

# TE OGH 1986/2/20 7Ob507/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.02.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes HONProf. Dr. Petrasch und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta und Dr. Egermann als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Seraphin P\*\*\* & Söhne KG, Feldkirch, vertreten durch Dr. Gerold Hirn und Dr. Burkhard Hirn, Rechtsanwälte in Feldkirch, wider die beklagten Parteien 1.) P\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG, St. Pölten, Stifterstraße 4, und

2.) P\*\*\* Gesellschaft mbH, St. Pölten, Stifterstraße 4, beide vertreten durch Dr. Robert Siemer und Dr. Heinrich Siegl, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 321.244,92 s.A. infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 3. Oktober 1985, GZ 2 R 174/85-17, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Kreisgerichtes St. Pölten vom 17. Mai 1985, GZ 4 Cg 252/84-12, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil, das im übrigen bestätigt wird, wird hinsichtlich des Beginns des Zinsenzuspruches (1. Oktober 1981) sowie im Kostenpunkt aufgehoben. Die Rechtssache wird im Umfang der Aufhebung zur ergänzenden Verhandlung und neuen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auf die Kosten des Revisionsverfahrens gleich weiteren Kosten des Berufungsverfahrens Bedacht zu nehmen haben wird.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Erstbeklagte (früherer Firmenwortlaut: "Alu-Baugesellschaft mbH & Co KG"), deren Komplementärin die Zweitbeklagte ist, war beim Bauvorhaben "Sozialmedizinisches Zentrum Ost" Generalunternehmer im Auftrag der Gemeinde Wien. Die Klägerin war Subunternehmer der Erstbeklagten.

Bei der Endabrechnung des Bauvorhabens (1980/81) gab es Differenzen sowohl zwischen der Gemeinde Wien und der Erstbeklagten, als auch zwischen den Streitteilen. Über die Schlußrechnung der Klägerin war ein Rechtsstreit anhängig, der verglichen wurde. Mit Fernschreiben vom 24. März 1981 (Beilage ./1) nahm die Klägerin den Vergleichsvorschlag der Erstbeklagten vom 19. März 1981 an und erklärte, bei einer Pönaleanrechnung von seiten der MA 23 (der Gemeinde Wien) sich gegebenenfalls mit 50 % zu beteiligen, gleichgültig, ob das Verschulden auf die Erstbeklagte oder auf die Klägerin zurückzuführen sei. Die Klägerin erklärte sich in diesem Fernschreiben ferner mit einem Haftrücklaß von S 321.244,92 einverstanden, der fällig werden sollte, sobald die Erstbeklagte diesen von der MA 23 erhalte (Beilage 5). Außerdem unterfertigte und übersandte die Klägerin am 24. März 1981 folgende, von der Erstbeklagten verlangte und von dieser auch formulierte Verpflichtungserklärung:

"Wir geben sohin für uns und unsere allfälligen Rechtsnachfolger die unwiderrufliche Erklärung ab, daß wir Ihnen 50 % von allfälligen Pönaleleistungen, welche Sie auf Grund des oben angeführten Auftrages zu bezahlen haben, vergüten. Die Bezahlung durch uns erfolgt entweder bei Vorlage eines rechtskräftigen Urteils oder bei Vorlage einer rechtsverbindlichen Vereinbarung zwischen Ihnen und dem Auftraggeber. Unsere Zahlungsverpflichtung ist jedoch davon abhängig, daß Sie uns von einem allfälligen Rechtsstreit ohne Verzug verständigen, damit wir demselben als Nebenintervenient beitreten können.

Bei einer Verpflichtung Ihrerseits auf Grund einer außergerichtlichen Einigung bedarf es unserer vorherigen Zustimmung. Im Sinne dieser Ausführungen verpflichten wir uns, Ihnen im Fall der Inanspruchnahme ohne jeglichen weiteren Vorbehalt die Hälfte der von Ihnen zu bezahlenden Pönalforderung, sowie die Hälfte der damit allenfalls verbundenen Prozeßkosten innerhalb von 14 Tagen nach Bekanntgabe zu ersetzen." (Beilage C).

In der Folge fanden Verhandlungen zwischen dem Sachbearbeiter der Gemeinde Wien, Ing. Karl C\*\*\*, und der Erstbeklagten über die endgültige Abrechnung des Bauvorhabens statt. Beide Seiten gingen davon aus, daß der Bauherr Pönaleforderungen geltend machen könne, die Erstbeklagte hingegen Schadenersatzforderungen wegen der Verzögerung bei der Bezahlung einzelner Rechnungen. Die Gemeinde Wien und die Erstbeklagte einigten sich auf einen 4 %-igen Rechnungsnachlaß, der dem ursprünglich vereinbarten, infolge der Zahlungsverzögerung aber nicht mehr zustehenden Skonto entsprach. Außerdem sagte die Gemeinde Wien eine rasche Auszahlung zu und führte diese auch durch. Mit diesem Vergleich sollte eine detaillierte Berechnung der Pönaleforderung und des Verzögerungsschadens vermieden werden.

Den Vergleichsgesprächen über die Schlußrechnung wurde kein Vertreter der Klägerin beigezogen. Es wurde auch nicht die Zustimmung der Klägerin zur außergerichtlichen Einigung der Erstbeklagten mit der Gemeinde Wien eingeholt.

Die Gemeinde Wien zahlte den vereinbarten restlichen Schlußrechnungsbetrag von S 908.553,60 im September 1981 an die Erstbeklagte aus.

Mit Klage vom 18. April 1984 begehrt die Klägerin die Zahlung von S 321.244,92 samt 10 % Zinsen sowie 18 % Umsatzsteuer aus dem Zinsenbetrag seit 1. Oktober 1981 unter Berufung auf die Vereinbarung über den Hafrücklaß in dieser Höhe. Im Hinblick auf die Zahlung der Gemeinde Wien im September 1981 sei der Hafrücklaß spätestens seit 1. Oktober 1981 zur Zahlung fällig. Der von der Erstbeklagten der Gemeinde Wien gewährte Nachlaß sei nicht aus dem Titel des Pönales erfolgt.

Die Beklagten beantragen die Abweisung der Klage und wenden ein, die Klägerin sei auf Grund des mit der Erstbeklagten geschlossenen Vergleiches verpflichtet, der Erstbeklagten die Hälfte des von dieser der Gemeinde Wien gewährten Nachlasses von S 686.341,50 zu ersetzen. Die Erstbeklagte habe deshalb den der Klägerin an sich zustehenden Hafrücklaß einbehalten. Durch die Vereinbarung mit der Gemeinde Wien sei deren Pönaleforderung im Ausmaß von mindestens S 1 Mio. verglichen worden. Diese Lösung sei für die Klägerin vorteilhafter gewesen als jede prozessuale oder außerprozessuale Geltendmachung einer Pönaleforderung durch den Bauherrn. Die Gegenforderung von S 343.170,75 werde auch auf den Rechtsgrund des Schadenersatzes wegen schuldhafter Verzögerung bei der Ausführung der Arbeiten gestützt und bis zur Höhe der Klageforderung aufrechnungsweise eingewendet. Die Beklagten bestreiten überdies den Beginn des Zinsenlaufes "unter Hinweis auf das von ihnen vorgelegte Schreiben der Klägerin vom 3.11.1983" (Beilage 6), sowie die Höhe der Zinsen (AS 55).

Das Erstgericht erachtete die eingeklagte Forderung für berechtigt, die Gegenforderung der Beklagten dagegen für nicht berechtigt und gab der Klage statt. Es stellte den bereits wiedergegebenen Sachverhalt fest und führte in seiner rechtlichen Beurteilung aus, die Streitteile hätten im März 1981 einen Vergleich über strittige Pönaleforderungen geschlossen. Damit seien nicht nur der Grund und die Höhe der vormals strittigen Pönaleforderungen geregelt, sondern seien auch ausdrücklich weitere Bedingungen für die Haftung der Klägerin vereinbart worden, in dem für den Fall einer außergerichtlichen Einigung zwischen der Gemeinde Wien und der Erstbeklagten die Haftung für die Hälfte der Pönaleleistungen von der vorherigen Zustimmung der Klägerin abhängig gemacht worden sei. Der Vergleich habe insofern einen eigenen neuen Rechtsgrund geschaffen, sodaß auf den ursprünglich vorliegenden und bereits verglichenen Schadenersatzanspruch nicht mehr zurückgegriffen werden könne. Die Beklagten hätten die bedungene vorherige Zustimmung der Klägerin zu einer außergerichtlichen Einigung mit der Gemeinde Wien nicht eingeholt. Sie könnten sich daher zur Begründung ihrer Gegenforderung nicht mit Erfolg auf den Vergleich berufen. Das

Berufungsgericht änderte den Zinsenauspruch im Urteil des Erstgerichtes dahin, daß die eingeklagte Forderung lediglich mit 5 % zu verzinsen sei; im übrigen bestätigte es die Entscheidung des Erstgerichtes. Soweit sich die Beklagten gegen den Zinsenzuspruch ab 1. Oktober 1981 wendeten und meinten, der Klägerin könnten Zinsen frühestens ab 1. September 1984 zugesprochen werden, weil ihnen selbst die Gemeinde Wien den Haftrücklaß erst am 30. August 1984 überwiesen habe, scheiterten sie am Neuerungsverbot. Die Beklagten seien in erster Instanz der Behauptung der Klägerin, die Gemeinde Wien habe im September 1981 volle Zahlung geleistet, sodaß der Haftrücklaß spätestens seit 1. Oktober 1981 zur Zahlung fällig sei, nicht entgegengetreten und hätten nicht behauptet, von der Gemeinde Wien noch eine weitere Zahlung nach dem September 1981 erhalten zu haben. Ein Hinweis auf eine Urkunde wie in der Tagsatzung vom 21. März 1985, AS 55, auf die Beilage 6 könne ein Prozeßvorbringen nicht ersetzen, insbesondere dann, wenn die Urkunde gar keine eindeutige Aussage enthalte. Mangels eines entsprechenden Vorbringens habe der Erstrichter keinen Anlaß gehabt, danach zu forschen, ob und allenfalls wann die Gemeinde Wien noch nach September 1981 einen Haftrücklaß ausgezahlt habe und ob die Fälligkeit des eingeklagten Betrages nach der Parteienabsicht erst davon abhängen sollte. - Zu einer Erforschung der Parteiabsicht im Sinne des § 914 ABGB bestehe nur dann Anlaß, wenn der Wortlaut des Vertrages objektiv unklar sei oder eine Partei eine vom eindeutigen Wortlaut des Vertrages abweichende Vereinbarung behaupte. Die von der Erstbeklagten selbst formulierte Verpflichtungserklärung der Klägerin vom 24. März 1981 sei völlig eindeutig. Daß die Klägerin ungeachtet dieser Erklärung nach übereinstimmender Parteiabsicht auch dann die Hälfte der von der Erstbeklagten zu erbringenden Pönaleleistungen ersetzen sollte, wenn sie von den Verhandlungen mit der Gemeinde Wien und deren Abschluß nicht einmal verständigt worden sei, hätten die Beklagten nicht behauptet. Eine ergänzende Vertragsauslegung sei nur notwendig, wenn Problemfälle zu lösen seien, für die die Vertragschließenden nichts geregelt hätten. Dies treffe hier nicht zu. Bei der Auslegung der Verpflichtungserklärung komme es nicht darauf an, ob der von der Erstbeklagten mit der Gemeinde Wien abgeschlossene Vergleich für die Klägerin günstig gewesen sei und ob damit tatsächlich nur Pönaleforderungen verglichen worden seien. Wegen des vorliegenden Vergleiches könne die Erstbeklagte zur Begründung ihrer Gegenforderung nicht auf den Rechtsgrund des Schadenersatzes zurückgreifen.

Die Beklagten bekämpfen das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision aus den Revisionsgründen des § 503 Abs 1 Z 2 und 4 ZPO mit dem Antrag, es im klageabweisenden Sinn abzuändern oder die Entscheidungen beider Vorinstanzen aufzuheben und die Rechtssache an eine der Vorinstanzen zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Die Klägerin beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zum Teil begründet.

1.) Mit Recht wenden sich die Beklagten gegen die Ausführungen des Berufungsgerichtes zur Frage des Beginns des Zinsenlaufes der Klageforderung.

Die Klägerin hat den Zuspruch von Zinsen ab dem 1. Oktober 1981 mit der Behauptung begehrt, die Beklagten hätten im September 1981 "vollen Ausgleich der ihrerseits gelegten Fakturen" erhalten. Das Erstgericht hat festgestellt, daß die "Auszahlung des vereinbarten restlichen Schlußbetrages" im September 1981 erfolgte, ohne auf das Vorbringen der Beklagten in der Tagsatzung vom 21. März 1985, AS 55 (Bestreitung des Beginns des Zinsenlaufes unter Hinweis auf das gleichzeitig vorgelegte Schreiben der Klägerin vom 3. November 1983, Beilage 6) einzugehen.

Das in der Tagsatzung vom 21. März 1985 verlesene Schreiben der Klägerin an die Erstbeklagte vom 3. November 1983, Beilage 6, hat folgenden Wortlaut: "Wir erlauben uns, Sie höflich zu erinnern, daß der Haftrücklaß in Höhe von S 321.244,92 fällig ist. Da seinerzeit vereinbart wurde, daß der Haftrücklaß sofort an die Fa. P\*\*\* weitergeleitet wird, wenn Sie diesen vom Magistrat in Wien ausbezahlt erhalten und Sie diesen Haftrücklaß bereits seit März laut Herrn Ing. C\*\*\* erhalten haben, bitten wir um umgehende Überweisung ....".

Die Beklagten haben unter dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend gemacht, es sei zwar richtig, daß die Zahlung auf Grund der Rechnung Beilage D bereits im September 1981 erfolgt sei, doch habe der eingeklagte Haftrücklaß erst fällig werden sollen, wenn der Haftrücklaß durch die Gemeinde Wien bezahlt werde: Das Erstgericht verwechsle die Auszahlung des Rechnungsbetrages im September 1981 mit der Auszahlung des Haftrücklasses durch die Gemeinde Wien im August 1984. Das Berufungsgericht hat, wie dargelegt wurde, hiezu ausgeführt, die Beklagten hätten nicht behauptet, nach September 1981 noch eine Zahlung erhalten zu haben; ein

Hinweis auf eine Urkunde - wie hier auf Beilage 6 - könne Prozeßvorbringen nicht ersetzen. Das Revisionsgericht pflichtet der Ansicht, Urkunden seien Beweismittel und könnten Prozeßvorbringen nicht ersetzen, bei (3 Ob 641/78, 6 Ob540/78, 1 Ob 589, 590/79 ua.). Dieser Rechtssatz gilt allerdings nur dann, wenn die Vorlage der Urkunde tatsächlich ohne Angabe des Beweisthemas erfolgt, die Partei es also unterläßt, jene Tatsachen zu behaupten, die durch die Urkunden bewiesen werden sollen. Im vorliegenden Fall aber haben es die Beklagten bei der Vorlage der Beilage 6 durchaus nicht unterlassen, Tatsachen zu behaupten, die durch diese Urkunde bewiesen werden sollen. Bewiesen werden sollte durch die genannte Beilage nach dem Inhalt des Protokolls über die Tagsatzung vom 21. März 1985, daß der Zinsenlauf nicht zu dem von der Klägerin geltend gemachten Zeitpunkt beginnt. Es darf nicht übersehen werden, daß die Fälligkeit des Klagebetrages "sofort" nach Überweisung des Haftrücklasses durch die Gemeinde Wien an die Erstbeklagte von keiner Seite in Zweifel gezogen wird und in dieser Form auch festgestellt wurde. Bei ausdrücklichem Hinweis auf den in der vorgelegten Urkunde genannten Zeitpunkt der Überweisung des Haftrücklasses durch die Gemeinde Wien unter gleichzeitiger Behauptung, der von der Klägerin geltend gemachte Beginn des Zinsenlaufes werde daher bestritten, kann wohl nicht ernstlich gesagt werden, die Beklagten hätten die Urkunde Beilage 6 vorgelegt, ohne anzugeben, welche Tatsache durch diese Urkunde bewiesen werden soll. Das Mißverständnis des Erstgerichtes (Gleichsetzung der im September 1981 erfolgten Zahlung mit der Zahlung des Haftrücklasses) und die in dieser Form vom Revisionsgericht nicht gebilligte Rechtsansicht des Berufungsgerichtes haben zu einem Feststellungsmangel hinsichtlich des Zeitpunktes der Zahlung des Haftrücklasses und damit der Fälligkeit der Klageforderung geführt. Das angefochtene Urteil war deshalb in diesem Umfang aufzuheben. Wegen des geringen Aufwandes, den die Ergänzung des Verfahrens voraussichtlich erfordern wird, war die Sache zur Durchführung dieser Ergänzung und neuen Entscheidung gemäß § 496 Abs 3 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

2.) Verfehlt dagegen sind die Ausführungen der Beklagten, soweit sie die von ihnen geltend gemachte Gegenforderung betreffen. Die Parteien haben im März 1981 den unter anderem über eine allfällige Pönaleverpflichtung der Klägerin und die Auszahlung des Haftrücklasses durch die Erstbeklagte entstandenen Streit durch Vergleich bereinigt. Durch diesen Vergleich wurde ein neuer Rechtsgrund für die beiderseitigen Forderungen und Ansprüche geschaffen. Die Beklagten können nicht auf Einreden und Ansprüche zurückgreifen, die von der Bereinigungswirkung des Vergleiches ergriffen werden (Ertl in Rummel, ABGB, Rdz 5 zu § 1380). Sie sind daher, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht berechtigt, ihre Gegenforderung hilfsweise auch auf den Rechtsgrund des Schadenersatzes wegen schuldhafter Verzögerung der Arbeiten durch die Klägerin zu stützen. In dem Vergleich aber wurde ausdrücklich vereinbart, daß eine 50 %-ige Vergütung allfälliger, von der Erstbeklagten zu zahlender Pönaleleistungen durch die Klägerin davon abhängig ist, daß die Klägerin einer Verpflichtung der Erstbeklagten auf Grund einer außergerichtlichen Einigung ihre vorherige Zustimmung gibt.

Eine derartige Zustimmung liegt nicht vor. Die Beklagten haben die Klägerin von den Gesprächen mit der Gemeinde Wien und der zustandegekommenen außergerichtlichen Einigung nicht einmal verständigt. Daß eine Zustimmung der Klägerin unter bestimmten Umständen nicht erforderlich wäre, etwa dann, wenn die von der Erstbeklagten mit der Gemeinde Wien getroffene Einigung nach Ansicht der Erstbeklagten günstig (auch für die Klägerin) ist, kann dem Vergleich nicht entnommen werden. Der Umstand, daß die Erstbeklagte, wie sie in der Revision vorbringt, nicht bedacht hat, daß ihr bei ihrer Auseinandersetzung mit der Gemeinde Wien Forderungen auf Grund verspäteter Zahlungen der Gemeinde Wien zustehen, die ihren Standpunkt dieser gegenüber erheblich verbessern, berührt den Vergleich der Erstbeklagten mit der Klägerin in keiner Weise und rechtfertigt es nicht, die Einholung der Zustimmung der Klägerin zu unterlassen. Der Bestand dieser von den Beklagten nicht erwogenen Forderungen und ihre Berücksichtigung bei der Einigung mit der Gemeinde Wien rechtfertigt darüber hinaus auch nicht die Annahme, bei dem von der Erstbeklagten gewährten Nachlaß handle es sich in Wahrheit nur um eine von ihr zu leistende Pönalezahlung, zu deren Mittragung sich die Klägerin verpflichtet habe.

Die Revision erweist sich deshalb in diesem Umfang als unberechtigt, sodaß ihr insoweit ein Erfolg versagt bleiben mußte. Die Kostenentscheidung erfolgte nach § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E07650

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0070OB00507.86.0220.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19860220\_OGH0002\_0070OB00507\_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)