

TE OGH 2006/11/30 3Ob159/06p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.11.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Dr. Prückner, Hon. Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei L***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Clemens Thiele, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei B***** Gesellschaft mbH Nfg. OHG, *****, vertreten durch Dr. Hilbert Aubauer, Dr. Peter Berethalmy und Dr. Christiane Berethalmy-Deuretzbacher, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unzulässigkeit der Exekution (§ 36 EO; Streitwert 8.333,33 EUR), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 8. März 2006, GZ 53 R 1/06p-15, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 23. September 2005, GZ 31 C 378/05m-11, bestätigt wurde, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Dr. Prückner, Hon. Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei L***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Clemens Thiele, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei B***** Gesellschaft mbH Nfg. OHG, *****, vertreten durch Dr. Hilbert Aubauer, Dr. Peter Berethalmy und Dr. Christiane Berethalmy-Deuretzbacher, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unzulässigkeit der Exekution (Paragraph 36, EO; Streitwert 8.333,33 EUR), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 8. März 2006, GZ 53 R 1/06p-15, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 23. September 2005, GZ 31 C 378/05m-11, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung wie folgt zu lauten hat:

Die vom Bezirksgericht Salzburg mit Beschluss vom 18. März 2005, GZ 9 E 1097/05s-4, gegen die klagende Partei bewilligte Exekution ist unzulässig.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen, und zwar für das Verfahren erster Instanz 1.781,44 EUR (darin 117 EUR Barauslagen und 277,44 EUR USt), für das Berufungsverfahren 920 EUR (darin 53 EUR Barauslagen und 144,50 EUR USt) sowie für das Revisionsverfahren 837,06 EUR (darin 159 EUR Barauslagen und 113,01 EUR USt).

Text

Entscheidungsgründe:

Mit rechtskräftiger einstweiliger Verfügung (EV) vom 5. März 2004 verbot ein Landesgericht der hier impugnationsklagenden Partei (im Folgenden nur klagende Partei) u.a. (lit. c) zur Sicherung eines Unterlassungsanspruchs der hier impugnationsbeklagten Partei (im Folgenden nur beklagte Partei), Flüssiggastanks,

welche dem Kunden mietweise zur Verfügung gestellt wurden, ohne deren Zustimmung zu befüllen. Nach der Begründung des Obersten Gerichtshofs, der zu AZ 4 Ob 147/04b den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei zurückwies, sollte damit der nach den Bescheinigungsergebnissen drohenden Gefahr der Verleitung zum Vertragsbruch (§ 1 UWG) entgegengewirkt werden. Die klagende Partei habe schon aus der umgangssprachlichen Formulierung der Anfrage „... unser Tank ist derzeit zu 46 % befüllt ...“ nicht den juristischen Schluss ziehen dürfen, dass es sich um einen im Eigentum der Anfragerin stehenden Tank - und nicht um einen solchen der hier beklagten Partei, von der die Anfragerin ihrer Angabe nach das benötigte Flüssiggas bisher bezogen habe - handle, weil ihr als in dieser Branche tätiges Unternehmen hätte bekannt sein müssen, dass Mitbewerber häufig - einem Handelsbrauch folgend - vertraglich die ausschließliche Flüssiggasbelieferung mit Mietvereinbarungen für einen Behälter verbinden. Mit rechtskräftiger einstweiliger Verfügung (EV) vom 5. März 2004 verbot ein Landesgericht der hier impugnationsklagenden Partei (im Folgenden nur klagende Partei) u.a. (Litera c,) zur Sicherung eines Unterlassungsanspruchs der hier impugnationsbeklagten Partei (im Folgenden nur beklagte Partei), Flüssiggastanks, welche dem Kunden mietweise zur Verfügung gestellt wurden, ohne deren Zustimmung zu befüllen. Nach der Begründung des Obersten Gerichtshofs, der zu AZ 4 Ob 147/04b den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei zurückwies, sollte damit der nach den Bescheinigungsergebnissen drohenden Gefahr der Verleitung zum Vertragsbruch (Paragraph eins, UWG) entgegengewirkt werden. Die klagende Partei habe schon aus der umgangssprachlichen Formulierung der Anfrage „... unser Tank ist derzeit zu 46 % befüllt ...“ nicht den juristischen Schluss ziehen dürfen, dass es sich um einen im Eigentum der Anfragerin stehenden Tank - und nicht um einen solchen der hier beklagten Partei, von der die Anfragerin ihrer Angabe nach das benötigte Flüssiggas bisher bezogen habe - handle, weil ihr als in dieser Branche tätiges Unternehmen hätte bekannt sein müssen, dass Mitbewerber häufig - einem Handelsbrauch folgend - vertraglich die ausschließliche Flüssiggasbelieferung mit Mietvereinbarungen für einen Behälter verbinden.

Mit Beschluss vom 18. März 2005 bewilligte das Erstgericht aufgrund dieser EV der beklagten Partei die Unterlassungsexekution und verhängte über die klagende Partei eine Geldstrafe von 2.500 EUR, weil diese gegen die Unterlassungsverpflichtung verstoßen habe, indem sie am 8. Februar 2005 einen von der beklagten Partei einer näher genannten Marktgemeinde mietweise zur Verfügung gestellten Flüssiggastank befüllt habe.

Die B***** AG ist die Muttergesellschaft der beklagten Partei und übertrug an diese das gesamte Gasgeschäft mit sämtlichen Rechten aus Verträgen. Mit Vertrag vom 26. Mai 1992 räumte eine Marktgemeinde der Muttergesellschaft der beklagten Partei das Recht zur ausschließlichen Belieferung mit Heizgas ein. Letztere erklärte sich bereit, einen kompletten Flüssiggasbehälter zur Verfügung zu stellen, der in ihrem Eigentum verbleiben sollte und für den die Marktgemeinde eine Kautionsleistung zu erlegen hatte. Dieser Vertrag, der von der Gemeinde mit einer Stampiglie und einer (unleserlichen) Unterschrift unterfertigt wurde, „ist aufrecht und“ wurde nie gekündigt. An der Oberseite des in der Folge auf einer Liegenschaft der Marktgemeinde - auf der sich das Vereinshaus eines Fußballvereins befindet - aufgestellte Tanks befindet sich eine Schutzkappe, auf der ein gut sichtbares Schild mit dem Logo der Muttergesellschaft der beklagten Partei und folgender Aufschrift angebracht ist: „Eigentum der ... [Muttergesellschaft der beklagten Partei mit Anschrift] Befüllung laut Liefervertrag nur durch ... [Muttergesellschaft der beklagten Partei] oder deren Beauftragten gestattet!“

Über Auftrag des Obmanns des Fußballvereins bestellte dessen Platzwart am 4. Februar 2005 bei der klagenden Partei 2.000 Liter Heizgas. Er gab gegenüber der Mitarbeiterin der klagenden Partei lediglich die benötigte Menge an, zu den Eigentumsverhältnissen am Tank wurde er nicht näher befragt. Die Mitarbeiter der klagenden Partei haben grundsätzlich den Auftrag, bei Bestellungen abzuklären, wer den jeweiligen Flüssiggastank gebaut hat bzw. in wessen Eigentum er sich befindet. Dafür dient eine Computermaske, in welcher im gegenständlichen Fall unter „Anlage gebaut von“ die Muttergesellschaft der beklagten Partei eingetragen und in der bei den Varianten „Kauftank“, „Miettank“, „Kautionsstank“ und „Sonstiges“ die Variante „Kauftank“ eingegeben wurde. Zur Lieferung bediente sich die klagende Partei eines Spediteurs, wobei es zum damaligen Zeitpunkt noch keine Anweisungen an diesen gab, die Fahrer darauf hinzuweisen, keine Tanks der beklagten Partei zu befüllen. Der Mitarbeiter des Spediteurs befüllte am 8. Februar 2005 den Tank mit

1.500 Liter Flüssiggas. Er achtete nicht auf das angebrachte Schild an der Schutzkappe und sprach auch nicht über die Eigentumsverhältnisse am Tank. Anschließend unterzeichnete der Platzwart den Lieferschein, auf welchem sich folgender Vermerk befand: „Die Anlage ist im Eigentum des VP. Mit Befüllung wird der Tank untervermietet. § 1098

ABGB". 1.500 Liter Flüssiggas. Er achtete nicht auf das angebrachte Schild an der Schutzkappe und sprach auch nicht über die Eigentumsverhältnisse am Tank. Anschließend unterzeichnete der Platzwart den Lieferschein, auf welchem sich folgender Vermerk befand: „Die Anlage ist im Eigentum des VP. Mit Befüllung wird der Tank untervermietet. Paragraph 1098, ABGB“.

In ihrer nunmehrigen Impugnationsklage brachte die klagende Partei vor, entgegen deren Vorbringen im Exekutionsantrag sei nicht die beklagte OHG, sondern eine AG Vertragspartnerin des „Flüssiggas-Belieferungsvertrags mit Beistellung eines Kautionsstanks“. Besteller und Vertragspartner bei der Lieferung sei ein näher bezeichneter Sportverein gewesen, dem offenbar der Tank zur Verfügung gestellt worden sei. Es sei aus dem Vertrag auch nicht zu ersehen, dass dies mietweise erfolgt sei. Zudem habe dieser versichert, die Anlage entspreche den gesetzlichen Bestimmungen und stehe in seinem Eigentum, bzw. werde an sie gemäß § 1098 ABGB untervermietet. Unrichtig sei, sie hätte ungeachtet eines großen unübersehbaren Schildes mit Hinweis auf das Eigentum der Muttergesellschaft der beklagten Partei und das Verbot der Befüllung gehandelt. Sollte mit dem „Gemeindeamt“ laut Vertrag die Gemeinde gemeint sein, wäre der Vertrag wegen Verstoßes gegen § 867 ABGB ohnehin unwirksam. In ihrer nunmehrigen Impugnationsklage brachte die klagende Partei vor, entgegen deren Vorbringen im Exekutionsantrag sei nicht die beklagte OHG, sondern eine AG Vertragspartnerin des „Flüssiggas-Belieferungsvertrags mit Beistellung eines Kautionsstanks“. Besteller und Vertragspartner bei der Lieferung sei ein näher bezeichneter Sportverein gewesen, dem offenbar der Tank zur Verfügung gestellt worden sei. Es sei aus dem Vertrag auch nicht zu ersehen, dass dies mietweise erfolgt sei. Zudem habe dieser versichert, die Anlage entspreche den gesetzlichen Bestimmungen und stehe in seinem Eigentum, bzw. werde an sie gemäß Paragraph 1098, ABGB untervermietet. Unrichtig sei, sie hätte ungeachtet eines großen unübersehbaren Schildes mit Hinweis auf das Eigentum der Muttergesellschaft der beklagten Partei und das Verbot der Befüllung gehandelt. Sollte mit dem „Gemeindeamt“ laut Vertrag die Gemeinde gemeint sein, wäre der Vertrag wegen Verstoßes gegen Paragraph 867, ABGB ohnehin unwirksam.

In der Folge ergänzte die klagende Partei mit vorbereitendem Schriftsatz ihr Vorbringen um Behauptungen zum üblichen Vorgehen ihrer Mitarbeiter, ihren Anweisungen an diese und machte ausdrücklich fehlendes Verschulden geltend.

Die beklagte Partei wendete ein, es komme ausschließlich darauf an, ob der Tank in ihrem Eigentum stehe und ob die klagende Partei ihrer Verpflichtung zu Erhebungen nachgekommen sei. Dieser (ihren Mitarbeitern) sei bekannt, dass sämtliche Verträge von der Muttergesellschaft auf die beklagte Partei übergegangen seien und ihr auch das Eigentum an den Tanks übertragen worden sei. Das Erstgericht wies das Klagebegehren, ausgehend von den eingangs im Wesentlichen wiedergegebenen Feststellungen mit der Begründung ab, der beklagten Partei sei der Beweis gelungen, dass die klagende Partei eine ihr mit EV untersagte Betankung des in ihrem Eigentum stehenden Flüssiggastanks durchgeführt habe. Sie habe es schuldhaft unterlassen, den von ihr beauftragten Spediteur dazu anzuhalten, Nachforschungen über die Eigentumsverhältnisse an dem zu befüllenden Flüssiggastank durchzuführen. Auf die zivilrechtliche Gültigkeit des Vertrags komme es bei der Unterlassungspflicht der klagenden Partei nicht an. Dasselbe gelte für die vom Platzwart des Sportvereins unterzeichnete Bestätigung, dass die Anlage im Eigentum des Vertragspartners der klagenden Partei stehe und mit Befüllung der Tank gemäß § 1098 ABGB untervermietet werde. Die beklagte Partei wendete ein, es komme ausschließlich darauf an, ob der Tank in ihrem Eigentum stehe und ob die klagende Partei ihrer Verpflichtung zu Erhebungen nachgekommen sei. Dieser (ihren Mitarbeitern) sei bekannt, dass sämtliche Verträge von der Muttergesellschaft auf die beklagte Partei übergegangen seien und ihr auch das Eigentum an den Tanks übertragen worden sei. Das Erstgericht wies das Klagebegehren, ausgehend von den eingangs im Wesentlichen wiedergegebenen Feststellungen mit der Begründung ab, der beklagten Partei sei der Beweis gelungen, dass die klagende Partei eine ihr mit EV untersagte Betankung des in ihrem Eigentum stehenden Flüssiggastanks durchgeführt habe. Sie habe es schuldhaft unterlassen, den von ihr beauftragten Spediteur dazu anzuhalten, Nachforschungen über die Eigentumsverhältnisse an dem zu befüllenden Flüssiggastank durchzuführen. Auf die zivilrechtliche Gültigkeit des Vertrags komme es bei der Unterlassungspflicht der klagenden Partei nicht an. Dasselbe gelte für die vom Platzwart des Sportvereins unterzeichnete Bestätigung, dass die Anlage im Eigentum des Vertragspartners der klagenden Partei stehe und mit Befüllung der Tank gemäß Paragraph 1098, ABGB untervermietet werde.

Das Zweitgericht bestätigte diese Entscheidung und führte u.a. aus, dass die bloße Unleserlichkeit einer Unterschrift noch nicht die Unwirksamkeit eines Vertrags nach sich ziehe. Der Vertrag sei jedenfalls bereits in das

Erfüllungsstadium getreten, sodass sein Bestand ohnehin bereits aufgrund des beiderseitigen Verhaltens der Geschäftspartner außer Frage stehe. Die Vertragsbeziehung ergebe sich im übrigen auch aus der langen Laufzeit und der offenkundig einvernehmlich vorgenommenen Aufstellung des Tanks, wobei durchaus auch angenommen werden könne, dass er schon früher von der Muttergesellschaft der beklagten Partei befüllt worden sei. Im Zusammenhang mit dem bereits im Titelverfahren hervorgehobenen Umstand, dass in Österreich ein Handelsbrauch bestehe, wonach die Vermietung von ortsfesten Flüssiggasbehältern (Flüssiggastanks) mit einer Alleinbezugsverpflichtung des Mieters verknüpft sei, sei ein einheitliches Dauerschuldverhältnis mit mietvertraglichen Elementen begründet worden. Auch der Zweck des Verbots, nämlich der Gefahr der Verleitung zum Vertragsbruch entgegenzuwirken, könne nichts daran ändern, dass nach dem klaren und eindeutigen Wortlaut der EV jede Befüllung unzulässig gewesen sei, unabhängig davon, wer die Bestellung getätigt und wer die Lieferung bezahlt habe. Auch bei einer Bestellung durch einen Dritten sei daher ein Titelverstoß vorgelegen.

Das Gericht zweiter Instanz sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 4.000 EUR, nicht aber 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil zur Frage, ob sich ein Dritter, der gegen eine Unterlassungspflicht verstößt, auf die Unwirksamkeit eines Vertragsverhältnisses, an dem er nicht als Partei beteiligt ist, berufen könne, höchstgerichtliche Rsp fehle. Die Revision der klagenden Partei ist zulässig und auch berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Vorzustellen ist den zu dieser Beurteilung führenden Erwägungen,

dass das dem Exekutionstitel Zuwiderhandeln nach Eintritt seiner

Vollstreckbarkeit eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der

Exekution nach § 355 EO, also eine bejahende Bedingung für den

Eintritt der materiellen Vollstreckbarkeit des Unterlassungsanspruchs

iSd § 7 Abs 2 zweiter Satz EO darstellt. Die im Exekutionsverfahren

nach § 355 EO verpflichtete Partei kann demnach mit Impugnationsklage

(nach § 36 Abs 1 Z 1 EO) geltend machen, sie habe dem Exekutionstitel

nicht zuwider gehandelt oder es treffe sie kein Verschulden (stRsp; 3

Ob 317/01s = SZ 2002/30 = JBl 2002, 805 = RdW 2002, 738; 3 Ob 254/03d

= MietSlg 55.792; 3 Ob 261/03h = MR 2005, 95 [Korn]; RIS-Justiz

RS0107694; RS0000793; RS0000762 [T1]; weitere Nachweise bei Jakusch in Angst, EO, § 36 Rz 20 und Klicka in Angst, EO, § 355 Rz 22; beide für eine Klage bloß analog § 36 Abs 1 Z 1 EO; ohne diese Einschränkung Rebernik in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 36 Rz 27; Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner aaO § 355 Rz 61). Nach ebenso stRsp obliegt es ungeachtet seiner Rolle als Beklagter im Impugnationsprozess dem betreibenden Gläubiger in diesem Verfahren, das im Exekutionsantrag behauptete Zuwiderhandeln des Verpflichteten zu beweisen (3 Ob 80/84 = SZ 57/137 = ÖBl 1985, 85 = RdW 1985, 42 u. v.a.; RIS-Justiz RS0000756), während der Kläger die Behauptungs- und Beweislast für sein fehlendes Verschulden am Verstoß trägt (3 Ob 106/99f, 3 Ob 254/03d; RS0000756 [T3]; RIS-Justiz RS0116292). Der Impugnationsklage gegen eine Unterlassungsexekution ist soweit stattzugeben, als nach diesen Beweisergebnissen der Verpflichtete die der Exekutionsbewilligung bzw. Strafbeschlüssen zugrunde liegenden titelwidrigen Verhaltensweisen nicht realisierte, also die betreibende Partei insofern einen in Wahrheit nicht bestehenden Vollstreckungsanspruch für sich in Anspruch nahm (3 Ob 261/03h u.a.). Zwar ist die vom Gericht zweiter Instanz als erheblich bezeichnete Rechtsfrage schon wegen der dargestellten Beweislast der beklagten Partei für die zu treffende Entscheidung nicht präjudiziell, weil es (jedenfalls zunächst) an ihr gelegen wäre, ein wirksames mietweises Zurverfügungstellen des gegenständlichen Flüssiggastanks (an die Marktgemeinde) zu behaupten und zu beweisen. Dafür fehlt aber in dem vom Erstgericht festgestellten Vertragstext jeglicher Hinweis. In der Sache zeigt somit die klagende Partei im Ergebnis zu Recht auf, dass es für den Beweis eines Titelverstoßes iSd stRsp nicht ausreichend sein kann, einen Nachweis der beklagten Partei für ihr Eigentum am hier zu beurteilenden Flüssiggastank zu erbringen; dies ungeachtet der Frage, ob dieser im vorliegenden Verfahren gelungen wäre. Ein Verstoß iSd § 355 EO ist ja nur dann zu bejahen, wenn das Verhalten des Verpflichteten eindeutig gegen den Exekutionstitel verstößt (3 Ob 118/77 = ÖBl 1978, 75 u.v.a.; RIS-Justiz RS0000595). Dabei ist bei einem wie hier nach Spruch und Begründung zu trennenden

Titel für dessen Auslegung allein der Spruch, und zwar dessen Wortlaut maßgeblich (3 Ob 18/02x, 3 Ob 131/05v; Jakusch aaO § 7 Rz 5; Höllwerth aaO Rz 21, je mwN). Im (hier wie regelmäßig von der beklagten Partei im Titelverfahren selbst formulierten) Spruch der den Titel bildenden EV wird unmissverständlich auf solche Tanks abgestellt, die dem Flüssiggaskunden von der nun beklagten Partei im Rahmen eines Mietvertrags (arg. mietweise) zur Verfügung gestellt wurden. Dabei handelt es sich um eine Art des Bestandvertrags, für den nach § 1090 ABGB die Überlassung des Gebrauchs einer unverbrauchbaren Sache „gegen einen bestimmten Preis“, also gegen Entgelt charakteristisch ist, selbst wenn dieser nur die mit dem Gebrauch verbundenen Kosten decken würde; sonst käme Leihe oder Prekarium in Frage (Iro in KBB § 1090 ABGB Rz 3 mwN). Nach den maßgeblichen Feststellungen der Tatsacheninstanzen ist aber im Vertrag nur von Zurverfügungstellen des Tanks gegen Kautionsrede, ein Entgelt dafür lässt sich aus dem Vertragstext nicht ableiten. Demnach kann die Ansicht der zweiten Instanz in diesem Punkt nicht gebilligt werden, steht doch ein Verstoß der klagenden Partei gegen den eben auf solche „mietweise zur Verfügung gestellte“ Tanks inhaltlich beschränkten Exekutionstitel nicht fest. Auf die Wirksamkeit einer unleserlichen Unterschrift und die Legitimation der Berufung auf diesen Umstand (die im Übrigen in erster Instanz von der klagenden Partei gar nicht erfolgte) kommt es daher nicht an. RS0107694; RS0000793; RS0000762 [T1]; weitere Nachweise bei Jakusch in Angst, EO, Paragraph 36, Rz 20 und Klicka in Angst, EO, Paragraph 355, Rz 22; beide für eine Klage bloß analog Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer eins, EO; ohne diese Einschränkung Rebernik in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Paragraph 36, Rz 27; Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner aaO Paragraph 355, Rz 61). Nach ebenso stRsp obliegt es ungeachtet seiner Rolle als Beklagter im Impugnationsprozess dem betreibenden Gläubiger in diesem Verfahren, das im Exekutionsantrag behauptete Zuwiderhandeln des Verpflichteten zu beweisen (3 Ob 80/84 = SZ 57/137 = ÖBI 1985, 85 = RdW 1985, 42 u. v.a.; RIS-Justiz RS0000756), während der Kläger die Behauptungs- und Beweislast für sein fehlendes Verschulden am Verstoß trägt (3 Ob 106/99f, 3 Ob 254/03d; RS0000756 [T3]; RIS-Justiz RS0116292). Der Impugnationsklage gegen eine Unterlassungsexekution ist soweit stattzugeben, als nach diesen Beweisergebnissen der Verpflichtete die der Exekutionsbewilligung bzw. Strafbeschlüssen zugrunde liegenden titelwidrigen Verhaltensweisen nicht realisierte, also die betreibende Partei insofern einen in Wahrheit nicht bestehenden Vollstreckungsanspruch für sich in Anspruch nahm (3 Ob 261/03h u.a.). Zwar ist die vom Gericht zweiter Instanz als erheblich bezeichnete Rechtsfrage schon wegen der dargestellten Beweislast der beklagten Partei für die zu treffende Entscheidung nicht präjudiziell, weil es (jedenfalls zunächst) an ihr gelegen wäre, ein wirksames mietweises Zurverfügungstellen des gegenständlichen Flüssiggastanks (an die Marktgemeinde) zu behaupten und zu beweisen. Dafür fehlt aber in dem vom Erstgericht festgestellten Vertragstext jeglicher Hinweis. In der Sache zeigt somit die klagende Partei im Ergebnis zu Recht auf, dass es für den Beweis eines Titelverstoßes iSd stRsp nicht ausreichend sein kann, einen Nachweis der beklagten Partei für ihr Eigentum am hier zu beurteilenden Flüssiggastank zu erbringen; dies ungeachtet der Frage, ob dieser im vorliegenden Verfahren gelungen wäre. Ein Verstoß iSd Paragraph 355, EO ist ja nur dann zu bejahen, wenn das Verhalten des Verpflichteten eindeutig gegen den Exekutionstitel verstößt (3 Ob 118/77 = ÖBI 1978, 75 u.v.a.; RIS-Justiz RS0000595). Dabei ist bei einem wie hier nach Spruch und Begründung zu trennenden Titel für dessen Auslegung allein der Spruch, und zwar dessen Wortlaut maßgeblich (3 Ob 18/02x, 3 Ob 131/05v; Jakusch aaO Paragraph 7, Rz 5; Höllwerth aaO Rz 21, je mwN). Im (hier wie regelmäßig von der beklagten Partei im Titelverfahren selbst formulierten) Spruch der den Titel bildenden EV wird unmissverständlich auf solche Tanks abgestellt, die dem Flüssiggaskunden von der nun beklagten Partei im Rahmen eines Mietvertrags (arg. mietweise) zur Verfügung gestellt wurden. Dabei handelt es sich um eine Art des Bestandvertrags, für den nach Paragraph 1090, ABGB die Überlassung des Gebrauchs einer unverbrauchbaren Sache „gegen einen bestimmten Preis“, also gegen Entgelt charakteristisch ist, selbst wenn dieser nur die mit dem Gebrauch verbundenen Kosten decken würde; sonst käme Leihe oder Prekarium in Frage (Iro in KBB Paragraph 1090, ABGB Rz 3 mwN). Nach den maßgeblichen Feststellungen der Tatsacheninstanzen ist aber im Vertrag nur von Zurverfügungstellen des Tanks gegen Kautionsrede, ein Entgelt dafür lässt sich aus dem Vertragstext nicht ableiten. Demnach kann die Ansicht der zweiten Instanz in diesem Punkt nicht gebilligt werden, steht doch ein Verstoß der klagenden Partei gegen den eben auf solche „mietweise zur Verfügung gestellte“ Tanks inhaltlich beschränkten Exekutionstitel nicht fest. Auf die Wirksamkeit einer unleserlichen Unterschrift und die Legitimation der Berufung auf diesen Umstand (die im Übrigen in erster Instanz von der klagenden Partei gar nicht erfolgte) kommt es daher nicht an.

b) Daraus folgt die Berechtigung des Klagebegehrens, ohne dass - aufgrund allenfalls noch als ausreichend anzusehenden Vorbringens in der Klage - noch ein Verschulden der klagenden Partei daran zu prüfen wäre. Denn im Impugnationsstreit ist die Frage eines allfälligen Verschuldens des Klägers nur dann relevant, wenn dem Beklagten -

anders als hier - der Beweis eines Verstoßes des Klägers gegen den Exekutionstitel gelingt. Es kann daher auf sich beruhen, dass der Einwand mangelnden Verschuldens der klagenden Partei in ihrem vorbereitenden Schriftsatz ON 3 und das in diesem dazu erstattete Vorbringen wegen Verstoßes gegen die Eventualmaxime nach § 36 Abs 2 dritter Satz EO iVm § 35 Abs 3 EO unbeachtlich wäre (3 Ob 261/03h, 3 Ob 53/06z mwN).b) Daraus folgt die Berechtigung des Klagebegehrens, ohne dass - aufgrund allenfalls noch als ausreichend anzusehenden Vorbringens in der Klage - noch ein Verschulden der klagenden Partei daran zu prüfen wäre. Denn im Impugnationsstreit ist die Frage eines allfälligen Verschuldens des Klägers nur dann relevant, wenn dem Beklagten - anders als hier - der Beweis eines Verstoßes des Klägers gegen den Exekutionstitel gelingt. Es kann daher auf sich beruhen, dass der Einwand mangelnden Verschuldens der klagenden Partei in ihrem vorbereitenden Schriftsatz ON 3 und das in diesem dazu erstattete Vorbringen wegen Verstoßes gegen die Eventualmaxime nach Paragraph 36, Absatz 2, dritter Satz EO in Verbindung mit Paragraph 35, Absatz 3, EO unbeachtlich wäre (3 Ob 261/03h, 3 Ob 53/06z mwN).

Der Revision ist Folge zu geben und dem Impugnations-Klagebegehren stattzugeben.

Die Kostenentscheidung fußt auf § 41 ZPO sowie für das Rechtsmittelverfahren auch auf § 50 ZPO. Der ohnehin nur unzulässiges Vorbringen enthaltende Schriftsatz ON 3 diene nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung. Im Einklang mit dem Gericht zweiter Instanz ist von einem Streitwert nach RATG von 8.333,33 EUR auszugehen. Die Kostenentscheidung fußt auf Paragraph 41, ZPO sowie für das Rechtsmittelverfahren auch auf Paragraph 50, ZPO. Der ohnehin nur unzulässiges Vorbringen enthaltende Schriftsatz ON 3 diene nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung. Im Einklang mit dem Gericht zweiter Instanz ist von einem Streitwert nach RATG von 8.333,33 EUR auszugehen.

Anmerkung

E828843Ob159.06p

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in eclex 2007/110 S 249 - eclex 2007,249 =EFSI 115.316 =EFSI 115.342XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0030OB00159.06P.1130.000

Zuletzt aktualisiert am

26.06.2009

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