

62. 1. Ist der Wert des Beschwerdegegenstandes eines Rekurses gegen einen Aufhebungsbeschluß mit dem Werte des Beschwerdegegenstandes der von derselben Partei eingelegten Revision zusammenzurechnen, wenn das Berufungsgericht in seiner Entscheidung das Urteil des Erstgerichts zum Teil bestätigt, zum Teil unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben hat?

2. Welchen Anspruch für geleistete Dienste hat der Dienstnehmer, wenn ein auf die Lebensdauer des Dienstgebers abgeschlossener Dienstvertrag aus Verschulden des Dienstnehmers vorzeitig aufgelöst wird? Kann er das vertragliche Entgelt oder nur eine Entschädigung verlangen? Wonach richtet sich deren Höhe? Verordnung zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudeten-deutschen Gebieten vom 28. Februar 1939 (RGBl. I S. 358) — ÜberlW. — § 9. WGW. §§ 1162, 1431.

VII. Zivilsenat. Beschl. v. 17. Februar 1943 i. S. S. (Wkl.) w. R. (Rl.). VII (VIII) 143/42.

I. Landgericht Sing.

II. Oberlandesgericht daselbst.

J. St. war Schmied und Gastwirt in S. Er hatte gemeinsam mit seiner Frau Marie mehrere Grundstücke, darunter ein Haus Nr. 14, worin er die Schmiede und das Gasthaus betrieb. Der Kläger war sein Nefte und Patenkind. Dieser hatte bei ihm das Schmiedehandwerk gelernt; nach dem Weltkriege trat er als Gehilfe in seine Dienste. Sie vereinbarten, daß der Kläger außer der Verpflegung einen Barbetrag erhalten sollte, der geringer war als der ortsübliche oder der nach dem Kollektivvertrag entfallende Lohn; dafür sollte er nach dem Tode St.s das Haus Nr. 14 samt der Schmiede erhalten. Frau St. war damit einverstanden. Im Laufe der Zeit bestätigte St. dieses Übereinkommen wiederholt.

Im Jahre 1935 starb Marie St. Durch ihren Tod wurde St. Alleineigentümer der Liegenschaften. Da er kränklich war und sich eine Pflegeperson sichern wollte, heiratete er wieder im Jahre 1936. Seine zweite Frau — die heutige Beklagte — war damit einverstanden, daß der Kläger dereinst das Geschäft und das Haus Nr. 14 erhalten sollte. Deshalb übertrug St. in den Ehepacten seiner zweiten Frau bloß die Hälfte zweier Liegenschaften und errichtete den letzten Willen dahin, daß der Kläger sein Erbe sein solle, aber als Vermächtnis der Beklagten

die ihm verbliebenen zwei Biegenchaftshälften und einen Barbetrag von 6000 S zu geben habe. Wirtschaftlich hätte sich diese Anordnung dahin ausgewirkt, daß der Kläger nach dem Tode St.s das Haus Nr. 14 und die dazu gehörigen landwirtschaftlichen Gründe sowie das Geschäft erhalten hätte, wie es in der Vereinbarung vom Jahre 1918 vorgesehen war.

Im November 1936 kam es zu einer vorzeitigen Auflösung dieser Vereinbarung. Die Beklagte behauptet dazu, der Kläger habe am 25. November 1936, einem Arbeitstage, nicht gearbeitet, sondern sich ins Wirtshaus begeben; als eine dringende Arbeit zu verrichten war, habe sie die Magd nach ihm geschickt. Der Kläger habe dieser aber erklärt, er lasse sich von der „Wiener Flitschen“ nichts anschaffen, sei nicht ins Geschäft zurückgekehrt, sondern habe den Tag im Gasthaus und bei Bekannten verbracht und sei erst am Abend angeheitert heimgekommen; als sie ihm Vorstellungen über sein Verhalten gemacht habe, habe er sie neuerlich eine „Wiener Flitschen“ genannt, die nachts an der Straßenecke auf Männer gewartet habe. Als St. das Benehmen des Klägers mitgeteilt wurde, entließ er ihn. Der Kläger nahm dies zur Kenntnis, gab die Firmgeschenke zurück und verließ das Haus, erklärte aber, daß er nicht lohnbefriedigt sei. Am 10. Dezember 1936 errichtete St. ein Testament, worin er die Erbeinsetzung des Klägers widerrufen und seine Frau als Meinerbin einsetzte. Am 14. April 1937 starb St. Seine Witwe erklärte sich auf Grund des Testaments vom 10. Dezember 1936 bedingt als Erbin; der Nachlaß, darunter das Haus Nr. 14 und das Geschäft, wurde ihr eingeantwortet. Später verkaufte sie das Haus Nr. 14. Der Kläger erhob gegen sie als Erbin am 28. März 1938 beim Bezirksgericht N. Klage auf Zahlung von 22000 S. Er verlangte den Unterschied zwischen dem Lohn, den er erhalten hatte, und dem Lohn, den er nach dem Kollektivvertrage hätte erhalten sollen, ferner die Entlohnung für Überstunden, für Sonntagsarbeit und landwirtschaftliche Dienste sowie die Urlaubssentschädigung. Diese Klage wurde rechtskräftig abgewiesen.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger zunächst die Nichtigkeitserklärung des Testaments vom 10. Dezember 1936 und des Kaufvertrags geltend gemacht, womit die Beklagte das Haus Nr. 14 nach der Einantwortung weiterveräußert hatte. Dieser Teil der Klage ist rechtskräftig abgewiesen worden. In zweiter Reihe hat der Kläger die Zahlung von 18000 RM. aus dem Gesichtspunkte der „Irreführung“ und des „Vertragsbruchs“ verlangt, da er durch den Widerruf seiner

Erbeinsetzung das Haus Nr. 14 nicht bekommen habe. Das Erstgericht hat ihm 12219,82 RM. zugesprochen und ihn mit 5780,18 RM. abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat der Berufung der beklagten Partei nicht stattgegeben, insofern also das Urteil des Erstgerichts bestätigt, auf die Berufung des Klägers aber den abweisenden Teil des erstgerichtlichen Urteils in Höhe von 4817,32 RM. unter Rechtskraftvorbehalt mit Beschluß aufgehoben und insoweit die Rechtsache an das Erstgericht zurückverwiesen. Das von der Beklagten eingelegte Rechtsmittel führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Die Beklagte bezeichnet das Rechtsmittel als Rekurs. Die Ausführungen und die Anträge richten sich jedoch hauptsächlich gegen den Teil der Entscheidung, der das Urteil des Erstgerichts über 12219,82 RM. bestätigt, also gegen das Urteil des Berufungsgerichts. Wenn die Beklagte diese Anfechtung nicht als Revision, sondern als Rekurs bezeichnet, so hat sie sich in der Bezeichnung des Rechtsmittels vergriffen. Dies kann ihr nicht nachteilig sein. Ihr Rechtsmittel muß vielmehr als Revision gegen das Urteil und als Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluß angesehen werden. Der Beschwerdebewert des Rekurses bezieht sich auf 4817,32 RM., ist aber, da der Rekurs bei Prüfung seiner Zulässigkeit nach § 9 Oberl. B. O. als Revision zu behandeln ist, mit dem Beschwerdebewert der eingelegten Revision zusammenzurechnen. Deshalb ist auch der Rekurs zulässig.

Das Erstgericht hat dem Klagebegehren stattgegeben, weil es einen Ersatzanspruch wegen Irrführung und Bereicherung gegeben fand. Das Berufungsgericht lehnt dies ab, findet aber im Widerruf der Erbeinsetzung einen Vertragsbruch St.s, der einen Schadenersatzanspruch begründet. Das Rechtsmittel der Beklagten bekämpft diese Ansicht.

Zunächst ist die Vereinbarung selbst zu prüfen. Der Kläger sollte bei St. als Gehilfe bleiben, dafür die Verpflegung, an Barlohn aber nur einen Teil dessen erhalten, was ortsüblich oder dem Kollektivvertrag angemessen gewesen wäre; der Ausfall sollte dadurch vergütet werden, daß er nach dem Tode St.s das Geschäft und das Haus Nr. 14 bekam. Hierbei werden die verwandtschaftlichen Beziehungen mitbestimmend gewesen sein. St. war kinderlos, Haus und Geschäft sollte der Kläger, sein Nefse, erhalten. Diese Beziehungen waren aber nicht ausschlaggebend. Für St. wird es schwer gewesen sein, bei

den wirtschaftlichen Verhältnissen nach dem Weltkriege — die Vereinbarung ist 1918 geschlossen worden — den ortsüblichen Lohn zu bezahlen. Er wollte sich — vermutlich schon wegen seiner Kränklichkeit — eine bleibende verlässliche Hilfskraft sichern, der durch die Aussicht auf den Erwerb des Hauses am Gedeihen des Unternehmens gelegen war. Der Kläger wollte durch seine Dienste zu geringerem Lohn erreichen, daß er ohne Geldzahlung Haus und Geschäft erwerben konnte. Diese Verhältnisse lassen es als selbstverständlich erscheinen, daß beide Partner davon ausgingen, der Kläger werde bis zum Ableben St.s dessen Gehilfe bleiben. Beide haben die Dauer des Dienstverhältnisses bis zum Ableben St.s als eine Selbstverständlichkeit betrachtet. Den Fall, daß eine Arbeitsleistung des Klägers durch einen Zufall, z. B. durch Arbeitsunfähigkeit des Klägers, unmöglich werden könnte, haben sie nicht ins Auge gefaßt und deshalb hierfür nichts geregelt. Noch weniger haben sie die Möglichkeit erwogen, daß ein Teil willkürlich das Dienstverhältnis vor dem Tode St.s beenden könnte. Die Vereinbarung ist daher dahin aufzufassen, daß das Dienstverhältnis auf die Lebensdauer St.s abgeschlossen wurde und daß es vorher nicht willkürlich durch Kündigung, Entlassung oder Arbeitsniederlegung beendet werden dürfe. Das Entgelt für die Dienstleistungen des Klägers sollte bestehen: 1. aus der vollen Verpflegung, die vermutlich auch bei einem ortsüblichen Lohn zu verabfolgen gewesen wäre, 2. aus einem Barlohn, der geringer als der gewöhnliche Lohn war, 3. aus dem Geschäft und dem Haus; diesen Teil des Entgelts sollte aber der Kläger erst nach dem Tode St.s erhalten. Da es ungewiß war, wann das Ende des Vertrags eintreten würde, war es möglich, daß bei einer langen Lebensdauer St.s die Summe des Lohnverzichts des Klägers den Wert des Geschäfts und Hauses überstiegen hätte, während bei einem baldigen Ableben das Verhältnis umgekehrt gewesen wäre. Insofern hatte die Vereinbarung die Rechtsnatur eines Glücksvertrags. Dies ist insofern wesentlich, als sie nicht gegen den Kollektivvertrag verstieß, da möglicherweise das Entgelt bedeutend größer war als der nach diesem bemessene Lohn. Während der Teil des Entgelts, der in Verpflegung und geringerem Barlohn bestand, fortlaufend zu leisten war, war der Teil des Entgelts, der in Haus und Geschäft bestand, erst nach dem Ableben St.s zu leisten, sofern das Dienstverhältnis bis dahin bestand. Auch wenn die Fortdauer des Dienstverhältnisses bis zum Tode St.s als eine Bedingung dieses Teils des Entgelts

aufgefaßt wird, ergibt sich, daß kein Teil berechtigt sein sollte, eine vorzeitige Beendigung des Dienstverhältnisses willkürlich herbeizuführen; hätte das Dienstverhältnis tatsächlich bis zum Tode St.s gedauert, so hätte der Kläger aus dem Vertrage den Anspruch auf den in Haus und Geschäft bestehenden Teil des Entgelts gehabt; dieser Anspruch hätte gemäß § 904 ABGB. gegen die Erben bestanden.

Gingegen hatte der Kläger aus dem Vertrage keinen Anspruch, daß St. eine bestimmte letztwillige Verfügung traf. St. konnte zwar durch eine letztwillige Verfügung für die Erfüllung des vertraglichen Anspruchs auf Entgelt sorgen (vgl. § 665 ABGB.). Unterließ er eine solche letztwillige Verfügung, so wurde dadurch der auf dem Vertrage beruhende Anspruch des Klägers auf das Entgelt nicht berührt. Der Widerruf der Erbeinsetzung des Klägers war keine Vertragsverletzung. Voraussetzung des vertraglichen Anspruchs war die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ableben St.s. Wenn der Dienstvertrag vorzeitig aufgelöst wurde, entfiel diese Voraussetzung. Hätte St. den Eintritt der Bedingung durch willkürliche Entlassung bereitet, so hätte er vertragswidrig gehandelt. In diesem Falle hätte die Bedingung als eingetreten gegolten (§ 162 BGB.). Der Kläger hätte die Erfüllung des Vertrags, die zugesagte Übergabe von Haus und Geschäft, verlangen können (§ 1162 b ABGB.); unterblieb sie, so hätte er unter Umständen Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehren können. Deshalb ist es wesentlich, ob St. zur vorzeitigen Auflösung des Dienstvertrages berechtigt war.

Wenn auch St. den Vertrag nicht willkürlich auflösen konnte, so war er doch nicht gezwungen, ihn unter allen Umständen aufrechtzuerhalten. Wenn ein wichtiger Grund vorlag (§ 1162 ABGB.), der die Fortsetzung des Vertrags nicht zumutbar erscheinen ließ, durfte er vorzeitig auflösen. Daher müssen die Verhältnisse festgestellt werden, die zur Auflösung führten. Hat der Kläger an einem Arbeitstage die Arbeitsleistung verweigert, sich trotz Aufforderung nicht an den Arbeitsplatz begeben, sondern sich im Wirtshaus und bei Bekannten herumgetrieben, hat er die Frau seines Dienstgebers ohne Grund gröblich beschimpft, so könnte dies einen wichtigen Grund im Sinne des § 1162 ABGB. bilden. In diesem Fall wäre die Voraussetzung für den vertraglichen Entgeltanspruch, die Fortdauer des Dienstverhältnisses bis zum Tode St.s, durch einen Umstand entfallen, den nicht St., sondern der Kläger selbst zu vertreten hätte. Die Bedingung könnte nicht als eingetreten

gelten, ihr Eintritt und damit der von ihr abhängige Vertragsanspruch wären vereitelt. Der Kläger hätte aus dem Vertrage keinen Anspruch auf das bedingt zugesagte Entgelt. Durch die Auflösung des Vertrags wäre aber das Dienstverhältnis nicht in der Weise umgestaltet worden, daß es so anzusehen wäre, als ob St. und der Kläger im Jahre 1918 überhaupt keinen Vertrag über das Entgelt geschlossen hätten und deshalb der Kläger für seine Dienste nach dem Gesetz (§ 1152 ABGB.) oder nach dem Kollektivvertrage zu entlohnen wäre. Einem Anspruch auf diesen Lohn stünde auch zum Teil die Einrede der Verjährung, auf die im voraus nicht verzichtet werden kann (§ 1502 ABGB.), und hier auch die Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urteils entgegen.

Aber wenn auch der Anspruch auf das vertragliche Entgelt weggefallen sein sollte, so ist damit doch die Tatsache nicht beseitigt, daß der Kläger durch viele Jahre Dienste geleistet hat, für die er nur einen Teil des bedungenen Entgelts erhalten hat, der hinter dem Entgelte zurückblieb, das nach Gesetz und Kollektivvertrag entfallen wäre. Deshalb ist zu prüfen, ob ihm aus diesem Grund eine Entschädigung zukommt. Das Berufungsgericht hat die Möglichkeit eines Bereicherungsanspruchs verneint, da der Kläger auf Grund eines Dienstvertrags Dienste geleistet habe. Dies wäre richtig, wenn der Vertrag bloß ein geringeres als das ortsübliche Entgelt vorgeesehen hätte. In diesem Falle könnte aus Bereicherung keine Nachzahlung gefordert werden; nur die Frage könnte zunächst in Betracht kommen, ob der Vertrag wegen Zwangs oder Verstoßes gegen ein Gesetz oder gegen die guten Sitten überhaupt gültig war. Hier sollte das Entgelt für die Dienste im ganzen nicht bloß aus dem fortlaufend gezahlten geringeren Lohne, sondern aus der bedingt zugesagten Überlassung von Haus und Geschäft bestehen. Durch die Auflösung des Vertrags wäre dieser zweite Teil des Entgelts weggefallen. Der Kläger hat in Erwartung des Gesamtentgeltes die Dienste geleistet. Dies war auch der von beiden Seiten gewollte Zweck des Vertrags. Wenn aber wegen eines Geschäftszwecks Leistungen erbracht werden, der sich dann nicht erreichen läßt, so war nach früherem Recht die sog. *condictio causa data causa non secuta* gerechtfertigt. Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch hat diesen Fall nicht besonders geregelt. Doch gelten auch für ihn die Grundsätze, die für die Leistung ohne Rechtsgrund (§ 1431), für den Fall des durch Anfechtung vernichteten Vertrags (§ 877) und für die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung (§ 1447)

aufgestellt sind. Die nachträgliche Auflösung eines gültig geschlossenen Vertrags, auf Grund dessen etwas geleistet wurde, ist dem Falle gleichzustellen, daß eine Leistung in Erwartung eines Vertrags bewirkt wird, der dann nicht abgeschlossen wird. In solchen Fällen soll nach den Grundätzen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs ein billiger Ausgleich zwischen dem Leistenden und dem Leistungsempfänger stattfinden. Hierfür ist nicht der sachliche Wert der Dienstleistungen, ihr „Preis“ allein maßgebend; dieser bildet nur die Obergrenze, bis zu welcher die Ausgleichung heranreichen kann; für den Ausgleich kommt vielmehr der persönliche „Nutzen“, der dem Empfänger durch die Leistungen verschafft wurde (§ 1431), der „Vorteil“, den er erlangt hat (§ 877), in Betracht. Soweit der Nutzen und der Vorteil gegeben ist, soll der Leistende nicht geschädigt werden. Keineswegs soll aber diese Ausgleichung einen Schaden des Empfängers der Leistung mit sich bringen; denn dieser hat die Stellung eines redlichen Besitzers (§ 1447). Deshalb ist nicht zu fragen, wie hoch der sachliche Wert der Dienstleistungen ist und ob er im Vermögen des Empfängers noch gedeckt ist; vielmehr ist zu prüfen, wie weit der Nutzen, der Vorteil des Empfängers als des redlichen Besitzers reicht. Für die Ausgleichung sind daher die persönlichen Umstände auf beiden Seiten zu berücksichtigen. Hierbei darf nicht unbeachtet bleiben, daß der Vertrag das Wesen eines Glücksvertrags hatte und daß der Kläger von vornherein nicht damit rechnen konnte, er werde soviel Entgelt erhalten, als er ohne Vertrag kraft Gesetzes oder Kollektivvertrags zu erwarten hatte. Auch die wirtschaftlichen Verhältnisse St.s müssen beachtet werden. Wenn sein Unternehmen nicht so viel Ertrag abwarf, daß er einen vollbezahlten Gehilfen entlohnen konnte, dann waren ihm die Dienste des Klägers nur insofern ein Vorteil, als er sie aus dem Ertrage des Unternehmens bezahlen konnte, nicht aber dann, wenn er sie aus seinem Vermögen selbst hätte bestreiten müssen; denn er hätte so sich zwar die Dienste gesichert, aber sein Unternehmen und sein Vermögen selbst eingebüßt. Dieses hätte er aber erhalten, wenn er das Unternehmen und seine Wirtschaft, sofern er sie nicht allein betreiben konnte, verpachtet hätte. Der Kläger hat bei St. anscheinend die Stelle eines Haussohns eingenommen. Dienste, die der Kläger nicht als Schmiedegehilfe, sondern als Haussohn, z. B. in der Haus- oder Schankwirtschaft, geleistet hat, werden schon bei Feststellung des Lohns, den er als Schmiedegehilfe verdient hätte, außer Anschlag bleiben müssen.

Bei der Prüfung, wie weit St. als rechtlicher Empfänger der Dienstleistungen einen „Nutzen“, einen Vorteil gehabt hat, wird auch zu erwägen sein, ob es nicht für ihn nachteilig gewesen wäre, daß er nach vielen Jahren Beträge auszahlen soll, die er tatsächlich nicht ersparte, sondern nur aus der Wertverwertung seines Vermögensbestandes aufbringen konnte. Denn bei der Entscheidung über die Ausgleichung sind die Verhältnisse zugrunde zu legen, die bestanden hätten, wenn der Kläger nach der Vertragsauflösung noch bei St.s Lebzeiten seine Ansprüche erhoben hätte. Vor allem ist aber der Umstand ausschlaggebend, inwieweit der Kläger durch sein Verhalten die vorzeitige Auflösung des Vertrags und damit die Vereitelung seiner vertragsmäßigen Entgeltansprüche zu vertreten hätte. Selbst wenn ihn nur ein Mitverschulden trafe, so hätte nach § 1162 c ABGB. der Richter „nach seinem Ermessen zu entscheiden, ob und in welcher Höhe ein Ersatz zu gewähren ist“. Um so mehr ist diese Bestimmung dann anzuwenden, wenn den Kläger das alleinige Verschulden trifft.

Erst wenn festgestellt werden kann, welche Entschädigung der Kläger für seine Dienste zu erhalten hat, kommt die Frage in Betracht, inwieweit die Beklagte als Erbin St.s zu haften hat. Sie hat sich bedingt als Erbin erklärt. Daher haftet sie mit dem Werte, den der Nachlaß zur Zeit der Einantwortung hatte.