

# TE OGH 1993/3/11 60b523/93

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.03.1993

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Redl, Dr. Kellner und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei J\*\*\*\*\*Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*vertreten durch Dr. Leonhard Lindner, Rechtsanwalt in Dornbirn, wider die beklagte Partei Arthur H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Bernhard Kessler, Rechtsanwalt in Dornbirn, wegen Herausgabe und Zahlung (Streitwert S 7,944.667), Revisionsinteresse S 2,160.604 sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 29.4.1992, GZ 3 R 94/92-39, womit infolge Berufung beider Streitteile das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 20.12.1991, GZ 3 Cg 282/90-31, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, daß es einschließlich der in Rechtskraft erwachsenen und der bestätigten Teile insgesamt lautet:

"1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen

a) die Stickmaschine der Marke Zangs 117 R mit der Nummer 1382 herauszugeben,

b) S 6,141.835,20 samt 10 % Zinsen aus S 4,700.059,20 seit 29.9.1990,

aus S 102.585,60 seit 31.10.1990,

aus S 102.585,60 seit 30.11.1990,

aus S 102.585,60 seit 31.12.1990,

aus S 102.585,60 seit 31.01.1991,

aus S 102.585,60 seit 28.02.1991,

aus S 102.585,60 seit 31.03.1991,

aus S 102.585,60 seit 30.04.1991,

aus S 102.585,60 seit 31.05.1991,

aus S 102.585,60 seit 30.06.1991,

aus S 51.292,80 seit 31.07.1991,

aus S 51.292,80 seit 31.08.1991,

aus S 57.960,-- seit 30.09.1991,

aus S 57.960,-,- seit 31.10.1991 und

aus S 300.000,-,- seit 26.11.1991 zu bezahlen und die mit S 482.292,82 bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens (darin S 52.940,97 Umsatzsteuer und S 164.647 Barauslagen) zu ersetzen.

Das Mehrbegehren auf Zahlung weiterer S 1,552.831,80 sowie das Zinsenmehrbegehren werden abgewiesen.

2. Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei die mit S 88.694,61 bestimmten anteiligen Kosten des Berufungsverfahrens (darin S 7.582,43 Umsatzsteuer und S 43.200 Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

3. Die klagende Partei ist hingegen schuldig, der beklagten Partei die mit S 4.710,32 (darin S 785,05 Umsatzsteuer) bestimmten anteiligen Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **Text**

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte, ein Stickereiunternehmer, der sowohl in L\*\*\*\*\*als auch in H\*\*\*\*\*Betriebsräumlichkeiten unterhält, geriet 1985 in finanzielle Schwierigkeiten. Unter anderem hatte er gegenüber der Klägerin Verbindlichkeiten von mehr als 3,5 Millionen Schilling. Über deren Vorschlag erklärte sich der Beklagte einverstanden, zwei Stickmaschinen an die L\*\*\*\*\*GesmbH, zu verkaufen und wieder zurückzuleasen. Aus dem Verkaufserlös sollten die Ansprüche der Klägerin befriedigt werden. Der Beklagte hatte zur Besicherung von bei der D\*\*\*\*\*Sparkasse aufgenommenen Krediten unter anderem auch Stickmaschinen als Liegenschaftszubehör verpfändet. In den der Leasingfirma und der Klägerin vorgelegten Verpfändungsprotokollen waren die beiden in Frage stehenden Stickmaschinen nicht angeführt. Die Schuldurkunden enthielten jedoch den Passus, daß der Beklagte zur Sicherstellung aller Forderungen und Ansprüche der D\*\*\*\*\*Sparkasse unter anderem die ihm gehörenden Betriebsliegenschaften in L\*\*\*\*\*und H\*\*\*\*\*samt allem Zubehör verpfände. Trotzdem erklärte der Beklagte anlässlich des Verkaufes der beiden Stickmaschinen an die Leasinggesellschaft, es bestehe kein Pfandrecht, er könne über die beiden Maschinen frei verfügen. Mit Kaufvertrag vom 11.4.1985 kaufte die Leasingfirma die beiden Stickmaschinen zum Preis von 5 Millionen Schilling zuzüglich Umsatzsteuer, nachdem ein noch offener Kaufpreisrest für eine der beiden Maschinen an eine Hamburger Bank bezahlt worden war und diese bestätigte, daß nach dieser Zahlung keine Ansprüche mehr auf die beiden Maschinen bestünden. Der Leasingvertrag zwischen dem Beklagten und der Leasingfirma wurde sodann am 9.5.1985 abgeschlossen. Es waren 60 monatliche Leasingraten von netto S 95.000 inklusive Umsatzsteuer von S 114.600 vereinbart. Nach Ablauf der Vertragszeit sollten die Maschinen in das Eigentum des Beklagten übergehen. Die Klägerin übernahm eine Garantie für die Vertragserfüllung. Der Beklagte zahlte die Leasingraten nur für das Jahr 1985 und geriet danach in Verzug, weshalb die Klägerin aufgrund ihrer Garantieerklärung das Leasingentgelt für die Monate Jänner bis einschließlich April 1986 in Höhe von brutto S 458.400 leistete. Ab Mai 1986 wurden keine Leasingraten mehr bezahlt. Nach Verhandlungen trat am 21.1.1987 die Klägerin in den bestehenden Leasingvertrag anstelle des Beklagten mit dessen Einverständnis ein. Die Klägerin beabsichtigte, die beiden Stickmaschinen nach Vertragsübernahme aus den Räumlichkeiten des Beklagten zu entfernen, wozu die Leasingfirma ihr Einverständnis und den Auftrag gab.

Bereits vor Vertragsübernahme war bekannt, daß die D\*\*\*\*\*Sparkasse an den beiden Stickmaschinen ein Pfandrecht behauptete. Diese hatte schon im Mai 1982 anlässlich der Einräumung eines weiteren Kredites an den Beklagten von diesem den Nachweis verlangt, daß unter anderem die beiden Stickmaschinen in seinem lastenfreien Eigentum stünden und Zubehör seiner Liegenschaft seien.

Im Februar 1987 sollten die Maschinen nach dem Auftrag der Leasingfirma beim Beklagten demontiert werden. Dazu kam es nicht, weil dieser über Auftrag der D\*\*\*\*\*Sparkasse die Herausgabe verweigerte. Der Beklagte unternahm auch keinen Versuch, die D\*\*\*\*\*Sparkasse zur Entlassung der Maschinen aus der Pfandhaftung zu bewegen. Diese machte geltend, daß durch Aufhebung der Eigenschaft als Zubehör der Liegenschaft ihr Pfandrecht erlösche. Gespräche zwischen den Beteiligten führten zu keiner Einigung. Zwischen der Klägerin und der Leasingfirma kam es wegen der Meinungsverschiedenheiten über die rechtliche Situation zu gravierenden unterschiedlichen Auffassungen. Im Zuge eines zwischen diesen Streitparteien geführten Prozesses wurde die nunmehrige Klägerin rechtskräftig schuldig erkannt, der Leasingfirma aufgrund der ursprünglichen Garantieerklärung für den Beklagten Leasingraten für die Monate Mai, Juni und Juli 1986 zu ersetzen. Die Klägerin zahlte S

343.800. In einem weiteren Rechtsstreit zwischen der Klägerin und der Leasingfirma über die Frage des aufrechten

Bestandes des Leasingvertrages wurde rechtskräftig festgestellt, daß der zwischen der Klägerin und der Leasingfirma bestehende Vertrag nach wie vor aufrecht und die Klägerin zur Zahlung der fälligen Leasingraten verpflichtet sei. Der Einwand, die Leasingfirma habe der Klägerin keine Verfügungsgewalt über die beiden Stickmaschinen verschafft, wurde mit dem Argument entkräftet, daß die Klägerin anstelle des Beklagten in den Leasingvertrag eingetreten sei; der Beklagte könne einen solchen Einwand jedoch nicht erheben. Die Leasingfirma treffe kein Verschulden daran, daß die beiden Maschinen von der Sparkasse bzw. vom Beklagten nicht an die Klägerin herausgegeben worden seien. Mit Vereinbarung vom 18.9.1990 kaufte die Klägerin von der Leasingfirma die beiden Stickmaschinen. Bei der versuchten Übernahme verweigerte der Beklagte nach einem Auftrag der D\*\*\*\*\* Sparkasse den Zutritt zu seinen Geschäftsräumlichkeiten, um die behaupteten Pfandrechte der Sparkasse an den beiden Maschinen nicht zu gefährden.

Im Zuge eines Rechtsstreites zwischen der Klägerin und der D\*\*\*\*\*Sparkasse erklärte letztere, keinerlei Pfandrecht mehr hinsichtlich der in L\*\*\*\*\*befindlichen Stickmaschine geltend zu machen. Sie wurde mit Teilanerkenntnisurteil vom 15.11.1990 verpflichtet, es zu unterlassen, vom Beklagten die Verweigerung der Herausgabe der Stickmaschine Nr. 1579 zu verlangen. Mit inzwischen rechtskräftigem Teilurteil im vorliegenden Verfahren vom 31.1.1991 wurde der Beklagte zur Herausgabe dieser Maschine an die Klägerin verpflichtet. Die Demontage erfolgte nach dem 30.6.1991.

Die zweite Stickmaschine Nr. 1382 befindet sich nach wie vor im Betriebslokal des Beklagten in H\*\*\*\*\*. Dieser weigert sich weiterhin, die Maschine an die Klägerin herauszugeben; obwohl die Klägerin mittlerweile mit der D\*\*\*\*\*Sparkasse eine Vereinbarung getroffen hat, daß die Maschine Nr. 1382 gegen Zahlung eines Betrages von S 300.000 und gegen Ersatz von entstandenen Prozeßkosten aus der Pfandhaftung entlassen werde. Die Klägerin zahlte aufgrund dieser Vereinbarung S 500.122,50. Die Sparkasse erklärte daraufhin, die Stickmaschine Nr. 1382 aus der Pfandhaftung zu entlassen.

Während der gesamten Zeit, in der sich die Stickmaschinen beim Beklagten befanden - die Maschine Nr. 1579 zumindest bis 30.6.1991, die Maschine Nr. 1382 bis heute - arbeitete der Beklagte mit den Maschinen und erzielte daraus Erlöse. Er zahlte nach dem 31.12.1985 weder Leasingraten an die Leasingfirma noch ein Benützungsentgelt an die Klägerin. Von dem durch die Beklagte bezahlten Betrag von S 500.122,50 wurden S 300.000 den Kreditkonten des Beklagten gutgeschrieben. Es steht nicht fest, daß die Klägerin den Beklagten vor Klagseinbringung zur Erfüllung der geltend gemachten Zahlungsansprüche aufgefordert hat.

Unter Berücksichtigung der jeweils herrschenden Marktlage hätte ein ordentlicher und sorgfältiger Kaufmann mit den beiden Stickmaschinen folgende Erträge erwirtschaften können, in denen keine Abschreibungen für die Maschinen, jedoch ein angemessener Unternehmerlohn und alle mit dem Betrieb der Maschinen verbundenen Kosten und Aufwendungen als Abzugsposten berücksichtigt sind:

Mit zwei Maschinen vom Februar 1987 bis September 1990

S 3,248.216,-- vom Oktober 1990 bis Juni 1991 S 769.392,-- für

eine Maschine von Juli

bis August 1991 S 85.488,-- und von September bis

Oktober 1991 S 96.600,--

Die Klägerin nimmt ständig Bankkredite in Anspruch, die den Klagsbetrag übersteigen und die sie mit mehr als 10 % pa zu verzinsen hat.

Mit ihrer am 29.9.1990 eingebrachten Klage begehrt die Klägerin die Herausgabe der beiden Stickmaschinen sowie die Zahlung von S 7,694.667 sA. Der Beklagte verweigere rechtsgrundlos die Herausgabe. Die Klägerin habe für den Beklagten als Garantin in der Zeit von Jänner bis Juli 1986 Leasingraten von insgesamt S 802.200 bezahlt. Ab Jänner 1987 stehe ihr ein monatliches Benützungsentgelt in Höhe der Leasingraten von S 114.600 zu, das sie bis einschließlich November 1991 geltend mache. Der Beklagte sei durch die Benützung der Maschinen bereichert. Der Klägerin stehe ein Verwendungsanspruch zu, der wegen der Unredlichkeit des Beklagten dem höchsten erzielbaren Benützungsentgelt gleichkomme. Dieses sei in Höhe der Kosten der einzelnen Leasingraten zuzüglich S 50.000, die ins Verdienen gebracht werden könnten, anzunehmen, somit mit monatlich S 164.600. Der Beklagte sei darüber hinaus zum Rückersatz der an die D\*\*\*\*\*Sparkasse gezahlten Beträge zur Verminderung seines Kreditkontos zur Pfandfreilassung sowie der vereinbarten Prozeßkosten verpflichtet.

Der Beklagte wandte ein, durch die Pfandrechte der D\*\*\*\*\*Sparkasse sei ihm die Herausgabe verwehrt gewesen. Er habe mit der Klägerin vereinbart, daß die Stickmaschinen trotz der Übernahme des Leasingvertrages durch die Klägerin bei ihm verbleiben und er Lohnarbeiten für die Klägerin damit durchführen solle. Das Benützungsentgelt sei wesentlich überhöht; mit den Maschinen sei überhaupt kein Ertrag zu erwirtschaften gewesen. Die Forderungen seien überdies verjährt.

Das Erstgericht erkannte den Beklagten, nachdem bereits ein Teilurteil über die Herausgabe einer der beiden Maschinen ergangen war schuldig, auch die Stickmaschine mit der Nr. 1382 herauszugeben und der Klägerin S 5,301.896 samt 10 % stufenweise aufgelisteter Zinsen zu zahlen und wies ein Mehrbegehren von weiteren S 2,392.771 und ein Zinsenmehrbegehren ab.

Rechtlich sei der Beklagte zur Herausgabe der Stickmaschinen schon deshalb verpflichtet, weil diese von der D\*\*\*\*\*Sparkasse aus der Pfandhaftung mittlerweile entlassen worden sei. Mit der Zahlung von S

802.200 an Leasingraten als Garantin für den vom Beklagten abgeschlossenen Leasingvertrag habe die Klägerin eine fremde Schuld erfüllt und damit gemäß § 1358 ABGB die Gläubigerrechte erworben, die sie geltend machen könne. Ebenso verhalte es sich mit der Zahlung von S 300.000 zugunsten der Kreditkonten des Beklagten bei der D\*\*\*\*\*Sparkasse. Für den Ersatz der zwischen der Klägerin und der Bank vereinbarten Prozeßkosten treffe den Beklagten allerdings keine Haftung. Der Beklagte sei als unredlicher Besitzer der beiden Stickmaschinen anzusehen und als solcher gemäß § 335 ABGB verhalten, nicht nur alle erlangten Vorteile zurückzustellen, sondern auch diejenigen, die der Verkürzte erlangt hätte. Er habe daher nicht nur den tatsächlich erzielten, sondern den objektiv erzielbaren Erlös herauszugeben. Das Benützungsentgelt errechne sich für beide Maschinen bis zum 30.6.1991 und ab diesem Zeitpunkt für eine Maschine bis zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung mit insgesamt S 4,199.696. Verjährung sei nicht eingetreten, weil Ansprüche nach § 1358 ABGB und § 335 ABGB der dreißigjährigen Verjährungsfrist unterlägen. Da eine Zahlungsaufforderung nicht festgestellt werden können, seien die von der Klägerin für den Beklagten geleisteten Leasingraten sowie das Benützungsentgelt von Februar 1987 bis September 1990 erst mit der Klagszustellung am 28.9.1990 fällig geworden, die Zahlung an die D\*\*\*\*\*Sparkasse von S 300.000 mit ihrer Geltendmachung während des Prozesses. Die Benützungsentgelte seit Klagszustellung seien jeweils monatlich im nachhinein fällig geworden. Das Mehrbegehren sei nicht berechtigt, weil der Beklagte der Klägerin nur den mit den Stickmaschinen erzielbaren Erlös abzuliefern habe, nicht aber Leasingraten ersetzen müsse. Diese seien so errechnet, daß nicht nur die Benützung der Maschinen, sondern auch der Erwerb des Eigentumes nach Ablauf der Leasingdauer und ein Gewinn des Leasingunternehmers einkalkuliert werde.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Streitteile keine Folge und bestätigte das Ersturteil.

Sowohl mit der Zahlung der rückständigen Leasingraten von S 802.200 als Garantin als auch mit der teilweisen Kreditabdeckung von S 300.000 zur Erreichung der Pfandauflassung habe die Klägerin eine fremde Schuld bezahlt, für die sie persönlich oder mit bestimmten Vermögensstücken haftet habe; sie sei daher gemäß § 1358 ABGB zur Rückforderung berechtigt. Der Ersatz von Prozeß- und sonstigen Vertretungskosten gegenüber der D\*\*\*\*\*Sparkasse sei aber vom Forderungsübergang durch Legalzession nicht umfaßt. Ein Ersatz aus dem Titel des Schadenersatzes komme nicht in Betracht, weil der Klägerin zum Zeitpunkt der Prozeßführung der maßgebliche Sachverhalt - insbesondere die von der Sparkasse erworbenen Pfandrechte - bereits bekannt gewesen sei, so daß die Prozeßführung nicht mehr in einem Kausalzusammenhang mit der vom Beklagten 1985 zugesagten Lastenfreiheit der Maschinen gebracht werden könne.

Die Klägerin sei anstelle des Beklagten in den Leasingvertrag mit der Leasingfirma eingetreten. Ab diesem Zeitpunkt hätten keine vertraglichen Verpflichtungen des Beklagten zur Zahlung der vereinbarten monatlichen Leasingraten mehr bestanden. Einen solchen nicht mehr existenten Anspruch habe die Leasingfirma mit ihrer Vereinbarung vom 18.9.1990 somit auch nicht mehr auf die Klägerin übertragen können. Der Beklagte sei als unredlicher Besitzer jedenfalls des Benützungsrechtes an den Maschinen anzusehen. Zu deren Gebrauch sei er, selbst wenn die Pfandrechte der Sparkasse aufrecht gewesen sein sollten, nicht berechtigt gewesen. Als unredlicher Besitzer sei der Beklagte verpflichtet, ein angemessenes Benützungsentgelt zu zahlen, das sich nach dem gemeinen Wert dieses Benützungsrechtes, hier also nach dem verkehrsüblichen Mietzins, richte und bis an das höchste erzielbare Benützungsentgelt heranreiche. Zu Recht sei das Nutzungsentgelt auf den objektiv mit den Stickmaschinen erwirtschaftbaren Ertrag, selbstverständlich unter Berücksichtigung aller (hier vom Beklagten getragenen)

Kostenfaktoren, abgestellt worden. Dieser könne nicht mit den kalkulierten Raten eines Finanzierungsleasing gleichgesetzt werden, weil deren Berechnung ganz andere Faktoren, insbesondere auch den Anspruch auf Eigentumserwerb nach Ablauf der Vertragszeit, berücksichtige. Dem unredlichen Besitzer oder Verwender sei der Einwand, weniger Nutzungen als den objektiven Wert erzielt zu haben, verschlossen. Das geschuldete Benützungsentgelt werde im Gegensatz zu einem vertraglich vereinbarten Mietzins nicht im Vorhinein, sondern erst mit Ablauf des Benützungsmontes zur Zahlung fällig. Da die Klägerin ihre Ansprüche erstmals mit der vorliegenden Klage geltend gemacht habe, befinde sich der Beklagte erst seit Klagszustellung in Verzug, so daß erst ab diesem Zeitpunkt Verzugszinsen zuzusprechen seien.

Für einen von der Klägerin angestrebten Zuspruch von Umsatzsteuer zu den Benützungsentgelten sei kein Raum, weil ein angemessenes monatliches Benützungsentgelt von vornherein eine allenfalls darin enthaltene Umsatzsteuer umfasse.

Das Berufungsgericht sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil die hier gelösten Rechtsfragen sich im grundsätzlichen an die herrschende Rechtsprechung und Lehre gehalten hätte und dem Einzelfall keine Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO zukomme.

Die außerordentliche Revision des Beklagten wurde bereits mit Beschluß des erkennenden Senates vom 18.12.19926 Ob 1620/92, mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die den Parteienvertretern zunächst zugestellten, von der Urschrift der Entscheidung abweichende Ausfertigungen dieses Beschlusses wurden gemäß § 419 ZPO berichtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der klagenden Partei ist jedoch teilweise berechtigt, weil das Berufungsgericht Fragen des Umsatzsteuerrechtes, die über den Einzelfall hinausgehen und zu welchen eine höchstgerichtliche Rechtsprechung - soweit überblickbar auch vom Verwaltungsgerichtshof - fehlt, unrichtig beurteilt hat.

Den Ausführungen des Berufungsgerichtes zur Berechnung des Nutzungsentgeltes und zum Beginn des Zinsenlaufes für die einzelnen geltend gemachten Teilforderungen ist zuzustimmen, so daß auf sie gemäß § 510 Abs 3 ZPO verwiesen werden kann. Zutreffend wurde das vom unredlichen Benützer zu leistende Benützungsentgelt nach dem objektiv zu erwirtschaftenden Ertrag unter Berücksichtigung auch von Kostenfaktoren errechnet, denn eine auf dem Markt erzielbare Maschinenmiete muß so kalkuliert werden, daß sie für einen wirtschaftlich rechnenden Mieter nach Abzug seiner Kosten noch einen Ertrag zuläßt. Es bedarf keiner zusätzlichen Ausführungen, daß ein solches Benützungsentgelt keineswegs mit im Einzelfall festgelegten Raten eines Finanzierungsleasing gleichzusetzen ist. Schließlich hat auch der unredliche Benützer einen Anspruch auf Berücksichtigung des eigenen Beitrages, d.h. Aufwandes. Hinsichtlich des Beginnes des Zinsenlaufes übersieht die Klägerin, daß sie keine vertraglichen Ansprüche mit festgelegter Fälligkeit, sondern Aufwandsersatz und eingelöste Forderungen nach § 1358 ABGB geltend macht.

Der Klägerin ist allerdings zuzugestehen, daß die Vorinstanzen zu Unrecht nicht berücksichtigt haben, daß sie als Unternehmerin von den ihr zuerkannten Benützungsentgelten für die Benützung der in ihrem Eigentum stehenden Stickmaschinen gemäß § 1 UmsatzsteuerG Umsatzsteuer zu zahlen hat. Die Umsatzsteuer stellt für den Unternehmer nur einen Durchlaufposten dar, der im vorliegenden Fall auch in der Kalkulation des möglichen wirtschaftlichen Ertrages der Stickmaschinen durch den Sachverständigen nicht mitberücksichtigt wurde. Der Anspruch auf Ersatz der Umsatzsteuer hat zur Voraussetzung, daß den ersatzberechtigten Geschädigten selbst eine Steuerpflicht trifft. Dies ist dann der Fall, wenn zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger ein Leistungsaustausch vorliegt. Ein solcher fehlt beim sogenannten "echten Schadenersatz" (etwa bei Geldersatz für eine zerstörte oder im Wert verminderte Sache) nicht aber dann, wenn die Ersatzleistung des Schädigers eine Gegenleistung für eine besondere Leistung des Geschädigten darstellt (sogenannter "unechter Schadenersatz"; vgl Doralt-Ruppe, Grundriß des österreichischen Steuerrechtes<sup>4</sup> I 289; Kranich-Siegel-Waber, Kommentar zur Mehrwertsteuer § 1 UStG 1972, Anm 129 bis 132 und § 4 UStG Anm 43 f). Im vorliegenden Fall macht die Klägerin ein Benützungsentgelt für die vom Beklagten nach Auflösung des Leasingvertrages verweigerte Herausgabe und unberechtigte Weiterbenützung der im Eigentum der Klägerin stehenden Stickmaschinen geltend und nicht etwa einen über die Benützung hinausgehenden weiteren Schadenersatz. Damit liegt aber zwischen den Streitparteien ein Leistungsaustausch vor: Einerseits die, wenn auch unfreiwillige, Zurverfügungstellung der Stickmaschinen, andererseits das für die Verwendung zu leistende Entgelt. So hat auch der BGH zu § 1 dUStG ausgesprochen, daß Entschädigungszahlungen, die ein Mieter an den Vermieter zu

entrichten hat, wenn er diesem die Mietsache bei Beendigung des Mietvertrages vorenthält, wie ein Mietzinsanspruch zu behandeln sind und daher Entgeltcharakter haben. Nach der Rechtsprechung des deutschen BFH zum Leistungsaustausch - Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zu dieser Frage konnten nicht aufgefunden werden - ist für die Fälle der unfreiwilligen Fortsetzung des gekündigten Vertragsverhältnisses in Gestalt eines Abwicklungsverhältnisses vom Willen des Vermieters auszugehen, auch in diesem Stadium mindestens die bislang geschuldete Miete - nunmehr in Gestalt einer Nutzungsentschädigung - zu erzielen (Rau-Dürrwächter-Flick-Koch Umsatzsteuergesetze Komm § 1 Anm 275.3 wMN).

Da die Klägerin die zugesprochenen Nutzungsentgelte der Umsatzsteuer zu unterziehen hat, waren ihr auch 20 % Umsatzsteuer zu den zuerkannten Benützungsentgelten zuzusprechen und die Urteile der Vorinstanzen in diesem Umfang wie aus dem Spruch ersichtlich abzuändern.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten erster Instanz beruht auf § 43 Abs 2 ZPO, jene über die Kosten der Rechtsmittelverfahren auf den §§ 43 Abs 1 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E33089

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1993:0060OB00523.93.0311.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19930311\_OGH0002\_0060OB00523\_9300000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)