

# TE OGH 1986/12/11 70b709/86 (70b710/86)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.12.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr. Petrasch und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta und Dr. Egermann als weitere Richter in den zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Rechtssachen der klagenden Partei S\*\*\* S\*\*\*, Salzburg, Alter Markt 3, vertreten durch Dr. Erich Schwarz, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei mj. Christian W\*\*\*, Schüler, Salzburg, Heinrich Haubner-Straße 3, vertreten durch den Kollisionskurator Peter G\*\*\*, Direktor, Salzburg, Dossenweg 16, dieser vertreten durch Dr. Wolfgang Lirk, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen S 660.000,- s.A. und S 340.000,- s.A., infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 15. September 1986, GZ 2 R 94,95/86-23, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 14. Jänner 1986, GZ 12 Cg 596/83-17, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 17.112,15 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 1.555,65 an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Dietmar R\*\*\* hat für Peter W\*\*\* in dessen Haus in Hallein verschiedene Baumeisterarbeiten durchgeführt und darüber zwei Schlußrechnungen, jeweils vom 5.7.1978 über S 3,043.832,40 und über S 778.816,33, sowie die Regierechnung vom 13.9.1979 über S 788.209,43 gelegt. Peter W\*\*\* zahlte hierauf etwa S 3,3 Millionen. Den Differenzbetrag zahlte er nicht, weil der von ihm beigezogene gerichtlich beeedete Sachverständige aus dem Bauwesen Ing. Herbert G\*\*\* den Standpunkt vertrat, Dietmar R\*\*\* habe in der Endabrechnung um etwa S 1,000.000,- zuviel verlangt, bei ordnungsgemäßer Abrechnung hafteten keine Teilbeträge mehr aus. Im Juli 1978 hat Dietmar R\*\*\* seine Forderungen aus den beiden Schlußrechnungen mit restlich S 1,398.695,53 an die Klägerin abgetreten, die Peter W\*\*\* schriftlich von der Zession verständigte. Im März 1980 erfolgte eine neuerliche Zession des Dietmar R\*\*\* an die Klägerin, mit der er neben anderen Rechnungen sämtliche bereits entstandenen oder noch entstehenden Forderungen aus dem Bauvorhaben Peter W\*\*\* an die Klägerin abtrat. Nach Verständigung des Peter W\*\*\* von dieser Zession teilte dieser der Klägerin mit Schreiben vom 8.8.1980 mit, daß er keine weiteren Forderungen des Dietmar R\*\*\* anerkenne.

Trotz dieser Zession klagte Dietmar R\*\*\* im eigenen Namen zu 12 a Cg 306/80 des Landesgerichtes Salzburg die

Regierechnung vom 13.9.1979 über S 788.209,43 gerichtlich ein. Dietmar R\*\*\* wurde von dem Rechtsanwalt Dr. Peter Weidisch vertreten. Im November 1980 übersandte die Klägerin an Dr. Weidisch eine Vollmacht und ersuchte diesen um die Eintreibung der Forderungen aus den Rechnungen vom 5.7.1978, wobei sie jedoch den Vorbehalt machte, daß sie keine Haftung für die Kosten des Dr. Weidisch übernehme. In der Folge fanden Vergleichsgespräche zwischen Dietmar R\*\*\* und Peter W\*\*\* statt, die zur Vereinbarung vom 9.7.1981 führten. Diese Vereinbarung wurde in der Rechtsanwaltskanzlei des Dr. Peter Weidisch im Auftrag des Peter W\*\*\* und des Dietmar R\*\*\* verfaßt. Danach erklärte Dietmar R\*\*\*, daß auf seine Rechnungen noch immer Teilbeträge unberichtigt aushafteten. Um den bestehenden Rechtsstreit zu beenden, erklärte sich Peter W\*\*\* trotz der Ansicht seines Bausachverständigen Ing. G\*\*\*, daß keine Teilbeträge mehr aushafteten, bereit, aus einer Liegenschaft in Hallein ein Teilstück von 600 m<sup>2</sup> zum einvernehmlich bestimmten Preis von S 1.100,- je Quadratmeter zur Abgeltung aller Forderungen des Dietmar R\*\*\* abzutreten und innerhalb einer bestimmten Frist die Vermessungsurkunde und eine verbücherungsfähige Aufsandungsurkunde zu erstellen, während sich Dietmar R\*\*\* verpflichtete, bis zur Unterzeichnung einer verbücherungsfähigen Vereinbarung die Baumängel, die in dem von ihm umgebauten Haus des Peter W\*\*\* aufgetreten sind, unentgeltlich zu beheben. Kurz vor dem 21. Juli 1981 erfuhr die Klägerin von den Vergleichsgesprächen zwischen Dietmar R\*\*\* und Peter W\*\*\*. Mit Schreiben vom 21.7.1980 wurde der Rechtsanwaltskanzlei Dr. Weidisch eine Pfandbestellungsurkunde für diese Liegenschaft geschickt, weil die Klägerin mit der Umwandlung des Anspruches auf Zahlung in den Anspruch auf Eigentumsübertragung nur unter der Voraussetzung einverstanden war, daß sie auf die gesamte Liegenschaft - dem Peter W\*\*\* gehörte nur ein 2/3-Anteil - eine Hypothek in der Höhe von S 750.000,- einverleibt erhalte. In der Folge behob jedoch Dietmar R\*\*\* die Baumängel nicht. Auch von Peter W\*\*\* wurde eine verbücherungsfähige Urkunde nicht unterzeichnet. Am 12.3.1982 besuchte der Notariatskandidat Dr. Rober T\*\*\* den Peter W\*\*\* im Zusammenhang mit einer Testamentserrichtung. Peter W\*\*\*, dessen bevorstehender Tod sich zu diesem Zeitpunkt bereits abzeichnete, erklärte Dr. T\*\*\*, daß es zu der in der Vereinbarung vom 9.7.1981 in Aussicht genommenen Liegenschaftsübertragung nicht mehr kommen werde, weil R\*\*\* die Mängelbehebung im Gewölbe des W\*\*\*-Hofes bisher nicht durchgeführt habe. Am 22.3.1982 verstarb Peter W\*\*\*. In dem von Dietmar R\*\*\* gegen Peter W\*\*\* angestrebten gerichtlichen Verfahren war schon vorher auf Grund der Vereinbarung vom 9.7.1981 einverständlich Ruhen des Verfahrens eingetreten.

In der Folge wurde die von der Klägerin betriebene Verpfändung der Liegenschaft vom Erbenmachthaber Dr. Thaller abgelehnt. Daraufhin teilte die Klägerin mit Schreiben vom 24.8.1982 Dr. Peter Weidisch mit, daß für sie die Vereinbarung vom 9.7.1981 keine Gültigkeit habe, worauf sie gegen die Verlassenschaft nach Peter W\*\*\* im Juli 1983 die Klage über S 660.000,- und im Dezember 1983 über S 340.000,- einbrachte.

Beide Klagen werden auf die Zession des Dietmar R\*\*\* und auf die Behauptung gestützt, daß ein Betrag von S 660.000,- bzw. ein Gesamtbetrag von S 1.000.000,- aushafte. Nach der Darstellung der Klägerin habe Peter W\*\*\* den Betrag von S 1.000.000,- im Jänner 1981 anerkannt. Der Wert der abzutretenden Liegenschaft wäre mit S 660.000,- zu beziffern gewesen. Den Rest von S 340.000,- hätte Dietmar R\*\*\* durch den Bau und den Verkauf von Wohnungen dazuverdient. Das Anerkenntnis des Verstorbenen Peter W\*\*\* sei jedoch ohne Nebenbedingungen und zwar so vereinbart worden, daß dann, wenn der Verkauf nicht zustandekomme, Peter W\*\*\* den Betrag von S 1.000.000,- zahlen müsse. Mit einer Eigentumsübertragung an dem Grundstück wäre die Klägerin aber nur einverstanden gewesen, wenn gleichzeitig ein Pfandrecht im Betrag von S 750.000,- auf dem Grundstück einverleibt worden wäre. Im Zuge des Verfahrens stellte die Klägerin in der Tagsatzung vom 9.10.1985 das Eventualbegehren, der Beklagte sei schuldig, der Eigentumsübertragung an dem erwähnten Grundstücksteil zuzustimmen. Hiezu wurde vorgebracht, daß auch dieser Anspruch des Dietmar R\*\*\* an die Klägerin abgetreten worden sei.

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und wendete ein, Dietmar R\*\*\* habe die aufgetretenen Baumängel nicht behoben. Deren Behebung sei aber Voraussetzung für die erwähnte Vereinbarung vom 9.7.1981 gewesen. Im übrigen habe Dietmar R\*\*\* auf Grund der Zession keine Vereinbarung im eigenen Namen schließen können. Die Klägerin aber habe die Zustimmung zur Grundstücksübertragung ausdrücklich verweigert. Ein Anerkenntnis sei nicht erfolgt. Die Forderungen des Dietmar R\*\*\* seien verjährt.

Das Erstgericht wies das Haupt- und das Eventualbegehren ab. Ein Anerkenntnis liege nicht vor. Die Forderungen seien verjährt, da die letzte Rechnung des Dietmar R\*\*\* vom 13.9.1979 stamme, die Klagen aber am 21.6.1983 bzw. am 29.12.1983 eingebracht worden seien. Auch das Eventualbegehren sei abzuweisen, weil die Klägerin bis zur Stellung des Eventualbegehrens den Standpunkt vertreten habe, die Vereinbarung vom 9.7.1981 sei für sie gar nicht wirksam

geworden. Die Klägerin könne nicht auf Grund einer für sie unwirksamen und von ihr nicht anerkannten Vereinbarung Ansprüche geltend machen. Darüber hinaus stehe auch dem Dietmar R\*\*\* der Anspruch auf Übertragung des Eigentums nicht zu, weil er vor Unterzeichnung der grundbuchsfähigen Vereinbarung die aufgetretenen Baumängel nicht behoben habe.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes. Es übernahm den vom Erstgericht festgestellten, eingangs im wesentlichen wiedergegebenen Sachverhalt und führte in seiner rechtlichen Beurteilung aus, keine einzige Feststellung deute auf ein Anerkenntnis des Peter W\*\*\* hin. Aus der Vereinbarung vom 9.7.1981 könne auch ein konkludentes Anerkenntnis nicht abgeleitet werden. Die Vertragspartner hätten einen jahrelangen Konflikt beenden wollen und den in der Urkunde aufscheinenden Weg gewählt. Die Vereinbarung vom 9.7.1981 stelle nichts anderes als einen Vergleich dar, in dem sich beide Teile zu bestimmten Leistungen verpflichtet hätten, um auf diese Weise die Streitigkeiten zu beenden. Da aber beide Teile wechselseitig Verpflichtungen eingegangen seien, könne nicht die Leistungspflicht des einen unabhängig von der Leistung des anderen als Anerkenntnis verselbständigt werden. Gemäß Punkt VII. der Vereinbarung vom 9.7.1981 habe sich Dietmar R\*\*\* verpflichtet, bis zur Unterzeichnung einer verbücherungsfähigen Vereinbarung die Baumängel zu beheben. Da aus dem Punkt IV. zu ersehen sei, innerhalb welcher Zeit eine solche Urkunde zu errichten gewesen wäre, sei auch die Leistungspflicht des Dietmar R\*\*\* zeitlich festgelegt gewesen. Da es unstrittig sei, daß Dietmar R\*\*\* innerhalb dieser Frist die Mängel nicht behoben habe, sei Peter W\*\*\* zu einer einseitigen Vorleistung nicht verhalten gewesen. Schon aus diesem Grund könne die Klägerin aus dieser Vereinbarung keine Rechte für sich ableiten. Darüber hinaus habe das Erstgericht zu Recht darauf hingewiesen, daß die Klägerin die Vereinbarung vom 9.7.1981 nie anerkannt habe und daß die von ihr gesetzte Bedingung - Einverleibung einer Hypothek - nicht realisiert worden sei. Fehle es aber an einem Anerkenntnis, so stehe dem Klagebegehren die Tatsache der Verjährung entgegen. Sei die Vereinbarung vom 9.7.1981 nicht in der Lage, der Klägerin Rechte zu verschaffen, so fehle auch dem Eventualbegehren jede rechtliche Grundlage.

Die Klägerin bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision aus dem Revisionsgrund des§ 503 Abs 1 Z 4 ZPO und beantragt, es dahin abzuändern, daß dem Klagebegehren stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Der Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die Klägerin vertritt in der Revision die Ansicht, aus der Vereinbarung vom 9.7.1981 gehe zumindest konkludent hervor, daß Peter W\*\*\* "jedenfalls" einen Teil der Forderung des Dietmar R\*\*\* anerkannt habe, da er sonst keine Veranlassung gehabt hätte, diesem ein Grundstück im Wert von mindestens S 660.000,- zu übereignen. Aus den Feststellungen ergebe sich, daß "jedenfalls ein Betrag" aus den von Dietmar R\*\*\* gelegten Rechnungen noch zur Zahlung offen gewesen sei. Aus der Vereinbarung vom 9.7.1981 ergebe sich keine Vorleistungspflicht des Dietmar R\*\*\*; es bestünden nur Zug-um-Zug-Verpflichtungen. Da Peter W\*\*\* seiner Verpflichtung zur Unterfertigung einer verbücherungsfähigen Urkunde nicht nachgekommen sei, sei auch Dietmar R\*\*\* mit seiner Leistung nicht in Verzug gewesen. Es wäre daher zumindest dem Eventualbegehren Zug-um-Zug gegen Vornahme der Sanierungsmaßnahmen stattzugeben gewesen.

Die Klägerin verkennt das Wesen des Anerkenntnisses. Das konstitutive Anerkenntnis ist mit dem Vergleich eng verwandt. Es ist ein Feststellungsvertrag, in dem eine Partei durch einseitiges Nachgeben das von ihr bezweifelte Recht in vollem Umfang zugesteht (Ertl in Rummel, ABGB, Rdz 6 zu § 1380). Ein Vergleich ist dagegen die unter beiderseitigem Nachgeben einverständliche neue Festlegung strittiger oder zweifelhafter Rechte. Die Ungewißheit wird dadurch beseitigt, daß an die Stelle der strittigen oder zweifelhaften Verbindlichkeit eine feststehende neue gesetzt wird. Da beide Teile nachgeben, ist der Vergleich notwendigerweise verbindlich und entgeltlich (Ertl aaO, Rdz 1 zu § 1380). Der Anerkennungsvertrag unterscheidet sich somit vom Vergleich durch das Fehlen des gegenseitigen Nachgebens, somit durch seine Unentgeltlichkeit (SZ 45/20). Nach den getroffenen Feststellungen hat Dietmar R\*\*\* vor der Vereinbarung vom 9.7.1981 das Aushaften von Teilbeträgen, und zwar in der Höhe von S 1,398.695,53, behauptet, wogegen Peter W\*\*\* das Bestehen einer Restschuld bestritten hat. Bei der in der Vereinbarung vom 9.7.1981 festgehaltenen Regelung haben beide Teile nachgegeben. Diese Vereinbarung kann daher nur als Vergleich qualifiziert werden.

Entgegen der Ansicht der Revisionswerberin war Dietmar R\*\*\* nach dem Inhalt der Vereinbarung vom 9.7.1981 sehr

wohl zu einer Vorleistung verpflichtet. Denn er hat sich in Punkt VII. dieser Vereinbarung verpflichtet, bis zur Unterzeichnung einer grundbuchsfähigen Vereinbarung durch Peter W\*\*\* die in den Gewölbeteilen des Hauses des Peter W\*\*\* aufgetretenen Baumängel unentgeltlich zu beheben. Ist deshalb Dietmar R\*\*\* dieser Verpflichtung nicht nachgekommen, war auch Peter W\*\*\* nicht gehalten, eine grundbuchsfähige Urkunde zu unterfertigen. Mit Recht sind deshalb die Vorinstanzen zum Ergebnis gekommen, daß der vorleistungspflichtige Dietmar R\*\*\* vor Behebung der Baumängel und dementsprechend auch die Klägerin keine Rechte aus der Vereinbarung vom 9.7.1981 für sich abzuleiten vermögen. Anhaltspunkte dafür, daß Peter W\*\*\* sich in der genannten Vereinbarung - oder bei einer anderen Gelegenheit - für den Fall, daß es nicht zur Realisierung der Übertragung des Eigentumsrechtes an der dort genannten Liegenschaft auf Dietmar R\*\*\* kommen sollte, zur Zahlung des Betrages von S 1,000.000,- oder sonst eines Geldbetrages an Dietmar R\*\*\* verpflichtet hätte - und sei es auch nur schlüssig - sind nicht vorhanden. Ein konkludent zustandegekommener Vertrag setzt voraus, daß die Parteien die Absicht hatten, einen solchen Vertrag zu schließen und daß ihr objektives Verhalten eindeutig in einer bestimmten Richtung zu verstehen ist. Es darf kein vernünftiger Grund übrig sein, daran zu zweifeln, daß der Wille, eine bestimmte Rechtsfolge herbeizuführen, vorliegt (MietSlg 31.081). Feststellungen, die das konkludente Zustandekommen einer Vereinbarung wie der behaupteten gestatten würden, liegen nicht vor.

Soweit die Klägerin meint, die Vereinbarung vom 9.7.1981 wirke zumindest als Anerkenntnis im Sinne des§ 1497 ABGB und habe daher die Verjährung "jedenfalls" hinsichtlich eines Teilbetrages von S 660.000,- unterbrochen (wie im letzten Satz des Punktes 1. der Revision zum Ausdruck kommt), ist ihr entgegenzuhalten, daß das Anerkenntnis eines (Teil-)Betrages in einer bestimmten Höhe darin nicht zum Ausdruck kommt, und daß darüber hinaus die vereinbarte Leistung des Peter W\*\*\* von einer Gegenleistung des Dietmar R\*\*\* abhängig war.

Mit Recht haben deshalb die Vorinstanzen die Klage wegen Verjährung des Klagsanspruches abgewiesen, sodaß der Revision ein Erfolg versagt bleiben mußte.

Die Kostenentscheidung erfolgte nach den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E10050

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0070OB00709.86.1211.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19861211\_OGH0002\_0070OB00709\_8600000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)