

# TE OGH 1998/3/11 3Ob300/97g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.03.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Graf, Dr.Pimmer, Dr.Zechner und Dr.Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Günther Steiner, Dr.Anton Krautschneider, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien 1.) Karl H\*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Renate Steiner, Rechtsanwältin in Wien, und 2.) Dr.Johannes S\*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Roland Kassowitz, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung und Räumung, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 25.März 1997, GZ 40 R 751/96d-16, womit infolge der Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Döbling vom 11.Juli 1996, GZ 4 C 323/96-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision der klagenden Partei wird gegenüber der ersten beklagten Partei nicht Folge gegeben.

Gegenüber der zweiten beklagten Partei wird ihr dagegen Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß diese einschließlich ihres bestätigten Teiles lauten:

"Das Klagebegehren, es werde gegenüber dem ersten Beklagten festgestellt, daß der Mietvertrag vom 16.6.1980 über die Liegenschaft \*\*\*\*\* Grundbuch J\*\*\*\*\*, in den die zweite beklagte Partei eingetreten ist, zum 31.3.1996 einvernehmlich aufgelöst worden sei, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der ersten beklagten Partei die mit S 22.442,52 (darin enthalten S 3.720,42 Umsatzsteuer und S 120 Barauslagen) bestimmten Prozeßkosten und die mit S 6.337,80 (darin enthalten S 1.056,30 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die zweite beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die Liegenschaft \*\*\*\*\* J\*\*\*\*\*, Gerichtsbezirk D\*\*\*\*\*, bestehend aus den Grundstücken Nr.73/37 Baufläche (begrünt) und 73/46 Bauarea mit einer darauf befindlichen Villa mit Wald und Garten binnen 14 Tagen zu räumen und der klagenden Partei geräumt von eigenen Fahrnissen zu übergeben.

Die zweite beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 14.306,08 (darin enthalten S 1.056,90 Umsatzsteuer und S 355 Barauslagen) bestimmten Prozeßkosten sowie die mit S 3.498,90 (darin enthalten S 528,15 Umsatzsteuer und S 330 Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die zweite beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 3.802,50 (darin enthalten S 633,75 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei ist schuldig, der ersten beklagten Partei die mit S 3.802,50 (darin enthalten S 633,75 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der erste Beklagte war seit 1.1.1980 Mieter einer Liegenschaft in Wien, auf der sich eine Villa mit Wald und Garten befindet. Im Mietvertrag war ihm ein Weitergaberecht eingeräumt worden. Die Klägerin ist als Rechtsnachfolgerin der Vermieterin in den Vertrag eingetreten.

Im Laufe des Jahres 1995 wandte sich der erste Beklagte an die Klägerin, weil er beabsichtigte das Mietobjekt aufzugeben. Am 3.7.1995 kam es zwischen ihm und einem Prokuristen der Klägerin zu einer Besprechung, im Zuge derer der erste Beklagte gebeten wurde, schriftlich seine Preisvorstellungen, seine Investitionen usw bekanntzugeben. Diesem Ersuchen kam er mit Schreiben vom 17.7.1995 nach. Darauf bat ihn der Prokurist, das Haus besichtigen zu können. In Anwesenheit eines Geschäftsführers der Klägerin fand am 24.7.1995 eine Hausbesichtigung statt, bei der die Leute der Klägerin der Ansicht waren, die [vom ersten Beklagten geforderten] S 2.000.000,-

für die Ablöse der Investitionen seien gerechtfertigt. Sie sagten ihm zu, sich zu melden. Nachdem der Prokurist dem Aufsichtsrat der Klägerin mit der Angelegenheit befaßt und Zustimmung erhalten hatte, kam es am 29.9.1995 zu einer weiteren Besprechung, anläßlich derer der erste Beklagte erzählte, er werde jetzt eine neue Wohnung suchen. Vom Prokuristen wurde ihm vorgeschlagen, das Haus bis 30.6.1996 zurückzugeben. Weil der erste Beklagte befürchtete, er würde in dem Fall, daß er früher eine Wohnung fände, auch früher Geld brauchen, meinten die Vertreter der Klägerin, sie seien dafür offen, die S 2.000.000,- gegen Beendigung des Mietverhältnisses Ende März 1996 zu bezahlen. Eine von der Klägerin vorbereitete schriftliche Vereinbarung war noch nicht im Detail ausformuliert. Der erste Beklagte erklärte, er werde die Vereinbarung seiner Anwältin zukommen und überprüfen lassen.

Nach dem sich diese [die nunmehrige Prozeßvertreterin] die Vereinbarung durchgelesen hatte ... sagte sie auch zu, sie würde versuchen, den Abschluß eines Räumungsvergleiches und die Zahlung der Ablöse auszuhandeln. Noch am selben Tag schlug sie dem Prokuristen der Klägerin telefonisch vor, es sollten die S 2.000.000,- bei Abschluß eines Räumungsvergleiches bezahlt werden. Damit war diese nicht einverstanden. Er meinte, es könne nicht vor März 1996 Zahlung geleistet werden, er könne sich aber vorstellen, S 1.000.000,- am 1.3.1996 Zug um Zug gegen Abschluß des Räumungsvergleiches und S 1.000.000,- am 30.6.1996 Zug um Zug gegen Übergabe des Hauses zu bezahlen.

Die Anwältin besprach diesen Vorschlag mit dem ersten Beklagten und schlug mit Schreiben vom 3.10.1995 der Klägerin vor, einen gerichtlichen Räumungsvergleich laut beiliegendem Entwurf per 30.6.1996 zu schließen. Bei Vergleichsabschluß sollte der erste Beklagte S 1.000.000,- erhalten, wobei als Termin für die Transaktion der 1.3.1996 festgelegt werden könnte. Weitere S 1.000.000,- sollten bei fristgerechter und ordnungsgemäßer Übergabe der Liegenschaft entsprechend dem Räumungsvergleich ausgefolgt werden. Einen gesonderten Abfindungsvertrag hielt sie zu diesem Zeitpunkt nicht für notwendig.

Mit Schreiben vom 6.10.1995 teilte der Prokurist mit, die Klägerin würde mit dem Vorschlag konform gehen und eine diesbezügliche Vereinbarung ausarbeiten.

Gemeinsam mit einem Schreiben vom 13.10.1995 wurde der Vertreterin des ersten Beklagten ein Abfindungsvertrag übermittelt. Er enthielt den Passus, daß bei Abschluß eines Räumungsvergleiches, frühestens am 1.3.1996, S 1.000.000,- bezahlt würden. Die restlichen S 1.000.000,-

würden bei Übergabe des Hauses übergeben. Die Rechtsanwältin wurde gebeten, einen Termin für den Räumungsvergleich zu vereinbaren.

Etwa zur gleichen Zeit hatte ein Freund des ersten Beklagten diesem eine Wohnung in Klosterneuburg offeriert. Daraufhin rief er den Prokuristen an und ersuchte, den Räumungstermin vorzuverlegen und früher zu bezahlen, um die Wohnung finanzieren zu können. Dieser erklärte, eine Übernahme des Hauses im Jahre 1995 sei keinesfalls möglich. Insbesondere könne das Geld 1995 nicht mehr bezahlt werden. Aus diesem Grund schlug er als frühesten Räumungstermin Ende März 1996 vor.

Am 19.10.1995 besprach die Rechtsanwältin mit dem Prokuristen telefonisch, es sollten S 2.000.000,- Zug um Zug gegen Abschluß des Räumungsvergleiches bezahlt werden. Der Prokurist der Klägerin wies erneut darauf hin, vor dem 1.3.1996 keine Zahlung leisten zu können. Hievon verständigte die Anwältin wieder ihren Mandanten. Diesem war es wichtig, die ganze Angelegenheit so schnell wie möglich abzuwickeln. Er erklärte sein Einverständnis, auf die Vorauszahlung zu verzichten, wenn S 2.000.000,- Zug um Zug gegen Räumung per 31.3.1996 bezahlt würden. Bei

einem weiteren Telefonat einigten sich die Erstbeklagtenvertreterin und der Prokurist der Klägerin auf diese Vorgangsweise. Dieses Schreiben der Vertreterin des ersten Beklagten hat ua folgenden Wortlaut: "Unter Bezugnahme auf unser heutiges Telefonat darf ich auch auf diesem Weg nochmals festhalten, daß wir übereingekommen sind, daß die Übergabe des Hauses am 31.3.1996 Zug um Zug gegen Bezahlung der Investitionsabkömme von S 2,000.000,- erfolgt.

Ich darf Sie daher ersuchen, den mir mit Schreiben vom 13.10.1995 übermittelten Abfindungsvertrag entsprechend abgeändert und nach Möglichkeit bereits durch Sie unterfertigt zukommen zu lassen. Ich werde sodann sofort von Herrn H\*\*\*\*\* die Unterschrift einholen und Ihnen den Vertrag wieder retournieren." Vom Abschluß eines Räumungsvergleiches war nicht mehr die Rede. Beide Parteien sind jedoch davon ausgegangen, daß eine entsprechende Urkunde über die Abfindungserklärung errichtet und von den Beteiligten unterschrieben werden sollte.

Gemeinsam mit einem Schreiben vom 23.10.1995 übermittelte der Prokurist den Abfindungsvertrag, der in Punkt 3. den Abschluß eines Räumungsvergleiches vom 31.3.1996 vorsah.

Am 25.10.1995 erhielt die Rechtsanwältin von der Bank des ersten Beklagten ein Fax, in dem sie gebeten wurde, die Ablöseforderung möge zur Besicherung eines Kredites für die neue Wohnung zedierte werden. Anlässlich des darauffolgenden Telefonates erklärte der Prokurist, er werde die ganze Sache keinesfalls ohne Abschluß eines Räumungsvergleiches abwickeln. Die Rechtsanwältin bot an, es könnte sofort ein Räumungsvergleich abgeschlossen werden, weil auch sie und ihr Mandant keine Unsicherheiten haben wollten. Im Laufe des Gespräches bot der Prokurist an, eine Bankgarantie ausstellen zu lassen, es sei aber die Frage, wer die Kosten trage. Die Bankgarantie sollte sich nicht auf den ganzen Betrag, sondern auf S 1,6 oder S 1,7 Millionen belaufen, weil er bei Auszug des ersten Beklagten noch ein Druckmittel haben wollte. Nach diesem Telefonat sah die Beklagtenvertreterin ihre Post durch und fand den mittlerweile zugestellten Abfindungsvertrag. In weiterer Folge teilte sie ihre Befürchtungen, es könne Schwierigkeiten bei der Abwicklung geben, dem ersten Beklagten mit. Sie riet, allenfalls nach einer anderen Lösung zu suchen.

Der zweite Beklagte zeigte Interesse am Objekt und war auch bereit, die Ablöse zu bezahlen. Deshalb machte der erste Beklagte von seinem Weitergaberecht Gebrauch, wovon seine Vertreterin der Klägerin in einem Telefonat vom 6.12.1995 Mitteilung machte.

In ihrer am 26.2.1996 beim Erstgericht eingebrachten Klage begehrte die Klägerin zunächst, die Feststellung, daß der zwischen ihr und dem ersten Beklagten geschlossene Mietvertrag zum 31.3.1996 einvernehmlich aufgelöst sei, und weiters, daß der zweite Beklagte mit allen Rechten und Pflichten des ersten Beklagten in das Bestandverhältnis eingetreten sei. Dazu brachte sie im wesentlichen vor, daß die Parteien nach Erörterung eines Vorschlages des ersten Beklagten übereingekommen seien, daß das Mietverhältnis per 31.3.1996 ende, wobei die Übergabe des Hauses Zug um Zug gegen Bezahlung der Investitionsabkömme von S 2,000.000,- erfolgen habe sollen, was von der Rechtsvertreterin des ersten Beklagten mit Schreiben vom 19.10.1995 bestätigt worden sei. Den darin enthaltenen Ersuchen, eine Vertragsurkunde über die geschlossene Vereinbarung zu übermitteln, sei die Klägerin nachgekommen, weil die Vertragsurkunde ebenso wie ein zuvor übermittelter Vertragsentwurf den Abschluß eines Räumungsvergleiches zum Übergabetermin vorgesehen habe.

Der erste Beklagte habe den Abschluß des Räumungsvergleiches verweigert. Der zweite Beklagte müsse als Übernehmer der Mietrechte die Räumungsverpflichtung und den Räumungstermin gegen sich gelten lassen. Unter dieser Bedingung sei der zweite Beklagte als Nachmieter ab 1.1.1996 akzeptiert worden. Dieser habe aber mitgeteilt, eine Räumungsverpflichtung nicht anzuerkennen und davon auszugehen, daß das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit aufrecht sei.

In der Folge änderte die Klägerin das Feststellungsbegehrten gegenüber dem ersten Beklagten dadurch, daß dieses auf den Eintritt des zweiten Beklagten in den Mietvertrag Bezug nimmt. Dagegen änderte sie gegenüber dem zweiten Beklagten das Begehrten dahin, daß dieser schuldig sei, das Mietobjekt binnen 14 Tagen zu räumen und der Klägerin geräumt von eigenen Fahrnissen zu übergeben. Ergänzend brachte die Klägerin dazu vor, daß sie spätestens seit Dezember 1995 gegenüber beiden Beklagten ein Feststellungsinteresse gehabt habe, weil beide die Auflösungsvereinbarung nicht anerkannt hätten. Da nunmehr aber der Räumungstermin abgelaufen sei, treffe den zweiten Beklagten nunmehr eine Räumungsverpflichtung.

Ein Formvorbehalt sei dem Schreiben der Vertreterin des ersten Beklagten vom 19.10.1995 ebensowenig zu entnehmen wie ein mangelnder Bindungswille. Weiters wird ausgeführt, das Feststellungsbegehren sei präjudiziel für die sich aus der vertragswidrigen Weitergabe und Verweigerung der Räumung ergebenden Schadenersatzansprüche.

Die Beklagten beantragten Klagsabweisung. Aus dem Schreiben vom 19.10.1995 ergebe sich mit aller Klarheit, daß dem noch kein abschließender Bindungswille des ersten Beklagten zugrundegelegen sei, weil es andernfalls nicht der Einholung der Unterschrift auf dem geänderten Vertragstext bedurft hätte. Auch wegen des Beharrens auf einen gerichtlichen Räumungsvergleich im Schreiben der Klägerin vom 23.10.1995 sei es noch zu keiner wirksamen Einigung gekommen. Von einem solchen sei nämlich im Schreiben 19.10.1995 aus im einzelnen dargelegten Gründen nicht mehr die Rede gewesen. Die Übersendung eines noch nicht von ihrer Seite unterfertigten Vertragsentwurfes durch die Klägerin mit Schreiben vom 23.10.1995 zeige, daß er auf ihrer Seite der Entwurf noch nicht von einem abschließenden Bindungswillen getragen gewesen sei. Daß dies richtig sei, werde auch durch das weitere Geschehen dokumentiert. Es sei demnach eine Vereinbarung, wie in der Klage behauptet, nie zustandegekommen.

Der zweite Beklagte wandte auch noch ausdrücklich einen beidseitigen Schriftformvorbehalt ein. Weiters wandten die Beklagten das Fehlen eines Feststellungsinteresses wegen der Möglichkeit der Einbringung einer Leistungsklage ein, was auch für Schadenersatzansprüche gelte.

Das Erstgericht wies die Klage zur Gänze ab. Es traf die eingangs großteils wiedergegebenen Feststellungen. In rechtlicher Hinsicht gelangte die Erstrichterin zur Auffassung, daß die Parteien zwar anlässlich des Telefonates vom 19.10.1995 eine Übereinkunft getroffen hätten, die sie jedoch in jedem Fall schriftlich abgefaßt werde sollen. Hätten die Parteien eine bestimmte Form vorbehalten, werde gemäß § 884 ABGB vermutet, daß die Parteien vor Erfüllung dieser Form nicht gebunden sein hätten wollen. In diesem Fall müsse der, der die Gültigkeit des Vertrages behauptet, beweisen, daß nur eine Beweisurkunde errichtet werde haben sollen. Ein solches Vorbringen habe die Klägerin nicht erstattet. Infolge des Formvorbehaltes könne sie daher nicht auf die Erfüllung der mündlich getroffenen Vereinbarung drängen. Das Erstgericht wies die Klage zur Gänze ab. Es traf die eingangs großteils wiedergegebenen Feststellungen. In rechtlicher Hinsicht gelangte die Erstrichterin zur Auffassung, daß die Parteien zwar anlässlich des Telefonates vom 19.10.1995 eine Übereinkunft getroffen hätten, die sie jedoch in jedem Fall schriftlich abgefaßt werde habe sollen. Hätten die Parteien eine bestimmte Form vorbehalten, werde gemäß Paragraph 884, ABGB vermutet, daß die Parteien vor Erfüllung dieser Form nicht gebunden sein hätten wollen. In diesem Fall müsse der, der die Gültigkeit des Vertrages behauptet, beweisen, daß nur eine Beweisurkunde errichtet werde haben sollen. Ein solches Vorbringen habe die Klägerin nicht erstattet. Infolge des Formvorbehaltes könne sie daher nicht auf die Erfüllung der mündlich getroffenen Vereinbarung drängen.

Der gegen diese Entscheidung erhobenen Berufung der Klägerin gab das Berufungsgericht mit dem angefochtenen Urteil nicht Folge. Es legte dar, daß sich die Beweisrüge der Berufungswerberin in Wahrheit gegen die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes richte und daher zur Gänze der Rechtsrüge zuzuordnen sei, sodaß das Berufungsgericht die erstgerichtlichen Feststellungen übernehme. Es könne dahingestellt werden, ob zwischen der Berufungswerberin und dem ersten Beklagten die Schriftform für eine Auflösungsvereinbarung vereinbart worden sei. Ausgehend von den erstgerichtlichen Feststellungen hätten diese keine Vereinbarung über die Zahlungsmodalitäten und den Zeitpunkt der Übergabe erzielen können. Vielmehr seien von der Vertreterin des ersten Beklagten Vorschläge zum Vertragsabschluß übermittelt worden, die allerdings keine Zustimmung bei der Klägerin gefunden hätten. Nach längeren Verhandlungen sei lediglich Einigung dahin erzielt worden, daß ein Räumungsvergleich abgeschlossen werden solle, wobei allerdings die Frage offen geblieben sei, wer für die Kosten einer beabsichtigten Bankgarantie aufzukommen habe. Im übrigen sei auch darauf hinzuweisen, daß die Berufungswerberin zwar mit einer erzielten Einigung am 19.10.1995 argumentieren wolle, selbst aber in weiterer Folge abgeänderte Vertragsvorschläge übermittelt habe. Es habe daher zu keinem Zeitpunkt Übereinstimmung über sämtliche Punkte des Vertragsinhaltes gegeben, sodaß kein wirksamer Auflösungsvertrag zustandegekommen sei.

Das Berufungsgericht sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei und begründete dies damit, daß lediglich Umstände des Einzelfalles, nämlich der Beurteilung einer vertraglichen Einigung, maßgebend gewesen seien.

Dieses Urteil bekämpft die Klägerin mit ihrer auf die Revisionsgründe der Nichtigkeit, der Aktenwidrigkeit, der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützten Revision, mit der sie in erster Linie die Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen dahin begehrte, daß der Klage stattgegeben werde.

Hilfsweise stellt sie auch einen Aufhebungsantrag.

Erhebliche Rechtsfragen sieht die Revisionswerberin darin, daß Rummel und Koziol/Welser an der (wenn auch) ständigen Rechtsprechung, daß ein Vertrag nicht zustandekomme, solange über einzelne Vertragsbestimmungen - wesentliches oder unwesentliches - noch Fragen offen seien, gewichtige Kritik geübt hätten. Auch sei die vom Berufungsgericht nicht behandelte Frage, ob ein Formvorbehalt ausdrücklich vereinbart werden müsse oder auch konkludent abgeschlossen werden könne, eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO. Es sei aber auch ein Nichtigkeitsgrund gegeben, der ebenfalls als erhebliche Rechtsfrage wahrzunehmen sei. Das Berufungsurteil sei in sich widersprüchlich, weil es die Feststellungen des Erstgerichtes seiner Entscheidung zugrundelege und im Widerspruch dazu ausspreche, daß zu keinem Zeitpunkt Übereinstimmung über sämtliche Punkte des Vertragsinhaltes vorgelegen sei. Weiters liege eine erhebliche Rechtsfrage deshalb vor, weil das Berufungsverfahren aus dem Grund mangelhaft geblieben sei, daß das Berufungsgericht ohne Beweiswiederholung von den Feststellungen des Erstgerichtes über das Vorliegen eines Konsenses abgegangen sei. In diesem Punkt bestehe auch eine Aktenwidrigkeit. Erhebliche Rechtsfragen sieht die Revisionswerberin darin, daß Rummel und Koziol/Welser an der (wenn auch) ständigen Rechtsprechung, daß ein Vertrag nicht zustandekomme, solange über einzelne Vertragsbestimmungen - wesentliches oder unwesentliches - noch Fragen offen seien, gewichtige Kritik geübt hätten. Auch sei die vom Berufungsgericht nicht behandelte Frage, ob ein Formvorbehalt ausdrücklich vereinbart werden müsse oder auch konkludent abgeschlossen werden könne, eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO. Es sei aber auch ein Nichtigkeitsgrund gegeben, der ebenfalls als erhebliche Rechtsfrage wahrzunehmen sei. Das Berufungsurteil sei in sich widersprüchlich, weil es die Feststellungen des Erstgerichtes seiner Entscheidung zugrundelege und im Widerspruch dazu ausspreche, daß zu keinem Zeitpunkt Übereinstimmung über sämtliche Punkte des Vertragsinhaltes vorgelegen sei. Weiters liege eine erhebliche Rechtsfrage deshalb vor, weil das Berufungsverfahren aus dem Grund mangelhaft geblieben sei, daß das Berufungsgericht ohne Beweiswiederholung von den Feststellungen des Erstgerichtes über das Vorliegen eines Konsenses abgegangen sei. In diesem Punkt bestehe auch eine Aktenwidrigkeit.

In der Sache wird noch ausgeführt, daß entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes vom 19.10.1997 ein Konsens über die Räumung, die Gegenleistung und den Erfüllungszeitpunkt erzielt worden sei, welche vom Bindungswillen getragen gewesen sei. Ein Formvorbehalt, zu dem das Berufungsgericht nicht Stellung genommen habe, sei explizit von den Beklagten gar nicht behauptet worden. Im Schreiben vom 19.10.1997 sei die Klägerin lediglich aufgefordert worden, einen bereits in Händen des ersten Beklagten befindlichen Abfindungsvertrag im Sinne der getroffenen Abmachung abzuändern und zur Unterschriftenleistung zu übersenden. Nach erfolgter Einigung hätten bei richtigem Verständnis dieses Schreibens die Unterschriften nur Formsache sein sollen. Nach der Textierung dieses Briefes, der die vom Erstgericht festgestellte Einigung wiedergebe, sei davon auszugehen, daß nach vollständiger Einigung (die übrigen Vereinbarungen des Abfindungsvertrages vom 13.10.1995 habe bei richtiger rechtlicher Beurteilung der erste Beklagte akzeptiert) hätte eine lediglich zu Beweiszwecken dienende Urkunde errichtet werden sollen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die außerordentliche Revision ist zulässig und auch teilweise berechtigt.

Das angefochtene Urteil ist tatsächlich mit der geltend gemachten Aktenwidrigkeit belastet. Der Revisionsgrund nach § 503 Z 3 ZPO liegt ja nicht nur bei einem für das Urteil wesentlichen offensichtlichen und aus den Akten selbst erkennbaren Widerspruch zwischen Feststellungen und deren Grundlage vor (Kodek in Rechberger Rz 4 zu § 503 mN; RIS-Justiz RS0043372), sondern auch dann, wenn ein Berufungsgericht die Feststellungen des Erstgerichtes unrichtig wiedergegeben und damit seiner rechtlichen Beurteilung in Wahrheit von denen des Ersturteils abweichende Feststellungen zugrundegelegt hat (Kodek aaO; 1 Ob 503/88; zuletzt auch 9 ObA 2120/96x). Wie von der Revisionswerberin zu Recht gerügt wird, übernahm das Berufungsgericht die erstgerichtlichen Feststellungen zur Gänze, gelangte aber zur Ansicht, daß zwischen den Streitteilen zu keinem Zeitpunkt Übereinstimmung über sämtliche Punkte des Vertragsinhaltes, insbesondere aber auch nicht über den Zeitpunkt der Übergabe und die Zahlungsmodalitäten erzielt worden sei. Im Gegensatz dazu hat das Erstgericht festgestellt, daß bei einem Telefonat zwischen dem Prokurristen der Klägerin und der Rechtsvertreterin des ersten Beklagten am 19.10.1995 diese beiden sich auf die Vorgangsweise geeinigt hätten, daß die Klägerin per 31.3.1996 S 2.000.000,- Zug um Zug gegen Räumung des Bestandgegenstandes zahle. Demnach bestand sehr wohl Einigkeit über den Übergabezeitpunkt und desgleichen auch darüber, wann wieviel an "Ablöse" bezahlt werden sollte. Sofern vom Berufungsgericht mit Zahlungsmodalität

auch die Fälligkeit gemeint ist (in diesem Sinn EvBl 1978/139 = JBl 1978,424), liegt daher in beiden Punkten Aktenwidrigkeit vor, die dadurch zu bereinigen ist, daß der Oberste Gerichtshof seiner rechtlichen Beurteilung die zitierte erstgerichtliche Feststellung zugrundelegt (Fasching Lehrbuch2 Rz 1915; 1 Ob 530/88; 9 ObA 2120/96x). Das angefochtene Urteil ist tatsächlich mit der geltend gemachten Aktenwidrigkeit belastet. Der Revisionsgrund nach Paragraph 503, Ziffer 3, ZPO liegt ja nicht nur bei einem für das Urteil wesentlichen offensichtlichen und aus den Akten selbst erkennbaren Widerspruch zwischen Feststellungen und deren Grundlage vor (Kodek in Rechberger Rz 4 zu Paragraph 503, mN; RIS-Justiz RS0043372), sondern auch dann, wenn ein Berufungsgericht die Feststellungen des Erstgerichtes unrichtig wiedergegeben und damit seiner rechtlichen Beurteilung in Wahrheit von denen des Ersturteils abweichende Feststellungen zugrundegelegt hat (Kodek aaO; 1 Ob 503/88; zuletzt auch 9 ObA 2120/96x). Wie von der Revisionswerberin zu Recht gerügt wird, übernahm das Berufungsgericht die erstgerichtlichen Feststellungen zur Gänze, gelangte aber zur Ansicht, daß zwischen den Streitteilen zu keinem Zeitpunkt Übereinstimmung über sämtliche Punkte des Vertragsinhaltes, insbesondere aber auch nicht über den Zeitpunkt der Übergabe und die Zahlungsmodalitäten erzielt worden sei. Im Gegensatz dazu hat das Erstgericht festgestellt, daß bei einem Telefonat zwischen dem Prokuristen der Klägerin und der Rechtsvertreterin des ersten Beklagten am 19.10.1995 diese beiden sich auf die Vorgangsweise geeinigt hätten, daß die Klägerin per 31.3.1996 S 2.000.000,- Zug um Zug gegen Räumung des Bestandgegenstandes zahle. Demnach bestand sehr wohl Einigkeit über den Übergabezeitpunkt und desgleichen auch darüber, wann wieviel an "Ablöse" bezahlt werden sollte. Sofern vom Berufungsgericht mit Zahlungsmodalität auch die Fälligkeit gemeint ist (in diesem Sinn EvBl 1978/139 = JBl 1978,424), liegt daher in beiden Punkten Aktenwidrigkeit vor, die dadurch zu bereinigen ist, daß der Oberste Gerichtshof seiner rechtlichen Beurteilung die zitierte erstgerichtliche Feststellung zugrundelegt (Fasching Lehrbuch2 Rz 1915; 1 Ob 530/88; 9 ObA 2120/96x).

Daß die Aktenwidrigkeit wesentlich war, ergibt sich schon darauf, daß sie dazu führte, daß sich das Berufungsgericht mit der wesentlichen Frage des Bindungswillens der Parteien nicht auseinandersetzte.

Dagegen ist festzuhalten, daß die behauptete Mängelhaftigkeit des Verfahrens nicht vorliegt § 510 Abs 3 ZPO). Dagegen ist festzuhalten, daß die behauptete Mängelhaftigkeit des Verfahrens nicht vorliegt (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Der in der Revision aufgezeigte Widerspruch in den Gründen des Berufungsurteils bedeutet, wie bereits dargelegt, eine Aktenwidrigkeit, kann aber keinesfalls Nichtigkeit nach § 477 Abs 1 Z 9 ZPO bewirken, weil diese nur bei einem Widerspruch im Urteilsspruch selbst vorliegt (Kodek in Rechberger Rz 12 zu § 477 mN). Der in der Revision aufgezeigte Widerspruch in den Gründen des Berufungsurteils bedeutet, wie bereits dargelegt, eine Aktenwidrigkeit, kann aber keinesfalls Nichtigkeit nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, ZPO bewirken, weil diese nur bei einem Widerspruch im Urteilsspruch selbst vorliegt (Kodek in Rechberger Rz 12 zu Paragraph 477, mN).

In der Sache selbst muß die Revision, was den ersten Beklagten angeht, am Fehlen des nach § 228 ZPO erforderlichen Feststellungsinteresses scheitern. Der von ihm auch eingewendete Mangel desselben führt nach (trotz Kritik in der Lehre) einhelliger Rechtsprechung zur Klagsabweisung mit Urteil (Nachweise bei Rechberger in Rechberger Rz 3 zu § 228). Mag es grundsätzlich möglich sein, auch bereits beendete Rechtsverhältnisse zu feststellen, wenn das Urteil für die gegenwärtige Rechtslage noch von Bedeutung ist (Rechberger aaO Rz 7; EvBl 1968/128 SZ 44/62 etc.), fehlt im konkreten Fall der Klägerin ein rechtliches Interesse an der Feststellung einer einvernehmlichen Auflösung des Mietverhältnisses zwischen diesen beiden Parteien per 31.3.1996 schon deswegen, weil die Klägerin nicht einmal behauptet hat, es sei ihr - aus welchen Gründen auch immer - noch nicht möglich, gegen den ersten Beklagten Schadenersatzansprüche geltend zu machen. Dem entsprechenden Einwand hat die Klägerin nichts entgegengehalten. Daß irgendwelche anderen Ansprüche gegenüber den ersten Beklagten bestehen könnten, wurde ebenfalls niemals behauptet. Abgesehen davon hat die Klägerin nicht einmal ein schlüssiges Vorbringen dazu erstattet, inwiefern ihr ein Schadenersatzanspruch gegen den ersten Beklagten zustehen könnte, der ja das Mietobjekt (wozu er unbestrittenmaßen berechtigt war) noch vor der behaupteten Beendigung des Mietverhältnisses an den zweiten Beklagten weitergegeben hat, sodaß dieser in den Vertrag eingetreten ist. Die zu Beginn der mündlichen Streitverhandlung vom 22.5.1995 (ON 10) implizit behauptete vertragswidrige Weitergabe des Mietobjektes steht im Widerspruch zum übereinstimmenden Vorbringen der Parteien zum Weitergaberecht des ersten Beklagten und findet auch keine Deckung in den Feststellungen. Eine Weigerung, das Mietobjekt zum 31.3.1996 (entsprechend der behaupteten Vereinbarung) zu übergeben, hätte in erster Linie der zweite Beklagte als Mieter im maßgeblichen Zeitpunkt zu vertreten. Daß diese Weigerung (auch) vom ersten Beklagten rechtswidrig und schuldhaft (mit)verursacht

worden wäre, wurde nie konkret behauptet. In der Sache selbst muß die Revision, was den ersten Beklagten angeht, am Fehlen des nach Paragraph 228, ZPO erforderlichen Feststellungsinteresses scheitern. Der von ihm auch eingewendete Mangel desselben führt nach (trotz Kritik in der Lehre) einhelliger Rechtsprechung zur Klagsabweisung mit Urteil (Nachweise bei Rechberger in Rechberger Rz 3 zu Paragraph 228.). Mag es grundsätzlich möglich sein, auch bereits beendete Rechtsverhältnisse zu feststellen, wenn das Urteil für die gegenwärtige Rechtslage noch von Bedeutung ist (Rechberger aaO Rz 7; EvBl 1968/128 SZ 44/62 etc.), fehlt im konkreten Fall der Klägerin ein rechtliches Interesse an der Feststellung einer einvernehmlichen Auflösung des Mietverhältnisses zwischen diesen beiden Parteien per 31.3.1996 schon deswegen, weil die Klägerin nicht einmal behauptet hat, es sei ihr - aus welchen Gründen auch immer - noch nicht möglich, gegen den ersten Beklagten Schadenersatzansprüche geltend zu machen. Dem entsprechenden Einwand hat die Klägerin nichts entgegengehalten. Daß irgendwelche anderen Ansprüche gegenüber den ersten Beklagten bestehen könnten, wurde ebenfalls niemals behauptet. Abgesehen davon hat die Klägerin nicht einmal ein schlüssiges Vorbringen dazu erstattet, inwiefern ihr ein Schadenersatzanspruch gegen den ersten Beklagten zustehen könnte, der ja das Mietobjekt (wozu er unbestrittenmaßen berechtigt war) noch vor der behaupteten Beendigung des Mietverhältnisses an den zweiten Beklagten weitergegeben hat, sodaß dieser in den Vertrag eingetreten ist. Die zu Beginn der mündlichen Streitverhandlung vom 22.5.1995 (ON 10) implizit behauptete vertragswidrige Weitergabe des Mietobjektes steht im Widerspruch zum übereinstimmenden Vorbringen der Parteien zum Weitergaberecht des ersten Beklagten und findet auch keine Deckung in den Feststellungen. Eine Weigerung, das Mietobjekt zum 31.3.1996 (entsprechend der behaupteten Vereinbarung) zu übergeben, hätte in erster Linie der zweite Beklagte als Mieter im maßgeblichen Zeitpunkt zu vertreten. Daß diese Weigerung (auch) vom ersten Beklagten rechtswidrig und schulhaft (mit)verursacht worden wäre, wurde nie konkret behauptet.

Schon aus diesen Erwägungen haben die Vorinstanzen die Klage gegenüber dem ersten Beklagten zu Recht abgewiesen.

Was jedoch das Räumungsbegehrn gegen den zweiten Beklagten trifft, ist festzuhalten, daß sich die Klägerin in erster Instanz ausschließlich auf eine Einigung über die Vertragsbeendigung am 19.10.1995 berufen hat, also nicht mehr wie noch in der Vorkorrespondenz auf eine solche durch die Telekopien vom 3. und 6.10.1995 (Beilagen B und C). Die hiezu vom Erstgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen sind aber keineswegs überschließend, weil der erste Beklagte hiezu ein Vorbringen erstattet hat. Erst in der Berufung der Klägerin ist im Rahmen der Tatsachenrüge davon die Rede, daß mit dem Schreiben vom 6.10.1995 der Klägerin (Beilage C) bereits ein Vertrag geschlossen worden wäre.

Der erste Beklagte hat aber in ON 4 ausdrücklich vorgebracht, daß zwischen den Parteien niemals eine abschließende Einigung mit Bindungswillen erzielt worden sei. Diese Behauptung hat sich der zweite Beklagte zu eigen gemacht, während seitens der Klägerin dies lediglich für die behauptete Einigung am 19.10.1995 bestritten wurde.

Auf den schriftlichen Vertragsentwurf vom 13.10.1995 folgte nach den Feststellungen ein mündliches Gegenoffert der Vertreterin des ersten Beklagten am 19.10.1995, nachdem der Prokurist der Klägerin mündlich eine Vorverlegung des Räumungstermines ins Jahr 1995 abgelehnt und als frühesten Räumungstermin Ende März 1996 vorgeschlagen hatte, wobei offenbar die vorher abgesprochenen Fälligkeitstermine (je S 1.000.000,- bei Abschluß des Räumungsvergleiches und eine S 1.000.000,- bei Übergabe) unverändert blieben. Über den darauffolgenden telefonischen Vorschlag des ersten Beklagten, auf die Vorauszahlung zu verzichten, wenn S 2.000.000,- Zug um Zug gegen Räumung per 31.3.1996 bezahlt würden, einigten sich die Vertreter der Parteien. Dabei gingen beide Seiten davon aus, daß eine entsprechende Urkunde über die Abfindungserklärung errichtet und von ihnen unterschrieben werden sollte. Dem entspricht auch das Ersuchen der Vertreterin der ersten Beklagten in Beilage D vom 13.10.1995, die Klägerin wolle ihr einen nach Möglichkeit bereits unterfertigten geänderten Abfindungsvertrag zu kommen lassen. Aus den Feststellungen ist nicht ablesbar, daß dieser Wunsch erst nach erfolgter Einigung geäußert worden wäre. Es handelt sich demnach um keinen "nachgeschobenen" Formvorbehalt, der wirkungslos wäre (MietSlg 35.096; Ehrenzweig System2 II/154, Rummel, Probleme der gewillkürten Schriftform, JBl 1980, 236). Über die Verfassung eines Abfindungsvertrages bestand auch (nach den Feststellungen) Übereinstimmung zwischen den Gesprächsbeteiligten.

Bereits in seinem 1980 erschienenen Aufsatz (JBl 1980,236 ff) konstatierte Rummel, daß die Rechtsprechung die Vermutung des § 884 ABGB (wie auch die deutsche zu § 125 S 2 BGB) längst in ihr Gegenteil verkehrt habe (was nach seiner Ansicht zu weit gehe; allenfalls will er die Unangemessenheit der Norm konzedieren und einen prima-facie-Beweis des Bindungswillen zulassen, wenn der Formvorbehalt nach der Lebenserfahrung primär andere Zwecke als eine nochmalige Überprüfungsmöglichkeit der schon erfolgten Einigung verfolgt). Nach der Judikatur soll die

Schriftform nach Absicht der Parteien in der Regel nur deklaratorische Bedeutung haben, und zwar nicht nur in jenen Fällen, bei denen bereits mit der Vertragsabwicklung begonnen wird, oder die Form nur zwecks grundbürgerliche Durchführung eines Liegenschaftskaufes vorgesehen ist (Nachweise bei Apathy in Schwimann ABGB2 Rz 4 zu § 884; weiters auch zu Bestandverträgen MietSlg 47.055(20) = WoBl 1997/56 unter Berufung auf OLG Wien MietSlg 34.180 mwN und MietSlg 27.141). Selbst wenn man der einschränkenden Ansicht von Rummel (aaO) folgen wollte, läge gerade kein Fall vor, in dem nach den Umständen anzunehmen wäre, eine der Vertragsparteien hätte sich mit der (übereinstimmenden) Annahme, es werde eine Vertragsurkunde errichtet werden, noch eine Gelegenheit vorbehalten wollen, den Vertrag nicht abzuschließen. Vielmehr sprechen die Feststellungen, wie in der Revision zutreffend ausgeführt wird, gerade dafür, daß die Einholung der Unterschriften eine bloße "Formsache" im Sinne einer bloß deklaratoriven Beurkundung sein hätte sollen. Es wäre daher jedenfalls erwiesen, daß keine konstitutive Beurkundung beabsichtigt gewesen wäre (Apathy aaO Rz 1; Rummel in Rummel2 Rz 2 zu § 884 je mit Nachweisen; zuletzt 3 Ob 2302/96t). Der Umstand allein, daß die Parteien die Errichtung einer schriftlichen Vertragsurkunde vereinbart haben, besagt noch nicht, daß sie im Sinn des § 884 ABGB vor Errichtung der Vertragsausfertigung nicht gebunden sein wollten, sofern nicht ein ausdrücklicher Vorbehalt in diese Richtung gemacht wurde; damit allein ist die Vermutung des § 884 ABGB widerlegt (Miet 31.098, 27.141 ua). Eine allfällige Einigung darauf, einen gerichtlichen Vergleich zu schließen, wäre nicht anders zu beurteilen als diejenige, bei einem Liegenschaftskauf, eine verbücherungsfähige Urkunde zu errichten, also allenfalls (bis zum vereinbarten Räumungstermin) einklagbar gewesen (Nachweise bei Apathy aaO Rz 4). Bereits in seinem 1980 erschienenen Aufsatz (JBl 1980,236 ff) konstatierte Rummel, daß die Rechtsprechung die Vermutung des Paragraph 884, ABGB (wie auch die deutsche zu Paragraph 125, S 2 BGB) längst in ihr Gegenteil verkehrt habe (was nach seiner Ansicht zu weit gehe; allenfalls will er die Unangemessenheit der Norm konzedieren und einen *prima facie*-Beweis des Bindungswillen zulassen, wenn der Formvorbehalt nach der Lebenserfahrung primär andere Zwecke als eine nochmalige Überprüfungsmöglichkeit der schon erfolgten Einigung verfolgt). Nach der Judikatur soll die Schriftform nach Absicht der Parteien in der Regel nur deklaratorische Bedeutung haben, und zwar nicht nur in jenen Fällen, bei denen bereits mit der Vertragsabwicklung begonnen wird, oder die Form nur zwecks grundbürgerliche Durchführung eines Liegenschaftskaufes vorgesehen ist (Nachweise bei Apathy in Schwimann ABGB2 Rz 4 zu Paragraph 884 ; weiters auch zu Bestandverträgen MietSlg 47.055(20) = WoBl 1997/56 unter Berufung auf OLG Wien MietSlg 34.180 mwN und MietSlg 27.141). Selbst wenn man der einschränkenden Ansicht von Rummel (aaO) folgen wollte, läge gerade kein Fall vor, in dem nach den Umständen anzunehmen wäre, eine der Vertragsparteien hätte sich mit der (übereinstimmenden) Annahme, es werde eine Vertragsurkunde errichtet werden, noch eine Gelegenheit vorbehalten wollen, den Vertrag nicht abzuschließen. Vielmehr sprechen die Feststellungen, wie in der Revision zutreffend ausgeführt wird, gerade dafür, daß die Einholung der Unterschriften eine bloße "Formsache" im Sinne einer bloß deklaratoriven Beurkundung sein hätte sollen. Es wäre daher jedenfalls erwiesen, daß keine konstitutive Beurkundung beabsichtigt gewesen wäre (Apathy aaO Rz 1; Rummel in Rummel2 Rz 2 zu Paragraph 884, je mit Nachweisen; zuletzt 3 Ob 2302/96t). Der Umstand allein, daß die Parteien die Errichtung einer schriftlichen Vertragsurkunde vereinbart haben, besagt noch nicht, daß sie im Sinn des Paragraph 884, ABGB vor Errichtung der Vertragsausfertigung nicht gebunden sein wollten, sofern nicht ein ausdrücklicher Vorbehalt in diese Richtung gemacht wurde; damit allein ist die Vermutung des Paragraph 884, ABGB widerlegt (Miet 31.098, 27.141 ua). Eine allfällige Einigung darauf, einen gerichtlichen Vergleich zu schließen, wäre nicht anders zu beurteilen als diejenige, bei einem Liegenschaftskauf, eine verbücherungsfähige Urkunde zu errichten, also allenfalls (bis zum vereinbarten Räumungstermin) einklagbar gewesen (Nachweise bei Apathy aaO Rz 4).

Ist aber die Auflösungsvereinbarung rechtswirksam, dann ist auch der zweite Beklagte, der erst nach deren Abschluß die Vertragsposition des Vermieters übernommen hat, an diese gebunden, weil durch eine Vertragsübernahme, die hier - wenn auch in zeitlich gestreckter Form - vorliegt, der Inhalt des Schuldverhältnisses nicht geändert wird (Ertl in Rummel2 Rz 2 zu § 1406 mit zahlreichen Nachweisen; Mader in Schwimann ABGB2 Rz 9 zu §§ 1405,1406). Daher war ihm gegenüber der außerordentlichen Revision der Klägerin Folge zu geben und der Räumungsklage in Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen stattzugeben. Ist aber die Auflösungsvereinbarung rechtswirksam, dann ist auch der zweite Beklagte, der erst nach deren Abschluß die Vertragsposition des Vermieters übernommen hat, an diese gebunden, weil durch eine Vertragsübernahme, die hier - wenn auch in zeitlich gestreckter Form - vorliegt, der Inhalt des Schuldverhältnisses nicht geändert wird (Ertl in Rummel2 Rz 2 zu Paragraph 1406, mit zahlreichen Nachweisen;

Mader in Schwimann ABGB2 Rz 9 zu Paragraphen 1405,,1406). Daher war ihm gegenüber der außerordentlichen Revision der Klägerin Folge zu geben und der Räumungsklage in Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen statzugeben.

Die Kostenentscheidungen gründen sich auf die §§ 50, 41 ZPO Die Kostenentscheidungen gründen sich auf die Paragraphen 50,, 41 ZPO.

#### **Anmerkung**

E49661 03A03007

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0030OB00300.97G.0311.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980311\_OGH0002\_0030OB00300\_97G0000\_000

**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)