

# TE OGH 1990/3/29 6Ob529/90

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.03.1990

## 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 Dr. Robert H\*\*\*, Rechtsanwalt in Linz, Laudongasse 26, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der P\*\*\* Baugesellschaft mbH, zuletzt in Wien 1., Seilerstraße 17, wider die beklagten Parteien

1.) F\*\*\*-B\*\*\*-W\*\*\* Aktiengesellschaft, Linz, Rainerstraße 17, und 2.) K\*\*\* KG, Salzburg, Faberstraße 2c, beide vertreten durch Dr. Wolfgang Lirk, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen 1.842.081,82 S samt Nebenforderungen (Revisionsgegenstand 421.254,79 S), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 7. November 1989, GZ 4 R 31/89-50, womit infolge der Berufungen beider Parteien das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 7. Oktober 1988, GZ 2 Cg 205/84-39, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1. den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Revision wird insoweit zurückgewiesen, als die Bestätigung der Abweisung eines Teilbegehrens in Höhe von 120.790 S samt Nebenforderungen angefochten wird.

und

2. zu Recht erkannt:

Im übrigen wird der Revision nicht stattgegeben.

Der Kläger ist schuldig, den Beklagten die mit 12.919,50 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten an Umsatzsteuer 2.153,25 S) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Eine inländische Gesellschaft hatte von einem Bauherrn in der Deutschen Demokratischen Republik einen Bauauftrag zu mehreren Bauvorhaben übernommen, die Ausführung aber zur Gänze einer anderen inländischen Baugesellschaft als Subunternehmerin übertragen gehabt. Knapp vor Fertigstellung der Arbeiten war die Bauführerin im Mai 1981 zahlungsunfähig geworden. Eine aus fünf inländischen Gesellschaften bestehende Bau-Arbeitsgemeinschaft (in der

Folge A\*\*\*) übernahm die Vollendung der Bauarbeiten. Zur unverzüglichen Fortführung der im Fertigstellungsstadium befindlichen Bauarbeiten benötigte die A\*\*\* Maschinen und Arbeitskräfte, die die Subunternehmerin an den einzelnen Arbeitsstellen in der Deutschen Demokratischen Republik im Einsatz gehabt hatte.

Unter diesen Gegebenheiten schloß die Subunternehmerin mit der A\*\*\* über die Gerätemiete eine Vereinbarung, die in der mit 15.Juli 1981 datierten Vertragsurkunde (nach Beilage A) schriftlich festgehalten wurde. Außerdem vermierte die Subunternehmerin der A\*\*\* zwei Kleinbusse, die der Subunternehmerin als Leasingnehmerin zur Verfügung standen. Die Subunternehmerin verkaufte der A\*\*\* auch verschiedene Kleingeräte. Weiters übernahm die A\*\*\* von der Subunternehmerin Arbeitskräfte und stellte dieser ihrerseits für zwei Baustellen Arbeitskräfte zur Verfügung. Auf Drängen der deutschen Bauherrin nahm die A\*\*\* die Räumung einer Baustelle vor. Die beiden gemieteten Kleinbusse und mehrere gemietete Baugeräte waren bei der Rückstellung an die Subunternehmerin beschädigt. Über die Auslegung der Vereinbarungen zur Höhe der Gerätemietsätze entstanden Meinungsverschiedenheiten, ebenso über das Ausmaß der wechselseitigen Beistellung von Arbeitskräften sowie über die Ersatzpflicht der Subunternehmerin für die von der A\*\*\* besorgte Räumung einer Baustelle. Unbestritten sind schuldtilgende Zahlungen der A\*\*\* in der Höhe von 474.146 S. Darüber hinaus erklärte die A\*\*\* außergerichtlich die Aufrechnung mit Gegenforderungen aus der Reparatur von Mietfahrzeugen, Ersatzteilbeschaffung, Personalbeistellung und Baustellenräumung.

Der Masseverwalter der Subunternehmerin begehrte mit der am 30. Mai 1984 angebrachten Klage von zwei Mitgliedern der A\*\*\* zur ungeteilten Hand an Gerätemiete, Fahrzeugmiete, als Schadenersatz für beschädigt zurückgestellte Mietgegenstände und als Entgelt für beigestellte Arbeitskräfte unter Anrechnung der außer Streit stehenden Zahlungen von 474.146 S (nach Einschränkung des Begehrens um 150.000 S an Wohncamp-Miete für 1982) den Betrag von 1.914.081,82 S samt Nebenforderungen.

Die Parteien stellten im Zuge des Rechtsstreites verrechenbare Aufwendungen der A\*\*\* für Ersatzteile und Instandsetzung der Mietgeräte (zu den Rechnungen Nr. 14, 15 und 16 vom 20.Okttober 1981 nach den Beilagen 15, 16 und 17 mit einem Gesamtbetrag von 143.557,28 S) im Betrag von 72.000 S außer Streit (AS 196). Der Kläger schränkte sein Begehr um diesen Betrag auf 1.842.081,82 S samt Nebenforderungen ein.

Die Beklagten anerkannten

Gerätemieten im Gesamtbetrag von 702.044,50 S,

Personalbeistungskosten von 173.541,-- S,

bestritten jede Schadenersatz-

verpflichtung,

behaupteten Schuldtilgung durch

Zahlung von 474.146,-- S,

Aufrechnung mit dem außer Streit

stehenden Betrag von 72.000,-- S

sowie mit drei weiteren Forderungen,

nämlich

a) für Personalbeistellung

im Juni 1981 laut Rechnung vom

14.9.1981 (Beilage 19) 148.545,51 S

b) für Personalbeistellung im

Juni 1981 laut Rechnung vom

14.9.1981 (Beilage 18) 129.250,-- S

c) für die Räumung der Baustelle

laut Rechnung Nr. 17 vom 20.10.1981

(Beilage 45) 52.184,38 S.

Das Prozeßgericht erster Instanz erachtete folgende  
Teilansprüche der Subunternehmerin als berechtigt:

an Gerätemiete 804.631,85 S

an Kleinbusmiete 27.242,25 S

als Ersatz für Schäden an

diesen beiden Fahrzeugen 30.000,-- S

als Ersatz für Schäden an einem

LKW 100.000,-- S

und als Entgelt für Personal-

beistellungen 173.541,10 S

also 1.135.415,20 S.

Es nahm aber Schuldtilgung an

durch Zahlung von 474.146,-- S,

durch Verrechnung mit aner-

kannten Gegenforderungen von 72.000,-- S

und darüber hinaus durch Verrechnung

mit folgendem Unterschiedsbetrag

a) Forderung aus

Rechnung 18 120.790,-- S

b) Forderung aus

Rechnung 19 148.545,51 S

c) Forderung aus

Rechnung 45 52.184,38 S

321.519,89 S

teilweise zu verrechnen mit

nicht eingeklagten Gegen-

forderungen im Betrag von

282.662,-- S

38.857,89 S 38.857,89 S

damit Schuldtilgung im Betrag von 585.003,89 S.

Es gab daher dem Klagebegehrten mit 550.411,31 S

statt.

Der Kläger machte nach seinem Berufungsantrag zum Gegenstand der Berufungsentscheidung einerseits die von ihm bestrittene Schuldtilgung im Ausmaß von 200.729,89 S (entspricht den Rechnungen 19 und 45), andererseits die Nichtanerkennung von Klagsposten im Gesamtbetrag von 831.191,36 S und begehrte deshalb einen weiteren Zuspruch von 1.031.921,25 S.

Die Beklagten dagegen bekämpften einerseits den Zuspruch eines Schadenersatzbetrages von 100.000 S und andererseits die Nichtverrechnung von 282.662 S auf die Klagsposten, sondern auf klageweise nicht geltend gemachte Forderungen. Die Beklagten strebten deshalb eine Verminderung des Urteilszuspruches um 382.662 S an.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht statt. Es erachtete folgende berufungsverfangene Teilstörungen als nicht berechtigt:

a) eine Gerätemitedifferenz von 99.734,90 S

b) eine Mietforderung für die

Wohnbaracke von 30.000,- S

c) Schadenersatzforderungen für

beschädigte Mietgeräte von 600.000,- S

d) sowie Schadenersatz für

beschädigte Mietfahrzeuge von 101.456,46 S.

Andererseits bejahte es die Auf-

rechenbarkeit von bestrittenen

Gegenforderungen an

e) Entgelt für beigestellte

Arbeitskräfte im Betrag von 148.545,51 S

f) und Aufwandersatz für eine Bau-

stellenräumung von 52.184,38 S.

Das Berufungsgericht gab der

Berufung der Beklagten punkto

Schadenersatz für ein beschädigtes

Baugerät (100.000 S) nicht statt, wohl

aber hinsichtlich der Verrechenbarkeit

der zu e) und f) genannten

Gegenforderungen von 200.729,89 S

sowie der nicht mehr berufungs-

verfangenen Gegenforderung 120.790,- S

zusammen also von Gegenforderungen

im Betrag von 321.519,89 S

auf die klageweise nicht geltend gemachte Forderung von 282.662 S.

Das Berufungsgericht verminderte aus diesen Erwägungen den erstinstanzlichen Zuspruch auf 267.749,31 S.

Dazu nahm das Berufungsgericht in sein mit 7.November 1989 datiertes Berufungsurteil den Ausspruch auf, daß die Revision unzulässig sei, "soweit der Streitwert einzelner Klagsforderungen (§ 55 JN) 300.000 S nicht übersteigt".

Der Kläger ficht das Berufungsurteil wegen Nichtzuspruches der strittigen Gerätemiete im Teilbetrag von 99.734,90 S sowie wegen Annahme der Schuldtilgung zufolge Aufrechnung mit dem vollen Betrag der drei Gegenforderungen laut Rechnungen Beilagen 18, 19 und 45 im Gesamtbetrag von 321.519,89 S an. Der Revisionswerber begeht die Abänderung des angefochtenen Urteiles durch Erhöhung des Klagszuspruches um 421.254,79 S samt Nebenforderungen. Er unterstellt seine Rechtsmittelauflösungen den Revisionsgründen nach § 503 Z 2 bis 4 ZPO.

Die Beklagten erachten die Revision zum Teil als absolut unstatthaft, zum Teil mangels Vorliegens der Voraussetzungen nach § 502 Abs. 4 Z 1 aF ZPO als unzulässig. Hilfsweise streben sie die Bestätigung der angefochtenen Entscheidung an.

Die Revision ist, soweit nicht wegen eingetretener Teilrechtskraft des erstinstanzlichen Urteiles jede weitere Anfechtung ausgeschlossen ist, entgegen den Ausführungen der Revisionsgegner uneingeschränkt zulässig.

Die auf dieselbe Mietrahmenvereinbarung gegründeten Ansprüche des Klägers auf Gerätemiete und auf Ersatz für Schäden an den gemieteten Geräten stehen in einem tatsächlichen und rechtlichen Zusammenhang. Der Anspruch auf Miete für eine aus demselben Anlaß wie die Geräte in Benützung genommene Baracke sowie auf Ersatz von Schäden an zwei Kleinbussen, die ebenfalls aus demselben Anlaß wie die Geräte gemietet wurden, stehen mit den Ansprüchen auf Gerätemiete und Ersatz für Schäden an den gemieteten Geräten in einem nach § 55 Abs. 1 Z 1 JN erheblichen tatsächlichen Zusammenhang. Das gilt auch für den als solchen nicht mehr berufungsverfangen gewesenen Anspruch auf Arbeitskräfteentlohnung. Die Beklagten haben Gegenforderungen aus Arbeitskräftebeistellungen und Baustellenräumung nicht mit dem bedingten Rechtsschutzbegehren einer Prozeßaufrechnung, sondern mit dem Schuldtilgungseinwand der einvernehmlichen Verrechnung, in dem auch jener der einseitigen Aufrechnungserklärung enthalten war, geltend gemacht. Derartige Schuldtilgungseinwendungen ändern, auch wenn sie auf die unterschiedlichsten tatsächlichen Umstände und Rechtsgründe gestützt werden sollten, an der Eigenart des Verfahrensgegenstandes und an seinem Wert nichts, insbesondere nichts an einer Einheitlichkeit des Klagsgegenstandes im Sinne des § 55 JN.

Der Kläger bekämpft mit seiner Revision einerseits den Teil des Berufungsurteiles, mit dem die Abweisung eines Teilbetrages von 99.734,90 S als strittige Differenz der Gerätemiete bestätigt wurde und andererseits die berufungsgerichtliche Abänderung des erstinstanzlichen klagsstattgebenden Ausspruches von 282.662 S durch das Berufungsgericht wegen Anrechnung auf klagsweise erhobene Ansprüche. Überdies wendet er sich insoweit gegen einen bestätigenden Ausspruch des Berufungsgerichtes, als die Aufrechnung mit der mit Berufung nicht bekämpften Gegenforderung von 120.790 S als schuldtilgend in Ansehung der als berechtigt anerkannten Klagsforderungen erkannt wurde.

Dabei tritt ein Anrechnungsproblem und damit eine Frage nach der

Teilrechtskraft auf: Das Prozeßgericht erster Instanz hatte von den

Beklagten in der Folge unbekämpft gelassene Forderungen im

Gesamtbetrag von

1.035.415,20 S

den von den Beklagten bekämpften

Teilbetrag von 100.000,- S

sowie klagsweise nicht geltend

gemachte Forderungen von 282.662,- S

und damit Forderungen im

Gesamtbetrag von 1.418.077,20 S

als wirksam entstanden angenommen. Es hat aber eine Schuldtilgung

nicht nur im Ausmaß der Zahlung von 474.146,- S

und im Ausmaß der außer Streit

stehenden Gegenforderung von 72.000,- S

angenommen, sondern auch im Ausmaß

der in der Folge seitens des Klägers

unbekämpft gelassenen Gegenforderung

von 120.790,- S

und in dem auch noch im Revisions-

verfahren umstrittenen Ausmaß von 200.729,89 S.

Dabei ist zu berücksichtigen, daß  
die Beklagten nach ihrem erstinstanz-  
lichen Vorbringen Forderungen an

Gerätemiete im Teilbetrag von 702.044,50 S

und Entlohnung für Arbeitskräfte

im Teilbetrag von 173.541,10 S

also Forderungen im Gesamtbetrag von 875.585,60 S

anerkannt hatten, von welchem Betrag nach Anrechnung der Zahlungen von 474.146 S und der außer Streit gestellten Gegenforderungen von 72.000 S nur ein Teilbetrag von 546.146 S getilgt wurde, so daß ein Restbetrag von 329.439,60 S noch zu tilgen war. Diesem Restbetrag von anerkannten Klagsforderungen stand unter anderem die Gegenforderung von 120.790 S gegenüber. Soweit nun das Prozeßgericht erster Instanz von einer aufrechnungsweisen Schuldtilgung im Umfang von 120.790 S ausgegangen ist, war dies aus der Überlegung, daß die Aufrechnungserklärung eines Schuldners auf die von ihm anerkannten, nicht aber auf die von ihm bestrittenen Forderungen zu beziehen ist, als Annahme der Schuldtilgung hinsichtlich eines Teilbetrages von 329.439,60 S zu begreifen. Das ist als tragende Begründung für die teilweise Abweisung des Klagebegehrens durch das Prozeßgericht erster Instanz zu verstehen.

Aus dieser Überlegung folgt die rein verfahrensrechtliche Beurteilung, daß das erstinstanzliche Urteil in Ansehung der Schuldtilgung eines Teiles des anerkannten und zugesprochenen Klagsbetrages im Ausmaß der Gegenforderung von 120.790 S in Teilrechtskraft erwuchs, was einer Anfechtung des Berufungsurteiles entgegensteht.

In diesem Umfang war die Revision zurückzuweisen.

Im übrigen ist sie als sogenannte Vollrevision zulässig.

Revisionsverfangen sind daher

1.

die umstrittene Gerätemitedifferenz von 99.734,90 S,

2.

die Begründetheit der Gegenforderung aus der Rechnung vom 14. September 1981 nach Beilage 19 im Betrag von 148.545,51 S und die schuldtildende Wirkung der Aufrechnung mit dieser Forderung sowie

3. die Begründetheit der Gegenforderung aus der Rechnung vom 20. Oktober 1981 nach Beilage 45 im Betrag von 52.184,38 S und die schuldtildende Wirkung der Aufrechnung mit dieser Forderung.

Zu 1.:

Zur Gerätemiete übernahm das Berufungsgericht die erstinstanzlichen Feststellungen. Daraus ist hervorzuheben:

Die Vereinbarung vom 15.Juli 1981 über die "Anmietung von diversen Baugeräten auf Baustellen in der DDR" enthält (als Rahmenvertrag) folgende Regelungen:

"2) Zur Bestimmung der Gerätemieten wird von der Österreichischen Baugeräteliste ausgegangen, Ausgabe 1971, orange Ausgabe. Die monatlichen Mietsätze für Normal- und Überstunden betragen für Anmietung nach ÖBGL 50 % und für Reparatur nach ÖBGL 60 %.

.....

4) Die Mietbedingungen sind sinngemäß an die Bestimmungen der ÖBGL bzw. an die Geschäftsordnung für Arbeitsgemeinschaften, Ausgabe 1974, .... anzupassen."

Die vom Fachverband der Bauindustrie gemeinsam mit der Bundesinnung der Baugewerbe herausgegebene und als unverbindliche Verbandsempfehlung zur internen Verrechnung bei Arbeitsgemeinschaften nach dem Kartellgesetz angemeldete Österreichische Baugeräteliste 1971 legte die Daten des Erscheinungsjahres zugrunde. In ihren Vorbemerkungen enthält sie unter der Überschrift "mittlerer Neuwert und Großhandelspreisindex" folgende Ausführungen:

"Für die Umrechnung vom jeweils geltenden Neuwert auf den Neuwert der Preisbasis 1971 eignet sich am besten der vom Österreichischen Statistischen Zentralamt errechnete Großhandelspreisindex für Baugeräte nach dem gewogenen Mittel, den das Österreichische Statistische Zentralamt über Verlangen der Interessenten zur Verfügung stellt ....". In der Ausgabe des Jahres

1976 sind die Zahlen des erwähnten Index 1971 = 100 für die

folgenden Jahre bis einschließlich 1975 (= 116,2) aufgelistet.

Nach der in der Rahmenvereinbarung zitierten Geschäftsordnung für Arbeitsgemeinschaftsverträge Auflage 1974 umfaßt die Gerätemiete sowohl Abschreibung und Verzinsung als auch das Reparaturentgelt.

Dazu heißt es unter 8.51: "Die Mietsätze sind unter 8.12 A\*\*\*-Vertrag geregelt." und ergänzend in 8.511: "für vermietete Geräte, die ihrer Art nach in der Baugeräteliste nicht enthalten sind, sind die Mietsätze in Anpassung an ähnliche Geräte so festzulegen, daß der mittlere Neuwert aus dem Anschaffungswert nach dem jeweils gültigen Preisindex errechnet wird." Das in der genannten Geschäftsordnung erwähnte Vertragsmuster eines A\*\*\*-Vertrages sieht in seinem Punkt 8.12 durch Streichung des Wortes "nicht" die Wahlmöglichkeit vor, für die monatlichen Mietzinse die "Gleitung nach der ÖBGL" vorzusehen oder nicht. Das Prozeßgericht erster Instanz hielt dazu ausdrücklich fest, es sei nicht festzustellen gewesen, daß die Vertragspartner eine Wertsicherung oder Anpassung der Werte durch Anwendung eines Index in irgendeiner Form bedacht hätten. Das in der Geschäftsordnung für Arbeitsgemeinschaften zitierte Vertragsmuster enthalte keinen eindeutigen Hinweis auf eine Berücksichtigung der Wertsicherung bei den Mietsätzen.

In den der A\*\*\* am 21.Juli 1981 zugegangenen Mietvertragsurkunden über einzelne Baugeräte waren die Mietsätze unter Anwendung der in der Rahmenvereinbarung vom 15.Juli 1981 festgelegten Schlüssel von 60 % Reparaturkosten und 50 % Abschreibung und Verzinsung ausgewiesen, dabei hatte die Vermieterin die nicht aufgewerteten Beträge aus der Österreichischen Baugeräteliste 1971 zugrunde gelegt.

Die erste, von der Vermieterin am 27.Juli 1981 über Gerätemieten für den Monat Juni 1971 ausgestellte Rechnung enthielt nach Ansicht der A\*\*\* überhöhte Ansätze. Die A\*\*\* teilte der Vermieterin im Schreiben vom 20.Okttober 1981 die ihrer Ansicht nach gerechtfertigte Mietbelastung mit dem Ersuchen um entsprechende Kontenabstimmung mit. Im selben Sinne bemängelte die A\*\*\* die Gerätemieterechnungen für Juli 1981 (Beilage 6 a) und für August 1981 (Beilage 12 a) mit Schreiben vom 20.Okttober 1981 (Beilage 8) und vom 23.Okttober 1981 (Beilage 12 c).

Der Versuch einer Bereinigung der aufgetretenen Meinungsverschiedenheiten über die Höhe der Gerätemieten schlug fehl. Zu den Rechnungen der Vermieterin hielt das Prozeßgericht erster Instanz ausdrücklich fest, es sei nicht feststellbar gewesen, daß den Rechnungsbeträgen eine Aufwertung (der in der Österreichischen Baugeräteliste 1971 ausgewiesenen mittleren Neuwerte der Geräte) im Sinne des Baugeräte-Großhandelspreisindex zugrunde gelegt worden wäre.

Im Falle der Mietzinsberechnung auf der Grundlage indexmäßig aufgewerteter Geräteneupreise ergäbe sich - nach der Tabelle AS 225 - ein um 99.734,90 S höherer Gesamtmietsatz als der urteilmäßig zuerkannte Betrag von 804.631,85 S.

In rechtlicher Beurteilung hatte das Prozeßgericht erster Instanz zur Berechnung der Gerätemieten gefolgt:

Ein ausdrücklich erklärter Parteiwillen, die Gerätemieten auf indexmäßig aufgewerteten Mittelwerten der Österreichischen Baugeräteliste 1971 zu berechnen, fehle. Die Verweisung in der Rahmenvereinbarung auf die Geschäftsordnung für Arbeitsgemeinschaften sei in dieser Richtung neutral, weil in dem dort erwähnten Vertragsmuster eine Wahlmöglichkeit vorgesehen sei. Aber auch die Verweisung auf die Österreichische Baugeräteliste 1971 sei nicht eindeutig, weil in den Vorbemerkungen auf den Großhandelspreisindex nur als tauglichen Aufwertungsmaßstab hingewiesen, dessen Anwendung aber nicht vorgeschrieben werde. Dies alles zeige mit Deutlichkeit, daß nach dem wahren Willen der vertragsschließenden Parteien eine Aufwertung der Zinssätze (im Sinne einer indexmäßigen Aufwertung der Neupreise der Mietgegenstände als Mietzinsberechnungsgrundlage) nicht beabsichtigt gewesen sei. Eine solche Gerätemiete hätte im übrigen auch teilweise eine Geräteamortisation innerhalb von 18 Monaten bewirkt, was im Ergebnis einen sehr hohen Mietzins bedeutet hätte.

Das Berufungsgericht billigte nicht nur die erstinstanzliche Feststellung, daß die vom Kläger begehrte indexmäßige Aufwertung der Mietzinsberechnungsgrundlagen nicht vereinbart worden sei, sondern auch die weitere Beurteilung,

daß eine Mietzinsberechnung unter Zugrundelegung indexmäßig aufgewerteter Geräteneupreise nicht als vereinbart zu gelten habe.

Der Kläger vertritt in seinen Revisionsausführungen den Standpunkt, die Mitte 1981 getroffene Rahmenvereinbarung über den Gerätemietzins sei in ihrer Verweisung auf die Österreichische Baugeräteliste 1971 nach der Übung des redlichen Verkehrs mangels gegenteiliger Abrede dahin zu verstehen, daß auf der Preisbasis 1971 ausgewiesene Geräteneupreise als Berechnungsgrundlage für die Gerätemiete an die Preisbasis zur Zeit des Vertragsabschlusses anzugeleichen seien. Hilfsweise müßte eine Vertragsergänzung zum selben Ergebnis führen.

Die als Tatsachenfeststellung zugrundezulegende Ausführung im erstinstanzlichen Urteil, "nach dem wahren Willen" der Vertragsschließenden sei eine vom Revisionswerber nun geltend gemachte Aufwertung der Geräteneupreise als Mietzinsberechnungsgrundlage nicht beabsichtigt gewesen, schließt jede gegenteilige Vertragsauslegung, sei es durch Inhaltsbestimmung der bei der Vertragsfestlegung verwendeten Begriffe und Wendungen nach dem ihnen nach Treu und Glauben im geschäftlichen Verkehr beizulegenden Sinn, sei es in Ausfüllung einer Regelungslücke nach dem hypothetischen Parteiwillen aus.

Eine Denkgesetzwidrigkeit kann in den von den Vorinstanzen dargelegten Ableitungen zur Ermittlung des tatsächlichen Parteiwillens umso weniger erkannt werden, als bei Abschluß der Rahmenvereinbarung über die Gerätemiete besondere, nicht typische wirtschaftlich-kalkulatorische Voraussetzungen gegeben waren. Auch wurden die Preisansätze des Jahres 1971 nicht als solche, sondern über individuell vereinbarte Prozentsätze zur Mietzinsbildung herangezogen, so daß die Möglichkeit bestand, allen konkreten Mietzinsbildenden Faktoren durch entsprechende Festsetzung der Prozentsätze Rechnung zu tragen. Die besonderen Umstände der Gerätemiete könnten die Annahme rechtfertigen, daß die Verkehrsüblichkeit bei der Bestimmung der Mietentgelte im konkreten Geschäftsfall keinen Anhaltspunkt für die Mietzinsbildung hätte abgeben sollen. Deshalb kann die vom Berufungsgericht rundweg verneinte Frage, ob es verkehrsüblich sei, eine Gerätemiete nach dem bei Vertragsabschluß herrschenden Wiederbeschaffungswert für den Mietgegenstand zu kalkulieren und zu vereinbaren, in dem zur Entscheidung vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Unter Zugrundelegung des festgestellten Sachverhaltes über den "wahren Willen" der Vertragsschließenden haftet der Beurteilung der Vorinstanzen zur Höhe der Gerätemiete keine unrichtige rechtliche Beurteilung an.

Zu 2 und 3:

Die nunmehrige Gemeinschuldnerin hatte als Subunternehmerin der zur Gerätemiete erwähnten Bauführerin in einer ostdeutschen Bezirkshauptstadt einen zentralen Lagerplatz unterhalten. Auf diesem nahm die Subunternehmerin Wartungs- und Reparaturarbeiten an ihren Baugeräten vor, dort stellte sie auch die nach Übernahme von Baustellen durch die A\*\*\* alle noch vorhandenen Geräte und Baustelleneinrichtungen ab. Im Juni 1981 benützte ausschließlich die Subunternehmerin den Lagerplatz.

Als Dienstgeberin hatte die nunmehrige Gemeinschuldnerin alle Arbeiter zum 31. Mai 1981 gekündigt. Einen Teil dieser Arbeitskräfte übernahm die A\*\*\* in ihren Personalstand. Die nunmehrige Gemeinschuldnerin benötigte aber zur Betreuung des von ihr benutzten Lagerplatzes sowie zur Fortführung von Arbeiten auf einer von ihr als Subunternehmerin betreuten Baustelle Arbeitskräfte und ließ sich deshalb einige von ihr in die Dienste der A\*\*\* getretene Arbeiter von der A\*\*\* wieder gegen Entgelt beistellen.

Zu 2:

Die Personalbestellungsrechnung der A\*\*\* vom 14. September 1981 (nach Beilage 50) über die Bestellung von acht namentlich genannten Arbeitern zu den jeweils angeführten Zeiteinheiten im Juni 1981 für den von der nunmehrigen Gemeinschuldnerin unterhaltenen Lagerplatz entspricht den tatsächlich überlassenen Arbeitskräften, den ausgewiesenen Arbeitsstunden und den vereinbarten Stundensätzen. Im Rechnungsbetrag von 148.545,51 S besteht daher eine aufrechenbare Forderung der A\*\*\* gegen die nunmehrige Gemeinschuldnerin. In rechtlicher Beurteilung folgerte das Berufungsgericht, die Forderung der A\*\*\* in Höhe des genannten Rechnungsbetrages für die Überlassung von Arbeitskräften zur Weiterführung des Bauhofes (Lagerplatzes) sei nach der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung voll anzuerkennen gewesen (und zur Aufrechnung gegen einen gleich hohen Teil der Klagsforderung geeignet).

Zu 3:

Als die A\*\*\* am 27.Mai 1981 die der Bauführerin von der deutschen Bauherrin erteilten Bauaufträge übernahm, hatte die Subunternehmerin die Arbeiten an einer in der Bezirkshauptstadt, in der sich auch der Lagerplatz befand, gelegenen Baustelle bereits abgeschlossen gehabt. In Ansehung dieses Baues übernahm die A\*\*\* gegenüber der deutschen Bauherrin nur die Einstandspflicht für Baumängel.

Die Subunternehmerin unterließ es, die Baustelle nach formellem Abschluß der Bauarbeiten zu räumen. Die sogenannte "Beräumung" der Baustelle unterblieb. Die Bauherrin forderte von der A\*\*\* die Räumung der Baustelle und drohte mit der Zurückhaltung von Zahlungen. Versuche der A\*\*\*, über dieses Verlangen der Bauherrin mit den bauausführenden Unternehmungen zu Vereinbarungen zu gelangen, scheiterten wegen der Insolvenz dieser Gesellschaften. Auf Druck der Bauherrin nahm die A\*\*\* die Räumung der Baustelle in der Zeit zwischen 26. und 31.August 1981 selbst vor. Dazu setzte die A\*\*\* Arbeitskräfte und Geräte in dem Ausmaß ein, wie das in ihrer Rechnung vom 20.Oktober 1981 (laut Beilage 45) aufgeschlüsselt wurde. Zunächst forderte die A\*\*\* den sich daraus ergebenden Betrag von 52.184,38 S von der Bauführerin, für deren Leistungen sie gegenüber der Bauherrin die Gewährleistung übernommen hatte. Im Sinne einer Stellungnahme des Ausgleichsverwalters der Bauführerin stellte die A\*\*\* dann die Rechnung Nr. 17 vom 20.Oktober 1981 an die nunmehrige Gemeinschuldnerin aus. Diese beanstandete die Rechnung über den Betrag von 52.184,38 S nicht.

In rechtlicher Beurteilung folgerte das Berufungsgericht zu diesem Baustellenräumungsaufwand:

Eine Vereinbarung über die Baustellenräumung und die Kosten hiefür sei zwar zwischen der A\*\*\* und irgendeiner bauausführenden Unternehmung nicht zustande gekommen. Die Leistung sei zunächst der Bauführerin (gegenüber der Bauherrin) oblegen, für deren Vertragsleistungen die A\*\*\* gegenüber der Bauherrin die Einstandspflicht übernommen habe. Aus dem Subunternehmervertrag wäre die nunmehrige Gemeinschuldnerin gegenüber der Bauführerin zur Räumung der Baustelle verpflichtet gewesen. Die A\*\*\* habe gegenüber der Bauherrin aufgrund ihrer Haftungsübernahme eine Vertragspflicht der Bauführerin erfüllt und sei damit gemäß § 1358 ABGB in deren Rechte aus dem Subunternehmervertrag gegen die nunmehrige Gemeinschuldnerin eingetreten.

Die A\*\*\* hätte Ersatz für ihren Aufwand zur Baustellenräumung von der Bauführerin, für deren Vertragsleistungen sie die Haftung übernommen gehabt habe, verlangen können, der Ausgleichsverwalter dieser Bauführerin habe die A\*\*\* aber aufgefordert, die Aufwandsatzforderung bei ihrer Subunternehmerin einzufordern. Die der Höhe nach unbedenkliche Forderung der A\*\*\* habe daher gegenüber der nunmehrigen Gemeinschuldnerin aufrecht bestanden (und sei zur Aufrechnung gegenüber einem entsprechenden Teil der Klagsforderung geeignet gewesen).

Die Revisionsausführungen dazu gehen zunächst insofern nicht vom festgestellten Sachverhalt aus, als die Rechnung Nr. 17 nicht die Räumung der in der Revision genannten Baustelle, sondern die Räumung der in der Bezirkshauptstadt gelegenen Baustelle betrifft.

### **Rechtliche Beurteilung**

Soweit nun die A\*\*\* gegenüber der deutschen Bauherrin - mit Wissen und Willen der Bauführerin - eine Einstandsverpflichtung für die Vertragsleistungen der Bauführerin eingegangen war und aus dieser Garantie in Anspruch genommen wurde, gingen diesbezügliche Gewährleistungs-, Vertragserfüllungs- oder Ansprüche auf Erfüllung vertraglicher Nebenleistungsverpflichtungen der Bauherrin gegen die Bauführerin auf die A\*\*\* als Garantin über. Die Schuldnerin wies aber die Garantin an, sich an ihre Subunternehmerin zu halten. Darin lag eine Abtretung der entsprechenden Forderungen der Bauführerin an ihre Subunternehmerin. Auch ohne Feststellung des Inhaltes des Subunternehmervertrages ist das Berufungsgericht mit Recht davon ausgegangen, daß es zumindest eine vertragliche Nebenpflicht der Subunternehmerin gewesen sei, die Baustelle nach formeller Beendigung der Arbeiten zu räumen. Die Subunternehmerin schuldete der A\*\*\* daher den angemessenen Aufwand für die Baustellenräumung. Diese Geldersatzforderung war jedenfalls noch im Jahre 1981 entstanden und gegenüber den damals bereits aufrechten Forderungen der nunmehrigen Gemeinschuldnerin aufrechenbar.

Die Revisionsausführung, die Subunternehmerin wäre nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Bauführerin gemäß § 21 Abs. 1 KO zu keiner Leistung an ihre Vertragspartnerin mehr verpflichtet gewesen, ist unschlüssig.

Die vom Revisionswerber erstmals in der Revision ausgeführte Anfechtung im Sinne des§ 29 Z 1 KO ist eine unbeachtliche Neuerung. Auch die Forderung der A\*\*\* gegen die Subunternehmerin im Sinne der Rechnungen vom

14.September 1981 (nach Beilage 18) und der Rechnung Nr. 17 vom 20.Oktober 1981 (nach Beilage 45) bestanden dem Grunde und der Höhe nach zu Recht, waren gegenüber den von der A\*\*\* anerkannten Forderungen der Subunternehmerin aufrechenbar und führten zur Tilgung eines den Gegenforderungen entsprechenden Teiles der Klagsforderung.

Der Revision war aus diesen Erwägungen ein Erfolg zu versagen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO. Kostenbemessungsgrundlage ist nur der Betrag von 300.464,79 S, weil die Beklagten auf die teilweise Unzulässigkeit der Revision zufolge Teilrechtskraft im Ausmaß eines Betrages von 120.790 S in ihrer Revisionsbeantwortung nicht hingewiesen haben.

**Anmerkung**

E20350

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:0060OB00529.9.0329.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19900329\_OGH0002\_0060OB00529\_9000000\_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)