

# TE OGH 2000/1/18 4Ob351/99f

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.01.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ludwig Franckenstein, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei W\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Margreiter, Rechtsanwalt in Hall in Tirol, wegen Herausgabe (Streitwert 199.406 S), infolge Rekurses der Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 30. September 1999, GZ 1 R 115/99t-14, mit dem das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 1. März 1999, GZ 6 Cg 136/98f-10, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Klägerin vertreibt Süßigkeiten, die in eigens dafür angefertigten Einrichtungen in den Geschäften lose angeboten werden und die der Kunde selbst den Behältnissen entnimmt und abwiegt. 1988 begann sie eine Geschäftsbeziehung mit der Beklagten, in deren Filialen sie entsprechende Einrichtungen (Verkaufshilfen) anbringen ließ. Die Klägerin ließ sich die Übernahme der Verkaufshilfen auf Inventarlisten bestätigen, auf denen vermerkt war:

"Vorstehendes Inventar ist Eigentum der Firma S\*\*\*\* und wird dem Aufsteller leihweise kostenlos zur Verfügung gestellt. Der Aufsteller ist für die ihm zur Verfügung gestellten Verkaufsdisplays bei Untergang oder Beschädigungen haftbar. Fehlendes Inventar wird zum Selbstkostenpreis in Rechnung gestellt."

Die Filialleiter der Beklagten waren nicht berechtigt, für die Beklagte derartige Vereinbarungen abzuschließen.

Ab 1992 langten bei der Klägerin keine Bestellungen der Beklagten mehr ein. Ein Grund für das fehlende Interesse waren die zahlreichen Diebstähle, zu denen es gekommen war. Kunden hatten Süßigkeiten abgefüllt und abgewogen, danach aber noch nachgefüllt. Dies teilte der bei der Beklagten beschäftigte Hubert W\*\*\*\* der Klägerin mit. Er gab darüber hinaus bekannt, dass die Filialleiter im Moment keine Süßigkeiten bestellen würden.

In der Folge erkundigte sich die Klägerin wiederholt bei der Beklagten, ob Interesse an weiteren Lieferungen bestehe. Sie erhielt jedoch keine Bestellungen. Mit Schreiben vom 9. 4. 1997 bezog sich die Klägerin auf ergebnislos gebliebene

Telefonate und verwies darauf, dass die Geschäftsverbindung seit rund 3 Jahren eingeschlafen sei. Sie wies die Beklagte darauf hin, dass sie das dieser leihweise zur Verfügung gestellte Inventar nicht zurückerhalten habe. Am 2. 10. 1997 übermittelte die Klägerin der Beklagten eine genaue Inventaraufstellung mit Wertangabe. Sie setzte der Beklagten eine Frist bis 15. 10. 1997, um deren Erstreckung bis Mitte November 1997 die Beklagte mit Schreiben vom 16. 10. 1997 ersuchte. Am 3. 11. 1997 lehnte der Beklagtenvertreter die Forderungen der Klägerin mit der Begründung ab, dass die Beklagte nicht verpflichtet gewesen sei, das - ohnehin abgenutzte und daher wertlose - Inventar zu verwahren, welches die Klägerin trotz wiederholter Aufforderung nicht abgeholt habe.

Die Klägerin hat Hubert W\*\*\*\*\* zweimal je 500 DM gezahlt, um damit Arbeiten im Zusammenhang mit den Regalen in den Filialen abzugeben. Hubert W\*\*\*\*\* hat das Geld dafür verwendet, die Filialleiter zum Essen einzuladen. Die Klägerin hat Hubert W\*\*\*\*\* keine Provisionen für ihre Geschäfte mit der Beklagten gezahlt.

Die Klägerin begeht, die Beklagte schuldig zu erkennen, ihr nachstehende Fahrnisse: 1 Wandsegment 2,40/0,80, 3 Wandsegmente 1,10/1,10, 1 Wandsegment 1,10/0,70, 9 Umlaufsegmente 1,10/8er, 2 Unterbau, 1 Display für Geschenke, 114 Bags mit Einsätzen, 97 Hauben, 139 Schaufeln, 7 Tütenhalter, 42 Acryl-Boxen herauszugeben, in eventu, die Beklagte schuldig zu erkennen, der Klägerin den Schillinggegenwert von 27.850 DM, das sind 199.406 S, sA zu zahlen. Die Klägerin habe mehrfach die Rückgabe des der Beklagten leihweise zur Verfügung gestellten Inventars gefordert. Der Selbstkostenpreis betrage 27.850 DM; die Beklagte habe sich verpflichtet, für fehlendes Inventar den Selbstkostenpreis zu zahlen. Die Klägerin habe den Mitarbeitern der Beklagten nie Provisionen gezahlt.

Die Beklagte beantragt, das Klagebegehren abzuweisen. Die Klägerin habe die Verkaufshilfen als Nebenleistung zur Liefervereinbarung zur Verfügung gestellt; zwischen den Streitteilen sei kein Leihvertrag zustande gekommen. Nach Beendigung der Geschäftsbeziehung im Jahre 1992 habe die Beklagte die Klägerin vergeblich aufgefordert, die unbrauchbaren und wertlosen Verkaufshilfen abzuholen. Es habe sich dabei im wesentlichen um Plastikbehältnisse und Dekorationsmaterial gehandelt. Den Großteil habe die Klägerin abgeholt; die Beklagte sei jedenfalls weder verpflichtet noch in der Lage, nicht in ihrem Besitz befindliche Gegenstände zurückzustellen. Eine allfällige Ersatzpflicht sei längst verjährt. Die Klägerin sei der Beklagten zum Schadenersatz verpflichtet, weil sie an Hubert W\*\*\*\*\* Provisionen gezahlt habe. Die Provisionen erreichten mindestens die Höhe der Klageforderung; die Beklagte wende ihre Schadenersatzforderung compensando gegen die Klageforderung ein.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Zwischen den Streitteilen seien keine Leihverträge zustande gekommen. Die Klägerin habe der Beklagten als Nebenleistung zur Liefervereinbarung Verkaufshilfen zur Verfügung gestellt. Ihre Rückstellungsansprüche seien verjährt. Die Beklagte sei der Klägerin auch nicht zum Schadenersatz verpflichtet, weil sie davon habe ausgehen können, dass die Klägerin die Inventarstücke zurückholen werde, nachdem sie ab 1992 keine Bestellungen erhalten habe. Die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, das Inventar zu verwahren. Feststellungen zum Wert des Inventars hätten sich daher ebenso erübriggt wie weitere Feststellungen zu der von der Beklagten eingewendeten Gegenforderung.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf, verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück und sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Das UN-Kaufrecht sei nicht anzuwenden, weil die Geschäftsbeziehung der Streitteile bereits 1988 begonnen habe. Die Vereinbarung der Beistellung von Verkaufshilfen sei keine Nebenabrede zum Hauptvertrag, sondern ein selbstständiger Leihvertrag im Sinne der §§ 971 ff ABGB gewesen. Nach Ablauf der Entlehnzeit müsse der Entlehner die entliehene Sache dem Verleiher an dessen Wohnort oder Ort der geschäftlichen Niederlassung zurückstellen. Fordere der Verleiher die Sache trotz ihm bekannter Beendigung des Gebrauchs nicht zurück, so verliere er den Anspruch auf Entschädigung wegen ungewöhnlicher Abnutzung. Die Ersatzansprüche des Verleiher wegen übertriebener Abnutzung und des Entlehnerns wegen Ersatz der außerordentlichen Erhaltungskosten seien innerhalb von 30 Tagen nach Rückstellung der Sache geltend zu machen; der Anspruch auf Rückgabe der Sache verjähre in 30 Jahren. Bei verschuldetem Untergang oder bei Verlust der Sache verjähre der daraus entstehende Ersatzanspruch in drei Jahren. Die Rechtssache sei noch nicht spruchreif. Es sei nicht festgestellt, wann die Geschäftsbeziehung geendet habe. Auch zur Frage der Aufforderung zur Rückstellung des leihweise zur Verfügung gestellten Inventars fehlten genaue Feststellungen. Für normale Abnutzung hafte der Entlehner nicht, wohl aber für verschuldete Beschädigung, für übertriebene Abnutzung und für verschuldeten Verlust. Der Entlehner hafte für das Verschulden derjenigen Personen, deren er sich bei der Verwahrung und Beaufsichtigung der Sache bediene. Das mangelnde Verschulden habe der Entlehner zu beweisen. Zu diesem Fragenkomplex seien im fortgesetzten Verfahren Feststellungen zu treffen. Auch zur

Höhe der geltend gemachten Ansprüche fehlten Feststellungen. Im fortgesetzten Verfahren werde jedenfalls die normale Abnutzung zu ermitteln sein; sollten die Inventarstücke nicht mehr vorhanden sein, auch ein allenfalls von der Beklagten verschuldeter Verlust. Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf, verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück und sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Das UN-Kaufrecht sei nicht anzuwenden, weil die Geschäftsbeziehung der Streitteile bereits 1988 begonnen habe. Die Vereinbarung der Beistellung von Verkaufshilfen sei keine Nebenabrede zum Hauptvertrag, sondern ein selbstständiger Leihvertrag im Sinne der Paragraphen 971, ff ABGB gewesen. Nach Ablauf der Entlehnzeit müsse der Entlehner die entliehene Sache dem Verleiher an dessen Wohnort oder Ort der geschäftlichen Niederlassung zurückstellen. Fordere der Verleiher die Sache trotz ihm bekannter Beendigung des Gebrauchs nicht zurück, so verliere er den Anspruch auf Entschädigung wegen ungewöhnlicher Abnutzung. Die Ersatzansprüche des Verleiher wegen übertriebener Abnutzung und des Entlehners wegen Ersatz der außerordentlichen Erhaltungskosten seien innerhalb von 30 Tagen nach Rückstellung der Sache geltend zu machen; der Anspruch auf Rückgabe der Sache verjähre in 30 Jahren. Bei verschuldetem Untergang oder bei Verlust der Sache verjähre der daraus entstehende Ersatzanspruch in drei Jahren. Die Rechtssache sei noch nicht spruchreif. Es sei nicht festgestellt, wann die Geschäftsbeziehung geendet habe. Auch zur Frage der Aufforderung zur Rückstellung des leihweise zur Verfügung gestellten Inventars fehlten genaue Feststellungen. Für normale Abnutzung hafte der Entlehner nicht, wohl aber für verschuldete Beschädigung, für übertriebene Abnutzung und für verschuldeten Verlust. Der Entlehner hafte für das Verschulden derjenigen Personen, deren er sich bei der Verwahrung und Beaufsichtigung der Sache bediene. Das mangelnde Verschulden habe der Entlehner zu beweisen. Zu diesem Fragenkomplex seien im fortgesetzten Verfahren Feststellungen zu treffen. Auch zur Höhe der geltend gemachten Ansprüche fehlten Feststellungen. Im fortgesetzten Verfahren werde jedenfalls die normale Abnutzung zu ermitteln sein; sollten die Inventarstücke nicht mehr vorhanden sein, auch ein allenfalls von der Beklagten verschuldeter Verlust.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Rekurs der Beklagten ist zulässig, weil das Berufungsgericht die Frage des anwendbaren Rechts unrichtig gelöst hat; der Rekurs ist aber nicht berechtigt.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, dass eine bloße Nebenabrede zum Kaufvertrag dann vorliege, wenn die dem Käufer überlassenen Gegenstände keinen selbstständigen Gebrauchsweck haben. Wesentlich sei, dass der Käufer grundsätzlich nicht berechtigt sei, die Gegenstände anderweitig zu verwenden. Diese Voraussetzungen seien auch im vorliegenden Fall erfüllt; die Bereitstellung von Verkaufshilfen sei als Nebenleistung zu der von den Streitteilen getroffenen Liefervereinbarung zu beurteilen.

Daraus leitet die Beklagte ab, dass für den Rückgabebespruch der Klägerin die kurze Verjährungsfrist gelte und die Klageforderung daher verjährt sei. Bevor auf ihre Argumente eingegangen wird, ist zu klären, welches Recht anzuwenden ist, da die Klägerin ihren Sitz in Deutschland hat, die Beklagte aber ein österreichisches Unternehmen ist, und es sich daher um einen Sachverhalt mit Auslandsbeziehung handelt.

Die Parteien haben nicht behauptet, eine Rechtswahl getroffen zu haben. Da die Klägerin der Beklagten die streitgegenständlichen Verkaufshilfen bereits 1988 zur Verfügung gestellt hat, ist das anwendbare Recht nicht nach dem für Österreich mit 1. 12. 1998 in Kraft getretenen Europäischen Schuldvertragsübereinkommen (EVÜ), sondern nach den §§ 36 ff IPRG idF vor der IPRG-Nov 1999 BGBI I 1999/18 zu bestimmen. Diese Normen sind auf vor dem 30. 11. 1998 geschlossene Schuldverhältnisse anzuwenden (§ 50 Abs 2 IPRG idgF). Die Parteien haben nicht behauptet, eine Rechtswahl getroffen zu haben. Da die Klägerin der Beklagten die streitgegenständlichen Verkaufshilfen bereits 1988 zur Verfügung gestellt hat, ist das anwendbare Recht nicht nach dem für Österreich mit 1. 12. 1998 in Kraft getretenen Europäischen Schuldvertragsübereinkommen (EVÜ), sondern nach den Paragraphen 36, ff IPRG in der Fassung vor der IPRG-Nov 1999 BGBI römisch eins 1999/18 zu bestimmen. Diese Normen sind auf vor dem 30. 11. 1998 geschlossene Schuldverhältnisse anzuwenden (Paragraph 50, Absatz 2, IPRG idgF).

Die Klägerin hat die Verkaufshilfen der Beklagten unentgeltlich für die Dauer der Geschäftsbeziehung zum Gebrauch überlassen und, anders als eine Verpackung, nicht bloß im Zusammenhang mit einem einzelnen Liefervertrag. Unentgeltliche Verträge sind gemäß § 37 IPRG idF vor der IPRG-Nov 1999 nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem der Schuldner seinen gewöhnlichen Aufenthalt (seine Niederlassung) hat. Schuldner ist der einseitig Verpflichtete, so zB der Schenker, Auslober oder Verleiher (Schwimann in Rummel, ABGB\*\*2 § 37 IPRG Rz 1 f). Die Klägerin hat die

Verkaufshilfen der Beklagten unentgeltlich für die Dauer der Geschäftsbeziehung zum Gebrauch überlassen und, anders als eine Verpackung, nicht bloß im Zusammenhang mit einem einzelnen Liefervertrag. Unentgeltliche Verträge sind gemäß Paragraph 37, IPRG in der Fassung vor der IPRG-Nov 1999 nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem der Schuldner seinen gewöhnlichen Aufenthalt (seine Niederlassung) hat. Schuldner ist der einseitig Verpflichtete, so zB der Schenker, Auslober oder Verleiher (Schwimann in Rummel, ABGB\*\*2 Paragraph 37, IPRG Rz 1 f).

Einseitig Verpflichtete ist im vorliegenden Fall die Klägerin; es ist daher deutsches Recht anzuwenden. Die unentgeltliche Überlassung einer Sache zum Gebrauch für bestimmte oder unbestimmte Zeit (Leihe) ist in den §§ 598 ff BGB geregelt. Der Leihvertrag kommt durch formlose Einigung der Vertragspartner zustande; er kann auch konkludent geschlossen werden (Palandt, BGB59 vor § 598 Rz 2). Nach dem Ablauf der für die Leihe bestimmten Zeit hat der Entleiher die Sache zurückzugeben. Ist eine Zeit nicht bestimmt, so ist die Sache zurückzugeben, nachdem der Entleiher den sich aus dem Zweck der Leihe ergebenden Gebrauch gemacht hat (§ 604 Abs 1 und 2 BGB). Die Rückgabe ist eine Bringschuld; sie ist daher auf Kosten des Entleihers am Sitz des Verleiher zu erfüllen. Die Sache ist so zurückzugeben, wie es dem vertragsmäßigen Gebrauch entspricht (Palandt aaO § 604 Rz 1 ff). Veränderungen oder Verschlechterungen der geliehenen Sache, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, hat der Entleiher nicht zu vertreten (§ 602 BGB). Einseitig Verpflichtete ist im vorliegenden Fall die Klägerin; es ist daher deutsches Recht anzuwenden. Die unentgeltliche Überlassung einer Sache zum Gebrauch für bestimmte oder unbestimmte Zeit (Leihe) ist in den Paragraphen 598, ff BGB geregelt. Der Leihvertrag kommt durch formlose Einigung der Vertragspartner zustande; er kann auch konkludent geschlossen werden (Palandt, BGB59 vor Paragraph 598, Rz 2). Nach dem Ablauf der für die Leihe bestimmten Zeit hat der Entleiher die Sache zurückzugeben. Ist eine Zeit nicht bestimmt, so ist die Sache zurückzugeben, nachdem der Entleiher den sich aus dem Zweck der Leihe ergebenden Gebrauch gemacht hat (Paragraph 604, Absatz eins und 2 BGB). Die Rückgabe ist eine Bringschuld; sie ist daher auf Kosten des Entleihers am Sitz des Verleiher zu erfüllen. Die Sache ist so zurückzugeben, wie es dem vertragsmäßigen Gebrauch entspricht (Palandt aaO Paragraph 604, Rz 1 ff). Veränderungen oder Verschlechterungen der geliehenen Sache, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, hat der Entleiher nicht zu vertreten (Paragraph 602, BGB).

Kann der Entleiher seine Rückgabepflicht nicht erfüllen, weil die Sache verloren oder vernichtet wurde, so hat er dem Verleiher den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden zu ersetzen, sofern er die Unmöglichkeit zu vertreten hat (§ 280 Abs 1 BGB). Die Beweislast dafür, dass die Unmöglichkeit nicht Folge eines vom Entleiher zu vertretenden Umstands ist, trifft den Entleiher (§ 282 BGB). Kann der Entleiher seine Rückgabepflicht nicht erfüllen, weil die Sache verloren oder vernichtet wurde, so hat er dem Verleiher den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden zu ersetzen, sofern er die Unmöglichkeit zu vertreten hat (Paragraph 280, Absatz eins, BGB). Die Beweislast dafür, dass die Unmöglichkeit nicht Folge eines vom Entleiher zu vertretenden Umstands ist, trifft den Entleiher (Paragraph 282, BGB).

Während des vertragsmäßigen Gebrauchs haftet der Entleiher für die verschuldete Verschlechterung der Sache (Palandt aaO § 602 Rz 2); ein Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen hat er in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden (§ 278 BGB). Stellt er die geliehene Sache nach Beendigung des Gebrauchs nicht zurück und gerät er damit in Verzug, so ist er auch für die während des Verzugs durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich, es sei denn, dass der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten wäre (§ 287 BGB). Für den Schadenersatzanspruch gilt dieselbe Verjährungsfrist wie für den Erfüllungsanspruch (Palandt aaO § 280 Rz 5). Der Anspruch auf Rückgabe verjährt in 30 Jahren (§ 195 BGB); die sechsmonatige Verjährungsfrist des § 606 BGB gilt für Ersatzansprüche des Verleiher wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der verliehenen Sache und für die Ansprüche des Entleihers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung (Palandt aaO § 606 Rz 2). Während des vertragsmäßigen Gebrauchs haftet der Entleiher für die verschuldete Verschlechterung der Sache (Palandt aaO Paragraph 602, Rz 2); ein Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen hat er in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden (Paragraph 278, BGB). Stellt er die geliehene Sache nach Beendigung des Gebrauchs nicht zurück und gerät er damit in Verzug, so ist er auch für die während des Verzugs durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich, es sei denn, dass der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten wäre (Paragraph 287, BGB). Für den Schadenersatzanspruch gilt dieselbe Verjährungsfrist wie für den Erfüllungsanspruch (Palandt aaO Paragraph 280, Rz 5). Der Anspruch auf Rückgabe verjährt in 30 Jahren (Paragraph

195, BGB); die sechsmonatige Verjährungsfrist des Paragraph 606, BGB gilt für Ersatzansprüche des Verleihers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der verliehenen Sache und für die Ansprüche des Entleiher auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung (Palandt aaO Paragraph 606, Rz 2).

Die Bestimmungen über die Leihe sind im vorliegenden Fall anzuwenden, weil es nicht um die Verpackung der Beklagten gelieferten Ware, die auch das deutsche Recht als Gegenstand von Nebenpflichten von Verkäufer und Käufer regelt (Palandt aaO § 433 Rz 21, 40), sondern um Verkaufshilfen geht, die die Klägerin der Beklagten unabhängig von den einzelnen Lieferverträgen für die Dauer der Geschäftsbeziehung zur Verfügung gestellt hat. Dass die Beklagte die Verkaufshilfen nur bestimmungsgemäß verwenden durfte und wohl auch nur bestimmungsgemäß verwenden konnte, vermag an der Selbstständigkeit der zugrunde liegenden Vereinbarung nichts zu ändern. Die Bestimmungen über die Leihe sind im vorliegenden Fall anzuwenden, weil es nicht um die Verpackung der Beklagten gelieferten Ware, die auch das deutsche Recht als Gegenstand von Nebenpflichten von Verkäufer und Käufer regelt (Palandt aaO Paragraph 433, Rz 21, 40), sondern um Verkaufshilfen geht, die die Klägerin der Beklagten unabhängig von den einzelnen Lieferverträgen für die Dauer der Geschäftsbeziehung zur Verfügung gestellt hat. Dass die Beklagte die Verkaufshilfen nur bestimmungsgemäß verwenden durfte und wohl auch nur bestimmungsgemäß verwenden konnte, vermag an der Selbstständigkeit der zugrunde liegenden Vereinbarung nichts zu ändern.

Zwischen den Streitteilen ist demnach durch die Willenseinigung über die Bereitstellung von Verkaufshilfen ein Leihvertrag zustandegekommen. Für diesen Vertrag gelten allein die Bestimmungen des BGB; die von der Klägerin auf den Inventarlisten aufgedruckten Vertragsbedingungen sind nicht Vertragsinhalt geworden, weil die Filialleiter der Beklagten nicht berechtigt waren, derartige Vereinbarungen für die Beklagte zu schließen.

Der Leihvertrag ist nach dem Vertragszweck für die Dauer der Geschäftsverbindung geschlossen worden. Bei ihrer Beendigung hätte die Beklagte die Verkaufshilfen der Klägerin zurückstellen müssen. Sie kann sich nicht darauf berufen, dass die Klägerin die Verkaufshilfen nicht zurückfordert oder nicht abgeholt habe; für die Entscheidung ist demnach ohne Bedeutung, ob die Klägerin die Rückgabe gefordert hat. Kann die Beklagte die Verkaufshilfen nicht mehr zurückgeben, so hat sie der Klägerin den dieser daraus entstehenden Schaden zu ersetzen, sofern sie die Unmöglichkeit der Rückstellung zu vertreten hat.

Im fortgesetzten Verfahren ist daher zu prüfen, wann die Geschäftsbeziehung geendet hat und aus welchen Gründen eine Rückstellung der Verkaufshilfen unterblieben ist. Stellt sich heraus, dass die Verkaufshilfen vor Beendigung der Geschäftsbeziehung vernichtet wurden oder bereits bei Beendigung der Geschäftsbeziehung aus anderen Gründen nicht mehr auffindbar waren, so ist zu prüfen, ob die Beklagte (ihre Erfüllungsgehilfen) daran ein Verschulden trifft. Ihre Schuldlosigkeit (die ihrer Erfüllungsgehilfen) hat die Beklagte zu beweisen. Waren die Verkaufshilfen bei Beendigung der Geschäftsbeziehung noch vorhanden und wurden sie erst danach vernichtet oder sind sie auf andere Weise in Verlust geraten, so erübrigt sich die Prüfung eines allfälligen Verschuldens der Beklagten (ihrer Erfüllungsgehilfen), weil die Beklagte auch für zufällige Beschädigungen einzustehen hat, sofern die Beschädigungen nicht auch bei rechtzeitiger Rückgabe eingetreten wären.

Ergibt sich, dass die Beklagte die Unmöglichkeit der Rückstellung zu vertreten hat, so ist der Wert der Verkaufshilfen unter Berücksichtigung des vertragsgemäßen Gebrauchs - allenfalls unter Heranziehung des § 273 ZPO - festzustellen, weil sich danach der Ersatzanspruch der Klägerin bemisst. Ein Anspruch auf Ersatz des Selbstkostenpreises steht ihr mangels Zustandekommens einer entsprechenden Vereinbarung nicht zu; dessen Höhe ist demnach für das Verfahren unerheblich. Ergibt sich, dass die Beklagte die Unmöglichkeit der Rückstellung zu vertreten hat, so ist der Wert der Verkaufshilfen unter Berücksichtigung des vertragsgemäßen Gebrauchs - allenfalls unter Heranziehung des Paragraph 273, ZPO - festzustellen, weil sich danach der Ersatzanspruch der Klägerin bemisst. Ein Anspruch auf Ersatz des Selbstkostenpreises steht ihr mangels Zustandekommens einer entsprechenden Vereinbarung nicht zu; dessen Höhe ist demnach für das Verfahren unerheblich.

Der Rekurs musste erfolglos bleiben.

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

#### **Anmerkung**

E56704 04A03519

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2000:0040OB00351.99F.0118.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20000118\_OGH0002\_0040OB00351\_99F0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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