

# TE OGH 1954/2/17 3Ob118/54 (3Ob122/54, 3Ob123/54)

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.02.1954

## Norm

EO §341

GewO 1859 §55

1. EO § 341 heute
2. EO § 341 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2021
3. EO § 341 gültig von 01.08.1989 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 343/1989

## Kopf

SZ 27/42

## Spruch

Zulässigkeit der Zwangsverpachtung der Pachtrechte an einem gepachteten Gast- und Schankgewerbe und der zugrunde liegenden Konzession.

Entscheidung vom 17. Feber 1954, 3 Ob 118, 122, 123/54.

I. Instanz: Bezirksgericht Badgastein; II. Instanz: Landesgericht Salzburgrömisches eins. Instanz: Bezirksgericht Badgastein; römisch zwei. Instanz: Landesgericht Salzburg.

## Text

Das Erstgericht wies mit Beschluß vom 27. November 1953, E 10/52, den Antrag der betreibenden Partei auf Zwangsverpachtung des vom Verpflichteten mit dem Standort B. 173, O.-Stüberl, betriebenen gepachteten Gast- und Schankgewerbes und der zugrunde liegenden Konzession, mit Beschluß vom gleichen Tage, E 1156/53 den Antrag der betreibenden Partei auf Bewilligung der Exekution mittels Pfändung der dem Verpflichteten zustehenden Bestandrechte an der von ihm gepachteten Gastwirtschaft O.-Stüberl, nämlich an der Konzession zum Betriebe des Gast- und Schankgewerbes, an den Gasthauslokalitäten und an den vorhandenen Einrichtungsgegenständen, schließlich mit Beschluß vom 27. November 1953, E 1192/53, den Antrag der betreibenden Partei auf Pfändung der gleichen Bestandrechte mit der Begründung ab, daß die Afterverpachtung eines Gewerbes gemäß § 55 Abs. 1 GewO. nicht gestattet sei, die begehrten Exekutionsschritte aber eine solche Weiterverpachtung darstellen. Das Erstgericht wies mit Beschluß vom 27. November 1953, E 10/52, den Antrag der betreibenden Partei auf Zwangsverpachtung des vom Verpflichteten mit dem Standort B. 173, O.-Stüberl, betriebenen gepachteten Gast- und Schankgewerbes und der zugrunde liegenden Konzession, mit Beschluß vom gleichen Tage, E 1156/53 den Antrag der betreibenden Partei auf Bewilligung der Exekution mittels Pfändung der dem Verpflichteten zustehenden Bestandrechte an der von ihm gepachteten Gastwirtschaft O.-Stüberl, nämlich an der Konzession zum Betriebe des Gast- und Schankgewerbes, an den Gasthauslokalitäten und an den vorhandenen Einrichtungsgegenständen, schließlich mit Beschluß vom 27.

November 1953, E 1192/53, den Antrag der betreibenden Partei auf Pfändung der gleichen Bestandrechte mit der Begründung ab, daß die Afterverpachtung eines Gewerbes gemäß Paragraph 55, Absatz eins, GewO. nicht gestattet sei, die begehrten Exekutionsschritte aber eine solche Weiterverpachtung darstellen.

Das Rekursgericht bewilligt die Zwangsverpachtung des Gast- und Schankgewerbes samt der zugrunde liegenden Konzession und die Pfändung der dem Verpflichteten zustehenden oben beschriebenen Bestandrechte an Konzession, Gasthausräumlichkeiten und Einrichtungsgegenständen, richtete an den Verpflichteten das Verbot, sich jeder Verfügung über das gepfändete Recht zu enthalten und untersagte ihm die Zurücklegung der Pachtkonzession. Es vertrat unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes die Auffassung, daß die Zwangsverpachtung eines gepachteten Gewerbes zulässig sei, da durch diese kein Afterpachtvertrag im Sinne des § 55 Abs. 1 GewO. entstehe, weil der neue Pächter nur ein Repräsentant des Verpflichteten sei. Das Rekursgericht bewilligt die Zwangsverpachtung des Gast- und Schankgewerbes samt der zugrunde liegenden Konzession und die Pfändung der dem Verpflichteten zustehenden oben beschriebenen Bestandrechte an Konzession, Gasthausräumlichkeiten und Einrichtungsgegenständen, richtete an den Verpflichteten das Verbot, sich jeder Verfügung über das gepfändete Recht zu enthalten und untersagte ihm die Zurücklegung der Pachtkonzession. Es vertrat unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes die Auffassung, daß die Zwangsverpachtung eines gepachteten Gewerbes zulässig sei, da durch diese kein Afterpachtvertrag im Sinne des Paragraph 55, Absatz eins, GewO. entstehe, weil der neue Pächter nur ein Repräsentant des Verpflichteten sei.

Der Oberste Gerichtshof gab den Revisionsrekursen des Verpflichteten nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Die Rechtsansicht des Rekursgerichtes, daß durch die Zwangsverpachtung eines gepachteten Gast- und Schankgewerbes keine Afterverpachtung entsteht, weil der Zwangspächter nur ein Repräsentant des Verpflichteten ist, die Zwangsverpachtung nicht auf einem privatrechtlichen Afterpachtvertrag, sondern auf einer behördlichen Maßnahme des Exekutionsgerichtes beruht, steht mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (GIUNF. 4072 und ZBl. 1934 Nr. 346) in Übereinstimmung; die Ausführungen der Revisionsrekurse sind nicht geeignet, den Obersten Gerichtshof von dieser Auffassung abzubringen. Was die in den Revisionsrekursen bezogene Verordnung des Justizministeriums vom 7. Mai 1901, JMVBl. 1901, IX. Stück, S. 117, anlangt, so besagt diese lediglich, daß die Bewilligung einer Exekution einen wichtigen Grund im Sinne des § 19 Abs. 3 GewO. bilde, bei dessen Vorliegen die Ausübung des Gewerbes durch einen Stellvertreter oder die Verpachtung durch die Gewerbebehörde zu bewilligen ist. Sie wendet sich daher an die Gewerbebehörde und nicht an die Gerichte, ganz abgesehen davon, daß die Auffassungen eines Ministeriums über die Auslegung einer Gesetzesstelle für die Gerichte unverbindlich sind. Der in den Revisionsrekursen bezogenen Entscheidung vom 1. Juli 1908, GH. 1909-1910, S. 90 (GIUNF. 4282) liegt ein ganz anders gelagerter Sachverhalt zugrunde. Dort handelte es sich um die Zwangsverpachtung eines Dienst- und Stellenvermittlungsgewerbes, dessen Verpachtung nach § 21d GewO. unzulässig ist und das vom Gewerbeinhaber persönlich ausgeübt werden muß. In dieser Entscheidung wird darauf verwiesen, daß die ratio legis der bezogenen Stelle der Gewerbeordnung darauf gerichtet ist, vorgekommene Mißbräuche, die sich zum Nachteil der Bevölkerung aus der Verpachtung oder sonstigen Weitergabe dieser Gewerbe ergeben haben, zu verhindern. Auch diese Entscheidung besagt nichts, was gegen die Richtigkeit der rekursgerichtlichen Entscheidungen sprechen würde, insbesondere ergibt sich aus dieser Entscheidung nicht, daß der Zwangspächter nicht Repräsentant des Gewerbeinhabers sei. Die Ansicht des Rekursgerichtes, daß eine Zwangsverpachtung von gepachteten gewerblichen Unternehmungen zulässig sei, beruht daher nicht auf einem Rechtsirrtum. Die Rechtsansicht des Rekursgerichtes, daß durch die Zwangsverpachtung eines gepachteten Gast- und Schankgewerbes keine Afterverpachtung entsteht, weil der Zwangspächter nur ein Repräsentant des Verpflichteten ist, die Zwangsverpachtung nicht auf einem privatrechtlichen Afterpachtvertrag, sondern auf einer behördlichen Maßnahme des Exekutionsgerichtes beruht, steht mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (GIUNF. 4072 und ZBl. 1934 Nr. 346) in Übereinstimmung; die Ausführungen der Revisionsrekurse sind nicht geeignet, den Obersten Gerichtshof von dieser Auffassung abzubringen. Was die in den Revisionsrekursen bezogene Verordnung des Justizministeriums vom 7. Mai 1901, JMVBl. 1901, römisch neun. Stück, S. 117, anlangt, so besagt diese lediglich, daß die Bewilligung einer Exekution einen wichtigen Grund im Sinne des Paragraph 19, Absatz 3, GewO. bilde, bei dessen Vorliegen die Ausübung des Gewerbes durch einen Stellvertreter oder die Verpachtung durch die Gewerbebehörde zu bewilligen ist. Sie wendet sich daher an

die Gewerbebehörde und nicht an die Gerichte, ganz abgesehen davon, daß die Auffassungen eines Ministeriums über die Auslegung einer Gesetzesstelle für die Gerichte unverbindlich sind. Der in den Revisionsrekursen bezogenen Entscheidung vom 1. Juli 1908, GH. 1909-1910, S. 90 (GIUNF. 4282) liegt ein ganz anders gelagerter Sachverhalt zugrunde. Dort handelte es sich um die Zwangsverpachtung eines Dienst- und Stellenvermittlungsgewerbes, dessen Verpachtung nach Paragraph 21 d, GewO. unzulässig ist und das vom Gewerbeinhaber persönlich ausgeübt werden muß. In dieser Entscheidung wird darauf verwiesen, daß die ratio legis der bezogenen Stelle der Gewerbeordnung darauf gerichtet ist, vorgekommene Mißbräuche, die sich zum Nachteil der Bevölkerung aus der Verpachtung oder sonstigen Weitergabe dieser Gewerbe ergeben haben, zu verhindern. Auch diese Entscheidung besagt nichts, was gegen die Richtigkeit der rekursgerichtlichen Entscheidungen sprechen würde, insbesondere ergibt sich aus dieser Entscheidung nicht, daß der Zwangspächter nicht Repräsentant des Gewerbeinhabers sei. Die Ansicht des Rekursgerichtes, daß eine Zwangsverpachtung von gepachteten gewerblichen Unternehmungen zulässig sei, beruht daher nicht auf einem Rechtsirrtum.

Was aber die sonstigen Ausführungen der Revisionsrekurse zu E 1156/53 und E 1192/53 anlangt, so wurde entgegen der in den Revisionsrekursen vertretenen Meinung nicht die Pfändung der Konzession, sondern der dem Verpflichteten an der Konzession zustehenden Bestandrechte bewilligt, weshalb die bezüglichen Ausführungen der Revisionsrekurse ins Leere gehen.

Daß dem Verpflichteten in seinem Pachtvertrag ein Afterbestand vom Bestandgeber untersagt sei, ist eine im Revisionsverfahren unzulässige und daher unbeachtliche Neuerung; dieser Umstand könnte lediglich in einem Einstellungsantrag gemäß § 39 Abs. 1 Z. 2 EO. geltend gemacht werden, da eine Verpflichtung, vor Bewilligung der Pfändung festzustellen, ob eine Afterbestandgabe dem Verpflichteten untersagt sei, nicht besteht. Im übrigen stellt, wie bereits ausgeführt, die gerichtliche Bewilligung der Pfändung und der Zwangsverpachtung gar keine Afterverpachtung dar. Daß dem Verpflichteten in seinem Pachtvertrag ein Afterbestand vom Bestandgeber untersagt sei, ist eine im Revisionsverfahren unzulässige und daher unbeachtliche Neuerung; dieser Umstand könnte lediglich in einem Einstellungsantrag gemäß Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 2, EO. geltend gemacht werden, da eine Verpflichtung, vor Bewilligung der Pfändung festzustellen, ob eine Afterbestandgabe dem Verpflichteten untersagt sei, nicht besteht. Im übrigen stellt, wie bereits ausgeführt, die gerichtliche Bewilligung der Pfändung und der Zwangsverpachtung gar keine Afterverpachtung dar.

Den unbegründeten Revisionsrekursen war deshalb der Erfolg zu versagen.

**Textnummer**

Z27042

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1954:0030OB00118.54.0217.000

**Im RIS seit**

12.05.2025

**Zuletzt aktualisiert am**

12.05.2025

**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)