

# TE OGH 1970/7/7 8Ob158/70

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.07.1970

## Norm

ABGB §871

ABGB §884

## Kopf

SZ 43/123

## Spruch

Das Recht zur Anfechtung eines Vertrages wegen Irrtums, auch wegen vom schriftlichen Vertrag abweichender, mündlicher Zusagen, kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden

OGH 7. Juli 1970, 8 Ob 158/70 (LG Klagenfurt 1 R 130/70; BG Klagenfurt 6C 178/68)

## Text

Die klagende Partei stellt in ihrem Betrieb Leuchtschilder her. Am 9. Oktober 1967 erteilte der Beklagte dem damaligen Vertreter der klagenden Partei Ferdinand St den Auftrag zur Anfertigung eines Leuchtschildes, doppelseitig, 200 X 60 cm, zum Preis von 5800 S. Der Auftragschein enthielt in seinem unteren, jedoch oberhalb der Unterschrift des Ferdinand St und des Beklagten befindlichen Teil in gut leserlicher grauer Druckschrift u. folgende Bedingungen: "Dieser Bestellschein umfaßt den gesamten Auftrag mit allen Einzelheiten. Eine Rücktrittserklärung ist ungültig ... Die Einholung allfällig notwendiger behördlicher Genehmigungen obliegt dem Auftraggeber. Die Verweigerung der behördlichen Genehmigung geht ausschließlich zu Lasten des Auftraggebers. Die Fälligkeit des Kaufpreises bzw Restkaufpreises tritt mit dem Tage der Verständigung des Auftraggebers von der Fertigstellung der Beschriftungsanlage (Fertigstellung zur Montage) ein ... Abänderungen von dieser Vereinbarung gelten nur, sofern sie schriftlich getroffen wurden ..." Eine Anzahlung von 500 S wurde von Ferdinand St als empfangen bestätigt, tatsächlich aber nicht geleistet.

Die klagende Partei beantragte die Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung eines Betrages von 4000 S s A und führte aus, daß sie trotz der Vertragsklausel, daß die Einholung allfällig notwendiger behördlicher Genehmigungen dem Auftraggeber obliege und die Verweigerung der behördlichen Genehmigung ausschließlich zu Lasten des Auftraggebers gehe, dem Beklagten über dessen Ersuchen eine Skizze zur Einreichung beim Magistrat zur Verfügung gestellt habe. Als sich der Beklagte durch Monate nicht gemeldet habe, habe die klagende Partei beim Magistrat K festgestellt, daß dieser dem Beklagten die Anbringung des Schildes in etwas verkleinertem Ausmaß genehmigt habe; sie habe dem Beklagten ersatzweise die verkleinerte Ausführung um 4500 S angeboten, was der Beklagte jedoch nicht angenommen habe. Der Beklagte sei an sich schuldig, den Kaufpreis der größeren Anlage zu bezahlen; die klagende Partei klage jedoch nur den kleineren ein. Annahmeverzug des Beklagten liege auf jeden Fall vor, die klagende Partei müsse die eingeklagten 4000 S als Teil des Kaufpreises der bestellten Anlage ansehen, wenn der Beklagte auch jetzt noch nicht auf ihr großzügiges Angebot der Lieferung eines etwas kleineren Schildes eingehe.

Der Beklagte wendete ein, der Auftrag sei nur erteilt worden, weil Ferdinand St erklärt habe, eine gewerbe- oder baubehördliche Genehmigung sei nicht erforderlich; nur unter dieser Bedingung sei der Auftrag gegeben worden. Es handle sich um einen Werklieferungsvertrag, dessen Zuhaltung oder Erfüllung vom Unternehmer schon aus rechtlichen Gründen nicht begeht werden könne. Die klagende Partei habe ihre Pflicht, den Beklagten auf die Notwendigkeit einer behördlichen Genehmigung aufmerksam zu machen, verletzt. Der Beklagte habe der klagenden Partei mit Einschreibbrief mitgeteilt, daß die Bestellung hinfällig sei, falls keine Bewilligung durch die Behörde erteilt werde. In der geplanten Art und Ausführung sei eine behördliche Genehmigung versagt worden. Ein Auftrag zu einer Ersatzausführung sei der klagenden Partei niemals erteilt worden. Das Klagebegehren sei unschlüssig.

Das Erstgericht gab - nach unbekämpfter Nichtzulassung einer Ausdehnung des Klagebegehrens auf 5300 S s A für die gesamten restlichen Kosten des am 9. Oktober 1967 bestellten Schildes - dem Klagebegehren statt und stellte im wesentlichen fest: Vor Abschluß des Vertrages habe Ferdinand St dem Beklagten erklärt, daß das Leuchtschild weder einer gewerbebehördlichen noch einer baupolizeilichen Genehmigung bedürfe; er habe dem Beklagten zugesichert, daß falls eine Genehmigung für das bestellte Leuchtschild notwendig wäre, aber nicht erteilt werde, der Vertrag storniert werde. Ferdinand St sei zu einer solchen Zusage nicht berechtigt gewesen. Am 11. Oktober 1967 habe der Beklagte erfahren, daß zur Anbringung des Leuchtschildes eine baupolizeiliche Genehmigung erforderlich sei; er habe dies der klagenden Partei telefonisch und schriftlich mitgeteilt und um Übersendung einer Skizze zur Vorlage bei der Baupolizei ersucht, die die klagende Partei auch am 20. Oktober 1967 übermittelt habe. Der Beklagte habe darüber hinaus in an die klagende Partei gerichteten Schreiben vom 11. Oktober und 18. Oktober 1967 erklärt, den Vertrag zu stornieren. Die klagende Partei habe dieser Stornierungserklärung widersprochen. Am 30. Oktober 1967 habe der Beklagte beim Magistrat K unter Vorlage der von der klagenden Partei angefertigten Skizze die Genehmigung zur Anbringung des Leuchtschildes beantragt. Der Magistrat K habe dem Beklagten mitgeteilt, daß das Schild auf 1.20 m Auskragung, 40 cm Höhe und 15 cm Stärke zu reduzieren sei; auf die Aufforderung, sich im Falle des Nichteinverständnisses zu äußern, habe der Beklagte nicht geantwortet, worauf der Magistrat K die Anbringung des Leuchtschildes in der verkleinerten Form genehmigt habe. Der Beklagte habe die Anfertigung des Leuchtschildes in dieser Form abgelehnt.

Rechtlich führte das Erstgericht aus: Der Beklagte müsse die gut leserliche Klausel auf dem Auftragsformular gegen sich gelten lassen; daß er gehindert gewesen wäre, sie zu lesen, habe er nicht einmal behauptet. Ebensowenig habe er behauptet, daß die Streitteile ein Abgehen von den schriftlichen Bedingungen vereinbart hätten. Eine mündliche Nebenabrede gelte daher nicht. Der Beklagte, der das Risiko der Genehmigung der Anlage durch die Behörde übernommen und die Unwiderruflichkeit der Bestellung ausdrücklich vereinbart habe, könne daher nicht einseitig vom Vertrag zurücktreten. Der Geschäftsherr habe allerdings die Folgen eines durch seinen Vertreter veranlaßten Irrtums zu vertreten. Eine Einwendung, den Vertrag wegen Irrtums anzufechten, habe der Beklagte aber nicht erhoben. Die klagende Partei sei zur Leistung bereit gewesen und durch Umstände, die auf Seiten des Beklagten lagen, daran gehindert worden; eine Einwendung, die klagende Partei habe sich etwas erspart, sei unterblieben. Aus dem Klagevorbringen gehe eindeutig hervor, daß die klagende Partei vom Beklagten die Bezahlung des Entgeltes aus dem Vertrag vom 9. Oktober 1967 begehre; im Klagebegehren sei schlüssig dargelegt, weshalb die klagende Partei vom Beklagten nur einen geringeren als den vereinbarten Betrag begehre.

Das Berufungsgericht stellte - ungerügt ohne Beweiswiederholung oder -ergänzung - darüber hinaus fest, daß die klagende Partei dem Beklagten gegenüber erklärt habe, das Schild in dem vom Magistrat K vorgeschriebenen Ausmaß um den verbilligten Preis von 4500 S herzustellen, und änderte das erstgerichtliche Urteil dahin ab, daß es das Klagebegehren abwies. Aus den Klagsbehauptungen in Verbindung mit einem Schreiben der klagenden Partei vom 15. Jänner 1968 ergebe sich, daß die klagende Partei nicht mehr von der Bestellung des größeren Schildes vom 9. Oktober 1967 ausgegangen sei, sondern das Angebot gemacht habe, ein Steckschild im Ausmaß von 120 X 40 cm um den Preis von 4500 S zu liefern. Damit habe sie sich von den Grundlagen der Bestellung vom 9. Oktober 1967 entfernt und biete die Lieferung eines anderen Werkes um einen entsprechend geänderten (verminderten) Preis an. Dies könne nur als neues Offert unter gleichzeitigem Verzicht auf den von ihr angenommenen Antrag des Beklagten vom 9. Oktober 1967 verstanden werden. Das habe zur Folge, daß die klagende Partei aus dem Geschäftsabschluß vom 9. Oktober 1967 keine Ansprüche mehr ableiten könne. Es gehe nicht an, nun auf die Bestellung vom 9. Oktober 1967, die durch das neue Offert ihre Verbindlichkeit verloren habe, bauend, den Beklagten zur Annahme des neuen Offertes des Klägers zu zwingen. Die Klage sei unschlüssig, weil das Erstgericht der klagenden Partei das Entgelt für ein Werk zuspreche, das

der Beklagte nie bestellt habe. Im übrigen sei in den Geschäftsbedingungen der klagenden Partei auf dem Bestellschein nur der Fall der Verweigerung der behördlichen Genehmigung, nicht aber der der Genehmigung unter anderen Bedingungen (Änderung der Maße) vorgesehen.

Der Oberste Gerichtshof hat der Revision der klagenden Partei Folge gegeben, die Urteile erster und zweiter Instanz aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Richtig wendet sich die klagende Partei gegen die Auffassung des Berufungsgerichtes, das Klagebegehren sei nicht schlüssig, das Erstgericht habe der klagenden Partei das Entgelt für ein Werk zugesprochen, das der Beklagte nie bestellt habe und die klagende Partei habe auf den Geschäftsabschluß vom 9. Oktober 1967 durch Stellung eines neuen Anbots verzichtet. Der Klage ist nämlich ohne weiteres zu entnehmen, daß die klagende Partei ihren Anspruch nach wie vor auf die Bestellung vom 9. Oktober 1967 und damit auf die Bestellung des ursprünglich vorgesehenen großen Schildes stützt, brachte die klagende Partei doch ausdrücklich vor, daß sie die eingeklagten 4000 S als Teil des Kaufpreises der bestellten Anlage ansehe; sie erwähnte darüber hinaus in der Klage, daß der Beklagte auch jetzt noch nicht auf das großzügige Angebot zur Lieferung eines etwas kleineren Schildes eingehe, dieses also ablehne. Die klagende Partei will demnach ihr Begehr nicht aus einem Vertrag ableiten, der nach ihrem eigenen Standpunkt nicht zustandegekommen ist. Nur weil sie dem Beklagten das von ihm abgelehnte Angebot der Lieferung eines etwas kleineren Schildes gemacht hatte, begehrte sie nur die Bezahlung des für das kleinere Schild in Aussicht genommenen Preises, ohne damit aber eine Zahlung aus einem gar nicht abgeschlossenen Vertrag zu beanspruchen. Sie begeht damit nur ein minus, nicht ein aliud. Auch das Erstgericht hat das Entgelt, wie sich aus seinen Entscheidungsgründen unten eindeutig ergibt, auf Grund des Vertrages vom 9. Oktober 1967 zugesprochen.

Dem Standpunkt des Berufungsgerichtes, ein schlüssiger Verzicht auf den Anspruch aus dem Vertrag vom 9. Oktober 1967 liege im Schreiben der klagenden Partei an den Beklagten vom 15. Jänner 1968, kann, insbesondere bei Beachtung des Grundsatzes, daß bei Beurteilung der Frage, ob ein stillschweigender Verzicht auf ein Recht vorliegt, immer besondere Vorsicht geboten ist (EvBl 1960/178, EvBl 1957/253 u a), nicht beigetreten werden. Das bloße Angebot, das vom Magistrat K genehmigte kleinere Schild zu liefern, bedeutet nach den Regeln des redlichen Verkehrs noch keineswegs, daß die klagende Partei damit auf allenfalls aus dem Vertrag vom 9. Oktober 1967 erworbene Rechte selbst für den Fall verzichten wollte, daß ein Vertrag auf Grund des neuen Angebotes nicht zustandekomme. Ein Verzicht auf den ersten Auftrag wäre vielmehr erst mit dem Zustandekommen eines neuen Vertragsabschlusses, der einer vergleichsweisen Regelung gleichgekommen wäre, wirksam geworden. Der Revision ist auch darin beizupflichten, daß dann, wenn vertragsgemäß eine Verweigerung der baubehördlichen Genehmigung zu Lasten des Auftragsgebers geht, dies umso mehr auch für eine Genehmigung bloß unter abändernden Bedingungen gelten muß.

Für den Standpunkt der klagenden Partei wäre damit aber noch nichts gewonnen, wenn der Vertrag, aus dem sie ihre Ansprüche ableitet, auf Grund eines Irrtums des Beklagten für diesen nicht verbindlich wäre. Dem Erstgericht ist allerdings beizupflichten, daß ein Irrtum im Sinne des § 871 ABGB nicht ex lege die Nichtigkeit, sondern nur die Anfechtbarkeit des Vertrages zur Folge hat. Es bleibt dem Irrenden überlassen, ob er anfechten will oder nicht (EvBl 1968/395). Der Beklagte, der Irrtum geltend machen will, muß dem Anspruch der klagenden Partei eine entsprechende Einwendung entgegensetzen;

mangels einer solchen Erklärung seitens des Irregeföhrt kann die Nichtigkeit des Geschäfts nicht wahrgenommen werden (EvBl 1958/160;

Gschmitzter in Klang[2] IV/1 134). Entgegen der Ansicht des Erstgerichtes - das Berufungsgericht befaßte sich, von seiner Rechtsansicht ausgehend, mit dieser Frage nicht - kann den Einwendungen des Beklagten aber durchaus unterstellt werden, daß sie auch die Einwendung eines vom Vertreter der klagenden Partei veranlaßten Irrtums beinhalten. Der Beklagte brachte immerhin vor, daß er aus rechtlichen Gründen den Vertrag nicht halten müsse, da die klagende Partei ihre Pflicht, den Beklagten auf die Notwendigkeit einer baubehördlichen Genehmigung aufmerksam zu machen, mit der Behauptung verletzt habe, daß die Anlage nicht genehmigungspflichtig sei, der Vertrag sei nur auf Grund der Erklärung des Vertreters der klagenden Partei, daß eine gewerbe- und baubehördliche Genehmigung nicht erforderlich sei, abgeschlossen wurden, nur unter dieser Bedingung sei der Auftrag erteilt worden. Eine Bedingung enthält die Bestellung vom 9. Oktober 1967 allerdings nicht. Das Vorbringen kann aber, da es eindeutig Umstände betrifft, die für

den Vertragsabschluß von Einfluß waren, trotz Nichtanführung des Wortes "Irrtum" nur dahin verstanden werden, daß der Beklagte der klagenden Partei den Auftrag in der von ihm unterfertigten Form nur unter der erwähnten, vom Vertreter der klagenden Partei veranlaßten irrgen Voraussetzung gegeben habe und aus diesem Grunde seine mangelnde Zahlungsverpflichtung aus dem Vertrag einwende.

Gemäß § 871 ABGB kann ein Vertrag wegen Irrtums u a angefochten werden, wenn er wesentlich ist und durch den anderen veranlaßt wurde. Dieses Recht ist kein Recht aus dem Vertrag, sondern leitet sich aus einem Mangel beim Abschluß des Vertrages ab und konnte somit durch die oben zitierten Klauseln des Vertrages nicht ausgeschlossen worden sein. Wegen Zusagen, die vom schriftlichen Vertrag abweichen, ist vielmehr eine Irrtumsanfechtung möglich, wenn die übrigen Voraussetzungen hiefür gegeben sind (EvBl 1965/302; Gschnitzer in Klang[2] IV/1 262). Nach den Feststellungen der Untergerichte erklärte nun der Vertreter der klagenden Partei Ferdinand St dem Beklagten vor Abschluß des Vertrages, daß das Leuchtschild, das der Beklagte bestellen sollte, weder einer gewerbebehördlichen noch einer baupolizeilichen Genehmigung bedürfe. Diese Behauptung Ferdinand St's war unrichtig. Ein hiedurch herbeigeführter Irrtum des Beklagten konnte zur Folge haben, daß dieser keine Bedenken haben mußte, den Auftragsschein zu unterfertigen, wenn er davon überzeugt gewesen wäre, daß die Klausel, die Einholung allfälliger notwendiger behördlicher Genehmigungen obliege ihm und eine Verweigerung einer solchen Genehmigung gehe ausschließlich zu seinen Lasten, für seine Bestellung ohne Bedeutung sei. Es könnte aber auch sein, daß der Beklagte den Vertrag nicht geschlossen hätte, wem er gewußt hätte, daß sein Vorhaben der baubehördlichen Genehmigung bedürfen würde und daher entweder gar nicht oder nur unter Bedingungen genehmigt werden könnte, die nicht seinen Wünschen und Vorstellungen entsprechen würden. Da letztlich die Genehmigung tatsächlich nur in einer Weise erfolgte, die die vom Beklagten beabsichtigte intensive Reklamewirkung nicht herbeiführen konnte, wäre dem Beklagten dann eine Änderung des Auftrages im Sinne der Genehmigung durch die Baubehörde nach der Verkehrsauffassung (Gschnitzer in Klang[2] IV/1 124) allenfalls nicht zumutbar, sodaß der Irrtum auch ein wesentlicher sein könnte; ohne die Zusage des Vertreters der klagenden Partei und in Kenntnis der Haltung des Magistrates K hätte der Beklagte nämlich den Vertrag vielleicht nicht geschlossen (§ 873 ABGB).

Das Verhalten ihres Vertreters Ferdinand St, der in ihrem Interesse bei der Vorbereitung des Geschäftes tätig geworden ist, hätte die klagende Partei zu vertreten, ohne daß es darauf ankäme, ob er sich innerhalb seiner Vollmacht gehalten hat (EvBl 1965/302, EvBl 1965/99, SZ 33/114, SZ 32/77 u a). Unerheblich wäre es auch, ob der Irrtum des Beklagten von Ferdinand St absichtlich oder fahrlässig veranlaßt worden wäre, da jedes für die Entstehung des Irrtums ursächliche Verhalten die Anfechtung wegen Irrtums rechtfertigt (SZ 28/103). Im übrigen wäre die klagende Partei bereits am 11. Oktober 1967, als sie aus der Vereinbarung mit dem Beklagten noch gar keine Konsequenzen gezogen hatte, darüber aufgeklärt worden, wie es zu der Vereinbarung vom 9. Oktober 1967 gekommen war. Ein Festhalten an einer von einer Partei irrtümlich geschlossenen, für diese Partei erheblich nachteiligen Vereinbarung wäre aber unter diesen Voraussetzungen mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht vereinbar (EvBl 1957/37).

Von ihren Rechtsansichten ausgehend, haben die Untergerichte nicht erörtert, inwieweit bei Beklagten die Voraussetzungen für eine Irrtumsanfechtung im dagestellten Sinne vorlagen. Es bedarf hiezu auch noch ergänzender Beweisaufnahmen und Feststellungen. Diese können nur auf Grund einer fortgesetzten Verhandlung in erster Instanz getroffen werden, sodaß es notwendig ist, die Urteile beider Unterinstanzen aufzuheben und ihnen die erforderliche Ergänzung des Verfahrens aufzutragen.

#### **Anmerkung**

Z43123

#### **Schlagworte**

Anfechtung, vertraglicher Ausschluß der - wegen Irrtums, Irrtum, Ausschluß des Anfechtungsrechtes, Irrtumsanfechtung, Ausschluß

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

ECLI:AT:OGH0002:1970:0080OB00158.7.0707.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19700707\_OGH0002\_0080OB00158\_7000000\_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)