

TE OGH 1980/11/12 1Ob571/80 (1Ob570/80)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.11.1980

Norm

ABGB §1293

ABGB §1304

ABGB §1323

EO §349

Kopf

SZ 53/148

Spruch

Der Entgang von Mietzinsen wegen vertragswidrig verspäteter Räumung einer verkauften Liegenschaft ist positiver Schaden, wenn die Vermietung dieser Liegenschaft konkret möglich war und nur wegen der unterlassenen Übergabe unterblieb.

Der Geschädigte verletzt die ihm obliegende Schadensminderungspflicht, wenn er von einem Exekutionstitel gegen den Schädiger nicht zeitgerecht Gebrauch macht

Der auf Räumung einer Liegenschaft gerichtete Exekutionstitel berechtigt zur Entfernung des Verpflichteten und aller jener Personen, die sich als Familienmitglieder, Besucher, Angestellte des Verpflichteten in den Räumen aufhalten, nicht aber zur Entfernung von Personen, die sich auf Grund von Rechtsbeziehungen zum (früheren) Eigentümer auf der Liegenschaft befinden

OGH 12. November 1980, 1 Ob 570, 571/80 (OLG Wien 12 R 161/79; LGZ Wien 39 e Cg 178/77)

Text

Der Kläger und Widerbeklagte (im folgenden: Kläger) wurde durch ein Inserat des Realbüros Dr. Johann F auf die Möglichkeit aufmerksam, die Liegenschaft EZ 309 des Grundbuches der KG X mit dem Haus K-Gasse 14 zu erwerben. Der Kläger besprach mit dem Angestellten des Realbüros Peter G die näheren Bedingungen des abzuschließenden Kaufvertrages. Peter G entwarf am 30. Juni 1972 in Gegenwart des Klägers ein an die Realkanzlei Dr. Johann F gerichtetes Anbot, in dem die näheren Bedingungen des Kaufvertrages, der von Rechtsanwalt Dr. Hubert W errichtet werden sollte, festgehalten waren; als Bedingung für die Vertragsunterfertigung war das Vorliegen eines vollstreckbaren Räumungsvergleiches vorgesehen, der gewährleistet, daß der Kaufgegenstand bis spätestens 31. August 1972 von sämtlichen Bewohnern des Hauses geräumt ist. Es war auch der Erwerb des im Hause verbleibenden Mobiliars um 200 000 S vorgesehen. Im Anbot heißt es dazu: "Dieser Betrag ist von Herrn Dr. W, bei welchem auch dieser Betrag treuhändig hinterlegt wird, dann auszuzahlen, wenn das Haus spätestens zum vereinbarten Termin per 31. August 1972 geräumt ist". Das Anbot wurde von Peter H als Bevollmächtigtem des Eigentümers Dr. Hans H, seines

Vaters, unterfertigt. Der Kaufvertrag wurde dann vom damaligen Rechtsvertreter des Klägers, Rechtsanwalt Dr. Hubert W, verfaßt, der die Bedingungen auf Grund des bereits vorliegenden Anbots mit dem Kläger durchbesprach. Vor Unterzeichnung des Kaufvertrages besprach der Kläger noch kurz mit Peter H, was mit der das Haus bewohnenden Familie sei. Peter H erklärte, daß Dr. Hans H in ein Sanatorium komme und daß er, Peter H, und seine Familie eine Wohnung hätten. Der sodann am 4. Juli 1972 von Dr. Hubert W verfaßte, vom Kläger und Peter H namens Dr. Hans H unterfertigte Kaufvertrag sah im einzelnen den Erwerb der Liegenschaft durch den Kläger um den Kaufpreis von 1 000 000 S vor. Der Kaufpreis war bei Unterfertigen des Vertrages bei Dr. Hubert W treuhändig mit dem Auftrag zu erlegen, diesen Betrag an den Verkäufer sofort und abzugsfrei auszuzahlen, sobald die Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung bzw. der Rangordnungsbeschluß Rechtsanwalt Dr. Hubert W übergeben wird. Weiters wurde am gleichen Tag ein Kaufvertrag über diverse Fahrnisse, die in einer fünfseitigen Inventarliste näher aufgezählt werden, abgeschlossen. Im Punkt 1 dieses Vertrages ist festgehalten, daß die vom Kläger erworbene Liegenschaft spätestens am 31. August 1972 von den Fahrnissen des Verkäufers zu räumen ist.

Punkt 3 dieses Vertrages sieht vor: "Der Betrag von 200 000 S wird bei Herrn Dr. Hubert W vom Käufer treuhändig mit dem Auftrag hinterlegt, ihn an den Verkäufer in dem Augenblick auszuzahlen, in welchem das Haus K-Gasse 14 von den Fahrnissen des Verkäufers geräumt ist und ihm die Schlüssel übergeben werden". Der Betrag von 200 000 S wurde in der Folge von Dr. Hubert W auf das Sparbuch Nr der C-Bank einbezahlt; dieses wurde gemäß § 1425 ABGB zu Gericht erlegt. In einem von Notarsubstitut Johann K errichteten Notariatsakt vom 4. Juli 1972 erklärte Peter H namens des Verkäufers seine ausdrückliche Zustimmung, daß der Notariatsakt in Ansehung der im Punkt 1 des Kaufvertrages vom 4. Juli 1972 angegebenen Verpflichtung zur Räumung der Liegenschaft von den Fahrnissen des Verkäufers im Sinne des § 3 der Notariatsordnung vom 25. Juli 1871 sofort vollstreckbar sein soll.

Bei Abschluß des Kaufvertrages war das Haus vom Verkäufer, der Erstbeklagten und Widerklägerin (im folgenden: Erstbeklagte), der Gattin des Verkäufers, Peter H und dessen geschiedener Gattin Helga H sowie vom Zweitbeklagten und Widerkläger (im folgenden: Zweitbeklagter), dem Sohn des Peter und der Helga H, bewohnt. Dem Kläger wurde nicht mitgeteilt, daß die Erstbeklagte das Haus zum Räumungstermin nicht verlassen werde. Gegenüber ihren Familienangehörigen hatte die Erstbeklagte einmal erklärt, daß sie ausziehen werde, das andere Mal hatte sie dies abgelehnt. Peter H übersiedelte Ende Juli 1972 in die Bundesrepublik Deutschland, Dr. Hans H verließ Anfang August 1972 das Haus und begab sich in das Sanatorium L. Bei Errichtung des Notariatsaktes vom 4. Juli 1972 erwähnte Peter H gegenüber Helga H, daß der Notariatsakt errichtet werde, um dem Kläger Sicherheit für den Fall zu bieten, daß die Erstbeklagte nicht ausziehe. Die Initiative zur Errichtung des Notariatsaktes ging von Dr. Hubert W aus, der damit sicherstellen wollte, daß sofort Exekution geführt werden könne, wenn das Haus nicht zeitgerecht geräumt wird. Am 31. August 1972 konnten der Kläger und Rechtsanwalt Dr. Hubert W, obwohl im Besitz des Haustorschlüssels, das Haus nicht betreten, weil die Haustüre verriegelt war. Die Erstbeklagte erklärte, daß niemand hinein dürfe; wenn man etwas wolle, möge man zu Notar Dr. Walter K gehen. Von diesem erfuhr Dr. Hubert W in der Folge, daß sich Dr. Hans H in einem Sanatorium aufhalte. Er richtete dann noch an die Erstbeklagte ein Schreiben und ersuchte sie unter Androhung gerichtlicher Schritte um Bekanntgabe eines Räumungstermins; dieser Brief blieb jedoch unbeantwortet. Am 28. September 1972 erhob der Kläger, vertreten durch Dr. Hubert W beim Bezirksgericht Innere Stadt Wien zu 46 C 367/72 die Räumungsklage gegen die Erstbeklagte. Dr. Hubert W erachtete die Anbringung der Räumungsklage zweckmäßiger als die sofortige Exekutionsführung auf Grund des ihm zur Verfügung stehenden vollstreckbaren Notariatsaktes, weil er befürchtete, daß die Ausforschung des Aufenthaltsortes Dr. Hans H einige Zeit in Anspruch nehmen und sich Zustellungsschwierigkeiten ergeben könnten. Er meinte auch, Dr. Hans H könne einwenden, daß er persönlich die Liegenschaft bereits geräumt habe. Dr. Hubert W hielt es auch für möglich, daß die Erstbeklagte Einwendungen gegen die Klage gemäß § 37 EO erheben werde. Nachdem das im Räumungsprozeß ergangene Versäumnungsurteil gemäß § 477 Z. 4 ZPO aufgehoben worden war, wurde dem Klagebegehren mit Urteil vom 8. Jänner 1974 Folge gegeben. Dieses Urteil erwuchs in Rechtskraft. Am 8. März 1974 beantragte der Kläger die Bewilligung der zwangsweisen Räumung, die am 8. Mai 1974 vollzogen wurde.

Der Kläger hatte die Absicht, das Haus, das innen ungepflegt und desolat war, in unverändertem Zustand ohne Durchführung weiterer Instandsetzungsarbeiten zu vermieten. Er ersuchte daher zunächst seinen Sohn, der ein Realitätenbüro betreibt, einen Mieter ausfindig zu machen, der einen monatlichen Mietzins von 20 000 S bezahlt. Es meldeten sich einige Personen, mit denen jedoch kein Mietvertrag zustande kam, obgleich den Interessenten erklärt wurde, daß die Erstbeklagte in Kürze ausziehen werde. Nach dem Erwerb des Hauses ersuchte der Kläger auch seine

frühere Angestellte Frieda A einen Mieter für das Haus zu finden. Frieda A begann ihre Bemühungen zwischen dem 4. Juli und dem 31. August 1972. Von den Interessenten erklärten sich vier bereit, das Haus um 20 000 S monatlich zu mieten, falls ihnen bindend zugesagt werde, daß das Haus geräumt übergeben werde. Zu einer solchen Zusage war Frieda A jedoch nicht imstande. Auch andere Interessenten entschlossen sich nicht zur Miete, weil ein bestimmter Übergabetermin nicht zugesichert werden konnte. Vom 15. September 1972 bis 29. Mai 1973 bewohnte Franz K, ein Mitgesellschafter des Klägers, mit seiner Familie das Haus. Die Benützung der Räumlichkeiten wurde ihm gegen jederzeitigen Widerruf gestattet, als der Kläger sah, daß die Erstbeklagte das Haus nicht so schnell verlassen werde. Vereinbarungsgemäß hatte Franz K das Haus im Falle des Abschlusses eines Mietvertrages sofort zu räumen. Franz K bezahlte an den Kläger einen Betrag von 57 833 S für Wohnwert, Betriebskosten, Gas und Strom. Am 1. Feber 1974 verkaufte der Kläger das Haus an die Ehegatten Dr. Rudolf und Dr. Ingeborg K um den Kaufpreis von 1.5 Mill. S, wobei 1 250 000 S auf die Liegenschaft und der Restbetrag auf das Inventar entfiel. Die Käufer konnten mit Instandsetzungsarbeiten im Haus schon zu einem Zeitpunkt beginnen, als die Erstbeklagte noch im Hause wohnte. Nach der Lage am Immobilienmarkt war für das Haus ab September 1972 ein monatlicher Mietzins von 19 500 S, ab Juni 1973 ein solcher von 20 100 S und ab Jänner 1974 ein Mietzins von 21 300 S, jeweils zuzüglich Umsatzsteuer und Betriebskosten, erzielbar. Während der Bewohnung des Hauses durch die Erstbeklagte war das Haus zu marktkonformen Bedingungen nicht vermietbar, weil der Kreis der Mieter, für den das palaisartige Haus in Betracht kam, einen Mitbewohner selbst dann nicht akzeptiert, wenn die von ihm bewohnten Räumlichkeiten separierbar sind. Dr. Hans H ist am 30. Oktober 1973 verstorben, sein Nachlaß wurde der Erstbeklagten zu einem Viertel, dem Zweitbeklagten zu drei Vierteln eingewantwortet.

Der Kläger begehrte in seiner zunächst gegen die Verlassenschaft nach Dr. Hans H gerichteten Klage, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, in die Ausföhlung des bei der Verwahrungsabteilung beim Oberlandesgericht Wien erliegenden Sparbuchs der C-Bank Nr. mit dem Stande per 19. Juli 1974 von 200 000 S an ihn einzuwilligen und den Betrag von 245 847 S samt Anhang zu bezahlen. Er schränkte das Zahlungsbegehren in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 1. Juni 1976 um 57 133 S ein und begehrte unter Aufteilung des verbleibenden Betrages auf die Beklagten als Erben nach Dr. Hans H im Verhältnis der Erbquoten von der Erstbeklagten den Betrag von 47 179 S samt Anhang und vom Zweitbeklagten den Betrag von 141 535 S samt Anhang. Der Kläger brachte zur Begründung vor, durch die Verzögerung der Räumung der Liegenschaft durch 20 Monate sei er nicht in der Lage gewesen, diese zu vermieten, wodurch ihm ein Schaden in der Höhe von 20 000 S monatlich, sohin insgesamt von 400 000 S, erwachsen sei. Im übrigen werde das Klagebegehren auf jeden möglichen Rechtsgrund gegründet; insbesondere werde ein Verwendungsanspruch geltend gemacht, weil die Erstbeklagte das Haus durch 20 Monate titellos benützt habe. Für diese Zeit erscheine ein monatliches Benützungsentgelt von 4000 S, für den gesamten Zeitraum sohin ein Betrag von 80 000 S, angemessen. Er habe weiters für die Erstbeklagte vom September 1972 bis April 1974 Betriebskosten (Telefon, Gas und Stromgebühren) in der Höhe von 45 847 S ausgelegt. Der Betrag von 200 000 S, der in der Folge auf ein Sparbuch erlegt worden sei, wäre dem Verkäufer nur auszufolgen gewesen, wenn die Liegenschaft vereinbarungsgemäß geräumt worden wäre, was nicht der Fall gewesen sei, sodaß auch dieser Betrag ihm zustehe. Die Klageseinschränkung erfolgte im Hinblick auf das ihm von Franz K bezahlte Benützungsentgelt.

Die Beklagten beantragten Abweisung des Klagebegehrens. Sie wendeten ein, daß der Kläger die verspätete Räumung selbst verschuldet habe, weil er nicht sofort auf Grund des ihm zur Verfügung gestandenen vollstreckbaren Notariatsaktes Exekution geführt habe. Er hätte auch alle von der Erstbeklagten nicht bewohnten Räume vermieten können. Das für die Benützung der Wohnung durch die Erstbeklagte geforderte Entgelt sei überhöht.

Diesen Ausführungen hielt der Kläger entgegen, daß er von dem ihm zur Verfügung gestandenen Exekutionstitel keinen Gebrauch gemacht habe, weil der Verkäufer zunächst unbekannten Aufenthalts gewesen sei und die Durchsetzung der Räumung gegen den in einem Sanatorium befindlichen Verkäufer langwieriger erschienen sei als die Erhebung einer Klage gegen die Erstbeklagte, deren Geisteskrankheit sich erst später herausgestellt habe.

Die Beklagten begehren in der Widerklage die Einwilligung in die Ausföhlung des erwähnten Sparbuches der C-Bank mit der Begründung, daß laut Punkt 3 des das Inventar betreffenden Kaufvertrages der Kaufpreis von 200 000 S dem Verkäufer in dem Augenblick auszubezahlen gewesen wäre, in dem das Haus K-Gasse 14 von den Fahrnissen des Verkäufers geräumt sei und dem Käufer die Schlüssel übergeben werden. Der Betrag wäre daher spätestens am 8. Mai 1974 auszufolgen gewesen. Der Treuhänder Dr. Hubert W habe die Ausföhlung mit der Begründung verweigert, daß dem Kläger durch die Verzögerung der Räumung ein Schaden erwachsen sei.

Der Kläger begehrte die Abweisung des Widerklagebegehrens und verwies auf sein Vorbringen zur Klage.

Der Erstrichter verurteilte die Erstbeklagte zur Zahlung von 34 125 S samt Anhang und den Zweitbeklagten zur Zahlung von 102 375 S samt Anhang an den Kläger. Das darüber hinausgehende Mehrbegehren sowie das Begehren des Klägers, die Beklagten schuldig zu erkennen, in die Ausfolgung des hinterlegten Sparbuchs an ihn einzuwilligen, wies der Erstrichter ab. Hingegen gab er dem Begehren der Widerklage statt.

Der Erstrichter stellt noch fest: Dem Kläger könne nicht geglaubt werden, daß der Betrag von 200 000 S vereinbarungsgemäß verfallen sollte, wenn die Räumung der Liegenschaft nicht bis zum 31. August 1972 erfolgt sei. Der Kläger habe bei Abschluß des Kaufvertrages davon Kenntnis gehabt, daß die Erstbeklagte im Hause wohne.

Rechtlich führte der Erstrichter aus, dem Kläger stehe gegen Dr. Hans H wegen Nichterfüllung der vertraglich übernommenen Räumungsverpflichtung ein Schadenersatzanspruch zu, der auf die Beklagten als Gesamtrechtsnachfolger nach Maßgabe ihrer Erbquoten übergegangen sei. Der Schaden liege darin, daß der Kläger das Haus nach dem 31. August 1972 nicht habe vermieten können. Auf diesen Mietzinsentgang habe er Anspruch, da eine vorsätzliche Schadenszufügung durch Dr. Hans H vorliege. Der Kläger hätte das Haus im Hinblick auf notwendige Renovierungsarbeiten erst ab 1. Oktober 1972 vermieten können; ab diesem Zeitpunkt hätte er einen monatlichen Mietzins von 19 500 S erzielen können. Der Kläger habe aber gegen die Pflicht zur Geringhaltung des Schadens verstoßen, da er nicht auf Grund des vollstreckbaren Notariatsaktes sofort Exekution zur Räumung der Liegenschaft geführt habe, sondern erst auf Grund der gegen die Beklagte erhobenen Räumungsklage. Bei sofortiger Exekutionsführung wäre die Wohnung spätestens im April 1973 geräumt gewesen. Der Kläger hätte schon Anfang September 1972 mit der Ausforschung des Aufenthaltsortes Dr. Hans H beginnen können; es könne angenommen werden, daß diese Bemühungen innerhalb von zwei Wochen einen erfolgreichen Abschluß gefunden hätten. Es hätte somit Mitte September 1972 der Antrag auf zwangsweise Räumung gestellt werden können. Bei der bekannten Überlastung der Gerichte wäre dann wohl der Räumungstermin für Ende Oktober oder Anfang November 1972 angesetzt worden. Die Beklagte hätte dann aber wohl einen Räumungsaufschub über die kalte Jahreszeit erhalten, sodaß die Räumung letztlich im Laufe des Monats April 1973 vollzogen worden wäre. Dem Kläger stehe damit aber ein Schadenersatzanspruch nur für die Zeit vom Oktober 1972 bis April 1973 in der Höhe von 136 500 S zu; auf die Erstbeklagte entfalle entsprechend ihrer Erbquote ein Betrag von 34 125 S, auf den Zweitbeklagten ein Betrag von 102 375 S. Betriebskosten könnten nicht zugesprochen werden, weil der Kläger den Beweis, solche Auslagen aufgewendet zu haben, schuldig geblieben sei. Gleiches gelte auch für das 4% übersteigende Zinsenbegehren. Das vom Kläger begehrte Benützungsentgelt in der Höhe von 4000 S monatlich für die Zeit vom 1. September 1972 bis 9. Mai 1974, während welcher Zeit die Erstbeklagte im Hause wohnte, gehe im Schadenersatzanspruch von 19 500 S monatlich auf. Das von den Beklagten gestellte Begehren auf Ausfolgung des Sparbuchs sei gerechtfertigt, weil nach der getroffenen Vereinbarung der Betrag von 200 000 S bei Räumung der Liegenschaft auszubezahlen war und die Räumung am 9. Mai 1974 vollzogen worden sei.

Das Berufungsgericht gab den gegen dieses Urteil erhobenen Berufungen der Streitteile Folge, hob es unter Beisetzung eines Rechtskraftvorbehalts auf und verwies die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuen Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Das Berufungsgericht übernahm die Tatsachenfeststellungen des angefochtenen Urteils mit Ausnahme der Feststellung, daß der Kläger bei Abschluß des Kaufvertrages davon Kenntnis gehabt habe, daß die Erstbeklagte im Hause wohnte. In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, das Erstgericht habe ohne hinreichende Tatsachengrundlage dem Kläger für September 1972 keinen Schadenersatzanspruch zugebilligt. Die Annahme, das Haus wäre erst ab 1. Oktober 1972 zu vermieten gewesen, gehe von Hypothesen aus. Der Kläger habe behauptet und unter Beweis gestellt, daß er das Haus bei fristgerechter Räumung schon ab 1. September 1972 hätte vermieten können. In diesem Punkte sei das Beweisverfahren zu ergänzen. Was die Frage der Pflicht zur Geringhaltung des Schadens anlange, so sei dem Erstrichter darin zu folgen, daß Dr. Hans H von der ihm offenstehenden Möglichkeit der Räumungsexekution hätte Gebrauch machen müssen. Hindernisse rechtlicher Art seien dem nicht entgegengestanden; insbesondere sei der Exekutionstitel auch gegen die Erstbeklagte durchsetzbar gewesen. Der Rechtsansicht des Erstrichters, der Kläger habe wegen Verletzung der Schadensminderungspflicht Anspruch auf den entgangenen Mietzins nur bis April 1973, sei aber verfehlt. Die Verletzung der Schadensminderungspflicht bewirke, daß der Schaden zwischen Schädiger und Geschädigtem zu teilen sei. Die Beklagten seien aber jeden Beweis dafür schuldig geblieben, in welchem Ausmaß sich der Schaden des Geschädigten bei Durchsetzung des vollstreckbaren

Notariatsakts verringert hätte; ein solcher Beweis sei auch nicht zu erbringen. Die Annahme des Erstrichters, die Räumung wäre bis April 1973 vollzogen gewesen, sei eine Hypothese, die jeder Grundlage entbehre. Es könne daher auch nicht mit zumindest hoher Wahrscheinlichkeit gesagt werden, die Räumungsexekution wäre vor dem 8. Mai 1974 vollzogen gewesen. Noch weniger sei die Annahme gerechtfertigt, die Exekutionsführung wäre bis 1. Februar 1974 durchführbar gewesen, ab welchem Zeitpunkt dem Kläger freilich kein Schadenersatzanspruch mehr zustehe, weil das Haus bereits von den Erwerbern benützt worden sei. Was das Begehren auf Bezahlung eines Benützungsentgelts betreffe, gehe es nicht im Schadenersatzanspruch auf; abgesehen davon sei für September 1972 und ab Mai 1973 ein solcher Schadenersatzanspruch dem Kläger vom Erstrichter nicht zuerkannt worden. Es könne aber Schadenersatz nur insoweit begehrt werden, als der Schaden nicht durch das Benützungsentgelt ohnehin verringert werde. Anspruch auf Benützungsentgelt habe der Kläger aber nicht nur gegen die Erstbeklagte persönlich, sondern gegen beide Beklagte als Gesamtrechtsnachfolger nach Dr. Hans H, weil die Erstbeklagte die Wohnung auf Grund ihrer familienrechtlichen Stellung als Ehegattin Dr. Hans H benützt habe und damit nur unter Außerachtlassung dieser Beziehung als Nutznießerin im Sinne des § 1041 ABGB angesehen werden könne. Über die Höhe des angemessenen Benützungsentgelts fehlten Feststellungen, die im fortgesetzten Verfahren nachzutragen seien. Zu Unrecht sei auch das von Franz K geleistete Benützungsentgelt vom Schadensbetrag nicht in Abzug gebracht worden. Was das Begehren auf Ausfolgung des Sparbuches betreffe, so sei die Behauptung des Klägers, es sei der Verfall der auf das Sparbuch einbezahlten Betrages von 200 000 S für den Fall der nicht rechtzeitigen Räumung vereinbart worden, nicht erwiesen. Diese Feststellung des Erstrichters werde vom Berufungsgericht übernommen. Gehe man aber vom Inhalt des Kaufvertrages aus, so habe der Treuhänderlag sicherstellen sollen, daß der Verkäufer bei vertragsgemäßer Erfüllung der Verpflichtung den Kaufpreis erhalte und andererseits der Käufer die Verfügungsbefugnis über den von ihm treuhändig erlegten Betrag nur im Falle der vertragsgemäßen Erfüllung der Verkäuferpflichten verliere. Geschäftszweck des Treuhänderlages sei demnach weder gewesen, daß der treuhändig erlegte Betrag als Konventionalstrafe an den Kläger zurückfalle, falls Dr. Hans H nicht rechtzeitig der Räumungsverpflichtung entspreche, noch daß im Falle der verspäteten Erfüllung der Verkäuferpflichten die Verfügungsbefugnis verlorengehe. Anhaltspunkte dafür, der Kläger habe für den Fall der Nichterfüllung der Verpflichtung darauf verzichten wollen, wegen der ihm erwachsenen Schadenersatzforderung dem Treuhänder die Ausfolgung des Treugutes an den Begünstigten zu untersagen bzw. seine Zustimmung zur Ausfolgung des bei Gericht erlegten Betrages zu verweigern, seien nicht hervorgekommen. Stehe dem Kläger aber wegen der verspäteten Räumung ein Schadenersatzanspruch gegen die Beklagten zu, zu dessen Sicherung der Treuhänderlag dienen sollte, könne der Kläger die Ausfolgung des erlegten Betrages begehren. Den Beklagten stehe dann nur der Weg offen, den restlichen Kaufpreis im Klagswege zu fordern.

Über Rekurse der Parteien hob der Oberste Gerichtshof den Beschluß des Berufungsgerichtes auf und trug diesem die neuerliche Entscheidung auf.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Einleitend sei darauf hingewiesen, daß der Kläger in der Klage behauptete, durch das Verhalten Dr. Hans H bzw. der Erstbeklagten einen Schaden in Höhe von 445 847 S erlitten zu haben. Das Klagebegehren war einerseits auf Zahlung von 245 847 S und auf Herausgabe des Sparbuchs mit einem Einlagestand von 200 000 S gerichtet. Der Kläger ging also anscheinend davon aus, daß er mit seiner Schadenersatzteilforderung von 200 000 S außergerichtlich gegen den Anspruch der Beklagten auf Leistung des Teilkaufpreises in der vorgenannten Höhe aufgerechnet habe und deshalb - da eine Kaufpreisrestforderung nicht mehr bestehe - Anspruch auf Ausfolgung des Sparbuchs mit dem Betrag von 200 000 S erheben könne. Dieser Prozeßstandpunkt - zufolge außergerichtlicher Aufrechnung stehe den Beklagten ein Anspruch auf den Kaufpreisrest von 200 000 S nicht zu - setzte die Anerkennung der Forderung der Beklagten auf Leistung dieses Betrages voraus, denn das Wesen der außergerichtlichen Aufrechnung besteht darin, daß sie unbedingt und ohne Rücksicht auf den Bestand der Hauptforderung erklärt wird, der nur die Gegenbehauptung entgegengesetzt wird, daß sie wegen der eingetretenen Schuldtilgung nicht mehr bestehe (JBl. 1978, 262). In der Folge wurde das Klagebegehren aber darauf gegründet, daß der Betrag von 200 000 S nur bei rechtzeitiger Räumung dem Verkäufer zustehen sollte. Damit wurde geltend gemacht, daß dieser Betrag den Beklagten, weil nicht rechtzeitig geräumt wurde, nicht mehr gebühre. In der Berufung gegen das Urteil des Erstrichters, das den Anspruch des Klägers auf Herausgabe des Sparbuchs als nicht gerechtfertigt und jenen der Beklagten als zu Recht bestehend erachtete, wurde nur die Feststellung bekämpft, daß dem Kläger nicht Glauben geschenkt werden könne, daß die von ihm

behauptete Vereinbarung getroffen worden sei. Der Rechtsstandpunkt, die Beklagten seien zur Herausgabe des Sparbuchs schon deshalb verpflichtet, weil mit der Schadenersatzforderung des Klägers in Höhe von 200 000 S aufgerechnet worden sei, wurde nicht vorgetragen. Letztlich wird im Rekurs gegen den berufsgerichtlichen Aufhebungsbeschluß ausdrücklich geltend gemacht, daß ohnehin nur ein Bruchteil des erlittenen Schadens geltend gemacht worden sei; der Betrag von 57 433 S (von Franz K bezahltes Nutzungsentgelt) sei vom "Gesamtschaden" von 245 847 S, der geringer sein könne als der erlittene Schaden, in Abzug gebracht worden. Demnach ist davon auszugehen, daß der Anspruch auf Ausfolgung des Sparbuchs nur mehr auf die behauptete vertragliche Vereinbarung des Klägers mit Dr. Hans H gegründet wird.

Der Zweitbeklagte wendet sich gegen die Berechtigung des Schadenersatzbegehrens und bringt hiezu vor, daß nach dem Inhalt des im Verfahren erster Instanz erstatteten Sachverständigengutachtens eine Vermietung des Hauses nur langfristig möglich gewesen wäre, die vom Kläger gewählte Art der Verwertung durch Verkauf demnach aber nur bei Unterlassung der Vermietung möglich gewesen wäre. Der Mietzinsentgang stelle sich darüber hinaus als entgangener Gewinn dar, der nur bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Schädigung beansprucht werden könne. Es könne aber keine Rede davon sein, daß Dr. Hans H eine Schädigung des Klägers vorsätzlich oder auch nur grob fahrlässig verursacht habe.

Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, daß der Zweitbeklagte im Verfahren erster Instanz nicht behauptete, der vom Kläger beabsichtigte Verkauf der Liegenschaft wäre bei Abschluß eines langfristigen Mietvertrages nicht möglich gewesen. Es soll aber nicht unerwähnt bleiben, daß nach dem Inhalt des Gutachtens des gerichtlich beeedeten Sachverständigen Dr. Wolfgang R der Bestand eines langfristigen Mietvertrages im Hinblick auf die Höhe des Mietzinses einer Veräußerung des Objektes nicht nur nicht entgegengestanden wäre, sondern sogar einen höheren Verkehrswert als den beim Verkauf erzielten Kaufpreis ergeben hätte.

Zum weiteren Einwand, der Kläger mache entgangenen Gewinn geltend, der nur bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Schädigung gebühre (§ 1331 ABGB), ist davon auszugehen, daß dem Kläger der Ersatz jenes Schadens gebührt, der ihm durch die pflichtwidrige Nichterfüllung des abgeschlossenen Kaufvertrages entstanden ist. Der Kläger hat daher Anspruch, so gestellt zu werden, wie wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. Dabei richtet sich freilich der Umfang des Ersatzes nach den §§ 1323, 1324 ABGB. Im vorliegenden Fall machte der Kläger geltend, daß ihm durch das schuldhafte Verhalten Dr. Hans H die Möglichkeit entzogen worden sei, das gekaufte Haus ab 1. September 1972 zu vermieten. Die Frage, ob entgangene Mietzinse positiven Schaden oder entgangenen Gewinn darstellen, wird nicht einheitlich beantwortet. Ehrenzweig, System[2] II/2, 67, rechnet die vereitelten Früchte einer beschädigten Sache, auch die Zivilfrüchte (a. a. O., FN 21), stets zum positiven Schaden, weil die Früchte einer fruchtbringenden Sache gerade jenen Nutzen bilden, den die Sache gewöhnlich und allgemein leistet. Er stellt die Früchte der Sache der Arbeitsfähigkeit des Menschen gleich, deren Beeinträchtigung gleichfalls positiver Schaden sei. Auch Wolff in Klang[2] VI, 3 vertritt diesen Standpunkt. Er erblickt den entscheidenden Gesichtspunkt der Abgrenzung zwischen positivem Schaden und entgangenem Gewinn darin, daß im letzteren Fall eine bloße Chance vernichtet wird, wogegen positiver Schaden vorliegt, wenn das Bestehen einer Gewinnmöglichkeit im Verkehr als selbständiger Wert angesehen wird. Dem hat sich auch die ständige Rechtsprechung angeschlossen (JBl. 1979, 203; EvBl 1977/140; ZVR 1976/230; SZ 40/2; SZ 35/42; SZ 29/43 u. a.). Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I, 14, sieht als entscheidendes Kriterium an, ob eine rechtlich gesicherte Position besteht, den Gewinn zu erzielen. Den Entgang von Mietzinsen rechnet die Rechtsprechung zum positiven Schaden. Die Entscheidung ZBl. 1931/46 knüpft daran an, daß dieser Ertrag normalerweise mit der Sache verbunden sei, somit keinen erst zu erhoffenden, sondern einen bereits bestehenden Bestandteil des Vermögens bilde, dessen Verminderung nicht Vereitelung künftigen Erwerbes, sondern Schmälerung des Genusses eines bereits in der Verfügungsgewalt des Berechtigten stehenden geldwerten Gutes darstelle. Die Entscheidung JBl. 1979, 203 erblickt in der vereitelten Möglichkeit der Verpachtung eines Unternehmens gleichfalls positiven Schaden und letztlich sprach die Entscheidung MietSlg. 30 251 aus, daß der sich aus der verspäteten Fertigstellung eines Hauses ergebende Mietzinsentgang an einer in diesem Haus liegenden Garage positiver Schaden sei. Koziol lehnte in einer Glosse zur Entscheidung JBl. 1979, 203 die Beurteilung des Pachtzinsentganges als positiven Schaden ab, weil der Entgang eines Gewinns aus einem überhaupt noch nicht abgeschlossenen Geschäft nicht als positiver Schaden angesehen werden könne (JBl. 1979, 205). Auf den hier vorliegenden Fall angewendet würde dies bedeuten, daß der Mietzinsentgang, den der Kläger geltend macht, dann als positiver Schaden zu werten wäre, wenn der Kläger (wider besseres Wissen) bereits einen Mietvertrag abgeschlossen gehabt hätte, den er nicht zuhalten

konnte, weil ihm die Sache nicht übergeben war, nicht aber dann, wenn er selbst oder der abschlußbereite Dritte wegen der erkannten Ungewißheit der Übergabe des Bestandobjektes vom Vertragsabschluß Abstand nahm, wie dies hier der Fall war. Eine unterschiedliche rechtliche Beurteilung beider Fälle - in einem Fall Vereitelung einer rechtlich gesicherten Erwerbschance und damit positiver Schaden, im anderen Fall Vereitelung einer bloßen Chance und damit entgangener Gewinn - ist nach Auffassung des erkennenden Senates nicht zu rechtfertigen. Steht fest, daß der Abschluß eines Rechtsgeschäfts, das der Erwerb einer Liegenschaft ermöglicht hätte, nur deshalb unterblieb, weil die potentiellen Vertragspartner das Risiko der Folgen der eingetretenen Leistungsstörung nicht auf sich nehmen wollten, ist der Entgang dessen, was auf Grund eines Vertragsabschlusses mit dem potentiellen Partner erzielt worden wäre, als positiver Schaden zu werten.

Das Verfahren hat ergeben, daß es dem Kläger möglich gewesen wäre, die gekaufte Liegenschaft zu vermieten, daß ein monatlicher Mietzins von 20 000 S erzielbar gewesen wäre und Interessenten nur wegen der Ungewißheit der Räumung der Liegenschaft vom Vertragsabschluß Abstand nahmen. Die vereitelte Möglichkeit der nutzbringenden Verwertung der erworbenen Liegenschaft durch Vermietung ist dann aber als positiver Schaden anzusehen, der auch bei bloß leicht fahrlässiger Schädigung gebührt. Dafür, daß Dr. Hans H kein Verschulden an der Verzögerung der Erfüllung traf, wären die Beklagten beweispflichtig gewesen (§ 1298 ABGB); ein solcher Beweis wurde jedoch nicht erbracht. Dr. Hans H, dem die schwankende Haltung der Erstbeklagten zur Frage der Räumung der Liegenschaft bekannt war, hätte Vorsorge treffen müssen, daß auch seine Gattin, die Erstbeklagte, die Liegenschaft fristgerecht räumt. Jedenfalls hätte Dr. Hans H den Kläger auf die ungeklärte Lage und darauf, daß die Einhaltung der Räumungsfrist unter Umständen nicht gesichert sei, hinweisen müssen. In der Unterlassung von Vorkehrungen in der aufgezeigten Richtung muß ein schuldhaftes Verhalten Dr. Hans H erblickt werden, wovon auch die Vorinstanzen mit Recht ausgegangen sind. Grundsätzlich ist demnach der Anspruch des Klägers auf Leistung von Schadenersatz in Höhe des ihm entgangenen Mietzinses gerechtfertigt.

Zur Schadensminderungspflicht führt der Zweitbeklagte aus, daß es der Kläger verabsäumt habe, von dem ihm zu Gebote gestandenen Exekutionstitel Gebrauch zu machen. Die Zustellung der Exekutionsbewilligung wäre ohne wesentlichen Zeitverlust zu bewerkstelligen gewesen, zumal Notar Dr. Walter K den Weg hätte weisen können, wo sich Dr. Hans H aufhält; es hätte auch die Zustellung an einen zu bestellenden Abwesenheitskurator erfolgen können. Es sei auch dem Erstgericht darin beizupflichten, daß die Räumung Mitte April 1973 vollzogen gewesen wäre, ab welchem Zeitpunkt dem Kläger daher kein Mietzinsentgang gebühre.

Nach ständiger Rechtsprechung ist der Geschädigte nach der sich aus den §§ 403, 1036, 1043, 1304 ABGB und anderen gesetzlichen Bestimmungen ergebenden Schadensminderungspflicht verhalten, seinen Schaden möglichst gering zu halten, wenn und soweit ihm ein konkretes Verhalten zugemutet werden kann (SZ 45/5; SZ 39/170 u. a.). Der Geschädigte hat die zur Schadensminderung erforderlichen Maßnahmen von sich aus und ohne Rücksicht auf das Verhalten des Schädigers zu treffen (ZVR 1975/165; ZVR 1973/110). Was zugemutet werden kann, bestimmt sich nach den Interessen beider Teile im Einzelfall und nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs (ZVR 1973/110). Als Ausfluß des allgemeinen schadenersatzrechtlichen Prinzips der Rettungspflicht ergibt sich nach der Rechtsprechung (SZ 45/5; SZ 36/68; JBl. 1961, 548), daß es sich der Geschädigte anrechnen lassen muß, wenn er keinen Rechtsbehelf zur Abwendung oder Verringerung des Schadens ergriffen hat (vgl. Koziol, JBl. 1972, 233).

Dem Kläger stand ein vollstreckbarer Notariatsakt zur Verfügung, in dem Dr. Hans H seine ausdrückliche Zustimmung erklärt hatte, daß die von ihm im Punkt 1 des Vertrages vom 4. Juli 1972 übernommene Verpflichtung zur Räumung der Liegenschaft von "seinen Fahrnissen" sofort vollstreckbar sein soll. Beide Vorinstanzen gingen davon aus, daß in der Unterlassung der Räumungsexekution gegen die Erstbeklagte eine Obliegenheitsverletzung des Klägers zur Geringhaltung des Schadens zu erblicken sei. Nun wäre es gewiß eine Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten, wenn der Kläger ohne Grund statt von einem auch gegen die Erstbeklagte vollstreckbaren Notariatsakt den zeitaufwendigen Weg der Räumungsklage gegen sie beschritten hätte. Gegen sie bestand aber kein Exekutionstitel. Gemäß § 349 Abs. 1 EO hat das Vollstreckungsorgan allerdings, wenn eine Liegenschaft zu räumen ist, die zu diesem Zweck erforderliche Entfernung von Personen und beweglichen Sachen vorzunehmen und den betreibenden Gläubiger in den Besitz des zu übernehmenden Gegenstandes zu setzen. Welche Personen und Sachen zu entfernen sind, sagt die Exekutionsordnung nicht ausdrücklich. Es ist aber in Lehre (Pollak, System[2], 1021; Neumann - Lichtblau, 1082, insbesondere FN 3) und Rechtsprechung (ZBl. 1924/94; Rsp. 1929/385; SZ 14/163) anerkannt, daß nur jene Personen, denen, wie z. B. dem Mieter (vgl. § 1120 ABGB), ein materiellrechtlicher Anspruch zusteht, auf dem unbeweglichen Gut

zu bleiben, nicht entfernt werden dürfen. Der Exekutionstitel berechtigt hingegen zur Entfernung des Verpflichteten und aller jener Personen, die mit dem zur Übergabe Verpflichteten eine wirtschaftliche Einheit bilden und sich, wie Familienmitglieder, Besucher, Angestellte uä, ohne eigenen Rechtstitel oder nach der ausdrücklichen, die Rechtslage klarstellenden Bestimmung des § 568 ZPO nur als Untermieter des Verpflichteten in den Räumen aufhalten (SZ 14/163; JBl. 1971, 620). Diese Rechtsansicht wird auch für den Fall der nach den Bestimmungen des § 349 EO zu vollziehenden Übergabe einer Liegenschaft an den Ersterer vertreten (Heller - Berger - Stix in Neumann - Lichtblau[4], 1255; nicht anders sind aber wohl auch die Ausführungen des Kommentars zu § 349 EO selbst zu verstehen; vgl. S. 2494 ab Zeile 10, den Hinweis auf P 151 DV S. 2494 unten und die folgenden Ausführungen auf S. 2495).

Im vorliegenden Fall hatte Dr. Hans H nur die (vollstreckbare) Verpflichtung zur Räumung der Liegenschaft von "seinen Fahrnissen" übernommen. Es war daher zumindest zweifelhaft, ob ein solcher Exekutionstitel auch die Entfernung der Ehegattin Dris. Hans H und ihrer Fahrnisse deckte. Zur Einleitung von mit einem Kostenrisiko verbundenen Schritten, die ohne das Verhalten des Schädigers nicht erforderlich gewesen wären, ist der Geschädigte nicht verpflichtet (SZ 45/5). Wenn sich der Kläger dafür entschied, gegen die Erstbeklagte mit einer Räumungsklage vorzugehen, kann darin eine schuldhafte Verletzung der Pflicht zur Schadensminderung nicht erblickt werden. Demnach hat aber auch eine Schadensteilung nicht Platz zu greifen.

Selbst wenn man davon ausgeht, daß dem Kläger Schadenersatz erst ab 1. Oktober 1972 und nur bis 1. Feber 1974, dem Tag des Weiterverkaufs der Liegenschaft an Dr. Rudolf und Dr. Ingeborg K, somit für 16 Monate gebührt, ergäbe dies unter Zugrundelegung des von den Mietinteressenten gebotenen Mietzinses von 20 000 S monatlich einen Betrag von 320 000 S, von dem nur das von Franz K für die Nutzung des Hauses bezahlte Entgelt in Höhe von 57 833 S in Abzug zu bringen ist. Dem hat der Kläger durch Einschränkung des nur auf Zuspruch von 245 847 S gerichteten Zahlungsbegehrens um den Betrag von 57 133 S Rechnung getragen. Das Teilbegehren auf Zuspruch des Betrages von insgesamt 188 714 S ist demnach aber gerechtfertigt, ohne daß noch geklärt werden mußte, ob dem Kläger auch ein Anspruch für September 1972 zusteht.

Was den Anspruch auf Ausfolgung des Sparbuches betrifft, so ist von der Feststellung der Vorinstanzen auszugehen, daß eine Vereinbarung, der erlegte Betrag von 200 000 S sollte zugunsten des Klägers verfallen, wenn das Haus nicht bis zum 31. August 1972 geräumt wird, nicht erwiesen ist. Eine Vereinbarung, welche Auswirkung eine Verzögerung der Räumung auf den Anspruch auf Ausfolgung des Treuhanderlages haben soll, wurde nicht getroffen. Es liegen aber auch keine Behauptungen dahin vor, die geschlossene Treuhandvereinbarung sei entgegen ihrem Wortlaut nach dem Willen der vertragschließenden Parteien dahin zu verstehen, daß der hinterlegte Betrag bei Verzögerung der Räumung wegen der dann möglichen Schadenersatzansprüche dem Verkäufer nicht ausgefolgt werden dürfe. Nach dem Wortlaut der Vereinbarung war der restliche Teilkaufpreis "in dem Augenblick an den Verkäufer auszusahlen, in welchem das Haus von den Fahrnissen des Verkäufers geräumt wird." Der Anspruch war damit nur von der Räumung, nicht aber von deren zeitgerechter Durchführung abhängig, also bei Erbringung der Gegenleistung fällig. Es bestand hingegen keine Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall der nicht rechtzeitigen Räumung. Die Räumung erfolgte spätestens am 8. Mai 1974, sodaß das Begehren der Widerklage gerechtfertigt ist. Das entsprechende Teilbegehren des Klägers ist dann aber nicht berechtigt.

Es ist im übrigen entbehrlich, die Berechtigung des Begehrens auf Bezahlung eines Benützerentgeltes im Betrage von 4000 S monatlich zu prüfen, zumal der Kläger in seinem Rekurs einräumt, daß dieses Begehren nur hilfsweise zur Stützung des Schadenersatzbegehrens (gerichtet auf Zuspruch von 188 714 S) erhoben wurde, das sich, wie bereits dargestellt, ohnehin als gerechtfertigt erweist. Demzufolge ist die Sache spruchreif im Sinne der Stattgebung des Zahlungsbegehrens und des Begehrens der Widerklage sowie der Abweisung des vom Kläger gestellten Begehrens auf Ausfolgung des Sparbuchs.

Anmerkung

Z53148

Schlagworte

Entgang von Mietzinsen, Schadenersatz, Exekutionstitel, Umfang des auf Räumung lautenden -, Exekutionstitel, Verletzung einer Schadensminderungspflicht bei nicht, rechtzeitigem Gebrauch des -, Mietzins, Entgang, -: Schadenersatz, Räumung, Umfang des Exekutionstitels, Räumung, verspätete, Schadenersatz, Schadenersatz wegen Entgang von Mietzinsen, Schadensminderungspflicht, Verletzung der - bei nicht rechtzeitigem, Gebrauch eines

Exekutionstitels

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1980:0010OB00571.8.1112.000

Dokumentnummer

JJT_19801112_OGH0002_0010OB00571_8000000_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