

# TE OGH 1988/5/18 30b593/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.05.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Dr. Angst als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1) A\*\*\* UND G\*\*\* Gesellschaft mbH, früher Linz, Zechmeisterstraße 7/1/5, jetzt Gallneukirchen, und 2) Johann T\*\*\*, verehelichter S\*\*\*, Kaufmann, Gallneukirchen, Luegfeld 2, beide vertreten durch Dr. Erhard Hackl u.a., Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei Hedwig M\*\*\*, Attnang-Puchheim, Salzburgerstraße 62, vertreten durch Dr. Alois Nussbaumer u.a., Rechtsanwälte in Vöcklabruck, wegen S 2,469.195,-- sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Zwischenurteil des Kreisgerichtes Wels als Berufungsgerichtes vom 29. Juni 1987, GZ R 376/87-41, womit infolge Berufung der klagenden und beklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Vöcklabruck vom 31. Dezember 1986, GZ 2 C 8/86-34, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Zwischenurteil des Berufungsgerichtes und der davon betroffene Teil des Urteiles des Erstgerichtes werden aufgehoben. Die Rechtssache wird auch in diesem Umfange zur weiteren Verhandlung und neuen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Die von dieser Aufhebung betroffenen Kosten des Berufungsverfahrens und die Kosten des Revisionsverfahrens sind als weitere Verfahrenskosten zu behandeln.

## Text

Begründung:

Erstklagende Partei war von Anfang an die zu HRB 3044 des Landes- als Handelsgerichtes Linz am 3. Februar 1983 eingetragene "A\*\*\* UND G\*\*\* Gesellschaft mbH", auch wenn in der Klage zunächst eine andere Bezeichnung dieser klagenden Partei und auch ein unrichtiger Geschäftsführer angegeben wurden und auch die Urteile der Vorinstanzen unrichtige Bezeichnungen enthalten. Im Sinne des § 235 Abs 5 ZPO war nämlich die Klage nach ihrem Inhalt in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise von dieser Gesellschaft erhoben. Das Klagsvorbringen enthielt einerseits den Hinweis auf das Eintragungsdatum vom 3. Februar 1983 und andererseits wurde ausdrücklich ein Handelsregisterauszug als Beweis angeboten, den dann später freilich nur die beklagte Partei vorlegte (Beilage 3). Es gibt keinerlei Anhaltspunkt dafür, daß es auch eine Gesellschaft mit der im Klagsrubrum angeführten Bezeichnung gibt. Auch die beklagte Partei behauptet dies nicht. Im Sinne dieser eindeutigen Sachlage war die Parteibezeichnung der erstklagenden Partei entsprechend richtigzustellen.

## Rechtliche Beurteilung

In diesem Zusammenhang liegt dann aber weder eine Nichtigkeit wegen fehlender Parteifähigkeit oder fehlender gesetzlicher Vertretung der erstklagenden Partei vor noch eine fehlende Vollmacht; denn die Erklärung des Klagsvertreters gemäß § 30 Abs 1 ZPO bezog sich auf die (richtige) erstklagende Partei und nicht auf den (unrichtig) angeführten Geschäftsführer derselben. Falls man aber noch für die Anfangsphase des Rechtsstreites von einer möglichen Unklarheit ausgehen wollte, wurde diese dadurch saniert, daß der Klagsvertreter sich spätestens in der Revisionsbeantwortung auf die erteilte Vollmacht der erstklagenden Partei unter Anführung ihres richtigen Geschäftsführers berief. Der Zweitkläger ist Gesellschafter der erstklagenden Partei. Beklagte Partei war ursprünglich August M\*\*\*. Nach dessen Tod trat Hedwig M\*\*\*, der sein Nachlaß mit der Rechtswohlthat des Inventars eingewantwortet wurde, in den Rechtsstreit als beklagte Partei ein.

Die klagenden Parteien behaupteten, August M\*\*\* habe ihnen für die geplante Eröffnung eines Barbetriebes ein Geschäftslokal in Linz vermietet, wobei er vorgegeben habe, daß er als Hälfteigentümer allein Verfügungsberechtigt sei. Da der zweite Hälfteigentümer in der Folge die Zustimmung zur Benützung des Mietgegenstandes verweigert habe, aber auch weil deshalb die erforderlichen bau- und gewerberechtlichen Zustimmungen nicht erteilt werden konnten, sei das Mietlokal für die erstklagende Partei wertlos geworden. Der Zweitkläger sei vom zweiten Hälfteigentümer schon erfolgreich auf Räumung geklagt worden. Auch die erstklagende Partei müsse daher räumen.

Die erstklagende Partei begehrt den Ersatz frustrierter Auslagen und entgangenen Gewinns, und zwar

1. frustrierte Auslagen:

a) Investitionen im Geschäftslokal

für Materialeinkäufe S 258.229,21

b) Investitionen durch Löhne S 91.193,--

c) Anschlußgebühren S 19.323,08

d) Kosten eines Gewerbeansuchens

und Vergebührung des

Mietvertrages S 23.410,--

e) bezahlte Mieten S 28.000,--

f) Heizungskosten S 52.465,96

g) rechtsfreundliche Kosten

zur Klärung sachenrechtlicher

und baurechtlicher Fragen, 50 % S 11.000,--

Vertragserrichtungskosten

(an sich zunächst nur

vorbehalten; aber bei der

Klagssumme mitberücksichtigt

und daher mit eingeklagt) S 12.000,--

(h) ursprünglich geltend

gemachter, aber auch in 1 a

enthaltener Gehalt für eine

Angestellte in Höhe von

S 87.045,-- wurde später

zurückgezogen)

i) Reisekosten S 6.147,--

j) Kosten einer	
Betriebsversicherung	S 4.052,70
k) Kreditkosten	S 36.788,87
das sind zusammen	S 542.609,82
abzüglich angerechneter Vorteile	
für entfernbarere Investitionen	S 29.654,82
ergibt	S 512.955,--
2. entgangener Gewinn	S 1.956.240,--
das sind insgesamt	S 2.469.195,--

Die erstklagende Partei stellte weiters ein Feststellungsbegehren.

Der Zweitkläger begehrte den Ersatz der ihm auferlegten Prozeßkosten im erwähnten Räumungsprozeß von S 23.956,25 und der ihm selbst entstandenen Prozeßkosten von S 20.275,95, zusammen S 44.232,20.

In der Tagsatzung vom 19. November 1986 wurde ein von den klagenden Parteien gestelltes Eventualbegehren mit dem Inhalt protokolliert, daß die Haftung der beklagten Partei sich bis zum Wert des von ihr übernommenen Nachlasses beschränke. Die Rechtsnachfolgerin der ursprünglich beklagten Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, daß die klagenden Parteien genau gewußt hätten, daß August M\*\*\* nicht allein zum Abschluß des Mietvertrages berechtigt gewesen sei. Alle Bauarbeiten seien ohne vorherige Einholung einer baubehördlichen Genehmigung vorgenommen worden. In einem solchen Verfahren wäre hervorgekommen, daß der zweite Miteigentümer nicht zustimme. Die erstklagende Partei habe entgegen ihren Ankündigungen keinen Barbetrieb, sondern einen Bordellbetrieb geplant, wofür niemals die Zustimmungen der Anrainer erteilt worden wären. Die klagenden Parteien hätten die Investitionen fortgesetzt, nachdem der zweite Miteigentümer schon ausdrücklich gegen die Vornahme von Baumaßnahmen Einspruch erhoben habe.

Das Erstgericht, das das Verfahren auf den Grund des Anspruchs eingeschränkt hatte, sprach der erstklagenden Partei die Kosten der bis 7. Jänner 1983 (Tag des Einspruchs der Miteigentümerin Hedwig W\*\*\*) vorgenommenen Investitionen (Teile der Positionen 1 a und b) von zusammen S 16.370,-- und die bezahlten Mieten von S 28.000,-- (Position 1 e), zusammen S 44.370,--, und der zweitklagenden Partei die aufgewendeten Prozeßkosten von S 44.232,20 zu, wobei die Zahlungsverpflichtung der beklagten Partei auf den Wert der Verlassenschaft nach August M\*\*\* beschränkt sei. Das Mehrbegehren wurde abgewiesen.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichtes als Teilurteil im Zuspruch von S 23.596,25 (richtig: S 23.956,25) an den Zweitkläger und in der Abweisung des Feststellungsbegehrens der erstbeklagten Partei, änderte es im Ausspruch über das gesamte Leistungsbegehren der erstklagenden Partei dahin ab, daß mit Zwischenurteil erkannt wurde, daß die Forderungen der erstklagenden Partei für ihre frustrierten Aufwendungen und den Verdienstentgang dem Grunde nach zur Gänze zu Recht bestehen, und hob das Urteil im übrigen ohne Rechtskraftvorbehalt auf.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur das vom Zwischenurteil des Berufungsgerichtes betroffene Leistungsbegehren der erstklagenden Partei.

Die Vorinstanzen gingen im wesentlichen von folgenden Tatsachenfeststellungen aus:

Bis 23. Dezember 1981 waren August M\*\*\* und die jetzt beklagte Hedwig M\*\*\* je Hälfteigentümer des Hauses, in dem sich das strittige Geschäftslokal befindet. Sie verwalteten die Liegenschaft gemeinsam. Am 23. Dezember 1981 schenkte Hedwig M\*\*\* ihren Hälfteanteil ihrer Tochter Hedwig W\*\*\*, die gegen den früheren Beklagten August M\*\*\* am 8. November 1982 einen Antrag auf Benützungsregelung stellte, welchen dieser mit der Einbringung einer Teilungsklage am 7. Dezember 1982 beantwortete.

Im Herbst 1982 inserierte August M\*\*\*, ohne mit Hedwig W\*\*\* Rücksprache zu pflegen, um einen Mieter für das strittige Geschäftslokal. Es meldete sich der Zweitkläger in Vertretung der noch nicht im Handelsregister eintragenen erstklagenden Partei und er wurde mit August M\*\*\*, der wie ein Alleineigentümer auftrat, einig, daß ab 15. Dezember

1982 ein Bestandverhältnis beginnen solle. Ab 29. Dezember 1982 begannen die Adaptierungsarbeiten der erstklagenden Partei. Am 7. Jänner 1983 protestierte Hedwig W\*\*\* unter Hinweis auf ihr Miteigentumsrecht gegen die Fortsetzung der Baumaßnahmen. Der Zweitkläger setzte sich mit August M\*\*\* in Verbindung, der ihm erklärte, er sei schon seit Jahren alleiniger Verwalter, die Sache gehe schon in Ordnung. Am 10. Jänner 1983 schloß der Zweitkläger namens der erstklagenden Partei (damals noch mit einem ursprünglich vorgesehenen anderen Firmenwortlaut) mit August M\*\*\* den schriftlichen Mietvertrag. Darin wurde auf das Miteigentumsrecht der Hedwig W\*\*\* hingewiesen, zugleich aber die Erklärung des "Vermieters" festgehalten, daß er die ganze Liegenschaft verwalte und bewirtschaftete. Die Vermietung sollte zum Betrieb eines Nachtlokales auf zehn Jahre erfolgen. Auf Grund der im schriftlichen Mietvertrag vom "Vermieter" erteilten Bewilligung wurden die Bauarbeiten am 12. Jänner 1983 fortgesetzt. Am 17. Februar 1983 suchte die erstklagende Partei um die gewerbebehördliche Genehmigung an. Am 11. Februar 1983 brachte Hedwig W\*\*\* die schon erwähnte Räumungsklage gegen den Zweitkläger ein.

Der Nachlaß nach dem am 10. Dezember 1984 verstorbenen August M\*\*\* wurde der nunmehr Beklagten auf Grund ihrer bedingten Erbserklärung eingewandt. Es lag eine Überschuldung des Nachlasses von S 42.953,37 zugrunde.

Das Erstgericht war der Auffassung, daß der erstklagenden Partei nur die Aufwendungen bis 7. Jänner 1983 gebührten, denn seit diesem Zeitpunkt sei ihr klar gewesen, daß sie über den Mietgegenstand nicht verfügen könne. Weiters müßten die schon bezahlten Mieten erstattet werden.

Das Berufungsgericht war der Ansicht, daß wegen der Einschränkung des Verfahrens auf den Grund des Anspruches nur ein Zwischenurteil möglich sei. In der Berufungsverhandlung stellte die beklagte Partei die Klagsforderung zu den Positionen 1 a bis g und i bis k und 2 mit je einem Schilling der Höhe nach außer Streit. Diese Klagsansprüche beständen dem Grunde nach zu Recht, weil August M\*\*\* den von ihm abgeschlossenen Mietvertrag zu halten müsse. Er habe den Vertrag nicht in Vertretung der Hedwig W\*\*\* abgeschlossen, sondern zur Gänze im eigenen Namen. Auch wenn er nur Hälfteigentümer gewesen sei, sei der Mietvertrag der erstklagenden Partei gegenüber gültig. Es sei nicht hervorgekommen, daß der erstklagenden Partei die Unmöglichkeit der von August M\*\*\* zu erbringenden Leistungen bekannt gewesen sei. Es liege auch keine rechtliche Unmöglichkeit vor. Die erstklagende Partei habe daher auf die Gültigkeit des Vertrages vertrauen dürfen. August M\*\*\* hafte daher für den gesamten Schaden einschließlich des entgangenen Gewinnes. Die jetzige Beklagte hafte dafür als Erbin betragsbeschränkt mit dem Wert des Nachlasses, wobei schon im Titelverfahren, nicht etwa erst in einem späteren Exekutionsverfahren, entschieden werden müsse, wieweit eine Haftung bestehe.

Die Revision der beklagten Partei ist berechtigt.

Obwohl August M\*\*\* im schriftlichen Mietvertrag auf der Seite des Vermieters als einzige Vertragspartei angeführt ist und er nach den Feststellungen des Erstgerichtes anfangs wie ein Alleineigentümer aufgetreten war, liegt doch nicht der Fall der Vermietung einer teilweise fremden Sache vor. August M\*\*\* trat vielmehr beim Abschluß des schriftlichen Mietvertrages teils im eigenen Namen (soweit er selbst Hälfteigentümer war), teils als Vertreter (der anderen Hälfteigentümerin) auf. Im schriftlichen Mietvertrag wird nämlich einerseits auf das Hälfteigentum der Hedwig W\*\*\* und andererseits auf die sich angeblich auf die ganze Liegenschaft erstreckende Verwaltung des August M\*\*\*, also auf eine angebliche Vollmacht, hingewiesen. Nach den getroffenen Feststellungen lag eine solche Verwaltungsvollmacht jedoch nicht vor. August M\*\*\* handelte daher teilweise als Scheinvertreter. August M\*\*\* haftet der erstklagenden Partei gegenüber daher nicht schlechthin für die Erfüllung des von ihm abgeschlossenen Mietvertrages, auch nicht im Sinne der vom Berufungsgericht angenommenen Garantie für die Verschaffung eines auch den zweiten Miteigentümer bindenden Mietverhältnisses, sondern er haftet nur als Vertreter ohne Vertretungsmacht.

Nach bürgerlichem Recht haftet ein solcher Scheinvertreter dem Dritten jedenfalls für den sog. Vertrauensschaden (Strasser in Rummel, ABGB, Rz 18 zu §§ 1016, 1017; SZ 55/84). Da das Mietverhältnis jedoch von einer zu gründenden und dann auch gegründeten Gesellschaft mbH, also einem Kaufmann, abgeschlossen wurde, steht der erstklagenden Partei gemäß Art. 8 Nr. 11 Abs 1 der

4. EVHGB nach ihrer Wahl auch das Erfüllungsinteresse zu. Dies gilt auch für einseitige Handelsgeschäfte, bei denen nur dem Dritten und nicht dem Scheinvertreter Kaufmannseigenschaft zukommt (Welser, JBl 1972, 338; JBl 1978, 32). Voraussetzung dieser Haftung des Scheinvertreters ist aber gemäß Art. 8 Nr. 11 Abs 3 der 4. EVHGB, daß der Dritte den Mangel der Vertretungsmacht weder kannte noch kennen mußte.

Seit dem 7. Jänner 1983 wußte der für die erstklagende Partei handelnde Zweitkläger infolge des Protestes der

Dritteigentümerin, daß die von August M\*\*\* behauptete Verwaltungsvollmacht zumindest problematisch war. Ein Dritter, der den Versicherungen des Scheinvertreters ohne Vertretungsmacht mehr Glauben schenkt als dem Geschäftsherrn, kann sich aber nicht mehr darauf berufen, daß ihm das Fehlen der Vollmacht ohne sein Verschulden nicht bekannt gewesen sei (ebenso 5 Ob 609/85 für den Fall einer Aufhebung der Vollmacht iSd§ 1026 ABGB, wobei dort der Scheinvertreter sogar ein Rechtsanwalt war, der überdies auf eine Gerichtsentscheidung hinwies).

Es ist also grundsätzlich die Lösung des Erstgerichtes zutreffend. Der erstklagenden Partei gebührt nur der Ersatz jenes Schadens, der ihr aus der Unkenntnis der fehlenden Vertretungsmacht bis zum 7. Jänner 1983 entstanden ist.

Freilich reichen die Feststellungen des Erstgerichtes nicht aus, um die Höhe dieses Schadens beurteilen zu können. Soweit dazu schon das Berufungsgericht Stellung nahm, ist auf dessen Ausführungen zu verweisen (ungeklärte Mietzinszahlungen, Erteilung von Aufträgen an Professionisten und Tätigung weiterer Aufwendungen vor dem 7. Jänner 1983, Inanspruchnahme von Fremdkapital). Darüber hinaus kann der erstklagenden Partei auch ein Gewinn dadurch entgangen sein, daß sie in der Zeit ab Abschluß des mündlichen Mietvertrages bis 7. Jänner 1983 auf das Zustandekommen des Mietverhältnisses vertraute, während sie andernfalls sich um andere Geschäftsräumlichkeiten bemüht hätte. Die erstklagende Partei ist also so zu stellen, wie wenn sie ab dem 7. Jänner 1983 die Verwirklichung ihrer Geschäftsinteressen nicht mehr in den strittigen Geschäftsräumlichkeiten verfolgt, sondern sofort die Suche nach Ersatzlokalen begonnen hätte.

Die Fällung eines Zwischenurteiles über den Grund des Anspruches ist derzeit nicht möglich, weil sich die Außerstreitstellung im Berufungsverfahren nicht darauf bezieht, daß bei jeder Schadenspost ein Schilling als solcher Schaden feststehe, der im Sinne der obigen Ausführungen als schon vor dem 7. Jänner 1983 entstanden anzusehen ist.

Zutreffend hat das Berufungsgericht erkannt, daß schon im Titelverfahren geprüft werden muß, ob wegen des unzureichenden Nachlasses die Klagsforderung ganz oder nur teilweise berechtigt ist (SZ 49/77 ua). Die beklagte Partei müßte das entsprechende Vorbringen erstatten, wieviel der erstklagenden Partei bei konkursmäßiger Befriedigung aller Forderungen gegen den Nachlaß gebührt, widrigens auf die entsprechende Einwendung nicht Bedacht genommen werden kann.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 Abs 1 ZPO.

#### **Anmerkung**

E14398

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0030OB00593.87.0518.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880518\_OGH0002\_0030OB00593\_8700000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)