

# TE OGH 1987/1/29 7Ob501/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.01.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Hule, Dr. Warta und Dr. Egermann als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Erich F\*\*\*, em. Rechtsanwalt, Wien 18., Scheidlstraße 44, vertreten durch Dr. Olaf Borodajkewycz, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Dr. Hans P\*\*\*, Arzt, Wien 18., Sternwartestraße 75, vertreten durch Dr. Heinrich Hofrichter und Dr. Erwin Bajc, Rechtsanwälte in Bruck an der Mur, wegen Ausstellung und Übergabe einer Inkassovollmacht (Streitwert S 700.000,--) infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 12. Mai 1986, GZ. 14 R 78/86-77, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 29. April 1985, GZ. 28 Cg 46/84-65, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 33.650,50 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin S 2.895,50 an Umsatzsteuer und S 1.800,-- an Barauslagen) und die mit S 18.769,65 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 1.488,15 an Umsatzsteuer und S 2.400,-- an Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger stellt (nach Klageänderung ONr. 46) das Begehren, der Beklagte sei schuldig, ihm eine Inkassovollmacht nachstehenden Inhalts auszustellen und zu übergeben:

"Herr Dr. Hans P\*\*\*, 1180 Wien, Sternwartestraße 75, erteilt Herrn Dr. Erich F\*\*\*, emeritierter Rechtsanwalt, Scheidlgasse 44, Vollmacht zum Inkasso der Forderung auf Bezahlung eines Betrages von DM 100.000,-- aus der Confirming House Guarantee vom 21. November 1974, betreffend die U\*\*\* E\*\*\*,

Performance Bond Nr. IFC/1125741-G, bei der Anglo Continental Exchange Ltd.".

Der Kläger hat ein Eventualbegehren für den Fall gestellt, daß das Gericht nicht zur Überzeugung gelangen sollte, es sei am 26.5.1981 zwischen den Parteien ein mündlicher Vergleich abgeschlossen worden, der unter anderem die Ausstellung einer Vollmacht im Sinne des Klagebegehrens beinhalte. Das Zustandekommen dieses Vergleiches wurde von beiden Vorinstanzen als erwiesen angenommen. Ein Eingehen auf das Eventualbegehren erübrigt sich daher.

Der Kläger brachte im Schriftsatz ONr. 46 vor, die Parteien hätten sich in der Tagsatzung vom 26.5.1981 (ON 43) vor Eingehen in die Verhandlung über eine vergleichsweise außergerichtliche Bereinigung der Streitsache geeinigt. Diese Einigung habe vorgesehen, daß der Beklagte dem Kläger seine Ansprüche auf Bezahlung eines Betrages von DM

100.000,-- aus der Garantieerklärung der Bank Anglo Continental Exchange Ltd. vom 21.11.1974 in der Weise abtritt, daß er ihm eine Inkassovollmacht zur Geltendmachung der Ansprüche aus der Garantieerklärung ausstellt. Der Vertreter des Beklagten habe mit Schreiben vom 16.6.1981 die Übermittlung der Vollmacht zugesagt und zusätzlich die Bestätigung gewünscht, daß den Beklagten nach der getroffenen Vereinbarung keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Einbringlichkeit seiner Forderungen aus dem Garantiepapier treffe und daß mit der Erteilung der Vollmacht alle Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten endgültig erloschen und erledigt seien. Tatsächlich sei sinngemäß vereinbart worden, daß den Beklagten keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der gegenständlichen Forderung treffe. Überdies sei aber auch sinngemäß vereinbart worden, daß jene Ansprüche, die Gegenstand des Prozesses seien, wechselseitig bereinigt und verglichen sein sollten. Es sollten nicht nur die vom Kläger gegen den Beklagten geltend gemachten Ansprüche, sondern auch die vom Beklagten gegen den Kläger behaupteten Ansprüche, die er als Gegenforderungen eingewendet hatte, endgültig bereinigt und verglichen sein. Der Vertreter des Beklagten habe jedoch mit Schreiben vom 29.6.1981 erwidert, der Kläger habe eine einseitige Verzichtserklärung abgegeben. Der Beklagte sei daher offenbar nicht gewillt, die mündlich geschlossene Vereinbarung einzuhalten.

Im Schriftsatz ONr. 50 behauptete der Kläger, es sei in der fortgesetzten Verhandlung vom 3.11.1981 (neuerlich) Ruhen des Verfahrens eingetreten, weil sich die Parteien vor Eingehen in die Verhandlung über eine vergleichsweise Bereinigung der Sache geeinigt hätten. Die Einigung habe außer der Vollmachtserteilung laut Klagebegehren noch folgenden Inhalt gehabt:

"Die Inkassovollmacht wird von Herrn Dr. P\*\*\* zur Abfindung sämtlicher Ansprüche Dris. Erich F\*\*\* ihm gegenüber erteilt. Herr Dr. P\*\*\* erklärt, daß er auf Beträge, die auf Grund dieser Inkassovollmacht bei Herrn Dr. F\*\*\* eingehen, keine Ansprüche erhebt, auf diese Beträge nicht greifen wird und sie Herrn Dr. Erich F\*\*\* zur freien Verfügung beläßt.

Die Rechtswirksamkeit dieses Vergleiches ist davon abhängig, daß er nicht von einer der beiden Seiten bis 17.11.1981 mittels rekommandiertem Schreibens widerrufen wird."

Ein Widerruf dieses außergerichtlichen Vergleiches sei nicht erfolgt. Der Beklagte sei daher verpflichtet, die im Vergleich genannte Inkassovollmacht auszustellen, habe das aber bisher nicht getan.

In einem neuerlichen Fortsetzungsantrag (nachdem in der Tagsatzung vom 1.9.1982 (ON 52) wiederum Ruhen des Verfahrens eingetreten war), ON 53, behauptete der Kläger, die Vergleichsverhandlungen mit dem Beklagten seien daran gescheitert, daß sich herausgestellt habe, daß der Beklagte entgegen dem von ihm erweckten Anschein über die näher genannte Bankgarantie gar nicht Verfügungsberechtigt sei.

In der Tagsatzung vom 24.5.1983, ON 54, bestätigte der Beklagte, es sei zwischen den Streitteilen zu der im Schriftsatz ON 50 angeführten Einigung gekommen. Von den Parteien sei gewollt gewesen, daß diese Einigung den gegenständlichen Prozeß für immer beende. Der Beklagte legte gleichzeitig eine von ihm erteilte Vollmacht vom 16.2.1982 (Beilage 33) vor.

Der Kläger brachte in dieser Tagsatzung vor, die Einigung sei hinfällig geworden, da die vom Beklagten ausgestellte Vollmacht für den Kläger wertlos sei, wie sich aus einem Schreiben des Notars Dr. L\*\*\* vom 24.4.1979 (Beilage P) ergebe.

Der Beklagte erwiderte in derselben Tagsatzung, daß er eine Haftung für die Richtigkeit und Einbringlichkeit jener Forderung, die der Kläger mit der erteilten Vollmacht (Beilage 33) geltend gemacht habe, abgelehnt habe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren und auch das Eventualbegehren ab. Es traf folgende Feststellungen:

Im November 1981 kam es zu einer vergleichsweisen außergerichtlichen Bereinigung der Rechtssache. Die Einigung der Parteien hatte den im Schriftsatz ON 50 wiedergegebenen Inhalt. Ein Widerruf dieses Vergleiches ist nicht erfolgt. Es war Parteiwille, daß mit dieser Einigung der gegenständliche Prozeß für immer beendet werden sollte.

Die Einigung wurde nicht dadurch hinfällig, daß der Treuhänder Dr. Franz L\*\*\* im Schreiben vom 24.4.1979 an den Beklagten zum Ausdruck bringt, daß bei ihm nach wie vor das Original der aus der Anlage ersichtlichen Bankhaftung erliegt und er darüber deshalb nicht verfügen könne, weil ihm bisher nicht nachgewiesen worden sei, welche Warenmenge an die Firma "A\*\*\*" geliefert wurde und von ihr auch in Empfang genommen worden sei. Auch sei dem Treuhänder bisher der der Bankgarantie zugrundeliegende und aus dem Bankhaftbrief ersichtliche Vertrag nicht zur Kenntnis gebracht worden. Die vom Beklagten ausgestellte Vollmacht ist für den Kläger nicht wertlos.

Gegenstand der Parteienvereinbarung war es auch, daß den Beklagten keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Einbringlichkeit seiner Forderungen aus der Confirming House Garantie trifft, und daß mit der Erteilung der Vollmacht an den Klagevertreter alle Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten endgültig erloschen und erledigt sind.

Diese Vollmacht hat der Beklagte dem Klagevertreter am 16.2.1982 erteilt.

Die Lieferung der Alkoholmengen an die Fa. A\*\*\* erfolgte durch den Kläger selbst. Der Beklagte hatte damit nichts zu tun. Es oblag ausschließlich dem Kläger, die entsprechenden Nachweise dem Treuhänder Dr. L\*\*\* zu erbringen.

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, die Rechtssache sei gemäß dem Parteiwillen durch den abgeschlossenen Vergleich endgültig bereinigt worden. Der Beklagte sei seinen Verpflichtungen aus dem Vergleich nachgekommen. Es obliege dem Kläger, bei Dr. L\*\*\* die entsprechenden Nachweise zu erbringen. Das Klagebegehren sei daher abzuweisen gewesen.

Das Berufungsgericht gab der Klage statt und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000,-- übersteigt. Es verlas in der mündlichen Berufungsverhandlung das Protokoll vom 24.5.1983 (ON 54) und die Beilagen 28 bis 31. Die Parteien brachten hiezu übereinstimmend vor, daß es sich bei der im Verhandlungsprotokoll vom 24.5.1983 im drittletzten Absatz erwähnten Vollmacht um jene handle, deren Photokopie als Beilage 33 im Akt liege, und daß eine weitere Vollmacht mit dem Inhalt der Beilage 33 nicht ausgestellt worden sei. Das Berufungsgericht traf folgende ergänzende Feststellungen:

Die vom Beklagten ausgestellte Vollmacht Beilage 33 hat

folgenden Wortlaut:

"Vollmacht mit welcher ich Herrn Dr. Olaf B\*\*\*,

Rechtsanwalt in 1010 Wien, Jakobergasse 4, ermächtige, alle mir zustehenden Ansprüche aus der Confirming House Garantie: U\*\*\* E\*\*\*, Reference: Performance Bond Nr. IFC/1125741-G der Anglo Continental Exchange Ltd (formerly Anglo Continental Bank Ltd) Bankers, established 1882, incorporated in Nassau 1962, German representative Frankfurt/Main, Alte Gasse 14/16, vom 1974 11 21, geltend zu machen und alle mir aus dieser Urkunde zustehenden Rechte einzuziehen. Ich ermächtige Herrn Dr. B\*\*\* ferner, die Urkunde bei Herrn Notar Dr. L\*\*\* in Salzburg zu beheben. Wien, am 16.2.1982 Dr. Hans P\*\*\*." Diese Urkunde ist notariell beglaubigt. Die Urkunden Beilagen 28 bis 33 beinhalten im wesentlichen eine Korrespondenz des Klagevertreters mit dem Beklagten über den Vergleichsabschluß. Es findet sich darin kein Hinweis, daß der vorliegende Prozeß zur Vergleichsdurchsetzung nicht fortgesetzt werden dürfe. Aus dem Schreiben des Klagevertreters an den Beklagtenvertreter vom 4.11.1981, Beilage 31, geht nur hervor, daß der Klagevertreter auf eine Beglaubigung der Inkassovollmacht drängte, da die Vollmacht sonst nur eine Privaturkunde darstelle und nicht in einem Gerichtsurteil enthalten sei.

In seiner rechtlichen Beurteilung pflichtete das Berufungsgericht dem Erstgericht darin bei, daß die Streitteile mit dem außergerichtlichen Vergleich vom 3.11.1981 ihre Rechtsbeziehungen abschließend geregelt haben und daß dieser Vergleich mangels Anfechtung zwischen den Parteien weiterhin aufrecht und gültig sei. Das Erstgericht übersehe aber, daß der Beklagte den genannten Vergleich in Wirklichkeit nicht erfüllt habe, weil die von ihm ausgestellte Urkunde Beilage 33 sowohl hinsichtlich der Person des Machthabers, als auch hinsichtlich des Vollmachtstextes, auf den es nach dem Vergleich vom 3.11.1981 offenbar ankomme, vom Vergleichstext abweiche. Da der Kläger seit seinem Schriftsatz ON 46 die Ausstellung einer Vollmachtsurkunde verlange, wie sie im Vergleich vom 3.11.1981 vereinbart worden sei, und der Beklagte dieser von ihm eingegangenen Verpflichtung bisher nicht entsprochen habe, erweise sich das Klagebegehren als berechtigt.

Der Beklagte bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision aus den Revisionsgründen des § 503 Abs 1 Z 2 bis 4 ZPO und beantragt, es dahin abzuändern, daß das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist begründet.

Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit und Aktenwidrigkeit (§ 503 Abs 1 Z 2 und 3 ZPO) liegen allerdings nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Verfehlt ist insbesondere der Vorwurf, das Berufungsgericht sei durch die von ihm ergänzend getroffenen Feststellungen von den Feststellungen des Erstgerichtes abgewichen, ohne eine Beweiswiederholung vorgenommen zu haben. Aus dem Protokoll über die Tagsatzung zur mündlichen Berufungsverhandlung geht hervor, daß das Berufungsgericht eine teilweise Wiederholung der Beweise durchgeführt hat. Die ergänzend getroffenen Feststellungen sind durch diese Wiederholung und durch die vor dem Berufungsgericht erfolgte Außerstreitstellung gedeckt.

Gerechtfertigt ist dagegen der Vorwurf, der Kläger habe weder außergerichtlich, noch auch im Verfahren erster Instanz, noch auch insbesondere in der Berufung geltend gemacht, die ihm übermittelte Vollmacht stimme mit dem Vergleich nicht überein, der Kläger habe vielmehr die mangelnde Übereinstimmung des Wortlautes des Klagebegehrens bzw. des Vergleichs vom 3.11.1981 mit der ihm vom Beklagten zur Verfügung gestellten Vollmacht niemals gerügt. Der Kläger hat in seinem Schriftsatz ON 53 und in der Tagsatzung vom 24.5.1983, ON 54, zwar behauptet, die vom Beklagten ausgestellte Vollmacht vom 26.2.1982, Beilage 33, sei für ihn wertlos, aber nicht wegen ihres Wortlautes, sondern deshalb, weil der Beklagte über die im Vergleich (und in der Vollmacht) genannte Bankgarantie gar nicht verfügungsberechtigt sei. Bei dem festgestellten Inhalt der vom Beklagten ausgestellten Vollmacht vom 26.2.1982 handelt es sich deshalb um eine sogenannte "überschießende" Feststellung des Berufungsgerichtes, d.h. um eine Feststellung, die durch ein entsprechendes Prozeßvorbringen nicht gedeckt ist. Wenn auch das Gericht grundsätzlich berechtigt ist, ordnungsgemäß ermittelte Beweisergebnisse seinem Urteil zugrunde zu legen, selbst wenn sie über das Parteinvorbringen hinausgehen, so kann sich das wegen des im Zivilprozeß geltenden Grundsatzes der Parteinmaxime doch nur auf Beweisergebnisse beziehen, die in den Rahmen eines geltend gemachten Klagegrundes oder einer bestimmten Einwendung fallen (ZVR 1973/7, 5 Ob 217/75, SZ 56/23 u.a.). Hat daher der Kläger die mangelnde wörtliche Übereinstimmung des Textes der Vollmacht Beilage 33 mit dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vergleich vom 3.11.1981 als Grund dafür, daß diese Vollmacht für ihn "wertlos" sei, nicht geltend gemacht, war das Berufungsgericht nicht befugt, diesen Umstand - von Amts wegen - zu berücksichtigen.

Nicht verständlich ist es, warum der Kläger gehindert sein sollte, das Verfahren zur Durchsetzung des Vergleiches vom 3.11.1981 fortzusetzen. Sollten wirklich - entgegen der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellung - mit der Vereinbarung vom 3.11.1981 (wiedergegeben im Schriftsatz ON 50) "alle Ansprüche des Klägers gegenüber dem Beklagten, also auch die klagegegenständlichen" (AS 326) erloschen sein in dem Sinn, daß dem Kläger sogar die Durchsetzbarkeit der genannten Vereinbarung verwehrt ist, wäre der Abschluß eines solchen Vergleiches für den Kläger wohl sinnlos gewesen. Sollte allerdings der Beklagte mit seiner Einwendung nur seine Ansicht zum Ausdruck gebracht haben, daß bei Wirksamkeit des Vergleiches alle anderen Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten erloschen seien, auch die zuvor in diesem Verfahren geltend gemachten, ist ihm vorbehaltlos beizupflichten, da dies dem Wortlaut des Vergleiches vom 3.11.1981 entspricht.

Der Beklagte hat dem Kläger bzw. dessen Vertreter eine dem Vergleich entsprechende Vollmacht ausgestellt und übergeben und damit den Vergleich vom 3.11.1981 erfüllt. Das Klagebegehren auf Ausstellung und Übergabe der im Vergleich genannten Vollmacht ist daher nicht berechtigt. Daß die Vollmacht nach den Behauptungen des Klägers für ihn wertlos ist, weil der Beklagte über die darin genannte Bankgarantie nicht verfügungsberechtigt sei, kann dem Kläger in dem vorliegenden Verfahren nicht zum Erfolg verhelfen. Nach den insoweit unbekämpft gebliebenen Feststellungen des Erstgerichtes - die dem eigenen Vorbringen des Klägers im Schriftsatz ON 46 entsprechen! - war nämlich vereinbart, daß den Beklagten keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Einbringlichkeit seiner Forderungen aus der Confirming House Guarantee trifft. Wenn der Kläger in der Berufung ON 67 behauptet, der Beklagte habe ihn bei Vergleichsabschluß in Kenntnis seiner mangelnden Verfügungsbefugnis (über die Bankhaftungsurkunde) arglistig in Irrtum geführt, die Rechtswirksamkeit des Vergleiches sei damit weggefallen, es sei zu keiner Willenseinigung gekommen und der außergerichtliche Vergleich sei ex tunc nichtig (AS 383), handelt es sich hiebei um eine im Rechtsmittelverfahren unzulässige Neuerung, die der Kläger schon aus diesem Grund in dem gegenständlichen Rechtsstreit nicht mehr geltend machen kann. Es bleibt dem Kläger überlassen, eine Anfechtung des Vergleiches vom 3.11.1981 in einem anderen Rechtsstreit vorzunehmen. Bis zur rechtskräftigen Nichtigerklärung aber bleibt die genannte Vereinbarung gültig (SZ 54/7). Es ist dementsprechend dem Kläger auch - wie bereits ausgeführt wurde - verwehrt, auf die zuvor geltend gemachten, durch den Vergleich bereinigten Forderungen zurückzugreifen. Zu Recht hat deshalb das Erstgericht das modifizierte Klagebegehren abgewiesen, so daß der Revision stattzugeben und die

Entscheidung der ersten Instanz wiederherzustellen war. Die Kostenentscheidung erfolgte nach den §§ 41, 50 ZPO. Streitgegenstand im Rechtsmittelverfahren war allein das Hauptbegehren des Klägers, so daß die Bewertung dieses Begehrens die Grundlage für die Höhe der Verfahrenskosten bildet.

**Anmerkung**

E10171

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0070OB00501.87.0129.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19870129\_OGH0002\_0070OB00501\_8700000\_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)