

# TE OGH 2002/6/11 1Ob288/01m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.06.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Andrea Prochaska, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Klaus P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Maximilian Ellinger, Rechtsanwalt in Kufstein, wegen EUR 9.022,68 sA in Folge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 1. Juni 2001, GZ 3 R 151/01d-23, womit in Folge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Kufstein vom 19. März 2001, GZ 8 C 215/00v-15, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Inhaberin eines Gastlokals (im Folgenden kurz: Wirtin) schloss am 26. 4. 1984 mit der Rechtsvorgängerin der Klägerin ein Leistungs- und Lieferungsübereinkommen über den Bierbezug. Den sich aus diesem Vertrag ergebenden Verbindlichkeiten trat der Beklagte, der damalige Lebensgefährte der Wirtin, als Bürge und Zahler bei. Am 4. 6. 1993 kam es neuerlich zum Abschluss eines Bierbezugsvertrags, den der Beklagte mit folgenden Zusatz unterfertigte:

"Ich, Endgefertigter, trete persönlich als Mitschuldner für alle aus diesem Vertrag gegen Frau ... (Wirtin) entstehende Verbindlichkeiten ein."

Das Leistungs- und Lieferungsübereinkommen vom 4. 6. 1993 hat folgenden wesentlichen Inhalt:

"I.

Die Brauerei sagt dem Kunden einen einmaligen Betrag von S 165.385 zuzüglich USt S 33.077, zusammen S 198.462 zu. Die ausgewiesene USt ist vom Kunden an das Finanzamt abzuführen. Dieser Beitrag steht dem Kunden ab Vorliegen der vereinbarten Sicherheiten zur Verfügung und ist von der Brauerei auf das Konto Nr. ... bei der Sparkasse ... zur Überweisung zu bringen.

## II.römisch II.

Als Gegenleistung für die Leistung der Brauerei sagt der Kunde verbindlich zu, für die Absatzstätte '...' auf die Dauer von 10 Jahren ab 1. 1. 1993 die in der beiliegenden Marken-/Sortenliste angeführten Biere, in welchen Gebinden immer, zum jeweils allgemein geltenden Listenpreis für Wiederverkäufer ausschließlich und ununterbrochen von der Brauerei bzw dem zuständigen Verkaufslager, Verkaufsdepot oder von einer ihm namhaft gemachten anderen Firma zu beziehen bzw beziehen zu lassen und somit den Bezug von diesem Vertrag unterliegenden Biersorten anderer Unternehmungen zu unterlassen.

## III.römisch III.

Die Brauerei leistet den im Punkt I. bestimmten Beitrag unter der Voraussetzung einer jährlichen Mindestbezugsmenge von 130 hl Bier, woraus sich eine Gesamtmindestbezugsmenge von 1300 hl Bier auf Vertragsdauer ergibt. Die Brauerei leistet den im Punkt römisch eins. bestimmten Beitrag unter der Voraussetzung einer jährlichen Mindestbezugsmenge von 130 hl Bier, woraus sich eine Gesamtmindestbezugsmenge von 1300 hl Bier auf Vertragsdauer ergibt.

Wenn der Kunde die oben angeführte jährliche Mindestbezugsmenge während 12 aufeinanderfolgender Monate oder, sofern das Vertragsverhältnis schon länger besteht, während der gesamten bisherigen Vertragsdauer um mehr als 20 % im Durchschnitt unterschreitet, so kann die Brauerei die anteilige Rückerstattung des Beitrages gemäß Punkt I. verlangen. Der Rückerstattungsanspruch der Brauerei, der rückwirkend mit 12 % Zinsen auf Zuzählung belastet wird, ergibt sich aus dem Verhältnis der festgelegten Gesamtmindestbezugsmenge auf Vertragsdauer zur tatsächlichen auf Grund einer Hochrechnung zu erwartenden Gesamtbezugsmenge, basierend auf dem bisherigen jährlichen Durchschnittsbezug. Wenn der Kunde die oben angeführte jährliche Mindestbezugsmenge während 12 aufeinanderfolgender Monate oder, sofern das Vertragsverhältnis schon länger besteht, während der gesamten bisherigen Vertragsdauer um mehr als 20 % im Durchschnitt unterschreitet, so kann die Brauerei die anteilige Rückerstattung des Beitrages gemäß Punkt römisch eins. verlangen. Der Rückerstattungsanspruch der Brauerei, der rückwirkend mit 12 % Zinsen auf Zuzählung belastet wird, ergibt sich aus dem Verhältnis der festgelegten Gesamtmindestbezugsmenge auf Vertragsdauer zur tatsächlichen auf Grund einer Hochrechnung zu erwartenden Gesamtbezugsmenge, basierend auf dem bisherigen jährlichen Durchschnittsbezug.

Wenn am Ende der in Punkt II. festgelegten Vertragsdauer die ursprünglich vereinbarte oder nachträglich angepasste Gesamtmindestbezugsmenge vom Kunden noch nicht gänzlich abgenommen wurde, hat die Brauerei das Wahlrecht, entweder die Rückzahlung des noch offenen Beitrages zu verlangen, wobei die Berechnungskriterien gemäß Punkt IV. 2. Absatz heranzuziehen sind und der Vertrag nach Einlangen des so errechneten Gesamtbetrages endet oder den Vertrag unter Aufhebung der bestehenden Ausschließlichkeitsbindung solange zu verlängern, bis die Gesamtmindestbezugsmenge zur Gänze abgenommen wurde, wobei jedoch jährlich zumindest die Hälfte der im Vertrag festgelegten Mindestbezugsmenge vom Kunden abgenommen werden muss. Wenn am Ende der in Punkt römisch II. festgelegten Vertragsdauer die ursprünglich vereinbarte oder nachträglich angepasste Gesamtmindestbezugsmenge vom Kunden noch nicht gänzlich abgenommen wurde, hat die Brauerei das Wahlrecht, entweder die Rückzahlung des noch offenen Beitrages zu verlangen, wobei die Berechnungskriterien gemäß Punkt römisch IV. 2. Absatz heranzuziehen sind und der Vertrag nach Einlangen des so errechneten Gesamtbetrages endet oder den Vertrag unter Aufhebung der bestehenden Ausschließlichkeitsbindung solange zu verlängern, bis die Gesamtmindestbezugsmenge zur Gänze abgenommen wurde, wobei jedoch jährlich zumindest die Hälfte der im Vertrag festgelegten Mindestbezugsmenge vom Kunden abgenommen werden muss.

## IV.römisch IV.

Die Brauerei kann den Vertrag ohne Einhaltung einer Frist kündigen, wenn der Kunde sechs Monate hindurch kein Bier bezogen hat, wenn gegen ihn das Ausgleichs- oder Konkursverfahren eingeleitet worden ist und wenn der Kunde den Geschäftsbetrieb einstellt. In den zwei letztgenannten Fällen ist der Kunde zur unverzüglichen Mitteilung an die Brauerei verpflichtet.

Die Brauerei ist in diesen Fällen berechtigt, den nicht amortisierten Teil des von ihr geleisteten Beitrages zuzüglich USt und 12 %-iger Verzugszinsen per anno ab Zuzählung zurückzuverlangen. Die Amortisation errechnet sich nach dem Verhältnis der bisherigen Laufzeit des Übereinkommens zum vereinbarten Vertragszeitraum, sofern der Kunde die

zugesagte jährliche Mindestbezugsmenge im Durchschnitt erfüllte, sonst nach dem Verhältnis der im Vertragszeitraum bereits bezogenen Mengen an Bier und alkoholfreien Getränken zur vereinbarten Gesamtmindestbezugsmenge."

Seit Ende des Jahres 1995 hat die Wirtin von der Klägerin kein Bier bezogen und auch keine Geschäftstätigkeit mehr entfaltet. Mit Vertrag vom 31. 8. 1995 hat die Wirtin die Einrichtungsgegenstände des Gastlokals sowie den Warenbestand verkauft; am 22. 9. 1995 wurde das Lokal geschlossen.

Mit Beschluss des zuständigen Bezirksgerichts vom 26. 4. 1996 wurde über das Vermögen der Wirtin das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet. Der Schuldnerin wurde die Eigenverwaltung entzogen und ein Masseverwalter bestellt. Der Beschluss über die Konkursöffnung wurde der Klägerin, die die Schuldnerin als eine ihrer Gläubigerinnen benannt hatte, am 20. 5. 1996 zugestellt. Die Prüfungstagsatzung fand am 3. 7. 1996 statt. Nach rechtskräftiger Bestätigung des am 15. 7. 1999 angenommenen Zahlungsplans wurde das Schuldenregulierungsverfahren mit Beschluss vom 31. 8. 1999 gemäß § 196 KO aufgehoben. Die Klägerin hat im Konkursverfahren keine Forderung angemeldet. Mit Beschluss des zuständigen Bezirksgerichts vom 26. 4. 1996 wurde über das Vermögen der Wirtin das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet. Der Schuldnerin wurde die Eigenverwaltung entzogen und ein Masseverwalter bestellt. Der Beschluss über die Konkursöffnung wurde der Klägerin, die die Schuldnerin als eine ihrer Gläubigerinnen benannt hatte, am 20. 5. 1996 zugestellt. Die Prüfungstagsatzung fand am 3. 7. 1996 statt. Nach rechtskräftiger Bestätigung des am 15. 7. 1999 angenommenen Zahlungsplans wurde das Schuldenregulierungsverfahren mit Beschluss vom 31. 8. 1999 gemäß Paragraph 196, KO aufgehoben. Die Klägerin hat im Konkursverfahren keine Forderung angemeldet.

Am 15. 12. 1999 richtete die Klägerin an den Beklagten folgendes Schreiben:

"... Im Rahmen der im Betreff angeführten Vereinbarung hat unsere

Rechtsvorgängerin der Frau ... (Wirtin) einen einmaligen Beitrag in

Höhe von S 165.385 zuzüglich 20 % Ust, insgesamt somit S 198.462 zur Verfügung gestellt. Als Gegenleistung hatte diese sich verpflichtet, auf die Dauer von 10 Jahren, mindestens jedoch bis zum Bezug von 1300 hl Bier unserer Rechtsvorgängerin zu beziehen. Während der bisherigen Vertragslaufzeit hat Frau ... (Wirtin) 486,74 hl Bier bezogen. Durch Ihre Unterschrift auf dem bezughabenden Leistungs- und Lieferungsübereinkommen sind Sie dem Vertrag beigetreten und haben Sie sich auch persönlich verpflichtet, für die Einhaltung des Übereinkommens Sorge zu tragen. Da die Absatzstätte nunmehr nicht mehr betrieben wird, sehen wir uns veranlasst, gemäß Punkt IV. des Vertrages den nicht amortisierten Betrag laut beiliegender Aufstellung zurückzufordern. Für die Bezahlung des noch ausstehenden Betrages haften Sie zur ungeteilten Hand. Höhe von S 165.385 zuzüglich 20 % Ust, insgesamt somit S 198.462 zur Verfügung gestellt. Als Gegenleistung hatte diese sich verpflichtet, auf die Dauer von 10 Jahren, mindestens jedoch bis zum Bezug von 1300 hl Bier unserer Rechtsvorgängerin zu beziehen. Während der bisherigen Vertragslaufzeit hat Frau ... (Wirtin) 486,74 hl Bier bezogen. Durch Ihre Unterschrift auf dem bezughabenden Leistungs- und Lieferungsübereinkommen sind Sie dem Vertrag beigetreten und haben Sie sich auch persönlich verpflichtet, für die Einhaltung des Übereinkommens Sorge zu tragen. Da die Absatzstätte nunmehr nicht mehr betrieben wird, sehen wir uns veranlasst, gemäß Punkt römisch IV. des Vertrages den nicht amortisierten Betrag laut beiliegender Aufstellung zurückzufordern. Für die Bezahlung des noch ausstehenden Betrages haften Sie zur ungeteilten Hand.

Wir ersuchen Sie daher, den Betrag von S 159.941,40 mittels beliegendem Zahlschein bis zum 31. 12. 1999 zur Überweisung zu bringen. Sollte die Zahlung bis zu diesem Zeitpunkt nicht bei uns eingelangt sein, sehen wir uns gezwungen, diese Angelegenheit unserem Rechtsanwalt zur weiteren Betreuung zu übergeben ...".

Diesem Schreiben lag folgende Abrechnung bei:

"Leistungs- und Lieferungsübereinkommen vom 01.01./04.06.1993 ...

Beitrag für vereinbarte 1300 hl S 165.385,--

abzüglich amortisierter 486,74 hl S 61.922,69

Summe S 103.462,31

zuzüglich 20 % Ust S 20.692,46

nicht amortisiert S 124.154,77

zuzüglich 5 % Zinsen für den Zeitraum

von 01.01.1993 bis 30.11.1999 S 35.786,62

Rechnungsbetrag inklusive Ust S 159.941,40".

Der Beklagte lebte im Zeitraum 1979 bis 1985 in Lebensgemeinschaft mit der Wirtin. Diese hatte den Beklagten in ihrem Lokal als geringfügig Beschäftigten angestellt und bezahlte ihm gerade soviel Lohn aus, dass er in den Genuss der Sozialversicherung kam. Der Beklagte, der extensiv seiner Segelleidenschaft nachging, war nur selten im Betrieb der Wirtin anwesend. Er leitete von 1985 bis 1988 eine Segelschule an einem österreichischen See. Er war nur sporadisch bei der Wirtin aufhältig; war er anwesend, leistete er im Gastlokal diverse Hilfsdienste. Der Beklagte trat dann Dritten gegenüber jedoch so auf, dass diese den Eindruck haben mussten, er sei handlungsbefugt.

Mit ihrer am 27. 3. 2000 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte die Klägerin, den Beklagten zur Zahlung von ATS 124.154,77 samt 5 % Zinsen seit 1. 1. 1993 schuldig zu erkennen. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin habe mit der Wirtin das Leistungs- und Lieferübereinkommen abgeschlossen, dem der Beklagte am 4. 6. 1993 als Mitschuldner beigetreten sei. Die Absatzstätte sei in der Folge nicht mehr betrieben worden. Aus diesem Grunde habe sich die Klägerin veranlasst gesehen, gemäß Punkt IV. des Vertrags den nicht amortisierten Betrag laut Aufstellung zurückzufordern. Für die Bezahlung des noch ausstehenden Betrags hafte der Beklagte mit der Wirtin zur ungeteilten Hand. Der Beklagte sei jahrelang im Betrieb aktiv tätig und mit sämtlichen Vertragsverhandlungen befasst gewesen. Der Beklagte habe sich als Mitschuldner und nicht als Bürge verpflichtet, weshalb es einer vorherigen Anmeldung im Konkurs der Wirtin als Voraussetzung für die klageweise Geltendmachung der Ansprüche gegen den Beklagten nicht bedurft habe. Mit ihrer am 27. 3. 2000 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte die Klägerin, den Beklagten zur Zahlung von ATS 124.154,77 samt 5 % Zinsen seit 1. 1. 1993 schuldig zu erkennen. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin habe mit der Wirtin das Leistungs- und Lieferübereinkommen abgeschlossen, dem der Beklagte am 4. 6. 1993 als Mitschuldner beigetreten sei. Die Absatzstätte sei in der Folge nicht mehr betrieben worden. Aus diesem Grunde habe sich die Klägerin veranlasst gesehen, gemäß Punkt römisch IV. des Vertrags den nicht amortisierten Betrag laut Aufstellung zurückzufordern. Für die Bezahlung des noch ausstehenden Betrags hafte der Beklagte mit der Wirtin zur ungeteilten Hand. Der Beklagte sei jahrelang im Betrieb aktiv tätig und mit sämtlichen Vertragsverhandlungen befasst gewesen. Der Beklagte habe sich als Mitschuldner und nicht als Bürge verpflichtet, weshalb es einer vorherigen Anmeldung im Konkurs der Wirtin als Voraussetzung für die klageweise Geltendmachung der Ansprüche gegen den Beklagten nicht bedurft habe.

Der Beklagte wendete dagegen ein, dass er mit dem von der Wirtin geführten Betrieb nichts zu tun gehabt habe, weshalb ihm die Bestimmungen des KSchG zugute kämen. Der Beklagte habe das Leistungs- und Lieferungsübereinkommen nur deshalb unterfertigt, weil der Mitarbeiter der Klägerin darauf bestanden habe, dass er als Lebensgefährte der Wirtin die Mithaftung übernehme. Der Mitarbeiter der Klägerin sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass der Beklagte nur über ein geringes Einkommen von ca ATS 3.600 monatlich verfüge. Die Haftungsübernahme stehe in einem unbilligen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit, der Abschluss des Leistungs- und Lieferungsübereinkommens sei für den Beklagten von keinem Nutzen gewesen. Der Beklagte sei als Lebensgefährte der Wirtin unter Ausnutzung "einer gewissen Zwangslage" vom Mitarbeiter der Klägerin zur Unterfertigung verhalten worden. Dem Beklagten kämen jedenfalls die Bestimmungen der §§ 25c und 25d KSchG zugute. Die Klägerin habe es unterlassen, den Beklagten darauf hinzuweisen, dass die Wirtin ihre Verpflichtungen aus dem Vertrag möglicherweise nicht vollständig erfüllen können. Wegen der unterlassenen Aufklärung sei eine Haftung des Beklagten nicht gegeben. Jedenfalls sei eine allfällige Verbindlichkeit des Beklagten im Sinne des § 25d KSchG richterlich zu mäßigen und werde die Anwendung des richterlichen Mäßigungsrechts ausdrücklich begehrt. Bestritten werde der Beginn des Zinsenlaufs; mehr als drei Jahre zurückliegende Zinsen seien verjährt. Bei der Klagsforderung handle es sich ohne jeden Zweifel um eine Schadenersatzforderung, welche der dreijährigen Verjährung unterliege. Es werde daher ausdrücklich der Einwand der Verjährung erhoben. Der Beklagte wendete dagegen ein, dass er mit dem von der Wirtin geführten Betrieb nichts zu tun gehabt habe, weshalb ihm die Bestimmungen des KSchG zugute kämen. Der Beklagte habe das Leistungs- und Lieferungsübereinkommen nur deshalb unterfertigt, weil der Mitarbeiter der Klägerin darauf bestanden habe, dass er als Lebensgefährte der Wirtin die Mithaftung übernehme. Der Mitarbeiter der Klägerin sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass der Beklagte nur über ein geringes Einkommen von ca ATS 3.600 monatlich verfüge. Die Haftungsübernahme stehe in einem unbilligen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit, der Abschluss des Leistungs- und Lieferungsübereinkommens sei für den Beklagten von keinem Nutzen gewesen. Der Beklagte sei

als Lebensgefährtin der Wirtin unter Ausnutzung "einer gewissen Zwangslage" vom Mitarbeiter der Klägerin zur Unterfertigung verhalten worden. Dem Beklagten kämen jedenfalls die Bestimmungen der Paragraphen 25 c und 25d KSchG zugute. Die Klägerin habe es unterlassen, den Beklagten darauf hinzuweisen, dass die Wirtin ihre Verpflichtungen aus dem Vertrag möglicherweise nicht vollständig erfüllen können. Wegen der unterlassenen Aufklärung sei eine Haftung des Beklagten nicht gegeben. Jedenfalls sei eine allfällige Verbindlichkeit des Beklagten im Sinne des Paragraph 25 d, KSchG richterlich zu mäßigen und werde die Anwendung des richterlichen Mäßigungsrechts ausdrücklich begehrt. Bestritten werde der Beginn des Zinsenlaufs; mehr als drei Jahre zurückliegende Zinsen seien verjährt. Bei der Klagsforderung handle es sich ohne jeden Zweifel um eine Schadenersatzforderung, welche der dreijährigen Verjährung unterliege. Es werde daher ausdrücklich der Einwand der Verjährung erhoben.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Klagsanspruch werde auf den Titel des Schadenersatzes gestützt. Dass die Wirtin den Vertrag nicht erfüllen können, sei der Klägerin spätestens mit Zustellung des Konkurseröffnungsbeschlusses, somit am 20. 5. 1996, bekannt geworden. Da die Klage nach Ablauf der dreijährigen Verjährungszeit des § 1489 ABGB eingebracht worden sei, sei der Anspruch zweifellos verjährt. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Klagsanspruch werde auf den Titel des Schadenersatzes gestützt. Dass die Wirtin den Vertrag nicht erfüllen können, sei der Klägerin spätestens mit Zustellung des Konkurseröffnungsbeschlusses, somit am 20. 5. 1996, bekannt geworden. Da die Klage nach Ablauf der dreijährigen Verjährungszeit des Paragraph 1489, ABGB eingebracht worden sei, sei der Anspruch zweifellos verjährt.

Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil dahin ab, dass es dem Klagebegehren stattgab. Es sprach aus, dass die Revision zulässig sei. Nach dem Bierbezugsvertrag sei die Rückzahlungsverpflichtung lediglich daran geknüpft, dass die vereinbarte Biermenge nicht bezogen werde, ohne dass es darauf ankäme, aus welchem Grund die Abnahmeverpflichtung nicht erfüllt wurde. Eine schuldhafte Vertragsverletzung sei somit nicht Voraussetzung für die Verpflichtung zur anteiligen Rückerstattung des von der Klägerin geleisteten Beitrags. Schadenersatz scheidet daher als Rechtsgrund aus. Der Rückforderungsanspruch sei vielmehr als Kondiktionsanspruch nach § 1435 ABGB zu qualifizieren. Ein solcher Anspruch verjähre jedoch erst nach 30 Jahren, sodass auch die den Beklagten als Mitschuldner treffende Verbindlichkeit nicht verjährt sei. Die §§ 25c und 25d KSchG kämen schon deshalb nicht zur Anwendung, weil es sich bei dem zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und der Wirtin abgeschlossenen Bierbezugsvertrag nicht um ein Verbrauchergeschäft gehandelt habe, sodass sich auch der Schuldbeitritt des Beklagten nicht als ein solches darstelle. Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil dahin ab, dass es dem Klagebegehren stattgab. Es sprach aus, dass die Revision zulässig sei. Nach dem Bierbezugsvertrag sei die Rückzahlungsverpflichtung lediglich daran geknüpft, dass die vereinbarte Biermenge nicht bezogen werde, ohne dass es darauf ankäme, aus welchem Grund die Abnahmeverpflichtung nicht erfüllt wurde. Eine schuldhafte Vertragsverletzung sei somit nicht Voraussetzung für die Verpflichtung zur anteiligen Rückerstattung des von der Klägerin geleisteten Beitrags. Schadenersatz scheidet daher als Rechtsgrund aus. Der Rückforderungsanspruch sei vielmehr als Kondiktionsanspruch nach Paragraph 1435, ABGB zu qualifizieren. Ein solcher Anspruch verjähre jedoch erst nach 30 Jahren, sodass auch die den Beklagten als Mitschuldner treffende Verbindlichkeit nicht verjährt sei. Die Paragraphen 25 c und 25d KSchG kämen schon deshalb nicht zur Anwendung, weil es sich bei dem zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und der Wirtin abgeschlossenen Bierbezugsvertrag nicht um ein Verbrauchergeschäft gehandelt habe, sodass sich auch der Schuldbeitritt des Beklagten nicht als ein solches darstelle.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der dagegen erhobenen Revision des Beklagten kommt im Ergebnis Berechtigung zu.

Vorweg ist auf die Rüge des Beklagten einzugehen, das Berufungsgericht habe sich nicht mit dem von ihm erhobenen Einwand auseinandergesetzt, das Leistungs- und Lieferungsübereinkommen sei nicht zwischen der Klägerin und der Wirtin, sondern zwischen dieser und der Rechtsvorgängerin der Klägerin abgeschlossen worden. Wären die Vertragspartner entsprechend den vorgelegten Urkunden richtig festgestellt worden, wäre das Klagebegehren mangels Aktivlegitimation abzuweisen gewesen. Dem Beklagten ist zwar zuzugestehen, dass sich das Berufungsgericht mit dessen Vorbringen in dieser Hinsicht in der Berufungsbeantwortung nicht auseinandergesetzt hat, doch wurde dadurch keine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens begründet, weil der Beklagte im Verfahren erster Instanz einen entsprechenden Einwand nicht erhoben hat. Die Frage der Aktiv- oder Passivlegitimation ist aber nach ständiger Rechtsprechung in der Regel nur auf Einwendung und nicht von Amts wegen zu prüfen (RIS-Justiz RS0065553). Zwar genügt das Vorbringen von Tatsachen, aus denen sich in rechtlicher Beurteilung der Mangel der Sachlegitimation

ergibt in erster Instanz, doch wurde auch derartiges Vorbringen vom Beklagten in erster Instanz nicht erstattet. Mangels eines solchen Vorbringens ist die Bestreitung der mangelnden Aktivlegitimation im Berufungsverfahren eine unzulässige Neuerung (RIS-Justiz RS0042040). Dem Revisionswerber ist grundsätzlich darin beizupflichten, dass mehrere Bereicherte, die bei Vertragsgültigkeit Solidarschuldner wären, nach Lehre und Rechtsprechung anteilig nach Höhe ihrer Bereicherung haften, weil der Anspruch auf Erstattung dessen, was ein Vertragspartner aus einem aufgehobenen Vertrag zu seinem Vorteil erhalten hat, gemäß den §§ 877, 1435 ABGB grundsätzlich immer nur dem Leistenden gegen den Empfänger der Leistung zusteht. Solidarhaftung gegenüber Bereicherungsansprüchen kann ohne besondere Vereinbarung oder ohne gesetzliche Anordnung nur dann angenommen werden, wenn eine solche Haftung nach der Parteienabsicht oder nach der Verkehrssitte begründet ist (RIS-Justiz RS0016343; Rummel in Rummel ABGB2 § 1437 Rz 14; Wilburg in Klang2 VI 488). Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte mit der Wirtin das Gastlokal gemeinsam in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betrieben habe, in welchem Falle von der Rechtsprechung Solidarhaftung auch bei bereicherungsrechtlichen Ansprüchen gegen die aus dem Bierbezugsvertrag Verpflichteten angenommen wurden (EvBl 1993/190), können derzeit den Feststellungen nicht entnommen werden. Vorweg ist auf die Rüge des Beklagten einzugehen, das Berufungsgericht habe sich nicht mit dem von ihm erhobenen Einwand auseinandergesetzt, das Leistungs- und Lieferungsübereinkommen sei nicht zwischen der Klägerin und der Wirtin, sondern zwischen dieser und der Rechtsvorgängerin der Klägerin abgeschlossen worden. Wären die Vertragspartner entsprechend den vorgelegten Urkunden richtig festgestellt worden, wäre das Klagebegehren mangels Aktivlegitimation abzuweisen gewesen. Dem Beklagten ist zwar zuzugestehen, dass sich das Berufungsgericht mit dessen Vorbringen in dieser Hinsicht in der Berufsbeantwortung nicht auseinandergesetzt hat, doch wurde dadurch keine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens begründet, weil der Beklagte im Verfahren erster Instanz einen entsprechenden Einwand nicht erhoben hat. Die Frage der Aktiv- oder Passivlegitimation ist aber nach ständiger Rechtsprechung in der Regel nur auf Einwendung und nicht von Amts wegen zu prüfen (RIS-Justiz RS0065553). Zwar genügt das Vorbringen von Tatsachen, aus denen sich in rechtlicher Beurteilung der Mangel der Sachlegitimation ergibt in erster Instanz, doch wurde auch derartiges Vorbringen vom Beklagten in erster Instanz nicht erstattet. Mangels eines solchen Vorbringens ist die Bestreitung der mangelnden Aktivlegitimation im Berufungsverfahren eine unzulässige Neuerung (RIS-Justiz RS0042040). Dem Revisionswerber ist grundsätzlich darin beizupflichten, dass mehrere Bereicherte, die bei Vertragsgültigkeit Solidarschuldner wären, nach Lehre und Rechtsprechung anteilig nach Höhe ihrer Bereicherung haften, weil der Anspruch auf Erstattung dessen, was ein Vertragspartner aus einem aufgehobenen Vertrag zu seinem Vorteil erhalten hat, gemäß den Paragraphen 877,, 1435 ABGB grundsätzlich immer nur dem Leistenden gegen den Empfänger der Leistung zusteht. Solidarhaftung gegenüber Bereicherungsansprüchen kann ohne besondere Vereinbarung oder ohne gesetzliche Anordnung nur dann angenommen werden, wenn eine solche Haftung nach der Parteienabsicht oder nach der Verkehrssitte begründet ist (RIS-Justiz RS0016343; Rummel in Rummel ABGB2 Paragraph 1437, Rz 14; Wilburg in Klang2 römisch VI 488). Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte mit der Wirtin das Gastlokal gemeinsam in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betrieben habe, in welchem Falle von der Rechtsprechung Solidarhaftung auch bei bereicherungsrechtlichen Ansprüchen gegen die aus dem Bierbezugsvertrag Verpflichteten angenommen wurden (EvBl 1993/190), können derzeit den Feststellungen nicht entnommen werden.

Darauf kommt es aber aus nachstehenden Erwägungen nicht entscheidend an: Das Berufungsgericht hat grundsätzlich richtig erkannt, dass die Klägerin ihre Ansprüche nicht auf den Titel des Schadenersatzes gestützt hat. Sie macht vielmehr schlicht die ihr auch gegen den Beklagten zustehenden vertraglichen Ansprüche geltend (vgl 5 Ob 557/94). Erweist sich somit die schadenersatzrechtliche Verjährungsbestimmung des § 1489 ABGB keinesfalls als anwendbar, so stellt sich des weiteren die Frage, ob der geltend gemachte Anspruch der Bestimmung des § 1486 Z 1 ABGB unterfallen könnte, nach der in drei Jahren auch Forderungen für die Lieferung von Sachen oder die Ausführung von Arbeiten oder sonstige Leistungen in einem gewerblichen, kaufmännischen oder sonstigen geschäftlichen Betrieb verjähren. Dazu hat der Oberste Gerichtshof in SZ 62/201 klargestellt, dem Gesetz könne keine Grundlage entnommen werden, die kurze Verjährungszeit auch auf die Forderung des Verkäufers bzw Unternehmers auf Rückzahlung eines Teils der eigenen Leistung anzuwenden. Als "sonstige Leistung" könne nur die Gegenleistung für den Betriebsausgestaltungsbeitrag, somit die Erfüllung der übernommenen Bierbezugsverpflichtung, angesehen werden, die aber nicht Gegenstand des Verfahrens sei. Von dieser Auffassung abzugehen, sieht sich der erkennende Senat nicht veranlasst. Darauf kommt es aber aus nachstehenden Erwägungen nicht entscheidend an: Das Berufungsgericht hat grundsätzlich richtig erkannt, dass die Klägerin ihre Ansprüche nicht auf den Titel des Schadenersatzes gestützt

hat. Sie macht vielmehr schlicht die ihr auch gegen den Beklagten zustehenden vertraglichen Ansprüche geltend (vergleiche 5 Ob 557/94). Erweist sich somit die schadenersatzrechtliche Verjährungsbestimmung des Paragraph 1489, ABGB keinesfalls als anwendbar, so stellt sich des weiteren die Frage, ob der geltend gemachte Anspruch der Bestimmung des Paragraph 1486, Ziffer eins, ABGB unterfallen könnte, nach der in drei Jahren auch Forderungen für die Lieferung von Sachen oder die Ausführung von Arbeiten oder sonstige Leistungen in einem gewerblichen, kaufmännischen oder sonstigen geschäftlichen Betrieb verjähren. Dazu hat der Oberste Gerichtshof in SZ 62/201 klargestellt, dem Gesetz könne keine Grundlage entnommen werden, die kurze Verjährungszeit auch auf die Forderung des Verkäufers bzw Unternehmers auf Rückzahlung eines Teils der eigenen Leistung anzuwenden. Als "sonstige Leistung" könne nur die Gegenleistung für den Betriebsausgestaltungsbeitrag, somit die Erfüllung der übernommenen Bierbezugsverpflichtung, angesehen werden, die aber nicht Gegenstand des Verfahrens sei. Von dieser Auffassung abzugehen, sieht sich der erkennende Senat nicht veranlasst.

Ist demnach die Kapitalforderung samt anteiliger Umsatzsteuer jedenfalls noch nicht verjährt, so kann dies von einem Teil der begehrten Zinsen - entgegen der von der Klägerin vertretenen Ansicht - nicht ohne weiteres gesagt werden. Alle Arten von Zinsen aus einer fälligen, zu erstattenden Geldsumme gelten ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund der Zahlungspflicht als Verzögerungszinsen im Sinn des § 1333 ABGB und verjähren gemäß § 1480 ABGB in drei Jahren (RIS-Justiz RS0031939). Die Verjährungsfrist beginnt grundsätzlich mit dem Ende der Geschäftsverbindung zu laufen (vgl RIS-Justiz RS0034262). Ist die Leistungspflicht des Schuldners von einer Erklärung des Berechtigten abhängig, so wird die Verjährungsfrist mit der Möglichkeit bzw Zulässigkeit dieser Erklärung in Gang gesetzt (Schubert in Rummel2 Rz 3 zu § 1478). Anderenfalls wäre das im § 1502 ABGB normierte Verbot einer privatautonomen Verlängerung der Verjährungsfrist in Frage gestellt. Das zwischen den Parteien vereinbarte Recht der Klägerin, den Vertrag fristlos zu kündigen, wenn unter anderem über das Vermögen des Bezugsberechtigten das Konkursverfahren eröffnet wurde, lässt daher die vereinbarten Zinsen jeweils drei Jahre nach der Möglichkeit ihrer Einforderung verjähren (vgl ÖBA 1993, 658). Mit seinem Vorbringen, die eingegangene Verbindlichkeit stehe in auffallendem Missverhältnis zu seiner Leistungsfähigkeit, bezieht sich der Beklagte offenkundig auf die durch die Entscheidung des erkennenden Senats 1 Ob 544/95 (= SZ 68/64 = JBl 1995, 651 [Mader] = ÖBA 1995, 804 [Graf, ÖBA 1995, 776]) eingeleitete Judikaturkette zur Sittenwidrigkeit rechtsgeschäftlicher Haftungserklärungen volljähriger Familienangehöriger (RIS-Justiz RS0048312). Er übersieht dabei allerdings, dass er nach den erstinstanzlichen Feststellungen nur in der Zeit von 1979 bis 1985 mit der Wirtin in Lebensgemeinschaft gelebt hat und dass diese somit im Zeitpunkt des Abschlusses des Leistungs- und Lieferungsübereinkommens am 4. 6. 1993 ist demnach die Kapitalforderung samt anteiliger Umsatzsteuer jedenfalls noch nicht verjährt, so kann dies von einem Teil der begehrten Zinsen - entgegen der von der Klägerin vertretenen Ansicht - nicht ohne weiteres gesagt werden. Alle Arten von Zinsen aus einer fälligen, zu erstattenden Geldsumme gelten ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund der Zahlungspflicht als Verzögerungszinsen im Sinn des Paragraph 1333, ABGB und verjähren gemäß Paragraph 1480, ABGB in drei Jahren (RIS-Justiz RS0031939). Die Verjährungsfrist beginnt grundsätzlich mit dem Ende der Geschäftsverbindung zu laufen (vergleiche RIS-Justiz RS0034262). Ist die Leistungspflicht des Schuldners von einer Erklärung des Berechtigten abhängig, so wird die Verjährungsfrist mit der Möglichkeit bzw Zulässigkeit dieser Erklärung in Gang gesetzt (Schubert in Rummel2 Rz 3 zu Paragraph 1478,). Anderenfalls wäre das im Paragraph 1502, ABGB normierte Verbot einer privatautonomen Verlängerung der Verjährungsfrist in Frage gestellt. Das zwischen den Parteien vereinbarte Recht der Klägerin, den Vertrag fristlos zu kündigen, wenn unter anderem über das Vermögen des Bezugsberechtigten das Konkursverfahren eröffnet wurde, lässt daher die vereinbarten Zinsen jeweils drei Jahre nach der Möglichkeit ihrer Einforderung verjähren (vergleiche ÖBA 1993, 658). Mit seinem Vorbringen, die eingegangene Verbindlichkeit stehe in auffallendem Missverhältnis zu seiner Leistungsfähigkeit, bezieht sich der Beklagte offenkundig auf die durch die Entscheidung des erkennenden Senats 1 Ob 544/95 (= SZ 68/64 = JBl 1995, 651 [Mader] = ÖBA 1995, 804 [Graf, ÖBA 1995, 776]) eingeleitete Judikaturkette zur Sittenwidrigkeit rechtsgeschäftlicher Haftungserklärungen volljähriger Familienangehöriger (RIS-Justiz RS0048312). Er übersieht dabei allerdings, dass er nach den erstinstanzlichen Feststellungen nur in der Zeit von 1979 bis 1985 mit der Wirtin in Lebensgemeinschaft gelebt hat und dass diese somit im Zeitpunkt des Abschlusses des Leistungs- und Lieferungsübereinkommens am 4. 6. 1993

schon lange nicht mehr aufrecht war. Die festgestellte bloß

sporadische Anwesenheit im Lokal reicht für die Annahme verdünnter

Entscheidungsfreiheit wegen einer dem Lebenspartner gegenüber bestehenden seelischen Zwangslage nicht aus. Der

erkennende Senat hat in seiner Entscheidung SZ 71/117 die Sittenwidrigkeit der Interzession erwachsener Geschwister verneint, weil diesen wegen der voneinander unabhängigen familiären und beruflichen Lebensbereiche rationale wirtschaftliche Entscheidungen viel leichter fallen als Lebenspartnern oder auch Kindern, die sich dem Einflussbereich ihrer Eltern noch nicht entzogen haben. Die bloße "Sinnlosigkeit" einer Interzession kann deren Nichtigkeit nicht begründen, ist es doch jedermann unbenommen, auch risikoreiche Geschäfte abzuschließen und sich zu Leistungen zu verpflichten, die er nur unter besonders günstigen Bedingungen erbringen kann (SZ 68/64; SZ 71/117). Auch der Hinweis des Beklagten auf §§ 25c und 25d KSchG geht fehl. Diese Bestimmungen wurden mit BGBl I 1997/6 dem § 25 KSchG angefügt und sind gemäß dessen § 41a Abs 4 Z 2 auf Verträge, die vor dem 1. Jänner 1997 geschlossen wurden, nicht anzuwenden. Entscheidungsfreiheit wegen einer dem Lebenspartner gegenüber bestehenden seelischen Zwangslage nicht aus. Der erkennende Senat hat in seiner Entscheidung SZ 71/117 die Sittenwidrigkeit der Interzession erwachsener Geschwister verneint, weil diesen wegen der voneinander unabhängigen familiären und beruflichen Lebensbereiche rationale wirtschaftliche Entscheidungen viel leichter fallen als Lebenspartnern oder auch Kindern, die sich dem Einflussbereich ihrer Eltern noch nicht entzogen haben. Die bloße "Sinnlosigkeit" einer Interzession kann deren Nichtigkeit nicht begründen, ist es doch jedermann unbenommen, auch risikoreiche Geschäfte abzuschließen und sich zu Leistungen zu verpflichten, die er nur unter besonders günstigen Bedingungen erbringen kann (SZ 68/64; SZ 71/117). Auch der Hinweis des Beklagten auf Paragraphen 25 c und 25d KSchG geht fehl. Diese Bestimmungen wurden mit BGBl römisch eins 1997/6 dem Paragraph 25, KSchG angefügt und sind gemäß dessen Paragraph 41 a, Absatz 4, Ziffer 2, auf Verträge, die vor dem 1. Jänner 1997 geschlossen wurden, nicht anzuwenden.

Allerdings blieb bisher im Verfahren unberücksichtigt, dass eine zur

Vertragsauflösung führende Erklärung bei einer Personenmehrheit auf

Schuldnerseite jedem Schuldner zugestellt werden muss, um ihm

gegenüber Rechtsfolgen zu bewirken. Wird die Gestaltungserklärung nur

einem von mehreren Schuldnern gegenüber abgegeben, so ist sie

unwirksam, weil bei einem - auch hier gegebenen - unteilbaren

Schuldverhältnis Gestaltungsrechte wie Rücktritt und Kündigung nur

gegen alle Mitschuldner wirken können (JBI 1995, 467; 4 Ob 2307/96k;

4 Ob 102/02g; Gamerith in Rummel ABGB3 § 889 Rz 3). Das Erstgericht

hat keine Feststellungen darüber, ob und wie das Vertragsverhältnis

gegenüber der Wirtin beendet wurde, getroffen. Die Tatsache der

Konkurseröffnung für sich allein führt noch nicht zur Beendigung

eines zweiseitigen, von beiden Teilen noch nicht vollständig erfüllten Vertrags (§ 21 KO). Die Klägerin hat insoweit nur ein äußerst unpräzises Vorbringen erstattet, indem sie in der Klage ausführte: "Aus diesem Grunde hat sich die Klägerin veranlasst gesehen, gemäß Punkt IV. des Vertrages den nicht amortisierten Betrag laut Aufstellung zurückzufordern. Für die Bezahlung des noch ausstehenden Betrages haftet der Beklagte mit Frau ... (Wirtin) zur ungeteilten Hand." Dieses Vorbringen wäre vom Erstgericht in Anbetracht der dargestellten Rechtslage mit den Parteien zu erörtern gewesen, um die Vorgangsweise gegenüber der Wirtin klarzustellen. Da eine derartige Erörterung aus unrichtiger Rechtsansicht unterblieben ist, ist der Revision im Sinne ihres Aufhebungsantrags Folge zu geben. eines zweiseitigen, von beiden Teilen noch nicht vollständig erfüllten Vertrags (Paragraph 21, KO). Die Klägerin hat insoweit nur ein äußerst unpräzises Vorbringen erstattet, indem sie in der Klage ausführte: "Aus diesem Grunde hat sich die Klägerin veranlasst gesehen, gemäß Punkt römisch IV. des Vertrages den nicht amortisierten Betrag laut Aufstellung zurückzufordern. Für die Bezahlung des noch ausstehenden Betrages haftet der Beklagte mit Frau ... (Wirtin) zur ungeteilten Hand." Dieses Vorbringen wäre vom Erstgericht in Anbetracht der dargestellten Rechtslage mit den Parteien zu erörtern gewesen, um die Vorgangsweise gegenüber der Wirtin klarzustellen. Da eine derartige Erörterung aus unrichtiger Rechtsansicht unterblieben ist, ist der Revision im Sinne ihres Aufhebungsantrags Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

**Anmerkung**

E65645 1Ob288.01m

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0010OB00288.01M.0611.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20020611\_OGH0002\_0010OB00288\_01M0000\_000

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