBI 1992, 318; RdW 1992, 242; RZ 1993/61; 7 Ob 507/96; 6 Ob 139/00k; 10 Ob 149/00k; RIS-Justiz RS0004674; RS0004748 ua). Im Bereich des Schuldrechts hat die Interessenklage ihre materiellrechtliche Grundlage in den §§ 918 ff ABGB (10 Ob 149/00b; vgl Roth, Individualleistung und Geldersatz im Rahmen der Interessenklage 80 mwN). Wenn der Schuldner säumig ist, kann der Gläubiger vom Anspruch auf Erfüllung (Naturalleistung) zurücktreten und das Interesse fordern (Roth, Voraussetzungen einer Interessenklage in JBI 1992, 308 f; Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner EO Rz 5 zu § 368; JBI 1992, 318; ecolex 1994, 387; 6 Ob 139/00k ua), wobei der Anspruch auf das Interesse wegen Nichterfüllung nach Rechtsprechung und überwiegender Lehre - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - Verschulden voraussetzt (Roth aaO). Keine Berechtigung kommt allerdings - im Ergebnis - den den Anspruchsgrund betreffenden Einwänden des Revisionswerbers zu. Zwar ist seine Kritik, die Rechtsmeinung der Vorinstanzen, die Interessenklage iSd Paragraph 368, EO setze grundsätzlich ein Verschulden des Beklagten an der Nichterfüllung nicht voraus; es genüge, dass der Beklagte seiner Leistungspflicht nicht nachgekommen sei; stehe mit der jüngeren oberstgerichtlichen Judikatur in Widerspruch, zutreffend. Der Obersten Gerichtshof hat zuletzt wiederholt - in insoweit einhelliger Rechtsprechung - ausgesprochen, dass die Interessenklage nicht schon durch die verfahrensrechtliche Bestimmung des Paragraph 368, EO begründet ist. Der Anspruch auf Wertersatz muss vielmehr im materiellen Recht seine Grundlage haben (MietSlg 34.861; JBI 1983, 604; JBI 1992, 318; RdW 1992, 242; RZ 1993/61; 7 Ob 507/96; 6 Ob 139/00k; 10 Ob 149/00k; RIS-Justiz RS0004674; RS0004748 ua). Im Bereich des Schuldrechts hat die Interessenklage ihre materiellrechtliche Grundlage in den Paragraphen 918, ff ABGB (10 Ob 149/00b; vergleiche Roth, Individualleistung und Geldersatz im Rahmen der Interessenklage 80 mwN). Wenn der Schuldner säumig ist, kann der Gläubiger vom Anspruch auf Erfüllung (Naturalleistung) zurücktreten und das Interesse fordern (Roth, Voraussetzungen einer Interessenklage in JBI 1992, 308 f; Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner EO Rz 5 zu Paragraph 368 ;, JBI 1992, 318; ecolex 1994, 387; 6 Ob 139/00k ua), wobei der Anspruch auf das Interesse wegen Nichterfüllung nach Rechtsprechung und überwiegender Lehre - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - Verschulden voraussetzt (Roth aaO).

Aus diesen Erwägungen lässt sich letztlich aber nichts für den Standpunkt des Beklagten gewinnen: Als Anspruchsgrundlage kommt insbesondere auch die (verschuldete) Unmöglichkeit oder Vereitelung der geschuldeten Leistung (hier der Herausgabe der Stiere) in Betracht (5 Ob 405/92). Die Weigerung des Beklagten, den (titulierten) Herausgabeanspruch der Klägerin zu erfüllen ist objektiv rechtswidrig. Aufgrund der Stattgebung der Herausgabeklage im Vorprozess steht bindend fest, dass der Beklagte im Besitz der herauszugebenden Tiere war, sodass ihn an der nun von ihm geltend gemachten Unmöglichkeit der Leistung jedenfalls prima facie ein Verschulden trifft bzw er den Verlust jedenfalls, als in seiner Sphäre eingetreten, zu vertreten hat. Die Nichterfüllung der Titelschuld in der Leistungsfrist ist die Verletzung einer in § 1295 Abs 1 ABGB angeführten Pflicht, die Schadenersatz auslöst (6 Ob 139/00k). Daran vermag sein - völlig unsubstantiierter - Einwand, seine Ehefrau habe die Stiere "ohne sein Verschulden" verkauft, nichts zu ändern. Aus diesen Erwägungen lässt sich letztlich aber nichts für den Standpunkt des Beklagten gewinnen: Als Anspruchsgrundlage kommt insbesondere auch die (verschuldete) Unmöglichkeit oder Vereitelung der geschuldeten Leistung (hier der Herausgabe der Stiere) in Betracht (5 Ob 405/92). Die Weigerung des Beklagten, den (titulierten) Herausgabeanspruch der Klägerin zu erfüllen ist objektiv rechtswidrig. Aufgrund der Stattgebung der Herausgabeklage im Vorprozess steht bindend fest, dass der Beklagte im Besitz der herauszugebenden Tiere war, sodass ihn an der nun von ihm geltend gemachten Unmöglichkeit der Leistung jedenfalls prima facie ein Verschulden trifft bzw er den Verlust jedenfalls, als in seiner Sphäre eingetreten, zu vertreten hat. Die Nichterfüllung der Titelschuld in der Leistungsfrist ist die Verletzung einer in Paragraph 1295, Absatz eins, ABGB angeführten Pflicht, die Schadenersatz auslöst (6 Ob 139/00k). Daran vermag sein - völlig unsubstantiierter - Einwand, seine Ehefrau habe die Stiere "ohne sein Verschulden" verkauft, nichts zu ändern.

Im Ergebnis haben die Vorinstanzen daher den klagsgegenständlichen Anspruch dem Grunde nach zu Recht bejaht. Inwiefern auf dieses Resultat, wie der Revisionswerber noch geltend macht, von Einfluss sein soll, dass die zur Tilgung eines Darlehens vereinbarte Herausgabe der Stiere nicht an Zahlungs statt, sondern (nur) zahlungshalber vereinbart worden sei, ist nicht zu erkennen. Die Interessenklage hat - ohne Rücksicht auf den Haftungsgrund - den Ersatz des Schadens zum Gegenstand, den der Gläubiger durch die Nichterfüllung seines Anspruchs erleidet (5 Ob 504/92 mwN). Der vom Kläger erlittene Schaden ist ziffernmäßig der Betrag, den er jeweils braucht, um sich die ihm zugesprochene Sache anzuschaffen (EvBl 1976/227; 8 Ob 529/83; 7 Ob 507/96 ua). Das Interesse des Klägers besteht darin, dass er wirtschaftlich so gestellt wird, wie wenn ordnungsgemäß geleistet worden wäre. Hiebei ist nach einem Teil der Entscheidungen auf den Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz im Interessenstreit (EvBl 1976/227 mwN), nach anderen Entscheidungen auf den Zeitpunkt der Einbringung der Interessenklage bzw auf jenen Zeitpunkt, in dem sich die Exekution als fruchtlos erweist (SZ 4/119; SZ 5/130) abzustellen, wobei der Grundsatz, dass der Schluss der Verhandlung erster Instanz maßgebend sei, jedenfalls dann als unbillig angesehen wird, wenn - wie insbesondere bei einem Kraftfahrzeug - eine naturgemäße Wertverminderung eintritt (7 Ob 507/95 mwN). Dies muss hier nicht weiter vertieft werden, weil eine wesentliche Veränderung des Werts der gegenständlichen Tiere in den genannten Zeitpunkten nicht anzunehmen ist und auch weder von der Klägerin noch vom Beklagten behauptet wurde.

Hinsichtlich des für die Höhe des gegenständlichen Anspruchs also maßgeblichen Wertes der 13 Stiere, zu deren Herausgabe der Beklagte im Vorprozess verpflichtet wurde, hat das Berufungsgericht ein schlüssiges Zugeständnis des Beklagten dahin angenommen, dass der Wert der Tiere zumindest den Klagsbetrag erreiche. Gegen diese Annahme wendet der Revisionswerber zu Recht ein, dass das bloße Bestreiten der betreffenden, von der Klägerin in der Klage aufgestellten Behauptung durch ihn unter den gegeben Umständen nicht als schlüssiges Tatsachenzugeständnis angesehen werden kann. Gemäß § 267 Abs 1 ZPO hat das Gericht unter sorgfältiger Berücksichtigung des gesamten Inhaltes des gegnerischen Vorbringens zu beurteilen, ob tatsächliche Behauptungen einer Partei mangels eines ausdrücklichen Geständnisses des Gegners als zugestanden anzusehen sind. Die Rechtsprechung hat daher immer nur dann die unterbliebene oder eine nur unsubstantiierte Bestreitung als Zugeständnis gewertet, wenn im Einzelfall gewichtige Indizien für ein derartiges Geständnis sprachen (1 Ob 14/93; SZ 66/59). So wurde etwa ein Zugeständnis angenommen, wenn der Beklagte seinem Vorbringen die Behauptungen des Gegners zugrundelegte (3 Ob 507/85), wenn der Beklagte mehrfaches und heftiges Vorbringen nie konkret bestritt, obwohl es ihm im Gegensatz zum Kläger ein leichtes gewesen wäre, die dieses Vorbringen entkräftenden Beweise vorzulegen (SZ 55/116), wenn die beklagte Partei die rechnerische Richtigkeit der Klagsforderung "unter neuerlichem Hinweis auf das sonstige Vorbringen" zugestand, ohne dass ein derartiges Vorbringen der beklagten Partei zur Hauptsache vorgelegen wäre (SZ 63/201) oder schließlich wenn der Beklagte zwar das Klagebegehren der Höhe nach außer Streit gestellt, sich zum Zinsenbegehren

jedoch nicht geäußert hat (9 ObA 292/90 ua). Ein in diesem Sinne schlüssiges Geständnis kann, abgesehen davon, dass das Berufungsgericht auch eine diesbezügliche Erörterung in der Berufungsverhandlung unterlassen hat (vgl GlUNF 2165) umso weniger angenommen werden, als die Klägerin in der Klage (S 3, erster Absatz am Ende) lapidar behauptet, der Wert der Tiere erreiche zumindest die Höhe des Klagsbetrags, dabei aber einerseits die "urteilsmäßig zugesprochenen" Tiere nennt, andererseits aber ("bzw") die "in der Vereinbarung vom 9. 11. 1999 festgehaltenen Stiere" anführt. Die Vereinbarung vom 9. 11. 1999 betrifft allerdings, wie dem im Vorprozess ergangenen Urteil zu entnehmen ist, nicht nur die klagsgegenständlichen 13 Stiere, sondern auch 7 weitere, insgesamt also 20 Stiere. Das zur Stützung der Annahme eines Zugeständnisses des Beklagten hinsichtlich des Werts der 13 Stiere, zu deren Herausgabe der Beklagten im Vorprozess verpflichtet wurde, vorgebrachte Argument des Berufungsgerichts, im Vorprozess sei festgestellt worden, dass die Herausgabe der Tiere zur Tilgung des Guthabens von S 202.585 und der Transportkosten (von S 10.800) vereinbart worden sei und damit die vereinbarte Wertäguivalenz der Höhe des nunmehrigen Begehrens entsprochen habe, ist demnach insofern verfehlt, bzw irreführend, als die betreffende Vereinbarung der Streitteile die Herausgabe von 20 (und nicht bloß der hier gegenständlichen 13) Stiere vorsah. Da die bloße Bestreitung der betreffenden Behauptung der Klägerin durch die Beklagte daher nicht als schlüssiges Zugeständnis des behaupteten Umstands angesehen werden kann, ist das Verfahren zweiter Instanz zufolge unrichtiger Beurteilung dieser Frage durch das Berufungsgericht mangelhaft geblieben (vgl 1 Ob 14/93, SZ 66/59). Hinsichtlich des für die Höhe des gegenständlichen Anspruchs also maßgeblichen Wertes der 13 Stiere, zu deren Herausgabe der Beklagte im Vorprozess verpflichtet wurde, hat das Berufungsgericht ein schlüssiges Zugeständnis des Beklagten dahin angenommen, dass der Wert der Tiere zumindest den Klagsbetrag erreiche. Gegen diese Annahme wendet der Revisionswerber zu Recht ein, dass das bloße Bestreiten der betreffenden, von der Klägerin in der Klage aufgestellten Behauptung durch ihn unter den gegeben Umständen nicht als schlüssiges Tatsachenzugeständnis angesehen werden kann. Gemäß Paragraph 267, Absatz eins, ZPO hat das Gericht unter sorgfältiger Berücksichtigung des gesamten Inhaltes des gegnerischen Vorbringens zu beurteilen, ob tatsächliche Behauptungen einer Partei mangels eines ausdrücklichen Geständnisses des Gegners als zugestanden anzusehen sind. Die Rechtsprechung hat daher immer nur dann die unterbliebene oder eine nur unsubstantiierte Bestreitung als Zugeständnis gewertet, wenn im Einzelfall gewichtige Indizien für ein derartiges Geständnis sprachen (1 Ob 14/93; SZ 66/59). So wurde etwa ein Zugeständnis angenommen, wenn der Beklagte seinem Vorbringen die Behauptungen des Gegners zugrundelegte (3 Ob 507/85), wenn der Beklagte mehrfaches und heftiges Vorbringen nie konkret bestritt, obwohl es ihm im Gegensatz zum Kläger ein leichtes gewesen wäre, die dieses Vorbringen entkräftenden Beweise vorzulegen (SZ 55/116), wenn die beklagte Partei die rechnerische Richtigkeit der Klagsforderung "unter neuerlichem Hinweis auf das sonstige Vorbringen" zugestand, ohne dass ein derartiges Vorbringen der beklagten Partei zur Hauptsache vorgelegen wäre (SZ 63/201) oder schließlich wenn der Beklagte zwar das Klagebegehren der Höhe nach außer Streit gestellt, sich zum Zinsenbegehren jedoch nicht geäußert hat (9 ObA 292/90 ua). Ein in diesem Sinne schlüssiges Geständnis kann, abgesehen davon, dass das Berufungsgericht auch eine diesbezügliche Erörterung in der Berufungsverhandlung unterlassen hat vergleiche GIUNF 2165) umso weniger angenommen werden, als die Klägerin in der Klage (S 3, erster Absatz am Ende) lapidar behauptet, der Wert der Tiere erreiche zumindest die Höhe des Klagsbetrags, dabei aber einerseits die "urteilsmäßig zugesprochenen" Tiere nennt, andererseits aber ("bzw") die "in der Vereinbarung vom 9. 11. 1999 festgehaltenen Stiere" anführt. Die Vereinbarung vom 9. 11. 1999 betrifft allerdings, wie dem im Vorprozess ergangenen Urteil zu entnehmen ist, nicht nur die klagsgegenständlichen 13 Stiere, sondern auch 7 weitere, insgesamt also 20 Stiere. Das zur Stützung der Annahme eines Zugeständnisses des Beklagten hinsichtlich des Werts der 13 Stiere, zu deren Herausgabe der Beklagten im Vorprozess verpflichtet wurde, vorgebrachte Argument des Berufungsgerichts, im Vorprozess sei festgestellt worden, dass die Herausgabe der Tiere zur Tilgung des Guthabens von S 202.585 und der Transportkosten (von S 10.800) vereinbart worden sei und damit die vereinbarte Wertäquivalenz der Höhe des nunmehrigen Begehrens entsprochen habe, ist demnach insofern verfehlt, bzw irreführend, als die betreffende Vereinbarung der Streitteile die Herausgabe von 20 (und nicht bloß der hier gegenständlichen 13) Stiere vorsah. Da die bloße Bestreitung der betreffenden Behauptung der Klägerin durch die Beklagte daher nicht als schlüssiges Zugeständnis des behaupteten Umstands angesehen werden kann, ist das Verfahren zweiter Instanz zufolge unrichtiger Beurteilung dieser Frage durch das Berufungsgericht mangelhaft geblieben vergleiche 1 Ob 14/93, SZ 66/59).

Das Erstgericht ist im Gegensatz zum Berufungsgericht (zu Recht) nicht von einem Geständnis des Beklagten hinsichtlich der Anspruchshöhe ausgegangen, sondern hat die Auffassung vertreten, die Schadenshöhe sei nach § 273

ZPO im Umfang der Alternativermächtigung des Urteils des Vorprozesses festzusetzen. Das Berufungsgericht hat im Hinblick auf das von ihm angenommene schlüssige Geständnis ausdrücklich bemerkt, dass es auf die Anwendung des § 273 ZPO gar nicht (mehr) ankomme; es hat aber dennoch die Voraussetzungen für eine Ermessensentscheidung nach dieser Gesetzesstelle (Vorliegen unverhältnismäßiger Schwierigkeiten, die Höhe des zu ersetzenden Interesses unter Beweis zu stellen) ausdrücklich als gegeben bezeichnet. Da es damit die Anwendung des § 273 ZPO durch das Erstgericht gebilligt und insoweit einen Mangel des Verfahrens erster Instanz (vgl JBI 1976, 370 ua) verneint hat, kann die Frage der Anwendbarkeit des § 273 ZPO nicht mehr an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden (RIS-Justiz RS0040282; 2 Ob 322/99p). Vom Revisionswerber wird aber auch das Ergebnis dieser Ermessensentscheidung des Erstgerichts in der Rechtsrüge (vgl RIS-Justiz RS0040341) bekämpft bzw in Frage gestellt. Auch diese Kritik ist berechtigt: Der Hinweis des Erstgerichts auf die Lösungsbefugnis des Urteils des Vorprozesses ist nicht stichhältig. Die Lösungsbefugnis (Alternativermächtigung) ist lediglich eine einseitige Willenserklärung des Klägers, die schon mit ihrem Zugang an den beklagten Erklärungsempfänger wirksam wird. Sie ist daher nicht Streitgegenstand, vom Richter nicht zu prüfen, sondern nur, wie vom Kläger beantragt, im Falle der Klagsstatgebung in das Urteil aufzunehmen (SZ 65/156 mwN; 6 Ob 71/99f ua). Ein diesbezüglicher Ausspruch kann daher für eine nachfolgende Interessenklage keine Bindungswirkung entfalten. Die klagende Partei hat (offenbar die Rechtsnatur der - ja nicht exequierbaren [GRUNF 3801; Fasching, LB2 Rz 1386] - Lösungsbefungnis verkennend) die von ihr erklärte Alternativermächtigung ungeachtet der Einschränkung des Herausgabebegehrens von 20 auf 13 Stiere unter Hinweis darauf unverändert gelassen, dass ihr nach der Vereinbarung vom 9. 11. 1999 tatsächlich 20 Stiere herauszugeben gewesen wären und die Einschränkung nur erfolgt sei, weil sieben Stiere verendet seien, anstatt für diese sieben Stiere (im Wege einer Klagsänderung) den Ersatz des Interesses zu begehren und den Betrag der Lösungsbefungnis entsprechend zu vermindern. Damit erscheint es aber, wie schon zur Frage eines schlüssigen Zugeständnisses releviert wurde, keineswegs ohne weiteres gerechtfertigt, den Wert der 13 gegenständlichen Stiere ohne weiteres in Höhe der (unverminderten, ganz offenbar am Wert von zumindest [s die Klage des Vorprozesses, die sogar 24 Tiere nennt] 20 Stieren orientierten) Lösungsbefugnis und damit in Höhe des Klagsbetrags anzunehmen.Das Erstgericht ist im Gegensatz zum Berufungsgericht (zu Recht) nicht von einem Geständnis des Beklagten hinsichtlich der Anspruchshöhe ausgegangen, sondern hat die Auffassung vertreten, die Schadenshöhe sei nach Paragraph 273, ZPO im Umfang der Alternativermächtigung des Urteils des Vorprozesses festzusetzen. Das Berufungsgericht hat im Hinblick auf das von ihm angenommene schlüssige Geständnis ausdrücklich bemerkt, dass es auf die Anwendung des Paragraph 273, ZPO gar nicht (mehr) ankomme; es hat aber dennoch die Voraussetzungen für eine Ermessensentscheidung nach dieser Gesetzesstelle (Vorliegen unverhältnismäßiger Schwierigkeiten, die Höhe des zu ersetzenden Interesses unter Beweis zu stellen) ausdrücklich als gegeben bezeichnet. Da es damit die Anwendung des Paragraph 273, ZPO durch das Erstgericht gebilligt und insoweit einen Mangel des Verfahrens erster Instanz vergleiche JBI 1976, 370 ua) verneint hat, kann die Frage der Anwendbarkeit des Paragraph 273, ZPO nicht mehr an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden (RIS-Justiz RS0040282; 2 Ob 322/99p). Vom Revisionswerber wird aber auch das Ergebnis dieser Ermessensentscheidung des Erstgerichts in der Rechtsrüge vergleiche RIS-Justiz RS0040341) bekämpft bzw in Frage gestellt. Auch diese Kritik ist berechtigt: Der Hinweis des Erstgerichts auf die Lösungsbefugnis des Urteils des Vorprozesses ist nicht stichhältig. Die Lösungsbefugnis (Alternativermächtigung) ist lediglich eine einseitige Willenserklärung des Klägers, die schon mit ihrem Zugang an den beklagten Erklärungsempfänger wirksam wird. Sie ist daher nicht Streitgegenstand, vom Richter nicht zu prüfen, sondern nur, wie vom Kläger beantragt, im Falle der Klagsstatgebung in das Urteil aufzunehmen (SZ 65/156 mwN; 6 Ob 71/99f ua). Ein diesbezüglicher Ausspruch kann daher für eine nachfolgende Interessenklage keine Bindungswirkung entfalten. Die klagende Partei hat (offenbar die Rechtsnatur der - ja nicht exequierbaren [GRUNF 3801; Fasching, LB2 Rz 1386] - Lösungsbefungnis verkennend) die von ihr erklärte Alternativermächtigung ungeachtet der Einschränkung des Herausgabebegehrens von 20 auf 13 Stiere unter Hinweis darauf unverändert gelassen, dass ihr nach der Vereinbarung vom 9. 11. 1999 tatsächlich 20 Stiere herauszugeben gewesen wären und die Einschränkung nur erfolgt sei, weil sieben Stiere verendet seien, anstatt für diese sieben Stiere (im Wege einer Klagsänderung) den Ersatz des Interesses zu begehren und den Betrag der Lösungsbefungnis entsprechend zu vermindern. Damit erscheint es aber, wie schon zur Frage eines schlüssigen Zugeständnisses releviert wurde, keineswegs ohne weiteres gerechtfertigt, den Wert der 13 gegenständlichen Stiere ohne weiteres in Höhe der (unverminderten, ganz offenbar am Wert von zumindest [s die Klage des Vorprozesses, die sogar 24 Tiere nennt] 20 Stieren orientierten) Lösungsbefugnis und damit in Höhe des Klagsbetrags anzunehmen.

Hinsichtlich der Anspruchshöhe ist das Verfahren sohin noch ergänzungsbedürftig. Da eine ergänzende

Beweisaufnahme auch bei Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO, etwa zur Feststellung von Tatsachen, die eine nähere Eingrenzung der Schadenshöhe ermöglichen, möglich ist und in einem vertretbaren Ausmaß angezeigt sein kann, scheint es zweckmäßig, die Sache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen, zumal eine völlige "Beweislosigkeit" (Unmöglichkeit der Führung jeden Beweises) hinsichtlich der Anspruchshöhe, auch wenn die 13 Tiere nicht mehr vorhanden sind, nicht anzunehmen ist. Das Erstgericht wird sich im aufgezeigten Sinne neuerlich mit der Frage des Werts der vom Herausgabeanspruch der Klägerin umfassten 13 Stiere auseinanderzusetzen haben. Hinsichtlich der Anspruchshöhe ist das Verfahren sohin noch ergänzungsbedürftig. Da eine ergänzende Beweisaufnahme auch bei Anwendung des Paragraph 273, Absatz eins, ZPO, etwa zur Feststellung von Tatsachen, die eine nähere Eingrenzung der Schadenshöhe ermöglichen, möglich ist und in einem vertretbaren Ausmaß angezeigt sein kann, scheint es zweckmäßig, die Sache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen, zumal eine völlige "Beweislosigkeit" (Unmöglichkeit der Führung jeden Beweises) hinsichtlich der Anspruchshöhe, auch wenn die 13 Tiere nicht mehr vorhanden sind, nicht anzunehmen ist. Das Erstgericht wird sich im aufgezeigten Sinne neuerlich mit der Frage des Werts der vom Herausgabeanspruch der Klägerin umfassten 13 Stiere auseinanderzusetzen haben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E66966 70b209.02i

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0070OB00209.02I.0925.000

Dokumentnummer

JJT_20020925_OGH0002_0070OB00209_02I0000_000

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

© 2025 JUSLINE

 ${\tt JUSLINE @ ist\ eine\ Marke\ der\ ADVOKAT\ Unternehmensberatung\ Greiter\ \&\ Greiter\ GmbH.}$ ${\tt www.jusline.at}$