jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1958/11/26 2Ob262/58

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.11.1958

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Zweiten Präsidenten Dr.Ullrich als Vorsitzenden und durch die Räte des Obersten Gerichtshofes Dr.Elsigan, Dr.Novak und Dr.Köhler sowie den Rat des Oberlandesgerichtes Dr.Pichler als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Maria K*****, Geschäftsfrau *****, vertreten durch Dr.Norbert Bettelheim, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Katharina L*****, Gärtnerin *****, vertreten durch Dr.Hermann Gaigg, Rechtsanwalt in Wien, wegen 100.800 S s.A. infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes vom 10. April 1958, GZ 43 R 28/58-44, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Zwischenurteil des Bezirksgerichtes Favoriten vom 29. Oktober 1957, GZ 5 C 735/56-36, bestätigt wurde, in nicht öffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird dahin Folge gegeben, daß die Urteile beider Vorinstanzen aufgehoben werden und die Streitsache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen wird. Die Kosten des gesamten Rechtsmittelverfahrens sind als Prozeßkosten erster Instanz zu behandeln.

Text

Begründung:

Das vom Erstgerichte gefällte Zwischenurteil lautet dahin, daß der Anspruch der Klägerin auf Schadenersatz aus dem Titel des nicht zugehaltenen Pachtvertrages (die Klägerin verlangt die Verurteilung der Beklagten, der Schwester ihres Gatten, zur Zahlung von 100.800 S samt 5 % Zinsen seit Klagstag) dem Grunde nach zu Recht bestehe. Das Erstgericht hat festgestellt, daß die Beklagte Inhaberin einer Friedhofsgärtnerei und eines Blumenstandes beim ersten Tor des Wiener Zentralfriedhofs gewesen sei. Im Herbst 1954 habe sich die Beklagte in schlechter gesundheitlicher Verfassung befunden und deshalb am 22.11.1954 Gärtnerei und Blumenstand an die Klägerin mündlich auf fünf Jahre verpachtet. Als Pachtzins sei für die Gärtnerei ein Betrag von 1.000 S und für den Blumenstand ein solcher von 400 S monatlich, insgesamt also 1.400 S monatlich, vereinbart worden. Ab November 1954 sei dieser Betrag von der Klägerin an die Beklagte bezahlt und von dieser schriftlich ausdrücklich als "Pacht" bestätigt worden. Zu der von beiden Parteien vorgesehenen Errichtung des Pachtvertrags in notarieller Form sei es nicht gekommen. Der Gatte der Klägerin habe bis Dezember 1954 im Geschäft gearbeitet. Vom 20.1.1955 bis Mitte Februar 1955 sei die Beklagte in Spitalsbehandlung gewesen. Nach der Spitalsentlassung sei sie in ihre Wohnung zurückgekehrt. Am 1.10.1955 habe die Beklagte der Klägerin Gärtnerei und Stand weggenommen, mit der Behauptung, die Klägerin habe sich während der Krankheit der Beklagten das Geschäft eigenmächtig genommen. Durch die Wegnahme des Pachtobjekts vor dem vereinbarten Termin sei der Klägerin ein Schaden entstanden, zumal die Wegnahme im Oktober 1955 noch vor dem Hauptgeschäfte

zu Allerseelen erfolgt sei. Das Schreiben des Beklagtenvertreters an die Klägerin vom 13.9.1955 (Kopie laut Beilage B, auch als Beilage 3 bezeichnet) könne das Pachtverhältnis nicht zur Auflösung gebracht haben, weil nach den Behauptungen der Beklagten ein Pachtvertrag überhaupt nicht abgeschlossen worden sei; übrigens spreche dieses Schreiben nicht von der Auflösung eines Pachtvertrags, sondern nur vom Zurückgeben des eigenmächtig übernommenen Geschäfts. Der Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht nicht Folge gegeben und ausgesprochen, daß der Wert des Streitgegenstandes 10.000 S übersteige (dieser Ausspruch ist bedeutungslos, weil der Streitgegenstand ausschließlich in einer Geldsumme besteht). Das Berufungsgericht hat die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts übernommen. Hinsichtlich des erwähnten Schreibens vom 13.9.1955 hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß die vorzeitige Auflösung eines Pachtvertrags nach § 1118 ABGB. durch einseitige empfangsbedürftige Erklärung erfolge, in welcher der Grund für die vorzeitige Vertragsauflösung angegeben sein müsse. Während nun die Klägerin einen Pachtvertrag behaupte, gehe die Beklagte in ihrem Schreiben davon aus, daß die Klägerin den Betrieb ohne Rechtstitel eigenmächtig in Besitz genommen habe und eine Geschäftsführung ohne Rechtstitel vorliege, weshalb sie die Zurückgabe des Geschäftes begehre. Dem Schreiben vom 13.9.1955 könnten daher nicht die Wirkungen der Auflösung eines Pachtverhältnisses zukommen. Schließlich hat sich das Berufungsgericht mit dem Einwand der Beklagten befaßt, daß der Abschluß des Pachtvertrags mangels eines Befähigungsnachweises der Klägerin nicht gültig habe erfolgen können, und dazu angeführt, daß nicht jedes verbotene Geschäft nichtig sei; Nichtigkeit sei vielmehr nur dann gegeben, wenn der Zweck des Verbotsgesetzes dies verlange. Zwar verstoße der zwischen den Parteien mit dem Zweck, die Ausübung des Gewerbebetriebs unter Deckung durch die Gewerbeberechtigung der Beklagten zu ermöglichen, abgeschlossene Pachtvertrag gegen ein gesetzliches Verbot der Gewerbeordnung. Es bestehe aber keine Vorschrift, daß ein den gewerberechtlichen Bestimmungen widersprechender Vertrag privatrechtlich ungültig sei; die in Betracht kommenden Vorschriften der Gewerbeordnung seien lediglich polizeilicher Natur, so daß an der Rechtsverbindlichkeit des zwischen den Parteien zustandegekommenen Pachtvertrags kein Zweifel bestehen könne. Es widerspräche auch rechtlichen Grundsätzen, wenn sich die Beklagte zum Zwecke der eigenen Bereicherung gegenüber der Klägerin auf die Nichtigkeit des Vertrages berufen könnte, an dem sie selbst mitgewirkt und von dessen den gewerberechtlichen Vorschriften zuwiderlaufendem Inhalt sie Kenntnis gehabt habe. Von einer Nichtigkeit des Pachtvertrags könne daher keine Rede sein. Alle von der Beklagten daraus gezogenen Konsequenzen müßten somit unbeachtet bleiben.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die gemäß§ 502 Abs. 3 ZPO. nicht unzulässige Revision der Beklagten, worin die Revisionsgründe des § 503 Z. 2 und 4 ZPO. geltend gemacht werden und sinngemäß die Abänderung des angefochtenen Urteils dahin beantragt wird, daß das Klagebegehren - als dem Grunde nach nicht zu Recht bestehend - abgewiesen werde; hilfsweise hat die Beklagte die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung beantragt.

Die Klägerin hat die Revision bekämpft und beantragt, ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist im Sinne der folgenden Ausführungen begründet. Unter dem Revisionsgrunde des§ 503 Z. 2 ZPO. macht die Revisionswerberin Feststellungsmängel im Zusammenhange mit der von ihr behaupteten Vertragsauflösungserklärung vom 13.9.1955 geltend. Diese Feststellungsmängel sind gegeben, wie bei der Erörterung der Rechtsrüge darzulegen sein wird.

Was die Rechtsrüge (§ 503 Z. 4 ZPO.) betrifft, so ist im Hinblick auf das Neuerungsverbot zunächst festzuhalten, welche Einwendungen die Beklagte dem Klagebegehren ihrer Prozeßgegnerin vor dem Erstgerichte entgegengesetzt hat (abgesehen vom Vorbringen, daß ein Vertrag mit der Klägerin gar nicht abgeschlossen worden sei, welchem Vorbringen die Vorinstanzen in tatsächlicher Hinsicht nicht gefolgt sind; in dritter Instanz steht diese Frage nicht mehr zur Erörterung). Die Beklagte hat nun vorgebracht, daß der Abschluß eines Pachtvertrages schon auf Grund der mangelnden Befähigung rechtlich nicht möglich gewesen sei (S. 33 f. der Prozeßakten); laut S. 64 der Prozeßakten hat die Beklagte vor dem Erstgerichte dazu noch ausgeführt, daß der Abschluß eines Pachtvertrags in der Art, wie ihn die Klägerin behaupte, gegen die gewerberechtlichen Vorschriften verstieße, weil die Klägerin keinen Befähigungsnachweis besitze. Dazu haben die Parteien außer Streit gestellt, daß die Klägerin keinen Befähigungsnachweis zur Ausübung des streitgegenständlichen Gewerbes hatte, was auch der Beklagten immer bekannt war. Zur zweiten in dritter Instanz zur Erörterung stehenden Frage nach der etwaigen Vertragsaufhebung gemäß § 1118 ABGB. aber hat die Beklagte vor dem Erstgericht vorgebracht (S. 49 f. der Prozeßakten), daß die Klägerin

den Gärtnereibetrieb und die Grabpflege völlig verwahrlosen habe lassen und lediglich die laufende Umsatzsteuer bezahlt habe; andere Abgaben und Betriebskosten habe sie nicht geleistet, ebenso keine Versicherungsbeiträge, insbesondere nicht zur Feuer- und Haftpflichtversicherung. Zufolge dieser Vernachlässigung und Nichtbezahlung der genannten Auslagen trotz Mahnung habe die Beklagte die Klägerin mit eingeschriebenem Brief vom 13.9.1955 aufgefordert, den Betrieb am 30.9.1955 zu übergeben; die Klägerin sei diesem Verlangen nachgekommen; selbst wenn daher ein Pachtverhältnis bestanden hätte, wäre dieses auf Grund des genannten Schreibens vorzeitig zur Auflösung gekommen. In diesem Zusammenhange hat sich die Beklagte auf verschiedene Beweise berufen und noch vorgebracht, daß durch verschiedene Zahlungen der Beklagten (im einzelnen bezeichnet) die an die Beklagte geleisteten monatlichen 1.400 S zur Gänze aufgehoben worden seien. In der Tagsatzung vom 12.4.1957 (ON.20) hat die Beklagte - nach eingetretenem Richterwechsel - vorgebracht (S. 64 der Prozeßakten), daß für den Fall des Zustandekommens eines Pachtvertrags das Pachtverhältnis auf Grund des Schreibens vom 13.9.1955 aufgelöst worden sei. Dazu hat die Klägerin - informativ befragt - erklärt (S.64), das Schreiben vom 13.9.1955 nicht erhalten zu haben, und später - nach Vorhalt des Schreibens aus den Beiakten - erklärt (S.64), sie glaube nicht, dieses Schreiben erhalten zu haben.

Beide Fragen, nämlich jene der Ungültigkeit des Pachtvertrags im oben bezogenen Sinne und die weitere nach der Vertragsaufhebung gemäß § 1118 ABGB., sind nach Maßgabe dieses Vorbringens in erster Instanz Gegenstand des Revisionsverfahrens. Mit Rücksicht auf das Vorbringen der Parteien in dritter Instanz (ON.46 und 48) ist dazu nur noch zu bemerken, daß entgegen der Ansicht der Klägerin als Revisionsgegnerin auf das gesamte Vorbringen der Beklagten vor dem Erstgerichte Bedacht zu nehmen ist, weil die Beklagte nach Eintritt des Richterwechsels keineswegs erklärt hat, irgend einen Teil ihres bisherigen Vorbringens nicht aufrecht zu erhalten. Anderseits ist festzuhalten, daß sich nach dem dargestellten Prozeßvorbringen der Beklagten in erster Instanz die Bezugnahme der Revision auf die Akten 4 C 742/56 des Erstgerichtes ebenso als unzulässige Neuerung darstellt wie das Vorbringen der Beklagten, der Vertrag habe den guten Sitten widersprochen. Schließlich ist im Hinblick auf gewisse Formulierungen der Revisionsschrift noch zu bemerken, daß vor dem Erstgerichte nicht vorgebracht worden ist, zumindest jetzt im Prozesse die Aufhebung des Vertrages nach § 1118 ABGB. zu erklären.

A) Zur Frage nach der Ungültigkeit des Pachtvertrags:

Gemäß § 1 a Gewerbeordnung (Abschnitt b P.15 und 16) ist das Gewerbe der Friedhof- und anderen Gärtner (soweit deren Tätigkeit nicht als zur Landwirtschaft zu zählender Gartenbau anzusehen ist) sowie der Naturblumenbinder und -händler ein gebundenes Gewerbe, es setzt also der Antritt dieser Gewerbe nach dem Gesetze einen Befähigungs- (Verjährungs-)-nachweis voraus, ohne daß diese Gewerbe begrifflich unter die handwerksmäßigen einzureihen wären. Gemäß § 55 Gewerbeordnung kann jeder Gewerbetreibende sein Gewerbe auch durch einen Stellvertreter (Geschäftsführer) ausüben oder dasselbe verpachten; ein Pächter muß immer, gleich dem Gewerbeinhaber selbst, die für den selbständigen Betrieb des betreffenden Gewerbes erforderlichen Eigenschaften besitzen. Der Pächter muß der Gewerbebehörde durch den Gewerbeinhaber angezeigt werden. Gemäß § 131 Gewerbeordnung werden die Übertretungen der gewerberechtlichen Vorschriften und der auf sie gegründeten Verfügungen bestraft; nach § 132 h) Gewerbeordnung werden insbesondere bestraft jene Gewerbetreibenden, welche ihre Berechtigung zur Deckung des unbefugten Gewerbebetriebs Dritter mißbrauchen, sowie diejenigen, welche diesen Mißbrauch zur Deckung ihres unbefugten Gewerbebetriebs veranlassen.

Auf der Grundlage dieser Bestimmungen ist die Rechtsrüge der Beklagten zu beurteilen, derzufolge ein Pachtvertrag "wegen Unerlaubtheit bzw. ursprünglicher oder nachträglicher Unmöglichkeit" gar nicht gültig habe zustandekommen können, so daß schon aus diesem Grunde auf Klagsabweisung zu erkennen sei.

In dieser Hinsicht kann der Rechtsrüge der Revisionswerberin kein Erfolg beschieden sein. Denn wenn auch aus den oben wiedergegebenen Bestimmungen der Gewerbeordnung ein gesetzliches Verbot der Verpachtung eines gebundenen Gewerbes an eine Person, die einen Befähigungsnachweis für dieses Gewerbe nicht aufzuweisen hat, abzuleiten ist, so entspricht doch die Beurteilung des Berufungsgerichtes, daß die zwischen den Parteien am 22.11.1954 in Ansehung der Gärtnerei und des Blumenstandes der Beklagten getroffene Pachtvereinbarung privatrechtlich gültig sei, der Rechtsprechung des Revisionsgerichtes (vgl. z.B. 1 Ob 194/37 vom 19.5.1937, SZ. XIX/160); die in Betracht kommenden Bestimmungen der Gewerbeordnung sind lediglich polizeilicher Natur und erreichen ihren Zweck bereits mit der für den Fall der Übertretung angedrohten Strafe (vgl. Gschnitzer in Klangs Kommentar, 2.Aufl., IV/S.180) und es gilt als allgemein anerkannte Regel (vgl. Gschnitzer, a.a.O., IV/S.179, zu und in Fußnote 29), daß ein

Rechtsgeschäft trotz der Vorschrift des § 879 ABGB. nur dann nichtig ist, wenn dies der Zweck des Verbotsgesetzes verlangt. Es kann also der Beklagten nicht beigepflichtet werden, wenn sie die Ungültigkeit der Pachtvereinbarung vom 22.11.1954 aus gewerberechtlichen Erwägungen gegenüber ihrer Vertragspartnerin behauptet, zumal schon die Vorinstanz darauf hingewiesen hat, daß der Beklagten bereits bei Vertragsabschluß der Mangel des Befähigungsnachweises der Klägerin bekannt gewesen sei (vgl. die Außerstreitstellung auf S.64 der Prozeßakten). Von der Frage nach der Gültigkeit des zwischen den Parteien abgeschlossenen Pachtvertrages ist die weitere Frage auseinanderzuhalten, ob die Klägerin infolge des Mangels der gewerberechtlichen Qualifikation für die Ausübung der Pacht des Gewerbes der Beklagten faktisch imstande gewesen wäre, auf die gesamte Vertragsdauer das Gewerbe der Beklagten zu führen und daraus Erträgnisse zu erzielen. In dieser Hinsicht hat aber die Beklagte vor dem Erstgerichte nichts vorgebracht, vielmehr ergibt die Aktenlage, daß die Klägerin das Gewerbe bis Ende September 1955 ausgeübt hat, ohne daß die Gewerbebehörde die geschäftliche Betätigung der Klägerin im Gewerbe der Beklagten gehindert hätte (laut den vorinstanzlichen Feststellungen hat die geschäftliche Tätigkeit der Klägerin aufgehört, als ihr die Beklagte am 1.10.1955 Gärtnerei und Stand "wegnahm"). Das Problem der Möglichkeit der faktischen Ausübung des Gewerbes durch die Klägerin ab diesem Zeitpunkte bis zur vertragsmäßigen Beendigung des Pachtverhältnisses (fünf Jahre seit 22.11.1954, dem Tage des Vertragsabschlusses) wäre nur dann zu erörtern, wenn die Beklagte gegenüber dem Klagebegehren vor dem Erstgerichte geltend gemacht hätte, daß ihre Prozeßgegnerin während der restlichen Vertragsdauer oder zumindest eines Teils dieses Zeitraums infolge gewerbebehördlicher Einstellung der Ausübung der Tätigkeit der Klägerin im Gewerbe keine Erträgnisse daraus erzielt hätte.

Der Beurteilung des Berufungsgerichtes in diesem Punkte ist also im Ergebnis beizupflichten.

B) Zur Frage nach der Vertragsaufhebung gemäß § 1118 ABGB.:

In diesem Punkte kann der Revision die Berechtigung nicht abgesprochen werden. Zwar ist die Vorinstanz richtig davon ausgegangen, daß die Abstehung vom Bestandvertrage seitens des Bestandgebers im Sinne des § 1118 ABGB. durch einseitige, empfangsbedürftige Erklärung geschieht, in welcher der Grund für die vorzeitige Vertragsauflösung angegeben sein muß (vgl. Klang, Kommentar, 2.Aufl., V/S.118). Der Beurteilung des Berufungsgerichtes kann aber nicht beigepflichtet werden, wenn es die Ansicht vertritt, in dem vom Beklagtenvertreter namens seiner Mandantin an die Klägerin gerichteten Schreiben vom 13.9.1955 (Kopie in Beilage B bzw. 3) könne eine Vertragsauflösungserklärung im Sinne der bezogenen Vorschrift nicht erblickt werden. In diesem Schreiben hat die beklagte Partei von der Klägerin die Rückstellung des Blumenstandes und der Gärtnerei mit 30.9.1955 verlangt. Zwar ist die beklagte Partei dabei in erster Linie auf dem Standpunkt gestanden, daß die Klägerin die Geschäftsführung ohne jeden Rechtstitel ausübe und somit schon deswegen zur Rückgabe der Objekte verpflichtet sei, das Schreiben

enthält aber auch folgenden Absatz: "Meine Mandantin ist ... nicht

mehr ... gewillt, diesen unhaltbaren Zustand Ihrer widerrechtlichen

Geschäftsführung weiterhin zuzulassen, zumal Sie Ihre Tätigkeit nicht nur ohne jeden Rechtstitel ausüben, sondern darüber hinaus den Betrieb und insbesondere die Gräberpflege völlig vernachlässigen und sogar die von meiner Mandantin angeordneten Reparaturen durch Drohungen mit Gewaltmaßnahmen verhindern". In dem Hinweis auf die Vernachlässigung des Betriebs und insbesondere der Gräberpflege sowie auf die Verhinderung der von der Beklagten angeordneten Reparaturen muß nach dem Zusammenhange ("zumal" ... "darüber hinaus") auch eine Begründung für das Verlangen nach Rückstellung der Objekte für den Fall erblickt werden, daß die Gegnerin diese Objekte auf Grund einer vertraglichen Bindung der Eigentümerin - welche Bindung der Briefverfasser primär bestreite - innehabe. Richtig ist, daß der Standpunkt, hilfsweise ein Bestandverhältnis wegen erheblich nachteiligen Gebrauchs der Sache vorzeitig auflösen zu wollen, durch die in der Revisionsbeantwortung formulierte Erklärung deutlicher zum Ausdruck gebracht worden wäre als durch den oben bezogenen Passus des Schreibens vom 13.9.1955, dies steht aber der Beurteilung, daß auch in der im Schreiben vom 13.9.1955 verwendeten Formulierung eine Abstehungserklärung im Sinne des § 1118 ABGB. für den Fall zu erblicken sei, daß der Standpunkt der Beklagten, die Gegnerin benütze die Objekte ohne jeden Rechtstitel, unhaltbar sei, nicht entgegen. Nach dem Zusammenhange ist aus dem erwähnten Schreiben mit genügender Deutlichkeit eine Abstehungserklärung im Sinne des § 1118 ABGB. zu entnehmen, die auch die Gründe für die - in eventu - vorgenommene vorzeitige Vertragsauflösung enthält. Die gegenteilige Ansicht ist als zu formalistisch abzulehnen.

Bei dieser Beurteilung ist das Verfahren ergänzungsbedürftig, weil zunächst zu prüfen ist, ob der Klägerin das

bezeichnete Schreiben zugegangen ist (darüber hat die Klägerin vor dem Erstgerichte einander widersprechende Angaben gemacht; S.64), bejahendenfalls, ob die von der Beklagten für die vorzeitige Vertragsauflösung geltend gemachten Gründe zutreffen (in dieser Hinsicht hat die Beklagte eine Reihe von Beweisen angeboten). Um die Sache spruchreif zu machen, bedarf es offenbar einer Verhandlung in erster Instanz, so daß die Urteile beider Untergerichte aufzuheben waren und die Sache an das Erstgericht zurückzuverweisen war.

Es ist nur noch zu bemerken, daß das vom Erstgerichte gefällte Zwischenurteil, ein Schadenersatzanspruch der Klägerin aus dem Titel des nicht zugehaltenen Pachtvertrages bestehe dem Grund nach zu Recht, nicht abschließend über den Grund aller in der Klage geltend gemachten Ansprüche Auskunft gibt; auf die Verschiedenheit dieser Ansprüche wird im künftigen Verfahren Bedacht zu nehmen sein, damit die Fällung eines auch nur zum Teile inhaltslosen Zwischenurteils vermieden werde.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E73403 2Ob262.58

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1958:0020OB00262.58.1126.000

Dokumentnummer

JJT_19581126_OGH0002_0020OB00262_5800000_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