

# TE OGH 1987/10/28 2Ob501/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.10.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Melber, Dr. Kropfisch und Dr. Huber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Josef P\*\*\*, Kaufmann, I-39030 Oberolang 49, vertreten durch Dr. Jakob Oberhofer, Rechtsanwalt in Lienz, wider die beklagte Partei Theobald O\*\*\*, Pensionist, 9900 Lienz, Salurnerstraße 14, vertreten durch Dr. Robert Gasser, Rechtsanwalt in Lienz, wegen S 1,713.688,27 s.A. (Revisionsstreitwert S 1,290.000 s.A.), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 17. September 1986, GZ 5 R 211/86-23, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 2. Mai 1986, GZ 18 Cg 414/85-18, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger ist schuldig, den Beklagten die mit S 17.829,90 (darin keine Barauslagen und S 1.620,90 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit der am 1. Juli 1985 eingebrachten Klage forderte der Kläger vom Beklagten die Zahlung von S 1,713.628,27 s.A. und brachte vor, nach Durchsicht seiner Buchhaltungsunterlagen habe er am 24. Juni 1985 entdeckt, daß seine seinerzeitige Buchhalterin Rosa M\*\*\* - die spätere Ehefrau des Beklagten - aus der "Schwarzbuchhaltung" offensichtlich bewußt an den Beklagten Überzahlungen im Ausmaß des Klagsbetrages vorgenommen habe, und zwar im Zusammenhang mit dem vom Beklagten durchgeführten Verschnitt einer Holzmenge von 1.739 fm, die der Kläger im Jahre 1950 auf der Staller Alpe gekauft hatte. Am 22. April 1985 habe der Kläger Schecks gefunden, aus denen sich ergebe, daß Rosa M\*\*\* zugunsten des Beklagten bewußt eine diesem nicht zustehende Forderung von lit 5,000.000 verbucht habe; der Beklagte habe diese Forderung bezahlt bekommen. Zwischen 1956 und 1971 habe der Beklagte - teils in bar und teils mit Scheck - insgesamt lit 43,310.222 ausbezahlt erhalten. Der Klagsbetrag sei in dieser Summe enthalten. Seine aus Lohnschnitten in den Jahren 1952 bis 1957 entstandenen Forderungen hätten insgesamt nur S 556.132,86 ausgemacht (37.075,52 fm x 15 S). Ab 18. Jänner 1957 habe der Kläger das Lienzer Sägewerk des Beklagten gepachtet und bis zur Auflösung des Bestandverhältnisses nur den Mindestpachtzins von jährlich S 96.000 bezahlt.

Der Beklagte beantragte Klagsabweisung und bestritt, vom Kläger ihm nicht zustehende Zahlungen erhalten zu haben. Der behauptete Rückforderungsanspruch sei verjährt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, wobei es von folgenden wesentlichen Tatsachenfeststellungen ausging:

Bis zu seiner Pensionierung betrieb der Beklagte in Lienz ein Sägewerk, in dem er ab Ende der 40er-Jahre für den Kläger - einen Südtiroler Holzhändler - Verschnitte durchführte. Der Kläger ist Inhaber der Firma C\*\*\* P\*\*\* in Olang mit mehreren Filialbetrieben. Vom 1. Juni 1953 bis 1984 hatte der Kläger unter seinem Namen in Lienz eine weitere Firma. Aus steuerlichen Gründen wurde Anfang der 50er-Jahre die Firma Theobald O\*\*\* & Co gegründet, an welcher der Kläger als Gesellschafter beteiligt war; diese Firma wurde jedoch noch in den 50er-Jahren wieder aufgelöst. Von Oktober 1963 bis zu deren Ableben im März 1973 war der Beklagte mit Rosa M\*\*\* verheiratet, die er in den 50er-Jahren kennengelernt hatte. Rosa M\*\*\* führte während der Ehe mit dem Beklagten dessen Journalbuchhaltung. Vorher war sie über 20 Jahre für den Kläger als Buchhalterin tätig, wobei sie in ihrem Wohnhaus in Oberolang (Südtirol) die "Schwarzbuchhaltung" für die Lienzener Einzelfirma Josef P\*\*\* führte, die dem Finanzamt vorenthalten wurde. Daneben bestand eine offizielle Buchhaltung im Büro der Firma. Eine solche Schwarzbuchhaltung hatte der Kläger nicht nur in Bezug auf sein Geschäftsverhältnis mit dem Beklagten, sondern generell auch darüber hinaus. Anfang der 50er-Jahre arbeitete der Beklagte in seinem Lienzener Sägewerk nur für den Kläger, wobei der Lohnschnitt ausschließlich in Olang (Südtirol) in Lire-Beträgen bezahlt wurde. Hierbei handelte es sich um Schwarzgeld, das nicht zur Transferierung ins Ausland vorgesehen war. Die geleisteten Zahlungen schienen daher nur in der Schwarzbuchhaltung auf. Anlässlich einer Finanzprüfung vernichtete der Kläger die den Zeitraum vor 1. Jänner 1958 betreffenden Unterlagen der Schwarzbuchhaltung, sodaß diese nicht mehr zusammenhängend existiert. In den Jahren 1948 und 1949 hatte der Kläger von der Agrargemeinschaft S\*\*\* A\*\*\* im Osttiroler Defreggental Holz am Stock gekauft, das er im Sägewerk des Beklagten schneiden ließ und anschließend zollfrei nach Italien importierte; um welche Schnittmenge es sich handelte, kann nicht mehr festgestellt werden. Auf einem als "Kapitalkonto" und "O3-Kapital- und Rücklagen" bezeichneten Blatt der Schwarzbuchhaltung trug Rosa M\*\*\* unter der Jahreszahl "1956" als "Bilanzvortrag" per 2. Jänner ein: "S\*\*\* Alpenholz 1950 Schnitth. m3 17000 a 20000 Soll 34.000.000". Wann Rosa M\*\*\* diese Eintragung vornahm und welche Bewandnis es mit ihr hatte, ist nicht mehr feststellbar. Auf dem erwähnten Kontoblatt findet sich kein Hinweis auf eine Zahlung an den Beklagten, dessen Name auch in anderem Zusammenhang nicht genannt ist. Der Beklagte hat den in Beilage G = A 1 ausgewiesenen Betrag von lit 34.000.000 vom Kläger bzw. über Rosa M\*\*\* weder in Lire noch in Schillingen erhalten. Auf der Basis des Wechselkurses im Jahre 1957 hätte der nunmehrige Klagsbetrag einem Lire-Gegenwert von 155.515.496 entsprochen. Mit Pachtvertrag vom 18. Jänner 1957 verpachtete der Beklagte sein (Lienzener) Sägewerk auf zunächst 10 Jahre an den Kläger. Das Pachtverhältnis wurde nach Ablauf dieses Zeitraumes alljährlich fortgesetzt. Bereits im Jahre 1965 bestand zugunsten des Beklagten ein Pachtrückstand zwischen S 100.000 und S 150.000, der vom Kläger in den Folgejahren in Raten von jeweils rund S 5.000 abgestattet wurde. Die Geldgebarung der Streitteile war erst Anfang der 70er-Jahre wiederum ausgeglichen.

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Lienz vom 19. Februar 1985, 2 C 1202/83-24, wurde der Kläger (als Beklagter) verurteilt, dem Beklagten (als Kläger) S 185.259,88 samt Staffelnzinsen an rückständigem Pachtzins vom 1. Jänner 1983 bis 10. November 1984 zu bezahlen. Über eine vom Kläger gegen dieses Urteil erhobene Berufung wurde bislang nicht entschieden. In der n diesem Verfahren am 4. Mai 1984 durchgeführten Streitverhandlung wendete der Kläger (dort Beklagter) gegen die Klagsforderung eine mit S 1.006.210,92 bezifferte Gegenforderung ein und behauptete hiezu, Rosa M\*\*\* habe dem Beklagten (dort Kläger) zu Unrecht an rückständiger Sägepacht per 31. Dezember 1957 den Betrag von lit 24.139.000 gutgeschrieben, welcher Betrag vom Kläger (dort Beklagter) als irrtümlich geleistete Zahlung zurückgefordert werde. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Lienz vom 9. Mai 1984, 2 C 1318/83-7, wurde ein die gepachtete Säge betreffendes Räumungsbegehren des Beklagten (dort Kläger) wegen Nichteinhaltung der Kündigungsfrist des § 560 Abs 1 Z 2 lit c ZPO abgewiesen. Zwischen 1956 und 1971 erhielt der Beklagte vom Kläger mit Scheck nie Zahlungen über maximal lit 3.000.000; größtenteils lagen die Zahlungen unter einer Million Lire; die Zahlungswidmungen sind nicht bekannt.

Zur Rechtsfrage führte das Erstgericht aus, daß der Sachverhalt gemäß § 46 IPRG nach österreichischem Recht beurteilt werden müsse, weil die vom Kläger behauptete Bereicherung in Österreich eingetreten sei und die finanzielle Gebarung des vom Beklagten betriebenen Sägewerkes ebenfalls in Österreich abgewickelt wurde. Die in Betracht kommende Verjährungszeit betrage somit 30 Jahre. Da der Kläger die behauptete Bezahlung einer Nichtschuld aus einer das Jahr 1956 betreffenden Buchung ableite, sei die Klage noch vor Ablauf der Verjährungszeit erhoben worden. Für den Kläger sei damit aber nichts gewonnen, weil er den ihm obliegenden Beweis der irrtümlichen Bezahlung einer Nichtschuld nicht zu erbringen vermocht habe.

Die Berufung des Klägers blieb erfolglos; das Gericht zweiter Instanz erachtete das erstgerichtliche Verfahren als

mängelfrei, übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als unbedenklich und billigte auch die rechtliche Beurteilung der ersten Instanz. Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes, soweit damit die Abweisung des Klagebegehrens von 1,290.000 S s.A. durch das Erstgericht von der zweiten Instanz bestätigt wurde, wendet sich die Revision des Klägers aus den Anfechtungsgründen nach § 503 Abs 1 Z 1, 2, 3 und 4 ZPO mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne des Zuspruches des Betrages von S 1,290.000 s.A.; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Unter dem Anfechtungsgrund nach § 503 Abs 1 Z 1 ZPO macht der Kläger eine angebliche Verletzung seines rechtlichen Gehörs (§ 477 Abs 1 Z 4 ZPO) durch das Berufungsgericht geltend und führt aus, das Gericht zweiter Instanz habe die Abweisung des Klagebegehrens mit der Begründung gebilligt, daß dem Beklagten, sollte der Rechtsanspruch des Klägers zu Recht bestehen, ohnehin Gegenansprüche zustehen würden, welche die Klagsforderung übersteigen. Diese angeblichen Gegenansprüche des Beklagten seien niemals Gegenstand des Prozesses gewesen. Wäre der Kläger mit einer solchen Ansicht im Prozeß konfrontiert worden, hätte er selbstverständlich unter Beweis gestellt, daß die Pachtzinse betreffend das Sägewerk des Beklagten von seiner Firma in Lienz aus zur Überweisung gebracht worden seien. Dem ist zu erwidern, daß der Nichtigkeitsgrund nach § 477 Abs 1 Z 4 ZPO dann vorliegt, wenn einer Partei die Möglichkeit, vor Gericht zu verhandeln, durch ungesetzlichen Vorgang, insbesondere durch Unterlassung der Zustellung entzogen wurde. Dieser Nichtigkeitsgrund ist nur bei völligem Ausschluß der Partei von der Verhandlung gegeben, nicht aber etwa schon dann, wenn ein Beteiligter zu einzelnen Beweisergebnissen nicht gehört wurde (vgl. EvBl 1966/14 ua). Die Pflicht des Gerichtes zur Gewährung des Gehörs besteht in der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Zustellung aller wesentlichen Schriftsätze des Gegners und der gerichtlichen Verfügungen und Entscheidungen, in der Ladung zu Tagsatzungen und zur mündlichen Verhandlung und in der Anhörung bei der mündlichen Verhandlung (Fasching, ZPR, Rz 700).

Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht bei Erledigung der Mängelrüge der Berufung ausgeführt, daß der Kläger selbst, wenn man die ab 1. Jänner 1983 angefallenen und Gegenstand des Verfahrens 2 C 1202/83 des Bezirksgerichtes Lienz bildenden Pachtzinsraten unberücksichtigt lasse, dem Beklagten zwischen dem Beginn des Pachtverhältnisses und dem 31. Dezember 1982 Pachtzinsbeträge von zusammen S 2,496.000 schuldig geworden sei (26 Jahre a S 96.000). In Lire umgerechnet ergebe dies - selbst auf der Basis des nur für die 50er-Jahre und allenfalls die ersten 60er-Jahre realistischen Wechselkurses von 1 : 24 - bis einschließlich 1974 (dem durch die Kontoblätter in Beilage I noch erfaßten Zeitraum) bzw. 1976 (die durch die Kontoblätter in Beilage J erfaßte Zeit) einen Betrag von lit 41,472.000 (18 x 96.000 S x 24) bzw. lit 46,080.000 (20 x 96.000 S x 24). Zwischen 1957 und 1971 - dem Zeitraum, in dem der Kläger an den Beklagten insgesamt lit 43,310.222 bezahlt haben will - seien Pachtzinse in der Gesamthöhe von lit 34,560.000 (15 x 96.000 S x 24) fällig geworden. Eine an den Beklagten erfolgte Überzahlung könne somit selbst auf der Basis der Prozeßbehauptungen des Klägers und der von ihm im Verfahren erster Instanz vorgelegten Unterlagen nicht als gesichert gelten. Selbst wenn der Beklagte die in einer Gesamthöhe von lit 43,310.222 behaupteten Zahlungen im vollen Umfang erhalten hätte, bestehe die Möglichkeit, daß damit nur die vom Kläger selbst zugestandenen Forderungen des Beklagten aus Lohnschnitten und Pachtzinsen abgetragen worden seien. Dafür, daß an den Beklagten durch die Aufstellung in Beilage A = U nicht erfaßte Zahlungen erfolgt seien, fehle jeder Anhaltspunkt und dies werde vom Kläger konkret auch gar nicht behauptet. Es komme somit auch nicht darauf an, ob die im Kontoblatt in Beilage I per 31. Dezember 1961 erfolgte Buchung eines Guthabens von lit 24,139.000 aus "Sägepacht bis 31. Dezember 1957 (Lienz)" der Abrechnungslage entsprochen habe oder - aus welchen Gründen immer - fingiert gewesen sei. Eine Verletzung von Verfahrensvorschriften durch das Erstgericht liege somit nicht vor.

Von einer den Nichtigkeitsgrund nach § 477 Abs 1 Z 4 ZPO zu unterstellenden Verletzung des rechtlichen Gehörs des Klägers durch die Ausführungen des Berufungsgerichtes zur Mängelrüge der Berufung kann nach den oben dargelegten Grundsätzen keine Rede sein. Vielmehr hat das Berufungsgericht lediglich das Nichtvorliegen der in der Berufung gerügten angeblichen Mängel des erstgerichtlichen Verfahrens auch damit begründet, daß eine Überzahlung zugunsten des Beklagten selbst unter Zugrundelegung der Prozeßbehauptungen des Klägers und der im Verfahren erster Instanz vorgelegten Beweismittel nicht zweifelsfrei als erwiesen gelten könne. Der Kläger vermochte somit das Vorliegen des Nichtigkeitsgrundes des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO nicht darzutun.

Eine weitere Nichtigkeit erblickt der Kläger darin, daß der Beklagte im Verfahren keineswegs vorgebracht habe, daß die Zahlungen laut Beilagen U bzw. A dazu gedient hätten, seine Pachtzinsforderungen aus dem Titel des Vertrages lt. Beilage Q abzudecken. Der Beklagte stehe vielmehr auf dem Standpunkt, daß die Schecks laut Beilage A als Entgelt für geleistete Schnittholzarbeiten in seinem Sägewerk zu verstehen seien. Das Berufungsgericht trete daher der vom Kläger behaupteten Rechtsgrundlosigkeit des Empfanges der Zahlungen laut Beilagen A bzw. U durch den Beklagten dadurch entgegen, daß es einen anderen Empfangstitel für diese Zahlungen fingiere, als vom Beklagten selbst behauptet werde. Solches Vorgehen habe nichts mehr zu tun mit dem Recht des Gerichtes, das Bestehen oder den Untergang eines klagsweise geltend gemachten Anspruches nach allen rechtlichen Gesichtspunkten zu überprüfen, sondern greife eindeutig in das Dispositionsrecht der Parteien ein und unterstelle somit das Bestehen eines Rechtsanspruches des Beklagten, den dieser in der vom Berufungsgericht angenommenen Form niemals behauptet habe. In analoger Anwendung des § 405 ZPO sei daher eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens anzunehmen, welche Nichtigkeit der Entscheidung bewirke. Diesem Vorbringen ist zu erwidern, daß selbst ein Verstoß gegen die Bestimmung des § 405 ZPO nach ständiger Rechtsprechung (vgl. SZ 42/138, EvBl 1958/258 uva) keine Nichtigkeit, sondern nur eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens darstellen könnte. Der Kläger vermochte somit auch in dieser Richtung das Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes nicht aufzuzeigen.

Die Revisionsgründe nach § 503 Abs 1 Z 2 und 3 ZPO liegen nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

In der Rechtsrüge bringt der Kläger vor, das Berufungsgericht habe das abweisende Urteil des Erstgerichtes mit der Begründung bestätigt, daß auch dann, wenn die Beträge laut den Aufstellungen in Beilage A bzw. U tatsächlich an den Beklagten bezahlt worden wären, es nicht darauf ankäme, ob die Eintragung in Beilage I per 31. Dezember 1961 betreffend das Guthaben aus Sägepacht bis 31. Dezember 1957 fingiert sei oder nicht, da dem Beklagten ohnehin solche Forderungen auf Grund der Pachtung des Sägebetriebes durch den Kläger in den Jahren 1957 bis 1971 entstanden wären. Wenn somit der Kläger irrtümlich und rechtsgrundlos Pachtzinse bezahlt habe, welche per 31. Dezember 1957 zugunsten des Beklagten niemals in der ausgewiesenen Höhe bestanden haben könnten, so könnten dem Anspruch des Klägers auf Rückforderung, Forderungen des Beklagten nur dann entgegengehalten werden, wenn der Beklagte die Aufrechnungslage zumindest geltend gemacht hätte. Weder in den Prozeßbehauptungen des Beklagten noch in seiner Aussage als Partei sei jedoch eine solche Erklärung auch nur andeutungsweise enthalten.

Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, daß, wie schon bei Erledigung der wegen Nichtigkeit erhobenen Revision dargelegt, das Berufungsgericht lediglich das Nichtvorliegen der in der Berufung gerügten angeblichen Mängel des erstgerichtlichen Verfahrens auch damit begründete, daß eine Überzahlung zugunsten des Beklagten selbst unter Zugrundelegung der Prozeßbehauptungen des Klägers und der von ihm im Verfahren erster Instanz vorgelegten Beweismittel nicht zweifelsfrei als erwiesen gelten könne. Hingegen gründete das Berufungsgericht seine Rechtsauffassung, daß die Klagsabweisung durch das Erstgericht frei von rechtlicher Fehlbeurteilung erfolgte, darauf, daß der geltend gemachte Anspruch des Klägers an der Tatsache scheitern müsse, daß er eine dem Beklagten ohne Rechtsgrund zugegangene Zahlung nicht zu erweisen vermocht habe. Nach den vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes hatte der Beklagte weder den Betrag von lit 34,000.000, noch den entsprechenden Schillinggegenwert (nach dem damaligen Wechselkurs ca. S 1,417.000) vom Kläger bzw. im Zusammenwirken mit Rosa M\*\*\* über diese erhalten. Das Erstgericht hat vielmehr den Beweis der irrtümlichen Zahlung einer Nichtschuld durch den Kläger an den Beklagten als Folge von Manipulationen der Rosa M\*\*\* im Zusammenwirken mit dem Beklagten ganz allgemein nicht als erwiesen angenommen, somit nicht nur bezüglich des Betrages von lit 34,000.000 als Schnittlohn für das Holz von der Staller Alpe, sondern auch bezüglich sonstiger behaupteter Zahlungen des Klägers an den Beklagten auf Grund von angeblichen Manipulationen der Rosa M\*\*\*, damit auch hinsichtlich des "Guthabens Sägepacht bis 31. Dezember 1957" in der Höhe von lit 24,139.000 auf dem Kontoblatt 16 - 12, Theobald O\*\*\*, Lienz. Soweit die Rechtsrüge eine "offensichtlich fingierte" Forderung des Beklagten in der Höhe von lit 24,139.000 als weitere angeblich ungerechtfertigte Zahlung des Klägers an den Beklagten darzustellen versucht, weicht sie vom festgestellten Sachverhalt ab und ist in diesem Umfang nicht gesetzmäßig ausgeführt, sodaß darauf nicht einzugehen war. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt kann aber in der Auffassung des Berufungsgerichtes, daß mangels Beweises einer dem Beklagten ohne Rechtsgrund zugekommenen Zahlung des Klägers des Klagebegehren nicht berechtigt ist, keine unrichtige rechtliche Beurteilung erblickt werden.

Die Anwendbarkeit des österreichischen Rechtes auf den geltend gemachten Klagsanspruch hat schon das Erstgericht - von den Parteien unbekämpft - mit zutreffender Begründung, auf die verwiesen werden kann, bejaht.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

**Anmerkung**

E12266

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0020OB00501.87.1028.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19871028\_OGH0002\_0020OB00501\_8700000\_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)