

# TE OGH 2007/4/18 8Ob163/06p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.04.2007

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Kuras sowie die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und widerbeklagten Partei L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Obrist, Rechtsanwalt in Zell am See, und der Nebenintervenienten auf Seiten der klagenden Partei Peter und Silvia G\*\*\*\*\*, Roman S\*\*\*\*\*, Franz und Christine K\*\*\*\*\*, sowie Udo und Claudia K\*\*\*\*\*, sämtliche Nebenintervenienten vertreten durch Pallauf Pullmann Meißenitzer & Partner, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagten und widerklagenden Parteien 1.) Irene B\*\*\*\*\* und

2.) Elfriede B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Berthold Garstenauer, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen EUR 21.159,10 sA und im Rahmen der Widerklage auf Unterlassung und Feststellung (Streitwert jeweils EUR 7.267,28), infolge Revision und außerordentlichen Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgericht vom 17. August 2006, GZ 53 R 115/06b-54, mit dem infolge Berufung der klagenden und widerbeklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Tamsweg vom 31. Oktober 2005, GZ 2 C 483/00a-47 (2 C 805/00d), abgeändert worden war, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben. Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Rechtssache an das Berufungsgericht zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## **Text**

Begründung:

Die Beklagten und Widerkläger (im Folgenden Beklagte) bzw der diesen eingeantwortete Nachlass schloss mit der klagenden und widerbeklagten Bauträgergesellschaft (im Folgenden Klägerin) einen Kaufvertrag betreffend eine Liegenschaft, dem ein Bebauungsplanentwurf eines von den Beklagten herangezogenen Ingenieurbüros angeschlossen war. Dieser Vertrag wurde aufschiebend bedingt geschlossen und sollte erst mit dem Eintritt der Rechtskraft des Bebauungsplanes, wirksam werden. Mit diesem sollte die von der Klägerin vorgesehene und nach dem Vertrag den Beklagten bekannte Form einer Doppelhausbebauung nach Bebauungsentwürfen eines von der Klägerin beigezogenen Planungsbüros ermöglicht werden. Weitere aufschiebende Bedingungen waren die auf Kosten der Verkäuferin vorzunehmende Errichtung einer verkehrsmäßigen Erschließung des Kaufobjektes durch eine Aufschließungs- und Zufahrtsstraße ohne Schwarzdeckung und die verlassenschaftsbehördliche Genehmigung des

Kaufvertrages. Für diese verkehrsmäßige Erschließung des Kaufobjektes und die ordnungsgemäß Herstellung der erforderlichen Aufschließungsstraße wurde auch ausdrücklich vereinbart, dass die Beklagten gewährleisten. Die Asphaltierung der Aufschließungsgasse sollte allerdings erst nach Verkauf von 90 % der Bauparzellen vorgenommen werden. Dieser Vertrag enthält auch ein Schriftformgebot, wonach mündliche Abreden nicht getroffen wurden und das Abgehen von dem Vertrag der Schriftform bedarf.

Dem Vertrag war bei der Unterfertigung durch die Beklagte ein Bebauungsplan als integrierender Bestandteil angeschlossen, dem jedoch keine Höhenquoten zu entnehmen sind. Weiters ist diesem Vertrag ein Plan eines Baumeisters der klagenden Baugesellschaft angeschlossen, in dem eine Höhenquote von 1106,20 bei einem Grundstück sowie 1105,20 beim zweiten Grundstück angeführt ist. Dieser Plan wurde allerdings erst am 22. 9. übermittelt, die Vertragsunterfertigung durch die Beklagte erfolgte aber bereits am 9.

9. und die verlassenschaftsbehördliche Genehmigung am 11. 9. 1997. Eine Übermittlung des Originale des Kaufvertrages mit der Plandarstellung an die Beklagten konnte nicht festgestellt werden. Auch in der der Gemeinde für den Bauakt übermittelten Kopie des Kaufvertrages vom Juni 1998 findet er sich nicht. Die Liegenschaft, auf der die Doppelhäuser errichtet werden sollten weist ein Gefälle von Nord in Richtung Süd auf, wobei die geplante Aufschließungsstraße nördlich davon auf anderen Liegenschaften der Beklagten parallel zu den geplanten Häusern verlaufen sollte.

Die Beklagten beauftragten in weiterer Folge einen Bauingenieur mit der Erstellung des Bebauungsplanes. Weiterreichende Vollmachten oder Befugnisse wurden ihm nicht eingeräumt. Sein Bebauungsplan wurde von der Gemeinde genehmigt. Nach Beendigung seiner Tätigkeit für die Beklagten führte er aber auf Wunsch von Beteiligten weitere Änderungen durch und ergänzte bzw änderte die Bebauungsplanentwürfe. Das Planungsbüro der Klägerin erkannte im Juni 1997, dass die Planung der Häuser auf Grund der Höhensituation nicht möglich bzw die Zufahrt zu den Häusern nur schwer machbar wäre. Hingegen hielt sie der Bauingenieur der Beklagten für möglich. Im Juli 1997 legte eine Baugesellschaft ein Anbot für die Aufschließungsstraße. Nach der Unterfertigung des Kaufvertrages für die Beklagten und der gerichtlichen Genehmigung (9. und 11. September 1997), aber offensichtlich vor der Unterfertigung durch die Klägerin (Bestätigung der Echtheit der Unterschrift mit 7. 10. 1997) übermittelte das Planungsbüro der Klägerin an den Bauingenieur der Beklagten den Bebauungsplan mit dem Ersuchen um Überarbeitung in dem am 17. 9. 1997 besprochenen Sinne.

Erst etwa ein halbes Jahr später, und zwar am 4. 3. 1998 fand eine Besprechung zwischen dem Bauingenieur der Beklagten, dem Planungsbüro der Klägerin und Vertretern der Firma, die die Straße bauen sollte, mit dem Ergebnis statt, dass die Straße auf das Niveau von 1105 abgesenkt werden sollte, um die Zufahrt zur Liegenschaft zu ermöglichen. Der Beschlussfassung im Gemeinderat am 12. 3. 1998 betreffend dem Bebauungsplan lag der Bebauungsplan des Bauingenieurs der Beklagten vom Februar 1998 zugrunde, wonach die Straße noch auf einer Höhenquote von 1106 eingezeichnet ist. Die am 12/13 März aufgrund ihres aus dem Jahr 1997 von den Beklagten beauftragte Baufirma begann dann auf Basis der Pläne des Bauingenieurs der Beklagten die Bauarbeiten für die Straße. Als dementsprechend die Straße ausgesteckt wurde, kam der Bauingenieur der Beklagten und meinte, dass die Straße um 1 m tiefer gelegt werden müsse. Das Planungsbüro der Klägerin vertrat gegenüber der Gemeinde die Ansicht, dass die Situierung der Gebäude auf die Höhensituation im Zufahrtsbereich mit einer Höhe von 1105 abgestimmt sei und sie dies auch mit dem Bauingenieur der Beklagten und der Baufirma vereinbart habe.

Am 24. 6. 1998 beantragte dann die Klägerin bei der Gemeinde die Bauplatzerklärung und erhielt die Genehmigung mit Bescheid vom 22. 7. 1998. Diese Bauplatzerklärung stützt sich auf den Beschluss der Gemeinde vom 12. 3. 1998 betreffend den Bebauungsplan vom 17. 2. 1998 des Bauingenieurs der Beklagten (Höhe 1106). Ebenfalls am 24. 6. 1998 brachte die Klägerin die Bauanzeige ein. Die Kenntnisnahme der Bauanzeige vom 22. 7. 1998 stützt sich allerdings auf die Einreichplanung der Klägerin die eine Höhenlage an der Grundstücksgrenze mit 1105,30 bzw 1105,10 ausweist. Im Ergebnis widersprechen sich also die Höhenangaben der Einreichplanung und der Bebauungsplan. Die Straßenbebauung wurde nach den Angaben der Baugesellschaft am 10. 7. 1998 fertig gestellt. Die Beklagten unterfertigten am 8. 7. 1998 (genehmigt durch das Verlassenschaftsgericht am 9. 7. 1998) und die Klägerin am 16. 7. 1998 einen Nachtrag zum Kaufvertrag, worin sie unter anderem erklärten, dass alle aufschiebenden Bedingungen erfüllt sind und der Kaufvertrag wirksam ist.

Ein Bebauungsplan des Bauingenieurs der Beklagten vom 3. 9. 1998, der der Gemeinde nicht zugegangen ist, weist

eine Absenkung der Straßenhöhe vor den Doppelhäusern auf das Niveau von 1105 aus. Im Zuge der Errichtung der Doppelhäuser ab September 1998 wurde im Dezember 1998 offensichtlich, dass das Straßenniveau zu hoch ist und nicht den Annahmen der Baupläne entsprochen hat. Nach einer Besprechung des Planungsbüros der Klägerin (vgl AS 325) mit der Baufirma, bei der auch der Bauingenieur der Beklagten anwesend war, wurde das Straßenniveau unsachgemäß abgesenkt und verläuft nunmehr entsprechend der Einreichplanung entlang der Grundstücksgrenze mit einer Höhe von 1105,30, 1105,10 weicht aber von dem oben dargestellten Bebauungsplan mit einem Straßenniveau von 1106 ab. Aus technischer Sicht wäre es auch möglich gewesen, die von der Klägerin errichteten Doppelhäuser dem Straßenniveau des Bebauungsplanes anzupassen. Die Absenkung des Straßenniveaus um etwa 1 m hatte Auswirkungen auf den Kanal und die Böschungssicherung. Durch die Absenkung selbst sind keine Schäden entstanden. Auch eine Gefährdung der darüber liegenden Grundstücke ist nicht generell gegeben. Allerdings besteht im Hinblick auf die derzeit ungenügende Böschungssicherung die Gefahr von örtlichen Böschungsausbrüchen, die etwa durch eine Steinschlichtung zu verhindern wären. Eine Übernahme der Straße in das öffentliche Gut ist beim derzeitigen Zustand noch nicht möglich, wozu auch noch nähere Feststellungen getroffen wurden. Nach dem im August 1999 durch starke Regenfälle erhebliche Wasserschäden an den Doppelhäusern aufgetreten sind und die Gefahr eines neuerlichen Wassereinbruches bestand, wurden die Beklagten aufgefordert, den Kaufvertrag zu erfüllen. Diese erklärten jedoch dazu, ohnehin bereits die Aufschließungsstraße ordnungsgemäß hergestellt zu haben. Wegen Gefahr in Verzug hat dann die Klägerin die bereits angedrohte Ersatzvornahme durch Dritte durchführen lassen. Dafür verrechnete die Baufirma im November 1999 den angemessenen Aufwand von ATS 193.548. Der Aufwand für die Herstellung einer ordentlichen Straße ohne Asphaltdecke ist mit ca EUR 26.000,-- einzuschätzen. Ein Bebauungsplan des Bauingenieurs der Beklagten vom 3. 9. 1998, der der Gemeinde nicht zugegangen ist, weist eine Absenkung der Straßenhöhe vor den Doppelhäusern auf das Niveau von 1105 aus. Im Zuge der Errichtung der Doppelhäuser ab September 1998 wurde im Dezember 1998 offensichtlich, dass das Straßenniveau zu hoch ist und nicht den Annahmen der Baupläne entsprochen hat. Nach einer Besprechung des Planungsbüros der Klägerin vergleiche AS 325) mit der Baufirma, bei der auch der Bauingenieur der Beklagten anwesend war, wurde das Straßenniveau unsachgemäß abgesenkt und verläuft nunmehr entsprechend der Einreichplanung entlang der Grundstücksgrenze mit einer Höhe von 1105,30, 1105,10 weicht aber von dem oben dargestellten Bebauungsplan mit einem Straßenniveau von 1106 ab. Aus technischer Sicht wäre es auch möglich gewesen, die von der Klägerin errichteten Doppelhäuser dem Straßenniveau des Bebauungsplanes anzupassen. Die Absenkung des Straßenniveaus um etwa 1 m hatte Auswirkungen auf den Kanal und die Böschungssicherung. Durch die Absenkung selbst sind keine Schäden entstanden. Auch eine Gefährdung der darüber liegenden Grundstücke ist nicht generell gegeben. Allerdings besteht im Hinblick auf die derzeit ungenügende Böschungssicherung die Gefahr von örtlichen Böschungsausbrüchen, die etwa durch eine Steinschlichtung zu verhindern wären. Eine Übernahme der Straße in das öffentliche Gut ist beim derzeitigen Zustand noch nicht möglich, wozu auch noch nähere Feststellungen getroffen wurden. Nach dem im August 1999 durch starke Regenfälle erhebliche Wasserschäden an den Doppelhäusern aufgetreten sind und die Gefahr eines neuerlichen Wassereinbruches bestand, wurden die Beklagten aufgefordert, den Kaufvertrag zu erfüllen. Diese erklärten jedoch dazu, ohnehin bereits die Aufschließungsstraße ordnungsgemäß hergestellt zu haben. Wegen Gefahr in Verzug hat dann die Klägerin die bereits angedrohte Ersatzvornahme durch Dritte durchführen lassen. Dafür verrechnete die Baufirma im November 1999 den angemessenen Aufwand von ATS 193.548. Der Aufwand für die Herstellung einer ordentlichen Straße ohne Asphaltdecke ist mit ca EUR 26.000,-- einzuschätzen.

Mit ihrer Klage begeht die Bauträgergesellschaft von den beklagten Verkäufern die Kosten der Ersatzvornahme in Höhe von ATS 291.155,61. Die Beklagten hätten ihrer Verpflichtung zur Errichtung einer Aufschließungsstraße nicht entsprochen. Ihnen sei die Plandarstellung des Planungsbüros der Kläger, aus denen sich die Höhenangaben ableiten ließen, übermittelt worden. Neben den Entwässerungsanlagen habe die Aufschließungsstraße auch auf die für die Kaufobjekterschließung erforderliche Geländehöhe einzugehen. Diese sei im Kaufvertrag nicht ausdrücklich festgelegt gewesen, doch habe sich aus den örtlichen Gegebenheiten und dem Kaufobjekt ergeben, diese einer Geländehöhe von 1105 auszuführen. Dies sei auch in der Besprechung vom 4. 3. 1998 mit dem Bevollmächtigten der Beklagten, deren Bauingenieur vereinbart worden. Dieser habe zumindest eine Anscheins- oder Duldungsvollmacht gehabt. Die Beklagten hätten auch Kenntnis von dem Baubewilligungsbescheid und der Bauverhandlung haben müssen. Ein höheres Herausbauen wäre wegen der einzuhaltenden Traufen- bzw Fristhöhe nicht möglich gewesen. Nach dem die Baufirma der Beklagten trotz der Zusage des Bauingenieurs der Beklagten die Straße zu hoch gebaut habe und es im

August 1999 nach der Fertigstellung der Straße durch die Baufirma der Beklagten zu den Schäden an den neuen Häusern gekommen sei und die Beklagte trotz Aufforderung nicht zur Verbesserung bereit gewesen sei, habe die Klägerin die Ersatzvornahme veranlasst.

Der Kaufvertrag samt beglaubigter Abschrift des Planes des Planungsbüros der Klägerin, der den Vermerk über das Einverständnis mit einer Höhenangabe von 1105 enthalten habe, müsse den Klägerinnen bekannt sein, da sie eine beglaubigte Abschrift nach diesem Kaufvertrag hätten erhalten müssen. Den Kaufvertragsnachtrag hätten sie ohne irgendeine Einschränkung unterfertigt (AS 304 f). Zu der Widerklage wendete die dort beklagte Klägerin ein, dass das Wiederherstellungsbegehren schon deshalb unzulässig sei, da die Ersatzvornahme rechtmäßig war und auch zu untragbaren Beeinträchtigungen der Doppelhauseigentümer aber auch unzulässigen Beeinträchtigungen des Gemeingebräuches an der Straße führen würde. Hinsichtlich des Unterlassungsbegehrens fehle es an einer Wiederholungsgefahr; das Feststellungsbegehren sei unzulässig, weil ohnehin bereits eine Leistungsklage möglich wäre.

Die Beklagten und Widerklägerinnen beantragten die Abweisung des Klagebegehrens und wendeten zusammengefasst ein, dass sie ihrer im Kaufvertrag festgelegten Verpflichtung zur Herstellung einer Zufahrtsstraße entsprochen hätten und dies auch in dem Kaufvertragsnachtrag festgehalten wurde. Die nunmehr dem Kaufvertrag angeheftete Plandarstellung des Planungsbüros der Klägerin sei den Beklagten nie zugegangen. Hingegen sei der von ihrem Bauingenieur erstellte Bebauungsplan rechtskräftig der erwirkten Bauplatzerklärung zugrundegelegt worden. Die dort festgelegte Höhe von 1106 sei auch Auftragsgrundlage für die Vergabe an die Baufirma gewesen. Mit Rechtskraft des Bebauungsplanes sei der Auftrag des Bauingenieurs beendet gewesen und hätten nachträgliche Änderungen durch ihn mangels entsprechender Ermächtigung und Beauftragung nicht erfolgen dürfen. Die Straße sei zu Beginn der Baumaßnahmen durch die Klägerin bereits fertiggestellt gewesen. Von Änderungen seien weder die Beklagten noch die Gemeinde informiert worden. Dass auf Grund eines Planungsfehlers die Zufahrt zu den Doppelhäusern auf Grund des hohen Gefälles mit nicht unerheblichen und nicht kalkulierbaren Mehrkosten verbunden gewesen wäre, weil die Häuser herausgebaut hätten werden müssen, habe dazu geführt, dass die Klägerin ohne Einbeziehung der Beklagten deren Bauingenieur veranlasst habe, den vorhandenen Plan zu modifizieren. In weiterer Folge habe die Klägerin dann auch die Baufirma zur Absenkung der Straße veranlasst. Die Vertreter der Baufirma seien aber nicht Vertreter der Beklagten gewesen und zum Zeitpunkt der behaupteten Besprechung am 4. 3. 1998 noch nicht einmal deren Vertragspartner. Außerdem sei in dem Vertrag mit der Klägerin Schriftlichkeit vereinbart gewesen.

Durch das rechtswidrige Verhalten der Klägerin seien den Beklagten Schäden entstanden etwa dadurch, dass der Kanalsammelschacht nicht mehr die erforderliche Neigung habe, die Oberflächenentwässerung nicht ausreichend funktioniere und durch die Entfernung des „Frostkoffers“ Schäden an der Fahrbahnoberfläche hervorgerufen wurden. Auch sei die Böschung erhöht und dadurch die Festigkeit des Grundstückes beeinträchtigt worden. Wegen der mangelhaft durchgeführten Änderungen sei die Gemeinde auch nicht bereit, die Straße ins öffentliche Eigentum zu übernehmen, sodass den Beklagten weitere Kosten und Haftungsrisiken entstünden. Die Widerklage stützten die Beklagten hier vor allem auch darauf, dass die Vorgehensweise der Klägerin eigenmächtig und ohne Wissen der widerklagenden Beklagten erfolgte. Die Berechtigung des Unterlassungsbegehrens ergebe sich daraus, dass die Klägerin zweimal das Straßenniveau verändert und rechtswidrig in das Eigentum der Beklagten eingegriffen habe. Die Beklagten stellten in ihrer Widerklage das Begehren auf Wiederherstellung der Zufahrtsstraße, wie sie sich „Ende Juni 1998“ befunden hat, sowie auf Unterlassung jeglicher baulicher Änderungen und Ableitung von Oberwässern jeweils bezogen auf den Zustand der Zufahrtsstraße Ende Juni 1998 und auf Herstellung einer wirksamen Entwässerung. Auch beantragten sie die Feststellung der Haftung für sämtliche Schäden, die durch die baulichen Maßnahmen veranlasst wurden.

Die Nebenintervenienten schlossen sich auf Seite der Klägerin an und brachten zusätzlich noch vor, dass auch die Beklagten ein konkretes Straßenprojekt nicht definieren könnten, obwohl sie sich dazu verpflichtet hätten, eine normgerechte ordnungsgemäße Straße herstellen zu lassen. Auch würde eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes dazu führen, dass eine ordnungsgemäße Aufschließung der Liegenschaften und deren Erreichen nicht möglich wäre.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren auf Zahlung der Kosten für die Straßenveränderung ab, gab aber dem Widerklagebegehren statt. Es ging rechtlich im Wesentlichen davon aus, dass die Vertragsparteien nach Abschluss der

ersten Straßenbauten festgestellt hätten, dass die Bedingung der Straßenerrichtung erfüllt sei. Die zwischenzeitig hinsichtlich einer Änderung der Höhensituation getroffene Absprache zwischen dem Bauingenieur der Beklagten und der Klägerin könne den Beklagten nicht zugerechnet werden und habe auch nicht dem Bebauungsplan entsprochen. Nur zu dessen Errichtung sei der Bauingenieur beauftragt worden. Das Widerklagebegehren sei berechtigt, da der ursprünglich vertragskonform hergestellte Zustand der Zufahrtsstraße von der Klägerin ohne Einwilligung der beklagten Grundeigentümer verändert wurde. Daraus ergebe sich schon die Berechtigung des Begehrens auf Wiederherstellung. Die Berechtigung des Begehrens auf Unterlassung ergebe sich daraus, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass die Kläger weitere Maßnahmen setzen und daher eine Wiederholungsgefahr gegeben sei. Das rechtliche Interesse an dem Feststellungsbegehren sei daraus abzuleiten, dass weitere Schäden etwa durch Abrutschen der Böschung drohten und die Beklagten auch daraus, dass die Straße nicht in öffentliches Gut übernommen werden könne, Nachteile hätten.

Das Berufungsgericht gab den gegen dieses Urteil erhobenen Berufungen der klagenden und widerbeklagten Partei sowie der Nebenintervenienten Folge und änderte das Urteil dahin ab, dass es mit Zwischenurteil die Berechtigung des Klagebegehrens auf Kostenerstattung für die Straßenverlegung dem Grund nach als zu Recht bestehend erkannte und im Übrigen das Klagebegehren der beklagten Widerklägerinnen hinsichtlich der Wiederherstellung des ursprünglichen Straßenzustandes und der Unterlassung von Veränderung bzw der Haftung für Schäden abwies. Das Berufungsgericht ließ die Beweis- und Tatsachenrüge der Berufungen, die sich unter anderem mit den Feststellungen betreffend die Vollmacht und Befugnisse des Bauingenieurs der Beklagten, der Übermittlung der Plandarstellung des Planungsbüros der Klägerin im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag an die Beklagten und den Feststellungen zu den Car-Boards sowie der technischen Möglichkeit der Errichtung der Doppelhäuser ausgehend vom Straßenniveau des Bebauungsplanes und die Abweichung der Einreichplanung vom Bebauungsplan sowie zu den Ersatzvornahmekosten befassten, unbehandelt. Es folgerte rechtlich, dass der dem Kaufvertrag ja unstrittig angeschlossene Bebauungsplantentwurf keine Höhenangaben enthalten habe und auch der offensichtlich erst später angeschlossene Plan des Planungsbüros der Klägerin unterschiedliche Höhenangaben zwischen 1106,20 und 1105,20 aufweise. Die Rechtskraftwirksamkeit des Kaufvertrages solle von jener des Bebauungsplanes abhängig sein, der wiederum die den Verkäuferinnen bekannte Form der Doppelhausbebauung ermöglichen sollte. Der Zweck des Kaufvertrages sei also die Errichtung der Doppelhausanlage gewesen. In diesem Sinne sei auch die vertragliche Vereinbarung zur Errichtung der erforderlichen Aufschließung und Zufahrtsstraße zu interpretieren. Die Höhe des Straßenverlaufes sei im Kaufvertrag nicht festgelegt worden. Die Parteien seien verpflichtet gewesen, vor der Errichtung der Straße, die erforderlichen Einzelheiten festzulegen. Dazu hätte das von der Klägerin beauftragte Planungsbüro mit dem vom Beklagten beauftragten Bauingenieur im Ergebnis die Höhe von 1105 m festgelegt. Die Überarbeitung und Abstimmung des Bebauungsplanes sei am 17. 9. 1997 (zwischen dem Planungsbüro der Klägerin und der Baufirma) besprochen und in einer Aktennotiz die Herabsenkung des Straßenprofiles von 1106 auf 1105,20 festgehalten worden. Ähnlich sei dann in der Besprechung am 4. 3. 1998 eine Absenkung auf 1105 vereinbart worden, um die Zufahrt zu ermöglichen.

Erst am 12. 3. 1998 sei dann der Bebauungsplan von der Gemeindevertretung beschlossen worden, der allerdings die Höhe von 1106 auswies. Auch die Beklagten haben sich immer wieder auf die Erstellung des Bebauungsplanes durch ihren Bauingenieur berufen, der bis zu dessen Rechtskraft - und damit bis 26. 3. 1998 - beauftragt gewesen sei. Dass der beschlossene Bebauungsplan noch eine Höhe von 1106 aufgewiesen habe, ändere daran nichts, sondern bewirke nur die Verpflichtung der Beklagten, eine Änderung des Bebauungsplanes zu veranlassen. Die Beklagte schulde im Ergebnis die Errichtung der Zufahrtsstraße auf einer Höhe von 1105 m. Hinsichtlich der im Vertrag vorgesehenen Schriftformklausel verwies das Berufungsgericht darauf, dass davon wieder einvernehmlich abgegangen werden könne. Der Kaufvertragsnachtrag, wonach die aufschiebenden Bedingungen erfüllt seien, habe keinen konstitutiven Charakter, sondern stelle vielmehr eine Wissenserklärung dar, die offensichtlich den Zweck verfolge, die Wirksamkeit des aufschiebend bedingten Kaufvertrages zu bestätigen und eine Verbücherung zu ermöglichen. Dementsprechend seien die Ansprüche der Klägerin dem Grunde nach zu bejahen, jedoch bemängle diese berechtigt die Feststellungen zu der Höhe dieser Ansprüche. Auch sei nicht konkret festgestellt worden, welche Leistungen erbracht wurden, und ob diese zur Absenkung der Straße auf einer Höhe von 1105 m erforderlich waren. Die ordentliche Revision erachtete das Berufungsgericht hinsichtlich des Zwischenurteiles als nicht zulässig.

Die Widerklagebegehren beurteilte das Berufungsgericht schon deshalb als unberechtigt, da sie nicht ausreichend bestimmt seien, weil nicht klar sei, wie der Zustand am 30. 6. 1998 gewesen sei. Hinsichtlich des

Unterlassungsbegehren fehle es auch am Nachweis einer Gefährdung, dass weitere Eingriffe der Klägerin zu befürchten seien. Die Wiederherstellungsunterlassungsbegehren seien ferner deshalb nicht berechtigt, da nunmehr feststehe, dass die Klägerin ohnehin berechtigt das Niveau der Straße abgesenkt habe. Was das Unterlassungsbegehren hinsichtlich der Ableitung der Oberflächenwässer anlange, sei die Klägerin auch nicht passiv legitimiert, da die Nebenintervenienten Grundeigentümer seien. Auf deren Verhalten könne die Klägerin nicht Einfluss nehmen. Hinsichtlich des Begehrens auf Herstellung einer Entwässerung fehle es am Nachweis einer Rechtsgrundlage, insbesondere da ohnehin ein Wiederherstellungsbegehren gestellt worden sei. Das Feststellungsbegehren hinsichtlich künftiger Schäden scheitere unter anderem an der Feststellung, dass der Straßenaufbau im Wesentlichen dem seinerzeitigen Aufbau entspreche und dass generelle Gefährdungen der Grundstücke nicht gegeben seien. Die veränderte Höhenlage entspreche der vertraglich geschuldeten Straßenerstellung. Hinsichtlich der Abweisung der Widerklage erachtete das Berufungsgericht die ordentliche Revision als zulässig, da höchstgerichtliche Entscheidungen zur Frage der Gutgläubigkeit der von der Selbsthilfehandlung Betroffenen fehlten.

Gegen dieses Urteil betreffend die Abweisung der Widerklage richtet sich die ordentliche Revision der Beklagten sowie gegen das Zwischenurteil betreffend die Feststellung des Klagsanspruches auf Kostenersatz für die Straßenveränderung dem Grunde nach die außerordentliche Revision der Beklagten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Vorweg ist festzuhalten, dass entgegen der Rechtsansicht der Rechtsmittelwerber die Frage der Zulässigkeit der Revision bei Klage und Widerklage grundsätzlich getrennt zu beurteilen ist (vgl Zechner in Fasching/Konecny2 IV 1 § 502 Rz 168; RIS-Justiz RS0037252 mwN zuletzt OGH 10 Ob 129/05a). Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der außerordentlichen Revision betreffend das Zwischenurteil über die Berechtigung des Anspruches auf Zuspruch der Kosten für die Straßensanierung nach der Verlegung, dem Grund nach ist daher gesondert zu prüfen. Die außerordentliche Revision der Beklagten ist aber zulässig und berechtigt. Sie zeigen zutreffend auf, dass das Berufungsgericht nicht ausreichend zwischen der Frage des Auftrages im Innenverhältnis einerseits und der im Außenverhältnis andererseits damit verbundenen Vollmacht unterschieden hat. Vorweg ist festzuhalten, dass entgegen der Rechtsansicht der Rechtsmittelwerber die Frage der Zulässigkeit der Revision bei Klage und Widerklage grundsätzlich getrennt zu beurteilen ist (vergleiche Zechner in Fasching/Konecny2 römisch IV 1 Paragraph 502, Rz 168; RIS-Justiz RS0037252 mwN zuletzt OGH 10 Ob 129/05a). Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der außerordentlichen Revision betreffend das Zwischenurteil über die Berechtigung des Anspruches auf Zuspruch der Kosten für die Straßensanierung nach der Verlegung, dem Grund nach ist daher gesondert zu prüfen. Die außerordentliche Revision der Beklagten ist aber zulässig und berechtigt. Sie zeigen zutreffend auf, dass das Berufungsgericht nicht ausreichend zwischen der Frage des Auftrages im Innenverhältnis einerseits und der im Außenverhältnis andererseits damit verbundenen Vollmacht unterschieden hat.

Vereinfacht lässt sich der vorliegende Streitfall dahin zusammenfassen, dass sich die Beklagten bei Kaufvertragsabschluss zwar zur Errichtung einer Zufahrtsstraße zu dem „Kaufobjekt“ verpflichtet haben, dass aber eine ausdrückliche Definition der Höhenpunkte der Zufahrtsstraße, die oberhalb der am Hang liegenden gekauften Grundstücke parallel zu diesen auf dem Grundstück der Verkäuferinnen verlaufen sollte, im Vertrag nicht erfolgte. Zwar war klar, dass die Grundstücke der Errichtung von Doppelhäusern dienen sollte und war die Rechtskraft eines Bebauungsplanes, der deren Errichtung ermöglicht, auch Bedingung für die Wirksamkeit, konkret aus der Errichtung der Doppelhäuser ergebende besondere Vorgaben für den Verlauf der Zufahrtsstraße wurden aber in dem Vertrag ebenso wenig aufgenommen wie die genaue Höhenangabe der letztlich errichteten Häuser (selbst in dem dem Kaufvertrag nachträglich angeschlossenen Plan sind diese nicht enthalten; die beiden Höhepunkte hinsichtlich der Straße weichen von der letztlich angenommenen Höhe von 1105 ab). Die Beklagte hatte dann ausgehend vom Bebauungsplan, der in dem Kaufvertrag angeschlossenen Form ebenfalls keine Höhenquoten enthält, vorweg bereits vor Kaufvertragsabschluss am 30. 7. 1997 ein Anbot eingeholt und schließlich am 12. bzw 13. 3. 1998 die Baufirma entsprechend diesem Anbot und dem Bebauungsplan, der noch die Höhe 1106 enthielt, den Auftrag erteilt. Mittlerweile hatte der von den Beklagten mit der Erstellung des Bebauungsplanes aber nicht der Durchführung des Straßenprojektes beauftragte Bauingenieur in einer Besprechung gegenüber dem Planungsbüro der Klägerin am 4. 3. 1998 eine Absenkung der Straße auf ein Niveau von 1105 zugesagt. Die Genehmigung des Bebauungsplanes am 12. 3. 1998 erfolgte aber noch auf dem Niveau 1106. Im Juli 1998 wurde dann die Straße ausgehend davon fertig gestellt. Die Einreichung der Häuser bei der Baubehörde stützte sich noch auf den Bebauungsplan mit der Höhenquote 1106

während die Bauanzeige (22. 7. 1998) bereits eine Grundgrenze von 1105,30 bzw 1105,10 aufwies. Mit Kaufvertragsnachtrag vom 8. 7. 1998 bzw unterfertigt durch die Beklagte am 16. 7. 1998 (zufolge dem vorgelegten Bauakt der Tag der Bauverhandlung) wurde der Eintritt der im Kaufvertrag aufschiebend festgelegten Bedingungen und die Rechtswirksamkeit des Kaufvertrages bestätigt. In weiterer Folge wurde 1998 mit dem Bau der Doppelhäuser begonnen. Im Dezember 1998 wurde dann nach Besprechung mit dem Planungsbüro der Klägerin, bei der auch der Bauingenieur der Beklagten anwesend war, von der Straßenbaufirma, die mittlerweile auch von der Klägerin mit der Erstellung der Außenanlagen beauftragt worden war, die bereits errichtete Straße unfachgerecht abgesenkt. Nach der Vollendungsanzeige betreffend die Doppelhäuser im Juli 1999 kam es im August 1999 an den Doppelhäusern zu beträchtlichen Wasserschäden. Die oberhalb der gekauften Grundstücke befindlichen Grundstücke wurden auf die Aufschließungsstraße entwässert, die über keine ausreichende Wasserleitung verfügte. Wegen der erheblichen Gefahr neuerlicher Wassereinbrüche setzte dann die Klägerin den Beklagten eine Frist zur Erfüllung des Kaufvertrages, drohte die Ersatzvornahme an und nahm diese schließlich vor.

Rechtlich sind nun bei der vorliegenden Fragestellung verschiedene Themenbereiche auseinanderzuhalten, und zwar die Auslegung des abgeschlossenen Kaufvertrages, die Bedeutung der Erklärungen des Bauingenieurs der Beklagten, die Bedeutung des Kaufvertragsnachtrages und die Unterscheidung zwischen der Verpflichtung zur Kostentragung hinsichtlich der Zufahrtsstraße und der Zulässigkeit von deren Absenkung.

Bei der ersten Frage, der Bestimmung der mit dem Kaufvertrag als Nebenpflicht übernommenen Verpflichtung zur Erstellung „Zufahrtsstraße“ bzw allfälliger Änderungen dieser Verpflichtungen durch den Kaufvertragsnachtrag, geht es um die Auslegung der - im Übrigen im Auftrag der Klägerin (vgl Art 8, 13 des Kaufvertrages) erstellten Kaufvertragsurkunde bzw dessen Nachtrag. Die hat zufolge § 914 ABGB „nicht an den buchstäblichen Sinne des Ausdruckes zu haften, sondern unter Berücksichtigung aller Umstände die Absicht der Parteien zu erforschen“ (vgl RIS-Justiz RS0017817, RS0017915 uva). Der Vertrag ist so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht (RIS-Justiz RS0017915; RS0017797). Mangels Nachweises, dass für den einen Vertragspartner aus dem Erklärungsverhalten des anderen eine vom Inhalt der Urkunden abweichende Erklärungsbedeutung zu erschließen wäre, ist hier die Absicht der Parteien im Rahmen der rechtlichen Beurteilung allein aus der Urkunde nach dem objektiven Aussagewert und dem Wortsinn in seiner gewöhnlichen Bedeutung im Zusammenhang mit dem Zweck der Vereinbarung zu ermitteln (vgl RIS-Justiz RS0017833 mwN etwa 8 Ob 29/03b). Auf den Umstand, dass hier ja die Veräußerung auch durch einen Verlassenschaftskurator erfolgte und gerichtlich genehmigt wurde, muss nicht weiter eingegangen werden, da die sonstigen hier relevierten Umstände des Geschäfts, aus denen sich Schlüsse über die Absichten der Parteien ziehen ließen (vgl RIS-Justiz RS0017817 mwN zuletzt OGH 5 Ob 365/97f), im Wesentlichen ohnehin auch aus den Vertragsurkunden ersichtlich sind. Bei der ersten Frage, der Bestimmung der mit dem Kaufvertrag als Nebenpflicht übernommenen Verpflichtung zur Erstellung „Zufahrtsstraße“ bzw allfälliger Änderungen dieser Verpflichtungen durch den Kaufvertragsnachtrag, geht es um die Auslegung der - im Übrigen im Auftrag der Klägerin vergleiche Artikel 8, 13 des Kaufvertrages) erstellten Kaufvertragsurkunde bzw dessen Nachtrag. Die hat zufolge Paragraph 914, ABGB „nicht an den buchstäblichen Sinne des Ausdruckes zu haften, sondern unter Berücksichtigung aller Umstände die Absicht der Parteien zu erforschen“ vergleiche RIS-Justiz RS0017817, RS0017915 uva). Der Vertrag ist so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht (RIS-Justiz RS0017915; RS0017797). Mangels Nachweises, dass für den einen Vertragspartner aus dem Erklärungsverhalten des anderen eine vom Inhalt der Urkunden abweichende Erklärungsbedeutung zu erschließen wäre, ist hier die Absicht der Parteien im Rahmen der rechtlichen Beurteilung allein aus der Urkunde nach dem objektiven Aussagewert und dem Wortsinn in seiner gewöhnlichen Bedeutung im Zusammenhang mit dem Zweck der Vereinbarung zu ermitteln vergleiche RIS-Justiz RS0017833 mwN etwa 8 Ob 29/03b). Auf den Umstand, dass hier ja die Veräußerung auch durch einen Verlassenschaftskurator erfolgte und gerichtlich genehmigt wurde, muss nicht weiter eingegangen werden, da die sonstigen hier relevierten Umstände des Geschäfts, aus denen sich Schlüsse über die Absichten der Parteien ziehen ließen vergleiche RIS-Justiz RS0017817 mwN zuletzt OGH 5 Ob 365/97f), im Wesentlichen ohnehin auch aus den Vertragsurkunden ersichtlich sind.

Es ist also zufolge § 914 ABGB zunächst vom Wortsinn und der gewöhnlichen Bedeutung auszugehen, aber in weiterer Folge auch der Wille der Parteien im Sinne der dem Erklärungsempfänger erkennbaren Absicht des Erklärenden zu beurteilen bzw wäre letztlich auch die Übung des redlichen Verkehrs zur Auslegung heranzuziehen (vgl allgemein RIS-Justiz RS0017915 mwN etwa 9 ObA 142/05f oder RIS-Justiz RS0017797 mwN etwa OGH 8 ObA 34/05s). Dann wenn die

wörtliche Auslegung des schriftlichen Vertrages erfolglos ist, ist jedenfalls auf die Absicht der Partei zurückzugreifen (vgl RIS-Justiz RS0017791, zuletzt etwa 3 Ob 2/98 oder RIS-Justiz RS0017865 mwN zuletzt 8 Ob 29/03b). Stets ist vom objektiven Erklärungswert der Willensäußerungen auszugehen (vgl RIS-Justiz RS0014160 mwN zuletzt 9 ObA 142/05f). Es ist also zufolge Paragraph 914, ABGB zunächst vom Wortsinn und der gewöhnlichen Bedeutung auszugehen, aber in weiterer Folge auch der Wille der Parteien im Sinne der dem Erklärungsempfänger erkennbaren Absicht des Erklärenden zu beurteilen bzw wäre letztlich auch die Übung des redlichen Verkehrs zur Auslegung heranziehen vergleiche allgemein RIS-Justiz RS0017915 mwN etwa 9 ObA 142/05f oder RIS-Justiz RS0017797 mwN etwa OGH 8 ObA 34/05s). Dann wenn die wörtliche Auslegung des schriftlichen Vertrages erfolglos ist, ist jedenfalls auf die Absicht der Partei zurückzugreifen vergleiche RIS-Justiz RS0017791, zuletzt etwa 3 Ob 2/98 oder RIS-Justiz RS0017865 mwN zuletzt 8 Ob 29/03b). Stets ist vom objektiven Erklärungswert der Willensäußerungen auszugehen vergleiche RIS-Justiz RS0014160 mwN zuletzt 9 ObA 142/05f).

Was nun die Bedeutung der „Parteienabsicht“ im Sinne des § 914 anlangt, so ist damit nicht der unkontrollierbare Wille einer Partei gemeint, sondern im Wesentlichen der „Geschäftszweck“ (vgl RIS-Justiz RS0017756 mwN zuletzt 1 Ob 211/99g; RIS-Justiz RS0000406 mwN zuletzt 9 ObA 83/98s; ähnlich auch RIS-Justiz RS0017781 mwN zuletzt 6 Ob 305/05d - zur Bedeutung der Erklärung, in dem Sinn, den sie nach der Sachlage notwendigerweise für den Partner haben musste). Konkret geht es hier nun vorweg um die Auslegung der Klausel im Vertrag, wonach die Parteien die aufschiebenden Bedingung der „Errichtung der zur verkehrsmäßigen Erschließung des Kaufobjektes erforderlichen Aufschließungs- und Zufahrtsstraße... auf Kosten der Verkäuferin“ vereinbaren. Zwar wurde dies im Vertrag nicht als ausdrückliche Verpflichtung der Beklagten festgelegt; im Sinne der allgemeinen Rechtsprechung zur Verpflichtung der Vertragsparteien, auf den Eintritt derartiger aufschiebender Bedingungen einzuwirken und die ausdrückliche Kostenübernahmeregelung, wird insoweit eine Verpflichtung der Beklagten abzuleiten sein (vgl RIS-Justiz RS0017424 mwN zuletzt 7 Ob 526/96 ähnlich auch RIS-Justiz RS0017406 mwN zuletzt 7 Ob 147/05a). Was nun die Bedeutung der „Parteienabsicht“ im Sinne des Paragraph 914, anlangt, so ist damit nicht der unkontrollierbare Wille einer Partei gemeint, sondern im Wesentlichen der „Geschäftszweck“ vergleiche RIS-Justiz RS0017756 mwN zuletzt 1 Ob 211/99g; RIS-Justiz RS0000406 mwN zuletzt 9 ObA 83/98s; ähnlich auch RIS-Justiz RS0017781 mwN zuletzt 6 Ob 305/05d - zur Bedeutung der Erklärung, in dem Sinn, den sie nach der Sachlage notwendigerweise für den Partner haben musste). Konkret geht es hier nun vorweg um die Auslegung der Klausel im Vertrag, wonach die Parteien die aufschiebenden Bedingung der „Errichtung der zur verkehrsmäßigen Erschließung des Kaufobjektes erforderlichen Aufschließungs- und Zufahrtsstraße... auf Kosten der Verkäuferin“ vereinbaren. Zwar wurde dies im Vertrag nicht als ausdrückliche Verpflichtung der Beklagten festgelegt; im Sinne der allgemeinen Rechtsprechung zur Verpflichtung der Vertragsparteien, auf den Eintritt derartiger aufschiebender Bedingungen einzuwirken und die ausdrückliche Kostenübernahmeregelung, wird insoweit eine Verpflichtung der Beklagten abzuleiten sein vergleiche RIS-Justiz RS0017424 mwN zuletzt 7 Ob 526/96 ähnlich auch RIS-Justiz RS0017406 mwN zuletzt 7 Ob 147/05a).

Unter „Zufahrtsstraße“ zu einem Kaufobjekt im Sinne eines Baugrundstückes wird mangels besonderer Umstände (etwa Unmöglichkeit der Errichtung der Häuser) oder anderer konkreter Vereinbarungen regelmäßig eine Zufahrtsstraße zu verstehen sein, die an das bestehende Niveau des Grundstückes anschließt. Dass die hier von den Beklagten bereits errichtete Zufahrtsstraße dies nicht erfüllt hatte, hat die Klägerin nicht vorgebracht. Es stellt sich nun weiters die im Ergebnis vom Berufungsgericht relevierte Frage, ob nicht eine abweichende Interpretation deshalb zu erfolgen hat, weil im Vertrag doch eindeutig darauf Bezug genommen wird, dass die Klägerin auf dem Grundstück beabsichtigt „Doppelhäuser“ zu errichten. Darauf muss jedoch deshalb nicht weiter eingegangen werden, da die Klägerin bei Vertragsabschluss der Beklagten gar kein konkretes Niveau der Doppelhäuser bekannt gegeben hat, aus dem abgeleitet werden könnte, dass der „Anschluss“ einer Zufahrtsstraße auf dem nunmehr begehrten Niveau von 1105 erfolgen müsste. Wie bereits dargestellt wurde dies selbst in dem erst nachträglich angeschlossenen Plan, von dem die Klägerin schon deshalb nicht als Vertragsinhalt ausgehen konnte, weil er erst nach der Unterfertigung des Vertrages durch die Verlassenschaftskuratorin und Bewilligung des Gerichtes angeschlossen wurde, nicht in dieser Weise festgehalten.

Da also ohnehin davon auszugehen ist, dass es der Klägerin nicht gelungen, ist eine Verpflichtung aus dem Kaufvertrag zur Herstellung der von ihr in „Selbsthilfe“ tiefer gelegten Straße nachzuweisen, bedarf es auch keiner näheren Erörterung, ob mit der Bestätigung des „Bedingungseintrittes“ durch die Klägerin im Kaufvertragsnachtrag nach

Errichtung der Straße nicht die Verpflichtung zu weiteren Schritten zum Bewirken des „Bedingungseintrittes“ durch die Beklagten weggefallen ist.

Die weitere Fragestellung, und zwar inwieweit die Beklagten durch Erklärungen ihres mit der Errichtung eines Bebauungsplanes betrauten Bauingenieurs verpflichtet werden konnten, ist unter dem Aspekt des § 1029 ABGB zu beurteilen. Eine ausdrückliche Vollmacht wurde diesem Bauingenieur nicht erteilt. Seine Bevollmächtigung umfasste nun auch nicht die „Verwaltung“ des gesamten Bauvorhabens, sondern nur die Erstellung des Bebauungsplanes (vgl zu Architekten etwa RIS-Justiz RS0019538 mwN 5 Ob 219/71; allgemein zur Abgrenzung Strasser in Rummel ABGB3 § 1029 Rz 6 f). Mit der Betrauung zur Erstellung eines Bebauungsplanes zur Bewirkung des Eintrittes einer aufschiebenden Bedingung, die in einem Kaufvertrag festgelegt wurde, ist aber nicht die Befugnis zur Abänderung des Vertrages in einem anderen Punkt (Punkt VI lit b - der verkehrsmäßigen Erschließung des Kaufobjektes durch eine Zufahrtsstraße) verbunden. Geht es bei Errichtung des Bebauungsplanes doch im Wesentlichen um die „Abwicklung“ - hier die Bewirkung des Bedingungseintrittes - des Kaufvertrages aber nicht darum, dass dem Bauingenieur die Vollmacht gegenüber den Kaufvertragspartner eingeräumt werden sollte, die Zufahrtsstraße tiefer und damit für die Verkäufer teurer zu erstellen, als dies zum Anschluss an das Kaufobjekt erforderlich ist. Dies zeigt sich im Übrigen auch daraus, dass die Anbote ja auf Grund der ursprünglichen Planung eingeholt wurden. Auch konkrete Umstände, die den Beklagten zurechenbar wären und den „Anschein“ einer weitergehenden Bevollmächtigung bewirken könnten, vermochte die Klägerin nicht nachzuweisen (zur „Anscheinsvollmacht“ etwa Apathy in Schwimann ABGB3 § 1029 Rz 7 f mwN). Die weitere Fragestellung, und zwar inwieweit die Beklagten durch Erklärungen ihres mit der Errichtung eines Bebauungsplanes betrauten Bauingenieurs verpflichtet werden konnten, ist unter dem Aspekt des Paragraph 1029, ABGB zu beurteilen. Eine ausdrückliche Vollmacht wurde diesem Bauingenieur nicht erteilt. Seine Bevollmächtigung umfasste nun auch nicht die „Verwaltung“ des gesamten Bauvorhabens, sondern nur die Erstellung des Bebauungsplanes vergleiche zu Architekten etwa RIS-Justiz RS0019538 mwN 5 Ob 219/71; allgemein zur Abgrenzung Strasser in Rummel ABGB3 Paragraph 1029, Rz 6 f). Mit der Betrauung zur Erstellung eines Bebauungsplanes zur Bewirkung des Eintrittes einer aufschiebenden Bedingung, die in einem Kaufvertrag festgelegt wurde, ist aber nicht die Befugnis zur Abänderung des Vertrages in einem anderen Punkt (Punkt römisch VI Litera b, - der verkehrsmäßigen Erschließung des Kaufobjektes durch eine Zufahrtsstraße) verbunden. Geht es bei Errichtung des Bebauungsplanes doch im Wesentlichen um die „Abwicklung“ - hier die Bewirkung des Bedingungseintrittes - des Kaufvertrages aber nicht darum, dass dem Bauingenieur die Vollmacht gegenüber den Kaufvertragspartner eingeräumt werden sollte, die Zufahrtsstraße tiefer und damit für die Verkäufer teurer zu erstellen, als dies zum Anschluss an das Kaufobjekt erforderlich ist. Dies zeigt sich im Übrigen auch daraus, dass die Anbote ja auf Grund der ursprünglichen Planung eingeholt wurden. Auch konkrete Umstände, die den Beklagten zurechenbar wären und den „Anschein“ einer weitergehenden Bevollmächtigung bewirken könnten, vermochte die Klägerin nicht nachzuweisen (zur „Anscheinsvollmacht“ etwa Apathy in Schwimann ABGB3 Paragraph 1029, Rz 7 f mwN).

Im Hinblick auf die mangelnde Bevollmächtigung des Bauingenieurs bedarf es auch keines weiteren Eingehens darauf, inwieweit hier vom Schriftvorbehalt abgegangen werden konnte (vgl allgemein RIS-Justiz RS0038673 mwN zuletzt 7 Ob 215/06b; zum Erfordernis des Nachweises einer Bevollmächtigung auch zum Abgehen von der Schriftform8 Ob 609/91). Auch insoweit kann also eine Grundlage für eine Verpflichtung der Beklagten hinsichtlich des veränderten Straßenniveaus und damit eine allfällige Verpflichtung zum Ersatz der Kosten der „Ersatzvornahme“ - auf die näheren Voraussetzungen ist nicht einzugehen - nicht begründet werden. Schon aus diesem Grund wäre auf Grundlage der getroffenen Feststellungen das auf die Erstattung dieser Kosten gerichtete Klagebegehren abzuweisen. Das Berufungsgericht hat jedoch die Beweisrüge ua zum Umfang der Bevollmächtigung des Bauingenieurs und der Ausführbarkeit des Bauprojektes auch auf höherem Niveau unbehandelt gelassen; es hat daher eine Zurückverweisung an das Berufungsgerichtes zu erfolgen. Zur Widerklage ist aufzuzeigen, dass es hier nicht nur um die Frage geht, inwieweit die Beklagten verpflichtet wären, die Kosten der „Tieferlegung“ der Aufschließungs- und Zufahrtsstraße zu tragen, sondern auch darum, ob von einer Zustimmung der Beklagten zu einer solchen „Tieferlegung“ ausgegangen werden kann und unter welchen Rahmenbedingungen. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass sich die Beklagten das Verhalten des Bauingenieurs jedenfalls insoweit zurechnen lassen müssten, als dies zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung erfolgte. Er hatte den Bebauungsplan mit dem im Kaufvertrag als „bekannt“ festgelegten Bauprojekt abzustimmen. Der Bauingenieur der Beklagten ist insoweit als bevollmächtigt anzusehen. Im Hinblick auf die mangelnde Bevollmächtigung des Bauingenieurs bedarf es auch keines weiteren Eingehens darauf, inwieweit hier vom Schriftvorbehalt abgegangen werden konnte vergleiche allgemein RIS-

Justiz RS0038673 mwN zuletzt 7 Ob 215/06b; zum Erfordernis des Nachweises einer Bevollmächtigung auch zum Abgehen von der Schriftform 8 Ob 609/91). Auch insoweit kann also eine Grundlage für eine Verpflichtung der Beklagten hinsichtlich des veränderten Straßenniveaus und damit eine allfällige Verpflichtung zum Ersatz der Kosten der „Ersatzvornahme“ - auf die näheren Voraussetzungen ist nicht einzugehen - nicht begründet werden. Schon aus diesem Grund wäre auf Grundlage der getroffenen Feststellungen das auf die Erstattung dieser Kosten gerichtete Klagebegehren abzuweisen. Das Berufungsgericht hat jedoch die Beweisrüge ua zum Umfang der Bevollmächtigung des Bauingenieurs und der Ausführbarkeit des Bauprojektes auch auf höherem Niveau unbehandelt gelassen; es hat daher eine Zurückverweisung an das Berufungsgerichtes zu erfolgen. Zur Widerklage ist aufzuzeigen, dass es hier nicht nur um die Frage geht, inwieweit die Beklagten verpflichtet wären, die Kosten der „Tieferlegung“ der Aufschließungs- und Zufahrtsstraße zu tragen, sondern auch darum, ob von einer Zustimmung der Beklagten zu einer solchen „Tieferlegung“ ausgegangen werden kann und unter welchen Rahmenbedingungen. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass sich die Beklagten das Verhalten des Bauingenieurs jedenfalls insoweit zurechnen lassen müssten, als dies zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung erfolgte. Er hatte den Bebauungsplan mit dem im Kaufvertrag als „bekannt“ festgelegten Bauprojekt abzustimmen. Der Bauingenieur der Beklagten ist insoweit als bevollmächtigt anzusehen.

Die Frage der Anpassung des Bebauungsplanes an das der Verkäuferin zufolge des Kaufvertrages als „bekannt“ anzunehmende Bauprojekt wurde im Kaufvertrag noch als „aufschiebende Bedingung“ formuliert ( vgl zu deren Wirkungen RIS-Justiz RS0017406 mwN). Die Parteien haben in dem Kaufvertragsnachtrag im Juli 1998 übereinstimmend deren „Eintritt“ bestätigt. Zu diesem Zeitpunkt war das Bauprojekt der Klägerin nicht nur dem Bauingenieur der Beklagten sondern auch durch die Einreichung bereits klar dokumentiert. Die Beklagten waren in diesem Bauverfahren auch beteiligt. Darin war die Straße bereits auf der geringeren Höhe ausgewiesen. Ebenso aber war die Zufahrtsstraße bereits errichtet. Die Parteien haben im Kaufvertragsnachtrag unter dem Aspekt des Bedingungseintritts vereinbart, dass der Vertrag wirksam sein soll, obwohl der Bebauungsplan nicht dem nunmehr in der konkreten Form „bekannten“ Bauprojekt entsprach. Dass die Parteien mit ihrer Bestätigung über den Eintritt der Rechtswirksamkeit des Kaufvertrages gegenüber der Klägerin (Herstellung der Aufschließungsstraße - Bebauungsplan) von dem wesentlichen Vertragsziel des Liegenschaftskaufes zur Errichtung der nunmehr tatsächlich als „bekannt“ anzunehmenden Häuser, abgehen wollten, kann nicht angenommen werden. Es liegt im Ergebnis ein nunmehr „unbedingter“ übereinstimmender Vertragswillen vor, den Verkauf ohne weitere Bedingungen durchzuführen, jedoch mit dem klaren Ziel die „bekannten“ Bauprojekte zu verwirklichen. Die Frage der Anpassung des Bebauungsplanes an das der Verkäuferin zufolge des Kaufvertrages als „bekannt“ anzunehmende Bauprojekt wurde im Kaufvertrag noch als „aufschiebende Bedingung“ formuliert ( vergleiche zu deren Wirkungen RIS-Justiz RS0017406 mwN). Die Parteien haben in dem Kaufvertragsnachtrag im Juli 1998 übereinstimmend deren „Eintritt“ bestätigt. Zu diesem Zeitpunkt war das Bauprojekt der Klägerin nicht nur dem Bau

**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)