

# TE OGH 1985/10/9 1Ob653/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.10.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Schobel, Dr. Hofmann und Dr. Riedler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A B AG, vormals Österreichische Tabak Regie, Porzellangasse 51, 1091 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, 1010 Wien, Singerstraße 17-19, wider die beklagte Partei Maria C, Private, Kristein 3, 4470 Enns, vertreten durch Dr. Franz Kriftner, Rechtsanwalt in Linz, wegen S 218.555,10 samt Anhang infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 18. April 1985, GZ 3a R 28/85-15, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 20. November 1984, GZ 9 Cg 2/84-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 7.207,50 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Streitteile schlossen am 16.10.1980 einen sogenannten 'Bestellungsvertrag' (§§ 16 Abs. 1 und 3, 34 Tabakmonopolgesetz, BGBl. 1968/38 = TabMG) über den Betrieb einer Trafik (§§ 15 Abs. 2, 16 Abs. 3 TabMG) durch die Beklagte ab. Punkt I Abs. 2 des Vertrages lautet: 'Die Tabaktrafik ist nichtselbständig in Verbindung mit dem Papierwarenhandels-Gewerbe zu führen.'

Bestandteile dieses Vertrages waren auch die im Amtsblatt zur Wiener Zeitung veröffentlichten allgemeinen Vertragsbedingungen für Tabaktrafikanten (§ 16 Abs. 1 TabMG, Beil G) in der jeweils gültigen Fassung und das 'Merkblatt für Tabaktrafikanten' (Beilage B), die der Beklagten bei Vertragsunterfertigung ausgefolgt wurden. Diese allgemeinen Vertragsbedingungen für Tabaktrafikanten sehen in Punkt 4 vor, daß dem Tabaktrafikanten eine Handelsspanne zusteht, deren Höhe jeweils von der A B AG nach

Verhandlungen mit dem Bundesgremium der Tabakverschleißer bestimmt wird. Mit Vereinbarung vom 5.10.1972 wurde diese Handelsspanne für selbständige Trafiken mit 19 % und für nichtselbständige Trafiken mit 10 % festgesetzt.

Die Beklagte bezog bei Beginn des Vertragsverhältnisses Tabakwaren unter Abzug der für nichtselbständige Tabaktrafiken festgesetzten 10 %-igen Handelsspanne, die ihr (oder ihrem Ehegatten Peter C) bei den Gesprächen vor dem Vertragsabschluß als die maßgebende bekanntgegeben worden war und auch aus den übernommenen Anlagen zum Vertrag hervorging. Infolge eines Fehlers bei der Dateneingabe im Computer der klagenden Partei wurde für die

von der Beklagten bezogenen Waren eine Handelsspanne von 19 % verbucht und ihr für die unter Berücksichtigung der 10 %-igen Handelsspanne vorher bestellten und vorausbezahlten Waren eine Gutschrift über den Differenzbetrag erteilt. Die Angestellte der klagenden Partei Maria D sagte zum Ehegatten der Beklagten, daß er sich geirrt habe. Von da an bestellte die Beklagte die weiteren Tabakwaren unter Berücksichtigung der 19 %-igen Handelsspanne. Daraus ergab sich bis zur Beendigung des Vertragsverhältnisses zwischen den Streitparteien am 30.11.1982 für die klagende Partei bei Berücksichtigung einer nur 10 %-igen Handelsspanne ein Fehlbetrag von S 218.555,10. Am 23.12.1982 entdeckte die klagende Partei die Fehlberechnung.

Sie begehrt von der Beklagten Nachzahlung des offenen Kaufpreises für Tabakwaren von S 218.555,10 s.A.

Die Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, der Abrechnungsirrtum könne ihr nicht angelastet werden, da sie ihn nicht veranlaßt habe und er ihr auch nicht auffallen mußte. Im übrigen habe sie keine 'nichtseltständige', sondern eine 'selbstständige' Tabaktrafik betrieben, da der Umsatz aus dem Papierhandelsgewerbe im Vergleich zum Tabakwarenumsatz unbedeutend gewesen sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die Beklagte habe nach dem Inhalt des Bestellungsvertrages eine nichtseltständige Trafik betrieben, so daß ihr nur eine Handelsspanne von 10 % zustehe. Die Beklagte habe daher in Erfüllung des Bestellungsvertrages den Unterschiedsbetrag zu der tatsächlich verrechneten 19 %-igen Handelsspanne zu bezahlen. Da der Beklagten mehr zugekommen sei, als ihr nach dem Inhalt des Bestellungsvertrages gebührt hätte, sei sie bereichert. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge und sprach aus, daß die Revision gemäß § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO zulässig sei. § 15 Abs. 2 TabMG unterscheide selbstständige und nichtseltständige Tabaktrafiken; alle diejenigen Tabaktrafiken, die nicht die Voraussetzungen für eine selbstständige Tabaktrafik oder eine Verlagstrafik erfüllten, bildeten die Gruppe der unseltständigen Tabaktrafiken. § 16 Abs. 1 TabMG bestimme, daß die zwischen der A B AG und dem Bundesgremium der Tabakverschleißer vereinbarten allgemeinen Vertragsbedingungen für Tabaktrafikanten Bestandteile der mit den Tabakverschleißern abzuschließenden Bestellungsverträge seien. Diese allgemeinen Vertragsbedingungen für Tabaktrafikanten müßten gemäß § 16 Abs. 3 lit. a TabMG vorsehen, daß ausschließlich der Bestellungsvertrag maßgebend sei, ob eine Tabaktrafik eine selbstständige oder nichtseltständige Tabaktrafik sei. Dieser Anforderung sei in Punkt 2 der allgemeinen Vertragsbedingungen für Tabaktrafikanten entsprochen worden. Die Abgrenzung der Tabaktrafiken im Bestellungsvertrag als selbstständige oder nichtseltständige sei somit allein für die sich aus der Unterscheidung ergebenden Folgen maßgebend. Die Legaldefinition der selbstständigen Tabaktrafik sei demnach nur im Bestellungsverfahren für die Entscheidung der Frage von Bedeutung, ob ein Tabakverschleißer zur Führung einer selbstständigen oder nichtseltständigen Tabaktrafik bestellt werde. Mit dem Bestellungsvertrag sei diese Frage abschließend geregelt. Beweise über den Umfang des Papierwarenhandels der Beklagten seien daher nicht aufzunehmen.

Das Berufungsgericht hielt die Revision für zulässig, da zur Rechtsfrage der Selbstständigkeit von Tabaktrafiken eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehle.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die von der Beklagten gegen das Urteil des Berufungsgerichtes erhobene Revision ist insoweit zulässig, als sie die Rechtsansicht vertritt, die Frage der Qualifikation einer Tabaktrafik als selbstständige oder nichtseltständige sei ungeachtet ihrer Regelung im Bestellungsvertrag 'revisibel' (gemeint wohl: im Wege der Vertragsinhaltskontrolle überprüfbar) und richte sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte, fehlt zur Frage der Auslegung der §§ 15 Abs. 2 und 16 Abs. 1 und 3 lit. a TabMG eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes. Die Revision ist aber nicht berechtigt. Wie schon das Berufungsgericht ausführte, müssen gemäß § 16 Abs. 3 lit. a TabMG die allgemeinen Vertragsbedingungen für Tabaktrafikanten vorsehen, daß ausschließlich der Bestellungsvertrag maßgebend ist, ob eine Tabaktrafik eine selbstständige Tabaktrafik oder eine nichtseltständige Tabaktrafik ist. Eine noch viel weitergehende Klausel enthalten die zum Vertragsbestandteil erklärten allgemeinen Vertragsbedingungen für Tabaktrafikanten (Punkt 2) wonach im Bestellungsvertrag festgelegt ist, ob eine Tabaktrafik selbstständig oder nichtseltständig zu führen ist. Demgemäß ist auch im Vertrag mit der Beklagten festgelegt, daß die Tabaktrafik nichtseltständig in Verbindung mit dem Papierhandelsgewerbe zu führen ist. Die Beklagte war daher verpflichtet, die Tabaktrafik so zu führen und hätte daher den Vertrag verletzt, wenn sie nicht auch das Papierhandelsgewerbe betrieben hätte. Welchen Umsatz sie aus diesem Gewerbe (im Vergleich zum Tabakwarenumsatz) zu erzielen vermochte, ist ohne Bedeutung. Die Klausel über die Art der zu führenden Tabaktrafik

war somit eine - allenfalls anfechtbare - Willenserklärung, aber nicht eine widerlegbare Wissenserklärung. Da eine Anfechtung wegen Willensmängeln nicht erfolgte, sind die Vorinstanzen bei Beurteilung der Frage, welche Handelsspanne der Beklagten gebührte, zutreffend von der bindenden Festlegung im Vertrag ausgegangen, daß die Beklagte eine nichtselbständige Tabaktrafik zu führen hatte. Während die Beklagte die in der Berufung erhobene Rechtsrüge ausschließlich darauf stützte, daß sie in Wahrheit eine selbständige Tabaktrafik betrieben habe (so daß ihr die höhere Handelsspanne von 19 % ohnehin gebührt habe), macht sie nunmehr auch geltend, daß die klagende Partei die Nachforderung der Kaufpreisdifferenz nicht auf den von ihr selbst durch Fehler bei der Dateneingabe im Computer veranlaßten Irrtum stützen könne. Auf diese Frage ist jedoch nicht einzugehen. Da die Beklagte zu dieser selbständigen rechtsvernichtenden Einwendung in der Berufung gegen das Ersturteil nicht Stellung nahm, kann sie die insoweit versäumte Rechtsrüge im Revisionsverfahren nicht mehr nachtragen. Der nach ständiger Rechtsprechung geltende Grundsatz, daß die rechtliche Beurteilung im Revisionsverfahren nicht mehr bekämpft werden kann, wenn der Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung nicht (gesetzmäßig) ausgeführt wurde, gilt (partiell) auch dann, wenn das Ersturteil nur in einem bestimmten Punkt (oder aus einem bestimmten selbständigen Rechtsgrund) wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung bekämpft wurde (1 Ob 700/81; 2 Ob 568/78; 6 Ob 150/62 ua). Daß bei Bekämpfung der rechtlichen Beurteilung diese grundsätzlich nach allen Richtungen zu prüfen ist, steht dem nicht entgegen. Dieser Grundsatz gilt nämlich dann nicht, wenn ein Tatbestand aus mehreren selbständigen rechtserzeugenden (oder rechtsvernichtenden) Tatsachen abgeleitet wird und sich die Rechtsausführungen nur auf eine dieser Tatsachen, nicht aber auf die anderen beziehen (MietSlg. 31.736; 7 Ob 585/77; 4 Ob 520/76; 1 Ob 813/53 uä).

Der Oberste Gerichtshof hat daher die Frage, ob die klagende Partei die durch einen Fehler in ihrem Computer entstandene Kaufpreisdifferenz noch verlangen kann, nicht zu prüfen. Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E06617

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0010OB00653.85.1009.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19851009\_OGH0002\_0010OB00653\_8500000\_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)