

TE OGH 2006/12/20 9Ob102/06z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.12.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spelling, Dr. Hradil, Dr. Hopf sowie Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei J. S***** GmbH, ***** vertreten durch Dr. Alfred Lind und Dr. Klaus Rainer, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei Sebastian W*****, EDV-Kaufmann, ***** vertreten durch Dr. Klaus Plätzer, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen EUR 41.405,96 sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 20. Juli 2006, GZ 11 R 16/06m-17, womit das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 31. März 2006, GZ 10 Cg 111/05i-13, bestätigt wurde, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie zu lauten haben:

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei den Betrag von EUR 41.405,96 samt 4 % Zinsen seit 23. 12. 2004 zu zahlen sowie die mit EUR 8.950,03 (darin EUR 1.311,34 USt und EUR 1.082 Barauslagen) bestimmen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und die mit EUR 4.049,39 (darin EUR 409,57 USt und EUR 1.592 Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 4.105,50 (darin EUR 294,75 USt und EUR 2.337 Barauslagen) bestimmen Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte beauftragte die A***** Baugesellschaft mbH (im Folgenden kurz A*****) mit der Errichtung eines Einfamilienhauses in Fertigteil-Holzbauweise. Die A***** beauftragte ihrerseits die Klägerin mit der Lieferung und Herstellung des Teilgewerks "Rohhaus" und verschiedenen Innenausbauarbeiten. Am 15. 9. 2004 übersandte die A***** an den Beklagten ein Schreiben folgenden Inhalts:

„Zahlungskonditionen:

Sehr geehrter Herr W*****,

soeben haben wir von der Firma S***** die Zustimmung zu folgender

Zahlungskondition erhalten:

50 %, EUR 42.500 am Tag der Stellung, und

50 %, EUR 42.500 nach Unterzeichnung des Abnahmeprotokolls für das Teilgewerk Rohhaus.

Bitte bestätigen Sie mit Ihrer Unterschrift, dass die Überweisungen der oa Beträge direkt von Ihnen an die Firma J. S***** GmbH, Bankverbindung: KontoNr *****, BLZ *****, Volksbank Weiz, durchgeführt werden.

Die FaxNr der Firma S***** ist: *****.

Bezüglich der Produktionsdaten werden wir Sie umgehend informieren."

Der Beklagte unterfertigte dieses Schreiben mit dem Vermerk „vorbehaltlich Lieferung und Fertigstellung KW 40/41" und retournierte es an die A*****. Mit Auftragsbestätigung vom 20. 9. 2004 bestätigte die Klägerin gegenüber der Allegro den erteilten Auftrag, wobei laut mündlicher Ergänzung eine Netto-Auftragssumme von EUR 84.430, ein Stellungsbeginn am 4. 10. 2004 und als Zahlungskondition „Überweisung direkt von Herrn W***** laut Zessionsvereinbarung" festgelegt wurden. Am 22. 9. 2004 unterfertigte die A***** diese Auftragsbestätigung. Noch am selben Tag richtete die Klägerin folgendes Schreiben an den Beklagten:

„Mit Schreiben vom 15. 9. 2004 bestätigen Sie mit Ihrer Unterschrift, dass Zahlungen für das Teilgewerk Rohhaus mit schuldbefreiender Wirkung nur auf das KontoNr *****, BLZ *****, der J. S***** GmbH, *****, geleistet werden dürfen.

Die vereinbarten Zahlungstermine und Beträge bestätigen wir, wie in diesem Schreiben angeführt:

50 % bei Montagebeginn = EUR 42.500

50 % bei Abnahme für das Teilgewerk Rohhaus = EUR 42.500.

Zu Ihrem Vermerk 'vorbehaltlich Lieferung und Fertigstellung KW 40/41' übersenden wir Ihnen einen Terminplan, der mit der Firma A***** abgestimmt wurde."

In dem an den Beklagten übersandten Terminplan war als Montagebeginn der 4. 10. 2004 bzw als Montageende der 15. 10. 2004 plus eventuell zwei bis fünf Tage angeführt. Die Klägerin begann auch wie angekündigt am 4. 10. 2004 mit der Lieferung und Montage. Die Fertigstellung des Rohhauses bis einschließlich Dachlattung erfolgte vereinbarungsgemäß im Zeitraum 40./41. Kalenderwoche. Danach wurden von der Klägerin noch andere Arbeiten durchgeführt, insbesondere die Gipskartonarbeiten beim Innenausbau. Am 12. 10. 2004 zahlte der Beklagte wie zugesagt die erste Tranche von EUR 42.500 an die Klägerin.

Am 20. 12. 2004 unterfertigte Helmut B*****, der vom Beklagten mit der Planung des Bauvorhabens beauftragt, nicht jedoch bevollmächtigt worden war, über Ersuchen der Klägerin ein Abnahmeprotokoll. Hierin wurden die terminliche Fertigstellung bejaht und einige kleinere Mängel festgehalten. Am 22. 12. 2004 erstellte die Klägerin gegenüber der A***** die Schlussrechnung über EUR 83.905,96 netto. Dieser Betrag ergab sich aus dem vereinbarten Preis zuzüglich dreier „Aufzahlungen" sowie abzüglich einvernehmlich festgelegter Nachlässe für Mängel. Unter Berücksichtigung des vom Beklagten bereits bezahlten Betrags von EUR 42.500 verblieb sohin der Klagebetrag von EUR 41.405,96 als noch offener Rest.

Mit Beschluss des LG Linz vom 2. 3. 2005, *****, wurde über das Vermögen der A***** der Konkurs eröffnet. Der Masseverwalter der A***** teilte dem Beklagten mit Schreiben vom 29. 4. 2005 mit, dass von der A***** kein einziges Bauvorhaben fertiggestellt worden sei. Der Masseverwalter trete nicht in die Bauvorhaben ein; die Masse mache keine Ansprüche gegen den Beklagten geltend.

Die Klägerin begehrt mit der vorliegenden Klage den Betrag von EUR 41.405,96 sA und führt dazu aus, dass sie im Auftrag der A***** für den Beklagten das Teilgewerk Rohhaus hergestellt habe. Auf Grund der angespannten Liquiditätsverhältnisse der A***** habe die Klägerin von Anfang an auf einer Absicherung ihrer Entgeltansprüche bestanden. Die A***** habe akzeptiert, dass die Zahlung des Beklagten direkt an die Klägerin erfolge. Mit Unterfertigung des Schreibens der A***** vom 15. 9. 2004 habe auch der Beklagte ausdrücklich die direkte Zahlung an die Klägerin anerkannt. Dieses Schreiben sei der Klägerin übermittelt worden. Der Beklagte schulde den Klagebetrag auf Grund der vereinbarten Schuldübernahme. Die Klägerin stütze sich aber auch auf das Vorliegen einer (ungerechtfertigten) Bereicherung des Beklagten und jeden erdenklichen Rechtsgrund. Der Beklagte sei nicht befugt, Einwendungen gegen die Klageforderung zu erheben. Abgesehen davon, dass er diese auch gar nicht präzisiert habe, sei das Teilgewerk Rohhaus von der Klägerin fertiggestellt worden. Der Beklagte beantragt die Abweisung des

Klagebegehrens und wendet ein, dass von ihm keine Schuldübernahme, sondern lediglich die Zusage einer Zahlung an eine von der A***** benannte Zahlstelle erfolgt sei. Damit sollte nur der Zahlungsverkehr vereinfacht werden. Ein Anspruch der Klägerin, direkt Zahlung von ihm zu verlangen, sei nicht entstanden. Zwischen den Parteien bestehe kein Vertragsverhältnis. Im Übrigen habe die Klägerin den Liefer- und Fertigstellungstermin KW 40/41 nicht eingehalten. Die Zusage einer Direktzahlung durch den Beklagten an die Klägerin sei daher rechtlich bedeutungslos. Die A***** habe das vom Beklagten in Auftrag gegebene Einfamilienhaus auch nur unvollständig hergestellt. Der Beklagte sei daher gezwungen gewesen, die Fertigstellung im Wege einer teureren Ersatzvornahme durchzuführen. Bei einer Schuldübernahme blieben alle Einwendungen erhalten, sodass der gesamte Werklohn wegen mangelhafter und unvollständiger Ausführung des Werks zurückgehalten werden könne. Tatsächlich werde aber das Vorliegen einer Schuldübernahme bestritten, zumal dem Beklagten der Vertrag zwischen der Klägerin und der A***** nicht bekannt sei. Er sei daher auch nicht in der Lage festzustellen, ob die Werkleistung der Klägerin hinsichtlich des Teilgewerks Rohhaus ordnungsgemäß erbracht worden sei. Das Erstgericht wies das Klagebegehren unter Zugrundelegung der wiedergegebenen Feststellungen ab. Rechtlich ging es davon aus, dass der Beklagte lediglich über Wunsch der A***** bestätigt habe, dass er die Zahlungen direkt an die Klägerin leiste. Einen Rechtserzeugungswillen in Richtung einer Schuldübernahme oder eines Schuldbeitritts habe der Beklagte nicht gehabt. Die gegenständlichen Vermögensverschiebungen seien durch zwei Vertragsverhältnisse, nämlich einerseits zwischen der Klägerin und der A***** und andererseits zwischen der A***** und dem Beklagten gerechtfertigt gewesen. Ein Bereicherungsanspruch zwischen den Parteien scheide daher aus.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge. Auf Grund des zugrundeliegenden Vertragsverhältnisses zwischen der Klägerin und A***** habe die Abnahme der Werkleistungen durch die A***** und nicht durch den Beklagten zu erfolgen gehabt. Ob Helmut B***** vom Beklagten für die Abnahme bevollmächtigt gewesen sei, könne daher dahingestellt bleiben. Nach dem vom Beklagten unterfertigten Schreiben vom 15. 9. 2004 sei die Fälligkeit der zweiten Tranche von der Unterzeichnung des Abnahmeprotokolls für das Teilgewerk Rohhaus abhängig gewesen. Mangels rechtswirksamer Abnahme durch die A***** fehle es an der Fälligkeit der Klageforderung. Es könne daher dahingestellt bleiben, ob eine Erfüllungs- oder Schuldübernahme oder ein Schuldbeitritt vorliege. Die ordentliche Revision sei nicht zulässig, weil bei der Berufungsentscheidung die Umstände des Einzelfalls maßgeblich gewesen seien.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne der Klagestattgebung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig und berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Zutreffend gehen sowohl die Parteien als auch die Vorinstanzen davon aus, dass zwischen den Parteien kein Rechtsgeschäft abgeschlossen wurde. Rechtsgeschäfte wurden vielmehr zwischen dem Beklagten und der A***** einerseits bzw zwischen der A***** und der Klägerin andererseits abgeschlossen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Klägerin, die im Auftrag der A***** für den Beklagten das Teilgewerk Rohhaus hergestellt und verschiedene Innenausbauarbeiten durchgeführt hat, keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung des restlichen Werklohns von EUR 41.405,96 haben kann. Die Klägerin hat in ihrem Vorbringen stets betont, von Anfang an auf einer Absicherung ihres Werklohns bestanden zu haben, und zwar in der Form, dass der Beklagte die Leistungen der Klägerin direkt an sie bezahle. Die A***** habe hievon den Beklagten mit Schreiben vom 15. 9. 2004 informiert. Dieser habe hierauf mit der Unterfertigung des Schreibens ausdrücklich die direkte Zahlung an die Klägerin anerkannt. Dieses Schreiben sei dann wiederum der Klägerin übermittlelt worden. Damit hat die Klägerin, die sich neben dem Vorliegen einer Schuldübernahme und dem Eintritt einer ungerechtfertigten Bereicherung des Beklagten auf jeden erdenklichen Rechtsgrund stützte, alles vorgebracht, was erforderlich ist, um auch das Vorliegen der Annahme einer Anweisung nach den §§ 1400 ff ABGB als Grundlage des Klagebegehrens in die Prüfung miteinzubeziehen. Die Anweisung ist nach einhelliger Auffassung ein dreipersonales Schuldverhältnis, das eine doppelte Ermächtigung enthält (§ 1400 Satz 1 ABGB; Ertl in Rummel, ABGB³ § 1400 Rz 1; Heidinger in Schwimann, ABGB³ VI § 1400 Rz 1 f; Neumayr in KBB § 1400 Rz 1 ua). Einerseits wird der Angewiesene ermächtigt, an den Anweisungsempfänger zu leisten; andererseits liegt in der Anweisung auch die Ermächtigung an den Anweisungsempfänger, die Leistung beim Angewiesenen als solche des

Anweisenden einzuheben. Dieser doppelten Ermächtigung entsprechen auch zwei Leistungsakte: Der Angewiesene erbringt mit der Zahlung eine Leistung an den Anweisenden und dieser leistet gleichzeitig an den Anweisungsempfänger. Das Verhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem (Deckungsverhältnis), kann insbesondere darauf beruhen, dass der Angewiesene dem Anweisenden die Erbringung der Leistung schuldet (Ertl aaO § 1401 Rz 1; 3 Ob 66/02f; RIS-JustizRS0032933 ua). Zutreffend gehen sowohl die Parteien als auch die Vorinstanzen davon aus, dass zwischen den Parteien kein Rechtsgeschäft abgeschlossen wurde. Rechtsgeschäfte wurden vielmehr zwischen dem Beklagten und der A***** einerseits bzw zwischen der A***** und der Klägerin andererseits abgeschlossen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Klägerin, die im Auftrag der A***** für den Beklagten das Teilgewerk Rohhaus hergestellt und verschiedene Innenausbauarbeiten durchgeführt hat, keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung des restlichen Werklohns von EUR 41.405,96 haben kann. Die Klägerin hat in ihrem Vorbringen stets betont, von Anfang an auf einer Absicherung ihres Werklohns bestanden zu haben, und zwar in der Form, dass der Beklagte die Leistungen der Klägerin direkt an sie bezahle. Die A***** habe hievon den Beklagten mit Schreiben vom 15. 9. 2004 informiert. Dieser habe hierauf mit der Unterfertigung des Schreibens ausdrücklich die direkte Zahlung an die Klägerin anerkannt. Dieses Schreiben sei dann wiederum der Klägerin übermittelt worden. Damit hat die Klägerin, die sich neben dem Vorliegen einer Schuldübernahme und dem Eintritt einer ungerechtfertigten Bereicherung des Beklagten auf jeden erdenklichen Rechtsgrund stützte, alles vorgebracht, was erforderlich ist, um auch das Vorliegen der Annahme einer Anweisung nach den Paragraphen 1400, ff ABGB als Grundlage des Klagebegehrens in die Prüfung miteinzubeziehen. Die Anweisung ist nach einhelliger Auffassung ein dreipersonales Schuldverhältnis, das eine doppelte Ermächtigung enthält (Paragraph 1400, Satz 1 ABGB; Ertl in Rummel, ABGB³ Paragraph 1400, Rz 1; Heidinger in Schwimann, ABGB³ römisch VI Paragraph 1400, Rz 1 f; Neumayr in KBB Paragraph 1400, Rz 1 ua). Einerseits wird der Angewiesene ermächtigt, an den Anweisungsempfänger zu leisten; andererseits liegt in der Anweisung auch die Ermächtigung an den Anweisungsempfänger, die Leistung beim Angewiesenen als solche des Anweisenden einzuheben. Dieser doppelten Ermächtigung entsprechen auch zwei Leistungsakte: Der Angewiesene erbringt mit der Zahlung eine Leistung an den Anweisenden und dieser leistet gleichzeitig an den Anweisungsempfänger. Das Verhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem (Deckungsverhältnis), kann insbesondere darauf beruhen, dass der Angewiesene dem Anweisenden die Erbringung der Leistung schuldet (Ertl aaO Paragraph 1401, Rz 1; 3 Ob 66/02f; RIS-JustizRS0032933 ua).

Richtig ist der Hinweis des Beklagten, dass die bloße Benennung einer „Zahlstelle“ noch keine Anweisung ist (3 Ob 66/02f ua). So führte der Oberste Gerichtshof zu 5 Ob 512/88 aus, dass in der Erklärung eines Kreditnehmers (und zugleich Verkäufers) gegenüber der Bank, sie könne einem Käufer seine Kontonummer bekanntgeben, weder eine Ermächtigung der Bank, die Kaufpreisforderung beim Käufer für Rechnung des Verkäufers (und ihres Kreditnehmers) einzuheben, noch eine Ermächtigung des Käufers liege, die Zahlung auf Rechnung des Verkäufers an die Bank zu erbringen. In einem solchen Fall liege nur die Benennung einer Zahlstelle vor. Die Gläubigerbank sei dann bloß ein Machthaber des Gläubigers. Der vorliegende Fall ist jedoch anders gelagert. Hier wurde nicht die Überweisung der Geldsumme auf ein Konto des Gläubigers des Beklagten, also der A*****, vereinbart, sondern vom Beklagten die Überweisung auf das Konto eines Dritten, nämlich der Klägerin, zugesagt. Die Klägerin wurde dabei nicht als schlichter Kontoinhaber nominiert, sondern es war dem angewiesenen Beklagten erkennbar, dass die Klägerin als Werkunternehmer das Teilgewerk Rohhaus liefert und damit Gläubiger der A***** bezüglich der Bezahlung des Werklohns ist, es sohin bei der geforderten „Zahlungskondition“ gerade darum geht, dass der Beklagte nicht an die A*****, sondern direkt an den Gläubiger der A***** zahlt. Die Bedeutung dieses Umstands wurde auch durch die vom Beklagten verlangte Unterschrift unterstrichen. Nach dem Gesagten ist daher von einer Anweisung der A***** an den Beklagten und nicht bloß von einer Zahlstelle auszugehen.

Nun ist es richtig, dass die bloße Anweisung noch keinen selbständigen Verpflichtungsgrund des Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger schafft; ein Verpflichtungsgrund wird erst durch die Annahme der Anweisung durch den Angewiesenen begründet (4 Ob 259/98m; RIS-JustizRS0033178 ua). Da es sich bei dieser Annahme um eine empfangsbedürftige Erklärung handelt, entsteht der unmittelbare Anspruch des Anweisungsempfängers letztlich erst dann, wenn ihm die Erklärung des Anweisenden über die Annahme des Angewiesenen zugekommen ist (§ 1400 Satz 2 ABGB; Ertl aaO § 1402 Rz 1; Neumayr aaO § 1402 Rz 1; 6 Ob 218/05k ua). Dies war hier gegeben. Wie bereits ausgeführt, stimmte der Beklagte der Anweisung der A***** vom 15. 9. 2004 zu, den Werklohn auf das Konto der Klägerin zu zahlen. Der Klägerin kam auch die schriftliche Annahmeerklärung des Beklagten über die A***** zu, wie aus dem Schreiben der Klägerin an den Beklagten vom 22. 9. 2004 zweifelsfrei hervorgeht. Die Annahme muss nicht

dem Anweisungsempfänger persönlich gegenüber abgegeben werden; der Anweisende kann etwa auch als Bote handeln (Ertl aaO § 1402 Rz 1 ua). Nun ist es richtig, dass die bloße Anweisung noch keinen selbständigen Verpflichtungsgrund des Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger schafft; ein Verpflichtungsgrund wird erst durch die Annahme der Anweisung durch den Angewiesenen begründet (4 Ob 259/98m; RIS-Justiz RS0033178 ua). Da es sich bei dieser Annahme um eine empfangsbedürftige Erklärung handelt, entsteht der unmittelbare Anspruch des Anweisungsempfängers letztlich erst dann, wenn ihm die Erklärung des Anweisenden über die Annahme des Angewiesenen zugekommen ist (Paragraph 1400, Satz 2 ABGB; Ertl aaO Paragraph 1402, Rz 1; Neumayr aaO Paragraph 1402, Rz 1; 6 Ob 218/05k ua). Dies war hier gegeben. Wie bereits ausgeführt, stimmte der Beklagte der Anweisung der A***** vom 15. 9. 2004 zu, den Werklohn auf das Konto der Klägerin zu zahlen. Der Klägerin kam auch die schriftliche Annahmeerklärung des Beklagten über die A***** zu, wie aus dem Schreiben der Klägerin an den Beklagten vom 22. 9. 2004 zweifelsfrei hervorgeht. Die Annahme muss nicht dem Anweisungsempfänger persönlich gegenüber abgegeben werden; der Anweisende kann etwa auch als Bote handeln (Ertl aaO Paragraph 1402, Rz 1 ua).

Die Annahme des Angewiesenen erzeugt in der Regel eine abstrakte Schuld (RIS-Justiz RS0033174 ua), die vom Valutaverhältnis (zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger) und vom Deckungsverhältnis (zwischen Anweisendem und Angewiesenem) unabhängig ist (Ertl aaO § 1402 Rz 2; Neumayr aaO § 1402 Rz 2 f; RIS-Justiz RS0033146 ua). Im Einzelfall kann aber auch eine „titulierte“ Anweisung vorliegen, wenn der Inhalt des Valuta- oder Deckungsverhältnisses in die Anweisung aufgenommen wird (vgl Ertl aaO § 1401 Rz 1, § 1402 Rz 2; Heidinger aaO § 1401 Rz 1, § 1402 Rz 6 ua). Im Fall der titulierten Anweisung kann der Angewiesene dem Anweisungsempfänger die Einwendungen entgegensetzen, die sich aus dem „Inhalt der Anweisung“ ergeben (vgl Heidinger aaO § 1402 Rz 6; Neumayr aaO § 1402 Rz 3; RIS-Justiz RS0033180 ua). Die gegenständliche Anweisung der A***** an den Beklagten stellte ausdrücklich auf das Teilgewerk Rohhaus ab, das die Klägerin im Auftrag der A***** für den Beklagten hergestellt hat. Die Herstellung dieses Teilgewerks wurde damit zum „Inhalt der Anweisung“; insoweit ist die Anweisung der A***** an den Beklagten tituliert. Der Beklagte kann daher grundsätzlich jene Einwendungen gegen die Klägerin erheben, die mit der Herstellung des Teilgewerks Rohhaus zusammenhängen. Die Annahme des Angewiesenen erzeugt in der Regel eine abstrakte Schuld (RIS-Justiz RS0033174 ua), die vom Valutaverhältnis (zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger) und vom Deckungsverhältnis (zwischen Anweisendem und Angewiesenem) unabhängig ist (Ertl aaO Paragraph 1402, Rz 2; Neumayr aaO Paragraph 1402, Rz 2 f; RIS-Justiz RS0033146 ua). Im Einzelfall kann aber auch eine „titulierte“ Anweisung vorliegen, wenn der Inhalt des Valuta- oder Deckungsverhältnisses in die Anweisung aufgenommen wird vergleiche Ertl aaO Paragraph 1401, Rz 1, Paragraph 1402, Rz 2; Heidinger aaO Paragraph 1401, Rz 1, Paragraph 1402, Rz 6 ua). Im Fall der titulierten Anweisung kann der Angewiesene dem Anweisungsempfänger die Einwendungen entgegensetzen, die sich aus dem „Inhalt der Anweisung“ ergeben vergleiche Heidinger aaO Paragraph 1402, Rz 6; Neumayr aaO Paragraph 1402, Rz 3; RIS-Justiz RS0033180 ua). Die gegenständliche Anweisung der A***** an den Beklagten stellte ausdrücklich auf das Teilgewerk Rohhaus ab, das die Klägerin im Auftrag der A***** für den Beklagten hergestellt hat. Die Herstellung dieses Teilgewerks wurde damit zum „Inhalt der Anweisung“; insoweit ist die Anweisung der A***** an den Beklagten tituliert. Der Beklagte kann daher grundsätzlich jene Einwendungen gegen die Klägerin erheben, die mit der Herstellung des Teilgewerks Rohhaus zusammenhängen.

Der erste Einwand des Beklagten ging nun dahin, dass die Klägerin den Liefer- und Fertigstellungstermin KW 40/41 nicht eingehalten habe. Seine Zusage der Direktzahlung sei daher „rechtlich bedeutungslos“. Richtig ist, dass der Beklage bei der Annahme der Anweisung den Zusatz "vorbehaltlich Lieferung und Fertigstellung KW 40/41" anbrachte. Da aber feststeht, dass die Klägerin das Rohhaus pünktlich herstellte, geht der Einwand des Beklagten ins Leere. Der weitere Einwand, dass die A***** das „in Auftrag gegebene Einfamilienhaus“ nur „völlig unvollständig“ hergestellt habe, sodass der Beklagte zur Ersatzvornahme gezwungen sei, geht über den titulierten „Inhalt der Anweisung“ hinaus. Dieser stellte nur auf das von der Klägerin herzustellende Teilgewerk Rohhaus ab, also gerade nicht auf Leistungen, die von der A***** bzw anderen Professionisten (als der Klägerin) für den Beklagten zu erbringen waren. Die Behauptung „völlig unvollständiger“ Leistungen wurde vom Beklagten auch nicht weiter in Bezug auf die Leistungen der Klägerin spezifiziert. Auch im Zusammenhang mit der erstgerichtlichen Feststellung, dass bei der Abnahme der Leistungen der Klägerin kleinere Mängel festgestellt wurden, die im Rahmen der Abrechnung der Klägerin durch einvernehmlich festgelegte Nachlässe erledigt wurden, ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, dass der Einwand der unvollständigen Herstellung des in Auftrag gegebenen Einfamilienhauses auch die Leistungen die Klägerin betrifft. Dies wurde vom Beklagten auch noch durch sein weiteres Vorbringen unterstrichen, dass er gar nicht in der

Lage sei, festzustellen, ob die Werkleistungen der Klägerin hinsichtlich des Teilgewerks Rohhaus ordnungsgemäß erbracht worden seien, weil er keine Kenntnis über die vertraglichen Vereinbarungen zwischen der A***** und der Klägerin habe. Im Übrigen räumte der Beklagte ein, dass die im Abnahmeprotokoll aufgelisteten Mängel behoben wurden. Auch beim weiteren Vorbringen des Beklagten, dass er durch die wesentlich höheren Baukosten (im Rahmen der Ersatzvornahme) einen „massiven Schaden“ erleide, fehlt die Bezugnahme auf den maßgeblichen „Inhalt der Anweisung“. Vom Beklagten wurde gegen die Klageforderung auch keine Gegenforderung erhoben. Auch beim nicht näher spezifizierten Einwand des Beklagten, dass er wegen „mangelhafter bzw unvollständiger Ausführung des Werks“ berechtigt sei, den gesamten Werklohn zurückzuhalten, fehlt die Bezugnahme auf die in die Anweisung einbezogenen Leistungen der Klägerin. Da die Klägerin nie geltend gemacht hat, dass ein Ausschluss oder eine Einschränkung eines gesetzlichen Zurückbehaltungsrechts vereinbart worden sei, kommt es auch nicht auf den erstinstanzlichen Einwand des Beklagten zu § 6 Abs 2 Z 6 KSchG an. Das Zurückbehaltungsrecht scheidet nicht an der allfälligen Vereinbarung eines Ausschlusses des Zurückbehaltungsrechts, sondern daran, dass der Beklagte keinen Grund spezifizierte, der ihn im Rahmen der titulierten Anweisung zur Zurückbehaltung gegenüber der Klägerin berechtigen könnte. Da der Beklagte in der Revisionsbeantwortung nicht mehr auf diesen Aspekt eingeht, erübrigen sich weitere Ausführungen zu diesem Thema. „Feststellungsmängel“, denen kein korrespondierendes Vorbringen in erster Instanz gegenübersteht, können in der Revisionsbeantwortung nicht erfolgreich gerügt werden (vgl Kodek in Rechberger, ZPO² § 496 Rz 4 ua). Der erste Einwand des Beklagten ging nun dahin, dass die Klägerin den Liefer- und Fertigstellungstermin KW 40/41 nicht eingehalten habe. Seine Zusage der Direktzahlung sei daher „rechtlich bedeutungslos“. Richtig ist, dass der Beklage bei der Annahme der Anweisung den Zusatz "vorbehaltlich Lieferung und Fertigstellung KW 40/41" anbrachte. Da aber feststeht, dass die Klägerin das Rohhaus pünktlich herstellte, geht der Einwand des Beklagten ins Leere. Der weitere Einwand, dass die A***** das „in Auftrag gegebene Einfamilienhaus“ nur „völlig unvollständig“ hergestellt habe, sodass der Beklagte zur Ersatzvornahme gezwungen sei, geht über den titulierten „Inhalt der Anweisung“ hinaus. Dieser stellte nur auf das von der Klägerin herzustellende Teilgewerk Rohhaus ab, also gerade nicht auf Leistungen, die von der A***** bzw anderen Professionisten (als der Klägerin) für den Beklagten zu erbringen waren. Die Behauptung „völlig unvollständiger“ Leistungen wurde vom Beklagten auch nicht weiter in Bezug auf die Leistungen der Klägerin spezifiziert. Auch im Zusammenhang mit der erstgerichtlichen Feststellung, dass bei der Abnahme der Leistungen der Klägerin kleinere Mängel festgestellt wurden, die im Rahmen der Abrechnung der Klägerin durch einvernehmlich festgelegte Nachlässe erledigt wurden, ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, dass der Einwand der unvollständigen Herstellung des in Auftrag gegebenen Einfamilienhauses auch die Leistungen die Klägerin betrifft. Dies wurde vom Beklagten auch noch durch sein weiteres Vorbringen unterstrichen, dass er gar nicht in der Lage sei, festzustellen, ob die Werkleistungen der Klägerin hinsichtlich des Teilgewerks Rohhaus ordnungsgemäß erbracht worden seien, weil er keine Kenntnis über die vertraglichen Vereinbarungen zwischen der A***** und der Klägerin habe. Im Übrigen räumte der Beklagte ein, dass die im Abnahmeprotokoll aufgelisteten Mängel behoben wurden. Auch beim weiteren Vorbringen des Beklagten, dass er durch die wesentlich höheren Baukosten (im Rahmen der Ersatzvornahme) einen „massiven Schaden“ erleide, fehlt die Bezugnahme auf den maßgeblichen „Inhalt der Anweisung“. Vom Beklagten wurde gegen die Klageforderung auch keine Gegenforderung erhoben. Auch beim nicht näher spezifizierten Einwand des Beklagten, dass er wegen „mangelhafter bzw unvollständiger Ausführung des Werks“ berechtigt sei, den gesamten Werklohn zurückzuhalten, fehlt die Bezugnahme auf die in die Anweisung einbezogenen Leistungen der Klägerin. Da die Klägerin nie geltend gemacht hat, dass ein Ausschluss oder eine Einschränkung eines gesetzlichen Zurückbehaltungsrechts vereinbart worden sei, kommt es auch nicht auf den erstinstanzlichen Einwand des Beklagten zu Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer 6, KSchG an. Das Zurückbehaltungsrecht scheidet nicht an der allfälligen Vereinbarung eines Ausschlusses des Zurückbehaltungsrechts, sondern daran, dass der Beklagte keinen Grund spezifizierte, der ihn im Rahmen der titulierten Anweisung zur Zurückbehaltung gegenüber der Klägerin berechtigen könnte. Da der Beklagte in der Revisionsbeantwortung nicht mehr auf diesen Aspekt eingeht, erübrigen sich weitere Ausführungen zu diesem Thema. „Feststellungsmängel“, denen kein korrespondierendes Vorbringen in erster Instanz gegenübersteht, können in der Revisionsbeantwortung nicht erfolgreich gerügt werden vergleiche Kodek in Rechberger, ZPO² Paragraph 496, Rz 4 ua).

Tragende Überlegung des Berufungsgerichts bei der Bestätigung der erstgerichtlichen Klageabweisung war, dass die Klageforderung noch nicht fällig sei, weil es an einer „rechtswirksamen Abnahme“ der Leistungen fehle, von der die Fälligkeit laut Schreiben der A***** vom 15. 9. 2004 abhängig sei. Das Vorbringen der Klägerin, dass B***** das Abnahmeprotokoll als Bevollmächtigter des Beklagten unterfertigt habe, sei unerheblich, weil das Abnahmeprotokoll

von der Klägerin mit der A***** zu errichten gewesen sei. Die Frage der Bevollmächtigung B***** durch den Beklagten könne daher dahingestellt bleiben. Die Klägerin habe nie geltend gemacht, dass das Abnahmeprotokoll von der A***** bzw einem Bevollmächtigten der A***** unterfertigt worden sei.

Letzteres ist zwar richtig, ebenso die Unerheblichkeit der Bevollmächtigung B*****; beides geht aber am Vorbringen der Parteien vorbei. Der Beklagte machte die Fälligkeit der Klageforderung in erster Instanz von der Fertigstellung des Werks, nicht jedoch von der Errichtung eines Abnahmeprotokolls zwischen der Klägerin und der A***** abhängig; er bestritt die Klageforderung vor allem mit dem Argument, es fehle an einer Anspruchsgrundlage, die die Klägerin berechtige, direkt vom Beklagten Zahlung zu verlangen. Der Beklagte erstattete demzufolge auch kein Vorbringen zur Auslegung der Bedeutung des Abnahmeprotokolls, sondern beteuerte, gar keine Information über die Vereinbarung zwischen der Klägerin und der A***** zu haben. Weder nach der Lage des Vorbringens der Parteien noch nach dem Inhalt der Anweisung vom 15. 9. 2004 gibt es tragfähige Anhaltspunkte für die Annahme, dem Abnahmeprotokoll komme hier eine „konstitutive“ Bedeutung des Inhalts zu, dass ohne Vorliegen des Abnahmeprotokolls der Werklohnanspruch der Klägerin nicht entstehen bzw nicht fällig werden könne.

Der Begriff der „Abnahme“ ist der österreichischen Rechtsordnung fremd (vgl 1 Ob 2005/96a), er kommt aber in der Praxis durchaus vor. Üblicherweise dient ein „Abnahmeprotokoll“ dazu, im Zuge der Übergabe des Werks vom Werkunternehmer an den Werkbesteller bzw der Übernahme des Werks durch den Werkbesteller vom Werkunternehmer, gemeinsam die vertragsgerechte Lieferung festzustellen und in einem Protokoll festzuhalten (vgl 1 Ob 566/88 ua). Eine Auslegung, dass der Werklohn trotz Fertigstellung des Werks nicht fällig sei, weil die Klägerin nicht vorgebracht habe, dass das Abnahmeprotokoll von der A***** unterfertigt worden sei, kann weder auf den Inhalt der Anweisung vom 15. 9. 2004 noch auf das darin referierte Einvernehmen zwischen der Klägerin und der A***** über die Zahlungsmodalitäten gestützt werden. Für ein bloß „deklaratives“ Verständnis der Beteiligten bezüglich des Abnahmeprotokolls spricht auch das Schreiben der Klägerin an den Beklagten vom 22. 9. 2004, worin nur von der „Abnahme“, nicht jedoch von einem besonderen „Protokoll“ die Rede ist. Die vertragsgerechte Erbringung der Leistung durch die Klägerin, soweit sie zum Inhalt der Anweisung an den Beklagten wurde, steht hier ohnehin fest, sodass sich die Frage, wer dies in welcher Eigenschaft auch noch in einem Abnahmeprotokoll besonders bestätigt hat, nicht stellt. Es stellen sich auch keine besonderen Fragen der Abgrenzung von Nichterfüllung und Gewährleistung, für die ein Abnahmeprotokoll allenfalls relevant sein könnte. Die fehlende Unterfertigung des Abnahmeprotokolls durch die A***** hinderte den Beklagten auch nicht daran, das Haus in Gebrauch zu nehmen. Dass die vom Beklagten angenommene Anweisung aufrecht bleibt, auch wenn über das Vermögen des Anweisenden der Konkurs eröffnet wird (4 Ob 259/98m mwN), ist nicht weiter strittig. Die Klageforderung ist sohin fällig. Da die Klägerin ihren Anspruch bereits auf die Annahme der Anweisung durch den Beklagten stützen kann, braucht auf die weiteren Überlegungen, ob die Klage auch auf eine andere Anspruchsgrundlage (zB Schuldübernahme) gestützt werden könnte, nicht eingegangen werden. Der Begriff der „Abnahme“ ist der österreichischen Rechtsordnung fremd (vergleiche 1 Ob 2005/96a), er kommt aber in der Praxis durchaus vor. Üblicherweise dient ein „Abnahmeprotokoll“ dazu, im Zuge der Übergabe des Werks vom Werkunternehmer an den Werkbesteller bzw der Übernahme des Werks durch den Werkbesteller vom Werkunternehmer, gemeinsam die vertragsgerechte Lieferung festzustellen und in einem Protokoll festzuhalten (vergleiche 1 Ob 566/88 ua). Eine Auslegung, dass der Werklohn trotz Fertigstellung des Werks nicht fällig sei, weil die Klägerin nicht vorgebracht habe, dass das Abnahmeprotokoll von der A***** unterfertigt worden sei, kann weder auf den Inhalt der Anweisung vom 15. 9. 2004 noch auf das darin referierte Einvernehmen zwischen der Klägerin und der A***** über die Zahlungsmodalitäten gestützt werden. Für ein bloß „deklaratives“ Verständnis der Beteiligten bezüglich des Abnahmeprotokolls spricht auch das Schreiben der Klägerin an den Beklagten vom 22. 9. 2004, worin nur von der „Abnahme“, nicht jedoch von einem besonderen „Protokoll“ die Rede ist. Die vertragsgerechte Erbringung der Leistung durch die Klägerin, soweit sie zum Inhalt der Anweisung an den Beklagten wurde, steht hier ohnehin fest, sodass sich die Frage, wer dies in welcher Eigenschaft auch noch in einem Abnahmeprotokoll besonders bestätigt hat, nicht stellt. Es stellen sich auch keine besonderen Fragen der Abgrenzung von Nichterfüllung und Gewährleistung, für die ein Abnahmeprotokoll allenfalls relevant sein könnte. Die fehlende Unterfertigung des Abnahmeprotokolls durch die A***** hinderte den Beklagten auch nicht daran, das Haus in Gebrauch zu nehmen. Dass die vom Beklagten angenommene Anweisung aufrecht bleibt, auch wenn über das Vermögen des Anweisenden der Konkurs eröffnet wird (4 Ob 259/98m mwN), ist nicht weiter strittig. Die Klageforderung ist sohin fällig. Da die Klägerin ihren Anspruch bereits

auf die Annahme der Anweisung durch den Beklagten stützen kann, braucht auf die weiteren Überlegungen, ob die Klage auch auf eine andere Anspruchsgrundlage (zB Schuldübernahme) gestützt werden könnte, nicht eingegangen werden.

Die Kostenentscheidungen beruhen auf den §§ 41, 50 ZPO. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Einheitssatz beim vorliegenden Streitwert nicht wie von der Klägerin in erster Instanz verzeichnet 60 %, sondern lediglich 50 % beträgt (§ 23 Abs 3 RATG). Die Kostenentscheidungen beruhen auf den Paragraphen 41,, 50 ZPO. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Einheitssatz beim vorliegenden Streitwert nicht wie von der Klägerin in erster Instanz verzeichnet 60 %, sondern lediglich 50 % beträgt (Paragraph 23, Absatz 3, RATG).

Anmerkung

E82926 9Ob102.06z

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITR Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in bbl 2007,120/102 - bbl 2007/102 = JBl 2007,455 (Dullinger) XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0090OB00102.06Z.1220.000

Dokumentnummer

JJT_20061220_OGH0002_0090OB00102_06Z0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at