

# TE OGH 1982/9/21 40b559/81

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.09.1982

## Norm

ABGB §§1376 ff

ABGB §1410

## Kopf

SZ 55/132

## Spruch

Wird gleichzeitig mit dem Eintreten eines neuen Gläubigers oder eines neuen Schuldners auch der Rechtsgrund oder der Hauptgegenstand der Forderung geändert, dann verbindet sich mit dem Wechsel der Vertragspartei auch ein Neuerungsvertrag iS der §§ 1376 ff. ABGB; bei einem Gläubigerwechsel trifft dann eine Zession mit einem Neuerungsvertrag zusammen, während bei einem Schuldnerwechsel überhaupt nur die Wirkungen eines Neuerungsvertrages eintreten (§ 1410 ABGB)

OGH 21. September 1982, 4 Ob 559/81 (KG Wels R 313/81; BG Gmunden 3 C 181/80)

## Text

Der Erstbeklagte Richard W hatte am 15. 11. 1978 einen Bestellschein der Klägerin über verschiedene Türen und Fenster zum Preis von insgesamt 82 650 S - unterfertigt. Als "Besteller" waren in dieser Urkunde "Richard und Anna W", die beiden Beklagten, genannt worden; die Zweitbeklagte Anna W hatte aber den Bestellschein nicht unterschrieben, weil dies vom Vertreter der Klägerin nicht verlangt worden war. Sie war während der vorangeegangenen Verkaufsgespräche anwesend gewesen und hatte die Unterredung zwischen ihrem Mann und dem Vertreter der Klägerin mitgehört; sie hatte auch gemeinsam mit dem Erstbeklagten die Türen und die Fenster ausgesucht. Der Auftrag vom 15. 11. 1978 war in der Folge von der Klägerin mit einem an "Familie W Richard und Anna" gerichteten Schreiben vom 4. 12. 1978 bestätigt worden.

Als Manfred V - der Ehegatte der Alleininhaberin der klagenden Einzelfirma - am 1. 12. 1979 zu den Beklagten kam, um die Naturmaße für die Fenster und Türen zu nehmen, fragte ihn der Erstbeklagte, ob er anstelle der bestellten Fenster und Türen bei der Klägerin Innentüren nehmen könne. Manfred V erklärte sich damit einverstanden, falls die Auftragssumme annähernd gleich hoch wäre. Es kam noch am selben Tag zu einer neuen Bestellung über insgesamt zehn Innentüren, wobei als "Besteller" diesmal (nur) der Erstbeklagte angeführt, der Bestellschein aber auf Ersuchen des Manfred V auch von der Zweitbeklagten mitunterfertigt wurde. Als Auftragssumme wurde ein "Nettopreis" von 87 518 S angeführt; Mehrwertsteuer und Endpreis wurden nicht gesondert ausgeworfen, in der Spalte "Besonderes" hieß es vielmehr: "und 18% MwSt." Dieser Zusatz war schon vor der Unterfertigung durch die Beklagten in den Bestellschein aufgenommen worden. Auf Verlangen des Erstbeklagten wurde in den Bestellschein außerdem folgender Zusatz

eingefügt: "Mit diesem Auftrag (vom 1. 12. 79) ist der Auftrag vom 15. 11. 78 storniert" Über den Fall einer Stornierung der (neuen) Bestellung vom 1. 12. 1979 wurde zwischen Manfred V und dem Erstbeklagten nichts gesprochen. Die Zweitbeklagte war auch diesmal beim Ausschauen der Türen dabei.

Mit Schreiben vom 3. 12. 1979 teilte Rechtsanwalt Dr. Otto H der Klägerin mit, daß der von ihm vertretene Erstbeklagte von seinem Rücktrittsrecht gemäß § 3 KSchG Gebrauch mache und innerhalb der dort vorgesehenen einwöchigen Frist vom Vertrag vom 1. 12. 1979 zurücktrete.

Die Bestellscheine der Klägerin tragen auf ihrer Vorderseite ua den Vermerk, daß der Besteller die "umseitigen Vertragsbedingungen gelesen und vollinhaltlich zur Kenntnis genommen" habe. Punkt 8 der auf der Rückseite des Bestellscheinformulars abgedruckten "Allgemeinen Vertragsbedingungen" lautet wie folgt:

"Rücktritt von der Bestellung - Falls der Auftraggeber den Vertrag nicht einhält, hat der Auftraggeber das Recht, entweder auf die Einhaltung des Vertrages zu klagen oder eine Stornogebühr von 30% der Auftragssumme zu verlangen."

Die Klägerin verlangt von den Beklagten zur ungeteilten Hand die Zahlung von 19 903 S samt Anhang. Durch den Rücktritt der Beklagten von der Vereinbarung vom 1. 12. 1979 sei der ursprüngliche Vertrag vom 15. 11. 1978 wiederaufgelebt. Da die Beklagten die Einhaltung dieser Vereinbarung verweigerten, hätten sie die vereinbarte Stornogebühr zu zahlen, welche nach Abzug einer Teilzahlung von 5000 S - in der Höhe des eingeklagten Betrages aushafte.

Die Beklagten haben dieses Begehren dem Gründe und der Höhe nach bestritten. Der Vertrag vom 15. 11. 1978 sei am 1. 12. 1979 mit Wirkung ex nunc aufgelöst worden und daher durch den späteren Rücktritt von der neuen Vereinbarung nicht wiederaufgelebt; im übrigen sei die jetzt verlangte Konventionalstrafe in jedem Fall "weitaus überhöht". Da die Zweitbeklagte beim ersten Auftrag, auf welchen die Klage gestützt werde, nicht Auftraggeberin gewesen sei, fehle ihr auch die passive Klagelegitimation.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Da der Vertrag vom 15. 11. 1978 einvernehmlich storniert wurde und dadurch die beiderseitigen Rechte und Pflichten rückwirkend erloschen seien, habe diese Vereinbarung auch später nicht wiederaufleben können. Schon aus diesem Grund sei das Klagebegehren abzuweisen, ohne daß auf die Frage der Passivlegitimation der Zweitbeklagten eingegangen werden müsse.

Mit dem angefochtenen Beschluß hob das Berufungsgericht das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Urteilsfällung nach Verfahrensergänzung an das Prozeßgericht erster Instanz zurück; gleichzeitig sprach es aus, daß das Verfahren in erster Instanz erst nach Rechtskraft dieses Beschlusses fortzusetzen sei. Voraussetzung für die Annahme eines Neuerungsvertrages iS des § 1376 ABGB - wie er von der Klägerin behauptet werde - sei einerseits die Nämlichkeit der Vertragspartner ("ohne Hinzukunft einer dritten Person"), andererseits eine Änderung des Rechtsgrundes oder des Hauptgegenstandes der Forderung. Letzteres treffe hier zu, weil nach dem Vertrag vom 1. 12. 1979 anstelle der bis dahin geschuldeten Fenster und Türen zum Preis von 82 650 S nunmehr Innentüren zum Preis von 87 518 S (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu liefern gewesen wären. Ob tatsächlich ein Neuerungsvertrag vorliege, könne aber erst dann beurteilt werden, wenn feststehe, ob die Zweitbeklagte auch Vertragspartnerin der ursprünglichen Vereinbarung vom 15. 11. 1978 gewesen war. Falls dies nicht zuträfe, die Zweitbeklagte also erst beim späteren Vertrag "dazugekommen" wäre, dann wäre die Vereinbarung vom 1. 12. 1979 nicht als Neuerungsvertrag anzusehen, vielmehr sei damals "eine bestehende Verbindlichkeit bloß in einem zeitlichen Zusammenhang mit der Begründung einer neuen aufgehoben" worden; damit wären aber die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem aufgehobenen Vertrag ex tunc erloschen, überdies wäre die Passivlegitimation der Zweitbeklagten im vorliegenden Rechtsstreit zu verneinen. Das Erstgericht werde deshalb die entsprechenden Feststellungen nachzuholen und insbesondere den Parteiwillen zu erforschen haben, ob die Zweitbeklagte als (Mit-)Bestellerin Vertragspartnerin der Vereinbarung vom 15. 11. 1978 war oder nicht. Für den Fall der Bejahung dieser Frage werde überdies zu prüfen sein, ob nach dem Willen der Parteien am 1. 12. 1979 das ursprüngliche Schuldverhältnis durch ein neues ersetzt werden sollte (animus novandi), es also die Absicht der Parteien war, durch die Begründung einer neuen Verbindlichkeit die alte zu tilgen. Sollte das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren zur Annahme einer Novation kommen, dann wäre durch die Begründung der neuen Verbindlichkeit die alte Verbindlichkeit erloschen. Da aber ein Rücktritt vom Vertrag, wie er hier hinsichtlich der Vereinbarung vom 1. 12. 1979 vorliege, das rückwirkende Erlöschen der gegenseitigen Rechte und Pflichten zur Folge habe und daher nicht nur die neue Verbindlichkeit so zu betrachten sei, als ob sie nie

entstanden wäre, sondern auch die alte Verbindlichkeit als niemals untergegangen anzusehen sei, müsse in einem solchen Fall vom Fortbestehen der alten Verbindlichkeit ausgegangen werden. Das Erstgericht werde daher bei Annahme eines Neuerungsvertrages auch festzustellen haben, ob überhaupt und gegebenenfalls in welcher Höhe eine Stornogebühr rechtswirksam vereinbart wurde.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurs der Klägerinnen gegen den Aufhebungsbeschluß der zweiten Instanz nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Die Klägerin kann mit ihrem Begehren nach Zahlung einer (restlichen) Stornogebühr aus der Bestellung vom 15. 11. 1978 nur durchdringen, wenn der Rücktritt der Beklagten von der späteren, am 1. 12. 1979 getroffenen Vereinbarung zum Wiederaufleben des ursprünglichen Vertrages geführt hat. Die hierfür maßgebende Vorfrage nach der rechtlichen Qualifikation des Vertrages vom 1. 12. 1979 kann aber entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes schon auf Grund der bisherigen Verfahrensergebnisse beantwortet werden. Das Berufungsgericht vertritt die Rechtsansicht, daß ein Neuerungsvertrag iS des § 1376 ABGB, wie er von der Klägerin hier behauptet wird, mangels der erforderlichen Gleichheit der Vertragspartner ("ohne Hinzukunft einer dritten Person") dann nicht vorläge, wenn die Zweitbeklagte nicht auch Vertragspartnerin des ursprünglichen Kaufvertrages gewesen, vielmehr erst beim zweiten Vertrag "dazugekommen" wäre. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Nach der - aus § 1375 ABGB klar erkennbaren - Systematik des Gesetzes kann eine (einvernehmliche) "Umänderung der Rechte und Verbindlichkeiten" entweder "ohne Hinzukunft einer dritten Person" oder aber "mit Hinzukunft eines neuen Gläubigers oder eines neuen Schuldners" geschehen. Wird im erstgenannten Fall der Rechtsgrund oder der Hauptgegenstand der Forderung - also nicht nur bloße Nebenbestimmungen (§ 1379 ABGB) - "verwechselt", dann liegt ein Neuerungsvertrag (eine Novation) iS der §§ 1376 ff. ABGB vor; das Hinzutreten eines Dritten ist dagegen entweder - bei einem Gläubigerwechsel - eine Zession (§§ 1392 ff. ABGB) oder - beim Wechsel des Schuldners - eine Schuldübernahme (§§ 1405, 1406 ABGB). Aus dieser Regelung kann entgegen der Meinung des angefochtenen Beschlusses nicht abgeleitet werden, daß bei "Hinzukunft einer dritten Person" die Annahme eines Neuerungsvertrages schlechthin ausgeschlossen wäre. Das Gesetz bringt damit nur zum Ausdruck, daß im Eintreten eines neuen Gläubigers oder eines neuen Schuldners an sich noch keine Neuerung liegt. Wird aber gleichzeitig damit auch der Rechtsgrund oder der Hauptgegenstand der Forderung geändert ("verwechselt"), dann verbindet sich mit dem Wechsel des Gläubigers oder des Schuldners auch ein Neuerungsvertrag iS der §§ 1376 ff. ABGB; bei einem Gläubigerwechsel trifft dann eine Zession mit einem Neuerungsvertrag zusammen, während bei einem Schuldnerwechsel nach der ausdrücklichen Anordnung des § 1410 ABGB sogar nur die Wirkungen eines Neuerungsvertrages eintreten (s. dazu Wolff in Klang[2] VI 264, 359; Gschnitzer, Schuldrecht Allgemeiner Teil 93 ff.; Ehrenzweig[2] II/1, 357 f.). Selbst wenn daher die Zweitbeklagte - wie sie behauptet - nicht Vertragspartnerin der ursprünglichen Vereinbarung vom 15. 11. 1978 gewesen wäre, vielmehr erst später beim Vertrag vom 1. 12. 1979 "dazugekommen" wäre, stünde dies der Annahme (auch) einer Novation nicht entgegen.

Ein Neuerungsvertrag iS des § 1376 ABGB kommt nach Lehre und Rechtsprechung dann zustande, wenn nach dem Willen der vertragschließenden Parteien das ursprüngliche Schuldverhältnis durch Änderung ("Verwechslung") des Rechtsgrundes oder des Hauptgegenstandes durch ein neues ersetzt, mit der Begründung des neuen Schuldverhältnisses also die Aufhebung des alten verknüpft wird. Eine solche Absicht der Parteien, durch die Begründung einer neuen Verbindlichkeit die alte Verbindlichkeit zu tilgen (animus novandi), wird nicht vermutet, sondern sie muß nachgewiesen werden; der Wille der Parteien muß erweislich dahin gegangen sein, daß auf das alte Schuldverhältnis nicht mehr zurückgegriffen werden soll (Wolff aaO; Gschnitzer aaO 95; Ehrenzweig aaO; Koziol - Welsch[5] I 237 f.; SZ 44/179 mit weiteren Hinweisen; ebenso RZ 1978/88 ua.). Dazu bedarf es aber entgegen der Meinung des angefochtenen Beschlusses keiner weiteren Feststellungen durch das Prozeßgericht erster Instanz, ist doch unter dem eben erwähnten "animus novandi" nichts anderes zu verstehen als der - in der Regel schon aus den beiderseitigen Erklärungen erkennbare - eindeutige Parteiwille, an die Stelle einer früheren Verbindlichkeit eine andere zu setzen (RZ 1978/88). Diese (übereinstimmende) Absicht haben jedoch die Parteien im vorliegenden Fall durch die Aufnahme des Zusatzes "Mit diesem Auftrag (vom 1. 12. 79) ist der Auftrag vom 15. 11. 1978 storniert" in die Vereinbarung vom 1. 12. 1978 in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zum Ausdruck gebracht.

Die angeführten rechtlichen Erwägungen führen also zu dem Ergebnis, daß der Vertrag vom 1. 12. 1979 tatsächlich ein

Neuerungsvertrag iS des § 1376 ABGB war, durch welchen der "Hauptgegenstand der Forderung" - nämlich der Gegenstand und der Preis der Bestellung - verändert wurden. Von diesem (Neuerungs-)Vertrag sind aber die Beklagten am 3. 12. 1979 unter Hinweis auf § 3 KSchG zurückgetreten. Ob ein solcher Rücktritt damals überhaupt (noch) zulässig war - was die Klägerin in der Korrespondenz zunächst auch bestritten hatte -, ist hier nicht weiter zu erörtern, weil im vorliegenden Rechtsstreit alle Beteiligten von der Rechtswirksamkeit dieses Vertragsrücktrittes ausgehen. Notwendige Folge einer solchen rückwirkenden Beseitigung des Neuerungsvertrages vom 1. 12. 1979 war dann aber das Wiederaufleben des ursprünglichen, am 15. 11. 1978 begründeten Rechtsverhältnisses; ist nämlich die neue Verbindlichkeit nach ihrer rückwirkenden Beseitigung so zu betrachten, als ob sie nie entstanden wäre, dann muß folgerichtig auch die alte Verbindlichkeit so behandelt werden, als ob sie niemals untergegangen wäre (SZ 7/215; Wolff aaO 268 f.; Gschnitzer aaO 96; Ehrenzweig aaO 360; Koziol - Welser aaO 238). Das bedeutet aber, daß als Rechtsgrundlage von Ansprüchen der Klägerin gegen die Beklagten jetzt nur noch die (ursprüngliche) Vereinbarung vom 1. 12. 1979 in Betracht kommen kann.

Soweit die Klägerin aus diesem Vertrag beide Beklagten auf Zahlung einer "Stornogebühr" in Anspruch nimmt, ist das Verfahren mangels Klarstellung der Passivlegitimation der Zweitbeklagten tatsächlich noch nicht spruchreif. Die Zweitbeklagte wurde zwar im Bestellschein vom 15. 11. 1978 als "Bestellerin" angeführt, sie hat aber diese Urkunde nicht unterschrieben. Daß sie die den Gegenstand der Bestellung bildenden Türen und Fenster gemeinsam mit ihrem Gatten ausgesucht hatte und dann auch während der dem Vertragsabschluß vorangehenden Verkaufsgespräch anwesend gewesen war und diese Unterredung mitgehört hatte, reicht nicht aus, um sie gegenüber der Klägerin als "Mitbestellerin" und damit als Vertragspartnerin dieser Vereinbarung behandeln zu können; auch der Umstand, daß sie dem an beide Beklagten gerichteten Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 4. 12. 1978 nicht widersprochen hat, war entgegen der Meinung der Klägerin keine schlüssige Willenserklärung iS des § 863 ABGB. Die Passivlegitimation der Zweitbeklagten könnte vielmehr, wie das Berufungsgericht insoweit richtig erkannt hat, nur dann bejaht werden, wenn der Erstbeklagte die Vereinbarung vom 15. 11. 1978 auf Grund einer - ausdrücklichen oder schlüssigen - Vollmacht seiner Gattin unterfertigt hätte oder eine nachträgliche (gegebenfalls auch schlüssige) Genehmigung dieser Vereinbarung durch die Zweitbeklagte (§ 1016 ABGB) vorgelegen wäre. Um diese Frage verlässlich beantworten zu können, bedarf es aber noch einer entsprechenden Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage durch das Prozeßgericht erster Instanz.

Davon abgesehen wird sich das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren auch mit dem Einwand der Beklagten betreffend die Angemessenheit der begehrten Stornogebühr auseinanderzusetzen haben. Daß die "Allgemeinen Vertragsbedingungen" der Klägerin eine solche Gebühr im Ausmaß von 30% des Rechnungsbetrages vorsehen, ist unbestritten, sodaß es insoweit entgegen der Meinung des angefochtenen Beschlusses keiner Verfahrensergänzung bedarf. Die Beklagten haben aber eine solche Konventionalstrafe ausdrücklich als "weitaus überhöht" bezeichnet und damit deutlich erkennbar das richterliche Mäßigungsrecht nach § 1336 Abs. 2 ABGB für sich in Anspruch genommen. Auch in dieser Richtung wird das Erstgericht den Sachverhalt noch mit den Parteien zu erörtern und sich dabei sowohl mit der Rechtswirksamkeit der Vereinbarung einer "Stornogebühr" als auch mit der Frage einer allfälligen Mäßigung dieser Vertragsstrafe zu befassen haben, ehe es über das Zahlungsbegehren der Klägerin absprechen kann. Da es sohin im Ergebnis bei der Aufhebung des Ersturteils zu verbleiben hat, ist dem Rekurs der Klägerin ein Erfolg zu versagen.

#### **Anmerkung**

Z55132

#### **Schlagworte**

Gläubigerwechsel, Abtretung und Neuerungsvertrag, Novation, s. a. Neuerungsvertrag, Schuldnerwechsel und Neuerungsvertrag, Zession und Novation: Wirkungen

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

ECLI:AT:OGH0002:1982:0040OB00559.81.0921.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19820921\_OGH0002\_0040OB00559\_8100000\_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)