

# TE OGH 1998/11/24 7Ob319/98g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.11.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter, Dr. Schalich, Dr. Tittel und Dr. Huber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P\*\*\*\*\* Handelsgesellschaft mbH (in Liquidation), \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Karl Nöbauer, Rechtsanwalt in Braunau, wider die beklagte Partei A\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Stefan Glaser, Rechtsanwalt in Ried im Innkreis, wegen Abgabe einer Zustimmungserklärung und Unterlassung (Streitwert S 1.884.090,- sa) infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 25. Juni 1998, GZ 4 R 18/98i-132, womit das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 11. August 1997, GZ 1 Cg 70/94f-114, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Revision wird als unzulässig zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 25.111,80 (darin S 4.135,30 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Gegenstand des Rechtsstreites ist ein auf dem Konto Nr. \*\*\*\*\* bei der V\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* erliegender Geldbetrag in Höhe von DM 269.155,79. Dieses Bankkonto ist durch die Einstweilige Verfügung des Prozeßgerichtes erster Instanz vom 28. 10. 1994 bis zur rechtskräftigen Prozeßbeendigung dem Zugriff der beklagten Partei entzogen.

Die klagende Partei verlangt von der Beklagten die Einwilligung in die Auszahlung des Kontoguthabens von DM 269.155,79 an die klagende Partei die Erteilung eines entsprechenden Überweisungsauftrags, und die Unterlassung jeder anderen Verfügung über das Bankguthaben. In eventu begeht die klagende Partei die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Gegenwertes in Schilling.

Die klagende Partei begründet ihren Anspruch auf das Bankguthaben kurz zusammengefaßt damit, daß sie das Geld zur Abwicklung eines Gewürzgurkengeschäftes vom 15. 10. 1993 auf das Konto eingezahlt habe. Die Beklagte hätte Gewürzgurken liefern sollen, die aus dem Bankguthaben durch gemeinsamen Überweisungsauftrag der Streitteile bezahlt werden sollten. Die Beklagte habe die versprochenen Gewürzgurken nicht geliefert, sondern ihre Geschäftsführerin Martina K\*\*\*\*\* habe das Konto auf vertragswidrige und kriminelle Weise "abgeräumt" und versucht, DM 190.000,- ins Ausland zu transferieren. Ein Betrag von DM 269.155,79 liege noch auf einem Durchlaufkonto Nr. \*\*\*\*\*.

Demgegenüber bezeichnet die Beklagte die Verkaufsvereinbarung vom 15. 10. 1993 samt Zahlungsvereinbarung vom 19. 10. 1993 als gefälscht. Das Bankkonto sei nicht zum Zweck der Finanzierung von Gewürzgurkenlieferungen eröffnet worden, sondern sollte die Geschäftsabwicklung für die endgültige Abrechnung der Frischgurkenlieferungen aus dem Sommer 1993 betreffen. Aus diesem Frischgurkengeschäft vom Sommer 1993 stehe der Beklagten gegen die klagende Partei ein Gewinnanteil zu. Aus diesem Frischgurkengeschäft habe die klagende Partei bisher nur die Kosten der Beklagten von etwa DM 241.000,-- und einen Gewinnanteil von DM 23.505,86 bezahlt. Der beklagten Partei stünden jedoch nach ihrer Abrechnung jedenfalls noch DM 350.000,-- zu.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die Streitparteien rechneten am 30. 11. 1993 das Frischgurkengeschäft vom Sommer 1993 endgültig mit einem Ergebnis von DM 23.586,-- (richtig offenbar: DM 23.505,86 laut Beilage ./E) zugunsten der beklagten Patei ab. Am 15. und 19. 10. 1993 trafen sich die Brüder P\*\*\*\*\* mit Giovanni Z\*\*\*\*\* und der Geschäftsführerin der Beklagten Martina K\*\*\*\*\* bei Dr. Alfons H\*\*\*\*\* in B\*\*\*\*\* und schlossen eine Verkaufsvereinbarung, wonach die Beklagte aus der Ernte 1993 400.000 Gläser Gewürzgurken a DM 0,90 liefern sollte. Am 19. 10. 1993 wurde das Konto der Streitteile bei der V\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* mit DM 350.000,-- ausgestattet. Das Geld stammte vom Geschäftskonto der Hausbank der klagenden Partei in M\*\*\*\*\* und sollte auch eine Art Sicherheit für ein künftiges Geschäft mit der beklagten Partei sein. Da die Beklagte keine Gewürzgurken in Gläsern lieferte, kündigte die klagende Partei die Vereinbarung mit Schreiben vom 6. 1. 1994 auf. In seiner rechtlichen Beurteilung nach § 918 ABGB stellte der Erstrichter dar, daß die klagende Partei zu Recht vom Vertrag (über die Lieferung von Gewürzgurken in Gläsern) zurückgetreten sei. Im Zuge der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung sei wieder jener Stand herzustellen, der vor Abschluß des Vertrages bestanden habe. Die Beklagte habe keinen wie immer gearteten Titel auf den Erwerb des strittigen Geldes darzutun vermocht. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die Streitparteien rechneten am 30. 11. 1993 das Frischgurkengeschäft vom Sommer 1993 endgültig mit einem Ergebnis von DM 23.586,-- (richtig offenbar: DM 23.505,86 laut Beilage ./E) zugunsten der beklagten Patei ab. Am 15. und 19. 10. 1993 trafen sich die Brüder P\*\*\*\*\* mit Giovanni Z\*\*\*\*\* und der Geschäftsführerin der Beklagten Martina K\*\*\*\*\* bei Dr. Alfons H\*\*\*\*\* in B\*\*\*\*\* und schlossen eine Verkaufsvereinbarung, wonach die Beklagte aus der Ernte 1993 400.000 Gläser Gewürzgurken a DM 0,90 liefern sollte. Am 19. 10. 1993 wurde das Konto der Streitteile bei der V\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* mit DM 350.000,-- ausgestattet. Das Geld stammte vom Geschäftskonto der Hausbank der klagenden Partei in M\*\*\*\*\* und sollte auch eine Art Sicherheit für ein künftiges Geschäft mit der beklagten Partei sein. Da die Beklagte keine Gewürzgurken in Gläsern lieferte, kündigte die klagende Partei die Vereinbarung mit Schreiben vom 6. 1. 1994 auf. In seiner rechtlichen Beurteilung nach Paragraph 918, ABGB stellte der Erstrichter dar, daß die klagende Partei zu Recht vom Vertrag (über die Lieferung von Gewürzgurken in Gläsern) zurückgetreten sei. Im Zuge der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung sei wieder jener Stand herzustellen, der vor Abschluß des Vertrages bestanden habe. Die Beklagte habe keinen wie immer gearteten Titel auf den Erwerb des strittigen Geldes darzutun vermocht.

Das Berufungsgericht bestätigte über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Erstgerichtes. Es sprach aus, daß die Erhebung der ordentlichen Revision zulässig sei. Es verneinte eine von der beklagten Partei behauptete Nichtigkeit wegen Nichtvorliegens der inländischen Gerichtsbarkeit, es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen als Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und einer zutreffenden Beweiswürdigung. Das strittige Guthaben sei von der klagenden Partei einbezahlt worden. Die beklagte Partei habe weder ihren behaupteten Gewinnanspruch aus dem Frischgurkengeschäft vom Sommer 1993 gegenüber der klagenden Partei, noch andere Gründe, die eine Berechtigung über den einzahlten Betrag ableiten ließen, nachgewiesen.

Die gegen diese Entscheidung erhobene Revision der beklagten Partei ist unzulässig und war daher zurückzuweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die klagende Partei hat in ihrer Berufung gegen das Ersturteil nur die Berufungsgründe der Nichtigkeit des Verfahrens wegen Mangels der inländischen Gerichtsbarkeit, der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der mangelhaften bzw unrichtigen Tatsachenfeststellung und der unrichtigen Beweiswürdigung geltend gemacht. Der Berufung ist keine Rechtsrüge zu entnehmen, weil sich auch die als Erörterungsmängel gemäß § 496 Abs 1 Z 3 ZPO in der Berufung dargelegten Erwägungen ausschließlich auf Sachverhaltsfragen beziehen. Die klagende Partei hat in ihrer Berufung gegen das Ersturteil nur die Berufungsgründe der Nichtigkeit des Verfahrens wegen Mangels der inländischen Gerichtsbarkeit, der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der mangelhaften bzw unrichtigen Tatsachenfeststellung und der unrichtigen Beweiswürdigung geltend gemacht. Der Berufung ist keine Rechtsrüge zu entnehmen, weil sich auch

die als Erörterungsmängel gemäß Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 3, ZPO in der Berufung dargelegten Erwägungen ausschließlich auf Sachverhaltsfragen beziehen.

Das Berufungsgericht hat aber von sich aus Rechtsfragen aufgeworfen, ohne durch eine Rechtsrüge in der Berufung dazu gehalten zu sein. Es gelangte dabei allerdings zur gleichen Entscheidung wie das Erstgericht. Ungeachtet der fehlenden diesbezüglichen Verfahrensrüge war dieser Verfahrensverstoß aber auch schon deshalb nicht aufzugreifen, weil das Berufungsgericht ohnedies jenes Ergebnis erzielte, das bei gesetzmäßiger Behandlung der eine Rechtsrüge nicht enthaltenden Berufung zu erzielen gewesen wäre (vgl Kodek in Rechberger ZPO § 471 Rz 9 mwN). Im übrigen kann eine im Berufungsverfahren unterbliebene oder nicht gehörig ausgeführte Rechtsrüge nach ständiger Rechtsprechung im Revisionsverfahren nicht mehr nachgeholt werden (vgl Kodek aaO § 503 Rz 5 mwN unter Ablehnung der gegenteiligen Ansicht von Fasching in IV, 322 f und Rz 1930). Die Revision war daher unbeschadet des Ausspruches der Zulässigkeit gemäß § 502 Abs 1 ZPO durch das Berufungsgericht als unzulässig zurückzuweisen. Das Berufungsgericht hat aber von sich aus Rechtsfragen aufgeworfen, ohne durch eine Rechtsrüge in der Berufung dazu gehalten zu sein. Es gelangte dabei allerdings zur gleichen Entscheidung wie das Erstgericht. Ungeachtet der fehlenden diesbezüglichen Verfahrensrüge war dieser Verfahrensverstoß aber auch schon deshalb nicht aufzugreifen, weil das Berufungsgericht ohnedies jenes Ergebnis erzielte, das bei gesetzmäßiger Behandlung der eine Rechtsrüge nicht enthaltenden Berufung zu erzielen gewesen wäre vergleiche Kodek in Rechberger ZPO Paragraph 471, Rz 9 mwN). Im übrigen kann eine im Berufungsverfahren unterbliebene oder nicht gehörig ausgeführte Rechtsrüge nach ständiger Rechtsprechung im Revisionsverfahren nicht mehr nachgeholt werden vergleiche Kodek aaO Paragraph 503, Rz 5 mwN unter Ablehnung der gegenteiligen Ansicht von Fasching in römisch IV, 322 f und Rz 1930). Die Revision war daher unbeschadet des Ausspruches der Zulässigkeit gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO durch das Berufungsgericht als unzulässig zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO. Die klagende Partei hat auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen, weshalb ihr die Kosten für die Revisionsbeantwortung zuzuerkennen waren. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41 und 50 ZPO. Die klagende Partei hat auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen, weshalb ihr die Kosten für die Revisionsbeantwortung zuzuerkennen waren.

#### **Anmerkung**

E52133 07A03198

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:0070OB00319.98G.1124.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19981124\_OGH0002\_0070OB00319\_98G0000\_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)