

# TE OGH 1986/7/8 2Ob663/84

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.07.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Melber, Dr. Huber und Dr. Egermann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Fa.Christof G\*\*\* AG, Fürstentum Liechtenstein, 9490 Vaduz, vertreten durch Dr. Günther Hagen, Rechtsanwalt in Dornbirn, wider die beklagte Partei Richard M\*\*\*, Privater, 6807 Feldkirch-Tisis, Letzestraße 36, vertreten durch Dr. Anna Jahn, Rechtsanwalt in Feldkirch, wegen sfr 221.225,-- s.A., infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 12. Juli 1984, GZ 2 R 156/84-45, womit infolge Berufung der klagenden und der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 30. Dezember 1983, GZ 4 Cg 1698/81-35, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Beklagte hat der klagenden Partei die mit S 15.805,20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 1.273,20 Umsatzsteuer und S 1.800,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Text

### Entscheidungsgründe:

Der Beklagte erwarb im Juli 1972 in der Umgebung von Feldkirch von mehreren Grundeigentümern Kiesabbaurechte. Im Herbst 1972 kam er mit Christoph G\*\*\*, dem damaligen Alleineigentümer der Firma Christoph G\*\*\*, der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei, überein, daß diese Firma größere Mengen dieses Kieses abbauen könne. Tatsächlich war in der Folge mangels der erforderlichen behördlichen Bewilligungen ein Kiesabbau nicht möglich.

Mit der vorliegenden Klage begeht die klagende Partei als Rechtsnachfolgerin der Firma Christoph G\*\*\*, den Zuspruch eines Betrages von sfr 244.816,05 s.A. zum entsprechenden Schillingkurs (AS 10, 37) und führt hiezu aus: Auf Grund der Mitteilung des Beklagten, von dem ihm in Feldkirch-Gisingen nach entsprechenden Vorauszahlungen an die Grundeigentümer zum Abbau zur Verfügung stehenden Kies im Ausmaß von etwa einer halben Million Kubikmeter unter verschiedenen Bedingungen - Acontozahlungen, Anstellung als Angestellter - eine größere Menge verkaufen zu wollen, sei es zwischen der Firma Christoph G\*\*\* und dem Beklagten im Dezember 1972 zu einer mündlichen Vereinbarung gekommen, wonach erstere dem Beklagten zur Abfindung der Grundstückseigentümer die erforderlichen Beträge sowie zum Ausbau seines eigenen Hauses einen Betrag von sfr 120.000 vorschußweise zur Verfügung stellte. Der Beklagte habe sich dagegen verpflichtet, rund 500.000 m<sup>3</sup> Wandkies zum Preise von 2,30 sfr/m<sup>3</sup> ab Kiesgrube zu liefern, wobei mit der Anlieferung sofort nach Auszahlung der vereinbarten Beträge, spätestens jedoch im März 1973 begonnen werden müsse und die Kosten des Abbaus und der Anlieferung zu Lasten der klagenden Partei gingen. Tatsächlich seien dem Beklagten sodann noch im Dezember 1972 die vereinbarten Vorschüsse von sfr

120.000 für ihn und für Zahlungen an Grundeigentümer sfr 339.664,- ausbezahlt worden. Als der Beklagte auch den vereinbarten Termin März 1973 nicht eingehalten habe und von Christoph G\*\*\* befragt worden sei, habe er erstmals erklärt, daß es Schwierigkeiten mit der Erlangung der erforderlichen Bewilligungen zum Kiesabbau gebe, da die Stadt Feldkirch plötzlich einen das Kiesabbaugebiet betreffenden Verbauungsplan "Rüttenau" erlassen habe und sich weigere, das erst in der zweiten Abbaustufe liegende Gebiet zum Kiesabbau freizugeben. Im Hinblick auf die von der Firma Christoph G\*\*\* damals bereits an den Beklagten erbrachten Zahlungen von mehr als sfr 500.000 sei ihr in den folgenden Jahren nichts anderes übrig geblieben, als zusammen mit dem Beklagten alle denkbaren Anstrengungen zur Erreichung der behördlichen Bewilligungen zu unternehmen. Sie habe bis heute alles getan, um den Beklagten bei seinen Bemühungen um die Abbaubewilligung zu unterstützen; er selbst habe diese Bemühungen aufgegeben. Die im Jahre 1974 gegründete klagende Partei sei in alle zwischen der Firma Christoph G\*\*\* und dem Beklagten geschlossenen Vereinbarungen eingetreten. Da feststehe, daß der Beklagte den im Jahre 1972 geschlossenen Kieslieferungsvertrag nicht erfüllen könne, habe sie mit Schreiben vom 21. März 1980 den Rücktritt vom Vertrag erklärt und der Beklagte sei daher verpflichtet, ihr den getätigten Aufwand bzw. entstandenen Schaden zu ersetzen und die Bereicherung herauszugeben. In der Zeit vom 1. März 1973 bis 30. Jänner 1979 sei der Beklagte bei ihr kaufmännischer Betriebsleiter gewesen und habe widerrechtlich sfr 5.000 entnommen, weiters habe er eigenmächtig einen Betrag von sfr 1.225 zur Zahlung an Grundstückseigentümer verwendet, mit welchen er im eigenen Namen Verträge abgeschlossen gehabt habe. In dem detailliert angeführten Klagsbetrag seien neben diesen beiden Posten insbesondere der Betrag von sfr 120.000 und ein Teilbetrag von sfr 100.000 betreffend die erfolgten Zahlungen an die Grundstückseigentümer enthalten.

Der Beklagte beantragte Klagsabweisung. Er habe bereits bei Beginn der Vertragsverhandlungen mit Christoph G\*\*\* diesem die seitens der Stadt Feldkirch anlässlich einer am 8. August 1972 von der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch durchgeföhrten wasserrechtlichen Verhandlung erhobenen Einwände gegen den Kiesabbau eingehend dargelegt. Christoph G\*\*\* habe ihm jedoch aufgetragen, weitere Grundbesitzer unter Vertrag zu bringen, "denn je größer die Region sei, in welcher Abbaurechte bestünden, desto leichter könnte mit der Stadt Feldkirch eine Einigung erzielt werden". Die im Dezember 1972 geschlossene Vereinbarung habe keine Verpflichtung des Beklagten zu Kieslieferungen, sondern lediglich zur Übertragung von Kiesabbaurechten bei einem Preis von sfr 2,30/m<sup>3</sup> enthalten. Die Übertragung seiner Kiesabbaurechte habe er aber wiederholt angeboten, sodaß er seiner vertraglichen Verpflichtung voll nachgekommen sei. Im übrigen habe er keinen bestimmten Termin für den Kiesabbau genannt und es sei zumindest ab Juli 1974 offenkundig gewesen, daß mangels behördlicher Bewilligung kein Kiesabbau erfolgen könne. Dennoch habe ihm die klagende Partei die Prokura erteilt. Die Acontozahlung von sfr 120.000 sei auf das Entgelt für die zu übertragenden Kiesabbaurechte anzurechnen. Auch nach dem Jahre 1974 seien noch zahlreiche Verhandlungen zur Erlangung von Kiesabbaubewilligungen geföhrzt worden. Bei Qualifikation der Vereinbarung der Streitteile als Kaufvertrag mangle es auch an der Fälligkeit der Leistung, da diese zwar durch die behördliche Bewilligung aufschließend bedingt, aber nicht unmöglich sei. Hinsichtlich der - ausnahmslos bestrittenen - Klagsansprüche werde auch Verjährung eingewendet. Schließlich erhab der Beklagte Gegenforderungen, und zwar aus dem Titel des Entgelts für die an die klagende Partei erfolgte Übertragung der Kiesabbaurechte den Betrag von sfr 382.483,10 und als restliche Gehaltsforderung den Betrag von sfr 5.540,85.

Die klagende Partei bestritt die Gegenforderungen und wendete insbesondere ein, daß der Beklagte die Forderung von sfr 382.483,10 bereits im Verfahren 5 C 178/79 beim Fürstlich Liechtensteinischen Landgericht in Vaduz geltend gemacht, diese Klage aber unter Anspruchsverzicht zurückgenommen habe, sodaß er hiemit nicht mehr aufrechnen könne.

In der mündlichen Verhandlung stellte die klagende Partei ein Eventualbegehren, wonach der Beklagte in dem Falle, daß er ihr lediglich Kiesabbaurechte verschaffen hätte sollen, verpflichtet werde, sämtliche Rechte aus den im einzelnen genannten Kiesabbauverträgen abzutreten.

Dieses Eventualbegehren wurde vom Beklagten hinsichtlich seiner Berechtigung bestritten und seine Abweisung auch wegen unzulässiger Klagsänderung beantragt. Er erklärte sich bereit, der klagenden Partei Dienstbarkeitsrechte auf Kiesabbau Zug um Zug gegen Bezahlung des Betrages von sfr 382.433,10 zu übertragen.

Das Erstgericht stellte die Klagsforderung mit sfr 221.225 und die Gegenforderung mit sfr 5.540,85 als zu Recht bestehend fest, sprach der klagenden Partei den Betrag von

sfr 215.684,15 = S 1.632.513,30 zu und wies das Mehrbegehrten auf Zahlung von sfr 29.131,90 s.A. ab.

Das Berufungsgericht gab keiner der von beiden Streitteilen erhobenen Berufungen Folge und fügte dem erstgerichtlichen Urteilsspruch hinzu, daß die Gegenforderung von sfr 382.433,10 nicht zu Recht bestehe.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes erhebt der Beklagte eine auf § 503 Abs. 1 Z 2 bis 4 ZPO gestützte Revision mit dem Antrage auf Abänderung im Sinne der vollen Klagsabweisung; hilfsweise stellt er auch einen Aufhebungsantrag.

In ihrer Revisionsbeantwortung beantragt die klagende Partei, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht gerechtfertigt.

Nach den erstgerichtlichen Tatsachenfeststellungen ist von folgendem, für das Revisionsverfahren entscheidungserheblichen Sachverhalt auszugehen: Der Beklagte schloß im Juli und Dezember 1972 mit Grundeigentümern sogenannte "Dienstbarkeitsverträge" ab, in welchen er im Gebiet "Alte Rüttenen" in Feldkirch-Gisingen das auf Dritte übertragbare Recht zum unbeschränkten Abbau von Kies und zum Bau der erforderlichen Betriebsanlagen auf die Dauer von zehn Jahren erwarb, wobei diese Frist erst nach der Erteilung der erforderlichen behördlichen Abbaubewilligungen beginnen sollte. Schon bei diesen Vertragsabschlüssen war dem Beklagten bekannt, daß die Stadt Feldkirch im betroffenen Gebiet die Errichtung eines Erholungszentrums beabsichtigte. Auch wußte er, daß der Kiesabbau diesbezügliche behördliche Bewilligungen voraussetzt. Am 8. August 1972 hatte an Ort und Stelle eine Kommissionierung zwecks Erteilung der Abbaubewilligung stattgefunden, bei der die Stadt Feldkirch Einwände erhob. Im Oktober oder November 1972 bot der Beklagte dem Christoph G\*\*\* den Verkauf von Kies an und es kam zu einer Vereinbarung dahin, daß die Firma Christoph G\*\*\*, Betonwerk in Vaduz, eine größere Menge Kies - die genaue Abbaumenge stand mangels vorliegender genauer Kubaturberechnungen noch nicht fest - auf eigene Kosten abbauen könne. Zu dieser raschen Einigung war es in erster Linie deswegen gekommen, weil der Beklagte ohne die finanziellen Mittel der Firma G\*\*\* die Abfindungsbeträge an die Grundeigentümer nicht hätte zahlen und sie daher nicht zu einem raschen Vertragsabschluß (siehe Beilagen ./B und ./D vom 7. Dezember und 12. Dezember 1972) hätte bewegen können. Auf Grund mündlicher Vereinbarung waren alle diese Zahlungen bereits bei Vertragsabschluß zu leisten (Urteil S. 31 f). Ob Christoph G\*\*\* vom Beklagten bereits damals darauf hingewiesen wurde, daß es hinsichtlich der Abbaubewilligung Schwierigkeiten zumindest von seiten der Stadt Feldkirch geben könne, ist nicht sicher feststellbar, des weiteren auch nicht, ob der Beklagte dem Christoph G\*\*\* ausdrücklich zusagte, daß mit dem Kiesabbau spätestens im März 1973 begonnen werden könne. Ein übereinstimmender Parteiwillen war aber dahin gegeben, "noch im Laufe des Jahres 1973 mit dem Kiesabbau zu beginnen". Im Dezember 1972 erhielten mehrere Grundeigentümer hinsichtlich der abgeschlossenen "Dienstbarkeitsverträge" Entgeltvorauszahlungen von insgesamt zumindest sfr 100.000,--, welche von der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei als Vorausleistung für den später mit dem Beklagten zu verrechnenden Kies und im Vertrauen auf das rechtswirksame Zustandekommen des Rechtsgeschäfts mit dem Beklagten erbracht wurden. Am 11. Dezember 1972 erhielt der Beklagte eine ebenfalls mit den späteren Kiesbezügen zu verrechnende persönliche Vorauszahlung von sfr 120.000,--. Im Zeitraum 1. März 1973 bis 26. April 1979 war der Beklagte bei der klagenden Partei bzw. ihrer Rechtsvorgängerin als Angestellter beschäftigt. In diesem Zeitraum hat er der Geschäftskasse ohne Ermächtigung Beträge von sfr 5.000,-- und sfr 1.225,-- entnommen. Am 31. Juli 1974 wurde die klagende Partei gegründet und die zwischen ihrer Rechtsvorgängerin und dem Beklagten getroffene Vereinbarung auf sie übertragen. Am 28. April 1977 schloß der Beklagte zwei weitere "Dienstbarkeitsverträge" und leistete Anzahlungen von S 20.000 und sfr 1.225,--. Für die Zeit von April 1979 bis Juli 1979 stand dem Beklagten gegenüber der klagenden Partei ein Lohnanspruch von insgesamt sfr 5.540,50 zu, welcher noch nicht befriedigt wurde. Am 1. Juni 1979 brachte der Beklagte beim Fürstlich Liechtensteinischen Landgericht in Vaduz zu 5 C 188/79 eine Klage ein, mit welcher er von der klagenden Partei Zug um Zug gegen Übertragung der ihm von den Grundeigentümern eingeräumten Abbaurechte einen Betrag von sfr 382.433,10 s.A. begehrte. Diese Klage nahm er am 8. April 1981 unter Verzicht auf den Anspruch zurück. Hinsichtlich dieser zurückgenommenen Klage und der im vorliegenden Verfahren vom Beklagten eingewendeten Gegenforderung von sfr 382.433,10 besteht Sachverhalts-, Anspruchs- und Parteienidentität. Das Verfahren zur Erlangung eines Genehmigungsbescheides der

Wasserrechtsbehörde wurde im Jahre 1973 ausgesetzt. die Verhandlungen mit der Stadt Feldkirch müssen seit 31. März 1980 als gescheitert angesehen werden und es ist nicht absehbar, ob und wann die Stadt Feldkirch einer für den Kiesabbau erforderlichen Umwidmung zustimmen wird.

In seiner rechtlichen Beurteilung ging das Erstgericht davon aus, daß vorliegendenfalls Kondiktions- und Schadenersatzansprüche geltend gemacht würden, welche nach österreichischem Recht zu beurteilen seien. Bei den vom Beklagten mit den Grundeigentümern geschlossenen "Dienstbarkeitsverträgen" handle es sich um Abbauverträge, welche Elemente eines Kauf- und eines Pachtvertrages enthielten und zu ihrer Rechtswirksamkeit der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung und der Genehmigung nach den §§ 10 ff. des Vorarlberger Naturschutzgesetzes, LGBI. 1969/36, bedürften. Die Frage, ob es sich bei dem zwischen der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei und dem Beklagten abgeschlossenen Vertrag um einen "Kieslieferungsvertrag" oder einen "Vertrag auf Übertragung von Kiesabbaurechten" handle, könne dahingestellt bleiben. An ein behördlich genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft seien die Parteien nach der Rechtsprechung grundsätzlich bis zur Versagung der Genehmigung gebunden. Vorliegendenfalls sei zwar von der Wasserrechtsbehörde noch kein abweisender Bescheid erlassen worden, im Hinblick auf die gegebenen Hindernisse, insbesondere den Teilverbauungsplan der Stadt Feldkirch, könne aber mit Sicherheit damit gerechnet werden, daß keine solche erteilt werde. Die verwaltungsrechtliche Vorfrage sei vom Gericht dahin zu lösen, daß dem geplanten Kiesabbau im Hinblick auf die bestehenden Einwendungen die wasserrechtliche Bewilligung (§ 105 WRG) zu versagen sei. Unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Erfüllung der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung jedenfalls ein Hindernis von nicht bloß vorübergehender Dauer entgegenstehe, müsse unter dem Aspekt der wirtschaftlichen Zumutbarkeit und des Kapitaleinsatzes der klagenden Partei davon ausgegangen werden, daß der angestrebte Geschäftszweck und die erwartete Leistung nicht erreichbar seien. Die mangelnde behördliche Bewilligung des Kiesabbaus bewirke einerseits die Nichtigkeit der zwischen dem Beklagten und den Grundeigentümern abgeschlossenen Rechtsgeschäfte, andererseits sei im Hinblick darauf, daß der Beklagte der klagenden Partei wegen der Nichtigkeit der "Dienstbarkeitsverträge" keine Abbaurechte übertragen bzw. keine Kieslieferungen durchführen könne, der von der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei mit dem Beklagten geschlossene Vertrag - ungeachtet ihres Vertragsrücktrittes - ebenfalls mit Wirkung ex tunc nichtig. Im Sinne des § 877 ABGB habe jeder Vertragsteil das zurückzuerstatten, was er zu seinem Vorteil erlangt habe. Demgemäß müsse der Beklagte der klagenden Partei die Vorauszahlungen von sfr 100.000 und sfr 120.000 als Bereicherung rückerstatten. Den Betrag von sfr 5.000 habe er zwar rechtswidrig der Kasse der klagenden Partei entnommen, es sei ihm jedoch trotz Kenntnis des Sachverhaltes die organmäßige Entlastung erteilt worden, sodaß die klagende Partei konkludent auf Schadenersatzleistung verzichtet habe. Hinsichtlich der eigenmächtigen Entnahme des Beklagten von sfr 1.225 zur Weiterleitung an Grundeigentümer liege ein der klagenden Partei zuzuerkennender Verwendungsanspruch nach § 1042 ABGB vor, weil dem Beklagten hiedurch eine eigene Verpflichtung abgenommen worden sei. Die übrigen Klagsforderungen seien aus den im einzelnen ausgeführten Gründen nicht gerechtfertigt. Hinsichtlich der vom Beklagten erhobenen Gegenforderungen sei davon auszugehen, daß eine Klagsrücknahme unter Anspruchsverzicht zur Folge habe, daß jede weitere Klagserhebung bezüglich desselben Klagsanspruches, aber auch eine einredeweise Geltendmachung dieses Anspruches, ausgeschlossen sei. Da der Beklagte seine vor dem Fürstlich Liechtensteinischen Landgericht erhobene, den völlig gleichen Sachverhalt und die gleichen Parteien betreffende Klage wirksam unter Anspruchsverzicht zurückgezogen habe und er vorliegendenfalls keinerlei neue rechtserzeugende Tatsachen behauptet, sei ihm die neuerliche Geltendmachung dieser Forderung als Gegenforderung verwehrt. Anders verhalte es sich hinsichtlich der vom Beklagten eingewendeten Gegenforderung von sfr 5.540,85, da die diesbezügliche Streitanhängigkeit ihrer Geltendmachung nicht entgegenstehe. Diese Gegenforderung sei im Sinne des auf sie anzuwendenden liechtensteinischen Rechtes auch gerechtfertigt. Da die Klagsforderung mit sfr 221.225 s.A. zu Recht bestehe, sei der klagenden Partei demnach ein Betrag von sfr 215.684,15 zu dem für die einzelnen Fälligkeitstage geltenden Umrechnungskurs in Schilling zuzerkennen.

Das Berufungsgericht hielt weder die von der klagenden Partei geltendgemachten Berufungsgründe noch die Beweis- und Rechtsrüge des Beklagten für gerechtfertigt. Zutreffend verweise der Beklagte zwar darauf, daß eine vom Erstgericht angenommene Nichtigkeit der zwischen ihm und den Grundstückseigentümern geschlossenen Verträge gar nicht geltend gemacht und deren Aufhebung nicht begeht worden sei. Auch könne entgegen der Ansicht der klagenden Partei nicht davon ausgegangen werden, daß sie zur Rückabwicklung als Folge der Rücktrittserklärung wegen Nichterfüllung der im Jahre 1972 geschlossenen Kieslieferungsverträge berechtigt erscheine, weil das

Zustandekommen eines solchen Vertragsinhaltes nicht erwiesen sei. Festgestelltermaßen sei es aber auf Grund übereinstimmender Willensbildung Geschäftsgrundlage gewesen, mit dem Kiesabbau noch im Laufe des Jahres 1973 zu beginnen und die hiezu erforderlichen Bewilligungen zu erreichen. Lediglich im Vertrauen auf dieses rechtswirksam zustandegekommene Geschäft habe die klagende Partei ihre Leistungen als Vorauszahlungen erbracht. Da nach jahrelangen erfolglosen Bemühungen feststehe, daß die behördliche Genehmigung nicht erteilt werde, erweise sich das Begehr der klagenden Partei auf Rückerstattung der von ihr geleisteten Beträge aus dem Titel der Bereicherung als gerechtfertigt. Die Bestimmung des § 1435 ABGB sei nach Lehre und Rechtsprechung über ihren Wortlaut hinaus als Grundlage für die Anerkennung eines Rückforderungsanspruches wegen Wegfalles des Grundes oder wegen Nichteintrittes des erwarteten Erfolges heranzuziehen. Vorliegendenfalls habe die klagende Partei einen solchen Rückforderungsanspruch, weil sie die Zahlung in Erwartung des alsbald möglichen Kiesabbaues erbracht habe. Dies gelte auch für die von der klagenden Partei an die Grundeigentümer geleisteten Zahlungen von sfr 100.000, da sie zu diesen in keinem Leistungsverhältnis gestanden sei, Leistungsempfänger sei vielmehr der Beklagte gewesen, mit dem die Vorauszahlungen ja verrechnet werden sollten. Da sie diese Vorauszahlungen für ihn erbracht habe und die ihm obliegenden Zahlungsverpflichtungen dadurch getilgt worden seien, sei er, wie dargestellt, wegen Nichterreichung des Geschäftszweckes zur Rückerstattung verpflichtet. Daß den Grundeigentümern diese Nichterreichbarkeit des Geschäftszweckes bekannt gewesen sei, habe der Beklagte selbst gar nicht behauptet. Soweit das Erstgericht die eingewendete Gegenforderung verneint habe, sei ihm ebenfalls zu folgen.

Die zu dem Revisionsgrund der Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens erstatteten Revisionsausführungen gehen teilweise nicht vom festgestellten Sachverhalt aus, teilweise beziehen sie sich auf nicht entscheidungserhebliche Umstände; insgesamt kommt ihnen keine Berechtigung zu (§ 510 Abs. 3 ZPO). Als Aktenwidrigkeit macht der Revisionswerber geltend, das Berufungsgericht habe eine Tilgung von ihm gegenüber den Grundeigentümern obliegenden Verpflichtungen angenommen, obwohl auf Grund der "Dienstbarkeitsverträge" Zahlungen erst bei Vorliegen der behördlichen Abbaugenehmigung zu leisten gewesen seien, die klagende Partei diese Zahlungen daher ohne Verpflichtung vorgenommen und sie in österreichischer Währung geleistet habe. Die Feststellung, nach dem Willen der Streitteile hätte mit dem Kiesabbau im Laufe des Jahres 1973 begonnen werden sollen, sei ebenfalls aktenwidrig, da Verträge bis zum Jahre 1977 abgeschlossen worden seien. Diese Ausführungen beziehen sich teilweise auf die rechtliche Beurteilung und gehen im übrigen ebenfalls nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Der behauptete Revisionsgrund liegt daher nicht vor (§ 510 Abs. 3 ZPO).

In der Rechtsrüge bestreitet der Revisionswerber hinsichtlich der den Grundeigentümern zugekommenen Beträge eine Bereicherung seinerseits, weil nach dem Inhalt der "Dienstbarkeitsverträge" Zahlungen erst nach Erteilung der behördlichen Abbaugenehmigung oder nach Vertragsunterzeichnung fällig gewesen seien und die klagende Partei "offenkundig, um absolut sicher zu gehen, die Unterzeichnung durch die Grundeigentümer veranlaßt" und die Ablösesummen "wegen ihres besonderen Interesses, daß die Grundeigentümer ihre vertragliche Verpflichtung einhalten", vorzeitig gezahlt habe. Sogar noch im Jahre 1977 habe die klagende Partei den Betrag von sfr 1.225 an einen Grundeigentümer ausbezahlt. Da nach der Auffassung des Berufungsgerichtes mit einer Erteilung der Abbaubewilligung in der nächsten Zeit nicht gerechnet werden könne, seien die dem Beklagten gegenüber den Grundeigentümern zukommenden Rechte ohne nennenswerten Vermögenswert, sodaß auch insoweit eine Bereicherung des Beklagten nicht vorliege. Wegen des geringen Verkehrswertes der Grundstücke könnten die Vorauszahlungen an die Grundstückseigentümer auch nicht hereingebracht werden. In der Korrespondenz habe sich die klagende Partei selbst als Verfügungsberechtigte hinsichtlich der Abbaurechte angesehen und deren Wert mit 6.000.000 S genannt. Wäre die klagende Partei im Sinne des Beklagtenvorbringens bereit, sich die Abbaurechte gegen die Zahlung des geforderten Betrages von sfr 382.433,10 übertragen zu lassen, könnte sie diese Rechte an andere Interessenten, nämlich die Stadt Feldkirch oder die Firma N\*\*\*, weiterverkaufen. Demnach sei es aber nicht gleichgültig, ob Gegenstand der zwischen dem Beklagten und der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei geschlossenen Vereinbarung die Übertragung von Kiesabbaurechten oder der Verkauf von Kies gewesen sei. Somit erscheine der Inhalt der Vereinbarung entscheidend. Dieser sei auf Grund der zahlreichen, bis zum Jahre 1977 ausgestellten Urkunden auch ohne weiteres feststellbar. Bei der rechtlichen Beurteilung sei überdies nicht allein die Feststellung maßgebend, daß nach dem Parteiwillen mit dem Kiesabbau im Laufe des Jahres 1973 begonnen hätte werden sollen, denn danach, also nach Kenntnisnahme der klagenden Partei von den Schwierigkeiten hinsichtlich der Erlangung der Abbaubewilligung, seien noch mehrere Verträge mit Grundeigentümern abgeschlossen worden, und zwar deshalb, weil die klagende Partei eine möglichst große Region habe erwerben wollen. Das Berufungsgericht hätte

im übrigen feststellen müssen, daß hinsichtlich jedes einzelnen Dienstbarkeitsvertrages mit den Grundeigentümern eine gesondert zu beurteilende Vereinbarung der Streitteile vorliege, welche "den Stand der Aussichten betreffend die Genehmigung der Abbaurechte inkludiere". Bei den nach März 1973 abgeschlossenen Verträgen handle es sich demgemäß um Hoffnungskäufe. Hinsichtlich des Zinsenzuspruches sei davon auszugehen, daß die klagende Partei immer weitere Vertragsabschlüsse mit Grundeigentümern durch den Beklagten veranlaßt habe. Die Kiesabbaurechte stellten einen hohen, für die klagende Partei schon in der Vergangenheit verwertbaren Vermögenswert dar. Da die klagende Partei ihre Zahlungen in Schilling geleistet habe, könne sie auch nur Schillingbeträge zurückfordern.

Diesen Ausführungen kann insgesamt nicht gefolgt werden. Als zu Recht bestehend haben die Unterinstanzen die Klagsansprüche von sfr 120.000,-- sfr 100.000,-- und sfr 1.225,-- insgesamt somit sfr 221.225,-- s.A. erklärt. Die Klagsforderung von sfr 120.000,-- bezieht sich auf eine vom Beklagten im Dezember 1972 "für seinen Hausbau" erhaltene, "mit den späteren Kiesbezügen zu verrechnende Vorauszahlung" und wird als solche, wie schon vor den Unterinstanzen, auch in der Revision mit keinem Wort in Zweifel gezogen. Den Klagsbetrag von sfr 1.225,-- hat der Beklagte nach den vor dem Obersten Gerichtshof unbekämpfbaren unterinstanzlichen Feststellungen im Jahre 1977 eigenmächtig aus Geldern der klagenden Partei an den Grundstückseigentümer ausbezahlt. Die diesbezüglichen gegenteiligen Revisionsausführungen des Beklagten sind daher feststellungswidrig. Hinsichtlich des Klagsbetrages von sfr 100.000,-- als bloße Teilstellung für die von der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei behauptetermaßen in Höhe von mehr als sfr 500.000,-- an die Grundeigentümer geleisteten Vorauszahlungen ist auf die bereits im Dezember 1972 von der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei für den Beklagten an mehrere Grundeigentümer bezahlten Abfindungen (siehe Beilagen ./B, ./D) in einer diesen Betrag bereits übersteigenden Höhe zu verweisen. Damit gehen zunächst alle jene Ausführungen des Revisionswerbers fehl, welche sich auf den Abschluß von weiteren Verträgen mit Grundstückseigentümern auch noch nach dem Jahre 1973 und dem Inhalt derselben, die diesbezügliche Beurteilung als bloße "Hoffnungskäufe" und einen im Hinblick auf solche weiteren Vertragsabschlüsse unzulässigen Zinsenzuspruch beziehen. Aus allen diesen nach dem Jahre 1972 im Zusammenhang mit dem erwarteten Kiesabbau, von den Streitteilen im übrigen einvernehmlich, getätigten Transaktionen wurden der klagenden Partei ohnehin keine Ansprüche zuerkannt. Für die weitere rechtliche Beurteilung sind zunächst die vor dem Obersten Gerichtshof nicht mehr überprüfbar Tatsachenfeststellungen maßgeblich, nach welchen es auf Grund des vom Beklagten im Oktober/November 1972 erstellten Offertes über den Verkauf von Kies zu einer Vereinbarung dahin gekommen ist, daß die Rechtsvorgängerin der klagenden Partei eine größere Menge Kies auf eigene Kosten abbauen kann und nach dem übereinstimmenden Parteiwillen mit diesem Kiesabbau noch im Laufe des Jahres 1973 begonnen wird. Nach dem Inhalt dieser Vereinbarung war somit Geschäftszweck jedenfalls ein alsbaldiger Abbau von Kies. Mangels in der Folge erteilter behördlicher Abbaugenehmigung an den Beklagten war jedoch bis zur Klagseinbringung am 13. April 1981 und schließlich auch bei Schluß der mündlichen Verhandlung am 8. Juli 1983 ein Kiesabbau noch nicht möglich. Der Beklagte gab bei seiner Parteienvernehmung am 14. Juli 1982 selbst an (AS 85), daß "derzeit keine konkreten Zusagen, in welchem Umfang und zu welchem Zeitpunkt Kiesabbaubewilligungen im Gebiet Rüttenen erteilt würden, bestehen".

Bei dieser Sachlage kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Geschäftszweck der Vereinbarung nicht erreicht wurde und der klagenden Partei demgemäß grundsätzlich ein Anspruch auf Rückerstattung des Geleisteten zusteht. Die Bestimmung des § 1435 ABGB wird im Sinne der Lehre und ständigen Rechtsprechung auch als Grundlage für die Anerkennung eines - binnen der 30-jährigen Verjährungszeit zu erhebenden - Kondiktionsanspruches wegen Nichteintrittes des erwarteten Erfolges verwendet wie ebenso, wenn der Geschäftszweck oder jene Umstände wegfallen, die nach Interessenabwägung und Geschäftziel Grundlage für die Leistung bildeten (siehe die in Dittrich-Tades, ABGB 32 bei § 1435 unter E 5 und 6 abgedruckten Entscheidungen). Der Beklagte ist daher grundsätzlich zur Rückerstattung aller eingeklagten, von der klagenden Partei bzw. deren Rechtsvorgängerin an ihn bzw. für ihn erbrachten Vorausleistungen verpflichtet. Entgegen seiner Ansicht sind dabei auch die für Zahlungen der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei an Grundstückseigentümer eingeklagten sfr 100.000,-- zu berücksichtigen. In der Revision wird diesbezüglich wohl zugestanden, daß diese Zahlungen bereits bei Unterzeichnung der zwischen dem Beklagten und den Grundstückseigentümern geschlossenen Verträge fällig waren, jedoch übergegangen, daß Voraussetzung für den im Jahre 1973 im Rahmen des Geschäftsbetriebes der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei entsprechend eingeplanten Kiesabbau, und wohl auch für die Vorschußzahlung von sfr 120.000,-- an den Beklagten selbst, jedenfalls gesicherte Verträge des Beklagten mit den Grundstückseigentümern waren. Diesbezüglich führte das Erstgericht auch aus, der Beklagte habe die Grundstückseigentümer erst durch die ihm von der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei zur Verfügung gestellten finanziellen Mittel zu einem raschen Vertragsabschluß bewegen können. Der

Beklagte gab in seiner Parteienvernehmung selbst an (AS 86), daß im Dezember 1972 im Anschluß an die Unterfertigung der zwischen ihm und den Grundstückseigentümern geschlossenen Verträge die Auszahlungen erfolgten. Somit handelt es sich auch bei diesen für den Beklagten, weil ausschließlich zur Erfüllung seiner eigenen vertraglichen Verpflichtungen, erbrachten Zahlungen um Vorausleistungen, welche nach den Feststellungen gegenüber dem Beklagten sodann "mit dem Kies" verrechnet werden sollten. Zu einer solchen Verrechnung ist es aber eben gerade wegen des Unterbleibens eines Kiesabbaues nicht gekommen. Der Anspruch auf Rückforderung dieser Vorleistungen kann daher nicht bezweifelt werden. Bei seiner Ausführung über einen mangels Erteilung einer Abbaubewilligung geringen Vermögenswert der gegenüber den Grundeigentümern erworbenen Abbaurechte und auch der betroffenen Grundstücke selbst übersieht der Revisionswerber, daß dies für die Beurteilung, ob die an ihn von der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei erbrachten Vorausleistungen mangels Erreichbarkeit des Geschäftszweckes zurückzuerstatten sind, ohne Bedeutung ist. Da die Unterinstanzen eine Feststellung, wonach der Beklagte mit der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei lediglich die Übertragung seiner gegenüber den Grundstückseigentümern bestehenden Abbaurechte an sie vereinbart habe, unter Hinweis insbesondere auch auf widersprechende Aussagen nicht treffen konnten, ist das weitere Revisionsvorbringen, eine solche Feststellung lasse sich auf den Inhalt vorliegender Urkunden gründen, unbeachtlich. Der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, kann Urkunden nur dann im Rahmen der rechtlichen Beurteilung selbständig würdigen, wenn sie das einzige Beweismittel bilden. Ob die von den Grundeigentümern erworbenen Abbaurechte des Beklagten als solche schon, wie der Revisionswerber meint, einen "hohen Vermögenswert" darstellen, kann dahingestellt bleiben, weil dieser Umstand die klagende Partei nicht hindert, wegen Nichterreichbarkeit des vereinbarten Geschäftszweckes, d.i. des alsbaldigen Abbaus von Kies, ihre Vorausleistungen zurückzufordern. Da diese Vorausleistungen nach den unterinstanzlichen Feststellungen (siehe die eigenen Angaben des Beklagten in AS 86) Beträge in Schweizer Währung betreffen, ist der Zuspruch des Klagesbetrages, umgerechnet zum Tageskurs in Schillingbeträge, auch in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden. Auf die Gegenforderung von sfr 382.483,10 kommt der Beklagte in der Revision nicht mehr ausdrücklich zurück. Diesbezüglich sei lediglich darauf verwiesen, daß sie von einer bereits erfolgten Übertragung seiner ihm gegenüber den Grundstückseigentümern zustehenden Kiesabbaurechte an die klagende Partei ausgeht und insoweit daher schon mit seinem eigenen übrigen, ausdrücklich gegenteiligen, Vorbringen im Widerspruch steht, für eine solche erfolgte einverständliche Übertragung aber auch jede Feststellungsgrundlage fehlt.

Da sich sämtliche Revisionsausführungen somit als nicht stichhaltig erweisen, ist der Revision ein Erfolg zu versagen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E08518

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0020OB00663.84.0708.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860708\_OGH0002\_0020OB00663\_8400000\_000

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