

# TE OGH 1990/5/30 40b516/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.05.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gertrude P\*\*\*, Pensionistin, Wien 18., Herbeckstraße 60/4, vertreten durch Dr. Hans Frieders und andere Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Othmar P\*\*\*, Angestellter, Wien 18., Anastasius-Grün-Gasse 54/2/10, vertreten durch Dr. Harald Ofner, Rechtsanwalt in Wien, wegen Räumung infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes vom 28. Juni 1989, GZ 48 R 240/89-21, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Döbling vom 25. November 1988, GZ 4 C 1176/87v-12, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.966,40 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 494,40 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist Wohnungseigentümerin der Wohnung top. Nr.10 im Hause Wien 18., Anastasius-Grün-Gasse 54/2, samt zugehörigem Kfz-Abstellplatz; diese Eigentumswohnung wird seit dem Jahr 1984 vom Beklagten - dem Adoptivsohn der Klägerin - bewohnt. Mit der Behauptung, daß zwischen den Parteien nicht zuletzt wegen dieser Wohnungsbenützung durch den Beklagten zahlreiche Rechtsstreitigkeiten geführt worden seien, die durch eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung zwischen den damaligen Parteienvertretern stillgelegt worden seien, mit welcher sich der Beklagte verpflichtet habe, die Eigentumswohnung der Klägerin bis 31.3.1987 geräumt zu übergeben, begehrt die Klägerin die Verurteilung des Beklagten zur Räumung der Eigentumswohnung samt dem zugehörigen Auto-Abstellplatz.

Der Beklagte wendet demgegenüber - soweit für das vorliegende Revisionsverfahren noch von Interesse - ein, daß eine bindende Einigung im Sinne einer Räumungsverpflichtung des Beklagten nicht zustande gekommen sei, weil diesbezüglich nicht nur mehrere, voneinander abweichende "Gegenofferten" vorlägen, sondern die Klägerin selbst die Einigung vom Abschluß eines Notariatsaktes über sämtliche Vertragspunkte abhängig gemacht habe. Dazu sei es aber nicht mehr gekommen, weil der Beklagte seinem damaligen Rechtsvertreter wegen eines Fehlers die Vollmacht gekündigt habe. Das Erstgericht gab dem Räumungsbegehren der Klägerin statt. Die damaligen Vertreter der Parteien seien übereinstimmend der Auffassung, daß zwischen ihnen ein außergerichtlicher Vergleich über die Räumung der Eigentumswohnung zustande gekommen sei; dem entspreche auch der Inhalt ihrer Schreiben vom 17.1. und

21.1.1987. Die erst später erklärte Kündigung der Vollmacht durch den Beklagten habe die Rechtswirksamkeit des von seinem Vertreter mit unbeschränkter Prozeßvollmacht bereits abgeschlossenen Vergleichs nicht mehr beeinträchtigen können.

Das Berufungsgericht wies das Klagebegehren ab und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes 300.000 S übersteige. Es stellte auf Grund einer Beweiswiederholung folgenden Sachverhalt fest:

Am 12.9.1986 teilte der Beklagte seinem damaligen Rechtsvertreter Dr. Gunther G\*\*\* - für diesen völlig überraschend - den Wunsch nach einer Beendigung sämtlicher gerichtlicher Auseinandersetzungen mit, die zwischen ihm und seiner Adoptivmutter anhängig waren. Hievon wurde Dr. Georg F\*\*\* als Rechtsvertreter der Klägerin von Dr. Gunther G\*\*\* am 15.9.1986 telefonisch verständigt, wobei auch die Möglichkeit eines Vergleichs angeschnitten wurde. Dr. Gunther G\*\*\* wiederholte mit Schreiben vom 15.9.1986 an die Rechtsanwälte der Klägerin den Wunsch des Beklagten nach Beendigung sämtlicher zwischen ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten und bot ohne Präjudiz für seinen Rechtsstandpunkt die Bereitschaft des Beklagten an, a) die Eigentumswohnung bis 31.3.1987 unter Verzicht auf alle Rechte zu räumen, b) auf seine Pflichtteilsansprüche gegenüber seiner Adoptivmutter vorbehaltlos zu verzichten, c) auch die von ihm geltend gemachten Ausstattungsansprüche für abgefunden zu erklären und d) eine "Generalklausel abzugeben"; als Gegenleistung wurde eine einmalige Zahlung der Klägerin gefordert und bezüglich deren Höhe an die "Fairneß" der Gegenseite appelliert.

Dazu teilte Dr. Gunther G\*\*\* in einem an Dr. Georg

F\*\*\* gerichteten Schreiben vom 27.10.1986 mit, daß sich der Beklagte mit einem Pauschalbetrag von 150.000 S abfinden wolle, der allerdings nicht mit Kostenforderungen belastet sein dürfe. Nach Einlangen eines solchen Betrages sei der Beklagte zur Zurücknahme der anhängigen Klagen und Anträge unter Kostenaufhebung ebenso bereit wie zur Abgabe eines Verzichtes auf seine Pflichtteilsansprüche gegenüber der Klägerin und zur Räumung der Eigentumswohnung; damit seien "sämtliche wie immer gearteten, gegenseitigen Ansprüche verglichen und bereinigt".

Nach einem Urgenzschreiben Dr. Gunther G\*\*\* vom 1.12.1986 übermittelte ihm Dr. Georg F\*\*\* mit Schreiben vom 9.12.1986 die Kopie des Entwurfs über einen abzuschließenden Notariatsakt zur vergleichsweisen Regelung der Auseinandersetzungen zwischen den Streitparteien, ersuchte für den Fall des Einverständnisses um kurze telefonische Mitteilung zum Zweck der Vereinbarung eines Termins mit dem Notar und teilte überdies mit, daß seine Mandantin vor der Unterfertigung des Notariatsaktes die Eigentumswohnung noch besichtigen wolle, um sich über deren derzeitigen Zustand zu informieren. Der Entwurf des Notariatsaktes sah vor, daß der Beklagte auf sein gesetzliches Erbrecht und auf den Pflichtteil nach seiner Adoptivmutter verzichte, desgleichen auf die Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen nach seinem verstorbenen Adoptivvater gegenüber der Adoptivmutter; sämtliche Verzichtserklärungen sollten auch für seine Nachkommen gelten. Der Beklagte sollte sich weiters dazu verpflichten, die Eigentumswohnung bis zum 31.3.1987 unter Verzicht auf jedweden Räumungsaufschub geräumt von seinen Fahrnissen der Klägerin zu übergeben, auf deren Aufforderung einen gerichtlichen Räumungsvergleich zu schließen und darüber hinaus ausdrücklich und unwiderruflich die Erklärung abgeben, daß er hinsichtlich der genannten Eigentumswohnung keinerlei wie immer geartete Rechte gegenüber seiner Adoptivmutter oder Dritten geltend mache, ebenso dazu, die von ihm anhängig gemachten Klagen und Anträge binnen 14 Tagen ab Unterfertigung des Notariatsaktes unter Anspruchsverzicht zurückzuziehen. Mit der Errichtung des Notariatsaktes sollten sämtliche wie immer gearteten wechselseitigen Ansprüche als bereinigt und verglichen gelten. Die Klägerin verpflichtete sich demgegenüber, dem Beklagten binnen 14 Tagen ab Unterfertigung des Notariatsaktes den Betrag von 150.000 S zu Händen seines Rechtsvertreters zur Abgeltung seiner Erbansprüche zu zahlen. Den Entwurf des Notariatsaktes übermittelte Dr. Gunther G\*\*\* mit Schreiben vom 10.12.1986 dem Beklagten, welcher seinerseits mit Schreiben vom 12.1.1987 eine Reihe von Abänderungswünschen bekanntgab und mitteilte, daß er "nicht gewillt sei, diesen Akt zu unterzeichnen".

Mit Schreiben vom 17.1.1987 an Dr. Georg F\*\*\* gab

Dr. Gunther G\*\*\* bekannt, daß der Beklagte zu dem Notariatsaktentwurf "einige an sich unwesentliche Änderungen" begehre, nämlich:

- 1) daß der Abfindungsbetrag von 150.000 S noch vor Vertragsunterfertigung in der Kanzlei Dris. F\*\*\* mit dem unwiderruflichen Auftrag erlegt werde, ihn nach Unterfertigung des Notariatsaktes und Nachweis der Klagerückziehung zu Händen Dris. G\*\*\* zu überweisen;

2) daß sämtliche mit der Errichtung und allfälligen Vergebührung dieses Vertrages verbundenen Kosten von der Klägerin aus eigenem gezahlt würden und

3) daß die Kosten rechtsfreundlicher Vertretung von jeder Vertragspartei für sich allein getragen würden.

Weitere vom Beklagten in seinem Schreiben vom 12.1.1987 gegen den von der Klägerin vorgeschlagenen Text des Notariatsaktes erhobene Einwendungen hatte Dr. Gunther G\*\*\* übersehen. Mit Schreiben vom 21.1.1987 übermittelte Dr. Georg F\*\*\* an Dr. Gunther G\*\*\* einen modifizierten Entwurf für den Notariatsakt, welcher diejenigen Änderungen enthielt, die im Schreiben vom 17.1.1987 gewünscht worden waren. Dr. Georg F\*\*\* bat neuerlich um eine Rücksprache Dr. G\*\*\* mit dem Beklagten wegen eines Termins zur Besichtigung der Wohnung durch die Klägerin vor Unterfertigung des Notariatsaktes. Mit Schreiben vom 23.1.1987 gab Dr. G\*\*\* den abgeänderten Entwurf des Notariatsaktes an den Beklagten mit der Bitte "um konkrete Bekanntgabe eines Besichtigungstermins vor Unterfertigung des Notariatsaktes" weiter. Mit Schreiben vom 27.1.1987 an Dr. Gunther G\*\*\* teilte ihm Dr. Georg F\*\*\* mit, daß er den Betrag von 150.000 S treuhändig übernommen habe und zu dessen Ausföhlung im Sinne der Bestimmungen des zwischen den Mandanten abzuschließenden Notariatsaktes ermächtigt sei.

Mit Schreiben vom 2.2.1987 verständigte Dr. Gunther G\*\*\* den Beklagten davon, daß die "Gegenseite dringend einen Termin zwecks Besichtigung der Wohnung urgirt, wobei auch dann der Notariatsakt unterfertigt werden könnte". Als Antwort erklärte der Beklagte den Widerruf der erteilten Vollmacht, welcher am 26.2.1987 bei Dr. Gunther G\*\*\* einlangte.

Auf Grund der Mitteilung Dr. G\*\*\* über die Beendigung seines Vollmachtsverhältnisses schrieb Dr. Georg F\*\*\* den Beklagten direkt an, um die Abwicklung mit ihm abzustimmen. Als Antwort erhielt er ein Schreiben des neuen Rechtsvertreters Dr. Othmar S\*\*\*-H\*\*\* mit der Mitteilung, daß der Beklagte die Unterfertigung des Notariatsaktes nicht wünsche.

Rechtlich folgerte das Berufungsgericht daraus, daß eine Vereinbarung über eine Räumungsverpflichtung des Beklagten noch nicht wirksam zustande gekommen sei. Der Schriftverkehr zwischen den beteiligten Anwälten sei über das Stadium von Vertragsverhandlungen nicht hinausgegangen, wobei die beiderseitigen Erklärungen in eindeutiger und unmißverständlicher Weise auf den Abschluß einer alle Fragen enthaltenden Gesamtvereinbarung gerichtet gewesen seien. Aus diesem Grund hätten auch die Parteien vor der Unterzeichnung des Notariatsaktes an einzelne Punkte der beabsichtigten Gesamtlösung nicht gebunden sein wollen; dies umso mehr, als der Erbverzicht des Beklagten kraft Gesetzes formgebunden gewesen wäre, was auch die Nebenabreden formbedürftig mache. Die Parteien hätten für den gesamten Vertrag die Form eines Notariatsaktes vorgesehen und vor Erfüllung dieser Form nicht gebunden sein wollen. Das zeige sich schon aus dem Beharren der Klägerin auf einer Besichtigung der Eigentumswohnung noch vor der Unterfertigung des Notariatsaktes. Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Wiederherstellung des Ersturteils.

Der Beklagte stellt den Antrag, dem Rechtsmittel der Klägerin nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die Klägerin macht im wesentlichen geltend, daß im Rahmen der beabsichtigten Gesamtregelung nur der Erbverzicht formbedürftig gewesen wäre, nicht aber die übrigen Regelungsinhalte und insbesondere nicht die Räumungsverpflichtung des Beklagten. Daher sei zwar der Erbverzicht mangels Erfüllung eines gesetzlichen Formerfordernisses nicht zustande gekommen, wohl aber der Räumungsvergleich, weil insoweit ein selbständiger und trennbarer Teilbereich der Gesamtregelung vorliege. Die Klägerin geht in diesem Zusammenhang allerdings von nicht festgestellten Zeugenaussagen der beiden den Schriftverkehr und die Verhandlungen führenden Rechtsanwälte aus und versucht, daraus deren Einverständnis darüber abzuleiten, daß die Räumungsverpflichtung des Beklagten nicht dem Formerfordernis des Notariatsaktes unterworfen sein sollte; darauf ist aber schon deshalb nicht näher einzugehen, weil sich die Revision in diesem Umfang als nicht gesetzmäßig ausgeführt erweist.

Im übrigen ist der Klägerin folgendes entgegenzuhalten:

Das Berufungsgericht hat zutreffend erkannt, daß ein Vertrag grundsätzlich erst durch die Einigung über den Vertragsinhalt und die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des Abschlußwillens zustande kommt (SZ 49/162;

JBl 1981, 645; JBl 1989, 244 ua). Eine Einigung der Parteien über den Vertragsinhalt ist aber erst dann anzunehmen, wenn über sämtliche Vertragsbestimmungen Einigkeit besteht (SZ 54/112; JBl 1981, 645; JBl 1989, 244 ua). Wurden Nebenpunkte eines Vertrages gar nicht erörtert, also nicht zum Gegenstand von Vertragsverhandlungen gemacht, dann sind sie entweder aus dem Willen der Parteien zu erschließen oder aus dem Gesetz zu ergänzen (vgl Mayer-Maly in Klang2 IV/2, 218; SZ 44/73; SZ 49/142; EvBl 1978/139). War hingegen eine Vereinbarung über offen gebliebene Punkte - auch unwesentliche - vorbehalten, dann kommt der Vertrag erst zustande, wenn sich die Parteien auch darüber geeinigt haben (SZ 44/73; EvBl 1978/139; SZ 54/112; SZ 59/87 ua); in diesem Fall ist nämlich davon auszugehen, daß die Parteien den Vertrag ohne die Einigung über die Nebenpunkte nicht schließen wollten (SZ 44/73; EvBl 1978/139; JBl 1989, 244). Der Grundsatz, daß Vorverhandlungen bis zur Einigung über in Erörterung gezogene Nebenpunkte andauern, wird auch von der Lehre gebilligt (Rummel in Rummel2, ABGB, Rz 5 zu § 861; Aicher in Rummel2, ABGB, Rz 2 zu § 1054; Bydlinski in Klang2 IV/2, 104 FN 1 und 471 FN 296; Mayer-Maly aaO 217 f). Soweit daher ein Teil beim Abschluß des Vertrages auf einen bestimmten Vertragspunkt erkennbar Wert gelegt hat, fehlt es an der erforderlichen Willensübereinstimmung, solange nicht auch über diesen Punkt Einigung erzielt wurde (9 Ob A 275, 276/88; 6 Ob 663/89). Das muß umso mehr dann gelten, wenn die Parteien - wie hier - den Abschluß eines Vergleiches anstreben, der sich auf alle Streitigkeiten zwischen ihnen erstrecken sollte (Generalvergleich, allgemeiner Vergleich, Abfindungsvergleich; vgl dazu Ertl in Rummel, ABGB, Rz 1 zu § 1389).

Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt sich, daß aus den im Korrespondenzweg abgegebenen Erklärungen der für die Parteien handelnden Anwälte zwar der grundsätzliche Wille zum Abschluß eines Generalvergleiches hervorleuchtet, die Erklärungen aber im einzelnen noch keine völlige Übereinstimmung über sämtliche Punkte der Gesamtregelung erkennen lassen. Auch ein Generalvergleich kommt nämlich - wie jeder andere Vertrag - erst durch korrespondierende Erklärungen zustande; auch hier muß die Annahme - zumindest nach den allgemeinen Auslegungsregeln - zum Ausdruck bringen, daß der Oblat den Inhalt des Angebotes als vertragliche Regelung akzeptiert. Weicht die Annahme vom Angebot ab, so kommt grundsätzlich kein Vertrag zustande (Rummel aaO Rz 4 zu § 861). Die Parteien hatten im vorliegenden Fall für den Abschluß des Generalvergleiches die Form eines Notariatsaktes vorgesehen, obwohl dies nur für den vom Beklagten angebotenen Verzicht auf den Pflichtteil Gültigkeitserfordernis gewesen wäre (§ 551 ABGB entsprechend; vgl Welser in Rummel2, ABGB, Rz 1 zu § 551; EvBl 1972/269). Unmittelbar galt dieses gesetzliche Formerfordernis jedenfalls auch für den von der Klägerin dem Beklagten noch zusätzlich abgeforderten Erbverzicht, für dessen Abgeltung allein sie - abweichend vom Angebot Dris. G\*\*\* - den Betrag von 150.000 S leisten wollte. Das Berufungsgericht hat aber auch richtig erkannt, daß die Klägerin schon im ersten Gegenangebot ihres Vertreters die Unterfertigung des Notariatsaktes von einer vorherigen Besichtigung der Eigentumswohnung durch sie abhängig gemacht und diese Bedingung bis zum Schluß der Korrespondenz immer dringlicher aufrechterhalten hatte, weil der Vertreter des Beklagten darauf nicht einging. Es ist also schon über diesen Vertragspunkt, auf den die Klägerin objektiv erkennbar besonderen Wert gelegt hat, keine Willenseinigung erzielt worden. Damit fehlt es aber überhaupt an der erforderlichen Einigung für den abzuschließenden Generalvergleich, so daß die schriftlichen wechselseitigen Angebote und Gegenangebote diebezüglich insgesamt noch im Stadium der Vorverhandlungen verblieben sind. Da ein Vertragsabschluß schon aus diesem Grunde nicht zustande gekommen ist, kann sich auch das von der Klägerin angeschnittene Teilnichtigkeitsproblem für die kraft Gesetzes formbedürftigen Vertragspunkte nicht mehr stellen (vgl dazu Rummel aaO Rz 15 zu § 886; SZ 57/135).

Der Revision mußte schon aus diesen Gründen ein Erfolg versagt bleiben.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E20620

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0040OB00516.9.0530.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900530\_OGH0002\_0040OB00516\_9000000\_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](http://www.jusline.at)