

# TE OGH 1969/10/29 5Ob135/69 (5Ob134/69)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.10.1969

## Norm

B-VG Art3

Deutsches Währungsgesetz §3

Devisengesetz §1 Z8

ZPO §391 (3)

## Kopf

SZ 42/162

## Spruch

In der Gemeinde Mittelberg (Kleines Walsertal) gelten die Zoll- und Devisenvorschriften der Bundesrepublik Deutschland als inländisches Recht.

Gültigkeit von Wertsicherungsklauseln nach deutschem Währungs- und Devisenrecht.

Das in § 1052 ABGB. normierte Leistungsverweigerungsrecht gilt für alle synallagmatischen Verträge, bei denen nicht eine Vorleistung vereinbart oder eine Sonderregelung gesetzlich vorgesehen ist.

Nach § 1052 ABGB. genügt es, wenn nach dem ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Vertragswillen ein solcher Zusammenhang zwischen den Verträgen besteht, daß die Zurückhaltung der Leistung aus dem einen Vertrag bei Nichterfüllung des anderen gerechtfertigt sein soll.

Damit i. S. des § 391 (3) ZPO. ein rechtlicher Zusammenhang zwischen Gegenforderung und Klageforderung gegeben ist, müssen beide Forderungen nicht notwendig aus einem einheitlichen Vertrag hergeleitet werden; es genügt, wenn ihnen ein einheitliches Rechtsverhältnis oder ein einheitlicher, unter gleichen rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilender Lebenssachverhalt zugrunde liegt.

Entscheidung vom 29. Oktober 1969, 5 Ob 134, 135/69.

I. Instanz: Landesgericht Feldkirch; II. Instanz: Oberlandesgericht Innsbruck.

## Text

Beide Parteien wohnen im Kleinen Walsertal.

Mit der vorliegenden Klage begehrte die Klägerin die Rückzahlung eines der Beklagten gewährten und hinsichtlich des Kapitals auf der Liegenschaft der Beklagten pfandrechtlich sichergestellten Darlehens. In der Klage erklärte sich die Klägerin bereit, Zug um Zug gegen Zahlung der geltend gemachten Forderung eine Löschungsquittung für dieses Pfandrecht auszustellen.

Die Beklagte wendete mangelnde Fälligkeit ein. Es sei vereinbart worden, daß die Rückzahlung des Darlehens nur verlangt werden könne, wenn die Klägerin gleichzeitig eine Wohnung im Haus der Beklagten, an der ihr ein Wohnungsrecht eingeräumt worden sei, der Beklagten geräumt zurückstelle. Die Klägerin habe zwar den Dienstbarkeitsvertrag für Ende August 1966 aufgekündigt, sie sei auch ausgezogen, weigere sich aber, den Schlüssel zu dieser Wohnung der Beklagten herauszugeben. Außerdem sei der Darlehensvertrag nichtig, weil darin eine Wertsicherung des Kapitals vereinbart worden sei, die nach den maßgeblichen Bestimmungen des deutschen Währungsgesetzes nichtig sei. Der Vertrag sei auch deshalb sittenwidrig und nichtig, weil in dem der Beklagten angeblich gewährten Darlehen ein Betrag von 6500 DM enthalten sei, den die Klägerin selbst für Investitionen in ihrer Wohnung aufgewendet habe. Diese Investitionen seien für die Beklagte wertlos. Keinesfalls unterliege aber dieser Teilbetrag der vereinbarten Aufwertung. Die Beklagte habe der Klägerin mehrmals vor dem 1. September 1966 die Rückzahlung eines Betrages von 30.000 DM in bar und hinsichtlich des noch strittigen Betrages eine Bankgarantie sowie die Garantie des Käufers ihrer Liegenschaft angeboten; die Klägerin habe jedoch dieses Angebot abgelehnt und sich geweigert, eine Lösungsquittung auszustellen. Im Jahr 1957 hätten die Parteien vereinbart, daß im Fall der Rückstellung der Wohnung der Klägerin nur jener Betrag zu bezahlen sei, der dem Wert der Wohnung im Zeitpunkt der Zurückstellung entspreche. Gegenüber dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sei der Wert der Wohnung um mehr als die Hälfte gefallen und betrage höchstens 22.500 DM. Selbst wenn die vereinbarte Wertsicherung wirksam sei, sei die Aufwertung von der Klägerin unrichtig berechnet worden. Schließlich machte die Beklagte gegenüber der Klageforderung aufrechnungsweise eine Gegenforderung von 27.325 DM aus dem Titel des Schadenersatzes wegen der Weigerung der Klägerin, die Wohnung mit 1. September 1966 zurückzustellen, geltend. Eine weitere Gegenforderung der Beklagten im Betrag von 500 DM ließ die Klägerin gelten und schränkte ihre ursprüngliche Forderung um diesen Betrag auf 41.659 DM samt 9% Zinsen seit 1. September 1966 ein.

Das Erstgericht wies mit einem in sein Urteil aufgenommenen Beschluß den nach Schluß der Verhandlung von der Beklagten gestellten Antrag auf Wiedereröffnung des Verfahrens ab. In seinem Urteil sprach das Erstgericht aus, daß die Klageforderung mit dem geltend gemachten Betrag zu Recht, die Gegenforderung nicht zu Recht bestehe und daß die Beklagte schuldig sei, der Klägerin den Betrag von 41.659 DM samt 9% Zinsen seit 1. September 1966 zu zahlen.

Dieser Entscheidung liegen nachstehende Feststellungen zugrunde:

Die Klägerin zahlte der Beklagten laut Kaufvertrag vom 24. November 1957 für die Überlassung einer Eigentumswohnung im Haus der Beklagten in R. 28.000 DM. Da sich die Beklagte weigerte, diesen Vertrag zuzuhalten, kam es zwischen den Streitparteien darüber zu Cg .../64 des LG. Feldkirch zu einem Rechtsstreit, in dem die Klägerin u. a. behauptete, weitere 6001.59 DM in die gekaufte Wohnung investiert zu haben. In diesem Rechtsstreit vereinbarten die Parteien Ruhen des Verfahrens, nachdem auf Vorschlag der Klägerin folgende Einigung zustande gekommen war: Die Beklagte räumte der Klägerin gegen ein jährliches Entgelt von 1350 DM an der strittigen Wohnung die Dienstbarkeit der Wohnung ein und unterfertigte eine Schuld- und Pfandbestellungsurkunde, wonach sie bestätigte, ein Darlehen von 34.500 DM erhalten zu haben. Bezüglich der Rückzahlung und Verzinsung dieses Darlehens wurde vereinbart, daß das Darlehen auf unbestimmte Zeit gewährt und von der Klägerin unter Einhaltung einer viermonatigen Kündigungsfrist aufgekündigt werden könne, jedoch nur unter gleichzeitiger Aufkündigung des Dienstbarkeitsrechtes der Wohnung. Eine Rückzahlung des Darlehens gegen den Willen der Klägerin sollte unzulässig sein. Das Darlehen sei mit 4% zu verzinsen, die Zinsen würden jedoch für die Dauer des Wohnungsrechtes mit dem Dienstbarkeitsentgelt verrechnet. Im Verzugsfall seien 9% Verzugszinsen zu bezahlen. Zur Sicherstellung des Darlehens verpfändete die Beklagte ihre Liegenschaft. Kapital und Verzugszinsen sollten vereinbarungsgemäß wertgesichert zurückgezahlt werden. Als Wertmesser wurde der vom bayerischen statistischen Landesamt verlaubliche Preisindex für die gesamten Lebenshaltungskosten eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushaltes mit der Basiszahl des Durchschnittsindex für das Jahr 1958 vereinbart. Die Schuld- und Pfandbestellungsurkunde und der Dienstbarkeitsbestellungsvertrag wurden von den Streitparteien am 21. Mai und am 4. Juni 1965 unterfertigt. Mit Schreiben vom 25. April 1966 kündigte die Klägerin den Darlehensbetrag zum 31. August 1966 auf und erklärte gleichzeitig den Dienstbarkeitsvertrag als aufgekündigt. In diesem Schreiben überließ die Klägerin der Beklagten die Berechnung des aufgewerteten Darlehenskapitals. Mit Schreiben vom 22. Juni 1966 versprach die Beklagte der Klägerin die pünktliche Rückzahlung. Mit Schreiben vom 24. August 1966 übermittelte der Klagevertreter der Beklagten eine Auskunft der Landeshauptstadt München über die Indexsteigerung und forderte sie auf, den aufgekündigten Darlehensbetrag von 34.500 DM samt 22.2% Werterhöhung zu zahlen. Mit Schreiben vom 11. Jänner 1967 teilte der Klagevertreter der Beklagten mit, daß er der Klägerin

empfohlen habe, die Schlüssel der Dienstbarkeitswohnung an die Beklagte zurückzustellen, obwohl sie hierzu nicht verpflichtet sei, weil die Beklagte auf das aufgekündigte und fällige Darlehen noch keine Zahlung geleistet habe. Darüber, ob und wann die Klägerin nach Klagseinbringung die Wohnung der Beklagten tatsächlich zurückgestellt hat, sind dem Urteil der ersten Instanz keine Feststellungen zu entnehmen.

Die geltend gemachte Kapitalsforderung beruht auf folgender Berechnung der Klägerin:

Darlehensbetrag 34.500 DM, dazu 22.2% aus 34.500 DM laut Wertsicherungsklausel

7.659 DM, zusammen

42.195 DM abzüglich anerkannter Gegenforderung der Beklagten 500 DM, Rest

41.659 DM.

Diesen Sachverhalt beurteilte das Erstgericht wie folgt: Obwohl zunächst zwischen den Parteien die Höhe der von der Klägerin behaupteten Investitionskosten strittig gewesen sei, habe die Beklagte diese doch schließlich mit einem Betrag von 6.500 DM gelten lassen, weil sie über den seinerzeit erhaltenen Kaufpreis von 28.000 DM hinaus in der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde einen Betrag von 34.500 DM anerkannt habe. Selbst wenn die Investitionen der Klägerin nur deren persönlichem Bedarf gedient haben sollten, verstoße die Vereinbarung über den Ersatz dieser Investitionen durch die Beklagte nicht gegen die guten Sitten. Der Vertrag sei auch nicht wegen der darin vereinbarten Wertsicherung nichtig. Selbst wenn beide Streitparteien deutsche Staatsbürger seien, sei die Gültigkeit des in Österreich von hier wohnhaften Parteien abgeschlossenen und hier zu erfüllenden Vertrages nach österreichischem Recht zu beurteilen, weil nicht behauptet worden sei, daß bei der Abschließung des Vertrages auf deutsches Recht Bedacht genommen worden wäre. Allerdings liege der Ort des Vertragsabschlusses und die verpfändete Liegenschaft im Zollausschlußgebiet, wo die Deutsche Mark das gesetzliche Zahlungsmittel sei; dennoch handle es sich bei der Gültigkeit des Vertrages um eine schuldrechtliche und nicht um eine währungsrechtliche Frage. Nur währungsrechtliche Fragen seien nach deutschem Recht zu beurteilen. Nach österreichischem Recht bestehe gegen die Vereinbarung der Wertsicherung in der vorliegenden Form keine Bedenken. Soweit die Beklagte meine, daß die Anwendung der Wertsicherungsklausel gegen die guten Sitten verstoße, weil der Wert ihrer Liegenschaft seit Vertragsabschluß erheblich gesunken sei und die Klägerin durch die Aufwertung des Darlehens ungewöhnlich bereichert würde, sei ihr entgegenzuhalten, daß die Aufwertung keinesfalls eine Bereicherung der Darlehensgeberin bewirke, weil diese nicht mehr zurückerhalte, als sie seinerzeit hingegeben habe. Eine allfällige Wertminderung der Liegenschaft der Beklagten sei für die Gültigkeit der Wertsicherungsklausel unerheblich. Die Aufwertung der Kapitalsforderung werde von der Klägerin richtig berechnet, da sich nach der Auskunft des Amtes für kommunale Grundlagenforschung und Statistik der Landeshauptstadt München die Indexziffer seit 1958 um 22.2% erhöht habe. Mit Rücksicht auf die Aufkündigung des Darlehens zum 31. August 1966 sei die Beklagte verpflichtet gewesen, der Klägerin am 1. September 1966 42.159 DM und von diesem Tag an die vereinbarten 9% Verzugszinsen zu zahlen. Die angeblich angebotene Teilzahlung von 30.000 DM samt Garantien für die strittige Restforderung habe die Klägerin nicht annehmen müssen.

Allerdings sei auch die Klägerin verpflichtet gewesen, ihre Wohnung am 31. August 1966 zu räumen. Da die beiderseitigen Verpflichtungen Zug um Zug hätten erbracht werden sollen, habe die Klägerin mit Recht mit der Zurückstellung der Wohnung so lange zugewartet, bis die Beklagte den aufgewerteten Darlehensbetrag zurückzahle. Durch die tatsächliche Räumung der Wohnung vor Schluß der Verhandlung und das in der Klage gemachte Angebot, gegen Zahlung der Klageforderung Zug um Zug eine Löschungsquittung auszustellen, habe die Klägerin ihre Bereitschaft zur Erfüllung der ihr obliegenden Verpflichtungen zu erkennen gegeben. Da die Beklagte ihre Erfüllungsbereitschaft nicht gezeigt habe, sei die Klägerin auch berechtigt gewesen, die Besichtigung der Wohnung durch die Beklagte zu versagen. Soweit sich die Beklagte auf Vereinbarungen mit der Klägerin aus dem Jahr 1957 berufe, sei ihr entgegenzuhalten, daß diese Vereinbarungen durch jene aus dem Jahr 1965 überholt worden seien. Die Klägerin sei daher nicht vertragsbrüchig geworden; auf die Gegenforderungen der Beklagten, die sich auf eine Verletzung der Vertragspflichten der Klägerin gründen, sei daher nicht einzugehen.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil der ersten Instanz in seinem Ausspruch über das Bestehen der Klagsforderung im Betrag von

41.659 DM samt 9% Zinsen seit 1. September 1966 und hinsichtlich des Leistungszuspruches von 14.334 DM samt 9%

Zinsen seit 1. September 1966; im übrigen wurde das Urteil jedoch unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Das Verfahren sei, so führte das Berufungsgericht aus, von keinem Mangel behaftet, insbesondere habe das Erstgericht den Wiedereröffnungsantrag der Beklagten mit Recht abgewiesen. Eine Stundung des Darlehens über den 31. August 1966 hinaus sei in erster Instanz von der Beklagten nicht behauptet worden; es sei daher entbehrlich gewesen, darüber Beweise aufzunehmen. Das Erstgericht habe auch mit Recht die Gültigkeit der Wertsicherungsklausel bejaht. Nach österreichischem Recht bestehe kein Zweifel an der Rechtswirksamkeit dieser Vereinbarung. Deutsches Recht habe nicht zur Anwendung zu kommen, da die vorliegenden Anknüpfungspunkte nicht auf den Willen der Parteien hinwiesen, ein anderes als österreichisches Recht anzuwenden. Allerdings liege der Ort des Vertragsabschlusses im Zollausschlußgebiet. Dort seien zwar die deutschen Zollgesetze, im übrigen aber österreichisches Recht, also auch die österreichischen Devisenvorschriften, in Geltung. Nach § 1 Z. 8 DevG. gelte das Zollausschlußgebiet als Ausland, weshalb die devisenrechtlichen Beschränkungen für den Verkehr mit ausländischen Zahlungsmitteln in diesem Gebiet nicht anzuwenden seien. Obwohl im Zollausschlußgebiet die Zahlungsmittel der DM-Währung de facto im Umlauf sind, sei mangels einer Ausnahmeregelung im Schillinggesetz doch auch hier der österreichische Schilling gesetzliches Zahlungsmittel. Das deutsche Währungsgesetz sei jedenfalls im Zollausschlußgebiet nie in Kraft getreten, es sei auch von den Parteien nicht als verbindlich dem Rechtsgeschäft zugrunde gelegt worden. Das Erstgericht habe schließlich zutreffend erkannt, daß die Klägerin die ihr angebotene Teilzahlung der Beklagten nicht habe annehmen müssen. Keinesfalls könne gesagt werden, daß die Annahme der Teilzahlung schikanös verweigert worden sei, weil die Beklagte nicht einmal behauptet habe, daß die Klägerin insofern ohne rechtliches Interesse bzw. in Schädigungsabsicht gehandelt habe.

Es könne jedoch der Auffassung des Erstgerichtes nicht beigetreten werden, daß die vertraglichen Leistungen beider Parteien Zug um Zug zu erfüllen waren und daß die Klägerin deshalb, weil die Beklagte nicht rechtzeitig gezahlt habe, berechtigt gewesen sei, die Übergabe der Wohnung und deren Besichtigung durch die Beklagte zu verweigern. Allerdings habe nach dem Wortlaut der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde die Aufkündigung des Darlehens gleichzeitig mit der Aufkündigung des Dienstbarkeitsrechtes der Klägerin erfolgen müssen. Dies sei aber geschehen. Damit sei die Klägerin verpflichtet gewesen, am 31. August 1966 die Wohnung zu räumen und der Beklagten zu übergeben, und zwar unabhängig davon, ob die Beklagte das Darlehen zurückzahle. Es sei weder ausdrücklich noch stillschweigend vereinbart worden, daß die beiderseitigen Leistungen Zug um Zug erbracht hätten werden müssen. Der Dienstbarkeits- und Darlehensvertrag seien zwar aus dem gleichen Anlaß abgeschlossen worden; es liege jedoch kein Anhaltspunkt für die Annahme vor, daß es sich hierbei um einen einheitlichen gemischten Vertrag handle. Nach dem Inhalt des Darlehensvertrages habe die Rückzahlung des Darlehens auch mit Zustimmung der Klägerin erfolgen können, ohne daß deshalb das Wohnungsrecht der Klägerin sein Ende gefunden hätte. In einem solchen Fall wäre bloß die Verrechnung des Dienstbarkeitsentgeltes mit den Darlehenszinsen nicht mehr möglich gewesen. Die Vereinbarung der Verzugszinsen gelte auch für die Darlehenszinsen. Diesbezüglich sei ein Verzug aber nur denkbar, wenn keine Verrechnung mit dem Dienstbarkeitsentgelt erfolgen konnte. Ebenso hätte die Klägerin auf ihr Wohnungsrecht verzichten können, ohne daß deshalb eine Verpflichtung der Beklagten zur Rückzahlung des Darlehens entstanden wäre. Die Klägerin könne sich zur Begründung ihrer Weigerung, die Wohnung rechtzeitig zurückzustellen, nicht auf § 1052 ABGB. berufen, da diese Vorschrift nur auf gegenseitige Verträge angewendet werden dürfe. Schließlich sei nicht einmal behauptet worden, daß der Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung des Darlehens durch die schlechten Vermögensverhältnisse der Beklagten gefährdet gewesen sei. Ein schuldrechtliches Zurückbehaltungsrecht der Klägerin sei daher zu verneinen. Daß die Voraussetzungen für ein sachenrechtliches Zurückbehaltungsrecht an der Dienstbarkeitswohnung gegeben gewesen wären, sei nicht einmal behauptet worden. Daher seien beide Parteien ab 1. September 1966 im Verzug gewesen. Daraus folge aber, daß die Beklagte neben dem Kapital die vereinbarten Verzugszinsen zu zahlen, die Klägerin aber der Beklagten jenen Schaden zu ersetzen habe, den sie ihr durch die nicht rechtzeitige Erfüllung ihrer Verpflichtung verursacht habe. Da das Erstgericht hierüber keine Feststellungen getroffen habe, sei die Sache insoweit noch nicht spruchreif, als eine Gegenforderung geltend gemacht worden sei. Dagegen sei das Urteil der ersten Instanz im Ausspruch über das Bestehen der Klageforderung und im Zuspruch des Differenzbetrages zwischen der Klageforderung und der Gegenforderung zu bestätigen gewesen.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurs der Klägerin gegen den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes nicht Folge. Infolge Revision der Beklagten hob er aber das Teilurteil des Berufungsgerichtes und in diesem Umfang auch das Urteil des Erstgerichtes - also im Ausspruch über das Bestehen der Klageforderung im Betrag von 41.659 DM samt 9%

Zinsen seit 1. September 1966 sowie in bezug auf die Zuerkennung eines Betrages von

14.334 DM samt 9 = Zinsen seit 1. September 1966 an die Klägerin - auf und verwies unter Bedachtnahme auf den darüber hinausgehenden Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes die Rechtssache zur Gänze an das Erstgericht zur weiteren Verhandlung und neuerlichen Entscheidung zurück.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

I. Zum Rekurs der Klägerin:

Die Klägerin bekämpft lediglich die Auffassung des Berufungsgerichtes, daß zwischen dem Dienstbarkeitsvertrag und der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde kein solcher Zusammenhang bestehe, der auf das Vorliegen eines einheitlichen gemischten Vertrages hinweise. Tatsächlich liege ein solcher einheitlicher Vertrag vor, weshalb die Klägerin berechtigt gewesen sei, die Zurückstellung der Wohnung bis zur Zahlung der Darlehensschuld zu verweigern.

Demgegenüber ist zu beachten: Das im § 1052 ABGB. normierte Leistungsverweigerungsrecht ist nach Lehre und Rechtsprechung auf alle gegenseitigen (synallagmatischen) Verträge anzuwenden, bei denen nicht eine Vorleistung vereinbart oder eine Sonderregelung gesetzlich vorgesehen ist (vgl. Wahle in Klang Komm.[2] IV/2 68). Es muß also bei gegenseitigen Geschäften derjenige, der die Gegenleistung begehrt, seine Leistung erbracht haben oder wenigstens bereit sein, sie zu erbringen. Die gegenseitigen Geschäfte müssen nicht in einem Vertrag geregelt sein; es genügt vielmehr, wenn nach dem ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Vertragswillen ein solcher Zusammenhang zwischen den Verträgen besteht, daß die Zurückhaltung der Leistung aus dem einen Vertrag bei Nichterfüllung des anderen gerechtfertigt sein soll (vgl. Wahle a.a.O. 77, SZ. XXVII 248). Gemäß § 1440 ABGB. sind eigenmächtig oder listig entzogene, entlehnte, in Verwahrung oder Bestand genommene Stücke jedoch überhaupt kein Gegenstand der Zurückbehaltung. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob dieses Verbot der Zurückbehaltung auch für den Wohnungsberechtigten gilt, der nach dem Erlöschen der Dienstbarkeit die Wohnung zurückzustellen verpflichtet ist, da im vorliegenden Fall, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, ein solcher Zusammenhang der beiderseitigen Leistungen aus der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde und dem Dienstbarkeitsvertrag weder ausdrücklich vereinbart wurde, noch auf Grund des von den Untergerichten festgestellten Sachverhaltes eine dahingehende stillschweigende Vereinbarung angenommen werden kann. Die Rekurswerberin beruft sich zu Unrecht auf den Inhalt des Vergleichsvorschlages ihres Vertreters, da dieser Vorschlag nicht zum Vertragsinhalt erhoben wurde. Insbesondere fehlt in den schließlich abgeschlossenen Verträgen die zunächst vorgesehene Bestimmung, daß das Darlehenskapital auch im Fall des Todes der Klägerin sofort zur Rückzahlung fällig sei. Die in der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde vereinbarte Beschränkung des Kündigungsrechtes der Klägerin bezüglich des Darlehens, daß nämlich diese Kündigung nur bei gleichzeitiger Aufkündigung des Dienstbarkeitsrechtes erklärt werden dürfe, läßt noch nicht zweifelsfrei (§ 863 ABGB.) erkennen, daß nach dem Willen der Parteien die Klägerin zur Zurückhaltung der Wohnung berechtigt sein sollte, wenn die Beklagte ihre Darlehensschuld nicht rechtzeitig erfülle. Im Gegenteil: Die vom Berufungsgericht aufgezeigte, aus den Verträgen abgeleitete Möglichkeit des zeitlichen Auseinanderfallens der beiderseitigen Leistungen macht es deutlich, daß die beiden Verträge nicht als gegenseitiges Geschäft angesehen werden können. Aus § 471 ABGB. kann die Klägerin keinesfalls ein Zurückbehaltungsrecht wegen des für ihre Wohnung, also zu deren Erhaltung, Verbesserung oder Erlangung, gemachten Aufwandes ableiten, weil diese Vorschrift nur das Zurückbehaltungsrecht an körperlichen Sachen zum Gegenstand hat (vgl. Klang Komm.[2] II 455), die Dienstbarkeit der Wohnung (§ 521 ABGB.) aber keine körperliche Sache ist (vgl. § 292 ABGB. und dazu Klang a.a.O. 10).

II. Zur Revision der Beklagten:

Die Revision wendet sich mit Recht dagegen, daß das Berufungsgericht durch die Bestätigung des Ersturteils über das Bestehen der Klageforderung und hinsichtlich des Zuspruches eines Betrages von

14.334 DM samt Anhang ein Teilurteil erlassen hat. Gemäß § 391 (3) ZPO. kann im Fall der Erhebung einer Gegenforderung, welche mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhang steht, über den Klageanspruch mit Teilurteil erkannt werden, wenn nur die Verhandlung über den Klageanspruch zur Entscheidung reif ist. Ein Teilurteil über die Klageforderung kommt also nur in Betracht, wenn der Beklagte nicht gegen diese im Prozeß eine konnexe und gleichartige Gegenforderung aufrechnet, für die der Rechtsweg zulässig und die inländische Gerichtsbarkeit gegeben ist (vgl. SZ. XXXI 119, Fasching Komm. III S. 578). Zweck der Erlassung eines

Teilurteils ist es, durch die endgültige Erledigung eines Teiles des Rechtsstreites das Verfahren zu konzentrieren und zu beschleunigen. Ob die prozessualen Voraussetzungen für die Erlassung des Teilurteil gegeben sind, ist nach der Lage des Einzelfalles zu beurteilen. Ein Verstoß gegen diesen gesetzlichen Rahmen ist anfechtbar und in höherer Instanz überprüfbar (Fasching a.a.O. S. 570). Damit ein rechtlicher Zusammenhang zwischen Gegenforderung und Klageforderung gegeben ist, müssen beide Forderungen nicht notwendig aus einem einheitlichen Vertrag hergeleitet werden; es genügt, wenn ihnen ein einheitliches Rechtsverhältnis (vgl. GH. 1933 S. 6) oder ein einheitlicher, unter gleichen rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilender Lebenssachverhalt zugrunde liegt (Fasching a.a.O. S. 583). Im Hinblick auf die diesfalls vereinbarte Koppelung des Darlehensvertrages mit dem Dienstbarkeitsvertrag beruht das vorliegende Rechtsverhältnis der Streitparteien zwar nicht auf einem einheitlichen Vertrag (s. die vorstehenden Ausführungen zum Rekurs der Klägerin), es ist jedoch unter gleichen rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Die Erlassung eines Teilurteils in bezug auf die Klageforderung ist daher ausgeschlossen.

Abgesehen davon, liegt das Schwergewicht der Revision in ihrer Rechtsrüge; diese ist auch begründet.

Nach den Feststellungen der Untergerichte wurde die Schuld- und Pfandbestellungsurkunde in R., Ortsgemeinde Mittelberg im Kleinen Walsertal, somit im Inland, errichtet. Nach österreichischem Recht sind im Inland abgeschlossene Verträge in der Regel nach den österreichischen Gesetzen zu beurteilen. Es steht jedoch den Parteien frei, beim Abschluß des Vertrages auf ein anderes Recht Bedacht zu nehmen, soweit nicht zwingende Normen entgegenstehen (EvBl. 1967 Nr. 109). Falls eine solche ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung, daß ein anderes Recht auf die Beziehungen der Parteien anzuwenden sei, nicht bewiesen werden kann, sind im Inland abgeschlossene Verträge, durch die wechselseitige Rechte und Pflichten auferlegt werden, nach österreichischem Recht zu beurteilen. Das gilt auch für den Fall, daß beide Parteien Ausländer sind. Nur bei solchen Verträgen, die Ausländer in Österreich mit In- oder Ausländern abschließen und mit denen sie diesen bloß Rechte und Vorteile gewähren, also bei unentgeltlichen Verträgen, ist nach § 35 ABGB. entweder das österreichische oder das heimatliche Recht des Ausländers maßgebend, je nachdem, ob das eine oder das andere die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes am meisten begünstigt (Klang. Komm [2] I/1 237). Der der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde zugrunde liegende Vertrag ist aber keineswegs als ein Vertrag der letztgenannten Art zu erkennen. Im vorliegenden Fall ist die Prüfung der Frage, ob beide Streitparteien, wie die Beklagte behauptet, deutsche Staatsbürger sind und ob sie beim Abschluß des Vertrages auf deutsches Recht Bedacht genommen haben - die Vereinbarung eines anderen ausländischen Rechtes wurde von keiner Seite behauptet - entbehrlich, weil die hier allenfalls maßgeblichen Vorschriften des deutschen Rechtes aus nachstehenden Erwägungen als inländisches Recht anzusehen sind und daher auf jeden Fall Anwendung zu finden haben:

Die Ortsgemeinde Mittelberg gehörte am 1. Jänner 1938 zum Gebiet der Republik Österreich. Die während der Besetzung Österreichs durch das Deutsche Reich verfügte Änderung in der Grenzziehung zwischen Österreich und dem Deutschen Reich (Bayern) in Ansehung der Gemeinde Mittelberg verlor mit dem Wiederaufstehen Österreichs ihre Wirksamkeit; seither gehört dieses Gebiet wieder zum Bundesland Vorarlberg (vgl. Fußnote 2 zu Art. 3 B-VG. in MGA. 1. Band, S. 65). Mit dem Bundesgesetz vom 21. Juni 1950, BGBl. Nr. 129, wurden mit Ablauf des 29. August 1950 jene Rechtsvorschriften, die bis dahin für die Gemeinde Mittelberg in Geltung standen (vgl. Kundmachung GBlÖ. Nr. 700/1939) außer Kraft gesetzt. Gleichzeitig wurde das im Bundesland Vorarlberg bisher in Anwendung gestandene Recht auch für das Gebiet der Gemeinde Mittelberg in Wirksamkeit gesetzt. Gemäß § 2

(2) des BG. vom 21. Juni 1950, BGBl. Nr. 129, wurden durch die Wiedereinführung der österreichischen Vorschriften die zwischenstaatlichen Vereinbarungen nicht berührt. Durch den Vertrag zwischen Österreich-Ungarn und dem Deutschen Reich vom 2. Dezember 1890, RGBl. Nr. 41/1891, war die Gemeinde Mittelberg "unbeschadet der landesherrlichen Hoheitsrechte seiner kaiserlichen und königlichen apostolischen Majestät" an das Zollsystem des Deutschen Reiches angeschlossen worden, "wie dasselbe gegenwärtig besteht oder sich in Zukunft gestalten möchte". Gleichzeitig mit diesem Zollanschluß sollte in diesem Gebietsteil bezüglich der Besteuerung gewisser Waren Übereinstimmung mit den im deutschen Zollgebiet geltenden Bestimmungen eintreten. Hiezu diente im einzelnen das Übereinkommen RGBl. Nr. 42/1891, Im Schlußprotokoll des zuerst genannten Vertrages wird das Einverständnis der Vertragsteile darüber festgestellt, daß in der Gemeinde Mittelberg auch die für das Deutsche Reich geltenden Bestimmungen über Ein-, Aus- und Durchfuhrverbote, und zwar sowohl diejenigen, welche auf der Zollgesetzgebung, als auch diejenigen, welche auf sanitäts- oder veterinärpolizeilichen Bestimmungen beruhen, ebenso wie in Bayern zur Anwendung zu bringen sind. Nach Art. 8 des Vertrages erfolgt die Erhebung und Verwaltung der Zölle und der

vorbezeichneten Steuern sowie allfälliger weiterer zur Einführung gelangter Verbrauchssteuern im Gebiet der Ortsgemeinde Mittelberg durch bayerische Zoll- und Steuerbehörden. Die Abgaben sind in deutscher Währung zu entrichten. Die Beitreibung erfolgt auf Ersuchen durch österreichische Behörden. Nach Pkt. III Z. 2 des Schlußprotokolls werden die Anordnungen der bayerischen Zoll- und Steuerverwaltung auf Ersuchen durch die zuständigen österreichischen Behörden zur Veröffentlichung gebracht.

Nach § 2 (2) SchillingG. StGBI. Nr. 231/1945 i. d. F. der BG. BGBl. Nr. 108/1946 und Nr. 25/1947 sind vom 21. Dezember 1945 angefangen in der Republik Österreich die von der Oesterreichischen Nationalbank auszugehenden, auf Schilling lautenden Banknoten gesetzliches Zahlungsmittel. Weder dieses Gesetz noch das Notenbank-Überleitungsgesetz StGBI. Nr. 45/1945 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 122/1946, oder das Nationalbankgesetz 1955 BGBl. Nr. 184 bzw. das Währungsschutzgesetz BGBl. Nr. 250/1947 kennen Ausnahmebestimmungen für das Gebiet der Gemeinde Mittelberg. Es ist also davon auszugehen, daß auch in diesem Gebiet der österreichische Schilling gesetzliches Zahlungsmittel ist.

Allerdings wird im § 1 Z. 8 DevG. in der Fassung des BG. BGBl. Nr. 87/1955 der Begriff "Ausland" für den Bereich dieses Gesetzes dahin definiert, daß die durch Staatsverträge oder Übereinkommen einem ausländischen Zollgebiet angegliederten Zollausschlüsse als Ausland gelten.

Daraus ergibt sich, daß auf das vorliegende Rechtsverhältnis zwar österreichisches Recht Anwendung zu finden hat, daß aber mit Rücksicht auf den Anschluß des Gebietes der Gemeinde Mittelberg an das deutsche Zollsystem hier nicht die österreichischen Zollvorschriften, sondern jene der Bundesrepublik Deutschland, jedoch als inländisches Recht, maßgebend sind. In gleicher Weise sind auch die Vorschriften des deutschen Devisenrechtes hier als inländisches Recht anzuwenden. Im Gebiet der Gemeinde Mittelberg sind daher nicht bloß die Zahlungsmittel der DM-Währung de facto im Umlauf, sondern diese Gemeinde gehört auch zum deutschen Zoll- und Devisengebiet (vgl. Anm. 1 zu § 1 Z. 8 DevG. MGA. Bd.36 a, S. 343).

Als eine in Mittelberg wie inländisches Recht anzuwendende Vorschrift des deutschen Devisenrechtes ist nun die Bestimmung des § 3 des deutschen Währungsgesetzes vom 20. Juni 1948, Beil. Nr. 5 S. 1 zum Gesetz- und Verordnungsblatt des vereinigten Wirtschaftsgebietes, anzusehen, wonach (Gold-) Schulden, deren Betrag (in DM) durch den Preis oder eine Menge von Feingold oder von anderen Gütern und Leistungen (also auch durch Preisindizes) bestimmt werden, nur mit Genehmigung der für die Erteilung von Devisengenehmigungen zuständigen Stellen eingegangen werden dürfen. Die Frage, wie diese Vorschrift zu verstehen ist und welche Rechtsfolgen ein Verstoß gegen § 3 dWährungsG. hat, ist nach der (deutschen) Rechtslehre und der Judikatur des Deutschen Bundesgerichtshofes dahin zu beantworten, daß § 3 dWährungsG. ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt enthält, d. h. also, daß ein Verstoß gegen diese Vorschrift nicht von allem Anfang an die Nichtigkeit der Vereinbarung, allenfalls nur der Klausel, sondern nur deren schwebende Unwirksamkeit bis zur Erteilung der erforderlichen Genehmigung zur Folge hat (vgl. Werner Dürkes, Wertsicherungsklauseln, Verlag Gesellschaft "Recht und Wirtschaft" m. b.H. Heidelberg, 5. Auflage S. 116 ff. und die dort in Fußnote 3 a und 4 angeführte weitere Literatur und Rechtsprechung). Es bestehen keine Bedenken, § 3 dWährungsG. auch für den österreichischen Rechtsbereich, also soweit diese Vorschrift als inländisches Recht anzuwenden ist, im gleichen Sinn zu beurteilen. Ebenso sind die von der deutschen Rechtslehre und Judikatur im Zusammenhalt mit der auf den Richtlinien der Deutschen Bundesbank (Mitteilung Nr. 1009/58 vom 12. Dezember 1958 - siehe Dürkes a.a.O. S. 147) beruhenden Praxis der für die Genehmigung zuständigen Landeszentralbank entwickelten Grundsätze für die Frage maßgebend, in welchen Fällen die Vereinbarung einer Wertsicherungsklausel der devisenrechtlichen Genehmigung bedarf und welche Folgen das Fehlen dieser Genehmigung für die Verbindlichkeit der übrigen Vereinbarung hat. Danach ist aber die Eingehung einer Geldschuld in DM, deren Betrag unmittelbar und zwangsläufig von einem künftigen Preis oder dem Wert bestimmter Güter oder Leistungen abhängig sein soll, sofern diese Güter und Leistungen nicht gleichartig mit der Gegenleistung des Gläubigers sind oder sofern es sich nicht um bereits ihrem Wesen nach, also um von Natur aus und damit zwangsläufig, "wert-" abhängige Geldschulden handelt, genehmigungspflichtig (Dürkes a.a.O. S. 19). Da im vorliegenden Fall die Aufwertung der Darlehensschuld der Beklagten nach einem solchen Index erfolgen sollte, erscheint die diesbezügliche Vereinbarung der Streitteile jedenfalls im Sinn des § 3 dWährungsG. genehmigungspflichtig. Daß im vorliegenden Fall die für die Genehmigung zuständige Landeszentralbank bereits entschieden hätte, das zwischen den Parteien zustande gekommene Rechtsgeschäft falle nach ihrer Auffassung nicht unter § 3 dWährungsG. und bedürfe daher keiner Genehmigung ("Negativbescheinigung" vgl. Dürkes a.a.O. S. 118),

wurde nicht behauptet. Im übrigen ergibt sich aus der angeführten Mitteilung der Deutschen Bundesbank Nr. 1009/58, daß die Genehmigung zur Einigung von kurs- oder sachwertabhängigen Zahlungsverpflichteten in DM u. a. dann nicht erteilt wird, wenn die Zahlungsverpflichtungen aus Darlehen bzw. aus in Darlehen umgewandelten Schuldverhältnissen anderer Art stammen, oder auch bei anderen Verträgen, wenn der geschuldete Betrag von der Entwicklung der Lebenshaltungskosten oder dem Durchschnittspreis mehrerer anderer Güter oder Leistungen (Preis-, Lohn- oder Kostenindex) abhängig sein soll.

Die Forderung der Klägerin könnte daher, soweit sie auf die vereinbarte Wertsicherungsklausel gestützt ist, mit Erfolg nur dann geltend gemacht werden, wenn bis zum Schluß der Verhandlung die erforderliche Genehmigung der zuständigen Landeszentralbank vorliegt und beigebracht wird. Welche Folgen das Fehlen dieser Genehmigung auf die Wirksamkeit der übrigen Vereinbarungen der Streitteile hat, bedarf diesfalls keiner Prüfung, weil die Beklagte, wie oben ausgeführt, wegen der "Nichtigkeit" der vereinbarten Wertsicherungsklausel die Berechtigung der Klageforderung nur noch insoweit verneint hat, als die Aufwertung der Darlehenssumme geltend gemacht wird.

Im Hinblick auf diese Rechtslage bedurfte es keiner Erörterung der Frage, ob dem Erstgericht bei der Behandlung des Wiedereröffnungsantrages der Beklagten und im Zusammenhang mit der nach Schluß der Verhandlung eingeholten Auskunft des Amtes für kommunale Grundlagenforschung und Statistik der Landeshauptstadt München ein Verfahrensmangel unterlaufen ist.

Da aus den aufgezeigten Erwägungen über das Bestehen der Klageforderung und deren teilweisen Zuspruch ein Teilurteil nicht gefällt werden kann, war die Entscheidung des Berufungsgerichtes, soweit sie zu einer Bestätigung des Ersturteils gelangte, aufzuheben; in diesem Umfang war die Rechtssache am das Erstgericht zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen. Darüber hinaus wird das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren entsprechend dem Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes die Gegenforderung der Beklagten zu prüfen und sodann unter Bedachtnahme auf die hier dargestellte Rechtslage über das Bestehen der beiderseitigen Forderungen und das Klagebegehren neuerlich abzusprechen haben.

#### **Anmerkung**

Z42162

#### **Schlagworte**

Bundesrepublik Deutschland, Wertsicherungsklausel, Bundesrepublik Deutschland, Zoll- und Devisenvorschriften im Kleinen, Walsertal, Devisenrecht, Kleines Walsertal, Devisenrecht, deutsche Wertsicherungsklausel, Erfüllung, Leistungsverweigerung nach § 1052 ABGB., Gegenforderung, Teilurteil ohne einheitlichen Vertrag, Gegenseitiger Vertrag, Leistungsverweigerung nach § 1052 ABGB., Internationales Privatrecht, deutsche Wertsicherungsklausel, Internationales Privatrecht, Zoll- und Devisenvorschriften im Kleinen, Walsertal, Kleines Walsertal, Zoll- und Devisenvorschriften, Kompensation, Teilurteil ohne einheitlichen Vertrag, Leistung, Verweigerung nach § 1052 ABGB., Synallagmatischer Vertrag, Leistungsverweigerung nach § 1052 ABGB., Teilurteil nach § 391 (3) ZPO. ohne einheitlichen Vertrag, Vertrag, Leistungsverweigerung nach § 1052 ABGB., Vertrag, Teilurteil nach § 391 (3) ZPO. ohne einheitlichen, Vorausleistung, Leistungsverweigerung nach § 1052 ABGB., Vorleistung, Leistungsverweigerung nach § 1052 ABGB., Währungsrecht, deutsche Wertsicherungsklausel, Walsertal, Zoll- und Devisenvorschriften im Kleinen -, Wertsicherungsklausel, deutsches Währungs- und Devisenrecht, Zollrecht, Kleines Walsertal

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

ECLI:AT:OGH0002:1969:0050OB00135.69.1029.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19691029\_OGH0002\_0050OB00135\_6900000\_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)