

# TE OGH 1997/4/23 3Ob150/97y

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.04.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Graf, Dr.Pimmer, Dr.Zechner und Dr.Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei F\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Peter Wiesauer und Dr.Helmuth Hackl, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei Sportverein \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Walter Strigl und Dr.Gerhard Horak, Rechtsanwälte in Wien, wegen Zuhaltung eines Vertrages (Streitwert S 110.000), infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Leoben als Berufungsgerichtes vom 9.März 1995, GZ R 1063/94-24, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Mürzzuschlag vom 1.September 1994, GZ 1 C 739/93a-19, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben; das angefochtene Urteil des Berufungsgerichtes wird aufgehoben; die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

## Text

Begründung:

Die klagende Partei begeht das Urteil, die beklagte Partei sei schuldig, in Zuhaltung des zwischen den Streitteilern am 24.6.1992 abgeschlossenen Pachtvertrages über die Aufstellung eines Infokastens den von der klagenden Partei kostenlos gelieferten und in deren Eigentum stehenden Infokasten im Zaunbereich des Grundstückes G\*\*\*\*\*straße 18, Ortszentrum L\*\*\*\*\*, Hausinhaber Roland F\*\*\*\*\*, bei sonstiger Exekution binnen 14 Tagen aufzustellen und diesen Infokasten sowie die von der klagenden Partei in diesem Kasten angebrachten Werbeanzeigen für die Dauer des Pachtvertrages dort zu belassen. Zur Begründung brachte die klagende Partei vor, sie habe am 24.6.1992 mit dem beklagten Verein einen Pachtvertrag über die Aufstellung eines Infokastens und einen Pachtvertrag für Spielankündigungsplakate geschlossen. Die durch ihren Obmann Andreas L\*\*\*\*\* vertretene beklagte Partei sei im erstgenannten Pachtvertrag diese Verpflichtung zur Anbringung des Infokastens eingegangen. Der Pachtvertrag sei zunächst auf 7 x 2 Jahre, somit 14 Jahre, abgeschlossen worden; er verlängere sich ohne Neuabschluß fortlaufend jeweils um weitere 7 x 2 Jahre. Die Laufzeit beginne am Tag der Auslieferung des ersten Infokastens an den beklagten Verein, der vereinbarungsgemäß die Aufstellung vorzunehmen habe. Als Pachtzins habe die klagende Partei S 14.000 pro Bearbeitungsperiode von zwei Jahren zu bezahlen. Die beklagte Partei verweigerte die Zuhaltung dieses Vertrages. Durch die Nichtaufstellung des Infokastens erleide die klagende Partei einen Schaden und Ausfall an Werbeeinnahmen

von zumindest S 110.000. Für den Infokasten seien 18 Anzeigenaufträge akquiriert worden. Von einer Täuschung der betreffenden Auftraggeber durch den Mitarbeiter der klagenden Partei könne keine Rede sein. Ein Vertragsrücktritt sei frühestens nach Ablauf der vereinbarten Laufzeit von 14 Jahren möglich. Es lägen keine tatsächlichen oder rechtlichen Gründen vor, welche die beklagte Partei zu einem Vertragsrücktritt, einer Auflösungserklärung oder einer vorzeitigen Auflösung aus wichtigem Grund rechtfertigen würden.

Die beklagte Partei wendete ein, der Mitarbeiter der klagenden Partei habe bei Akquirierung der Anzeigen die L\*\*\*\*\* Geschäftsleute getäuscht, daß sie für Veranstaltungen des WSV L\*\*\*\*\* werben würden. Die Geschäftsleute hätten deshalb die Inseratenaufträge storniert und sich beim Obmann des beklagten Vereines, dessen Familie die beiden Lifte auf der L\*\*\*\*\*alm und ein Sportgeschäft in L\*\*\*\*\* besitze, beschwert und ihm und der beklagten Partei geschäftliche Nachteile angedroht. Die beklagte Partei habe wegen dieses Vorgehens des Mitarbeiters der klagenden Partei den Vertrag aus wichtigem Grund aufgelöst, bevor noch ein einziges Plakat geliefert worden sei. Auch die klagende Partei selbst habe den Vertrag konkludent aufgelöst; sie habe weder ein wirtschaftliches noch ein rechtliches Interesse an der Aufstellung eines Infokastens oder an der "Belassung" dieses Schaukastens und - gar nicht existenter - Plakate in einem solchen Kasten. Ein Pachtvertrag für einen Infokasten sei unter der Bedingung abgeschlossen worden, daß der Grundeigentümer Roland F\*\*\*\*\* der Aufstellung zustimme; diese Zustimmung liege bisher nicht vor. Weiters sei der Vertrag auf der Geschäftsgrundlage abgeschlossen worden, daß die beworbenen L\*\*\*\*\* Geschäftsleute diesen Infokasten für ihre Werbung benützen wollen; alle Geschäftsleute hätten jedoch ihre Werbeaufträge mit der klagenden Partei wegen Irreführung storniert. Außerdem sei der beklagten Partei nie mitgeteilt worden, daß ein Vertrag auf 14 Jahre abgeschlossen werden solle; vielmehr seien mündlich zwei Jahre vereinbart worden. Die beklagte Partei habe die Annahme des Infokastens am 2.6.1993 verweigert.

Das Erstgericht gab der Klage statt; es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Andreas L\*\*\*\*\* ist Obmann der seit 1987 in L\*\*\*\*\* existierenden, als überregionaler Verein in L\*\*\*\*\* jedoch nur wenig bekannten beklagten Partei. Rudolf C\*\*\*\*\* ist Obmann des bereits seit 1966 bestehenden Wintersportvereins L\*\*\*\*\*.

Die klagende Partei sandte zum Vorstellen ihrer Produkte - Informationskästen und Veranstaltungskündigungsplakate - Ausschreibungen mit Rückantwortkarten an diverse Vereine, darunter auch die beklagte Partei. Da die beklagte Partei an der Aufstellung eines Infokastens grundsätzlich interessiert war, übermittelte Andreas L\*\*\*\*\* zunächst die beiliegende Rückantwortkarte an die klagende Partei. Am 2.4.1992 ersuchte er telefonisch eine Sekretärin der klagenden Partei um nähere Informationen über das Produkt und die Vorgangsweise der klagenden Partei. Daraufhin machte ihm die klagende Partei mit Schreiben vom 3.4.1992 das Anbot, daß die beklagte Partei von der klagenden Partei für alle Veranstaltungen Spielankündigungsplakate sowie für ihre Öffentlichkeitsarbeit bis zu zwei Informationskästen aus Leichtmetall - das Aufstellen dieser Infokästen war Sache der beklagten Partei - "kostenlos und ohne jedes Risiko" zur freien Verfügung geliefert erhalten würde. Darüber hinaus stellte die klagende Partei der beklagten Partei die Beteiligung am erzielten Werbeerfolg - die Aufstellung des Infokastens sollte dadurch finanziert werden, daß die Geschäftsleute in L\*\*\*\*\* der klagenden Partei Webeaufträge erteilen - sowie ein steuerfreie Prämie von S 28.000 pro Bearbeitungsperiode (S 14.000 für Plakate und S 14.000 für den Infokasten) bei guter Anzeigenbelegung in Aussicht.

Die beklagte Partei entschloß sich nach diesem Schreiben letztlich zum Vertragsabschluß mit der klagenden Partei sowohl betreffend die Spielankündigungsplakate als auch den Infokasten. Nach Vereinbarung mit der Mutter des Hauseigentümers Roland F\*\*\*\*\* Margarethe F\*\*\*\*\* hatte die beklagte Partei die Erlaubnis, den Infokasten im Zaunbereich der Liegenschaft L\*\*\*\*\*, G\*\*\*\*\*straße 18 aufzustellen. Nach telefonischer Terminvereinbarung suchte der bei der klagenden Partei für Vertragsabschlüsse zuständige William Z\*\*\*\*\* den Obmann der beklagten Partei Andreas L\*\*\*\*\* am 24.6.1992 in dessen Wohnung auf. Nach Besprechung der Vertragsinhalte unterfertigte Andreas L\*\*\*\*\* für die beklagte Partei sowohl einen "Pachtvertrag für Infokasten - Buntfarbe" als auch einen "Pachtvertrag für Spielankündigungsplakate".

Gemäß Punkt 1 des Pachtvertrags für Infokasten verpflichtete sich die beklagte Partei, den von der klagenden Partei kostenlos gelieferten und in deren Eigentum stehenden Infokasten an eine für die Werbewirksamkeit geeignete Stelle anzubringen und diesen sowie die vom Verlag in diesem Kasten angebrachten Werbeanzeigen für die Dauer dieses Pachtvertrages dort zu belassen. Als Aufstellungsort wurde das Grundstück "Zaun Haus Roland F\*\*\*\*\* (Inh.),

G\*\*\*\*\*straße Nr.18, Ortszentrum L\*\*\*\*\*" vorgesehen. Die Aufstellung des Infokastens erfolgt durch die beklagte Partei. Eine eventuell erforderliche Genehmigung für die Anbringung oder Aufstellung des Sportinfokastens ist von der beklagten Partei einzuholen (Punkt 4).

Laut Punkt 5 (Pachtzins) zahlt die klagende Partei für die Aufstellung des Infokastens aus dem Erlös der verkauften Anzeigen einen Pachtzins in Höhe von S 14.000 pro Bearbeitungsperiode. Diese Summe wird der beklagten Partei bei einer Erfolgserwartung von wenigstens 27 Inseraten voll ausbezahlt. Wird dieser Werbeerfolg wider Erwarten nicht erreicht, so kommt für jedes Minderinserat ein Betrag von S 840 von der Ursprungssumme in Abzug. Ist eine Insertion von mindestens 10 Inseraten nicht erreicht, so behält sich die klagende Partei vor, entschädigungslos von dem Pachtvertrag Abstand zu nehmen oder stellt nur den Infokasten kostenfrei zur Verfügung.

Zur Durchführung des Anzeigenverkaufs erhält der Anzeigeberater der klagenden Partei von der Vorstandschaft der beklagten Partei auf Verlangen ein entsprechendes Empfehlungsschreiben ausgehändigt (Punkt 8).

Als Laufzeit wurde in Punkt 9 vereinbart, daß sich der Pachtvertrag zunächst auf 7 x 2 Jahre erstreckt und sich ohne Neuabschluß fortlaufend jeweils um weitere 7 x 2 Jahre verlängert. Eine Kündigung des Pachtvertrages ist mit jährlicher Frist zum Ablauf schriftlich möglich. Die Laufzeit des Pachtvertrages beginnt am Tage der Auslieferung des ersten Infokastens an den Verein.

Ergänzungen und Änderungen bedürfen der Schriftform (Punkt 11).

In dem ebenfalls am 24.6.1992 unterfertigten Pachtvertrag für Spielankündigungsplakate verpflichtete sich die klagende Partei, der beklagten Partei für die Dauer dieses Pachtvertrages Spielankündigungsplakate kostenlos und risikofrei zu liefern. Die beklagte Partei führt jährlich ca 20 Heimveranstaltungen durch. Im zweijährigen Turnus werden die Plakate in einer Auflage von mindestens 400 Stück erstellt. Die Punkte 4 und 5 sowie die Regelung der Laufzeit entsprechen denjenigen des Pachtvertrages für Infokästen.

Die Sekretärinnen der klagenden Partei sind zu verbindlichen, von den schriftlichen Verträgen abweichenden Laufzeitvereinbarungen nicht befugt. Bei Vertragsabschluß am 24.6.1992 wurde weiters vereinbart, daß die klagende Partei zuerst den Infokasten und in der Folge die Spielankündigungsplakate liefert.

Der jeweilige Verein ist als Vertragspartner der klagenden Partei mit der Werbung von Kunden für die klagende Partei nicht befaßt. Die Anzeigenwerbung der klagenden Partei erfolgt in der Form, daß ein Angestellter der klagenden Partei bzw ein für sie tätiger Handelsvertreter die Geschäftsleute in dem betreffenden Ort aufsucht und um Anzeigenaufträge für die Plakate der klagenden Partei wirbt. Bei Erreichen von nur bis zu 10 Werbeeinschaltungen behält sich die klagende Partei die Entscheidung über den Vertragsrücktritt vor. Will der ursprüngliche Werbekunde nach Ablauf der für die Einschaltung seines Inserates in der Infokastenwerbung vorgesehenen Zeit keine Vertragsverlängerung - die Werbeeinschaltungen der Werbekunden müssen alle zwei Jahre bearbeitet werden -, so endet seine Vertragsbeziehung zur klagenden Partei, ohne daß sich dies auf die Verträge über die Aufstellung von Infokästen bzw den Bezug von Spielankündigungsplakaten mit den jeweiligen Vertragspartnern der klagenden Partei auswirkt.

Anfang Dezember 1992 suchte der als freier Handelsvertreter für die klagende Partei tätige Klauspeter M\*\*\*\*\*, dessen Aufgabe die Bewerbung von Inseraten für die klagende Partei war, den Obmann der beklagten Partei in L\*\*\*\*\* auf. Er brachte ein Druckmusterplakat, in dessen Mitte der Name der beklagten Partei und in dessen Randbereichen freie Felder für Inserate der zu bewerbenden L\*\*\*\*\* Gewerbetreibenden vorhanden waren. Üblicherweise wird bei definitiver Erteilung eines Werbeauftrags an die klagende Partei in einem Feld nach Wunsch des Gewerbetreibenden sein Firmenstampiglie angebracht; kann sich der Kunde noch nicht endgültig entscheiden, so wird sein Unternehmen in Form einer Bleistiftnotiz im freien Feld fixiert, um dieses Feld vorerst für den Kunden zu reservieren.

Klauspeter M\*\*\*\*\* und Andreas L\*\*\*\*\* erarbeiteten eine Liste der für die Werbung der klagenden Partei in Betracht kommenden L\*\*\*\*\* Geschäftsleute. Andreas L\*\*\*\*\* wies Klauspeter M\*\*\*\*\* darauf hin, daß ein Wintersportverein L\*\*\*\*\* bereits existiere; er stellte auch ein Empfehlungsschreiben an die L\*\*\*\*\* Geschäftsleute aus.

Klauspeter M\*\*\*\*\* akquirierte bei den L\*\*\*\*\* Geschäftsleuten vom 2.12.1992 bis 11.12.1992 18 Anzeigenaufträge für die klagende Partei. Nach Einfügen der Firmenstampiglien und noch vor Unterfertigung durch den Auftraggeber fügte er in die von ihm verwendeten Vordrucke in der Zeile "Anzeigenauftrag für" jeweils handschriftlich den Namen der beklagten Partei "A\*\*\*\*\* SV Y\*\*\*\*\*" oder "A\*\*\*\*\* SV Y\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*" oder "SV A\*\*\*\*\* Y\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*" oder "SV

Y\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\* ein. Klauspeter M\*\*\*\*\* brachte das Druckplakatmuster mit den freien Feldern, auf dem sich der Schriftzug "SV A\*\*\*\*\* Y\*\*\*\*\*" bereits befand, mit; in den freien Feldern waren zum Teil bereits Bleistiftnotizen zur Anzeigenreservierung vorhanden.

Das Erstgericht konnte nicht feststellen, daß Klauspeter M\*\*\*\*\* gegenüber diversen L\*\*\*\*\* Geschäftsleuten erklärte, daß die mit Bleistiftnotizen versehenen Felder bereits verkauft waren; es konnte weiters nicht feststellen, daß Klauspeter M\*\*\*\*\* bei seinen Gesprächen mit den L\*\*\*\*\* Geschäftsleuten den Schriftzug "SV A\*\*\*\*\* Y\*\*\*\*\*" bewußt verdeckte.

Aufgrund einer zum einen teils mißverständlichen Ausdrucksweise des Klauspeter M\*\*\*\*\* bei seiner Werbekampagne und nur oberflächlichem Durchlesen der Auftragsformulare waren die Geschäftsleute der Meinung, diese Aufträge zugunsten des WSV L\*\*\*\*\* zu erteilen. Das Erstgericht konnte nicht feststellen, daß sich Klauspeter M\*\*\*\*\* gegenüber einzelnen L\*\*\*\*\* Geschäftsleuten ausdrücklich als Mitglied des WSV L\*\*\*\*\* und als die Werbekampagne im Auftrag des WSV durchführend ausgegeben hat.

Nachdem der Obmann des WSV von seiner Gattin, die am Abend des 10.12.1992 daraufhin angesprochen wurde, von der angeblich für den WSV durchgeführten Werbekampagne erfahren hatte, suchte er den Obmann der beklagten Partei auf. Dieser teilte ihm mit, daß die Werbekampagne zum einen für die beklagte Partei durchgeführt werden sollte; er habe den Vertreter der klagenden Partei ausdrücklich darauf hingewiesen, daß es im Ort auch einen WSV L\*\*\*\*\* gebe.

In der Folge verfaßte der Obmann des WSV Rudolf C\*\*\*\*\* ein Schreiben an die L\*\*\*\*\* Gewerbetreibenden, in dem er im wesentlichen darauf hinwies, daß mit der Werbeaktion der klagenden Partei, von der sich der WSV distanziere, nicht der Wintersportverein L\*\*\*\*\* , sondern die beklagte Partei unterstützt werde; im übrigen scheine es so, daß der Vertreter der klagenden Partei den Namen des WSV benütze, um sein Produkt besser zu verkaufen.

Andreas L\*\*\*\*\* informierte die L\*\*\*\*\* Gewerbetreibenden mit Schreiben vom 18.12.1992 über die Aktivitäten der beklagten Partei und distanzierte sich gleichzeitig von der klagenden Partei lediglich für den Fall, daß der Beauftragte der klagenden Partei tatsächlich den WSV L\*\*\*\*\* zur Erlangung seiner Werbeaufträge vorgeschoben hätte.

Aufgrund dieses Schreibens und der Aufklärung, daß nicht der WSV L\*\*\*\*\* , sondern die beklagte Partei Nutznießer der Werbeaufträge sei, beabsichtigten alle L\*\*\*\*\* Geschäftsleute, ihre Werbeaufträge bei der klagenden Partei zu stornieren; sie informierten Andreas L\*\*\*\*\* hievon mit Schreiben vom 5.1.1993 und beauftragten ihn mit der Stornierung der Werbeaufträge gegenüber der klagenden Partei.

Andreas L\*\*\*\*\* wollte mit Schreiben vom 19.1.1993 die mit der klagenden Partei getroffenen Vereinbarungen unter Hinweis auf eine wiederum nur angeblich unseriöse Vorgangsweise des Werbebeauftragten der klagenden Partei auflösen und forderte die klagende Partei zur Stornierung der Werbeaufträge der L\*\*\*\*\* Gewerbetreibenden auf.

Die klagende Partei wies mit Schreiben vom 28.1.1993 die gegen ihren Werbebeauftragten vorgebrachten Anschuldigungen einer unseriösen Vorgangsweise bei Abschluß der Werbeverträge zurück und teilte dem Obmann der beklagten Partei überdies mit, daß eine Kündigung des Vertrages frühestens nach Ablauf der ersten Pachtperiode möglich sei und der Vertrag daher weiter aufrecht bleibe.

Die beklagte Partei forderte mit Schreiben vom 4.6.1993 die klagende Partei ein weiteres Mal zur Auflösung der Vereinbarungen, auch der Werbeaufträge der L\*\*\*\*\* Geschäftsleute unter Klagsandrohung bis längstens 30.6.1993 auf; die klagende Partei stornierte die Verträge jedoch nicht.

Letztendlich verweigerte der Hauseigentümer der Liegenschaft G\*\*\*\*\*straße 18, Roland F\*\*\*\*\* , seine Zustimmung zum Aufstellen des Infokastens auf seiner Liegenschaft.

Am 2.6.1993 versuchte die klagende Partei, den Infokasten an die beklagte Partei zuzustellen; die Annahme wurde von der beklagten Partei jedoch verweigert.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, die Parteien hätten am 24.6.1992 neben einem Pachtvertrag für Spielankündigungsplakate einen Pachtvertrag für einen Infokasten geschlossen. Die beklagte Partei habe sich zur Einholung der Zustimmung des Eigentümers des Hauses, an dessen Zaun der von der klagenden Partei zu liefernde Infokasten angebracht werden sollte, verpflichtet; daher gehe es zu ihren Lasten, wenn dieser Hauseigentümer die Zustimmung verweigert habe. Da der klagenden Partei unlautere Werbemethoden durch Täuschung und Irreführung

der Werbekunden nicht nachgewiesen worden seien, erscheine der von der beklagten Partei ausgesprochene Vertragsrücktritt nicht gerechtfertigt. Die klagende Partei habe von ihrem vertraglich fixierten Rücktrittsrecht keinen Gebrauch gemacht, sondern sei vertragsgemäß zur kostenlosen Lieferung des Infokastens bereit. Die beklagte Partei sei daher zur Einhaltung des Vertrags zu verpflichten.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteige S 50.000, "die Revision" sei nicht zulässig, weil Rechtsfragen im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO nicht zu lösen gewesen seien. Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und legte sie seiner Entscheidung zugrunde; in rechtlicher Hinsicht führte es aus, den Feststellungen des Erstgerichtes könne in Verbindung mit den Ausführungen in der Beweiswürdigung entnommen werden, daß das Erstgericht - entsprechend der Aussage des Obmanns der beklagten Partei - von einem Widerruf der Zustimmung des Liegenschaftseigentümers zur Aufstellung des Infokastens ausgegangen sei. Tatsächlich könne nämlich der Aussage des Obmanns des beklagten Vereins entnommen werden, daß schon vor Abschluß des Pachtvertrags die Zustimmung zur Aufstellung des Infokastens eingeholt worden war. Damit stehe in Einklang, daß der Aufstellungsort bereits im Vertragstext festgehalten sei. Die Behauptung, die Rechtswirksamkeit des Vertrags sei von der Zustimmung des Grundeigentümers abhängig gemacht worden, finde im Sachverhalt keine Deckung; das Rechtsgeschäft sei vom Beginn an gültig. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteige S 50.000, "die Revision" sei nicht zulässig, weil Rechtsfragen im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zu lösen gewesen seien. Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und legte sie seiner Entscheidung zugrunde; in rechtlicher Hinsicht führte es aus, den Feststellungen des Erstgerichtes könne in Verbindung mit den Ausführungen in der Beweiswürdigung entnommen werden, daß das Erstgericht - entsprechend der Aussage des Obmanns der beklagten Partei - von einem Widerruf der Zustimmung des Liegenschaftseigentümers zur Aufstellung des Infokastens ausgegangen sei. Tatsächlich könne nämlich der Aussage des Obmanns des beklagten Vereins entnommen werden, daß schon vor Abschluß des Pachtvertrags die Zustimmung zur Aufstellung des Infokastens eingeholt worden war. Damit stehe in Einklang, daß der Aufstellungsort bereits im Vertragstext festgehalten sei. Die Behauptung, die Rechtswirksamkeit des Vertrags sei von der Zustimmung des Grundeigentümers abhängig gemacht worden, finde im Sachverhalt keine Deckung; das Rechtsgeschäft sei vom Beginn an gültig.

Den Einwand der Unmöglichkeit der Leistung habe die beklagte Partei in erster Instanz überhaupt nicht erhoben. Der Schuldner habe den Nachweis zu erbringen, daß mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit Unmöglichkeit gegeben ist. Hier habe das Erstgericht nur festgestellt, daß die Zustimmung zur Aufstellung des Infokastens vom Liegenschaftseigentümer verweigert bzw widerrufen worden sei; es seien aber keine Tatsachen festgestellt worden, aus denen mit Sicherheit abgeleitet werden könnte, daß der beklagten Partei die Durchsetzung der mit dem Liegenschaftseigentümer getroffenen Vereinbarung nicht möglich wäre.

Unrichtig sei die Ansicht der beklagten Partei, sie sei zur Vertragszuhal tung auch deshalb nicht verpflichtet, weil der klagenden Partei das Rechtsschutzinteresse fehle und dem Klagebegehren auch die Rechtsgrundlage entzogen sei. Dabei unterstelle sie offenbar, daß es zu einer einvernehmlichen Stornierung der Verträge gekommen sei; davon könne aber nach den getroffenen Feststellungen nicht die Rede sein. Selbst wenn man davon ausgeinge, daß die vereinbarte Lieferung der Spielankündigungsplakate Geschäftsgrundlage für den Vertrag über die Aufstellung des Infokastens war, könnte die beklagte Partei nicht mit Erfolg den Wegfall dieser Geschäftsgrundlage geltend machen, weil er von ihr selbst durch Verweigerung der Annahme des Infokastens herbeigeführt wurde.

Aus dem festgestellten Verhalten des Vertreters der klagenden Partei bei der Akquirierung der Werbeaufträge könne keine Berechtigung der beklagten Partei zum Rücktritt vom Vertrag über die Aufstellung des Infokastens aus wichtigem Grund abgeleitet werden. Es sei auch weder behauptet worden noch im Verfahren hervorgekommen, daß es zu einer Anfechtung dieser Verträge wegen Irrtums durch die jeweiligen Geschäftspartner der klagenden Partei gekommen sei. Somit sei auch der Annahme, der streitgegenständliche Vertrag zwischen den Prozeßparteien über die Aufstellung eines Infokastens sei zufolge Aufhebung der Werbeverträge hinfällig, jegliche Grundlage entzogen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die außerordentliche Revision der beklagten Partei ist zulässig und berechtigt.

Gemäß § 502 Abs 1 ZPO ist die Revision nur zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder

Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt. Angefochten werden kann damit - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen - eine Entscheidung der zweiten Instanz nicht nur wegen Nichtigkeit (§ 503 Z 1 ZPO) und unrichtiger rechtlicher Beurteilung (§ 503 Z 4 ZPO), sondern auch wegen Vorliegens erheblicher Verfahrensmängel § 503 Z 2 ZPO und wegen Aktenwidrigkeit (§ 503 Z 3 ZPO), wenn die Rechtseinheit oder die Rechtssicherheit gefährdet ist. Erhebliche Bedeutung kommt einer Entscheidung jedenfalls dann zu, wenn tragende Grundsätze des Verfahrensrechts auf dem Spiel stehen. Zu den tragenden Grundsätzen des Verfahrensrechts gehört (im Rahmen der gesetzlichen Einschränkungen) der Unmittelbarkeitsgrundsatz. Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung die im Urteil der ersten Instanz festgestellten Ergebnisse der Verhandlung und Beweisführung zugrundezulegen, soweit diese nicht durch die Berufungsverhandlung selbst eine Berichtigung erfahren haben (§ 498 Abs 1 ZPO). Eine Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes liegt auch vor, wenn das Berufungsgericht seine rechtliche Beurteilung unter Abweichung von den Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes ohne Durchführung einer Beweiswiederholung trifft (SZ 57/142). Gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO ist die Revision nur zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt. Angefochten werden kann damit - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen - eine Entscheidung der zweiten Instanz nicht nur wegen Nichtigkeit (Paragraph 503, Ziffer eins, ZPO) und unrichtiger rechtlicher Beurteilung (Paragraph 503, Ziffer 4, ZPO), sondern auch wegen Vorliegens erheblicher Verfahrensmängel (Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO) und wegen Aktenwidrigkeit (Paragraph 503, Ziffer 3, ZPO), wenn die Rechtseinheit oder die Rechtssicherheit gefährdet ist. Erhebliche Bedeutung kommt einer Entscheidung jedenfalls dann zu, wenn tragende Grundsätze des Verfahrensrechts auf dem Spiel stehen. Zu den tragenden Grundsätzen des Verfahrensrechts gehört (im Rahmen der gesetzlichen Einschränkungen) der Unmittelbarkeitsgrundsatz. Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung die im Urteil der ersten Instanz festgestellten Ergebnisse der Verhandlung und Beweisführung zugrundezulegen, soweit diese nicht durch die Berufungsverhandlung selbst eine Berichtigung erfahren haben (Paragraph 498, Absatz eins, ZPO). Eine Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes liegt auch vor, wenn das Berufungsgericht seine rechtliche Beurteilung unter Abweichung von den Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes ohne Durchführung einer Beweiswiederholung trifft (SZ 57/142).

Die beklagte Partei rügt die Annahme des Berufungsgerichtes, daß nach dem festgestellten Sachverhalt der Eigentümer der Liegenschaft G\*\*\*\*\*straße 18 in L\*\*\*\*\*, Roland F\*\*\*\*\*, seine Zustimmung zur Aufstellung des Infokastens auf seiner Liegenschaft letztendlich verweigert bzw widerrufen habe; den Feststellungen im angefochtenen Urteil könne in Verbindung mit den Ausführungen in der Beweiswürdigung entnommen werden, daß das Erstgericht - entsprechend der Aussage des "Geschäftsführers" der beklagten Partei - von einem Widerruf der Zustimmung des Liegenschaftseigentümers zur Aufstellung des Infokastens ausgegangen ist.

Das Erstgericht hat im Gegensatz zu diesen Ausführungen des Berufungsgerichtes keine Feststellungen getroffen, welche die Annahme des Berufungsgerichtes rechtfertigen würden, der Liegenschaftseigentümer habe seine bereits erteilte Zustimmung zur Anbringung des Infokastens in der Folge widerrufen. Vielmehr hat das Erstgericht nur festgestellt (S 10 des Ersturteils), "nach Vereinbarung mit der Mutter des Hauseigentümers" habe die beklagte Partei hiezu die Erlaubnis gehabt. Nicht hat das Erstgericht jedoch festgestellt, daß der Liegenschaftseigentümer seine Mutter zur Abgabe derartiger Erklärungen jemals bevollmächtigt hätte. In der Folge stellt das Erstgericht auch nur fest (S 19 des Ersturteils), der Liegenschaftseigentümer habe letztendlich seine Zustimmung zum Aufstellen des Infokastens auf seiner Liegenschaft verweigert; aus den Feststellungen des Erstgerichtes geht nicht hervor, daß eine bereits rechtswirksam erteilte Zustimmung in der Folge widerrufen worden wäre. Auch im Rahmen der Beweiswürdigung (S 24 des Ersturteils) gibt das Erstgericht nur die Aussage des Obmanns der beklagten Partei wieder, daß der Eigentümer des Hauses G\*\*\*\*\*straße 18 die über seine Mutter ursprünglich erteilte Zustimmung zum Aufstellen des Infokastens in seinem Zaumbereich aufgrund der Aktivitäten der L\*\*\*\*\* Gewerbetreibenden letztlich widerrief. Daraus kann jedoch nicht abgeleitet werden, daß der Liegenschaftseigentümer von seiner Mutter bei der Erteilung der Zustimmung zur Anbringung des Infokastens rechtswirksam vertreten worden wäre; vielmehr fehlen konkrete Feststellungen auf deren Grundlage rechtlich beurteilt werden könnte, ob der Liegenschaftseigentümer von seiner Mutter gültig vertreten wurde.

Auf Grundlage der vom Erstgericht getroffenen Feststellungen wäre somit davon auszugehen, daß eine derartige Zustimmung nie erteilt wurde. Auf dieser Tatsachengrundlage kann aber auch nicht der Ansicht des Berufungsgerichtes gefolgt werden, es seien keine Tatsachen festgestellt, aus denen mit Sicherheit abgeleitet werden

könnte, daß der beklagten Partei die Durchsetzung der mit dem Liegenschaftseigentümer getroffenen Vereinbarung nicht möglich wäre. Vielmehr wäre in einem solchen Fall davon auszugehen, daß eine Zustimmung auch in Zukunft nicht erteilt wird und die beklagte Partei auch keine Möglichkeit hat, eine derartige Zustimmung des Liegenschaftseigentümers zu erlangen. In einem solchen Fall, in dem nach der Beurteilung des Verkehrs praktisch mit Sicherheit ("mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit") feststeht, daß die Leistung auch in Zukunft nicht mehr erbracht werden kann, kann der Gläubiger nicht auf dem Erfüllungsanspruch beharren (WoBl 1992, 208 [Call]; JBl 1992, 517; SZ 61/113; SZ 59/42; JBl 1985, 742). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn zur Bewirkung der Leistung die Einwilligung eines Dritten erforderlich ist, aber ernstlich und endgültig verweigert wird (JBl 1992, 517; JBl 1985, 742).

Auf Grundlage der Feststellungen des Erstgerichtes wäre demnach die Klage abzuweisen, weil eine Verurteilung zur Leistung selbst im Fall der nachträglichen selbstverschuldeten subjektiven Leistungsunmöglichkeit nicht mehr erfolgen kann, wenn sich der Dritte endgültig weigert, die für die ordnungsgemäße Erfüllung erforderlichen Mitwirkungshandlungen zu setzen. Der Oberste Gerichtshof kann jedoch nicht in der Sache selbst erkennen, weil sich das Berufungsgericht nicht mit der Beweisrüge in der Berufungsbeantwortung der klagenden Partei befaßt hat, die die Feststellung begehrt, der Liegenschaftseigentümer Roland F\*\*\*\*\* habe tatsächlich die Genehmigung erteilt und habe diese niemals widerrufen. Deshalb ist dem Berufungsgericht die neuerliche Entscheidung aufzutragen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

#### **Anmerkung**

E45785 03A01507

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0030OB00150.97Y.0423.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970423\_OGH0002\_0030OB00150\_97Y0000\_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)