

TE OGH 1976/5/25 40b545/76

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.05.1976

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Leidenfrost als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurzing, Dr. Friedl, Dr. Resch und Dr. Kuderna als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. H* F*, Rechtsanwalt, *, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Gemeinschuldners F* B*, *, wider die beklagten Parteien 1.) N*gesellschaft m.b.H., *, in Liquidation, vertreten durch den Liquidator Dr. Kurt Hilbert, Rechtsanwalt in Wien 19., Sieveringerstrasse 147, 2.) Dipl.-Ing. Dr.-techn. B* K*, Zivilingenieur, *, vertreten durch Dr. Gottfried Köhler, Rechtsanwalt in Linz, 3.) Komm.-Rat A* H*, *, vertreten durch Dr. Kurt Hilbert, Rechtsanwalt in Wien, wegen Zustimmung zur Ausfolgung eines gerichtlich hinterlegten Betrages von S 176.952,98 samt Anhang, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 15. Jänner 1976, GZ 4 R 211/75-30, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 22. Juli 1975, GZ 1 Cg 159/73-23, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Untergerichte werden dahin abgeändert, dass sie unter Einbeziehung des bereits rechtskräftig zugesprochenen Teilbetrages von S 100.570,18 samt Anhang zu lauten haben:

„Die beklagten Parteien sind schuldig, der Ausfolgung eines Betrages von S 176.952,98 samt 4 % Zinsen seit dem Tag der fruchtbringenden Anlegung dieses Betrages bei der Allgemeinen Sparkasse in Linz aus der Verwahrungsmasse HMB 562/73 der Verwahrungsabteilung beim Oberlandesgericht Linz an die klagende Partei zuzustimmen.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit S 24.493,90 bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin sind S 6.470,— an Barauslagen und S 1.335,10 an Umsatzsteuer enthalten) und die mit S 6.430,06 bestimmten Kosten des Verfahrens zweiter Instanz (darin sind S 1.400,— an Barauslagen und S 372,56 an Umsatzsteuer enthalten) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.“

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit S 4.818,06 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin sind S 1.800,— an Barauslagen und S 223,56 an Umsatzsteuer enthalten) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Gemeinde St. * hat am 17. Juli 1973 einen Betrag von S 176.952,98 als Restschuld aus der Errichtung einer Kanalanlage auf ihren Gemeindegebiet zugunsten der Prozessparteien unter Berufung auf eine unübersichtliche Rechtslage gerichtlich hinterlegt. Der Erlag wurde zu Gericht angenommen.

Mit der vorliegenden Klage begehrt die klagende Partei als einer der vier Erlagsgegner von den übrigen drei Erlagsgegnern die Zustimmung zur Ausfolgung des Erlages. Die von den beklagten Parteien erhobenen Ansprüche bestünden nicht zu Recht.

Die beklagten Parteien beantragten Klagsabweisung. Der Zweitbeklagte brachte insbesondere vor, er habe in der Zeit vom 7. Jänner 1970 bis 2. Juli 1973 in seiner Eigenschaft als Zivilingenieur für Bauwesen, also in freiberuflicher Tätigkeit, und nicht in seiner Eigenschaft als Gesellschafter der erstbeklagten Partei die Schlussrechnung für den Kanalbau erstellt und habe hierfür nach dem Zeittarif ein Honorar von S 104.728,17 geltend gemacht. Diese zu dem Bauaufwand gehörige Forderung habe er an den Drittbeklagten zediert. Der Rest auf den erlegten Betrag von S 72.224,81 stehe dem Zweitbeklagten aus der Pfändung der der erstbeklagten Partei gegenüber der Gemeinde St. * zustehenden Forderung zu.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren hinsichtlich eines Teilbetrages von S 100.570,18 samt Anhang statt und wies das Mehrbegehren hinsichtlich eines Restbetrages von S 76.382,80 samt Anhang ab. Es traf folgende wesentliche Feststellungen:

Am 10. März 1966 erstellte die „Dr. Ing. K*gesellschaft m.b.H.“ der Gemeinde St. * ein Anbot über die Herstellung einer Kanalisation worüber am 26. Juli 1966 ein Bauvertrag zustande kam. In diesem Vertrag scheint neben der genannten Gesellschaft auch F* B* als Auftragnehmer auf. Er hat den Vertrag demzufolge die genannte Gesellschaft die seinerzeitige Schlussrechnung zu erstellen hatte, gleichfalls unterschrieben. Über das Vermögen dieser Gesellschaft, die inzwischen die Firma „N*gesellschaft m.b.H.“ angenommen hatte, wurde am 1. April 1969 der Konkurs eröffnet und Rechtsanwalt Dr. W* S* zum Masseverwalter bestellt. Die Baufirma F* B* hatte schon im Jahre 1967 die Arbeit am Kanalbau übernommen. Da am 15. Jänner 1968 auch über das Vermögen dieser Firma der Konkurs eröffnet wurde, mussten dann auch noch die Baufirmen P* und B* in die Arbeit eingeschaltet werden. Die gesamten Bauleistungen waren bis Ende 1969 im wesentlichen abgeschlossen, sodass ab 1. Jänner 1970 die Voraussetzungen für die Erstellung der Schlussrechnung ebenso gegeben waren wie im Zeitpunkt ihrer Errichtung (Oktober 1970). Die Gemeinde St. * hat zunächst die Abnahme der Bauleistungen abgelehnt; sie erfolgte erst nach Übersendung der Schlussrechnung.

Mit Dienstvertrag vom 26. August 1964 wurde das zwischen der erstbeklagten Partei und dem Zweitbeklagten, der deren Geschäftsführer war, bereits bestehende Dienstverhältnis geregelt. Der Aufgabenbereich des Zweitbeklagten wurde in diesem Vertrag mit der Oberaufsicht, dem Behördenverkehr, der Kalkulationskontrolle und der obersten Finanzgebarung umgrenzt. Dem Zweitbeklagten wurde die bisher bereits zugestandene freiberufliche Tätigkeit als Zivilingenieur weiterhin gestattet. Er übte seine Tätigkeit in der Folge im Sinne dieses Vertrages aus. Die Schlussrechnungen wurden stets von einem Baumeister oder Bautechniker erstellt und vom Zweitbeklagten lediglich überprüft und unterfertigt. Mit Ausnahme der gegenständlichen Schlussrechnung für die Gemeinde St. * hat sie der Zweitbeklagte nie selbst angefertigt, und zwar weder in seiner Funktion als Geschäftsführer noch in seiner Eigenschaft als Zivilingenieur. In der letztgenannten Eigenschaft erbrachte er aber andere Leistungen für die erstbeklagte Partei, nämlich Leistungen als Statiker, Architekt oder Oberbauleiter. Diese Leistungen verrechnete er der erstbeklagten Partei separat.

Nach der Konkurseröffnung kündigte die erstbeklagte Partei das mit dem Zweitbeklagten bestehende Dienstverhältnis mit 20. Jänner 1970. Diese Kündigung wurde jedoch vom Masseverwalter nicht anerkannt. Am 29. Juni 1970 wurde der Konkurs über die erstbeklagte Partei gemäß dem § 157 KO aufgehoben. Am 26. April 1971 wurde die Liquidation dieser Gesellschaft eingeleitet und Rechtsanwalt Dr. Hilbert zum Liquidator bestellt. Bis zu diesem Augenblick war der Zweitbeklagte noch immer als Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen, arbeitete jedoch nicht mehr und bezog auch keine Entlohnung. Am 29. Jänner 1971 brachte er gegen die erstbeklagte Partei beim Arbeitsgericht Linz eine auf Zahlung von Gehaltsrückständen in der Höhe von S 299.857,73 ein, worauf am 9. März 1971 ein Anerkenntnisurteil erging. Nach der Konkurseröffnung kündigte die erstbeklagte Partei das mit dem Zweitbeklagten bestehende Dienstverhältnis mit 20. Jänner 1970. Diese Kündigung wurde jedoch vom Masseverwalter nicht anerkannt. Am 29. Juni 1970 wurde der Konkurs über die erstbeklagte Partei gemäß dem Paragraph 157, KO aufgehoben. Am 26. April 1971 wurde die Liquidation dieser Gesellschaft eingeleitet und Rechtsanwalt Dr. Hilbert zum Liquidator bestellt. Bis zu diesem Augenblick war der Zweitbeklagte noch immer als Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen, arbeitete jedoch nicht mehr und bezog auch keine Entlohnung. Am 29. Jänner 1971 brachte er gegen die erstbeklagte Partei beim Arbeitsgericht Linz eine auf Zahlung von Gehaltsrückständen in der Höhe von S 299.857,73 ein, worauf am 9. März 1971 ein Anerkenntnisurteil erging.

Inzwischen war es am 9. Dezember 1969 zwischen dem Zweitbeklagten, ferner Rechtsanwalt Dr. O* W* als Vertreter der erstbeklagten Partei und deren Masseverwalter Dr. W* S* zu einer Besprechung gekommen. Die Gesprächsteilnehmer waren darüber einig, dass eine allfällige Restforderung aus dem Kanalbau gegen die Gemeinde St. * der Konkursmasse F* B* zustehe. Dr. S* wurde daher von den beiden anderen Teilnehmern ermächtigt, allenfalls bestehende Forderungen gegen die genannte Gemeinde an die Konkursmasse B* zu zedieren.

Am 7. Jänner 1970 fand eine Besprechung zwischen F* B*, dem Kläger als dessen Masseverwalter und dem Masseverwalter Dr. S* statt. Die Teilnehmer stellten fest, dass die Abrechnung zwischen den beiden Konkursmassen im wesentlichen ausgeglichen sei und dass untereinander keine Forderungen mehr bestehen. Sie vereinbarten ferner, dass allfällige noch offene Forderungen gegen die Gemeinde St. *, soweit sie nicht Dritten zustehen, an die Konkursmasse B* fallen sollten, da der erstbeklagten Partei die von ihr erbrachten Leistungen abgegolten worden seien. Diese Vereinbarungen wurden in beiden Konkursen konkursgerichtlich genehmigt.

Am 27. April 1970 richtete Dr. K* an die beklagte Partei (richtig: Gemeinde St. *) ein Schreiben, in dessen Kopf er als Zivilingenieur bezeichnet wird. Er nimmt in diesem Brief auf seine Eigenschaft als Geschäftsführer der erstbeklagten Partei nicht Bezug. In dem Schreiben heißt es unter anderem:

„..... ist Herr Dr. O* W* mit der Vertretung der Interessen der „N*gesellschaft m.b.H.“ bzw. meiner Interessen als Zivilingenieur und sachverständiger Liquidator der „N*gesellschaft“ betraut

Ein mit dem gleichen Kopfaufdruck versehenes Schreiben richtete der Zweitbeklagte am 10. Juni 1970 an die Gemeinde St. *; es hat unter anderem folgenden Wortlaut:

„Ich habe anlässlich eines kurzen Aufenthaltes in meinem Büro sofort auf die Abrechnung des Kanals und die Bereinigung der Differenzen mit B* urgiert nach meiner eigenen Abrechnung und unseren Buchhaltungsunterlagen haben wir von B* noch eine ganz beträchtliche Summe Geld zu erhalten.“

Am 18. Juni 1970 richtete die Gemeinde St. * an den Zweitbeklagten unter dessen Linzer Anschrift, ohne Firmenzusatz, folgendes Schreiben:

„Das Bundesministerium für Bauten hat die Frist für die Vorlage der Endabrechnung des Kanalbaues mit 1. 10. 1970 festgelegt und darauf hingewiesen, dass, falls die Abrechnung bis zu diesem Tage nicht vorliegt, der Wasserwirtschaftsfonds von dem Vertrag über die zugesicherten und noch zuzuzählenden Mittel zurücktreten kann und ein Ziviltechniker mit der Vornahme der Endabrechnung auf Kosten der Gemeinde beauftragt wird. Hiezu wird bemerkt, dass die Gemeinde entstehende Kosten für die Vornahme der Endabrechnung durch einen Ziviltechniker nicht übernehmen wird, weil Sie als Baufirma die Abrechnung hätten schon längst vornehmen können und daher Ihnen angelastet werden. Es liegt daher in Ihrem eigenen Interesse, die Endabrechnung sofort vorzulegen

Auf dieses Schreiben erwiderte der Zweitbeklagte am 22. September 1970 unter Verwendung des gleichen Briefkopfes wie folgt:

„Die Abrechnung der Kanalbauarbeiten, die ich in meiner Eigenschaft als Zivilingenieur für Bauwesen erstellt habe, liegt abrufbereit, und ich werde allenfalls dem Bundesministerium für Bauten und Technik auch vorschlagen, im äußersten Fall mich als Zivilingenieur mit der Durchführung der Abrechnung zu betrauen, da dieselbe ja praktisch fertig in meiner Tischlade liegt, sofern keine Einigung unter den Rechtsanwälten zu erzielen sein wird. Ich hoffe aber doch, dass Sie diese von uns annehmen werden

Am 1. Oktober 1970 folgte das weitere Schreiben des Zweitbeklagten:

„Auftrags des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung und auftrags der Gemeinde St. * überreiche ich in der Anlage die von mir in meiner Eigenschaft als Zivilingenieur für Bauwesen erstellte Kanalabrechnung in dreifacher Ausfertigung. Die „N*gesellschaft m. b. H. *“ sieht sich zufolge ihrer Liquidation und der Verquickung der Abrechnung mit dem Konkurs B* außerstande, die gestellten Abrechnungstermine einzuhalten ...“

Die Schlussrechnung trägt die Stampiglie der erstbeklagten Partei und darunter den handschriftlichen Vermerk: „Verfasst durch Dr. Ing. K*“. Links neben diesem Vermerk befindet sich das Rundsiegel des Zweitbeklagten als behördlich autorisierter Zivilingenieur. In dieser Schlussrechnung ist auch der für ihre Erstellung erforderliche Kostenaufwand enthalten.

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Pregarten vom 10. Mai 1971 wurde über Antrag des Zweitbeklagten zur Hereinbringung seiner Forderung von S 299.857,93 die der erstbeklagten Partei gegen die Gemeinde St. * auf Grund der Bauarbeiten angeblich zustehende Forderung von rund S 150.000,- gepfändet und dem Zweitbeklagten zur Einziehung überwiesen.

Am 14. Juni 1973 teilte der Zweitbeklagte der Gemeinde St. * mit, dass er seine Honorarforderung von S 104.728,14 (richtig wären es S 104.728,17 gewesen) samt Anhang an den Drittbeklagten zediert habe. Dieser setzte die genannte Gemeinde mit Schreiben vom 25. Juni 1973 von der Zession, die am 14. Juni 1973 tatsächlich erfolgt war, in Kenntnis.

In der Folge kam es zu dem eingangs erwähnten Gerichtserlag. Der Drittbeklagte erhob hierauf gegen die erwähnte Gemeinde zu 1 Cg 110/73 des Erstgerichtes die Klage auf Zahlung des (an ihn zedierten) Betrages von S 104.728,17 samt Anhang. Diese Klage wurde wegen Vorliegens der Erlagsvoraussetzungen (unklare Rechtslage) rechtskräftig abgewiesen.

Der Zweitbeklagte setzte in die an die Gemeinde übermittelte Schlussrechnung sein Honorar als Zivilingenieur in der Höhe des vorgenannten Betrages ein.

Zu der Erstellung der Schlussrechnung, die der Zweitbeklagte im Rahmen seines Ingenieurbüros vornahm, standen ihm von der erstbeklagten Partei geleistete Vorarbeiten nicht zur Verfügung. Die Verrechnung war sehr kompliziert, weil auch die Leistungen der Baufirmen B*, P* sowie B* berücksichtigt werden mussten. Wenn eine Schlussrechnung von der Baufirma selbst erstellt wird, gebührt dafür kein gesondertes Honorar. Wird sie zwar von der Baufirma erstellt, dann aber von einem Ziviltechniker geprüft, so errechnet sich dessen Honorar nach der Gebührenordnung. Es würde im vorliegenden Fall S 14.183,34 betragen. Für die Erstellung einer Schlussrechnung ist in der Gebührenordnung für Ziviltechniker kein Tarif vorgesehen, doch ist gegebenenfalls der Zeittarif anzunehmen. Dies ergibt im vorliegenden Fall einen Betrag von S 43.858,25. Als letzte Variante kommt schließlich jener Betrag in Betracht, der für diese Arbeit von der Baufirma in der Baustellenregie einkalkuliert wird. Im vorliegenden Fall beträgt er S 32.885,75. In den beiden letzterwähnten Varianten wurde jedoch jener Mehraufwand an Arbeit, der dem Zweitbeklagten infolge der besonderen Erschwernisse und Komplikationen des Falles entstanden ist, nicht berücksichtigt. Hiefür ist ein weiterer Betrag von S 23.000,- angemessen. Dazu kommen noch Reisespesen des Zweitbeklagten in Höhe von S 5.279,60 sowie Lichtpaus- und Schreibgebühren von S 2.459,-. Die Pfändung der Forderung der erstbeklagten Partei gegen die Gemeinde St. * erfolgte erst lange nach der Zession dieser Forderung an die klagende Partei.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, der Zweitbeklagte sei als Geschäftsführer der erstbeklagten Partei zur persönlichen Erstellung der Schlussrechnung nicht verpflichtet, auf Grund seines Dienstvertrages jedoch hiezu berechtigt gewesen. Er habe die Schlussrechnung weder im Rahmen des der erstbeklagten Partei erteilten Bauauftrages noch in Erfüllung eines ihm von der Gemeinde hiezu erteilten Auftrages erstellt. Die objektive Vertragsauslegung des Vergleiches vom 7. Jänner 1970 ergebe die Verpflichtung der klagenden Partei, für die Feststellung und Einbringlichmachung dieser Forderung auf ihre Kosten zu sorgen. Der Zweitbeklagte sei als Geschäftsführer ohne Auftrag zum Nutzen der Gemeinde tätig geworden. Sein daraus entstandener Entgeltanspruch sei durch den Gerichtserlag der Gemeinde als getilgt anzusehen. Der Drittbeklagte habe als Zessionar des Zweitbeklagten Anspruch auf Ausfolgung des erlegten Betrages bis zur Höhe des vom Zweitbeklagten zu Recht verlangten Entgelts. Der darüber hinaus erlegte Betrag stehe jedoch der klagenden Partei zu, weil die Forderungspfändung durch den Zweitbeklagten erst nach der Zession der Forderung an die klagende Partei erfolgt sei. Der Zweitbeklagte sei wie ein fremder Zivilingenieur zu entlohnen, sodass ihm neben dem Betrag von S 43.858,25 noch die vorerwähnten Spesen und Gebühren, somit insgesamt S 76.382,80, zustünden.

Das Berufungsgericht bestätigte den allein bekämpften abweislichen Teil dieser Entscheidung. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und teilte im wesentlichen dessen rechtliche Beurteilung.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der klagenden Partei aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem auf Abänderung der Urteile der Untergerichte im Sinne der vollständigen Klagsstattgebung gerichteten Antrag.

Die beklagten Parteien beantragen, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist berechtigt.

Da die klagende Partei den Revisionsgrund des§ 503 Z 4 ZPO geltend gemacht und dem Gesetz entsprechend ausgeführt hat, ist die vom Berufungsgericht vorgenommene rechtliche Beurteilung ohne Beschränkung auf die vom Rechtsmittelwerber ausgeführten Gründe zu prüfen (EvBl 1971/123, Arb 7533; JBl 1950, 140 u.v.a.). Eine solche Prüfung führt jedoch zu dem Ergebnis, dass die Rechtsauffassung der Untergerichte verfehlt ist.Da die klagende Partei den Revisionsgrund des Paragraph 503, Ziffer 4, ZPO geltend gemacht und dem Gesetz entsprechend ausgeführt hat, ist die vom Berufungsgericht vorgenommene rechtliche Beurteilung ohne Beschränkung auf die vom Rechtsmittelwerber ausgeführten Gründe zu prüfen (EvBl 1971/123, Arb 7533; JBl 1950, 140 u.v.a.). Eine solche Prüfung führt jedoch zu dem Ergebnis, dass die Rechtsauffassung der Untergerichte verfehlt ist.

Auszugehen ist von der zwischen der klagenden Partei und dem seinerzeitigen Masseverwalter im Konkurs der erstbeklagten Partei am 7. Jänner 1970 getroffenen, konkursgerichtlich genehmigten Vereinbarung, wonach allfällige noch offene Forderungen gegen die Gemeinde St. *, soweit sie nicht Dritten zustehen, der Konkursmasse F* B* zustehen sollen, weil die von der erstbeklagten Partei erbrachten Leistungen abgegolten seien. Die beklagten Parteien haben schon im Berufungsverfahren die vor dem Erstgericht gegen die Wirksamkeit dieser Vereinbarung erhobenen Bedenken nicht mehr aufrecht erhalten und sind auch in den Revisionsbeantwortungen darauf nicht mehr zurückgekommen, sondern sind ebenfalls von dieser Vereinbarung ausgegangen, sodass es genügt, auf die diesbezüglich zutreffenden Darlegungen des Erstgerichtes zu verweisen. Auf Grund dieser Vereinbarung steht somit grundsätzlich der klagenden Partei als Masseverwalter im Konkurs des F* B* die restliche Forderung an die Gemeinde St. * im Betrage von S 176.952,98 zu.

Zu prüfen bleibt jedoch, ob von diesem Betrag der vom Drittbeklagten als Zessionar des Zweitbeklagten in Anspruch genommene Honorarbetrag von S 76.382,80 (der Differenzbetrag auf die ursprünglich geltend gemachte Honorarforderung von S 104.728,17 in der Höhe von S 28.345,37 ist in dem der klagenden Partei bereits rechtskräftig zugesprochenen Teilbetrag von S 100.570,18 enthalten) abzuziehen ist. Ein solcher Abzug hätte dann zu erfolgen, wenn sich die aus dem Kanalbau ergebende Restforderung von S 176.952,98 um die Kosten der Endabrechnung in der für das Revisionsverfahren noch maßgebenden Höhe von S 76.382,80 vermindert. Die beklagten Parteien nehmen eine solche Verminderung im wesentlichen mit der Begründung an, die erstbeklagte Partei sei infolge des Konkursverfahrens bzw. der Liquidation ihres Unternehmens nicht in der Lage gewesen, die Schlussrechnung selbst vorzunehmen, sodass diese vom Zweitbeklagten in seiner Eigenschaft als Zivilingenieur (und nicht als Geschäftsführer der erstbeklagten Partei) verfasst und das ihm hiefür zustehende Honorar als weitere Baukosten von der der klagenden Partei auf Grund der Vereinbarung vom 7. Jänner 1970 zustehenden Restforderung abzuziehen sei.

Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. Auszugehen ist von der Feststellung dass die erstbeklagte Partei auf Grund des zwischen ihr und der Gemeinde St. * hinsichtlich des Kanalbaues abgeschlossenen Vertrages zur Erstellung der Schlussrechnung im Rahmen des Kostenvoranschlages somit ohne hiefür ein separates Entgelt verrechnen zu dürfen (der darauf entfallende Betrag wird, wie gleichfalls festgestellt wurde, in die Baustellenregie einkalkuliert) verpflichtet war. Dieser Vertrag wurde auch von F* B* als Auftragnehmer unterfertigt, sodass diesem jene Verpflichtung bekannt sein musste. Der Auffassung der Untergerichte die für die Erstellung der Schlussrechnung schließlich tatsächlich erwachsenen Kosten seien von der klagenden Partei zu tragen, weil diese mangels einer in der Vereinbarung vom 7. Jänner 1970 diesbezüglich getroffenen Vereinbarung für die Fälligestellung und für die Einbringlichmachung einer allfälligen Restforderung zu sorgen habe, ist damit der Boden entzogen. Auch der Inhalt dieser Vereinbarung (Beilage .A) bietet für eine solche Auffassung keine Grundlage. Die klagende Partei konnte vielmehr im Zeitpunkt des Abschlusses dieser Vereinbarung davon ausgehen, dass die Schlussrechnung auf Grund des Bauvertrages von der erstbeklagten Partei auf deren Kosten zu erstellen sei. Das gleiche gilt aber auch für die Gemeinde St. *, weil auch dieser als Vertragspartnerin jene Verpflichtung der erstbeklagten Partei bekannt sein musste. Die Gemeinde hat daher auch in ihrem an den Zweitbeklagten gerichteten Antwortschreiben vom 18. Juni 1970 die Übernahme von Kosten eines Ziviltechniklers für die Vornahme der Endrabrechnung ausdrücklich mit der Begründung abgelehnt, dass „Sie als Baufirma die Abrechnung schon längst hätten vornehmen können und daher (die Kosten) Ihnen angelastet werden“. Sie fügte bei, dass die sofortige Vorlage der Schlussrechnung daher im Interesse des Zweitbeklagten liege. Aus dem Inhalt dieses Schreibens folgt nicht nur, dass der Gemeinde die vorerwähnte Verpflichtung der erstbeklagten Partei (arg. „Baufirma“) bekannt war, sondern dass sie den Zweitbeklagten, den sie mit der erstbeklagten Partei identifiziert hat („Sie als Baufirma“) und der damals noch als Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen war, ausdrücklich auf diese Verpflichtung verwiesen hat. Dem Umstand, dass sie dieses

Schreiben direkt an den Zweitbeklagten und nicht an die erstbeklagte Partei gerichtet hat, kommt bei dieser Sachlage keine rechtliche Bedeutung zu. Der in dem Schreiben des Zweitbeklagten an die Gemeinde erfolgte Hinweis, er habe die Abrechnung in seiner Eigenschaft als Zivilingenieur für Bauwesen erstellt, ist ebenso wie der auf den Namen des Zweitbeklagten lautende Briefkopf entgegen der Auffassung der Untergerichte nicht geeignet, irgendwelche Rechtsbeziehungen zwischen der Gemeinde und dem Zweitbeklagten persönlich im Zusammenhang mit der Schlussrechnung entstehen zu lassen. Zunächst ist dieser Hinweis keineswegs so eindeutig, dass die Organe der Gemeinde daraus erkennen konnten, der Zweitbeklagte habe die Endabrechnung nicht als Geschäftsführer der erstbeklagten Partei für diese vorgenommen, zumal die Endabrechnung neben dem Rundsiegel des Zweitbeklagten auch die Firmenstampiglie der erstbeklagten Partei (in der Rubrik „Rechnungsleger“) und den Hinweis trägt, die Schlussrechnung sei vom Zweitbeklagten verfasst worden. Vor allem aber hat die Gemeinde in dem vorerwähnten Schreiben auf die Verpflichtung der erstbeklagten Partei zur Erstellung der Endabrechnung deutlich hingewiesen. Da sie gleichzeitig jede Übernahme von Kosten eines Ziviltechnikers für die Erstellung der Schlussrechnung abgelehnt hat, fehlt jede Grundlage für die Annahme der Erteilung eines Auftrages seitens der Gemeinde an den Zweitbeklagten zur Erstellung der Endabrechnung.

Entgegen der Auffassung der Untergerichte liegt auch eine Geschäftsführung ohne Auftrag im Verhältnis zwischen dem Zweitbeklagten und der Gemeinde St. * nicht vor. Unter einer Geschäftsführung ohne Auftrag ist die eigenmächtige Besorgung der Angelegenheiten eines anderen in der Absicht, dessen Interessen zu fördern, zu verstehen (Koziol-Welser, Grundriss³, I, 321). Wesentlich ist, dass die Geschäftsführung eigenmächtig erfolgt, dass sich der Geschäftsführer die Geschäftsbesorgung sohin anmaßt (Ehrenzweig II/1, 717; Stanzl in Klang², IV/1, 890, 893). Wer auf Grund eines vermeintlichen Auftrages tätig geworden ist, handelt nicht als Geschäftsführer ohne Auftrag (3 Ob 200/74; 6 Ob 428/61, GIUNF 7099 u.a.). Im vorliegenden Fall fehlte dem Handeln des Zweitbeklagten die Eigenmacht schon deshalb, weil er, wie bereits erwähnt, von der Gemeinde auf die Verpflichtung der Baufirma zur Erstellung der Endabrechnung verwiesen wurde und weil die Tragung von Kosten eines Ziviltechnikers für diese Arbeit ausdrücklich abgelehnt wurde. Der Zweitbeklagte wäre daher, wenn er ausdrücklich nicht als Geschäftsführer der erstbeklagten Partei in Erfüllung deren Verpflichtung handeln wollte, verpflichtet gewesen, auf diesen Umstand ausdrücklich und in einer auch für Rechtsunkundige verständlichen Art hinzuweisen. Da er dies, wie ebenfalls bereits dargelegt, unterlassen hat, ist die Erstellung der Endabrechnung in Erfüllung der im Bauvertrag vorgesehenen Verpflichtung der erstbeklagten Partei für diese erfolgt, sodass eine eigenmächtige Geschäftsbesorgung, die das Fehlen einer vertraglichen oder gesetzlichen Grundlage zur Voraussetzung hat (§ 1035 ABGB), im Verhältnis des Zweitbeklagten zur Gemeinde nicht vorliegt. Entgegen der Auffassung der Untergerichte liegt auch eine Geschäftsführung ohne Auftrag im Verhältnis zwischen dem Zweitbeklagten und der Gemeinde St. * nicht vor. Unter einer Geschäftsführung ohne Auftrag ist die eigenmächtige Besorgung der Angelegenheiten eines anderen in der Absicht, dessen Interessen zu fördern, zu verstehen (Koziol-Welser, Grundriss³, römisch eins, 321). Wesentlich ist, dass die Geschäftsführung eigenmächtig erfolgt, dass sich der Geschäftsführer die Geschäftsbesorgung sohin anmaßt (Ehrenzweig II/1, 717; Stanzl in Klang², IV/1, 890, 893). Wer auf Grund eines vermeintlichen Auftrages tätig geworden ist, handelt nicht als Geschäftsführer ohne Auftrag (3 Ob 200/74; 6 Ob 428/61, GIUNF 7099 u.a.). Im vorliegenden Fall fehlte dem Handeln des Zweitbeklagten die Eigenmacht schon deshalb, weil er, wie bereits erwähnt, von der Gemeinde auf die Verpflichtung der Baufirma zur Erstellung der Endabrechnung verwiesen wurde und weil die Tragung von Kosten eines Ziviltechnikers für diese Arbeit ausdrücklich abgelehnt wurde. Der Zweitbeklagte wäre daher, wenn er ausdrücklich nicht als Geschäftsführer der erstbeklagten Partei in Erfüllung deren Verpflichtung handeln wollte, verpflichtet gewesen, auf diesen Umstand ausdrücklich und in einer auch für Rechtsunkundige verständlichen Art hinzuweisen. Da er dies, wie ebenfalls bereits dargelegt, unterlassen hat, ist die Erstellung der Endabrechnung in Erfüllung der im Bauvertrag vorgesehenen Verpflichtung der erstbeklagten Partei für diese erfolgt, sodass eine eigenmächtige Geschäftsbesorgung, die das Fehlen einer vertraglichen oder gesetzlichen Grundlage zur Voraussetzung hat (Paragraph 1035, ABGB), im Verhältnis des Zweitbeklagten zur Gemeinde nicht vorliegt.

Der Zweitbeklagte hat aber auch nicht im Verhältnis zur klagenden Partei eine Geschäftsführung ohne Auftrag vorgenommen, weil die klagende Partei zur Endabrechnung nicht verpflichtet war, sodass er nicht deren Geschäfte besorgt hat. Die Frage, ob allenfalls eine Geschäftsbesorgung im Verhältnis zur erstbeklagten Partei vorliegt, muss hier nicht erörtert werden, weil mit Rücksicht auf die Verpflichtung der erstbeklagten Partei zur Vornahme der Endabrechnung eine Rückwirkung für die klagende Partei aus einer solchen etwaigen Geschäftsbesorgung nicht eintreten könnte. Der Umstand, dass der Zweitbeklagte nicht mehr Angestellter der erstbeklagten Partei war und dass

er nach dem Inhalt des Dienstvertrages zur Vornahme von Schlussabrechnungen nicht verpflichtet war, ist für die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Zusammenhanges ohne Bedeutung, zumal eine Kenntnis der Gemeinde von diesem Umstand nicht einmal behauptet wurde. Soweit der Zweitbeklagte persönlich der – aus den bereits dargelegten Gründen für die Gemeinde nicht erkennbaren – Auffassung gewesen sein sollte, nicht als Geschäftsführer für die erstbeklagte Partei, sondern in eigenem Namen als Zivilingenieur zu handeln, ist dies als geheimer Vorbehalt unbeachtlich. Auf die Frage, ob der Zweitbeklagte auf Grund eines ihm vermeintlich erteilten Auftrages gehandelt hat, muss daher nicht mehr eingegangen werden. (Immerhin sei darauf verwiesen, dass der Drittbeklagte als Kläger in seinem gegen die Gemeinde geführten Rechtsstreit und in seinem an die Gemeinde gerichteten Schreiben vom 1. Oktober 1970 einen Auftrag behauptet hatte.)

Da somit eine Honorarforderung des Zweitbeklagten gegenüber der Gemeinde St. * nicht besteht, hat dieser ebenso wenig wie der Drittbeklagte, der seine vermeintlichen Rechte vom Zweitbeklagten ableitet, einen Anspruch auf den noch übrigen Rest des Klagsbetrages. Das gleiche gilt für die erstbeklagte Partei, weil diese auf Grund des Bauvertrages zur Erstellung der Endabrechnung verpflichtet war, ohne dafür ein separates Entgelt verrechnen zu dürfen.

Der im Ergebnis berechtigten Revision war daher Folge zu geben und die Entscheidungen der Untergerichte dahin abzuändern, dass dem Klagebegehren auch hinsichtlich des von den Untergerichten abgewiesenen Teilbetrages von S 76.382,80 samt Anhang stattgegeben wird, ohne dass es notwendig gewesen wäre, auf die in der Revision erhobene Mängelrüge einzugehen.

Die Kostenentscheidung ist in den §§ 41, 50 ZPO begründet. Die Kostenentscheidung ist in den Paragraphen 41, 50, ZPO begründet.

Textnummer

E800509

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1976:0040OB00545.76.0525.000

Im RIS seit

26.05.2025

Zuletzt aktualisiert am

26.05.2025

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