

# TE OGH 1986/2/19 1Ob547/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.02.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schubert, Dr.Gamerith, Dr.Hofmann und Dr.Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei F\*\*\* Beton- und Fertigteilwerk Ing. Anton J\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG, Mödling, Schulweg 2-8, vertreten durch Dr. Hanns Hügel und Dr. Hanns F. Hügel, Rechtsanwälte in Mödling, wider die beklagte Partei Johann S\*\*\* sen., Holzhändler und Landwirt, Breitenfurt, Hochrotherdstraße 13, vertreten durch Dr. Reinhold Kloiber, Rechtsanwalt in Mödling, wegen 44.959,02 S (Streitwert des Revisionsverfahrens 42.459,02 S), infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 5.Juli 1985, GZ 3 R 110/85-16, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 23.November 1984, GZ 32 Cg 11/84-11, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten des Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Hans Peter K\*\*\* war bei der klagenden Partei von Juni 1980 bis Ende Juli 1983 als Kundenberater im Außendienst tätig. Seine Aufgabe war es vor allem, Baumeister und Architekten über die Produkte der klagenden Partei zu informieren, Prospekte und Preislisten abzugeben und den Servicedienst zu versehen. Weiters hatte er die Aufgabe, Bauwillige über das bei Projekten zu verwendende Baumaterial zu beraten. Bestellungen von Kunden werden im Unternehmen der klagenden Partei im Regelfall wie folgt abgewickelt: Der Kunde äußert seine Wünsche, worauf von Mitarbeitern der klagenden Partei ein Kostenvoranschlag erstellt und dieser dem Kunden übermittelt wird. Der Kunde bestellt sodann schriftlich auf Grund des Kostenvoranschlages. Bei Privatpersonen, das sind Kunden, die, anders als Baumeister und Architekten, das Material für den eigenen Bedarf kaufen, werden Bestellungen auch vom Außendienst auf einem Bestellformular aufgenommen. Die Bestellung wird im Unternehmen der klagenden Partei vom Betriebsleiter und Prokuristen Ing. Volkmar B\*\*\* zum Zeichen des Einverständnisses gegengezeichnet. Auf Grund der Bestellung werden Lieferscheine erstellt; die Rechnungen werden von der Buchhaltung versendet. Hans Peter K\*\*\* erfuhr im April 1983, daß der Beklagte bauen wolle und suchte ihn deshalb auf. Der Beklagte folgte ihm einen Bauplan aus und ersuchte ihn, einen Kostenvoranschlag ausarbeiten zu lassen. Ein solcher wurde von der klagenden Partei erstellt und dem Beklagten überbracht. An Hand dieses Kostenvoranschlages wurde von Hans Peter K\*\*\* das Bestellformular der klagenden Partei ausgefüllt. Dieses Formular trägt die Firmenbezeichnung der klagenden Partei und weist Spalten für

die Angabe des Bestellers, der Baustelle, der Auftragsnummer, des Datums, der Zahlungsbedingungen, der Artikelbezeichnung und für die Errechnung des Gesamtfakturenpreises auf. In den für die Artikelbezeichnung vorgesehenen Raum setzte Hans Peter K\*\*\* handschriftlich ein:

"Lieferung von Baumaterial laut Voranschlag vom 21.4.1983 Schalungssteine KK30 ca. 125 Stk. a 13,60 - 25 % Hohlbllocksteine B30 ca. 2430 Stk. a 13,70 - 25 % Fertigteildecke H&S D=34, ca. 61,60 m 2 16.895

Überlagen für Fenster u. Tore (lt. Plan) H&S Träger

Hohlbllocksteine B25 f. Boxen (lt. Plan)

Lieferung frei Baustelle!

Patentsteher f. Deckenunterstellung werden leihweise,

kostenlos für Unterstellungsdauer beigestellt.

Mit heutigem Tag wurde eine Anzahlung von S 25.000 (fünfundzwanzigtausend) in bar erlegt!"

Als Gesamtfakturenpreis wurde von Hans Peter K\*\*\* ein Betrag von 43.500 S eingesetzt. Der Auftrag wurde in dem für die Unterschrift des Kunden vorgesehenen Raum vom Beklagten unterfertigt. Da die Gattin des Beklagten Bedenken gegen die Leistung der von Hans Peter K\*\*\* geforderten Anzahlung hatte, rief sie bei Johann S\*\*\*, Fleischhauer in Kaltenleutgeben, an, der ihr erklärte, man könne Hans Peter K\*\*\* vertrauen, bei ihm habe alles geklappt; Hans Peter K\*\*\* habe zwar von ihm keinen Vorschuß verlangt, jedoch nach der Lieferung kassiert. Die Lieferungen seien von der klagenden Partei zu seiner Zufriedenheit ausgeführt worden. Darauf wurde Hans Peter K\*\*\* die Anzahlung von 25.000 S übergeben, die dieser der klagenden Partei jedoch nicht abgeführt hat. Er füllte vielmehr ein weiteres Bestellformular aus, in dem die Warenbezeichnung mit dem vom Beklagten unterfertigten Formular ident ist, aber kein Hinweis auf die Pauschalpreisvereinbarung und den Erhalt einer Anzahlung enthalten ist. Die Unterschrift des Beklagten ahmte Hans Peter K\*\*\* nach. Dieses Formular übergab er dem Betriebsleiter der klagenden Partei Ing. Volkmar B\*\*\*, der die Ausführung der Bestellung durch Vermerk vom 26.April 1983 genehmigte. Die klagende Partei übersandte dem Beklagten in der Folge die Rechnungen vom 9.Mai 1983 über 33.084,84 S, vom 12.Juli 1983 über 6.170,37 S, vom 12.Juli 1983 über 10.390,98 S und vom 12. Juli 1983 über 592,83 S. Nach Erhalt der Rechnungen, die mit dem vereinbarten Pauschalpreis nicht in Einklang zu bringen waren, rief Barbara S\*\*\* Hans Peter K\*\*\* an und ersuchte ihn um Aufklärung. Hans Peter K\*\*\* erwiderte, der Computer habe sich "vertan". In der Folge gewährte Hans Peter K\*\*\* dem Beklagten wegen Lieferung beschädigten Materials einen Preisnachlaß von 2.500 S. Nach Erhalt der Rechnung vom 9.Mai 1983 bezahlte der Beklagte am 14.Juli 1983 an Hans Peter K\*\*\* noch den restlich aushaftenden Betrag von 16.000 S.

Nach Aufdeckung unberechtigter Inkassi durch die klagende Partei am 20.Juli 1983 räumte Hans Peter K\*\*\* ein, von verschiedenen Kunden Anzahlungen entgegengenommen und für sich verwendet zu haben. Er übergab der klagenden Partei am 21.Juli 1983 einen Inkassobestätigungsblock, dessen Blätter durchgehend mit Abdrucken der Geschäftsstampiglie der klagenden Partei versehen waren. Er gab an, daß er sich den Block widerrechtlich ohne Wissen der Betriebsleitung angeeignet, die Stampiglie verwendet und die Seiten mit dem Abdruck der Firmenstampiglie versehen habe. Hans Peter K\*\*\* überwies in der Folge den Betrag von 80.000 S als Schadensgutmachung an die klagende Partei; hievon wurde dem Beklagten der Betrag von 5.280 S gutgebracht.

Die klagende Partei begehrt den Betrag von 44.959,02 S s.A. und führte zur Begründung aus, sie habe dem Beklagten über seinen Auftrag vom 26.April 1983 Betonwaren im Rechnungsbetrag von 50.239,02 S geliefert. Auf diesen Betrag sei ein Teilbetrag von 5.280 S bezahlt worden, so daß der Klagsbetrag unberichtigt aushafte. Die mit Hans Peter K\*\*\* getroffene Vereinbarung eines Pauschalpreises sei für die klagende Partei nicht verbindlich, da Hans Peter K\*\*\* zum Abschluß von Sondervereinbarungen nicht berechtigt gewesen sei. Die klagende Partei müsse sich auch Zahlungen, die der Beklagte an Hans Peter K\*\*\* geleistet habe, nicht entgegenhalten lassen, da Hans Peter K\*\*\* nicht inkassoberechtigt gewesen sei.

Der Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Hans Peter K\*\*\* sei als bevollmächtigter Vertreter der klagenden Partei aufgetreten, die von ihm entgegengenommene Bestellung sei von der klagenden Partei erfüllt worden. Hans Peter K\*\*\* habe auch Zahlungsbestätigungen erteilt und dabei offenbar einen Original-Firmenstempel verwendet. Er habe bei zahlreichen Geschäften mit Wissen der klagenden Partei Anzahlungen kassiert. Die klagende Partei müsse die Handlungen des Hans Peter K\*\*\* gegen sich gelten lassen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und stellte fest:

Hans Peter K\*\*\* sei nicht inkassoberechtigt gewesen; er habe von der klagenden Partei keinen Kassablock erhalten, sei aber fallweise zum Inkasso bei Kunden im Raum von Kaltenleutgeben herangezogen worden. In solchen Fällen sei ihm eine zum größten Teil schon ausgefüllte Quittung übergeben worden.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, Hans Peter K\*\*\*, der nur als Kundenberater im Außendienst tätig gewesen sei, sei Vertretungsmacht von der klagenden Partei nicht eingeräumt worden. Die klagende Partei habe auch kein Verhalten gesetzt, woraus der Beklagte eine Bevollmächtigung zum Inkasso und zu Preisnachlässen hätte ableiten können. Hans Peter K\*\*\* habe sich ohne Wissen und Willen Quittungshefte und Geschäftsstampiglien angeeignet. Die Geschäftsstampiglien seien von der klagenden Partei, wie üblich, in den nicht verschlossenen Schreibtischen der Angestellten, die befugt gewesen seien, diese zu gebrauchen, verwahrt worden. Die klagende Partei habe keine Veranlassung gehabt, die Stampiglien unter Verschluß aufzubewahren, da ein Mißbrauch bei gewöhnlichem Geschäftsablauf nicht zu befürchten gewesen sei. Auf den Anschein der Vertretungsmacht könne sich der Beklagte schon deshalb nicht berufen, weil er Zweifel an der Befugnis des Hans Peter K\*\*\*, Anzahlungen entgegenzunehmen, gehabt habe. Aus diesem Grunde habe sich der Beklagte bei Johann S\*\*\* über die Inkassobefugnis des Hans Peter K\*\*\* erkundigt. Das Vertrauen des Dritten sei jedoch nur dann zu schützen, wenn dieser bei gehöriger Aufmerksamkeit davon habe ausgehen dürfen, daß der Handelnde bevollmächtigt sei; dies treffe hier nicht zu. Da sich die klagende Partei in keiner Weise nachlässig verhalten habe, träfen alle widrigen Folgen den Beklagten.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten teilweise Folge und änderte es dahin ab, daß es das Begehren auf Zuspruch des Betrages von 42.459,02 S s.A. abwies. In Ansehung des Teilbetrages von 2.500 S s.A. bestätigte es die Entscheidung des Erstgerichtes. Das Berufungsgericht erklärte die Revision für nicht zulässig. Das Berufungsgericht übernahm die Tatsachenfeststellungen des angefochtenen Urteils und führte in rechtlicher Hinsicht aus, die klagende Partei habe Hans Peter K\*\*\*, ihren im Außendienst tätigen Vertreter, mit Antragsformularen ausgestattet, in denen nicht darauf hingewiesen worden sei, daß Hans Peter K\*\*\* nicht abschlußberechtigt sei bzw. daß sich die klagende Partei die Annahme des Antrages vorbehalte. Der Vordruck enthalte auch keinen Hinweis darauf, daß der Vertrag erst durch eine von der klagenden Partei zu setzende Erklärung zustandekomme. Die klagende Partei habe damit Hans Peter K\*\*\* schlüssig die Vollmacht eingeräumt, Verkaufsgeschäfte abzuwickeln. Diese Vollmacht enthalte auch das Aushandeln des Preises, soweit sich der Vertreter dabei im Rahmen des Üblichen halte, was hier zutreffe. Demnach sei der Beklagte nur zur Zahlung des Preises von 43.500 S verpflichtet. Zur Einräumung eines Preisnachlasses sei Hans Peter K\*\*\* nicht berechtigt gewesen. Da Hans Peter K\*\*\* nicht am Ort der Niederlassung der klagenden Partei tätig gewesen sei, erstrecke sich seine Abschlußvollmacht gemäß § 55 Abs. 2 HGB auch auf die Entgegennahme des Kaufpreises. Der Anruf der Ehegattin des Beklagten bei Johann S\*\*\* sei nicht auf einen objektiven Sachverhalt zurückzuführen, aus dem sich eine Beschränkung der Vollmacht des Hans Peter K\*\*\* ergeben hätte, sondern sei eine Vorsichtsmaßnahme gewesen, die nicht dazu führen könne, daß dem Beklagten der Vertrauensschutz über das Bestehen der Vollmacht nicht zugute komme. Demzufolge sei der Beklagte schuldig, den Betrag von 2.500 S s.A. zu bezahlen, das darüber hinausgehende Begehren sei nicht gerechtfertigt. Gegen den das Klagebegehren abweisenden Teil der Entscheidung des Berufungsgerichtes wendet sich die außerordentliche Revision der klagenden Partei, der Berechtigung nicht zukommt.

Nach den getroffenen Feststellungen wurde Hans Peter K\*\*\* von der klagenden Partei keine Befugnis zum Abschluß von Rechtsgeschäften in ihrem Namen ausdrücklich eingeräumt; seine Aufgabe war es nur, Interessenten über das Angebot der klagenden Partei zu informieren, Bauwillige zu beraten und von Privatpersonen Bestellungen auf einem ihm von der klagenden Partei zur Verfügung gestellten Formular entgegenzunehmen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht kann aber nicht nur ausdrücklich, sondern auch schlüssig eingeräumt werden, insbesondere dadurch, daß gegenüber dem gutgläubigen Dritten der Anschein der Einräumung rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht geschaffen wird (zur dogmatischen Abgrenzung zwischen stillschweigender Bevollmächtigung und Anscheinsvollmacht, auf die hier nicht näher eingegangen werden muß, vgl. Welser, JBl. 1979, 1, 7, 12:

Koziol-Welser, Grundriß 7 I 155; Strasser in Rummel, ABGB, Rdz 47 zu § 1002). Hierfür müssen Umstände vorhanden sein, die geeignet sind, im Dritten den begründeten Glauben zu erwecken, daß der Vertreter zum Abschluß des Geschäfts befugt ist: dieses Vertrauen muß seine Grundlage in einem Verhalten des Vollmachtgebers haben, das

diesen äußeren Tatbestand schafft und die Überzeugung des Dritten vom Vorhandensein der Vertretungsmacht begründet (RdW 1985, 151; JBl. 1981, 151; JBl. 1976, 259; SZ 44/46; SZ 38/161; SZ 36/35 u. v.a.; Strasser aaO Rdz 44 zu § 1002; Koziol-Welser aaO 155). Die klagende Partei stellte Hans Peter K\*\*\* ein Formular zur Verfügung, das nur Raum für die Angabe des Bestellers und die Unterschrift des Kunden, jedoch keine Rubrik für die Annahmeerklärung der klagenden Partei vorsieht und damit schon dem äußeren Erscheinungsbild nach nur ein Anbots- und kein Vertragsformular darstellte. War Hans Peter K\*\*\* nur mit einem solchen Anbotsformular ausgestattet, so konnte der Beklagte, insbesondere unter Bedachtnahme darauf, daß Hans Peter K\*\*\* außerhalb der Geschäftsräumlichkeiten der klagenden Partei tätig wurde, nicht darauf vertrauen, daß er nicht nur Vermittlungsbefugnis, sondern Abschlußvollmacht eingeräumt erhalten habe. Auch daraus, daß Hans Peter K\*\*\* eine Anzahlung verlangte und eine solche normalerweise nur begehrt wird, wenn der Vertrag durch den Vertreter zum Abschluß gebracht wird, ist für eine Abschlußbefugnis des Vertreters im vorliegenden Fall nichts zu gewinnen. Eine Befugnis zum Inkasso hatte die klagende Partei Hans Peter K\*\*\* nicht eingeräumt. Sie hatte auch keinen Tatbestand gesetzt, auf den der Beklagte hätte vertrauen können. Es steht fest, daß die klagende Partei Hans Peter K\*\*\* ein Quittungsheft nicht ausgefolgt und ihm eine Firmenstampiglie nicht überlassen hatte. Selbst wenn Hans Peter K\*\*\* als abschlußberechtigter Vertreter aufgetreten ist - die Feststellungen des Urteils des Erstgerichtes sind in dieser Richtung nicht ganz eindeutig - wäre doch das von ihm abgeschlossene Geschäft für die klagende Partei nicht verbindlich. Eine nachträgliche Genehmigung eines solchen Rechtsgeschäftes hat die klagende Partei nicht erklärt, sie hätte dann das Rechtsgeschäft auch nur so, wie es abgeschlossen wurde, nämlich mit dem von Hans Peter K\*\*\* eingeräumten Pauschalpreis und der von ihm entgegengenommenen Anzahlung von 25.000 S genehmigen können. Die Bestimmung des § 55 HGB über die Handlungsvollmacht von Fernreisenden gilt nur für Fernreisende mit Abschlußvollmacht, nicht für solche mit bloßer Vermittlungsvollmacht (AC 1678; Hämerle-Wünsch, Handelsrecht 3 I 298).

Ist Hans Peter K\*\*\*, wovon die Revisionswerberin ausgeht, nicht als Stellvertreter aufgetreten, sondern hatte er mit dem Beklagten nur die Bedingungen des abzuschließenden Rechtsgeschäftes auszuhandeln, einen entsprechenden Antrag entgegenzunehmen und diesen an die klagende Partei zur Annahme weiterzuleiten, so war er als Abschlußvermittler (besser wohl Vermittlungsvertreter) tätig (vgl. Koziol-Welser, aaO I 165; Thiele in Münchener Kommentar 2 Rz 59 vor § 164 BGB). Bedient sich ein Erklärender zur Übermittlung seiner Erklärung eines Boten, so gilt die Erklärung so, wie sie vom Boten übermittelt wurde; der Erklärende trägt demnach das Risiko, daß der Bote die Erklärung unrichtig übermittelt und auf dieser Grundlage ein Vertrag zustandekommt; es bleibt dem Erklärenden nur die Geltendmachung der Irrtumsfolgen vorbehalten (Gschnitzer in Klang, Komm. 2 IV/1, 120). Hingegen ist die einem Empfangsboten abgegebene Willenserklärung dessen Auftraggeber gegenüber so, wie sie abgegeben wurde, wirksam. Der Empfangsbote ist "das Ohr seines Herren"; eine unrichtige Übermittlung geht zu Lasten des Erklärungsempfängers (SZ 55/75; Soergel-Hefermehl 11 § 120 BGB Rz 9; Flume, Das Rechtsgeschäft 3 241; Staudinger-Dilcher 12 § 120 BGB Rz 6). Gehört der Bote der Sphäre des Erklärungsempfängers an und ist er von diesem zur Empfangnahme ermächtigt, wird er (jedenfalls auch) für diesen tätig, so ist er nicht mehr Erklärungsbote, sondern Empfangsbote (SZ 55/75; Gschnitzer, ZBl. 1928, 1000; derselbe in Klang aaO 69; Swoboda in Klang, Komm. 1 II/2 772 f). Da Hans Peter K\*\*\* nicht nur mit der Entgegennahme und Übermittlung von Offerten beauftragt war, sondern im Auftrag der klagenden Partei an ihrem Zustandekommen mitzuwirken hatte und damit der klagenden Partei noch näherstand als ein Empfangsbote, gehörte Hans Peter K\*\*\* jedenfalls der Sphäre der klagenden Partei an. Es gilt daher das Offert des Beklagten der klagenden Partei in der Form zugekommen, wie es Hans Peter K\*\*\* erklärt wurde. Angeboten war der Abschluß des Kaufvertrages zu einem Pauschalpreis von 43.500 S unter Entgegennahme einer Anzahlung von 25.000 S durch Hans Peter K\*\*\*. Nur ein solches Offert konnte die klagende Partei annehmen. Ein Offert dieses Inhalts will die klagende Partei aber nicht angenommen haben; sie leitet auch ihr Klagebegehren nicht aus einem auf dieser Basis zustandegekommenen Vertrag ab. Ein Vertrag, wie ihn die klagende Partei behauptet und ihrem Klagebegehren zugrundelegt, kam aber mangels Willenseinigung der Parteien nicht zustande. Der Vertrag ist dann auch nicht, wie die Revision behauptet, zu jenem Preis zustandegekommen, wie er aus den dem Beklagten übermittelten Rechnungen ersichtlich war. Die bloße Entgegennahme von Rechnungen ersetzt nicht die Einigung über den Abschluß eines Vertrages (HS 4220; Rummel in Rummel, ABGB, Rdz 13 zu § 861 am Ende). Der von der klagenden Partei behauptete Kaufvertrag kam schließlich auch nicht durch Lieferung und Annahme der Lieferung zustande. § 864 ABGB läßt für die Vertragsperfektion unter den dort genannten Voraussetzungen auch die bloße Annahmehandlung genügen, die die Annahmeerklärung ersetzt (Rummel aaO Rdz 1 zu § 864). Die Annahme der Lieferung durch den Beklagten könnte aber nur unter den Bedingungen erfolgt sein, die er seinem Antrag, wie er ihn Hans Peter K\*\*\* gegenüber

bekanntgegeben hatte, zugrundegelegt hatte. Auch aus der Annahme der Lieferung kann daher der erhobene Anspruch nicht abgeleitet werden. Die Abweisung des auf Vertragserfüllung gerichteten Klagebegehrens ist demnach gerechtfertigt, so daß der Revision der Erfolg zu versagen ist. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 40, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E07715

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0010OB00547.86.0219.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19860219\_OGH0002\_0010OB00547\_8600000\_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)