jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1988/12/1 6Ob704/87

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 01.12.1988

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. Melber, Mag. Engelmaier und Dr. Redl als Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Partei Stephan W***, Werbemittler, Graz, Dr.Stichlweg 3, vertreten durch Dr. Ulrich Daghofer, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei G*** S*** Aktiengesellschaft, Graz, Andreas-Hofer-Platz 15, vertreten durch Dr. Hannes Stampfer, Rechtsanwalt in Graz, wegen 100.000 S samt Nebenforderungen (19 Cg 286/80) und 4,914.269,45 S samt Nebenforderungen (19 Cg 157/80) infolge der Revisionen der klagenden und der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 12.Mai 1987, GZ 3 R 144,145/86-131, womit infolge der Berufungen der klagenden und der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 28.Mai 1986, GZ 19 Cg 286/80-123, in der Hauptsache bestätigt wurde, inhnichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Sowohl der Revision der klagenden Partei als auch jener der beklagten Partei wird stattgegeben. Das angefochtene Urteil sowie das erstinstanzliche Endurteil, soweit dieses nicht bereits in Rechtskraft erwachsen ist, werden aufgehoben.

Die Rechtssache wird in diesem Umfang an das Prozeßgericht erster Instanz zur Ergänzung der Verhandlung und neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind Kosten des zu ergänzenden Verfahrens.

Text

Begründung:

Der Kläger stand als Inhaber einer Werbeagentur mit der beklagten Aktiengesellschaft als einer Straßenbahnunternehmerin in Ansehung der Verwendung von Außenflächen der im Verkehr eingesetzten Straßenbahnwagen zu Werbezwecken in geschäftlicher Beziehung. Im Rahmen dieser Geschäftsbeziehung schlossen die Streitteile am 4. November 1976 einen Vertrag über die NutzuSg der Seitenflächen von 20 aus Triebwagen und Beiwagen gebildeten Straßenbahngarnituren (erster Pauschalvertrag) und am 15.März 1977 einen solchen über die Nutzung von Außenflächen von Gelenktriebwagen (zweiter Pauschalvertrag). Als Vertragsdauer wurde im ersten Pauschalvertrag die Zeit vom 1.November 1976 bis 31.Oktober 1977 festgelegt. Diese Vertragsdauer wurde am 2.Februar 1977 um ein Jahr bis 31.Oktober 1978 verlängert. (Eine vom Kläger behauptete weitere Verlängerung bis 30.September 1979 hat die Beklagte bestritten.) Die dem Kläger mit dem zweiten Pauschalvertrag eingeräumten

Nutzungsrechte sollten ab 1.April 1977 die Außenflächen von zwei Gelenktriebwagen zur sogenannten Ganzbemalung sowie die Seitenflächen von acht Gelenktriebwagen, ab 1.Juni 1977 von fünf weiteren Gelenktriebwagen (also von insgesamt 13) und ab 1.Oktober 1977 die Außenflächen von zusätzlichen sieben Gelenktriebwagen (also von insgesamt 20) erfassen und mit 30.September 1979henden. Dabei war dem Kläger die Möglichkeit eingeräumt, jeweils zum Ersten eines Vertragsmonats die Nutzung eines Gelenktriebwagens von dessen Seitenflächen auf die sogenannte Ganzbemalung zu ändern. Das vom Kläger vertraglich geschuldete monatliche Nutzungsentgelt sollte nach beiden Verträgen zum Letzten eines jeden Monats im nachhinein fällig sein. Es war im ersten Pauschalvertrag (einschließlich 18 % Umsatzsteuer) mit 56.640 S vereinbart, im zweiten Pauschalvertrag (einscdließlich 18 % Umsatzsteuer) - entsprechend dem schriftlich festgelegten Nutzungsumfang - für April bis Mai 1977 mit 50.976 S, für Juni bis September 1977 mit 72.216 S und für die Zeit ab Oktober 1977 mit 101.952 S. Diese Beträge sollten einer Wertsicherung nach dem Verbraucherpreisindex 1966 unter Bedachtnahme auf einen Schwellwert von 5 % unterliegen. Vertraglich vorgesehen war eine Rückverrechnung für sogenannte Stehzeiten sowie der Ersatz beschädigter Werbefolien zum Neuwert. Die diesbezüglichen Regelungen haben folgenden Wortlaut:

"In dieser Vergütung sind Stehzeiten der Fahrzeuge enthalten, soferne sie tageweise oder zusammenhängende Zeiträume von einer Woche nicht überschreiten. Tageweise oder zusammenhängende Stehzeiten über insgesamt eine Woche hinaus werden in aliquoter Höhe zurückverrechnet." "Beschädigungen der angebrachten Reklame/der Plastikfolien beim Reinigen oder Waschen der Gelenktriebwagen/der Garnituren sowie etwaige andere Beschädigungen in den Remisen, Abstellplätzen oder bei Verkehrsunfällen, bei denen der von den Verkehrsbetrieben beigestellte Fahrer die Schuld trägt, werden von..." (der Beklagten)... "zum Neuwert ersetzt." Sowohl im ersten als auch im zweiten Pauschalvertrag hat sich die Beklagte nach ihrer Formulierung im Anbotschreiben folgendes allgemeine Ablehnungsrecht vorbehalten:

"Bezüglich Inhalt und Ausführung der Bemalung oder Beschriftung bzw. Anbringung der Plastikfolien steht uns ein Ablehnungsrecht zu, welches innerhalb von 5 Tagen nach Vorlage des Entwurfes von uns geltend gemacht werden muß." Im zweiten Pauschalvertrag wurde darüber hinaus nach dem Wortlaut des Anbotes der Beklagten folgendes besondere Ablehnungsrecht im Falle einer Werbung für Presseerzeugnisse vorgesehen:

"Bei beabsichtigter Anbringung von Pressereklame auf die gemieteten Fahrzeuge steht uns von vornherein ein Ablehnungsrecht zu, wenn Sie nicht den schriftlichen Nachweis erbringen, daß Sie an alle in Betracht kommenden Tageszeitungen ein diesbezügliches gleichlautendes Werbeangebot gestellt haben." Diese Ablehnungsregelungen wurden in der Folge weder in Schriftform noch mündlich ergänzt. (Über die Auslegung dieser Vereinbarungen über ein Ablehnungsrecht der Beklagten gehen die Standpunkte der Streitteile auseinander.) Die Beklagte erklärte dem Kläger in dem Schreiben vom 24. März 1977 zur sogenannten Pressewerbung auf ihren Betriebsmitteln, daß sie "von dem in sämtlichen Verträgen vereinbarten Ablehnungsrecht bezüglich Inhalt und Ausführung der Reklameentwürfe hiemit Gebrauch" mache "und mit sofortiger Wirkung jedwede Werbung für Zeitungen aller Art auf sämtlichen Betriebsmitteln" ablehne.

Mit dem anwaltlich verfaßten Schreiben vom 29.März 1977 mahnte die Beklagte unter Setzung einer Nachfrist bis 10.April 1977 Nutzungsentgelte in der Gesamthöhe von 57.727,14 S mit der Behauptung ein, daß der Kläger mit der Beklagten "Verträge über Werbung... abgeschlossen" habe, "wobei auf die einzelnen von Ihnen zu bezahlenden Mietentgelte jeweils mehr als 1 Monatsbetrag per 1.3.1977 ausständig ist".

Im anwaltlich verfaßten Schreiben vom 25.Mai 1977 an den Vertreter des Klägers behauptete die Beklagte einen nach Abrechnung von Gutschriften für Stehzeiten sowie für die Wiederherstellung beschädigter Werbefolien verbleibenden Entgeltrückstand von 85.954,63 S und knüpfte daran folgende Erklärung:

"Schließlich stellt meine Mandantschaft fest, daß durch die hartnäckige Nichtbegleichung rückständiger Mietzinse Ihr Herr Mandant einen Grund zur sofortigen Auflösung der bestehenden Mietverträge gemäß dem § 1118 ABGB gesetzt hat. Meine Mandantschaft erklärt daher Ihrem Herrn Klienten die Benützung ihrer Fahrzeuge ab sofort nicht mehr zu gestatten." Dieses Schreiben ist dem Kläger nach seinem eigenen Vorbringen am 27.Mai 1977 zugekommen (19 Cg 286/80 AS 4).

Nachdem der Kläger zunächst in einer Ende August 1977 angebrachten Klage ein mehrgliedriges Begehren auf Zuhaltung der beiden Verträge vom November 1976 und März 1977 und dazu ein Schadenersatzbegehren auf Zahlung eines Teilbetrages von 100.000 S wegen vertragswidriger genereller Untersagung jeglicher Werbung für Zeitungen und

damit einer Vereitelung der Erfüllung eines Werbegroßauftrages einer Tageszeitung gestellt hatte, brachte der Kläger am 24.März 1980 eine Schadenersatzklage mit dem Begehren auf Zahlung eines weiteren Betrages von 4,914.269,45 S an. Nachdem die Begehren auf Vertragszuhaltung - nach Ablauf der vertraglich festgelegten Nutzungsdauer - abgewiesen worden waren und die erstinstanzliche Entscheidung über das Schadenersatzteilbegehren zur Verfahrensergänzung aufgehoben worden war, verband das Prozeßgericht erster Instanz die beiden Rechtsstreite zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung und fällte ein den Grund des Anspruches bejahendes Zwischenurteil. Dieses wurde vom Berufungsgericht aufgehoben, der berufungsgerichtliche Aufhebungsbeschluß wurde vom Obersten Gerichtshof bestätigt (Beschluß vom 7.April 1983, 6 Ob 748,749/81 = ON 60).

Das Prozeßvorbringen des Klägers zu seinem aus mehreren Positionen bestehenden Schadenersatzbegehren läßt sich - zunächst unter Vernachlässigung der faktenweisen und ziffernmäßigen Einzelheiten - in folgende Prozeßstandpunkte zusammenfassen:

Das mit dem Vertrag vom November 1976 begründete Vertragsverhältnis sei über die schriftlich festgelegte Verlängerung bis Ende Oktober 1978 hinaus im Gleichlauf mit der Dauer der zweiten Vereinbarung im Sinne einer Absprache vom 15.März 1977 bis 30.September 1979 verlängert worden.

Durch die beiden Verträge vom November 1976 und vom März 1977 seien zwei parallele, aber rechtlich selbständige Nutzungsverhältnisse begründet worden. Entgegen dem Standpunkt der beklagten Partei stelle der zweite Vertrag nicht bloß eine Erweiterung und Ergänzung des ersten dar.

Die generelle Untersagung jedweder Werbung für Zeitungen sei durch die Ablehnungsklauseln nicht gedeckt und stelle einen - politisch motivierten - Vertragsbruch der Beklagten dar.

Die Vertragsaufhebungserklärung sei mangels Erfüllung des zweiten im § 1118 ABGB geregelten Tatbestandes unwirksam und die darauf gegründete allgemeine Verweigerung der vertraglich zugesagten Flächennutzung ein weiterer Vertragsbruch der Beklagten. Im Falle des mit der Vereinbarung vom März 1977 begründeten Vertragsverhältnisses sei im Zeitpunkt der Aufhebungserklärung erst eine Zahlungsperiode verstrichen und das Nutzungsentgelt für den damals laufenden, zweiten Vertragsmonat noch nicht fällig gewesen. In Ansehung des mit dem Vertrag vom November 1976 begründeten Nutzungsverhältnisses habe der von der Beklagten behauptete Rückstand nicht bestanden, weil dem Kläger aufrechenbare Gegenforderungen in einer den behaupteten Zahlungsrückstand übersteigenden Höhe zugestanden seien. Bei diesen "kompensablen Gegenforderungen" handle es sich a) um die vertraglichen Ansprüche auf aliquote Rückverrechnung des Entgeltes wegen übermäßiger Stehzeiten nach den Listen und der Anerkennung in Gutschriften der Beklagten, wobei eine Irrtumsanfechtung verjährt wäre;

b) um den Anspruch auf Ersatz beschädigter Werbefolien zum Neuwert nach den Rechnungen des Klägers, der am 31.Januar 1978 von der Beklagten im Betrag von insgesamt 84.960 S anerkannt worden sei;

c) um einen Rückersatzanspruch in Ansehung der von einem Werbekunden des Klägers gegen diesen erhobenen Ersatzforderung wegen Entfernung der Werbefolien am 25.Februar 1977;

d) um eine Entgeltrückforderung wegen monatelangen Nichteinsatzes des zu c) erwähnten Werbemittels;

e) um "Mietzinswegfalls" in Ansehung des Pressewerbekunden. Im einzelnen machte der Kläger zur Ableitung seiner Schadenersatzansprüche geltend:

1. Schon durch das vertragswidrige Verbot der sogenannten Pressewerbung habe die Beklagte die Erfüllung des zwischen dem Kläger und einem Zeitungsherausgeber im Sinne eines Anbotschreibens vom 22.März 1977 zustandegekommenen Werbevertrages vereitelt. Bei einem ordnungsgemäßen Geschäftsverlauf wäre der Werbevertrag mit einer Laufzeit vom 1.Mai 1977 bis 30.April 1978 jedenfalls bis zum Ende des zweiten Pauschalvertrages aufrecht geblieben, da der Werbekunde von der vertraglich vorgesehenen Verlängerungsmöglichkeit Gebrauch gemacht hätte. Dem Kläger sei von der Beklagten die Option eingeräumt worden, das volle, ab dem letzten Quartal 1977 vom Nutzungsvertrag erfaßte Wagenkontingent schon ab Vertragsbeginn mit dem zweiten Quartal 1977 in Anspruch zu nehmen. Dem Kläger sei der Reingewinn aus der Nutzung von zwei Gelenktriebwagen zur sogenannten Ganzbemalung und aus der Nutzung 17 weiterer Gelenktriebwagen in Form der Seitenwandreklame zu der vom Zeitungsherausgeber in Auftrag gegebenen Werbung durch insgesamt 30 Monate entgangen.

2. Durch die mit der ungerechtfertigten Vertragsaufhebungserklärung begründete Verweigerung jedweder weiteren

Nutzung von Straßenbahnaußenflächen durch den Kläger sei diesem ab dem Wirksamwerden des mit dem Schreiben vom 25.Mai 1977 ausgesprochenen und dem Kläger am 27.Mai 1977 zugegangenen Verbotes, also durch mehr als 28 Monate a) nicht bloß der Reingewinn aus der mit dem Zeitungsherausgeber vertraglich festgelegten Nutzung von insgesamt 19 Gelenktriebwagen entgangen, sondern auch b) der zu erwartende Reingewinn aus der Nutzung der weiteren drei Gelenktriebwagen nach dem zweiten Pauschalvertrag. Zwei dieser Gelenktriebwagen seien vom Kläger zur sogenannten Ganzbemalung und ein dritter zur sogenannten Seitenwandreklame an drei nicht dem Pressesektor zuzurechnende Werbekunden vergeben gewesen. Auch für diese drei Gelenktriebwagen hätte der Kläger während der gesamten Dauer des zweiten Pauschalvertrages Werbekunden gefunden;

c) gleiches gelte für die Verwendung der vom ersten Pauschalvertrag erfaßten Werbeflächen auf 20 aus Triebwagen und Beiwagen bestehenden Straßenbahngarnituren.

3. Die vertragswidrige Verweigerung der vertraglich zugesagten Nutzung habe zum Vermögensverfall des Klägers geführt. Als Folge dessen sei ein Konkursantrag mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen worden. Dies habe die Gewerbebehörde zum Anlaß genommen, dem Kläger mit den Bescheiden vom 28.Oktober 1985 die Gewerbeberechtigungen zu entziehen, die er im Jahre 1981 gegen ein monatliches wertgesichertes Entgelt von 5.000 S verwertet habe. Hieraus erwachse dem Kläger auf Dauer ein Schaden von mindestens 60.000 S im Jahr. Der Verlust der Gewerbeberechtigungen sei mit mindestens 10 Jahresbeträgen, also mit 600.000 S abzugelten.

4. Dem Kläger seien aus dem vertragswidrigen Verhalten der Beklagten über die dargestellten Vermögensschäden hinaus weitere Nachteile entstanden: Im Zusammenhang damit spricht der Kläger einerseits vom Entgang aus Folgegeschäften und andererseits von immateriellem Schaden. Als anspruchsbegründenden Sachverhalt hat er konkret behauptet, er habe die (in der Verwendung der Außenwände als Werbeflächen bestehende) Straßenbahnwerbung am Sitz der Beklagten eingeführt und mit großem Arbeits- und Geldaufwand aufgebaut. Die Beklagte habe die vom Kläger bei der Straßenbahnwerbung betreuten Kunden mit einem Schreiben vom 10.August 1977 tatsachenwidrig davon unterrichtet, daß der Kläger seinen Vertragsverpflichtungen nicht nachgekommen wäre und die von ihm mit Werbekunden abgeschlossenen Verträge ungültig wären. Damit habe die Beklagte das Vertrauensverhältnis zwischen den wichtigsten Werbekunden des Klägers zu diesem zerstört und Anschlußaufträge vereitelt, aus denen der Kläger insgesamt einen jährlichen Gewinn von 500.000 S hätte erwirtschaften können. Dies sei - unter Einschluß des Nachteiles aus dem Verlust der Gewerbeberechtigungen - mit 1,5 Mio. S auszugleichen.

Ziffernmäßig leitete der Kläger aus der Verletzung des ersten

Pauschalvertrages (Punkt c) einen Schaden von

1,373.756,-- S aus der Verletzung des zweiten Pauschalvertrages

(Punkte 1, 2a und 2b) einen solchen von

2,140.513,45 S und darüber hinaus einen Gesamtschaden (Punkte 3 und

4) von 1,500.000,-- S und damit Ersatzansprüche von

insgesamt 5,014.269,45 S ab. (Davon hat

er einen Teilbetrag von 100.000 S wegen der Verletzung des zweiten Pauschalvertrages bereits mit der am 31.August 1977 angebrachten Klage geltend gemacht und den Rest mit der am 24.März 1980 angebrachten Klage.) Im Hinblick auf die Verstrickung der klageweise geltend gemachten Schadenersatzforderungen durch zahlreiche Forderungsexekutionen begehrte der Kläger Leistung zum gerichtlichen Erlag.

Der Kläger behauptete eine Fälligstellung der aus der Vereitelung der Gewinne aus der Straßenbahnwerbung abgeleiteten Schadenersatzforderungen mit Schreiben vom 1.Juni 1977 und machte im übrigen Prozeßzinsen geltend. Er begehrte Verzugszinsen in Höhe von 5 %, weil der Schaden aus der Verletzung eines beiderseitigen Handelsgeschäftes abgeleitet werde, soweit der Zahlungsverzug der Beklagten aber bewirkt habe, daß der Kläger seinerseits titelmäßig festgestellte Verpflichtungen gegenüber seinen Gläubigern nicht habe erfüllen können, Zinsen in Ansehung seiner eigenen Verpflichtungen (bis zu 14,25 %) und soweit der Verzug der Beklagten bewirkt habe, daß der Kläger die von ihm mit 10 % jährlich zu verzinsenden Darlehensverpflichtungen nicht habe vermindern können, Zinsen in dieser Höhe.

Die Beklagte bezog dagegen im wesentlichen folgenden Prozeßstandpunkt:

Die im März 1977 getroffene Vereinbarung habe kein neues Vertragsverhältnis begründet, sondern nur das auf dem Vertrag vom November 1976 beruhende umfänglich erweitert und inhaltlich ergänzt (zur Zeit der Vertragsaufhebungserklärung sei deshalb ein einheitlicher Entgeltrückstand aus einem einheitlichen Vertragsverhältnis anzunehmen).

Der im November 1976 geschlossene Pauschalvertrag sei zwar am 2. Februar 1977 bis 31.Oktober 1978, aber nicht darüber hinaus (wie der Kläger behauptet bis 30.September 1979) verlängert worden. Dem Kläger sei in Ansehung der in der Vereinbarung vom März 1977 erwähnten Gelenktriebwagen keine Option darauf eingeräumt worden, sämtliche ab 1.Oktober 1977 zur Verfügung stehenden Werbeflächen schon ab 1.April 1977 in vertragliche Nutzung nehmen zu können. Der Kläger habe die vereinbarten Voraussetzungen für die Verwendung der Vertragsflächen zur Werbung für den (konkreten) Pressewerbekunden nicht erfüllt. Der Kläger hätte die in den von ihm behaupteten Anbotschreiben an die lokalen Zeitungskonkurrenten gemachten Zusagen keinesfalls erfüllen können, nach der sogenannten Presseklausel wären nämlich die Zeitungskonkurrenten gleichmäßig zu beteiligen gewesen, d.h., an alle Konkurrenten wären gleichlautende Werbeangebote zu richten gewesen; darüber hätte der Kläger der Beklagten einen schriftlichen Nachweis zu erbringen gehabt. Hätten nun mehrere Konkurrenten das Anbot des Klägers angenommen, hätte dieser sie nicht erfüllen können. Die Beklagte habe dem Kläger die Nutzung für Werbezwecke eines Pressewerbekunden nach den Vertragsbestimmungen zu Recht untersagt.

Auch die Vertragsaufhebungserklärung sei gerechtfertigt gewesen. Der Kläger habe am 2.März 1977 das am 31.Januar 1977 fällig gewesene Januar-Entgelt gezahlt, in der Folge aber keine Zahlungen mehr auf das Nutzungsentgelt geleistet. Er sei bereits im März 1977 zahlungsunfähig gewesen. Obwohl er mit Schreiben vom 29.März, 6. April und 6.Mai 1977 gemahnt worden sei, habe der Kläger weder für Februar noch für März noch für April 1977 das im November 1976 vereinbarte Entgelt bezahlt. Er habe auch das für April geschuldete Entgelt aus dem im März 1977 geschlossenen Vertrag nicht bezahlt. Am 25. Mai 1977 habe ein nach § 1118 ABGB qualifizierter Rückstand bestanden. Dieser Rückstand sei (bei Annahme eines einheitlichen, im März 1977 bloß erweiterten Vertragsverhältnisses) auch in Ansehung der Gelenktriebwagen ein wirksamer Aufhebungsgrund gewesen. Selbst bei der Annahme zweier paralleler Nutzungsverträge wäre in Ansehung der im März 1977 vereinbarten Nutzung der Gelenktriebwagen die Vertragsaufhebung nach der sogenannten Umstandsklausel gerechtfertigt gewesen, weil der Kläger Zahlungsrückstände gehabt, der Beklagten gegenüber Leistungen teilweise doppelt in Rechnung gestellt und an die Beklagte das Ansinnen gestellt habe, zur Täuschung der Hausbank des Klägers fingierte Forderungen anzuerkennen.

Der die Vertragsaufhebung rechtfertigende Zahlungsrückstand des Klägers errechne sich aus dem Nutzungsentgelt für die (im November-Vertrag genannten) 20 Garnituren für Februar, März und April 1977;

aus dem restlichen Nutzungsentgelt aufgrund von Einzelverträgen, die in die Vereinbarung vom November 1976 aufgegangen seien; diese Restbeträge hätten ungefähr 20.000 S betragen;

aus dem Nutzungsentgelt für die in der März-Vereinbarung genannten Gelenktriebwagen für April 1977.

Diese Forderungen seien weder durch die vertraglich vorgesehene Rückverrechnung für übermäßige Stehzeiten noch durch aufrechenbare Gegenforderungen restlos ausgeglichen gewesen.

Bei der Stehzeitenrückverrechnung habe "der Kläger" eine "kostenlose Stehzeit" von einer Woche im Jahr und nicht im Monat "konzediert", weil davon ausgegangen worden sei, daß innerhalb eines Zeitraumes von zwei Jahren ein Straßenbahnzug einer zweiwöchigen Überholung bedürfe. Bei den Einzelverträgen seien nur Stehzeiten von mehr als sieben Tagen im Monat für eine Rückvergütung zu berücksichtigen gewesen, die Beklagte habe dem Kläger aber irrtümlich die vollen Stehzeiten ohne Abzug von sieben Tagen je Monat gutgeschrieben. Dieser Irrtum hätte dem Kläger auffallen müssen.

Im Falle einer von der Beklagten gegenüber dem Kläger zu vertretenden Beschädigung an angebrachten Werbefolien habe die Beklagte den vertraglichen Regelungen entsprechend dem Kläger einen Wiederherstellungsauftrag erteilt, der Kläger habe über die ausgeführten Arbeiten Rechnung gelegt und darin jeweils einen Fälligkeitstag bestimmt. Angemessen und wiederholt verrechnet worden sei ein Betrag von 9.000 S je Folie, nicht aber ein Betrag in doppelter Höhe. In Einzelfällen habe der Kläger Doppelverrechnungen vorgenommen.

Im Falle der Entfernung der Werbung für ein Einrichtungshaus während der aufrechten Laufzeit des Werbenutzungsvertrages anläßlich der Aufbringung von Werbefolien eines anderen Werbekunden wäre es Sache des

Klägers gewesen, aus den ihm zur Nutzung zur Verfügung gestellten Wagen den richtigen zu bezeichnen. Aus dieser Entfernung von Werbefolien stehe dem Kläger weder ein Ersatz für die Wiederanbringung noch eine Entgeltminderung zu.

Außer dem Anspruch auf Rückverrechnung für Stehzeiten und dem Anspruch auf Ersatz für beschädigte Werbefolien seien dem Kläger keine gegen das Nutzungsentgelt aufrechenbaren Gegenforderungen zugestanden, vor allem keine Schadenersatzforderungen wegen der von ihm behaupteten Vertragsverletzungen.

Zur Forderungsberechtigung des Klägers wandte die Beklagte ein, die klageweise geltend gemachten Forderungen seien von 12 gerichtlichen Forderungsexekutionen, einer finanzamtlichen Forderungsexekution und vier Abtretungen betroffen.

Aufrechnungsweise machte die Beklagte als Gegenforderungen geltend:

a) an rückständigem Nutzungsentgelt S 214.288,-- S b) an

Rechtsgeschäftsgebühren, die ihr der Kläger nach dem Vertrag zu

ersetzen habe S 103.312,-- S c) für

gezogene Nutzungen nach der Vertragsaufhebung bis einschließlich

August 1977 S 414.000,-- S daher

zusammen S 731.600,-- S.

Zu den aufrechnungsweise geltend gemachten Gegenforderungen replizierte der Kläger:

a)

Nutzungsentgeltansprüche für März bis Mai 1977 seien verjährt;

b)

der vertragliche Anspruch auf Ersatz von Rechtsgeschäftsgebühren sei verjährt;

c) der Kläger müsse sich höchstens ein von seinen Werbekunden eingenommenes Entgelt anrechnen lassen. Soweit Werbemittel weiter auf den Verkehrsmitteln der Beklagten verblieben seien, habe der Kläger darauf keinen Einfluß gehabt, da ihm jeder Zugriff auf die Fahrzeuge verwehrt gewesen sei. Die Beklagte selbst habe die Werbung belassen und sei mit den Werbekunden unmittelbar in Kontakt getreten. Der Kläger habe seinerzeit um die Ausstellung von Rechnungen für die Monate Juni und Juli 1977 gebeten, die Beklagte habe keine Rechnungen ausgestellt. Der diesbezügliche Anspruch sei verjährt.

Zu den zwischen den Parteien strittigen Punkten übernahm das Berufungsgericht folgende erstrichterliche Feststellungen:

Die Streitteile haben bereits vor ihrem ersten Pauschalvertrag vom

November 1976 Einzelverträge über die Nutzung der Außenwände von

Straßenbahnwagen zu Werbezwecken abgeschlossen. Aus solchen

Verträgen schuldete der Kläger am 25.Mai 1977 noch aus dem am

4. August 1976 geschlossenen Vertrag über die Werbung auf einer

Triebwagen-Beiwagen-Garnitur S

131,94 S aus einem für fünf Werbekunden geschlossenen Vertrag über

Werbung auf Triebwagen- und Beiwagen-Garnituren

S 107,36 S aus einem am 14.Dezember 1975 geschlossenen Vertrag

über eine Werbung auf einem Gelenktriebwagen

S 11.130,11 S und aus dem am 28.Mai 1976 geschlossenen Vertrag über

Werbung auf Gelenktriebwagen S

9.922,94 S.

Der erste Pauschalvertrag vom November 1976 wurde in der Form abgeschlossen, daß der Kläger das von der Rechtsabteilung der Beklagten verfaßte schriftliche Vertragsanbot vom 3.November mit Gegenbrief vom folgenden Tag annahm. Im Zusammenhang mit dem Abschluß des zweiten Pauschalvertrages vom März 1977 vereinbarte der Kläger mit der durch den Leiter ihrer Rechtsabteilung vertretenen Beklagten die Verlängerung der Laufzeit des ersten Pauschalvertrages bis 30.September 1979.

Die Straßenbahnzüge, deren Außenflächen dem Kläger zur Nutzung als Träger von Werbefolien oder -bemalungen zur Verfügung gestellt waren, standen nicht täglich im Verkehrseinsatz. Dies hielt die Beklagte in einer sogenannten Stehzeitenaufstellung fest. Unter Zugrundelegung der von ihr selbst geführten Aufzeichnungen über den Verkehrseinsatz ihrer Straßenbahnzüge erteilte die Beklagte die mit 19. April 1977 datierte Gutschrift (Nr.191/2409) für Stehzeiten im Betrag von 74.196,51 S. Dabei legte die Beklagte zugrunde, daß ihr das vereinbarte Nutzungsentgelt ohne Rücksicht auf Stehzeiten nur insoweit ungekürzt zustünde, als die Stehzeit je Wagen im Jahr (und nicht etwa Monat) sieben Tage nicht übersteige. Soweit in diesem Berechnungsansatz für die vertraglich vorgesehene Rückverrechnung von Nutzungsentgelt wegen Stehzeitüberschreitung ein Irrtum läge, beruhte er auf der Organisation und der Geschäftseinteilung der Beklagten. Den Streitteilen fiel die Berechnung der Stehzeiten, wie sie von der Beklagten in ihrer Vertragsaufhebungserklärung vom 25. Mai 1977 zugrunde gelegt worden war, nicht als fehlerhaft auf. Die Beklagte hat nicht nur Straßenbahnzüge über das vertraglich vom Kläger ohne Rückverrechnungsanspruch zu duldende Maß hinaus aus dem Verkehr gezogen, sie hat darüber hinaus den Triebwagen und den Beiwagen eines Straßenbahnzuges, der als Garnitur zu einer einheitlichen Werbung genutzt worden war, getrennt im Verkehr eingesetzt und damit die Werbewirkung gemindert oder überhaupt vereitelt. Dies betrifft 55 Tageseinsätze von Wagen, die gemeinsam eine einheitliche Werbung trugen und damit bei einem Monatsentgelt von 56.640 S für 20 Züge oder 2.832 S je Zug und damit einem Tagesentgelt von 94,40 S je Zug anteilig ein Nutzungsentgelt von

5.192 S.

Die Beklagte beauftragte den Kläger mit der Erneuerung der Werbefolien, die auf einem Beiwagen (Nr.331) einem Triebwagen (Nr.239) und einer Garnitur (Wagen 216 und 347) angebracht und dort beschädigt worden waren. Dabei erfolgte die Neuanbringung von Werbefolien im Falle der Garnitur wegen längerer Reparaturdauer auf einer anderen Garnitur (Wagen 217 und 326). Der Kläger erneuerte die Werbefolien, berechnete je Folie einschließlich Umsatzsteuer 10.620 S und stellte der Beklagten mit Rechnung vom 18.Mai 1977 einen Betrag von insgesamt 84.960 S in Rechnung. Die Beklagte berücksichtigte in ihrem Vertragsaufhebungsschreiben vom 25.Mai 1977 eine Gegenforderung des Klägers in dieser Höhe als berechtigt.

Am 25.Februar 1977 ereignete sich folgendes Mißverständnis: Nach der fernmündlichen Benachrichtigung durch die Beklagte, daß ein Straßenbahnzug zur Anbringung von Werbefolien in der Remise bereit stehe, setzte der Kläger einen Werbekunden, der für seine Drogerien werben wollte, davon in Kenntnis. Dieser Werbekunde entsandte seine Leute zur Anbringung der Werbefolien in die Straßenbahnremise. Dort wiesen Leute der Beklagten die Leute des Werbekunden auf einen mit Werbung für ein Einrichtungshaus versehenen Straßenbahnzug, obwohl Züge ohne Werbung in der Remise standen. Die Leute des Drogeriehändlers entfernten die Werbung für das Einrichtungshaus und brachten an deren Stelle ihre Werbung auf. Der Inhaber des Einrichtungshauses war ebenfalls ein Werbekunde des Klägers. Die Möbelwerbung hätte weiterlaufen sollen und wurde nur durch die irrtümliche Entfernung der Folie beendet. Das Erstgericht erklärte, nicht feststellen zu können, ob die ursprünglich für die Drogeriewerbung vorgesehene Straßenbahngarnitur als Werbeträger ungenützt geblieben und dem Kläger insofern ein Verdienstentgang erwachsen ist. Die Außenflächen des Straßenbahnzuges, an dem die Werbefolie des Möbelhauses irrtümlich entfernt wurde, blieben vom Standpunkt des Klägers aus insofern ohne Ausfall von Werbeeinnahmen genutzt, als anstelle der Werbung für das Einrichtungshaus jene für die Drogerie angebracht blieb. Ob aber die Außenflächen eines dem Kläger zur Werbung überlassenen Straßenbahnzuges zwischen dem 25. Februar und dem 25.Mai 1977 ungenutzt geblieben seien, erklärte das Erstgericht nicht feststellen zu können.

Der zweite Pauschalvertrag über die Nutzung der Außenflächen von Gelenktriebwagen zu Werbezwecken kam auf die Weise zustande, daß der Kläger mit dem Gegenbrief vom 15.März 1977 das vom Leiter der Rechtsabteilung der Beklagten formulierte schriftliche Vertragsanbot vom 10.März 1977 annahm.

Die allgemeine Ablehnungsklausel in Ansehung von Inhalt und Ausführung der Reklame war zwischen dem Kläger und

dem Betriebsdirektor der Beklagten besprochen worden. Nach dessen Erklärungen kam es der Beklagten darauf an, daß die auf ihren Straßenbahnzügen angebrachte Werbung nicht ihren eigenen Interessen zuwiderliefe, beispielsweise durch Werbung für den Individualverkehr, und daß die Werbung nicht anstößig sei, wie z.B. jene für ein Bordell.

Zur sogenannten Presseklausel erklärten ein Vorstandsmitglied der Beklagten und deren Leiter der Rechtsabteilung dem Kläger, daß alle vier namentlich genannten Herausgeber lokaler Tageszeitungen von der Möglichkeit einer beabsichtigten Werbung auf Straßenbahnaußenflächen in Kenntnis gesetzt werden müßten.

Der Kläger vereinbarte mit dem Betriebsleiter der Beklagten, daß ihm auf seinen Wunsch sämtliche 22 vertraglich ab 1.Oktober 1977 zur Verfügung zu stellenden Gelenktriebwagen schon ab 1.April 1977 zur Nutzung der Außenflächen für Werbezwecke überlassen werden könnten. Der Vorsitzende des Vorstandes der Beklagten teilte dem ihm seit der gemeinsamen Ableistung des Präsenzdienstes bekannten Kläger am 15. März 1977 fernmündlich mit, daß ein bestimmter Zeitungsherausgeber Interesse an einer Werbung auf Außenflächen von Straßenbahnzügen hätte. Gleichzeitig wies er den Kläger auf das Erfordernis hin, die drei namentlich genannten Medienkonkurrenten des Werbeinteressenten zu benachrichtigen. Der Kläger richtete noch am 15.März 1977 an die Herausgeber aller vier Tageszeitungen eine schriftliche Einladung zur Werbung auf Straßenbahnzügen durch Ganz- oder Teilbemalung von 17 Gelenktriebwagen und zwei Straßenbahngarnituren und erklärte dabei den Adressaten, "für den Zeitraum von 8 Tagen beginnend mit 15.3.1977 diese Angebote freizuhalten". Der Kläger gab persönlich in der Redaktion von zwei Medienkonkurrenten des ihm genannten Werbekunden je ein Schreiben ab, ein Mitarbeiter des Klägers tat dies mit dem Schreiben an den Werbeinteressenten und an dessen dritten Konkurrenten. Nur der dem Kläger als Werbeinteressent bekanntgegebene Zeitungsherausgeber erklärte dem Kläger seine Absicht zum Vertragsabschluß, die drei anderen Medienkonkurrenten nicht. In einem mit 18.März 1977 datierten Schreiben kündigte der Werbeinteressent eine aufgeschlüsselte Auftragsbestätigung in Ansehung von zwei Gelenktriebwagen zur Ganzbemalung und 17 weiteren Gelenktriebwagen zur Teilbemalung an.

Mit dem Schreiben vom 22.März 1977 erklärte der an der Werbung interessierte Zeitungsherausgeber dem Kläger unter Bezugnahme auf die geführten Gespräche, 17 Gelenktriebwagen zur Teilbemalung und zwei Gelenktriebwagen zur Ganzbemalung "ab 1.Mai 1977 für 12 Monate mit zweimaligem Verlängerungsrecht nach Ablauf eines Jahres (also insgesamt maximal 3 Jahre Höchstlaufzeit)" gegen ein monatliches Entgelt von 197.017,14 S zu "bestellen". Diesem Monatsentgelt war ein monatlicher Betrag von 7.880 S für die Teilbemalung eines Gelenktriebwagens und ein monatlicher Betrag von 12.300 S für die Ganzbemalung eines Gelenktriebwagens abzüglich 10 % Mengenrabatt, weiters abzüglich 10 % Großkundenrabatt, zuzüglich 30 % gaben und zuzüglich 18 % Umsatzsteuer zugrunde gelegt. Bei längeren Stehzeiten eines mit Werbung bemalten Gelenktriebwagens als eine Woche im Jahr sollten dem Auftraggeber die vereinbarten Entgelte in aliquoter Höhe vergütet werden. Die ersten drei Monatsentgelte sollten bei Vertragsabschluß nach Erhalt der Rechnung des Klägers fällig sein, die restlichen Monatsentgelte jeweils am Ersten jeden Monats im vorhinein. Dieses Auftragsschreiben langte am 22. oder 23. März 1977 beim Kläger ein.

Nach diesem Zeitpunkt setzte der Vorsitzende des Vorstandes der beklagten Partei den Kläger fernmündlich von einem Aufsichtsratsbeschluß der Beklagten in Kenntnis, der Reklame für Presseprodukte auf Straßenbahnen untersagte. Der Kläger erklärte, auf Vertragszuhaltung zu bestehen.

Hierauf richtete die Beklagte an den Kläger ein mit 24.März 1977 datiertes Schreiben mit folgendem - auszugsweisen - Wortlaut:

"...erlauben wir uns mitzuteilen, daß wir von dem in sämtlichen Verträgen vereinbarten Ablehnungsrecht bezüglich Inhalt und Ausführung der Reklameentwürfe hiermit Gebrauch machen und mit sofortiger Wirkung jedwede Werbung für Zeitungen aller Art auf sämtlichen Betriebsmitteln der...ablehnen.

Diese Ablehnung stützt sich außer auf den vorzitierten allgemeinen Vertragspunkt auch auf den im Vertrag vom 10.3./15.3.1977 über die Reklame auf den Einmanngelenktriebwagen enthaltenen Punkt über die beabsichtigte Pressereklame, da Sie zwar gemäß den uns mit Ihrem Schreiben vom 23.3.1977 übermittelten Unterlagen den vier Tageszeitungen...gleichlautende Anbote gestellt haben, diese Anbote jedoch jeweils 19 EGTW und 2 Beiwagengarnituren betreffen, was die Gesamtzahl der überhaupt zur Verfügung stehenden Fahrzeuge darstellt, so daß im Falle der Annahme dieser Anbote nur durch zwei Zeitungen Unmöglichkeit der Leistung eingewendet werden müßte..."

Hätte die Beklagte die Werbung für Zeitungen aller Art nicht untersagt, hätte der Kläger von seinem Vertragspartner

aufgrund des Vertrages über die Werbung auf 17 + 2 Gelenktriebwagen bereits am 24. März 1977 (als vereinbarte 3-Monatszahlung einschließlich Umsatzsteuer aber ausschließlich der Ankündigungsabgaben) einen Betrag von 454.654,94 S erhalten.

Mit dem anwaltlichen Schreiben vom 29.März 1977 mahnte die Beklagte unter Setzung einer Nachfrist bis 10.April 1977

rückständige Nutzungsentgelte im Betrag von 57.727,14 S. Die Beklagte selbst richtete an den Kläger eine mit 6.April 1977 datierte Zahlungserinnerung unter Setzung einer Nachfrist bis 14. April 1977 in Ansehung des Betrages von 56.640 S (entsprechend einer Rechnung Nr.101/2409 vom 15.3.1977). Am 6.Mai 1977 richtete die Beklagte an den Kläger unter Bezugnahme auf AF 167/2409 vom 13.4.1977 eine Zahlungserinnerung in Ansehung eines Betrages von

50.976 S.

Im anwaltlich verfaßten Vertragsaufhebungsschreiben vom 25.Mai 1977 legte die Beklagte ihren Standpunkt zum Abrechnungsstand in folgender Weise dar:

"Mit heutigem Tage sind an Mietzins offen S 245.111,14.

An Stehzeiten und Gutschrift 191/2409 vom 19.4.1977 wurden Ihrem

Herrn Mandanten gutgebracht S 74.196,51

und für die Wiederherstellung von Werbefolien wurden Ihrem Herrn

Mandanten gutgebracht S 84.960,-- S 159.156,51

S 85.954,63"

==========

In diesem Schreiben drückte die Beklagte zur Frage der Aufrechnung

ihren Standpunkt in folgender Weise aus:

"Übrigens besteht keinerlei Vereinbarung zwischen unseren Mandanten, daß die Kompensation zwischen fälliger Forderung und Gegenforderung nicht eintreten soll." Im Zeitpunkt der Vertragsaufhebungserklärung vom 25.Mai 1977

hatte der Kläger folgende Verbindlichkeiten gegenüber der Beklagten aus seinen verschiedenen Nutzungsverträgen noch nicht bezahlt (oder sonst zweifelsfrei getilgt):

A) aus dem Vertrag vom 14.Dezember 1975

(über die Werbung für eine Brauerei auf einem Gelenktriebwagen

11.130,11 S B) aus dem Vertrag vom 28.Mai 1976

(über die Werbung für ein Tapetenhaus auf einem Gelenktriebwagen)

9.922,94 S C) aus einem Vertrag vom 4.August 1976

(über die Werbung für einen Wurstfabrikanten auf einer Triebwagen-

Beiwagen-Garnitur) 131,94 S D) aus den vier Verträgen vom

7. Oktober 1976 (über die Werbung auf Triebwagen-Beiwagen-

Garnituren) 107,36 S E) aus dem

ersten Pauschalvertrag vom November 1976

169.920,-- S F) aus dem zweiten Pauschalvertrag vom März 1977

50.976,-- S.

Dagegen hatte der Kläger folgende Forderungen gegen die Beklagte:

auf "Zurückverrechnung" aus dem Titel der Stehzeiten a) 1 nach den Listen der Beklagten 70.800,-- S a) 2 wegen getrennten Verkehrseinsatzes eines Triebwagens und eines Beiwagens, die eine zusammenhängende Werbung trugen (55 Tage a 94,40 S

5.192,-- S aus Werkaufträgen zur Wiederherstellung (Schadenersatz)

b) 1 im Sinne der Rechnungen Nr.119/77, 150/77 und 165/77 84.960,-- S b) 2 sowie im Sinne der Rechnung Nr.345/76 vom 20.12.1976 10.431,20 S Nach dem Erhalt der Vertragsaufhebungserklärung vom 25.Mai 1977

konnte der Kläger über Straßenbahnwagen der Beklagten nicht mehr als Werbeträger verfügen. Er entwickelte zu diesem Zeitpunkt mit Ausnahme der Straßenbahnwerbung keine geordnete betriebliche Tätigkeit.

Durch die Aufhebung der beiden Pauschalverträge vom November 1976 und März 1977 erwuchsen dem Kläger folgende Vermögensnachteile:

1. aus dem Vertrag vom November 1976 ein Schaden von 405.336 S 2. aus dem Vertrag vom März 1977 ein Schaden von 1,059.397 S 3. zuzüglich eines "sonstigen Schadens" von 500.000 S zusammen 1,964.733 S. Aus diesem Sachverhalt hatte das Prozeßgericht erster Instanz in rechtlicher Beurteilung der als selbständige Vertragsverhältnisse gewerteten Rechtsbeziehungen aufgrund der Verträge vom November 1976 einerseits und März 1977 andererseits gefolgert:

Die Untersagung jedweder Werbung für Zeitungen aller Art sei weder durch die Abreden über ein allgemeines Ablehnungsrecht wegen Inhalt und Ausführung der vorzulegenden Entwürfe noch durch die im zweiten Pauschalvertrag enthaltene Abrede über die sogenannte Pressereklame gerechtfertigt gewesen.

Die Vertragsaufhebungserklärung vom 25.Mai 1977 sei in Ansehung des zweiten Pauschalvertrages deshalb nicht gerechtfertigt gewesen, weil ein nach dem zweiten Fall des § 1118 ABGB qualifizierter Entgeltrückstand vor dem Fälligwerden der zweiten (für Mai 1977 im nachhinein) geschuldeten Entgeltrate keinesfalls habe bestehen können.

Aber auch in Ansehung des ersten Pauschalvertrages vom November 1976 sei die Vertragsaufhebung nach dem zweiten Fall des § 1118 ABGB nicht berechtigt gewesen, weil überhaupt kein Entgeltrückstand bestanden habe:

Das Entgelt für die Monate Februar bis April 1979 im Gesamtbetrag

von 169.920 S sei durch anerkannte

Rückvergütung für Stehzeiten im Betrag von

75.992 S und anerkannten Werklohnforderungen im Betrag von

84.960 S und damit bis auf einen Teilbetrag von 8.968 S

abgedeckt gewesen, dieser Rest aber durch die Werklohnforderung im

Sinne der Rechnung Nr.345/76 vom 20.12.1976 über einen Betrag von

10.431,20 S mehr als gedeckt. Überhang: 1.463,20

S.

Die Beklagte habe für die nicht gerechtfertigte Verweigerung der vertraglich dem Kläger zugesagten Nutzung ihrer Straßenbahnwagen in Ansehung der festgestellten Schäden Ersatz zu leisten. Der Kläger habe dagegen noch Rückstände im Betrag von 70.805,15 S auf das Nutzungsentgelt (für die Zeiten bis 30.4.1977) zu bezahlen, die Rechtsgeschäftsgebühr von

58.669,-- S zu ersetzen und die von ihm für Nutzungen nach der Vertragsaufhebung von seinen Kunden eingenommenen Beträge in der Gesamthöhe von 292.450,-- S der Beklagten herauszugeben. Weder die Untersagung jedweder Werbung für Zeitungen noch das Verbot jeder Nutzung der Vertragsflächen sei gerechtfertigt gewesen. Die Beklagte habe dem Kläger die dadurch verursachten Schäden zu ersetzen.

Der Kläger sei ungeachtet der Forderungspfändungen zur klageweisen Verfolgung seiner Schadenersatzansprüche befugt, da er nicht Zahlung an sich, sondern Verurteilung zum Gerichtserlag begehre. Den Nichtzuspruch der über das Ausmaß von 5 % hinaus begehrten Verzugszinsen begründete das Prozeßgericht erster Instanz nicht. Es erkannte in seinem mehrgliedrigen Urteilsspruch, daß die Forderung der klagenden Partei mit 1,964.733 S seit 1.Juni 1977 und die Gegenforderungen der beklagten Partei mit insgesamt 421.924,15 S seit 15.Dezember 1978 (und in näher angeführten Teilbeträgen bereits seit früheren Zeitpunkten) zu Recht bestünden. Es verpflichtete den Beklagten, den Betrag von

1,542.808,85 S samt 5 % Zinsen seit 8.März 1980 (sowie hinsichtlich näher bezeichneter Teilbeträge seit einem früheren Zeitpunkt und zu einem höheren Zinsfuß) zugunsten von 13 betreibenden Gläubigern und 4 Zessionaren des Klägers gerichtlich zu erlegen. Eine spruchmäßige Abweisung des Mehrbegehrens erfolgte nicht.

Der Kläger ließ den Nichtzuspruch der von ihm geltend gemachten Beträge insoweit unangefochten, als die Klagsforderung gegenüber seinem Begehren um 1 Mio. S niedriger angesetzt wurde und die Gegenforderungen der Beklagten im Teilbetrag von 292.450 S anerkannt wurden. Der Kläger strebte aber mit seinen Berufungsanträgen eine Erhöhung der als zu Recht bestehend anerkannten Klagsforderung um 2,049.563,45 S auf insgesamt 4,014.296,45 S sowie eine Herabsetzung der als zu Recht bestehend anerkannten Gegenforderungen um 129.474,15 S auf 292.450 S an. Ausdrücklich bekämpfte der Kläger das Urteil erster Instanz in seinem Zinsenausspruch.

Die Beklagte dagegen wendete sich mit ihrer Berufung gegen die Anerkennung jedweder Klagsforderung; zur Nichtanerkennung ihrer Gegenforderungen im Teilbetrag von 309.675,85 S führte sie in ihrem Rechtsmittel nichts aus und stellte diesbezüglich auch keinen Rechtsmittelantrag.

Das Berufungsgericht legte seiner Entscheidung den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt zugrunde und ergänzte diesen in Ansehung der vom Kläger gegenüber seinen betreibenden Gläubigern (nach den angeführten Exekutionstiteln) und gegenüber seinen Zessionaren (vertraglich) geschuldeten Zinsen von mehr als 5 % in folgender Weise:

Der Kläger schuldet dem zu 11 E 2763/82 betreibenden Gläubiger seit 8. März 1980 von 732.234 S "1 % Monatsverzugszinsen";

dem zu 10 E 5554/84 betreibenden Gläubiger seit 16.Juli 1980 von 1.947 S 12 % Zinsen;

dem zu 10 E 13.823/84 betreibenden Gläubiger seit 10.Oktober 1980 von 26.483,92 S 14,16 % Zinsen (einschließlich 18 % Umsatzsteuer);

dem zu 11 E 9682/81 betreibenden Gläubiger seit 1.Dezember 1980 von 69.362,77 S 14,25 % Zinsen;

dem zu 11 E 2254/82 betreibenden Gläubiger seit 24.Juli 1981 von 3.004 S 14,16 % Zinsen (einschließlich 18 % Umsatzsteuer);

dem zu 11 E 14.903/82 betreibenden Gläubiger seit 26.November 1982 von 8.903,44 S 14,16 % Zinsen (einschließlich 18 % Umsatzsteuer);

dem zu 10 E 13.824/84 betreibenden Gläubiger seit 23.August 1983 von 9.401,20 S 14,16 % Zinsen und dem zu 10 E 11.088/84 betreibenden Gläubiger seit 21.September 1983 von 71.195 S 16,75 % Zinsen. Der Kläger schuldet ferner einem Wirtschaftsberater seit 28.Dezember 1978 von 250.000 S 10 % Zinsen und einer Darlehensgeberin seit 25. November 1982 von 45.000 S 12 % Zinsen (Beilage AAA). In rechtlicher Beurteilung hielt das Berufungsgericht seine bereits im Aufhebungsbeschluß ausgesprochene Rechtsansicht über das Vorliegen zweier voneinander unabhängiger Nutzungsverhältnisse aufrecht. Es befand, daß die Beklagte wegen ihrer Besorgnisse um die finanzielle Leistungsfähigkeit des Klägers (mangels anderweitiger Abreden) die auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Nutzungsverträge nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen nach dem zweiten im § 1118 ABGB geregelten Fall einseitig aufheben konnte. Es trat den erstrichterlichen Ableitungen darüber bei, daß zur Zeit der Vertragsaufhebungserklärung vom 25.Mai 1977 weder in Ansehung des ersten noch in Ansehung des zweiten Pauschalvertrages ein nach § 1118 ABGB qualifizierter Zinsrückstand bestanden habe. Das Berufungsgericht billigte die erstrichterliche Folgerung, daß die Beklagte wegen ihrer "vertragswidrigen Vorgangsweise" dem Kläger dem Grunde nach zum Schadenersatz verpflichtet sei.

Zur Höhe dieser Schadenersatzansprüche beschränkte sich das Berufungsgericht darauf, die Ableitung des Erstgerichtes zu billigen.

Diese lautete im Zuge der Sachverhaltsfeststellungen wörtlich:

"Durch die Auflösung der Verträge Beilagen ./2a und ./2b ist der klagenden Partei nachstehender Schaden entstanden:

1. Vertrag vom 3.11.1976, ./2a S 405.336,--

2. Vertrag vom 10.3.1977, ./2b S 1,059.397,--

3. sonstiger Schade S 500.000,--

S 1,964.733,--

(Gutachten ON 72, 87, 116 insbesondere II/87 bis 90)." In den

Ausführungen zur Beweiswürdigung erläuterte das Erstgericht dazu,

der Schadenersatzanspruch des Klägers sei durch die Befundaufnahme

und die gutächtlichen Überlegungen des im dritten Rechtsgang

bestellten Sachverständigen zweifelsfrei klargestellt;

auf dessen Ausführungen beziehe sich das Gericht. Die Ausmittlung der Schadensposition von 500.000 S beruhe auf einer Schätzung des Sachverständigen, die bei dem Mangel im Rechnungswesen des Klägers und dem Umfang der von der Beklagten zur Verfügung gestellten Urkunden nach § 273 ZPO nicht zu beanstanden wäre.

Die berufungsgerichtliche Stellungnahme zur Schadenshöhe geht über folgenden Satz nicht hinaus:

Der dem Kläger entstandene Schaden "ist vielmehr in einer Höhe von S 405.366,-- aus dem Vertrag vom 3.11.1976, in einer solchen von S 1,059.397,-- aus dem Vertrag vom 10.3.1977 und im Umfange von S 500.000,-- als Ersatz gemäß § 1330 Abs.2 ABGB anzunehmen, wobei im letzten Falle angesichts der Schwierigkeit einer Einschätzung eines hypothetischen Geschäftsverlaufes ohne die Vorgangsweise der Beklagten der Schadensbetrag unter Anwendung des § 273 Abs.1 ZPO festzusetzen war." Das Berufungsgericht billigte auch die erstrichterliche Würdigung der Gegenforderungen. Diese seien im Berufungsstadium der Höhe nach nicht mehr bekämpft. Was aber die Aufrechenbarkeit anlange, seien sie durchwegs vor der ersten Pfändung und Abtretung entstanden. Bezüglich der vom Kläger zu tragenden Rechtsgeschäftsgebühren zu den von der Beklagten in der Folge vereitelten Verträgen habe der Kläger in erster Instanz keinen Schadenersatzanspruch geltend gemacht (und könne sich daher im Rechtsmittelverfahren nicht mehr mit Erfolg darauf berufen, daß das Ersatzbegehren der Beklagten wegen ihrer Vertragsbrüche nicht gerechtfertigt gewesen wäre).

Zum Zinsenbegehren verneinte das Berufungsgericht einen über den gesetzlichen Zinsfuß von 5 % hinausgehenden Ersatzanspruch des Klägers, weil dieser nicht nachgewiesen habe, daß er gezwungen gewesen wäre, "die das gesetzliche Zinsmaß übersteigenden Beträge zu beanspruchen, er demnach der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht nachkam".

Die Beklagte ficht das Berufungsurteil, soweit es ihrer Berufung nicht stattgegeben hat, aus den gemeinsam ausgeführten Revisionsgründen nach § 503 Abs.1 Z 2 bis 4 ZPO mit einem Aufhebungsantrag und einem hilfsweise gestellten Abänderungsantrag an, der auf vollständige Klageabweisung zielt.

Der Kläger ficht das Berufungsurteil aus den Revisionsgründen nach § 503 Z 1 bis 4 ZPO mit einem Abänderungsantrag im Sinne seines Berufungsantrages und einem hilfsweise gestellten Aufhebungsantrag an.

Die Parteien streben wechselseitig die Nichtstattgebung der Revision ihres Gegners an.

Rechtliche Beurteilung

Beiden Revisionen kommt Berechtigung zu.

Zur Abklärung der Erheblichkeit des Parteienvorbringens und der Rechtsmittelausführungen ist vorweg festzuhalten:

Die Beklagte hat dem Kläger die Nutzung von Außenflächen der in ihrem städtischen Personenbeförderungsunternehmen einzusetzenden Betriebsmittel zu Werbezwecken auf Zeit gegen ein monatlich im nachhinein zu entrichtendes Entgelt überlassen; dabei war ein Einsatz der Betriebsmittel durch die Beklagte im öffentlichen Verkehr vorausgesetzt (vgl. den Vertragspunkt über die sogenannten Stehzeiten). Dieses vertraglich geregelte Dauerschuldverhältnis über die entgeltliche Nutzung der Außenflächen der im öffentlichen Verkehr einzusetzenden Straßenbahnwagen enthält mietrechtliche Elemente, die mangels besonderer vertraglicher Bestimmung eine vorzeitige Vertragsaufhebung nach dem zweiten Fall des § 1118 ABGB rechtfertigen. Der zweite im § 1118 ABGB umschriebene Tatbestand ist erfüllt, wenn eine Zinsrate fällig wurde und aus vorangegangenen Zinsperioden noch ein eingemahnter Rückstand besteht (EvBl.1965/383;

JBl.1985, 423 ua; Würth in Rummel, ABGB, Rz 15 zu § 1118;

Schwimann/Binder zu § 1118 ABGB Rz 93; Koziol-Welser Grundriß8 I, 357).

Ein Zinsrückstand wird nicht schon durch den aufrechten Bestand von aufrechenbaren Gegenforderungen beseitigt, sondern erst durch den Vollzug der Aufrechnung. Dazu bedarf es einer Aufrechnungserklärung. Eine erst nach dem zur Beurteilung der Wirksamkeit einer Vertragsaufhebungserklärung entscheidenden Zeitpunkt erklärte Aufrechnung wirkt zwar auf den Zeitpunkt zurück, in dem die Aufrechnungslage eingetreten ist, vermag aber im nachhinein an der Rechtfertigung einer sonst den gesetzlichen oder vertraglichen Voraussetzungen entsprechenden Rechtsgestaltungserklärung nichts mehr zu ändern (im selben Sinne entschied der erkennende Senat bereits zu 6 Ob 705/84).

Der Vertrag über die Nutzung von 20 aus Trieb- und Beiwagen bestehenden Straßenbahngarnituren als Werbeträger einerseits und der Monate später abgeschlossene Vertrag über eine gleichartige Nutzung von 22 Gelenktriebwagen andererseits begründeten jeweils ein selbständiges Vertragsverhältnis, weil die Vertragsgegenstände weder eine funtkionell-wirtschaftliche noch eine vertraglich gewillkürte Einheit darstellen.

Die Vertragsbestimmung, daß mit Beginn der hier als pauschales Nutzungsverhältnis bezeichneten Vertragsbeziehung zwischen den Parteien aufrecht bestehende Einzelnutzungsverträge einvernehmlich aufgelöst werden, ist nach dem unzweifelhaften Wortsinn als Beendigung der Einzelverträge und nicht als deren Überleitung und Einbeziehung in den Pauschalvertrag aufzufassen, auch wenn die aufgrund eines Einzelvertrages auf einem bestimmten Straßenbahnwagen angebrachte Werbefolie oder aufgetragene Werbebemalung unverändert erhalten geblieben sein sollte, weil die Rechtsgrundlage der Werbenutzung auf einer neuen Vereinbarung beruhte.

Daraus folgt, daß Rückstände an Mietzinsen aus einem Einzelvertrag bei der Beurteilung des zur Aufhebung eines Pauschalvertrages berechtigenden Rückstandes ebenso außer Ansatz zu bleiben haben wie der Rückstand aus dem einen Pauschalvertrag in Ansehung des anderen. Das Unsicherwerden eines Bestandnehmers (eines Nutzungsberechtigten) aus wirtschaftlichen Gründen ist als Grund für eine vorzeitige Vertragsaufhebung durch den Bestandgeber im zweiten Fall des § 1118 ABGB tatbestandlich umschrieben. Die Nichterfüllung des Tatbestandes ist nicht durch außervertragliche Umstände, die nicht unmittelbar auf das Vertragsverhältnis einwirken (z.B. Rückstand in einem Parallelverhältnis), zu ersetzen. Die diesbezügliche Berufung der Beklagten auf eine allgemein zu unterstellende Umstandsklausel ist nicht gerechtfertigt, die vorzeitige Auflösung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund in den Fällen, in denen das Gesetz die Voraussetzungen tatbestandlich erfaßt hat, nur dann, wenn diese Voraussetzungen auch erfüllt sind.

Die Parteien haben keine Behauptungen über einen ausdrücklich vereinbarten oder stillschweigend als vereinbart geltenden Verrechnungsvorgang in Ansehung der vertraglich vorgesehenen "Zurückverrechnung" von Nutzungsentgelten wegen übervertraglicher Stehzeiten aufgestellt. Darüber wurden auch keine Feststellungen getroffen. Gleiches gilt für den vertraglich geregelten Ersatz beschädigter Werbefolien zum Neuwert. Soweit die Beklagte Ansprüche des Klägers aus diesen Rechtsgründen vor dem Stichtag (Zugang der Aufhebungserklärung an den Kläger) in Form einer "Gutschrift" oder "Feststellung" im Zuge einer Rechnungsprüfung mit der darin als enthalten zu denkenden Erklärung der Aufrechenbarkeit anerkannt hat, bedarf der unerörtert gebliebene Verrechnungsvorgang keiner weiteren Aufklärung. Soweit die erwähnte Aufrechenbarkeitserklärung der Beklagten reicht, bedarf es auch keiner Erörterung darüber, ob die Gegenansprüche des Klägers zu einer von selbst eintretenden Entgeltminderung führen oder der Geltendmachung als Gegenforderung (Aufrechnung) bedürften (im Gutachten ON 72 hat der Sachverständige unter Randzahl 61 hiezu nicht bloß einen Befund aufgenommen, sondern seine eigene Vertragsauslegung und damit eine rechtliche Beurteilung zugrundegelegt!). Auf die Wortinterpretation der "Zurück"-Verrechnung kommt es in der strittigen Frage mit Sicherheit nicht an, sondern vielmehr auf den Inhalt des Anspruches und die Art und Weise der vertraglich vorgesehenen, übereinstimmend vorausgesetzten oder in Vertragsergänzung zu unterstellenden Durchsetzung. Die Parteien und die bisher in der Sache befaßten Instanzen sind bisher übereinstimmend von der Richtigkeit des Vorbringens des Klägers ausgegangen, daß ihm (seinem anwaltlichen Beistand) das Vertragsaufhebungsschreiben am 27.Mai 1977 zugegangen ist. Zur Rechtfertigung der Aufhebungserklärung kommt es daher auf den an diesem Stichtag noch aushaftenden Rückstand auf die vor dem 1.Mai 1977 fällig gewordenen und eingemahnten Nutzungsentgelte an. In Ansehung des auf dem Vertrag vom November 1976 beruhenden Vertragsverhältnisses sind daher nur die für Februar und März 1977 fällig gewordenen Nutzungsentgelte von (2 x 56.640 S =) 113.280 S erheblich.

Diese waren im Sinne der Gutschrift für Stehzeiten in den Monaten November 1976 bis einschließlich April 1977 im Gesamtbetrag von 70.800 S sowie auch im Si

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