jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1990/9/6 6Ob609/90

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.09.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schobel, Dr.Schlosser, Dr.Redl und Dr.Kellner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Otto B***, Kaufmann, Eggenbergergürtel 20, 8020 Graz, vertreten durch Dr.Franz Wiesner und Dr.Gertrud Wiesner, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei Helga S***, Geschäftsfrau, Zeilergasse 43, 8020 Graz, vertreten durch Dr.Gerhard Rene Schmid, Rechtsanwalt in Graz, wegen Herausgabe und S 47.204,90 sA (Gesamtstreitwert S 113.454,80 sA) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 15.Februar 1990, GZ 4 R 9/90-62, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 14.November 1988, GZ 19 Cg 290/85-44, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird, soweit darin Nichtigkeit geltend gemacht wird, zurückgewiesen.

Im übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 6.172,20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 1.028,70 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Christine B***, die Ehegattin des Klägers, ist Eigentümerin des Hauses Graz, Eggenbergergürtel 20, in dem die Eheleute Richard und Margarethe K*** ein Lebensmittelgeschäft betrieben. Als diese das Geschäft aufgaben, gab die Hauseigentümerin dieses Unternehmen dem Kläger in Bestand, der den Eheleuten K*** deren Geschäftsinventar ablöste.

Der Kläger verpachtete das Lebensmittelgeschäft sodann im März 1982 an Johann R*** und die Beklagte weiter. Die von ihm verfaßten "Unternehmenspacht-Bedingungen" wurden dem zwischen den Vertragsteilen im übrigen mündlich abgeschlossenen Vertrag zugrundegelegt.

Die "Unternehmenspacht-Bedingungen" (Beilage 1) lauten auszugsweise wie folgt:

"1. Das Eigentumsrecht sämtlicher Einrichtungen und Maschinen laut Inventarliste zu diesem Gemischtwaren-Handelsbetrieb, wird durch den Verpächter (Otto B***) vor dem 1.3.1982 käuflich erworben und stehen diese sämtlichen Einrichtungen und Maschinen ab dem 1.3.1982 im Eigentum des Verpächters.

Für den Erwerb dieser Eigentumsrecht durch den Verpächter, wird vom Pächter der für den Erwerb dieser Eigentumsrechte notwendige Betrag dem Verpächter zur Verfügung gestellt. An eine Rückzahlung dieses Betrages vom Verpächter an den Pächter ist nur dann und in der Weise gedacht, wenn

a)

das Pachtverhältnis nach frühestens 2 Jahren endet und

b)

nur unter der Voraussetzung des Eintreffens des Punktes a) nur in der Höhe des Zeitwertes dieser Einrichtungen und Maschinen nach frühestens 2 Jahren, unter Berücksichtigung des Kaufpreises vor dem 1.3.1982, wobei der Rückzahlungsbetrag die Höhe dieses Kaufpreises in keinem Fall übersteigen kann, und

c) die Entscheidung, ob ein Betrag zurückbezahlt wird, oder an seiner Stelle die Eigentumsrechte dieser Einrichtungen und Maschinen an den Pächter übergehen, obliegt dem Verpächter (Otto B***) bzw. kann dieser treffen, und

d) nur dann, wenn obige Punkte a), b) und c) zutreffen bzw. Berücksichtigung finden und

e) der Verpächter von der somit vereinbarten Möglichkeit Gebrauch macht, die in seinem Eigentum stehenden Einrichtungen und Maschinen aus dem Bestandobjekt entfernt bzw. dem Pächter nicht mehr zur Benützung zur Verfügung stellt....."

Die Beklagte übernahm damals eine Wurstablege-Schneidemaschine, eine Kaffeemühle, zwei Rechenwagen, einen Kleinwasserspeicher, eine Stellage sowie einen Rundverkaufsständer und ferner noch eine OPE 5 Elektronic, eine Klimaanlage, eine Registrierkasse, ein Kühlpult, einen Eiskasten, eine Vitrine, eine Tiefkühlinsel und eine Berkel-Zeigerwaage.

Der Kläger begehrte zuletzt die Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe der Wurstablege-Schneidemaschine, der Kaffeemühle, der Berkel-Neigungswaage, der Bizerba-Elektronic-OPE-Neigungswaage, der Stellage, des Rundverkaufsstandes, eines Mehlspeisenverkaufsständers sowie von Besteck und Gefäßen und zur Zahlung von S 47.204,90 samt 4 % stufenweisen Zinsen ab 7.2.1985 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer aus dem Zinsenbetrag. Er brachte vor, die Beklagte habe zwar am 31.12.1984 das Pachtobjekt geräumt, jedoch eine Reihe dem Kläger gehöriger Eintrichtungsgegenstände mitgenommen. Der Kläger habe deshalb entsprechende Geräte mieten müssen. Den bisher aufgelaufenen Mietaufwand von S 47.204,90 habe ihm die Beklagte zu ersetzen. Die Beklagte wendete insbesondere ein, der Wert des vom Kläger überlassenen Inventars habe 1982 S 92.000 betragen, sie habe hiefür eine Kaution in gleicher Höhe erlegt. Der Kläger sei zwar an sich berechtigt, zwischen der Kaution und der Übertragung der überlassenen Geräte in ihr Eigentum zu wählen, sie habe aber schon anläßlich der Räumung des Pachtobjektes damit gerechnet, daß er den Betrag nicht zurückzahlen werde, und deshalb die Geräte an sich genommen. Da der Kläger sein Wahlrecht bisher nicht ausgeübt habe, stehe ihm auch kein Anspruch auf Ersatz der Kosten für die von ihm behauptete Gerätemiete zu.

Das Erstgericht wies das gesamte Klagebegehren ab. Es stellte fest:

Für den Verkauf der Fahrnisse zahlte der Kläger den Eheleuten K*** zumindest S 70.800. Anläßlich der Geschäftsübergabe folgte ihm die Beklagte im März 1982 "als Kaution" einen Betrag von S 92.000 aus. Der Kläger stellte ihr trotz gegenteiliger Zusage keine Quittung aus.

Johann R*** trat noch im März 1982 mit Zustimmung der Streitteile aus dem Pachtverhältnis aus. Die Beklagte überwies diesem im März 1982 den durch Wechsel besicherten Darlehensbetrag von S 92.000, den sie zur Kautionsleistung an den Kläger verwendet hatte.

Die Beklagte räumte das Pachtobjekt nach Ablauf der Bestanddauer - am 28.2.1984 - nicht. In der Folge kam es zwischen den Vertretern der Streitteile deshalb zu einem regen Schriftwechsel. Darin behauptete der Kläger, er habe lediglich S 60.000 erhalten. Die Beklagte schlug dagegen vor, das Pachtobjekt am 31.12.1984 Zug um Zug gegen Ausfolgung der um die Abnützung der Inventargegenstände verminderten "Kaution" zurückzustellen, was der Kläger wiederum von einer vorangehenden Schätzung des Inventars durch einen Sachverständigen abhängig machte. Er schlug vor, die Streitteile sollten sich am 31.12.1984 mit einem einvernehmlich zu bestimmenden Sachverständigen treffen. Der damalige Vertreter der Beklagten erwiderte darauf, der Kläger müsse sich bis 15.12.1984 erklären, welche Geräte er übernehmen werde, weil es unmöglich sei, das Geschäftslokal erst am 31.12.1984 zu räumen. Überdies müsse ein Sachverständiger in Vorschlag gebracht werden. Die Streitteile kamen dessenungeachtet überein, daß das Geschäftslokal am letzten Tag des Jahres 1984 übergeben werden solle. Dabei gab der Kläger der Beklagten zu

verstehen, die Beiziehung eines Sachverständigen werde dabei nicht erforderlich sein. Als die Beklagte die Räumungsarbeiten am 30.12.1984 gerade beenden wollte, erschien der Kläger im Geschäftslokal und teilte ihr mit, er werde am nächsten Tag nicht erscheinen; gleichzeitig meinte er, es werde schon "alles passen". Rechtlich meinte das Erstgericht, der Kläger habe sich in Ausübung des ihm vertraglich vorbehaltenen Wahlrechtes zwischen den überlassenen Gerätschaften und der Zurückzahlung des bei Vertragsabschluß empfangenen Barbetrages dadurch für die letztere Variante entschieden, daß er bis 31.12.1984 das Inventar weder entfernt noch nicht mehr zur Benützung zur Verfügung gestellt habe. Somit sei das Eigentum an diesen Gegenständen auf die Beklagte übergegangen. Dementsprechend habe sie auch nicht mehr für den Mietaufwand des Klägers aufzukommen.

Das Gericht zweiter Instanz wies die Berufung des Klägers wegen Nichtigkeit zurück und bestätigte im übrigen das erstinstanzliche Urteil. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Es übernahm die erstinstanzlichen Feststellungen als Ergebnis einwandfreier Beweiswürdigung und führte in Erledigung der Rechtsrüge aus, der Kläger sei zufolge der "Unternehmenspacht-Bedingungen" verpflichtet, nach Beendigung des Bestandverhältnisses der Beklagten nach seiner Wahl entweder das Eigentumsrecht an den ihr überlassenen Einrichtungsgegenständen und Maschinen zu übertragen oder einen ihm zur Anschaffung dieser Fahrnisse überlassenen Geldbetrag zurückzuzahlen. Er habe mit seiner auf Herausgabe der Fahrnisse gerichteten Klage das ihm nach den "Unternehmenspacht-Bedingungen" zustehende Wahlrecht ausgeübt und sich damit gegen die Überlassung der Einrichtung und der Maschinen an die Beklagte und somit gleichzeitig für die Leistung des "Rückzahlungsbetrages" entschieden. Deshalb sei der Kläger nach wie vor Eigentümer dieser Fahrnisse, sodaß der geltend gemachte Herausgabeanspruch an sich berechtigt wäre, doch müsse in diesem Fall zwangsläufig auch die Berechtigung der Einwendung der Beklagten, sie habe die Fahrnisse zur Sicherung ihres Anspruches auf Zurückzahlung des "Kautionsbetrages" zurückbehalten, geprüft werden. Das Zurückbehaltungsrecht im weiteren Sinn, das Recht, die geschuldete Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zurückzubehalten, sei analog auch auf nicht synallagmatische Pflichtenverhältnisse anzuwenden, wenn nach dem Zweck der Vereinbarung die eine Leistungspflicht nicht ohne die andere bestehen solle. Schon die bloße konditionale Pflichtenverbindung erzeuge ein nicht nur im "synallagmatischen Kausa-Verhältnis von Pflicht und Gegenpflicht wirkendes Austauschverhältnis", das unter Zugrundelegung des hypothetischen Parteiwillens die Annahme einer Zug-um-Zug-Verpflichtung rechtfertige, die durch Zurückbehaltung der eigenen Leistung geltend gemacht werden könne. Die Rechtsprechung lasse die analoge Anwendung des im § 1052 ABGB verankerten Leistungsverweigerungsrechtes auf alle synallagmatischen Verträge zu, fordere jedoch ein Gegenseitigkeitsverhältnis der beiden Leistungen. Ein solches sei dann anzunehmen, wenn die eine Leistung wirtschaftlich die Gegenleistung des Vertragsgegners darstelle, nicht aber auch dann, wenn sie dem Partner aus anderen Erwägungen im Vertrag auferlegt werde. Es genüge, wenn der Vertragswille auf einen solchen Zusammenhang zwischen den Leistungen schließen lasse, daß die Zurückbehaltung der Leistung des einen bei Nichterfüllung des anderen gerechtfertigt sein solle. Daß zwischen den jeweils auf den "Unternehmenspacht-Bedingungen" fußenden Pflichten der Streitteile, also der Herausgabepflicht der Beklagten und der Rückzahlungspflicht des Klägers, wirtschaftlich das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung bestehe, sei unzweifelhaft, sodaß der Beklagten ein Leistungsverweigerungsrecht schon in analoger Anwendung des § 1052 ABGB zustehe. Unbestritten sei, daß der Kläger seine Gegenleistungspflicht nicht in den Urteilsantrag aufnehmen müsse. Im übrigen werde aber teilweise die Meinung vertreten, daß die Zug-um-Zug-Verurteilung gegenüber der unbedingten Verurteilung ein minus sei, sodaß das Gericht ungeachtet des Nichtanbietens der Gegenleistung durch den Kläger nicht gehindert sei, den in der Klage begehrten Zuspruch Zug um Zug gegen Bewirkung der Gegenleistung vorzunehmen, wogegen der Oberste Gerichtshof wiederholt ausgesprochen habe, daß die Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe zurückbehaltener Sachen Zug um Zug gegen Erhalt einer noch offenen Schuld davon abhängig sei, daß der Kläger die Erfüllung der ihn treffenden Verpflichtung zumindest angeboten habe. Ergebe sich aus dem Vorbringen des Klägers nicht die Bereitwilligkeit zur Erbringung der Gegenleistung, schließe § 405 ZPO eine Zug-um-Zug-Verurteilung aus. Die Einfügung einer Zug-um-Zug-Verpflichtung durch das Gericht habe zur Voraussetzung, daß sich der Kläger in der Klage oder im Zuge des Verfahrens zur Erbringung der Gegenleistung erboten habe. Im vorliegenden Fall habe der Kläger das Vorbringen der Beklagten lediglich allgemein bestritten, ohne zur eingewendeten Gegenleistungspflicht Stellung genommen oder die Gegenleistung angeboten zu haben, was nach der zuletzt dargestellten Rechtsmeinung, der sich das Berufungsgericht anschließe, die Abweisung des Klagebegehrens zur Folge habe, weil nur derjenige auf Leistung dringen könne, der seine Verbindlichkeit erfülle oder sich zumindest zur Erfüllung erboten habe. Die Überlegung, daß die "selbständige Geltendmachung einer konnexen Forderung" bei gleichzeitiger

Bestreitung der damit zusammenhängenden Gegenforderung dem Grundsatz von Treu und Glauben widerstreite, unterstreiche die Richtigkeit der in der in HS 6321/18 teilweise veröffentlichten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 21.11.1967, 6 Ob 295/67, vertretenen Auffassung, der Kläger, der seine Gegenleistung ohne stichhältige Gründe ganz oder teilweise verweigere, könne mit seinem Erfüllungsanspruch nicht durchdringen. Anlaß zur Prüfung, weshalb die Weigerung erfolgt sei, bestehe bei Fehlen jeglichen Prozeßvorbringens des Klägers nicht.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Klägers ist, soweit er darin Nichtigkeit geltend macht, nicht zulässig und im übrigen Umfang nicht berechtigt. Soweit der Kläger die Nichtigkeitsrüge seiner Berufung in der Revision wiederholt, genügt der Hinweis, daß der Beschluß des Berufungsgerichtes, mit dem eine wegen Nichtigkeit erhobene Berufung zurückgewiesen wurde, selbst dann, wenn dieser Ausspruch in die Ausfertigung des Berufungsurteiles aufgenommen wurde, weder mit Revision noch mit Rekurs bekämpft werden kann (JBl 1985, 38; JBl 1989, 389 uva).

Die vom Kläger geltend gemachten Anfechtungsgründe der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der Aktenwidrigkeit liegen, wie der Oberste Gerichtshof geprüft hat, nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

Das dem Kläger mit den Unternehmenspacht-Bedingungen (Beilage 1), die in den sonst mündlich abgeschlossenen Bestandvertrag einbezogen wurden, eingeräumte Recht zur Wahl, der Beklagten entweder das bei Übergabe des Lebensmittelgeschäftes überlassene Inventar ins Eigentum zu übertragen oder den von ihr bei Vertragsabschluß zugezählten Geldbetrag zurückzuzahlen, hat der Kläger - wie das Gericht zweiter Instanz zutreffend hervorhob - spätestens mit der auf Herausgabe dieser Gegenstände (und auf Ersatz des wegen Verweigerung der Hausgabe behaupteten Mietaufwandes) gerichteten Klage im Sinne der letzteren Wahlmöglichkeit ausgeübt. Dem Berufungsgericht ist auch darin beizupflichten, daß die Herausgabe dieser Gegenstände durch die Beklagte von der Zurückzahlung des von ihr zur Verfügung gestellten Betrages abhängig sein sollte. Nach den Unternehmenspacht-Bedingungen sollte der Kläger den Geldbetrag - frühestens nach zwei Jahren in Höhe des Zeitwertes unter Bedachtnahme auf den Kaufpreis - dann zurückzahlen, wenn er sich für den Verbleib der Gegenstände in seinem Eigentum enscheiden sollte. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages, die die Beklagte der Sache nach in ihrer Klagebeantwortung (ON 2, S 3/4 = AS 9 bis 10) erhob, ist immer schon dann berechtigt, wenn die Leistung und die Gegenleistung nach der Abmachung der Vertragsteile voneinander derart abhängig sein sollen, daß die Zurückbehaltung der einen bei Nichterbringung der anderen Leistung gerechtfertigt sein soll (vgl Aicher in Rummel, ABGB2 § 1052 Rz 8 mwN). Daß die Leistung und die Gegenleistung - sollte sich der Kläger für die Rückforderung des Inventars gegen Rückzahlung der "Kaution" entscheiden - miteinander konditional verknüpft sein sollten, kann nach dem durch die Unternehmenspacht-Bedingungen festgelegten Vertragsinhalt nicht zweifelhaft sein, weil der Leistungsaustausch in diesem Fall nach Art der Rückabwicklung eines Vertrages erfolgen sollte. Demgemäß ist auf die von der Beklagten im Rechtsstreit erhobene Einrede des nicht erfüllten Vertrages Bedacht zu nehmen.

Es gilt nun, wie das Gericht zweiter Instanz richtig erkannte, zu prüfen, ob die - da der Kläger bisher jede Rückzahlung verweigerte - zu Recht erhobene Einrede der Beklagten die Abweisung des Klagebegehrens oder nur die Verurteilung Zug um Zug gegen Erbringung der Gegenleistung durch den Kläger zur Folge hat. Die Vorinstanzen stellten fest, daß die Beklagte dem Kläger bei Vertragsabschluß einen Betrag von S 92.000 zugezählt hatte. Soweit der Kläger selbst noch in der Revision behauptet, die Beklagte habe ihm bloß einen Betrag von S 60.000 zur Verfügung gestellt, ist daher darauf nicht weiter einzugehen. Soweit er sich in diesem Zusammenhang auf die Unternehmenspacht-Bedingungen beruft, ist ihm entgegenzuhalten, daß dort ein bestimmter Betrag gar nicht genannt ist. In erster Instanz hat sich der Kläger zur Zurückzahlung des von der Beklagten geforderten Betrages Zug um Zug gegen Herausgabe der Gegenstände nicht erboten. In seiner Parteiaussage bekundete er zwar, er werde der Beklagten S 60.000 zurückzahlen (ON 8, S 5, 6 und 7 = AS 33 bis 35; ON 40, S 8 = AS 174), bestritt aber die Zug-um-Zug-Verpflichtung (ON 10, S 13 = AS 53).

Selbst wenn man der Auffassung der Rechtsprechung (SZ 35/126 uva), eine Zug-um-Zug-Verurteilung setze voraus, daß sich der Kläger zur Erbringung der Gegenleistung erbiete, nicht folgen wollte, wäre für seinen Standpunkt nichts gewonnen: Er beharrt noch in seiner Revision auf vollinhaltlicher Stattgebung seines Begehrens, mit dem er nicht nur die - unbedingte - Herausgabe der Gegenstände, sondern sogar noch die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von S 47.204,90 sA als Ersatz eines von ihr verschuldeten Mietaufwandes anstrebt. Dabei hätte er - wäre er zur Erbringung der Gegenleistung Zug um Zug gegen die eingeklagte Leistung bereit - der Gegenforderung der Beklagten jedenfalls

durch Kompensation Rechnung tragen müssen. Das Prozeßverhalten des Klägers kann daher nur so verstanden werden, daß er zur Erbringung der geltend gemachten Gegenleistung - jedenfalls Zug um Zug gegen die eingeklagte Sachleistung - nicht bereit ist.

Soweit sich der Kläger zur Rechtfertigung der mangelnden Fälligkeit der Gegenforderung auf die zur Feststellung des Zeitwertes der Gegenstände erforderliche Schätzung beruft, genügt der Hinweis, daß eine solche - gleichviel, ob sie nun den Unternehmenspacht-Bindungen unterstellt war oder nicht - ohnedies im Rechtsstreit vorgenommen wurde.

Hat der Kläger eine - bloße - Verurteilung Zug um Zug gegen Erbringung der geltend gemachten Gegenleistung abgelehnt, so haben die Vorinstanzen das Herausgabebegehren zur Recht abgewiesen (SZ 53/63 ua; vgl Aicher, aaO, Rz 17; Koziol-Welser, Grundriß8, I, 217). Die Verurteilung Zug um Zug gegen Zurückzahlung des Geldbetrages an die Beklagte käme in diesem Fall einem Verstoß gegen § 405 ZPO gleich, weil dann eine Zug-um-Zug-Leistungspflicht ausgesprochen werden würde, obschon der Kläger eine solche bestreitet (vgl Fasching, Zivilprozeßrecht2, Rz 1451). War die Beklagte zur Herausgabe der Gegenstände - bis jetzt - nicht verpflichtet, ist dem auf die verwehrte Herausgabe gestützten Begehren auf Ersatz dadurch notwendig gewordener Aufwendungen der Boden entzogen. Der Revision des Klägers war deshalb ein Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E21923

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0060OB00609.9.0906.000

Dokumentnummer

JJT_19900906_OGH0002_0060OB00609_9000000_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