

# TE OGH 1988/6/14 4Ob558/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.06.1988

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johann F\*\*\*, Kaufmann, Altmünster, Württembergerstraße 33/1/1, vertreten durch Dr. Erich Aichinger und Dr. Harald Fahrner, Rechtsanwälte in Vöcklabruck, wider die beklagten Parteien Franz und Mathilde L\*\*\*, Realitätenvermittler, Gmunden, Buchmoserweg 14, vertreten durch Dr. Heinz Ortner, Rechtsanwalt in Gmunden, wegen Herausgabe eines Sparbuches (Streitwert im Rechtsmittelverfahren S 35.151,33 sA) infolge Rekurses des Klägers gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Wels als Berufungsgerichtes vom 21. Dezember 1987, GZ R 1071/87-16, womit das Urteil des Bezirksgerichtes Gmunden vom 18. August 1987, GZ 2 C 160/86-9, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Kosten des Rechtsmittelverfahrens.

## **Text**

Begründung:

Der inzwischen (28. Juli 1985) verstorbene Vater des Klägers bestellte zur Sicherung von Forderungen, die den Beklagten aus den mit dem Kläger und seiner Frau am 22. Juli 1985 abgeschlossenen (Unter-)mietvertrag über eine Wohnung im Hause der Beklagten in Pinsdorf 175 entstehen würden, das Sparbuch der S\*\*\* V\*\*\* 0010-342657 mit dem Losungswort "Miete Sohn" mit einem Einlagenstand von S 50.000,-- als "Zwischenpfand", das nach Bestellung einer Bankgarantie wieder ausgefolgt werden sollte. Zur Bestellung dieser Bankgarantie kam es in der Folge nicht mehr. Der Kläger und seine Frau kündigten das Mietverhältnis zum 30. April 1986 auf. Erbe des Vaters des Klägers ist die Mutter des Klägers, Adelheid F\*\*\*.

Der Kläger begeht als Zessionar seiner Mutter die Ausfolgung des Sparbuches mit einem Einlagenstand von S 50.000,-- samt den inzwischen abgereiften Zinsen.

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Klagebegehrens und wendeten ein, daß sie berechtigt seien, aus der hinterlegten Kaution sämtliche offenen Ansprüche aus dem Mietvertrag abzudecken. An Bestandzins und Betriebskosten seien insgesamt S 20.392,98 offengeblieben. Außerdem habe der Kläger die Tapeten im Bad

beschädigt, was einen Reparaturaufwand von S 15.000,-- erfordere. Eine Hecke im Garten habe er derart zurückgeschnitten, daß der Schaden nur durch eine Neupflanzung mit einem Kostenaufwand von S 53.472,-- behoben werden könne. Diese Ansprüche würden aufrechnungsweise eingewendet.

Das Erstgericht verurteilte die Beklagten zur Ausfolgung des Sparbuches mit einem Einlagenstand von S 35.151,33 samt abgereiften Stufenzinsen und wies das Mehrbegehren, das bezeichnete Sparbuch mit einem Einlagenstand von S 50.000,-- samt inzwischen abgereiften Sparbuchzinsen auszu folgen, - insoweit unbekämpft - ab.

Das Erstgericht traf folgende wesentliche Feststellungen:

Die Ehegatten Norbert und Regina P\*\*\* mieteten mit schriftlichem Vertrag vom 3. Mai 1983 von den Beklagten die Erdgeschoßwohnung des Hauses Pinsdorf 175 unkündbar auf die Dauer von 10 Jahren gegen einen wertgesicherten Mietzins von S 3.500,-- monatlich zuzüglich Betriebskosten. Die Beklagten räumten ihnen die Gartenbenutzung ein, behielten sich jedoch die Nutzung der Obstbäume und deren Betreuung sowie das Heckenschneiden vor. Für Schäden, die durch die natürliche Abnützung des Mietobjektes entstehen sollten, hatten die Mieter keinen Ersatz zu leisten, jedoch für darüber hinausgehende Schäden voll aufzukommen.

Nach 2 1/2 Jahren wollten die Ehegatten P\*\*\* das Mietverhältnis vorzeitig lösen. Der Erstbeklagte riet ihnen, sich einen Untermieter zu suchen, worauf die Ehegatten P\*\*\* mit dem Kläger in Verbindung traten, dessen Vater mit dem Erstbeklagten entfernt bekannt war. Als der Erstbeklagte wegen der finanziellen Unverlässlichkeit des Klägers Bedenken äußerte, meinte sein Vater, er würde voll hinter seinem Sohn stehen und einen allfälligen Ausfall an Mietzins tragen.

Am 22. Juli 1985 kam es zu einer Besprechung zwischen dem Kläger, seinem Vater, den Ehegatten P\*\*\* und dem Erstbeklagten.

Dem Mietvertrag vom 3. Mai 1983 wurde folgender Zusatz hinzugefügt:

"1985-07-22 Die Vertragsparteien sind mit heutigem

Tag übereingekommen, daß die Mieter im ausdrücklichen

Einverständnis der Vermieter an die Ehegatten

F\*\*\* Hans u. Orachorn untervermieten dürfen.

Hr. Dir. F\*\*\* sen. tritt als Bürge und Zahler für

seinen Sohn und dessen Schwiegertochter dem obigen Mietvertrag vollinhaltlich bei. Außerdem wird von

Hr. sen. F\*\*\* eine entsprechende Bankgarantie in

den nächsten acht Tagen beigebracht und zwar in der Höhe von S 50.000,-- ausdrücklich mit dem Text, (ohne Prüfung des Rechtsgrundes) und gilt auf die Dauer des Untermieterverhältnisses. Als Zwischenpfand wurde ein Sparbuch der S\*\*\* V\*\*\* Nr. 0010-342657 hinterlegt,

welches unverzüglich nach Erhalt der Bankgarantie an F\*\*\* sen. auszu folgen ist."

Diesen Zustand unterfertigten die Ehegatten P\*\*\*, der Kläger und sein Vater. Der Vater des Klägers übergab dem Erstbeklagten das bereits erwähnte Sparbuch; es sollte als "Zwischenpfand" zur Sicherung aller vertraglichen Ansprüche aus dem Mietverhältnis bis zur Beibringung der Bankgarantie dienen. Kurze Zeit darauf rief der Vater des Klägers den Erstbeklagten an und teilte ihm mit, er wolle nicht nochmals zur Bank gehen; der Erstbeklagte sei ohnehin durch das Sparbuch abgesichert, da er nach Nennung des Losungswortes "direkt auf das Geld greifen könne", wenn sein Sohn nicht zahle. Der Erstbeklagte war damit einverstanden.

In der Folge zahlte der Kläger den Mietzins direkt auf das Konto des Erstbeklagten.

Der Erstbeklagte hatte im Jahre 1972 auf der dem öffentlichen Weg zugekehrten Seite des Gartens des Hauses Pinsdorf 175 eine Fichtenhecke mit 11 oder 12 Bäumen gepflanzt, die zur Zeit des Ankaufs drei Meter hoch waren und pro Stück über S 2.000,-- kosteten. Insgesamt erforderte die Errichtung der Hecke über S 30.000,--. Sie sollte als Lärm-, Staub- und Lichtschutz dienen. In den ersten vier Wochen (gemeint offenbar: des Mietverhältnisses) schnitt der Kläger diese "Fichtenbaumreihe" bis zur Höhe von 1 1/2 bis 2 Metern aus; ferner beschnitt er zwei Säulenbäume auf der Terrasse bis auf einen Wipfel von 1 Meter, ohne die Beklagten um Erlaubnis zu fragen.

Mit Schreiben vom 18. März 1986 an die Ehegatten P\*\*\* kündigten der Kläger und seine Frau die gemietete Wohnung

zum 30. April 1986 auf. Norbert P\*\*\* leitete dieses Schreiben an den Erstbeklagten weiter. Am 11. April 1986 fand die Übergabe der Wohnung statt; verschiedene Fahrnisse der Mieter blieben noch bis mindestens Ende Mai im Mietobjekt. Bei der Übergabe der Wohnung wurde festgestellt, daß der Kläger und seine Frau Teile der bereits bei Beginn des Mietverhältnisses der Ehegatten P\*\*\* recht abgenützten Korktapete im Badezimmer entfernt hatten, offensichtlich um dort neu zu tapezieren.

Die Zweitbeklagte hob am 21. Mai 1986 von dem genannten Sparbuch einen Betrag von S 18.990,91 ab; dieses wies danach inklusive Zinsen einen Einlagenstand von S 32.238,48 auf.

Das Erstgericht war der Ansicht, daß zwischen den Streitteilen ein Hauptmietvertrag zustande gekommen sei, für den die Bestimmungen des Mietvertrages vom 3. Mai 1983 gegolten hätten. Dieses Bestandverhältnis sei zum 30. April 1980 einvernehmlich aufgelöst worden. Das vom Vater des Klägers in Verwahrung gegebene Sparbuch sei als Barkaution zu behandeln, weil die Beklagten Anspruch auf eine Kautions in Form einer Bankgarantie gehabt hätten. Bei einer Barkaution werde der Empfänger im Regelfall Eigentümer des Geldes. Dem Besteller stehe nur ein schuldrechtlicher Rückforderungsanspruch zu; gegen diesen Rückforderungsanspruch könnten die Beklagten den offengebliebenen Mietzins samt Betriebskosten in Höhe von S 14.848,67 aufrechnen. Die geltendgemachten Schadenersatzforderungen seien hingegen nicht gegen den Anspruch des Klägers auf Herausgabe des Sparbuchs aufrechenbar, weil es nur der Sicherung der vertraglichen Ansprüche aus dem Mietverhältnis dienen sollte. Für diese Schadenersatzforderungen hätten die Beklagten nach dem Vertrage keinen Anspruch auf eine Kautions in der Form einer Bankgarantie gehabt, die dem Erlag eines Barbetrages gleichgesetzt werden könnte; damit seien hier gleichartige Leistungen nicht gegeben. Daran ändere auch der Umstand nichts, daß die Beklagten von dem Sparbuch schon S 18.990,91 abgehoben hätten.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten gegen den stattgebenden Teil des Ersturteils Folge, hob es in diesem Umfang unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Das Berufungsgericht meinte, die "Streitteile" seien von der Vereinbarung der Erstellung einer Bankgarantie einvernehmlich wieder abgegangen, weil der Inhaber des Sparbuchs durch Nennung des ihm bekanntgegebenen Lösungswortes ohnehin direkt auf das Guthaben habe greifen können. Zweck des Übereinkommens sei es gewesen, den Vermieter einen direkten Zugriff auf die Sicherheit zu ermöglichen, wie sie durch eine Bankgarantie oder durch den Erlag einer Barkaution, die in das Vermögen des Vermieters übergehe, erreicht werde. Das übergebende Sparbuch sollte nach dem Willen der Parteien ein unregelmäßiges Pfand sein; es sei daher wie eine Kautions zu behandeln. Dem Besteller stehe nur ein schuldrechtlicher Rückforderungsanspruch zu, gegen den der Vermieter die gesicherten Ansprüche aufrechnen könne.

Zu den durch das Sparbuch gesicherten vertraglichen Ansprüchen aus dem Mietverhältnis gehörten entgegen der Meinung des Erstgerichtes auch die Schadenersatzansprüche des Vermieters nach § 1111 ABGB. Die erlegte Kautions diene nicht nur zur Sicherung der während der Dauer des Bestandverhältnisses entstandenen Ansprüche auf Mietzins und Betriebskosten, sondern auch der aus Anlaß der Beendigung allenfalls entstehenden Schadenersatzansprüche. Die Beklagten könnten dem Rückforderungsanspruch des Klägers alle diese Ansprüche aufrechnungsweise entgegenhalten. Daran ändere auch nichts, daß das Sparbuch von einem Bürgen hingegeben worden sei, weil dieser nach den Feststellungen dem Mietvertrag beigetreten sei und sich daher im selben Umfang wie die Vertragsparteien verpflichtet habe.

Zu den von den Beklagten eingewendeten Schäden des Bestandobjektes habe das Erstgericht keine ausreichenden Feststellungen getroffen. Hinsichtlich der beschädigten Tapeten könnte sich aus den vorliegenden Beweisergebnissen ergeben, daß den Vermietern kein Schadenersatzanspruch zustehe, weil die Tapeten schon 1983 erneuerungsbedürftig gewesen seien. Was die vom Kläger ausgeschnittene Fichtenhecke anlange, werde das Erstgericht deren Zustand vor dem behaupteten Eingriff des Klägers festzustellen haben. Da die Bäume damals bereits 13 Jahre dort gestanden und schon im Zeitpunkt der Pflanzung drei Meter hoch gewesen seien, erscheine es naheliegend, daß sie ihrer Aufgabe als Zaun nicht mehr voll entsprechen könnten und im unteren Bereich durch das Fehlen einer Lichteinstrahlung Nadeln verloren hatten. Die Gesamtkosten einer Neupflanzung stünden dem Beklagten jedenfalls nicht zu, weil dadurch eine wesentliche Werterhöhung der Liegenschaft eintreten würde; diese Bereicherung hätten die Beklagten im Wege der Vorteilsausgleichung dem Schädiger herauszugeben. Auch der Restwert der

beschädigten Hecke sei zu berücksichtigen. Das Erstgericht werde daher festzustellen haben, ob unter Berücksichtigung des vorherigen Zustandes und der Funktion der Baumreihe eine Entwertung eingetreten sei. Der danach zu ermittelnde Schadenersatzanspruch werde von der restlichen Klageforderung abzuziehen sein.

Der Kläger erhebt gegen den Aufhebungsbeschuß des Berufungsgerichtes Rekurs wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, in der Sache selbst durch Urteil (im Sinne der Wiederherstellung der Entscheidung des Erstgerichtes) zu erkennen oder den Aufhebungsbeschuß aufzuheben und die Rechtssache an die erste oder die zweite Instanz zurückzuverweisen.

Die Beklagten beantragen, dem Rekurs des Klägers nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Der Kläger ist der Ansicht, das von seinem Vater als Sicherheit bestellte Sparbuch habe nur zur Deckung offener Mietzinse und Betriebskosten und nicht zur Sicherstellung von Schadenersatzansprüchen des Vermieters nach § 1111 ABGB gedient. Dafür spreche auch, daß es mit dem Losungswort "Miete Sohn" vinkuliert worden sei und der Vater des Klägers erklärt habe, "er würde voll hinter seinem Sohn stehen und einen allfälligen Ausfall von Mietzinsen tragen". Als Bürge habe sich der Vater des Klägers im Zweifel nur die leichtere und nicht die schwerere Last auferlegen wollen, weshalb seine Haftung einschränkend auszulegen sei.

Dem ist nicht zu folgen: Der zwischen den Ehegatten P\*\*\* und den Beklagten abgeschlossene Mietvertrag vom 3. Mai 1987 sah im Einklang mit der gesetzlichen Regelung vor, daß die Mieter für Schäden, die durch die natürliche Abnützung des Mietobjektes entstehen, keinen Ersatz zu leisten, für darüber hinaus gehende Schäden jedoch voll aufzukommen hätten. Dadurch, daß der Kläger den oben zitierten Beisatz vom 22. Juli 1985 zum Vertrag vom 3. Mai 1983 unterfertigte, hat er den Inhalt dieses Vertrages auch zum Gegenstand seines Mietvertrages gemacht. Sein Vater ist als "Bürge und Zahler" für seinen Sohn und seine Schwiegertochter diesem Mietvertrag "vollinhaltlich beigetreten". Das kann nur dahin verstanden werden, daß er die Haftung für alle Mieter aus diesem Vertrag treffenden Pflichten übernommen hat und das von ihm bestellte "Zwischenpfand", das von den Beklagten später als endgültige Sicherheit akzeptiert wurde, zur Sicherstellung aller vertraglichen Ansprüche aus dem Mietverhältnis dienen sollte. Damit haftet die vom Bürgen gegebene Sicherheit auch für Ersatzansprüche wegen Schäden des Mietobjektes, die über die natürliche Abnützung hinausgehen. Der Ablauf der einjährigen Frist des § 1111 ABGB schadet den Beklagten nicht, da sie das Pfand in Händen haben. Die Unterlassung der Ausübung des Pfandrechtes kann ihnen nicht eingewendet werden und das Pfandrecht nicht verjähren (§ 1483 ABGB). Die Frist des § 1111 ABGB ist zwar keine Verjährungsfrist sondern eine - von Amts wegen wahrzunehmende - Prälclusivfrist (SZ 56/103 = JBl 1984, 489; EvBl 1986/177 ua), doch ist die analoge Heranziehung der Vorschrift des § 1483 ABGB auf Fallfristen geboten (vgl. Koziol-Welser8 I 181). Der Grundgedanke, daß der Gläubiger, der ein Pfand in Händen hat, ohne Gefahr eines Rechtsverlustes untätig bleiben darf, gilt auch für Fallfristen; ein Grund, nach dem Regelungszweck des § 1483 ABGB zwischen Verjährungs- und Fallfristen zu differenzieren, besteht nicht. Da es um die Beurteilung des vertraglich vereinbarten Umfanges der Haftung einer bestellten Sicherheit geht, ist für den Kläger aus der Vorschrift des § 1101 ABGB nichts zu gewinnen.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes ist jedoch das übergebene Sparbuch, soweit es nicht von den Beklagten bereits realisiert wurde, keine "Barkaution", weil die Kreditunternehmung (auch wenn der Berechtigte aus einer Spareinlage gemäß § 18 Abs 6 KWG den Vorbehalt gemacht hat, daß Verfügungen nur gegen Angabe eines von ihm bestimmten Losungswortes vorgenommen werden dürfen) gemäß § 18 Abs 8 KWG zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, an jeden Vorleger einer Sparurkunde, die auf eine bestimmte Bezeichnung, insbesondere auf Namen lautet, Zahlung zu leisten, sondern es ihrem pflichtgemäßem Ermessen anheimgestellt ist, die Berechtigung des Vorlegers zu überprüfen (Haushofer-Schinnerer-Ulrich KWG 63). Ein unregelmäßiges Pfandrecht, bei dem der Pfandgläubiger durch die - jederzeitig

mögliche - Vermengung mit eigenem Geld Eigentümer des Geldes wird und dem Pfandbesteller nur ein schuldrechtlicher Rückforderungsanspruch zusteht, entsteht bei Verpfändung eines Sparbuchs nicht (vgl. MietSlg. 37.120), weil die Sicherheit des Pfandnehmers in der durch die Sparurkunde verbrieften Forderung gegen eine Kreditunternehmung besteht und an der Realisierung der Forderung unter Umständen doch der Pfandbesteller als Eigentümer der Einlage mitwirken muß. Damit besteht bei einer in Form eines Sparbuchs gegebenen Kauktion, soweit das Guthaben nicht realisiert wurde, mangels Gleichartigkeit der gegenüberstehenden Forderungen nicht die

Möglichkeit, künftig entstehende Ersatzforderungen des Pfandnehmers gegen den Anspruch auf Ausfolgung des Sparbuchs aufzurechnen, also das Pfandrecht - so wie beim unregelmäßigen Geldpfand - unmittelbar dadurch zu verwirklichen, daß gegen den Rückforderungsanspruch des Schuldners jene Forderungen aufgerechnet werden, zu deren Sicherstellung das Pfand bestimmt ist (EvBl 1956/151; SZ 51/67; JBl 1987, 248). Aufrechnung ist nur möglich, wenn der Pfandbesteller nur noch einen schuldrechtlichen Rückforderungsanspruch hat, der zugunsten der Forderung des Pfandnehmers verpfändet ist, und damit Gleichartigkeit mit der Forderung des Pfandnehmers besteht. Ein als Kaution hingegebenes Sparbuch ist hingegen ein regelmäßiges Pfand (§ 296 EO), das der Pfandnehmer nicht durch Aufrechnung, sondern nur durch Behebung des Guthabens verwerten kann. Bis dahin bleibt der Verpfändeter Eigentümer. Der Gläubiger ist allerdings nur Zug um Zug gegen Tilgung der Schuld zur Rückstellung der Pfandsache verpflichtet (§ 469 ABGB).

Dennoch ist die Rechtssache nicht im Sinne der Abweisung des Ausfolgungsbegehrens des Klägers spruchreif. Derzeit steht nämlich nicht fest, ob und in welchem Umfang den Beklagten überhaupt Schadenersatzansprüche nach § 1111 ABGB zustehen. Sie haben aus dem Sparbuch schon um S 4.406,24 mehr behoben, als ihnen aus dem Titel der offenen Mietzinse und Betriebskosten zustand. Sollten die Schadenersatzansprüche der Beklagten den Betrag von S 4.406,24 nicht übersteigen oder überhaupt nicht bestehen, dann wäre der Anspruch des Klägers auf Ausfolgung des Pfandes wegen Tilgung der Forderung des Pfandgläubigers berechtigt. Wäre die Forderung der Beklagten allerdings höher, dann könnte der Kläger nur auf Rückgabe des Pfandes Zug um Zug gegen Zahlung der Restforderung klagen (Petrasch in Rummel, ABGB, Rz 2 zu § 469 ABGB; EvBl 1960/139). Zum Schaden an der "Hecke" (- die vorliegenden Lichtbilder zeigen fast ausgewachsene Bäume -) fehlen Feststellungen. Derzeit lässt sich noch nicht beurteilen, ob die Entscheidung über die Höhe dieses Anspruches von erheblichen Rechtsfragen im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO (§ 519 Abs 2 ZPO) abhängt; es erscheint daher verfrüht, zu Fragen der Schadensberechnung Stellung zu nehmen. Von einer Bewertung des Herausgabeanspruches hat das Berufungsgericht zutreffend Abstand genommen, weil Streitgegenstand die Ausfolgung eines Sparkassenbuches mit einem ganz bestimmten Guthabensstand ist (EvBl 1968/96).

Dem Rekurs ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E14647

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00558.88.0614.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880614\_OGH0002\_0040OB00558\_8800000\_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)