

TE OGH 1988/6/14 20b508/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.06.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Melber und Dr. Kropfitsch als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Firma W*** Textilhandelsgesellschaft m.b.H., Engerthstraße 221, 1020 Wien, vertreten durch Dr. Herbert Mayer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Josef H***, Angestellter, Hans Klöpfergasse 3, 8200 Gleisdorf, vertreten durch Dr. Gerald Weidacher, Rechtsanwalt in Gleisdorf, wegen S 58.000,-- s.A. (Revisionsstreichwert S 40.000,--), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 20. Oktober 1987, GZ 5 R 172/87-53, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 29. Mai 1987, GZ 19 Cg 72/86-44, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 3.069,75 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin Barauslagen von S 240,-- und Umsatzsteuer von S 257,25) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin begehrte die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von S 58.000,-- s.A. als Kaufpreis für von ihm bestellte und an ihn ausgelieferte Waren.

Der Beklagte wendete im wesentlichen ein, daß die von ihm bei der Klägerin für seine Mutter Friederike H***, die einen Handel mit Waren aller Art betreibe, bestellte Ware nie ausgeliefert worden sei. Für die Klägerin sei erkennbar gewesen, daß die Bestellerin der Ware die Mutter des Beklagten gewesen sei; die Klägerin habe vorher gelieferte Waren immer an Friederike H*** fakturiert. Überdies sei dem für die Klägerin handelnden Harald W*** vom Beklagten ein Brillantring im Wert von S 52.000,-- zahlungshalber übergeben worden. Die Klägerin entgegnete, daß der Beklagte seine mittellose Mutter nur deshalb vorschiebe, um die von ihm bezogenen Waren nicht bezahlen zu müssen. Der Ring, der einen maximalen Wert von S 5.000,-- bis S 10.000,-- gehabt habe, stehe mit der Klagsforderung in keinem Zusammenhang. Er sei nur als Einsatz gegeben worden und könne von der Klagsforderung nicht in Abzug gebracht werden (ON 22 S 113).

Das Erstgericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung von S 18.000,-- s.A. und wies das auf Zahlung eines weiteren Betrages von S 40.000,-- s.A. gerichtete Mehrbegehren des Klägers ab.

Es stellte im wesentlichen folgenden Sachverhalt fest:

Schon vor dem den Verfahrensgegenstand bildenden Geschäftsfall standen die Streitteile in Geschäftsbeziehung.

Der Beklagte bestellte bei der Klägerin im September 1983 fernmündlich 1000 Buggy-Autos a S 50,-- und 200 Uhren a S 40,-- für die Grazer Messe. Sein Gesprächspartner war Harald W***, der Lebensgefährte der einzigen Gesellschafterin der Klägerin. W*** ist inkassoberechtigter Angestellter der Klägerin. Der Beklagte wies anlässlich dieser telefonischen Bestellung nicht darauf hin, daß nicht er der Besteller der Ware sei, sondern seine Mutter. Der Beklagte besaß damals keinen Gewerbeschein; er war im Betrieb seiner als Marktfeierantin tätigen Mutter als Mitarbeiter tätig. Er war nicht Arbeitnehmer seiner Mutter. Er erhielt für seine Tätigkeit im Gewerbebetrieb der Mutter keinen Lohn, war aber am Umsatz beteiligt. Ein Freund des W*** namens W*** transportierte mit seinem VW-Bus über Ersuchen des W*** etwa 40 Schachteln, in denen Buggy-Autos enthalten waren, zur Grazer Messe. W*** besorgte für den Beklagten auch Schirme und brachte diese zur Grazer Messe. Er lieferte die von der Klägerin stammende den Gegenstand dieses Rechtsstreites bildende Ware und die Schirme an den Beklagten auf verschiedene im und vor dem Messeareal befindliche Stände ab. Am Abend des letzten Tages der Grazer Herbstmesse 1983 kamen der Beklagte und W*** im Gasthaus B*** in Gleisdorf zusammen. Dort waren auch der Bruder des Beklagten Fritz H*** sowie Alfred F*** und Werner S*** zugegen. Der Beklagte zahlte die gelieferten Schirme, nicht jedoch die bestellten und gelieferten 1000 Buggy-Autos und 200 Uhren. Er erklärte dem W*** im Gasthaus B***, daß ihm ein Kraftfahrzeug samt Ware gestohlen worden sei und er zur Bezahlung der von der Klägerin stammenden Ware kein Geld habe. Der Beklagte hatte vor geraumer Zeit beim Grazer Juwelier K*** um S 40.000,-- einen Brillantring gekauft. Er bot W*** diesen Ring als Einsatz an und erklärte, der Ring sei S 52.000,-- wert. Er übergab W*** den Ring als Einsatz (Pfand). Der Wert des Ringes entsprach dem bei K*** entrichteten Kaufpreis von S 40.000,--. W*** zeigte den als Einsatz erhaltenen Ring dem Wiener Juwelier V***. Dieser bewertete den Ring mit S 5.000,-- bis S 7.000,--. Beim Wiederverkauf hätte er etwa 10 bis 20 % aufgeschlagen, somit etwa S 5.500,-- bis etwa S 8.400,-- verlangt. W*** ist dieser Ring abhanden gekommen. Bezüglich des Verbleibes dieses Ringes können keine Feststellungen getroffen werden.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt im wesentlichen dahin, daß der Beklagte gegenüber der Klägerin als Besteller der Ware aufgetreten sei. Er sei freier Mitarbeiter seiner Mutter und am Umsatz des Geschäfts beteiligt. Er sei somit als Kaufmann in Erscheinung getreten. Daß ihm zur Ausübung des Gewerbes die erforderlichen verwaltungsbehördlichen Berechtigungen fehlten, habe auf die zivilrechtliche Kaufmannseigenschaft (Kaufmann kraft kaufmännischen Auftritts) keinen Einfluß. Er sei verpflichtet, die von ihm bestellte und an ihn ausgelieferte Ware zu bezahlen.

Der Ring sei im Betrieb eines Handelsgewerbes des Beklagten als Pfand gegeben worden. Der Pfandnehmer sei zur Verwahrung der Pfandsache verpflichtet. Im vorliegenden Fall sei die Pfandsache in Verlust geraten. Der Pfandgeber sei zur Tilgung der Schuld nur verbunden, wenn ihm das Pfand zugleich zurückgestellt werde. Hätte W*** und mit ihm die Klägerin den Pfandgegenstand noch in Händen, müßte sie Zug um Zug gegen die Zahlung auch das Pfand zurückstellen. Dazu sei die Klägerin aber nicht in der Lage. Sie habe gemäß § 459 ABGB für den Verlust des Pfandstückes zu haften, wenn es durch ihr Verschulden in Verlust geraten sei. Daß ein solches Verschulden vorliege, liege auf der Hand; bei genauer und sorgfältiger Verwahrung wäre es nicht zum Verlust des Pfandstückes gekommen. Die Klägerin habe daher den Wert der Pfandsache bei Geltendmachung ihrer eigenen Forderung zu berücksichtigen. Sie könne nämlich nicht besser gestellt werden als hätte sie das Pfandstück noch in ihrem Besitz. Daher ergebe sich die Höhe der Forderung der Klägerin mit S 18.000,-- (S 58.000,-- minus S 40.000,--).

Diese Entscheidung des Erstgerichtes blieb in ihrem klagstattgebenden Teil unangefochten. Im klagsabweisenden Teil wurde sie von der Klägerin mit Berufung bekämpft.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Berufungsgericht diesem Rechtsmittel Folge. Es änderte die Entscheidung des Erstgerichtes im Sinne der Stattdgebung des Klagebegehrens ab und sprach aus, daß die Revision gemäß § 502 Abs 4 Z 1 ZPO zulässig sei.

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als unbedenklich und führte rechtlich im wesentlichen aus, der Beklagte, der die Bestellung im eigenen Namen getätigt und die gelieferte Ware übernommen habe, ohne irgendwelche Hinweise auf ein Handeln für seine Mutter zu machen, habe einen äußeren Tatbestand geschaffen, auf Grund dessen die Klägerin bzw. Harald W*** darauf vertrauen hätten können, daß die Bestellung und Lieferung für den Beklagten selbst erfolgt sei (§ 863 ABGB); der Beklagte sei auch als Kaufmann kraft Rechtsscheins anzusehen. Die gesetzliche Grundlage für Handelsgeschäfte sei das Handelsgesetzbuch; subsidiär gelte in erster Linie das ABGB. Das Handelsgesetzbuch enthalte keine Regelung für den Fall des Abhandenkommens eines Faustpfandes beim Pfandgläubiger, sodaß die Bestimmung des § 459 ABGB anzuwenden sei. Danach verliere der Pfandgläubiger,

wenn das Pfand ohne sein Verschulden verloren gegangen sei, deswegen seine Forderung nicht. Das bedeute aber keineswegs, daß sich bei schuldhaftem Verlust die Forderung entsprechend dem Wert der Pfandsache vermindere; es gehe lediglich das Pfandrecht nach Maßgabe des § 467 ABGB unter, nicht aber die Forderung. Der Pfandgeber könne lediglich seine Ersatzansprüche aufrechnungsweise als Gegenforderung einwenden.

Gemäß den §§ 469, 1369 ABGB müsse der Pfandnehmer allerdings dem Verpfändner, sobald dieser die Befriedigung leiste, das Handpfand zurückgeben. Die Rückstellung des Pfandes erfolge also Zug um Zug mit der Zahlung der gesicherten Forderung; der Pfandschuldner brauche nicht zu leisten, ehe ihm das Pfand zurückgegeben werde. Der Beklagte habe in diesem Verfahren nicht darauf hingewiesen. Ob auf eine Verpflichtung zur Zug-um-Zug-Leistung von Amts wegen Bedacht zu nehmen sei oder nicht, könne hier dahingestellt bleiben. Aus den getroffenen Feststellungen gehe nämlich hervor, daß der Kläger nicht mehr im Besitz der Pfandsache sei und sie daher nicht zurückgeben könne. Irgendwelche Umstände, die eine Aufhebung der Rückstellungspflicht im Sinne des § 1447 ABGB bewirkt hätten, hätten nicht festgestellt werden können. Die Rückstellungspflicht des Klägers sei somit in eine Wertersatzpflicht umgewandelt worden. Der Beklagte könne sich somit nicht mehr darauf berufen, daß er nur Zug um Zug zu leisten brauche; es stehe ihm lediglich eine Ersatzforderung gegen den Kläger zu.

Darauf, daß seine Schuld auf Grund der Aufrechnung mit einer Gegenforderung getilgt worden sei, habe sich der Beklagte nicht berufen. Er habe wohl vorgebracht, daß der Ring zahlungshalber von Harald W*** angenommen worden sei, doch sei dies nicht als erwiesen angenommen worden. Auch eine Gegenforderung aus dem Titel des Schadenersatzes sei nicht geltend gemacht worden; ebensowenig sei eine Aufrechnungseinrede erhoben worden. Die Aufrechnung wirke zwar auf den Zeitpunkt der Aufrechnungslage zurück; für den Aufrechnungsvollzug werde allerdings die Geltendmachung durch Abgabe einer Aufrechnungserklärung gegenüber dem Aufrechnungsgegner gefordert. Es reiche allerdings auch eine konkludente Erklärung aus, die aber hier nicht anzunehmen sei, weil in der Bestreitung der Klagsforderung allein kein auf eine bereits vollzogene Aufrechnung gestützter Schuldtilgungseinwand erblickt werden könne, ebensowenig im Einwand, daß die Pfandsache zahlungshalber übernommen worden sei. Die Forderung der Klägerin sei also durch den Verlust der Pfandsache nicht untergegangen und durch Aufrechnung des Beklagten auch nicht teilweise getilgt. Der Berufung der Klägerin sei daher ungeachtet des Bestehens eines Ersatzanspruches des Beklagten stattzugeben.

Seinen Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision begründete das Berufungsgericht damit, daß, soweit überschaubar, Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes über Folgen des Faustpfandverlustes nicht vorlägen.

Gegen diese Entscheidung des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision des Beklagten. Er bekämpft sie aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der Wiederherstellung der Entscheidung des Erstgerichtes abzuändern.

Die Klägerin hat eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag erstattet, der Revision des Beklagten keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, sachlich aber nicht berechtigt. Der Beklagte bestreitet in seiner Rechtsrüge seine passive Klagslegitimation nicht mehr, versucht aber darzutun, daß der Wert des von ihm als Pfand gegebenen und beim Pfandnehmer in Verlust geratenen Ringes von der - ansonsten berechtigten - Klagsforderung abzuziehen sei.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Gemäß § 459 letzter Satz ABGB verliert der Pfandgläubiger, wenn das Pfandstück ohne sein Verschulden verloren geht, deswegen seine Forderung nicht. Diese Bestimmung gestattet jedoch keinen Umkehrschluß; auch bei Verschulden des Gläubigers am Verlust der Pfandsache geht nur das Pfandrecht (nach Maßgabe des § 467 ABGB) unter, nicht aber seine Forderung. Ersatzansprüche des Pfandgläubigers im Sinne des § 459 erster Satz ABGB können in diesem Fall nur zur Kompensation führen (Klang in Klang2 II 484; Gschnitzer, Sachenrecht2 211; Petrasch in Rummel, ABGB, Rz 4 zu § 459).

Für den vorliegenden Fall folgt daraus, daß selbst dann, wenn das vom Beklagten hingegebene Pfandstück aus einem Verschulden des Pfandgläubigers verloren gegangen wäre, der Beklagte die Zahlung seiner Schuld weder von der Rückstellung des Pfandes abhängig machen noch etwa bis zur Höhe des Wertes der Pfandsache verweigern könnte; er könnte lediglich mit einer Schadenersatzforderung gegen die Klägerin im Sinne des § 459 erster Satz ABGB aufrechnen. Dies hat der Beklagte aber nicht getan.

Das gegenseitige Zusammentreffen aufrechenbarer Forderungen führt nicht schon ("ipso iure") ihre Aufhebung herbei, sondern verleiht erst das Recht, durch Hinweis auf eine bereits vollzogene Aufrechnung (Schuldtilgungseinwand) oder durch Aufrechnungseinrede auf Aufrechnung zu dringen; die Wirkung der Aufrechnungserklärung wird allerdings auf den Zeitpunkt zurückbezogen, in welchem die Forderungen sich zuerst aufrechenbar gegenüberstanden (SZ 5/106; SZ 28/76; SZ 43/60; SZ 45/18; SZ 51/38 uva). Es ist sicher richtig, daß eine außergerichtliche Aufrechnungserklärung auch in schlüssiger Form (§ 863 ABGB) erfolgen und auch erst im Zuge des Rechtsstreites (wenn auch nicht in Form einer Prozeßeinwendung) abgegeben werden kann (vgl. EvBl 1979/171). Derartiges ist aber im vorliegenden Fall nicht geschehen. Der Beklagte hat gar nicht behauptet, außerhalb des Rechtsstreites gegenüber der Klägerin eine Aufrechnungserklärung abgegeben zu haben. Wenn er im Verfahren erster Instanz das Klagebegehren unter anderem mit der Begründung bestritt, daß er der Klägerin einen Brillantring im Wert von S 52.000,-- zahlungshalber übergeben habe, ist daraus in keiner Weise zu entnehmen, daß er gegenüber der Klagsforderung einen Schadenersatzanspruch gegen die Klägerin in bestimmter Höhe (vgl. EvBl 1960/73) wegen schuldhaften Verlustes eines ihr übergebenen Pfandgegenstandes im Sinne des § 459 erster Satz ABGB aufrechnen wollte. Auch für die Geltendmachung einer prozesualen Aufrechnungseinrede ist nach ständiger Rechtsprechung (EvBl 1955/215; JBl 1971, 206; EvBl 1979/171; 8 Ob 16/86 ua) eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben. Sie setzt aber jedenfalls voraus, daß aus dem Vorbringen der betreffenden Partei ein Aufrechnungswille eindeutig zu entnehmen ist (8 Ob 222/81; 8 Ob 16/86). Aus dem Vorbringen des Beklagten im Verfahren erster Instanz ist jedoch in keiner Weise abzuleiten, daß er beabsichtigte, eine prozessuale Aufrechnungseinrede im Sinne der Einwendung einer Gegenforderung in bestimmter Höhe aus dem Titel eines Schadenersatzanspruches gegen die Klägerin wegen schuldhaften Verlustes der ihr übergebenen Pfandsache im Sinne des § 459 erster Satz ABGB zu erheben.

Mit Recht hat unter diesen Umständen das Berufungsgericht dem Klagebegehren stattgegeben. Dem Beklagten bleibt es unbenommen, allfällige Schadenersatzansprüche im Sinne der Vorschrift des § 459 erster Satz ABGB gegen die Klägerin geltend zu machen. Im vorliegenden Rechtsstreit kann aber darauf mangels entsprechender Einwendungen des Beklagten im Verfahren erster Instanz nicht Bedacht genommen werden.

Der Revision des Beklagten muß daher ein Erfolg versagt bleiben. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E14605

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0020OB00508.88.0614.000

Dokumentnummer

JJT_19880614_OGH0002_0020OB00508_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