jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1986/7/2 3Ob533/86

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.07.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Hule, Dr.Warta, Dr.Klinger und Mag.Engelmaier als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Auguste M***, Geschäftsfrau, 1050 Wien, Leopold Rister-Gasse 5, vertreten durch Dr.Ernst Ploil, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Silvia F***, Gastwirtin, 1120 Wien, Schönbrunner Straße 209, vertreten durch Dr.Gunther Gahleithner, Rechtsanwalt in Wien, wegen 345.780 S s.A. infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 13.Dezember 1985, GZ 1 R 200/85-28, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 21.Mai 1985, GZ 33 Cg 941/83-22, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie unter Einbeziehung des schon in Rechtskraft erwachsenen Teiles insgesamt wie folgt zu lauten haben:

"Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen 83.580 S samt 4 % Zinsen seit 1.8.1983 zu bezahlen. Das Mehrbegehren auf Zahlung weiterer 262.200 S samt 4 % Zinsen seit 1.8.1983 wird abgewiesen."

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten binnen 14 Tagen die Hälfte der mit 65.105,15 S bestimmten Prozeßkosten des Verfahrens in erster Instanz (darin 5.572,65 S Umsatzsteuer und 3.806 S Barauslagen), das sind 32.552,57 S und der mit 21.162,20 S bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin 1.804,20 S Umsatzsteuer und 1.316 S Barauslagen), das sind 10.581,10 S, das sind zusammen 43.133,67 S, zu ersetzen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte hat mit der klagenden Partei den Automaten-Aufstellvertrag vom 6.April 1983 (Beilage C) abgeschlossen, wonach die klagende Partei (Aufsteller) einen Automaten in dem von der beklagten Partei (Lokalinhaber) betriebenen Cafe P***, 1140 Wien, Schönbrunnerstraße 209, aufstellt. Gemäß Punkt 1 sollte die beklagte Partei als Ersatz für die ihr durch den Betrieb des Automaten erwachsenden Kosten nach vorherigem Abzug der Vergnügungssteuer, der Umsatzsteuer und Gebühren "50 %" erhalten, was durch die "besondere Vereinbarung" gemäß Punkt 15 dahin präzisiert wurde, daß "das ganze Einspielergebnis" sowie "alle Spesen und Abgaben" je zur Hälfte getragen werden sollten. Gemäß Punkt 9 sollte die Vereinbarung auf unbestimmte Zeit gelten und von der beklagten Partei erstmalig vor Ablauf des fünften Jahres ab Aufstellung jeweils drei Monate vor Ablauf eines Jahres gekündigt werden können.

Gemäß Punkt 4 war ein Konkurrenzverbot vereinbart und gemäß Punkt 12 bei Bruch der Konkurrenzklausel oder

Nichteinhaltung einer sonstigen Vertragsbestimmung vereinbart, daß die klagende Partei Schadenersatz in Höhe der "vor Verletzung des Vertrages durchschnittlich erzielten Bruttoerlöse - umgerechnet auf ein Jahr - mindestens aber S 20.000" beanspruchen könne, ohne daß diese Forderung dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliege. Ende Juli 1983 holte die klagende Partei den Automaten wieder ab, wobei hier strittig ist, ob dies auf Grund einer einverständlichen Vertragsauflösung oder einer berechtigten einseitigen Vertragsauflösung durch die beklagte Partei oder infolge einer unberechtigten Weigerung der beklagten Partei, den Automaten weiter aufgestellt zu lassen, geschah.

Die klagende Partei machte letzteres geltend und begehrte von der beklagten Partei 1. noch offene und noch abzuliefernde Einspielergebnisse im Restbetrag von 16.500 S, 2. die Hälfte der noch für einen Monat geschuldeten Vergnügungssteuer zuzüglich Umsatzsteuer von 7.080 S, 3. eine Konventionalstrafe berechnet auf Grund der Einspielergebnisse für Mai 1983 von 26.600 S und für Juni 1983 von 27.100 S, ist zusammen 53.700 S x 6, ist für ein Jahr

322.200 S, das sind zusammen 345.780 S samt Anhang. Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klage und wendete ein, sie sei zur vorzeitigen Auflösung des Vertrages berechtigt gewesen, weil die klagende Partei den Automaten verspätet zur Entrichtung der Vergnügungssteuer angemeldet habe, keine Konzession beigebracht habe und nicht für eine entsprechende Wartung gesorgt habe. Überdies sei es aber auch zur einverständlichen Auflösung des Vertrages gekommen. Die Konventionalstrafe könne nicht auf der Basis der gesamten Einspielergebnisse berechnet werden, sondern höchstens von der Hälfte dieser Beträge, wobei auch die halben Steuerbeträge in Anrechnung zu bringen seien. Die kurze Vertragsdauer könne nicht maßgebend sein, weil sich in den Folgemonaten wegen geänderter wirtschaftlicher Verhältnisse viel niedrigere Erlöse ergeben hätten.

Das Erstgericht gab der Klage zur Gänze statt.

Das Berufungsgericht änderte das Urteil des Erstgerichtes dahin ab, daß nur der halbe Konventionalstrafenbetrag zugesprochen wurde, der Klage also nur mit insgesamt 184.680 S samt Anhang stattgegeben wurde, die Klage hingegen mit 161.100 S samt Anhang abgewiesen wurde.

Die Vorinstanzen gingen von folgenden Tatsachenfeststellungen aus:

Aus den Abrechnungen schuldet die beklagte Partei der klagenden Partei einen Restbetrag von 16.500 S, weiters für einen Monat die Hälfte der Vergnügungssteuer von monatlich 12.000 S ist 6.000 S, plus 18 % Umsatzsteuer, sohin 7.800 S.

Zu einer einverständlichen Vertragsauflösung kam es nicht, sondern die klagende Partei nahm auf Verlangen der beklagten Partei den Automaten zurück, weil diese darauf bestand, ohne auf die Rechte aus dem Vertrag zu verzichten. Der Versuch einer Ersatzaufstellung des Automaten in einem vom Ehemann der beklagten Partei betriebenen anderen Lokal scheiterte gleichfalls.

Zur Vergnügungssteuer hatte die klagende Partei den Automaten zwar erst am 2.Mai 1983 angemeldet, doch erwuchsen der beklagten Partei daraus keinerlei Nachteile. Die Beschaffung der Konzession oblag nicht der klagenden Partei, sondern der beklagten Partei, die diese auch im Februar 1984 erhielt. Wartungspflichten wurden von der klagenden Partei nicht verletzt.

Aus den beiden Monatsabrechnungen für Mai und Juni 1983 (Beilage D) ergeben sich für Mai 1983 Einspielergebnisse von 26.600 S und für Juni 1983 solche von 27.100 S.

Diesen beiden in ihrem Inhalt nicht strittigen Abrechnungen ist weiters zu entnehmen, daß die Abrechnung zwischen den Streitteilen immer wie folgt gehandhabt wurde:

Zum monatlichen Einspielbetrag wurden 60 % hinzugeschlagen (damit der "Bemessungsbetrag laut Handelskammer vom 12.1.1981" erreicht wird), dieser Betrag enthielt 18 % Umsatzsteuer, welcher dadurch errechnet wurde, daß dieser Bruttobetrag mit 15,25 multipliziert wurde, der sich so ergebende Umsatzsteuerbetrag (berechnet also nicht vom monatlichen Einspielbetrag sondern vom erhöhten Betrag, nämlich der "Berücksichtigung von 40 % Freispielen") wurde vom monatlichen Einspielbetrag abgezogen, dann wurde die monatlich 12.000 S betragende Vergnügungssteuer abgezogen, was dann einen als "Nettoeinspielung" bezeichneten Betrag ergab (für den Monat Mai 1983 ist anzuführen, daß hier in der Abrechnung keine Vergnügungssteuer abgezogen wurde). Zu 50 % ("an Vertragspartner") dieses "Nettoeinspielbetrages" wurden wieder 18 % Umsatzsteuer hinzugerechnet, was dann den dem "Vertragspartner" (ist Lokalinhaber, hier beklagte Partei) zustehenden Betrag ergab. Das Erstgericht war der Auffassung, daß gemäß Punkt 12 des Vertrages von den in den Abrechnungen enthaltenen "Einspielbeträgen"

auszugehen sei, was für zwei Monate (Mai plus Juni 1983) den Betrag von 53.700 S und für ein Jahr das Sechsfache dieses Betrages, also 322.200 S ergebe.

Das Berufungsgericht legte jedoch Punkt 12 des Vertrages dahin aus, daß nur die Hälfte der "Einspielbeträge" als "Bruttoerlös" der klagenden Partei angesehen werden könnten. Steuern sollten allerdings von diesem Betrag nicht mehr abgezogen werden, weil eben der Ausdruck "Brutto-Erlös" verwendet worden sei. Würde man nämlich anders rechnen, so bekäme die klagende Partei infolge der Vertragsauflösung an Konventionalstrafe mehr als ihr bei Vertragstreue durch fünf Jahre hindurch zugekommen wäre (nämlich etwa 5.000 S monatlich, wenn man vom Einspielbetrag wie in der Abrechnung Beilage B gehandhabt die Vergnügungssteuer und die gesamte Umsatzsteuer abzieht).

In seinem abweisenden Teil erwuchs das Urteil des Berufungsgerichtes in Rechtskraft.

Gegen den stattgebenden Teil des Urteils wendet sich die Revision der beklagten Partei mit dem aus dem Inhalt der Rechtsmittelschrift zu erschließenden Antrag es im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung abzuändern (beantragt wird offenbar versehentlich freilich genau das Gegenteil) oder es aufzuheben. Die klagende Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist teilweise berechtigt.

Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit nach § 503 Abs 1 Z 2 ZPO liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

Hinsichtlich der von beiden Vorinstanzen zugesprochenen 23.580 S an offenen Abrechnungsbeträgen ist die Revision inhaltsleer, sodaß davon ausgegangen werden kann, daß die beklagte Partei diesen Teilbetrag nicht mehr in Zweifel zieht, abgesehen davon, daß sich nach den getroffenen Tatsachenfeststellungen die Berechtigung dieses Teiles des Klagebegehrens ohnedies von selbst ergibt. Die beklagte Partei bekämpft im Revisionsverfahren auch nicht mehr die Rechtsansicht der Vorinstanzen, daß die beklagte Partei dadurch vertragsbrüchig geworden ist, daß sie ohne Vorliegen eines Auflösungsgrundes die weitere Aufstellung der strittigen Automaten in ihrem Lokal verweigerte. Mit den Vorinstanzen ist daher jedenfalls davon auszugehen, daß der von den Parteien in Punkt 12 ihres Vertrages vorgesehene Fall eingetreten ist und daher die beklagte Partei zur Zahlung der dort vereinbarten Konventionalstrafe verpflichtet ist.

In der Auslegung dieser Vertragsbestimmung bezüglich der Höhe der geschuldeten Konventionalstrafe ist jedoch der Rechtsansicht der beiden Vorinstanzen nicht zu folgen. Die Konventionalstrafe beträgt weder 100 % der für ein Jahr durchschnittlich zu erzielenden "Einspielergebnisse" (Standpunkt des Erstgerichtes) noch 50 % derselben (Standpunkt des Berufungsgerichtes), sondern die auf ein Jahr umgerechneten vor Verletzung des Vertrages durchschnittlich erzielten "Bruttoerlöse", und zwar eindeutig nur jene der Klägerin. Weil die Parteien, welche nach den getroffenen Tatsachenfeststellungen nicht näher erörtert haben, was sie unter dem Ausdruck "Bruttoerlös" genau verstanden haben, in ihrem Vertrag einerseits den Ausdruck "Einspielergebnis" bzw. genauer: "das ganze Einspielergebnis" (in den besonderen Vereinbarungen nach Punkt 15), bzw. "Kasseninhalt" (in Punkt 8) und andererseits den davon verschiedenen Ausdruck "Bruttoerlös" (im strittigen Punkt 12) verwendeten, können diese Begriffe nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden. Während die Worte "Kassen-Inhalt" und "ganzes ... Ergebnis" eher auf eine rein tatsächliche Größe abstellen, nämlich die bei den jeweiligen Zählungen tatsächlich vorhandenen Geldbeträge, enthält der Begriff "Erlös" schon ein wirtschaftliches Moment. Unter "Erlös" wird eine Einnahme oder ein Gewinn verstanden (österreichisches Wörterbuch). Und unter dem "Brutto-Gewinn" oder "Rohgewinn" eines Unternehmens versteht man nicht alle z.B. durch den Verkauf von Waren schlechthin erzielten Geldeingänge, sondern die Differenz zwischen Herstellungs- oder Anschaffungspreis einerseits und Verkaufspreis andererseits. Vom Bruttogewinn sind dann noch Zinsen, allgemeine Spesen und sonstige auf dem ganzen Unternehmen liegende Belastungen abzuziehen, um den Nettogewinn (Reingewinn) feststellen zu können (vgl. etwa Brockhaus, Enzyklopädie 17 Band 3, 369).

Gerade im Zusammenhang mit der Einführung der Mehrwertsteuer hat sich aber auch noch ein anderer Sprachgebrauch eingebürgert. Man spricht von Nettopreisen, wenn dazu noch die Umsatzsteuer tritt und von Bruttopreisen, wenn die Umsatzsteuer schon inbegriffen ist (vgl. dazu auch den Fall der Entscheidung MietSlg. 29.107 = ImmZ 1977, 205, wo der Pachtzins in einem bestimmten Prozentsatz der "Bruttoeinnahmen" aus dem Treibstoffverkauf - hier war also der Umsatz und nicht etwa der Gewinn gemeint - ausgedrückt war). Aus dem

gesamten Vertragsinhalt und vor allem der zwischen den Streitteilen gehandhabten und feststehenden Abrechnungsweise läßt sich der Schluß ziehen, daß die Parteien mit dem Wort "Bruttoerlös" den Betrag verstanden, der sich nach ihrer jeweiligen Monatsabrechnung am Ende als jeweiliger Rohgewinn beider Vertragspartner ergab ("Vertragspartner erhalten ..... S ....."). Wenn die Revision geltend macht, die beiden Abrechnungen Beilage D seien nicht voll verständlich, so trifft das nicht zu. Der in der ersten Zeile angeführte als "Einspielung" bezeichnete Betrag stellt offenbar den jeweils im Automaten am Stichtag tatsächlich vorgefundenen Betrag an Spielereinsätzen dar. Daß dieser Betrag zwecks Berechnung der von der klagenden Partei abzuführenden Umsatzsteuer mit 1,6 multipliziert werden muß, findet seine Erklärung in der Tatsache, daß gemäß § 4 Abs 5 UStG 1972 beim Spiel mit Gewinnmöglichkeiten und bei einer Wette die Bemessungsgrundlage das Entgelt für den einzelnen Spielabschluß oder die einzelne Wette ist, wobei ein ausbezahlter Gewinn das Entgelt nicht mindert (dazu ausführlich unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte Dorazil-Frühwald-Hoch-Mayer-Pankowitsch, Komm zum UStG 1972, Anm. 1 und Anm. 10 a zu § 4, vgl. auch die Entscheidung des VwGH Sammlung F 5465 sowie zur Verfassungsmäßigkeit von § 4 Abs 5 UStG 1982 die Entscheidung des VfGH Sammlung 8457). Die zweite Zeile der Abrechnungen enthält also den zu versteuernden Umsatz, nämlich die wirklichen Einsätze zusätzlich der sogenannten Freispiele, woraus die darin enthaltene Umsatzsteuer von 18 % durch Multiplikation mit der Kennzahl 15,25 in der dritten Zeile ermittelt wird. Wird von der "Einspielung ohne Freispiele" (vierte Zeile) diese Umsatzsteuer "unter Berücksichtigung von 40 % Freispielen" (fünfte Zeile) und die mit einem fixen Betrag geschuldete monatliche Vergnügungssteuer (sechste Zeile) abgezogen, so ergibt sich in der siebenten Zeile die sogenannte "Nettoeinspielung" (was nach dem oben Gesagten nicht mit "Nettoerlös" identisch ist), in der achten Zeile wird mit der Bezeichnung "50 % an Vertragspartner" der Nettoerlös dieses Vertragspartners der Aufstellfirma ermittelt und zu diesem Nettoerlös wird die von diesem Vertragspartner abzuführende Umsatzsteuer von 18 % (neunte Zeile) addiert, was dann in der zehnten Zeile den Bruttoerlös des Vertragspartners ergibt. Es sei noch darauf hingewiesen, daß in den Abrechnungsformularen die beiden Erlösbeträge und dieser Umsatzsteuerbetrag durch Einrahmung besonders hervorgehoben werden.

Daß in der Abrechnung für Mai 1983 die Vergnügungssteuer nicht abgezogen wurde, findet ihre selbstverständliche Erklärung darin, daß der Automat bei der Steuerbehörde verspätet zur Entrichtung der Vergnügungssteuer angemeldet wurde und von der klagenden Partei ohnedies - in dritter Instanz nicht mehr ausdrücklich bekämpft - gesondert eingeklagt wurde.

Als der Bruttoerlös, den die Streitteile im Punkt 12 ihres Vertrages als Bemessungsgrundlage der Konventionalstrafe vorsahen, kann daher für den letzten Monat (Juni 1983) vor dem Vertragsbruch nur der Betrag von 5.007,69 S angesehen werden (Nettoerlös hätte hingegen den Betrag von 4.243,80 S bedeutet).

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß nach dem Vertragsinhalt beide Teile grundsätzlich einen gleich hohen Ertrag erzielen sollten. Dieser Bruttoerlösbetrag der beklagten Partei ist daher auch als Bruttoerlösbetrag der klagenden Partei anzusehen, mag sich auch die Abrechnung Beilage D selbst nur auf die Ermittlung des Bruttoerlöses der beklagten Partei beziehen. Dies deckt sich übrigens mit folgender Kontrollrechnung: Auf Grund der Abrechnung für Juni 1983 kassierte die klagende Partei tatsächlich 27.100 S abzüglich 5.007,69 S ist 22.092,31 S, bezahlte hievon 12.000 S Vergnügungssteuer und führte 6.612,40 S Umsatzsteuer ab, was den Betrag von nur 3.479,91 S ergäbe, welcher Betrag sich aber um die der beklagten Partei bezahlte Umsatzsteuer von 763,89 S im Wege des Vorsteuerabzugsrechtes auf 4.243,80 S (ist Nettoerlös) erhöht. Da im Fall der Konventionalstrafe die klagende Partei die Umsatzsteuer nicht mehr aus den zu erzielenden wirklichen und um die Freispiele vermehrten fiktiven Umsatzbeträgen zu entrichten hat, wohl aber aus der Ersatzeinnahme an Konventionalstrafe (vgl. dazu SZ 52/42), wollten die Parteien offenbar festlegen, daß die Konventionalstrafe zwar nicht den vollen Ertrag für die mit mindestens fünf Jahren festgelegte Vertragsdauer, wohl aber den Ertrag für ein Jahr zuzüglich der davon zu entrichtenden Umsatzsteuer (daher "Brutto"-Erlös !) ausmachen solle.

Im konkreten Fall führt dies abgerundet (bzw. aufgerundet bei Heranziehung der Maiabrechnung unter Einbeziehung der Vergnügungssteuer wie an sich vorgesehen) zu einem Bruttoerlös von 5.000 S für einen Monat oder 60.000 S für ein Jahr. Dieser Betrag steht auch in keinem krassen Mißverhältnis zu dem vorgesehenen Mindestbetrag von 20.000 S, der offenbar auf besonders geringe Umsätze abzielt; die Gesamtvereinbarung über die Konventionalstrafe erweist sich damit als durchaus verständlich und sinnvoll, sie kann - entgegen der Meinung der Rechtsmittelwerberin - auch nicht als sittenwidrig angesehen werden (vgl. zu den diesbezüglichen Grundsätzen Entscheidungen wie HS 10.636).

Auf die in der Revision behandelte Problematik im Zusammenhang mit der Verurteilung zur Zahlung eines bestimmten

Betrages einschließlich Umsatzsteuer und dem allfälligen Rückersatzanspruch gemäß Art. XII Z 3 EGUStG 1972 ist nach ständiger Rechtsprechung im vorliegenden Rechtsstreit nicht einzugehen (EvBl 1976/22, EvBl 1978/28 u.a.).

Die Urteile der Vorinstanzen waren daher dahin abzuändern, daß der Klage nur mit dem nicht mehr strittigen Betrag von 23.580 S, zuzüglich eines Betrages an Konventionalstrafe von 60.000 S, das sind zusammen 83.580 S samt Anhang, stattgegeben wird. Bei diesem Prozeßausgang ist die klagende Partei in erster und zweiter Instanz nur mit etwa einem Viertel durchgedrungen und hat der beklagten Partei daher 50 % der Kosten erster und zweiter Instanz zu ersetzen, während sich in dritter Instanz Erfolg und Mißerfolg ungefähr die Waage halten, sodaß hier die Kostenaufhebung stattzufinden hat (§§ 50, 43 Abs 1 ZPO).

Anmerkung

E08532

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0030OB00533.86.0702.000

Dokumentnummer

JJT_19860702_OGH0002_0030OB00533_8600000_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