jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 2001/11/28 9Ob251/01d

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.11.2001

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer, Dr. Spenling, Dr. Hradil und Dr. Hopf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl. Ing. Dr. Peter F*****, Pensionist, *****, vertreten durch Dr. Gerald Kreuzberger, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei Ingeborg G*****, Pensionistin, *****, vertreten durch Dr. Gert Kleinschuster, Rechtsanwalt in Graz, wegen Wiederherstellung (Streitwert S 430.000; Revisionsinteresse S 390.000) über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 23. Mai 2001, GZ 3 R 99/01b-30, womit das Urteil des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 18. Jänner 2001, GZ 42 C 772/99s-23, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Der außerordentlichen Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen, die im Übrigen (Stattgebung des Klagebegehrens hinsichtlich Doppelflügeltür und Mauerdurchbrüchen, Abweisung hinsichtlich Wasserleitung, Boiler und Badewanne samt Waschbecken) als unangefochten von dieser Entscheidung unberührt bleiben, werden hinsichtlich des Begehrens auf Wiederherstellung dreier Kachelöfen und eines gemauerten Herdes und hinsichtlich des korrespondierenden Eventualbegehrens sowie im Kostenpunkt aufgehoben. Die Rechtssache wird in diesem Umfang an das Prozessgericht erster Instanz zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

**Text**

Begründung:

Die Beklagte war bis 30. 6. 1999 Mieterin einer Wohnung in einem im Eigentum des Klägers stehenden Haus. Die Wohnung wurde unmittelbar nach dem Auszug der Beklagten neu vermietet und steht seit Juni 2000 leer.

Der Mietvertrag über diese Wohnung wurde 1953 zwischen der Voreigentümerin des Hauses und dem Vater der Beklagten geschlossen. Dieser hatte die Wohnung bereits im Oktober 1952 bezogen und dabei mehrere Veränderungen durchgeführt: U.a. ließ er drei in der Wohnung vorhandene Kachelöfen aus der Zeit zwischen 1880 und 1910 (die nicht beheizbar waren und zur Herstellung der Beheizbarkeit hätten umgebaut werden müssen) sowie einen gemauerten und gekachelten Küchenherd abtragen und am Dachboden deponieren. Ferner ließ er beim neu errichteten Kamin zwei Mauerdurchbrüche und eine Mauervertiefung vornehmen und eine Trennmauer vor der (bis

dahin als Doppelfügeltür ausgestalteten) Verbindungstüre vom Eckzimmer zum Zimmer einer Untermieterin aufziehen. Weitere Veränderungen sind im Revisionsverfahren nicht mehr von Bedeutung. Die Wohnung war schon vor Durchführung dieser und anderer Veränderungen bewohnbar.

Im Mietvertrag wurde auf diese Veränderungen wie folgt Bezug genommen:

"5. Festgehalten wird, dass der Mieter nachstehende Veränderungen vorgenommen hat. Er ist verpflichtet, bei Beendigung des Bestandverhältnisses den früheren Zustand auf eigene Kosten wieder herzustellen:

.....

Sollte entferntes Material nicht mehr vorhanden oder unbrauchbar

sein, ist es durch neues zu ersetzen.

.....

11. Das Dachbodenabteil des Mieters wird besonders mit Kreide bezeichnet. Eine Benützung des Dachbodens darüber hinaus ist untersagt. Die entfernten Kacheln sind zuzudecken und vor der Witterung geschützt zu lagern."

1968 kaufte der Kläger das Haus. Ein schriftlicher Mietvertrag wurde ihm von der Voreigentümerin nicht übergeben; sie machte ihn aber darauf aufmerksam, dass in der Wohnung Kachelöfen abgetragen worden seien, die nach Beendigung des Bestandverhältnisses wiederherzustellen seien.

Der Vater der Beklagten verstarb 1975, die Mutter der Beklagten 1991. Die Beklagte lebte seit ihrem 10. Lebensjahr bis zur Beendigung des Mietverhältnisses immer in der Wohnung. Nach dem Tod des Vaters der Beklagten war ihre Mutter Ansprechpartnerin der Hausverwaltung. Nach dem Tod der Mutter teilte die Beklagten unter Vorlage des Mietvertrages, den sie in diesem Zusammenhang erstmals gesehen hatte, der Hausverwaltung schriftlich mit, dass sie in das Mietverhältnis eintrete. Seit damals verfügt der Kläger über eine Abschrift des Mietvertrags.

Am 5. 10. 2000 entdeckte der Kläger am Dachboden in Zeitungspapier gehüllte Kacheln und Eisenteile (zwei Backrohre, ein Wasserschiff und Putztüren sowie eine Feuerungstüre).

Der Kläger hat nie für die Erfüllung der Wiederherstellungsverpflichtung gelagertes Material entfernen lassen. Seit er Eigentümer war, gab es einmal eine Entrümpelungsaktion, bei der aber weder Kacheln noch sonstige Bauteile der abgetragenen Kachelöfen entfernt wurden. Ob zwischen der Deponierung der abgetragenen Kachelöfen und des Küchenherdes am Dachboden und dem Erwerber der Liegenschaft durch den Kläger eine Entrümpelung des Dachbodens stattfand, bei der die abgetragenen Teile entfernt wurden, ist nicht feststellbar.

Der Dachboden des Hauses ist immer abgesperrte. Die Mieter haben keinen eigenen Schlüssel, wohl aber Hauseigentümer, Hausbesorger, Kaminfeger und Hausverwaltung.

Der Kläger hat gegenüber der Beklagten oder deren Eltern nicht auf die im Mietvertrag vereinbarte Wiederherstellungspflicht verzichtet. Ein Verzicht der Voreigentümerin ist nicht feststellbar.

Der Kläger begehrte letztlich, die Beklagte zur Wiederherstellung des folgenden Zustandes zu verpflichten:

1. - 3.: Errichtung dreier näher umschriebener Kachelöfen;

4. Errichtung eines näher beschriebenen gemauerten bzw gesetzten Herdes;

5. Errichtung bzw Einbau der entfernten Doppelflügeltüre;

6. Vermauerung bzw Verputzen und Ausmalen der Mauerdurchbrüche;

7. Rückverlegung der Wasserleitung in der Küche an die alte Stelle;

8. Errichtung bzw Herstellung eines Boilers sowie einer zementierten Badewanne samt Waschbecken und Spiegel.

Eventualiter - nämlich für den Fall, dass eine Wiederherstellung nicht möglich bzw untunlich sei - erhob der Kläger ein Zahlungsbegehren gerichtet auf Zuspruch von insgesamt S 440.000 (je S 100.000 für die Kachelöfen; S 90.000 für den Herd und je S 10.000 für die weiteren Positionen).

Der Kläger berief sich auf den wiedergegebenen Inhalt des Mietvertrages, aus dem auch ersichtlich sei, dass die Beklagte allenfalls nicht mehr vorhandenes oder unbrauchbares Material ersetzen müsse.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Der seinerzeit abgeschlossene Mietvertrag sei nicht mehr wirksam, weil die Beklagte erst 1991 - nach dem Tod ihrer Mutter - in das Mietverhältnis eingetreten sei und vom Inhalt des Vertrages keine Kenntnis gehabt habe. Zudem habe der Hauseigenümer auf die ursprünglich vereinbarte Wiederherstellung verzichtet. Die Wiederherstellung sei auch unmöglich, weil die erforderlichen Teile vom Kläger bzw. dessen Rechtsvorgängerin entfernt worden seien. Im Übrigen stehe der Beklagten ein Anspruch auf Ersatz von in die Wohnung getätigten Aufwendungen zu, den sie mit allenfalls berechtigten Ansprüchen des Klägers verrechnet habe. Das Klagebegehren sei schikanös, weil die Wohnung bereits wieder vermietet sei. Der Kläger habe auch bei Übernahme der Wohnung nicht auf die Wiederherstellung gedrängt und damit konkludent verzichtet. Allenfalls habe er Anspruch auf den Zeitwert, nicht aber auf die Herstellung neuwertiger Kachelöfen bzw. eines neuwertigen Herdes. Die Kachelöfen seien zum Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses auch gar nicht beheizbar gewesen.

Im Laufe des Verfahrens wendete die Beklagte einen mit zumindest S 178.000 bezifferten Anspruch auf Aufwandersatz gegen einen allenfalls zu Recht bestehehenden Geldanspruch des Klägers ein. Ferner brachte sie vor, dass ihr Vater den Mietvertrag nicht unterfertigt und ein unterfertigter Mietvertrag nie existiert habe.

Das Erstgericht gab dem Klagehauptbegehren auf Wiederherstellung des vorigen Zustandes hinsichtlich der Punkte 1 - 6 (Kachelöfen, Herd, Doppelflügeltür, Mauerdurchbrüche) statt und wies das Mehrbegehren sowie das mit diesem Mehrbegehren korrespondierende Eventualbegehren ab.

Es stellte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt fest. Es erachtete die in Rede stehende Mietvertragsbestimmung als wirksam, zumal entsprechende Verpflichtungen weder dem MG noch dem MRG fremd (gewesen) seien. Auch von Sittenwidrigkeit oder Schikane könne keine Rede sein. Die Klägerin sei schon nach dem Tod ihres Vaters gemäß § 19 Abs 2 Z 11 MG gemeinsam mit ihrer Mutter in den Mietvertrag eingetreten und daher an ihn gebunden. Dies würde auch gelten, falls sie erst nach dem Tod ihrer Mutter in das Mietverhältnis eingetreten wäre. Ein Verzicht der Voreigentümerin bzw des Klägers auf die Wiederherstellungsverpflichtung sei weder ausdrücklich noch schlüssig erfolgt. Der Einwand der Unmöglichkeit der Wiederherstellung gehe im Hinblick auf die Vertragsbestimmung, wonach entferntes oder unbrauchbares Material vom Wiederherstellungspflichtigen ersetzt werden müsse, ins Leere. Die Unmöglichkeit der Leistung wegen zufälligen Untergangs oder die gleich zu behandelnde Unerschwinglichkeit der Wiederherstellung sei im Übrigen gar nicht eingewendet worden. Gegen den Wiederherstellungsanspruch könne die Beklagte mit der von ihr behaupteten Geldforderung mangels Gleichartigkeit nicht aufrechnen. Allerdings sei das Begehren auf Rückverlegung der Wasserleitung an die alte Stelle nicht hinreichend bestimmt. Es sei daher - ebenso wie das korrespondierende Eventualbegehren - abzuweisen gewesen. Das Begehren auf Errichtung eines Boilers habe abgewiesen werden müssen, weil der Vater der Beklagten die Einrichtung des Badezimmers nicht entfernt, sondern selbst geschaffen habe.Es stellte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt fest. Es erachtete die in Rede stehende Mietvertragsbestimmung als wirksam, zumal entsprechende Verpflichtungen weder dem MG noch dem MRG fremd (gewesen) seien. Auch von Sittenwidrigkeit oder Schikane könne keine Rede sein. Die Klägerin sei schon nach dem Tod ihres Vaters gemäß Paragraph 19, Absatz 2, Ziffer 11, MG gemeinsam mit ihrer Mutter in den Mietvertrag eingetreten und daher an ihn gebunden. Dies würde auch gelten, falls sie erst nach dem Tod ihrer Mutter in das Mietverhältnis eingetreten wäre. Ein Verzicht der Voreigentümerin bzw des Klägers auf die Wiederherstellungsverpflichtung sei weder ausdrücklich noch schlüssig erfolgt. Der Einwand der Unmöglichkeit der Wiederherstellung gehe im Hinblick auf die Vertragsbestimmung, wonach entferntes oder unbrauchbares Material vom Wiederherstellungspflichtigen ersetzt werden müsse, ins Leere. Die Unmöglichkeit der Leistung wegen zufälligen Untergangs oder die gleich zu behandelnde Unerschwinglichkeit der Wiederherstellung sei im Übrigen gar nicht eingewendet worden. Gegen den Wiederherstellungsanspruch könne die Beklagte mit der von ihr behaupteten Geldforderung mangels Gleichartigkeit nicht aufrechnen. Allerdings sei das Begehren auf Rückverlegung der Wasserleitung an die alte Stelle nicht hinreichend bestimmt. Es sei daher - ebenso wie das korrespondierende Eventualbegehren - abzuweisen gewesen. Das Begehren auf Errichtung eines Boilers habe abgewiesen werden müssen, weil der Vater der Beklagten die Einrichtung des Badezimmers nicht entfernt, sondern selbst geschaffen habe.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil hinsichtlich der Wiederherstellung der Doppelflügeltüre und der Vermauerung der Mauerdurchbrüche. Im Übrigen änderte es die erstgerichtliche Entscheidung im Sinne der Abweisung des Klagehauptbegehrens und des korrespondierenden Eventualbegehrens ab. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000 nicht übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Das Berufungsgericht übernahm die erstgerichtlichen Tatsachenfeststellungen und vertrat folgende Rechtsauffassung:

Da die Beklagte bzw ihre Rechtsvorgängerin keinen Schlüssel zum Dachboden gehabt hätten, auf dem die Teile der wiederherzustellenden Kachelöfen bzw. des Herdes gelagert gewesen seien, könne deren gewollte oder ungewollte Entfernung nicht zu ihren Lasten gehen. Die Vertragsbestimmung, dass entferntes oder unbrauchbares Material zu ersetzen sei, könne unter redlichen Parteien nur dahin ausgelegt werden, dass eine Ersatzpflicht des Mieters davon abhängig sei, dass er das Abhandenkommen oder das Unbrauchbarwerden des Materials zu verantworten habe. Da dies hier nicht der Fall sei, treffe die Beklagte wegen nachträglicher, nicht von ihr zu vertretender Unmöglichkeit insoweit keine Wiederherstellungsverpflichtung. Auch das Eventualbegehren bestehe in diesem Umfang nicht zu Recht, weil gemäß § 920 ABGB Schadenersatz wegen Nichterfüllung nur zu leisten sei, wenn die Erfüllung durch Verschulden des Verpflichteten oder einen von ihm zu vertretenden Zufall vereitelt werde. Im Übrigen - nämlich hinsichtlich der Doppelflügeltür und der Mauerdurchbrüche - sei das Ersturteil zu bestätigen.Da die Beklagte bzw ihre Rechtsvorgängerin keinen Schlüssel zum Dachboden gehabt hätten, auf dem die Teile der wiederherzustellenden Kachelöfen bzw. des Herdes gelagert gewesen seien, könne deren gewollte oder ungewollte Entfernung nicht zu ihren Lasten gehen. Die Vertragsbestimmung, dass entferntes oder unbrauchbares Material zu ersetzen sei, könne unter redlichen Parteien nur dahin ausgelegt werden, dass eine Ersatzpflicht des Mieters davon abhängig sei, dass er das Abhandenkommen oder das Unbrauchbarwerden des Materials zu verantworten habe. Da dies hier nicht der Fall sei, treffe die Beklagte wegen nachträglicher, nicht von ihr zu vertretender Unmöglichkeit insoweit keine Wiederherstellungsverpflichtung. Auch das Eventualbegehren bestehe in diesem Umfang nicht zu Recht, weil gemäß Paragraph 920, ABGB Schadenersatz wegen Nichterfüllung nur zu leisten sei, wenn die Erfüllung durch Verschulden des Verpflichteten oder einen von ihm zu vertretenden Zufall vereitelt werde. Im Übrigen - nämlich hinsichtlich der Doppelflügeltür und der Mauerdurchbrüche - sei das Ersturteil zu bestätigen.

Die Revision sei nicht zuzulassen, weil Rechtsfragen der im§ 502 Abs 1 ZPO genannten Art nicht zu lösen gewesen seien.Die Revision sei nicht zuzulassen, weil Rechtsfragen der im Paragraph 502, Absatz eins, ZPO genannten Art nicht zu lösen gewesen seien.

Gegen den abändernden Teil dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision des Klägers wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das Ersturteil wiederherzustellen. Hilfsweise werden ein Aufhebungsanträge gestellt.

Die Beklagte beantragte, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil die Auslegung des Mietvertrages durch die zweite Instanz unvertretbar ist (Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 5 zu § 502). Sie ist auch berechtigt.Die Revision ist zulässig, weil die Auslegung des Mietvertrages durch die zweite Instanz unvertretbar ist (Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 5 zu Paragraph 502,). Sie ist auch berechtigt.

Die umfangreichen und zutreffenden Ausführungen des Erstgerichtes, wonach die Beklagte an die im Mietvertrag getroffene Wiederherstellungsvereinbarung gebunden sei, weil sie - entweder schon nach dem Tod ihres Vaters, spätestens aber nach dem Tod ihrer Mutter - in den Mietvertrag eingetreten ist, wurden schon in zweiter Instanz nicht mehr in Frage gestellt. Die Beklagte hat sich ja seinerzeit selbst gegenüber dem Vermieter zu Recht auf einen solchen Eintritt berufen. Sie ist daher an die in diesem Mietvertrag enthaltenen Vereinbarungen unabhängig davon gebunden, seit wann sie ihr bekannt sind.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen kann auch keine Rede davon sein, dass der Kläger oder seine Rechtsvorgängerin auf die Erfüllung der Wiederherstellungsverpflichtung verzichtet hätten. Ein konkludenter Verzicht - für einen ausdrückliche Verzichtserklärung fehlen jegliche Anhaltspunkte - hätte ein Verhalten des Klägers (bzw seiner Rechtsvorgängerin) zur Voraussetzung, aus dem ohne "vernünftigen Grund, daran zu zweifeln" (§ 863 ABGB) auf eine entsprechende Absicht des Klägers (bzw. seiner Rechtsvorgängerin), auf die Erfüllung der Wiederherstellung des Vorzustandes zu verzichten, geschlossen werden könnte. Dafür bieten allerdings die Feststellung keinerlei Anhaltspunkte.Nach den Feststellungen der Vorinstanzen kann auch keine Rede davon sein, dass der Kläger oder seine Rechtsvorgängerin auf die Erfüllung der Wiederherstellungsverpflichtung verzichtet hätten. Ein konkludenter Verzicht - für einen ausdrückliche Verzichtserklärung fehlen jegliche Anhaltspunkte - hätte ein Verhalten des Klägers (bzw seiner Rechtsvorgängerin) zur Voraussetzung, aus dem ohne "vernünftigen Grund, daran zu zweifeln" (Paragraph 863, ABGB) auf eine entsprechende Absicht des Klägers (bzw. seiner Rechtsvorgängerin), auf die Erfüllung der Wiederherstellung des Vorzustandes zu verzichten, geschlossen werden könnte. Dafür bieten allerdings die Feststellung keinerlei

Anhaltspunkte.

Die daher für die Beklagte nach wie vor verbindliche

Vertragsbestimmung sieht eine unbedingte und in keiner Weise

eingeschränkte Verpflichtung zur Wiederherstellung des Vorzustandes

vor, die überdies durch die Vereinbarung abgesichert ist, dass nicht

mehr vorhandenes oder unbrauchbares Material vom Mieter durch neues zu ersetzen ist.

Die vom Berufungsgericht vorgenommene Einschränkung der Verpflichtung

auf Fälle, in denen das Fehlen oder die Unbrauchbarkeit von Material

vom Mieter zu vertreten ist, findet im Wortlaut des Vertrages keine Deckung. Dies fällt besonders schwer ins Gewicht, weil angesichts des Umfanges und der Detailliertheit der Regelung angenommen werden muss, dass die Parteien - hätten sie eine derart gewichtige Einschränkung beabsichtigt - dies durch eine entsprechende Formulierung zum Ausdruck gebracht hätten. Der von den Parteien gewählte Wortlaut der Vertragsbestimmung legt vielmehr die Annahme nahe, dass die Parteien auch das Risiko für den zufälligen, von niemandem verschuldeten Untergang der für die Wiederherstellung vorgesehenen Teile dem Mieter auferlegen wollten.

Auch der Oberste Gerichtshof ist allerdings der Meinung, dass die in Rede stehende Vertragsbestimmung - dem Gebot der Auslegung unter Beachtung der Übung des redlichen Verkehrs (§ 914 ABGB) entsprechend - dahin zu interpretieren ist, dass sich der Vermieter dann nicht auf die Verpflichtung des Mieters zum Ersatz verlorengegangener oder unbrauchbarer Ofenteile berufen kann, wenn er selbst den Verlust oder die Unbrauchbarkeit der Ofenteile verschuldet hat.Auch der Oberste Gerichtshof ist allerdings der Meinung, dass die in Rede stehende Vertragsbestimmung - dem Gebot der Auslegung unter Beachtung der Übung des redlichen Verkehrs (Paragraph 914, ABGB) entsprechend - dahin zu interpretieren ist, dass sich der Vermieter dann nicht auf die Verpflichtung des Mieters zum Ersatz verlorengegangener oder unbrauchbarer Ofenteile berufen kann, wenn er selbst den Verlust oder die Unbrauchbarkeit der Ofenteile verschuldet hat.

Im Übrigen ist dem Berufungsgericht auch insoweit nicht zu folgen, als es davon ausgeht, dass der (allfällige) Wegfall der Verpflichtung des Mieters, verlorengegangenes oder unbrauchbar gewordenes Material zu ersetzen, gleichbedeutend mit dem völligen Wegfall seiner Wiederherstellungsverpflichtung ist. Vielmehr wäre es unter dieser Voraussetzung Sache des Vermieters, die fehlenden Materialien beizustellen, um damit dem Mieter die von ihm geschuldete Wiederherstellung zu ermöglichen. Den Mieter nicht nur von den Kosten für die fehlenden Teile, sondern auch von den übrigen von ihm zu tragenden Kosten - etwa den Kosten der mit der Wiedererrichtung verbundenen Arbeit - befreien zu wollen, entbehrt jeglicher Grundlage im Vertragstext und erscheint auch keineswegs sachgerecht.

Auf der Grundlage dieser Auslegung des Vertrages ist daher zunächst zu prüfen, ob dem Kläger oder seiner Rechtsvorgängerin ein Verschulden am Fehlen der nicht mehr aufgefundenen Ofenteile anzulasten ist. Dies zu beweisen, wäre an sich Sache der Beklagten. Es kann aber nicht unbeachtet bleiben, dass nach den Feststellungen davon auszugehen ist, dass die Gegenstände - wie aus dem Vertragstext zu schließen, offenbar mit dem Willen beider Vertragspartner - auf dem Dachboden deponiert wurden, zu dem die Mieter - und damit auch die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgänger - keinen Zutritt haben bzw. hatten. Das bedeutet, dass die Beklagte bzw ihre Rechtsvorgänger keinerlei Kontroll- und Beaufsichtigungsmöglichkeit hatten. Dieser Umstand, der zudem für die Beklagte auch die faktische Unmöglichkeit einer Beweisführung über die Ursachen für das Fehlen der Ofenteile mit sich bringt, kann bei der Beurteilung der Beweislast für das Verschulden (bzw die Verschuldensfreiheit) des Vermieters nicht außer Betracht bleiben. Da der Kläger bzw seine Rechtsvorgängerin die Beklage bzw. deren Rechtsvorgänger von jeder Kontroll- und Beaufsichtigungsmöglichkeit ausschloss und ausschließlich selbst über derartige Möglichkeiten verfügte, muss auch ihm (dem Kläger) die Beweislast dafür auferlegt werden, dass er das Verschwinden der Gegenstände nicht verschuldet hat. Dieser Beweis wäre aber nach den bisherigen Feststellungen, die keinerlei Aufschlüsse über die Ursachen des Fehlens der Ofenteile geben, nicht gelungen. Dies hätte zur Folge, dass eine Verpflichtung der Beklagten, die fehlenden Teile zu ersetzen, zu verneinen wäre. Die fehlenden Teile zu ersetzen, wäre vielmehr Sache des Klägers, von dessen Bereitschaft, das fehlende Material zu beschaffen, daher die auf die Verarbeitung der notwendigen Teile bzw auf die Tragung der entsprechenden Kosten reduzierte Wiederherstellungspflicht der Beklagten abhängig wäre.

Mit dieser Rechtsauffassung dürfen die Parteien aber nicht überrascht werden. Es ist vielmehr notwendig, diese Rechtsauffassung mit den Parteien zu erörtern und ihnen Gelegenheit zu geben, ihnen angesichts dieser Rechtslage erheblich erscheinendes Vorbringen zu erstatten und entsprechende Beweisanbote zu machen (Fucik in Rechberger, ZPO2 Rz 4 zu § 182 ZPO). Aus diesem Grunde ist es erforderlich, die Entscheidungen der Vorinstanzen im angefochtenen Teil aufzuheben und die Sache in diesem Umfang an die erste Instanz zurückzuverweisen, die das Verfahren im aufgezeigten Sinn zu ergänzen haben wird.Mit dieser Rechtsauffassung dürfen die Parteien aber nicht überrascht werden. Es ist vielmehr notwendig, diese Rechtsauffassung mit den Parteien zu erörtern und ihnen Gelegenheit zu geben, ihnen angesichts dieser Rechtslage erheblich erscheinendes Vorbringen zu erstatten und entsprechende Beweisanbote zu machen (Fucik in Rechberger, ZPO2 Rz 4 zu Paragraph 182, ZPO). Aus diesem Grunde ist es erforderlich, die Entscheidungen der Vorinstanzen im angefochtenen Teil aufzuheben und die Sache in diesem Umfang an die erste Instanz zurückzuverweisen, die das Verfahren im aufgezeigten Sinn zu ergänzen haben wird.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf§ 52 ZPO.Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

**Anmerkung**

E64061 09A02511

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0090OB00251.01D.1128.000

**Dokumentnummer**

JJT_20011128_OGH0002_0090OB00251_01D0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at