jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1991/8/28 3Ob30/91

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.08.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Warta als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Klinger, Dr. Angst und Dr. Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Yvonne I*****, vertreten durch Dr. Walter Poschinger, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei Walter S*****, vertreten durch Dr. Helmut Klement ua, Rechtsanwälte in Graz, wegen Einwendungen gemäß § 35 EO gegen einen betriebenen Anspruch von 120.010,- S sA infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz als Berufungsgerichtes vom 17.Jänner 1991, GZ 4 R 490/90-37, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes für ZRS Graz vom 5.Oktober 1990, GZ 9 C 18/90 b-33, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Das Urteil des Berufungsgerichtes wird aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die Kosten des Revisionsverfahrens sind als weitere Kosten des Berufungsverfahrens zu behandeln.

Text

Begründung:

Der Beklagte ist Hauptmieter von Geschäftsräumlichkeiten. Mit Pachtvertrag vom 17.6.1986 verpachtete er das in diesen Räumen betriebene gastwirtschaftliche Unternehmen an die Klägerin.

Mit Vergleich vom 7.3.1988 verpflichtete sich die Klägerin, dem Beklagten an rückständigem Pachtzins den Betrag von 151.120 S samt Anhang zu zahlen. Zur Hereinbringung des eingeschränkten Restbetrages von 120.010 S sA führt der Beklagte gegen die Klägerin Exekution.

Gegen den mit dieser Exekution betriebenen Anspruch richtet sich die Oppositionsklage der Klägerin, die eine erst nach Vergleichsabschluß entstandene Gegenforderung geltend macht.

Die Klägerin behauptet, sie habe vor allem in der Erwartung einer zehnjährigen Vertragsdauer Investionen von etwa 1,4 Mill S getätigt, die infolge von Vertragsverletzungen des Beklagten jetzt vergeblich seien. Im einzelnen wirft die klagende Partei dem Beklagten vor, er habe die Neuanbringung einer Werbetafel vereitelt, die Klägerin habe einen für den Betrieb unumgänglichen Speiseaufzug und einen Pizzaofen entfernen müssen, vor allem aber habe die Behörde die Entlüftungsanlage beanständet. Der Beklagte habe sich zur unverzüglichen Sanierung der Entlüftungsanlage auf seine Kosten verpflichtet, diese Verpflichtung aber nicht eingehalten, sodaß die Behörde schließlich die Fortführung

des Gastgewerbebetriebes untersagt habe, sodaß der Klägerin das Pachtobjekt zum bedungenen Gebrauch nicht mehr zur Verfügung stehe.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren im ersten Rechtsgang ab.

Es traf im wesentlichen folgende Tatsachenfeststellungen:

Der Pachtvertrag enthält einen Verzicht auf jegliche Gewährleistung für die Beschaffenheit des Pachtobjektes und sieht vor, daß die Klägerin selbst eine eigene Konzession beantragen werde und nach ihren Wünschen alle baulichen Veränderungen und Investitionen durchführen könne, soweit dies nach baubehördlichen Vorschriften und der Zustimmung des Hauseigentümers möglich sei.

Das Pachtobjekt besaß bei Übernahme durch die Klägerin eine Entlüftungsanlage, die früher von der Behörde genehmigt war. Im Bescheid über die Konzessionserteilung wurde der Klägerin aber unter anderem die Auflage erteilt, die nicht den Vorschriften entsprechende Entlüftungsanlage zu sanieren. Der Mangel der Entlüftungsanlage besteht darin, daß die Abluft teilweise in einen Kaminschlauch abgeleitet wird, was nicht zulässig ist. Diese Auflage wurde in der Folge nicht erfüllt. Mit einem weiteren am 31.12.1988 in Rechtskraft erwachsenen Bescheid wurde der Klägerin die Konzession entzogen und am 9.10.1989 die Schließung des Betriebes angeordnet. Der Beklagte hat sich nie verpflichtet, eine neue Entlüftungsanlage zu installieren.

Bei der Werbetafel wurde die Schrift nach den Wünschen der Klägerin ausgetauscht. Den Aufzug und den Pizzaofen hat die Klägerin ohne Einholung einer Baugenehmigung errichtet und wurde daher von der Behörde zur Entfernung derselben aufgefordert.

In rechtlicher Hinsicht verneinte das Erstgericht auf Grund dieser Feststellungen ein Verschulden des Beklagten und wies auch darauf hin, daß die Klägerin in ihrer Parteiaussage erklärt habe, daß die Investitionen mit ihren Schadenersatzansprüchen nichts zu tun hätten, also aus den Investitionen gar kein Schade abgeleitet werde. Auf den durch die verschiedenen Mängel verursachten Gewinnentgang könne aber schon auf Grund der im Oppositionsprozeß geltenden Eventualmaxime nicht eingegangen werden.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf, ohne auszusprechen, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, und vertrat dabei die Ansicht, es müßten noch Feststellungen darüber getroffen werden, ob den Beklagten nicht doch ein Verschulden daran treffe, daß die Klägerin ihre Konzession verloren habe. Der im Pachtvertrag enthaltene Gewährleistungsverzicht schließe eine Haftung für ein erst nachträglich begangenes Fehlverhalten nicht aus. Ein solches könne darin liegen, daß der Beklagte es verabsäumt habe, alles Zumutbare zur Erlangung der erforderlichen Zustimmungen zu einer neuen Entlüftungsanlage zu unternehmen, wobei vor allem an eine entsprechende Einwirkung auf den Hauseigentümer zu denken sei. Zur offenen Tatfrage, ob der Beklagte hinsichtlich der Entlüftungsanlage eine bestimmte Zusage gemacht habe, müsse das Beweisverfahren ergänzt werden.

Im zweiten Rechtsgang wies das Erstgericht das Klagebegehren wiederum ab.

Es traf nach Ergänzung des Beweisverfahrens im Sinne des Aufhebungsbeschlusses des Berufungsgerichtes noch folgende zusätzlichen Tatsachenfeststellungen:

Zum Konzessionsentzug kam es, weil die Klägerin die ihr erteilten Auflagen über die nicht den technischen Vorschriften entsprechende Entlüftungsanlage nicht erfüllte. Das Vorliegen des technischen Mangels der Entlüftungsanlage wurde erstmals im Jahr 1987 bzw 1988 anläßlich einer gewerbebehördlichen Verhandlung klar, an welcher beide Streitteile und der Hauseigentümer teilnahmen. Über Ersuchen des Beklagten hatte an dieser Verhandlung auch ein Entlüftungsanlagenhersteller teilgenommen, der nach dem Wunsche aller Beteiligten aber ohne klare Auftragserteilung durch eine der Parteien und vor allem ohne Klärung, wer die Kosten zu tragen habe, eine Planung für eine neue Entlüftungsanlage durchführen sollte. Nach anfänglichen Verzögerungen wegen der Kostenfrage übernahm dann die Klägerin die Kosten. Der Beklagte wurde von der Klägerin nie aufgefordert, selbst entsprechende Schritte zur Herstellung einer neuen Entlüftungsanlage zu unternehmen.

Da die Klägerin nicht mehr zu einer ergänzenden Parteienaussage erschienen ist, seien weitere Umstände zu ihren Gunsten im Sinne des Aufhebungsbeschlusses des Berufungsgerichtes nicht erwiesen.

Damit sei in rechtlicher Hinsicht davon auszugehen, daß der Beklagte seine Pflichten nach§ 1096 ABGB erfüllt habe. Es treffe ihn kein Verschulden am Eintritt des Schadens, der durch die Entziehung der Konzession verursacht wurde.

Das Berufungsgericht bestätigte das im zweiten Rechtsgang gefällte Urteil des Erstgerichtes und sprach aus, daß die Revision zulässig sei.

Die Beweisrüge zu den Tatsachenfeststellungen, der Entlüftungsanlagenhersteller sei nicht klar beauftragt worden und es sei nicht erwiesen, daß der Beklagte der Klägerin zugesagt habe, er werde die Entlüftungsanlage auf seine Kosten instandsetzen, blieb aus rechtlichen Erwägungen unerledigt. Die ebenfalls bekämpfte Feststellung, die Klägerin habe den Beklagten nie aufgefordert, entsprechende Schritte zur Sanierung der Entlüftungsanlage zu unternehmen, wurde hingegen vom Berufungsgericht als unbedenklich übernommen.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Berufungsgericht die Ansicht, daß es auf alle diese Fragen nicht mehr besonders ankomme. Die Klägerin habe die Klage nur auf einen durch die Investitionen verursachten Schaden gestützt. Ein allfälliger Verdienstentgang auf Grund der Entziehung der Gewerbeberechtigung wegen der mangelhaften Beschaffenheit der Entlüftungsanlage und deren Nichtbehebung sei in dem für die Investitionen geltend gemachten Betrag nicht enthalten und werde in den Einwendungen auch nicht subsidiär als aus dem Verdienstentgang (Umsatzausfall) stammend bezeichnet. Einen Aufwandersatz könne die Klägerin gegenüber dem Beklagten erst bei Auflösung des Bestandvertrages geltend machen. Die Beendigung des Pachtverhältnisses sei nicht behauptet worden. Ein Bereicherungsanspruch scheide aus, weil § 1109 ABGB den Aufwandersatz abschließend regle. Zudem sei ja nur der Hauseigentümer, nicht der Beklagte bereichert. Nur für den ganz oder teilweise entgangenen "Gebrauch" gebühre kein Ersatz. Anhaltspunkte dafür, daß der Beklagte den Investitionsaufwand durch schuldhaftes Verhalten verursacht habe, lägen nicht vor. Auch die Nichteinhaltung einer allenfalls vom Beklagten abgegebenen Zusage, für die Kosten einer neuen Entlüftungsanlage aufzukommen, wären nicht für den Investitionsaufwand von 1,4 Mill S kausal gewesen, sondern nur für den Entgang des Gebrauches. Die Klägerin habe den Investitionsaufwand schon durch Verbindung der einzelnen Investitionen mit dem Gebäude verloren. Der mangelnde Gebrauch habe demgegenüber nur bewirkt, daß die Klägerin weniger oder gar keine Einnahmen erzielte. Dieser Schade sei aber in den 1,4 Mill S nicht enthalten. Den Investitionsaufwand hätte die Klägerin auch verloren, wenn der Beklagte die Entlüftungsanlage reparieren hätte lassen. Eben dies gelte auch in bezug auf die gesetzliche Verpflichtung nach § 1096 Abs 1 ABGB. Eine solche Pflichtverletzung hätte nur zu einem nicht eingewendeten Schaden an Verdienstentgang führen können.

Die Revision ist berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Soweit in der Oppositionsklage geltend gemacht wurde, daß die beklagte Partei die Anbringung einer Werbetafel verhindert habe, genügt der Hinweis auf die Tatsachenfeststellung der Vorinstanzen, daß die Werbetafel ohnedies in der von der klagenden Partei gewünschten Form angebracht werden konnte. Zur Behauptung, die klagende Partei habe einen Pizzaofen und einen Speiseaufzug entfernen müssen, ist darauf zu verweisen, daß es sich hier um Änderungen am Pachtobjekt handelte, die der klagenden Partei nach dem Pachtvertrag zwar gestattet waren, für die sie aber selbst alle erforderlichen behördlichen Genehmigungen zu beschaffen hatte. Wenn die klagende Partei hier Einbauten ohne baubehördliche Genehmigung vornahm, kann sie hiefür die beklagte Partei nicht haftbar machen.

Für die verbleibende Entlüftungsanlage ist erwiesen, daß sie schon bei Übergabe des Pachtobjektes wegen Verletzung baubehördlicher Vorschriften mangelhaft war, mag sie auch früher behördlich toleriert worden sein.

Grundsätzlich obliegt es gemäß § 1096 Abs 1 ABGB dem Bestandgeber, die erforderlichen baubehördlichen Bewilligungen zu erlangen, welche für die Sicherstellung des bedungenen Gebrauches erforderlich sind (MietSlg 9.414, 24.138/18, 26.100, 39.116).

Die Parteien haben aber vereinbart, daß der Pächterin das Pachtobjekt aus eigener Wahrnehmung bekannt sei und sie gegenüber dem Verpächter auf jegliche Gewährleistung verzichte, insbesondere was die Beschaffenheit des Pachtobjektes und des mitverpachteten Inventars betreffe.

Ein solcher Gewährleistungsverzicht erstreckt sich grundsätzlich auch auf geheime Mängel, die hier vorliegen könnten, weil man bei einer Entlüftungsanlage möglicherweise nicht ohne weiteres erkennen kann, ob sie allen baubehördlichen Vorschriften entspricht. Die beklagte Partei könnte sich nur dann nicht auf den Verzicht berufen, wenn bestimmte Eigenschaften zugesagt oder Mängel arglistig verschwiegen worden wären, was hier nicht der Fall ist,

oder wenn es sich um Mängel handeln würde, welche die Sache von vorneherein völlig unbrauchbar machen (SZ 61/162 mwN). Letzteres ist nicht der Fall; denn der Mangel läßt sich durch eine entsprechende Sanierungsaktion beheben und bis zur Bewerkstelligung dieser Sanierung hätte die Behörde die Benützung der bisherigen Anlage ohnedies gestattet.

Der vorliegende Gewährleistungsverzicht ist auch nicht in dem Sinne undeutlich, daß Zweifel darüber entstehen könnten, ob er sich auch auf Rechtsmängel erstrecken solle (vgl ImmZ 1987, 458:

Keine Ausdehnung des Verzichtes für Sachmängel auf Rechtsmängel, wenn diese ohnedies gesondert geregelt wurden, oder NZ 1987, 204:

Keine Ausdehnung des nur für den Bauzustand abgegebenen Verzichtes auf das Fehlen einer behördlichen Benützungsbewilligung). Die klagende Partei hat vielmehr auf "jegliche" Gewährleistung für die "Beschaffenheit" des Pachtobjekts verzichtet.

Auf Grund der Beschaffenheit der strittigen Entlüftungsanlage und des Inhaltes des Pachtvertrages allein läßt sich daher der Schadenersatzanspruch der klagenden Partei nicht begründen.

Die klagende Partei hat aber auch geltend gemacht, daß die beklagte Partei im Oktober 1988, also nach der Entstehung des Exekutionstitels, die sofortige Installierung einer Entlüftungsanlage auf ihre Kosten zugesagt habe. Wenn es zu dieser Vereinbarung gekommen wäre, müßte die beklagte Partei den aus einer Verletzung der übernommenen Verpflichtung entstandenen Schaden ersetzen. Der erkennende Senat tritt der Ansicht des Berufungsgerichtes nicht bei, daß die Klage nur auf den Ersatz des Investitionsaufwandes und nicht auch auf den entgangenen Verdienst gestützt worden sei. Die klagende Partei hat mit hinreichender Deutlichkeit darauf hingewiesen, daß sie die Ansicht vertritt, ihr sei wegen der Vertragsverletzung der beklagten Partei dadurch ein Schaden entstanden, daß sie den Gastgewerbebetrieb nicht führen könne und für die Investitionen keine Entschädigung erhalte, sodaß sie als vergebens einzustufen seien.

Richtig ist, daß frustrierte Aufwendungen, die noch vor der Vertragsverletzung stattfanden, nicht erst durch diese Vertragsverletzung veranlaßt wurden und daher nicht ohne weiteres zum Erfüllungsinteresse gehören. Der Schaden des vertragstreuen Teils liegt in einem solchen Fall nicht in den Aufwendungen selbst, sondern im Ausbleiben des ohne das schuldhafte Verhalten des anderen Teils eingetretenen Gegenwertes, hier der Ermöglichung eines gewinnbringenden Gastgewerbebetriebes (Koziol, Haftpflichtrecht2 I 35; derselbe Entscheidungsbesprechung zu JBl 1981, 537; SZ 46/109; SZ 59/8; JBl 1990, 585; ecolex 1990, 213; MuR 1990, 77). Die Aufwendungen können aber in einem solchen Fall bei einem wirtschaftlich sinnvollen Vertrag unter Umständen einen Anhaltspunkt für die Berechnung des Erfüllungsinteresses bieten (Koziol, Haftpflichtrecht aaO 36).

Gerade als eine solche Berechnungsgrundlage hat aber die klagende Partei ihre Aufwendungen ins Treffen geführt.

Unrichtig ist auch die Ansicht des Berufungsgerichtes, es liege ein bloßer Gebrauchsentgang vor, der nicht ersatzfähig sei. Der zB in der vom Berufungsgericht angeführten Belegstelle (Spielbüchler in Rummel, ABGB2, Rz 2 zu § 305) dargestellte Rechtssatz, daß der Gebrauch neben der Substanz nicht selbständig Gegenstand des Schadenersatzes sei, betrifft nur einen immateriellen Schaden, der außer in gewissen gesetzlich geregelten Fällen nicht ersatzfähig ist, so zB wenn durch die Beschädigung eines Kraftfahrzeuges während der Reparaturdauer nur der Verlust der Möglichkeit des Gebrauches des Kraftfahrzeuges eintritt (SZ 42/33), also nur auf die Annehmlichkeit verzichtet werden muß, für den Fall des Falles ein Auto zur Verfügung zu haben, ohne daß hieraus weitere Schäden entstanden wären.

Damit erweist sich aber die Behauptung der klagenden Partei über eine von der beklagten Partei nach Vergleichsabschluß übernommene Verpflichtung zur Sanierung der vorschriftswidrigen Entlüftungsanlage als erheblich und das Berufungsgericht durfte die dazu erhobene Beweisrüge nicht unerledigt lassen.

Für den Fall, als die Feststellungen des Erstgerichtes über das Nichtzustandekommen einer solchen Vereinbarung übernommen würden, wäre die Sache spruchreif im Sinne einer Bestätigung des Ersturteils. Andernfalls müßten auch die entsprechenden Feststellungen zur Höhe des Schadens der klagenden Partei getroffen werden, die selbstverständlich nicht automatisch mit der Höhe der Investitionen gleichgesetzt werden können.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 Abs.1 ZPO.

Anmerkung

E26559

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0030OB00030.91.0828.000

Dokumentnummer

JJT_19910828_OGH0002_0030OB00030_9100000_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