

TE OGH 1986/8/28 6Ob709/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.08.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Resch, Dr.Jensik, Dr.Schobel und Mag.Engelmaier als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag.Pharm.Fawzi El N***, Apotheker, Marchegg, Hauptstraße 9, vertreten durch Dr.Richard Wandl, Rechtsanwalt in St.Pölten, wider die beklagte Partei Mag.Pharm.Gudrun M***, Apothekerin, Tulln, Mauthausgasse 2, vertreten durch Dr.Johannes Stieldorf, Rechtsanwalt in Wien, wegen Annahme eines Wechsels (Streitwert 116.760,-- S), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 27.März 1985, GZ 16 R 53/85-24, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Kreisgerichtes St.Pölten vom 6.September 1984, GZ 4 Cg 303/84-19, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht stattgegeben.

Der Kläger ist schuldig, der Beklagten die mit 6.617,85 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten an Barauslagen 960 S und an Umsatzsteuer 514,35 S) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Streitteile schlossen am 10.August 1981 einen Gesellschaftsvertrag über den Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke; nach dieser Vereinbarung sollten jeweils neben ihrer Arbeitskraft der Kläger das erforderliche Sachvermögen und die Beklagte die von ihr zu beantragende Konzession einbringen; der Beklagten sollte es untersagt sein, ohne Zustimmung des Klägers über die Konzession zu verfügen. In sachlichem Zusammenhang damit wurde im § 37 des Vertrages folgende Regelung getroffen:

"Über Begehren des ... (Klägers)...ist Frau....(Beklagte)...als Inhaber der Konzession zum Betrieb des Unternehmens...- Apotheke verpflichtet, Wechsel über einen Betrag in Höhe von insgesamt fünf an die pharmazeutische Gehaltskasse für Österreich für einen im Volldienst stehenden angestellten Apotheker abzuführenden Umlagen (§ 7 Absatz 2 des Gehaltskassengesetzes 1959) zu akzeptieren und einen von dem(Kläger)...namhaft gemachten Rechtsanwalt zu treuen Handen mit der Widmung auszufolgen, daß auf Grund dieser Verpflichtung auf Rechnung des Unternehmens...- Apotheke ein Wechselzahlungsauftrag zwecks Bewilligung einer Exekution gemäß den §§ 331, 341 der Exekutionsordnung unter Vorbehalt weiterer Verwendungsschritte erwirkt wird. Frau...(Beklagte)...verzichtet auf die Bezahlung dieser Judikatsschuld sowie auf jegliche Antragstellung gemäß § 40 der Exekutionsordnung." Mit der am 25. November 1982 eingebrochenen Klage begehrte der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Annahme eines vom Kläger auf die Beklagte gezogenen Wechsels über einen am 30.November 1982 fälligen Betrag von 116.760 S, wobei als Ausstellungstag der 10. November 1982 angeführt sein sollte. Im Verlaufe des Rechtsstreites paßte der Kläger sein

Begehren dem fortgeschrittenen Stadium insoweit an, als er den Verfallstag zunächst auf 30.November 1983 und in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 6. September 1984 auf "30.November 1984" abänderte. Das Gericht zweiter Instanz erklärte diese Anpassungen des Klagebegehrens, die das Prozeßgericht erster Instanz jeweils als Klagsänderungen gewertet und als solche nicht zugelassen hatte, als beachtlich. Der Kläger stützte sein Begehr auf die Abrede nach § 37 des Vertrages; er bewertete den Streitgegenstand mit dem Betrag von 500.000 S und führte dazu aus, daß sein Interesse an der Sicherstellung durch Pfändung des Apothekenunternehmens samt zugrundeliegender Konzession mit dem von ihm angegebenen Betrag verhältnismäßig gering bewertet erscheine. Gemäß § 60 Abs 1 JN wurde der Streitwert mit der Wechselsumme des nach dem Klagebegehren von der Beklagten anzunehmenden Wechsels festgesetzt.

Die Beklagte wendete unter anderem mangelndes Rechtsschutzinteresse des Klägers ein, der die Prozeßordnung ungeachtet des zugestandenen Umstandes, daß keine Zahlungsschuld bestünde, dennoch zur Schaffung eines zu einer Geldzahlung verpflichtenden Exekutionstitels zu mißbrauchen trachte.

Das Erstgericht wies das Klagebegehr ab.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil; dazu sprach es aus, daß der Wert des Streitgegenstandes 300.000 S übersteigt. Das Erstgericht sprach dem Kläger ein Rechtsschutzbedürfnis an der Fällung eines Urteiles ab, das die Beklagte zur Schaffung der Grundlagen (Wechselannahmeerklärung) eines Exekutionstitels über einen Geldleistungsanspruch (Wechselzahlungsauftrag) verpflichten solle, für den als solchen keinerlei Rechtsgrund bestünde, wobei durch eine Zwangsvollstreckung nur ein gerichtliches Verfügungsverbot über die Konzession erwirkt werden solle, das außerhalb einer Exekution (nach den §§ 330 ff EO) nicht wirksam begründet werden könnte.

Das Berufungsgericht teilte diese Ansicht: Es erblickte den Geschäftszweck für die klageweise begehrte Wechselannahme in einer eindeutigen Umgehung der sich aus § 448 ABGB im Zusammenhang mit § 12 Abs 1 ApothekenG in der zur Zeit der Vertragserrichtung geltenden Fassung ergebenden Unverpfändbarkeit einer Apothekenkonzession; das Erstgericht hätte dem Kläger zutreffend ein rechtlich schützenswertes Interesse an der Durchsetzung eines offen zugestandenen Scheinanspruches abgesprochen.

Der Kläger ficht das bestätigende Berufungsurteil wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit einem auf Stattgebung des (ursprünglichen) Klagebegehrens abzielenden Abänderungsantrag und hilfsweise gestellten Aufhebungsanträgen an.

Die Beklagte erachtet die nach § 60 Abs 1 JN vorgenommene Streitwertfestsetzung auch für die im Revisionsverfahren zu beachtenden Streitwertbeträge als maßgebend und der Sache nach daher eine davon abweichende Bewertung im Sinne des § 500 Abs 2 Z 3 ZPO als unbeachtlich; im Zusammenhang damit will sie das Vorliegen einer nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO qualifizierten Rechtsfrage und die Geltendmachung eines dem § 503 Abs 2 ZPO entsprechenden Revisionsgrundes verneint wissen. Im übrigen strebt die Beklagte die Bestätigung der angefochtenen Entscheidung an.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist gemäß § 502 Abs 4 Z 2 ZPO zulässig:

Der Wert eines nicht in Geld bestehenden und daher zu bewertenden Streitgegenstandes sowie die Einsicht in die wertbestimmenden Umstände können sich theoretisch-abstrakt grundsätzlich zwischen einer Beschußfassung nach § 60 Abs 1 JN und dem Zeitpunkt der Fällung einer zweitinstanzlichen Entscheidung wesentlich ändern. Aus diesem Grunde, aber auch wegen der unterschiedlichen Ordnungsfragen (Zuständigkeit und Gerichtsbesetzung einerseits und Rechtsmittelzulässigkeit andererseits) und Wirkungen (§ 60 Abs 4 JN § 500 Abs 2 ZPO) und der verschiedenen Zuständigkeiten (Erstgericht/Rechtsmittelgericht) steht eine nach § 60 Abs 1 JN vorgenommene Wertfestsetzung (auch ohne eine als gegeben angenommene zwischenzeitige Sachverhaltsänderung) einer höheren Bewertung des Streitgegenstandes nach § 500 Abs 2 Z 3 ZPO grundsätzlich nicht entgegen. Hat das Gericht zweiter Instanz bei seiner Bewertung nach der zitierten Gesetzesstelle nicht gegen eine zwingende Vorschrift verstoßen, bleibt die zweitinstanzliche Bewertung einer weiteren Nachprüfung entrückt.

Die Revision ist aber nicht berechtigt.

Die Beklagte konnte sich dem Kläger gegenüber wirksam rechtsgeschäftlich Beschränkungen in ihrer Verfügung über ihre öffentlich-rechtliche Konzession unterwerfen. Auch das Interesse des Klägers, seinen Anspruch auf Einhaltung dieser Vertragspflicht der Beklagten zu sichern, ist grundsätzlich rechtlich anzuerkennen. Abzulehnen ist dabei aber

die Anwendung von Rechtsformen, die das Gesetz aus Gründen, die dem Zweck des Rechtsinstitutes (Pfandrecht) und dem Rechtssystem (geschlossener Kreis der sachenrechtlichen Rechtsinstitute) innewohnen, der privatautonomen Gestaltung entzieht und nur in ähnlicher Weise vorübergehend im Zuge einer behördlichen Anordnung zur Bewirkung höher gewerteter Aufgaben (Durchsetzung von vollstreckbaren Geldzahlungsansprüchen) zuläßt.

Die Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke verschafft dem Konzessionsinhaber unübertragbare persönliche öffentlichrechtliche Befugnisse. Ein solches Recht ist mangels Verkehrsfähigkeit kein tauglicher Gegenstand des Pfandrechtes. Es kann nach seiner konkreten öffentlich-rechtlichen Ausformung auch keiner unmittelbar wirksamen Verfügungsbeschränkung unterworfen werden. Es kann allerdings im Zuge einer Exekution zur Hereinbringung einer vollstreckbaren Geldforderung auf das auf Grund der Konzession betriebene Unternehmen durch gerichtliche Verfügung einem vorübergehenden Verfügungsverbot unterworfen werden (Pfändung gemäß § 331 Abs 1 EO im Zusammenhang mit Jud 45 neu = SZ 15/80 zu§ 341 Abs 1 EO). Der Versuch, den in einem behördlichen Verfahren zur Erzielung eines bestimmten Zweckes (Exekution zur Hereinbringung einer Geldforderung) in einer durch den Verfahrenszweck abgegrenzten, wesensmäßig bloß vorübergehenden Zeitspanne als Nebenwirkung und Mittel zum Zweck vorgesehenen Rechtszustand ("Pfändung") zur rechtsgeschäftlich unmittelbar nicht erzielbaren Sicherung der Interessen an einer Verfügungsbeschränkung des Konzessionsinhabers an seiner Konzession dienstbar zu machen, ist Gesetzesumgehung.

Als offengelegter, alleiniger Zweck stellt sie keinen tauglichen Rechtsgrund für eine vertragliche Verpflichtung zu einer bestimmten Verhaltensweise dar. Die Gesetzesumgehung ist nicht bloß ein unbeachtliches Motiv, wie der Revisionswerber meint, sondern Geschäftszweck, der aber vom Gesetz nicht anerkannt werden kann. Die Verpflichtung zur Setzung eines Wechselskripturaktes ist keinesfalls abstrakt und bedarf zu ihrer Gültigkeit eines tauglichen Rechtsgrundes. Nach dem festgestellten Sachverhalt und dem eigenen Rechtsmittelvorbringen des Klägers gebricht es aber an einem solchen tauglichen Rechtsgrund, weil der Geschäftszweck der hier beabsichtigten Gesetzesumgehung nicht anzuerkennen ist. Weder die im Plenarbeschluß vom 11. April 1933, SZ 15/80 (Jud 45 neu) ausgeführte Rechtsansicht, noch die im Apothekerkammergesetz vorgesehene Aufgabe der Kammer, "in Fragen der Zwangsverwaltung von Apotheken Vorschläge über die Person des Zwangsverwalters zu erstatten sowie Vormerkungen über bestehende Pfandrechte zu führen", setzen die Zulässigkeit der vom Kläger versuchten Gesetzesumgehung voraus. Die Kreditwürdigkeit eines Unternehmers wird nicht bloß nach seinen bereits dem Kreditgeber tatsächlich verpfändeten Vermögensgegenständen, sondern auch nach seinem pfändbaren Vermögen beurteilt, die Vormerkung über bestehende Pfandrechte wird durch Beschränkung auf die durch gerichtliche Pfändung begründeten exekutionsrechtlichen Befriedigungsrechte nicht inhaltsleer.

Der nach dem Klagebegehren durchzusetzenden vertraglich übernommenen Verpflichtung der Beklagten zur Annahme eines näher umschriebenen Wechsels gebricht es wegen offenkundiger Gesetzesumgehungsabsicht an einem von der Rechtsordnung anerkennbaren Rechtsgrund. Die Vorinstanzen haben das Begehren daher zutreffend abgewiesen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E08781

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0060OB00709.85.0828.000

Dokumentnummer

JJT_19860828_OGH0002_0060OB00709_8500000_000

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