

Das Ende des Handschlags

Der Entscheidung 70b35/08k lag (stark verkürzt) folgender (vom Gericht so festgestellter) Sachverhalt zugrunde:

Ein Bauunternehmen bestellt bei einem Lieferanten Stahl in einer abzurufenden Menge um einen bestimmten Preis, der für eine gewisse Dauer Gültigkeit haben soll. Der abgeschlossene Vertrag enthält den Passus „Abänderungen und Ergänzungen des bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der schriftlichen Bestätigung; dies gilt auch für den Fall des Abgehens von der Schriftform“. Anlässlich einer Besprechung am letzten Tag der Gültigkeit des Preises einigen sich die Vertragsparteien „per Handschlag“ (sic!), auf eine Gutschrift für bisher ordnungsgemäß gelieferten Stahl, auf einen neuen Preis pro Tonne und auf die Grundzüge eines Einstiegsrechts, dessen genauen Wortlaut der Lieferant noch ausarbeiten soll. Nach der Übermittlung des ausformulierten Einstiegsrechts würde dann der trotz der Gutschrift noch offene Restbetrag bezahlt. Schließlich begehrt der Lieferant die Bezahlung aller Rechnungen, wobei die „Handschlagvereinbarung“ nicht berücksichtigt wird – es sei bei der Besprechung zu keiner neuen Vereinbarung gekommen, weil die vereinbarte Schriftform nicht eingehalten worden sei.

Die Klage des Lieferanten war in den beiden ersten Instanzen erfolglos, was angesichts der Rechtsprechung des OGH bis dahin nicht verwundert: Ein einverständliches Abgehen von der vereinbarten Schriftform ist sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend jederzeit möglich und zulässig, nur trifft denjenigen, der eine vom Wortlaut des schriftlichen Vertrages abweichende Vereinbarung behauptet, dafür die Beweislast (z. B. 9 Ob 38/00d); dies gilt natürlich auch für den Fall, dass die Parteien die Schriftform auch für das Abgehen vom Erfordernis der Schriftlichkeit vereinbart haben (5 Ob 37/06m).

Erforderliche Sicherheit

Der OGH ist in der gegenwärtigen Entscheidung seiner bisher durchgehenden Linie nicht gefolgt und hat der außerordentlichen Revision des Lieferanten (angesichts der bisher klaren Judikatur war die ordentliche Revision erwartungsgemäß nicht zugelassen worden) Folge gegeben:

Der Rechtsmeinung, die Parteien hätten sich bei der Besprechung rechtswirksam konkludent dahin geeinigt, von der Einhaltung der Schriftform (überhaupt) abzusehen, könne nämlich keineswegs beipflichtet werden! Zunächst erscheine ein solches formloses Abgehen vom Schriftlichkeitserfordernis im Hinblick auf den Wortlaut des Vertrages (sic!) problematisch. Außerdem fordere § 863 ABGB, dass bei stillschweigenden Vereinbarungen kein vernünftiger Grund, daran zu zweifeln, bestehen dürfe – und aus dem Umstand allein, dass die mündlichen Vereinbarungen mit Handschlag bekräftigt wurden, könne nicht mit der erforderlichen Sicherheit abgeleitet werden, dass man sich über ein Abgehen vom Schriftformerfordernis geeinigt habe!

Was als einen Handschlag nach mündlicher Verhandlung und Einigung will der OGH denn noch? In Wahrheit kommt es nicht einmal auf den Handschlag an, sondern auf das zuvor erzielte Willensübereinkommen. Der Handschlag ist dann nur Bekräftigung zu sehen. Und außerdem ist er sicher nicht als stillschweigende Handlung i. S. d. § 863 ABGB zu betrachten, sondern als ausdrückliche (sic!) Äußerung des Willens!

Sollte die Entscheidung tatsächlich eine neue Judikaturlinie einleiten (was nicht unbedingt gesagt ist, weil die Angelegenheit zur Ergänzung der Feststellungen „nur“ ans Erstgericht zurückverwiesen wurde und dort ein bisher unterbliebenes Vorbringen neue Grundlagen schaffen kann), so hätte das weitreichende Folgen, weil dann die Grenzen eines Schuldverhältnisses ungeheure Bedeutung erlangen würde, wie das folgende Beispiel eindrucksvoll zeigt: Geht man von einem Vertrag mit Schriftformklausel über ein bestimmtes Entgelt für eine gewisse Menge einer Leistung aus und wird später mündlich eine Ausweitung dieser Menge vereinbart, so ist dies als Änderung des bisherigen Vertrages ungültig, als separater („neuer“) Vertrag über die Differenzmenge, der von der Schriftformklausel des „alten“ Vertrages natürlich nicht umfasst ist, aber gültig.

Fortsetzung auf Seite 24

bau.unternehmen

Neu am Bau

Mangold Bau KG
Diezlingerstraße 19
6912 Hörbranz

Baumeister Gigler u. Hude Bau GmbH
Maierhof 28
4971 Auroldmünster

MAK-KAR Bau GesmbH
Maillygasse 2/6/18
1100 Wien

Z.M.S. Baugesellschaft m. b. H.
Ruckergasse 67/1
1120 Wien

Schweiger Manfred Bau GmbH
Niemtal 19
2564 Furth an der Triesting

Insolvenzen

RAM-BAU-TECG Ges. m. b. H.
2100 Korneuburg, Faßziehergasse 16
Beschluss vom 19.8.2008

Langecker Bau & Projektconsult GmbH
2115 Ernstbrunn, Hauptplatz 23
Beschluss vom 21.8.2008

Leitner Bau GmbH
5421 Adnet, Waidach 59
Beschluss vom 21.8.2008

PSV Bau GmbH
1170 Wien, Veronikagasse 40/12
Beschluss vom 21.8.2008

STIL Bau- und Planungs GmbH
1210 Wien, Weisselgasse 15-17/I/IV
Beschluss vom 25.8.2008

Quelle: Justiz Ediktsdatei

Nicht gelten würde dies auf den ersten Blick allerdings bei einer Reduktion der Menge, was natürlich einen Wertungswiderspruch darstellt. Diesen Widerspruch könnte man allenfalls dadurch auflösen, dass man die mündliche Vereinbarung als „neuen“, zum „alten“ spiegelbildlichen Vertrag über die Differenzmenge betrachtet und kompensiert die Leistung einerseits und das Entgelt andererseits. All dies sind nach der bisherigen Judikatur völlig unnötige Anstrengungen, die – wie gezeigt wurde – im Endeffekt im Ergebnis zumindest zum Teil überhaupt nichts

bringen. Es sollte also dabei bleiben, dass privatautonom ein endgültig bindendes Schriftformgebot nicht vereinbart werden kann! Das würde auch dem Umstand Rechnung tragen, dass in der Praxis bei noch so umfangreichen schriftlichen Verträgen einiges Ungeschriebene „mitvereinbart“ wird. Mit gutem Grund fordert die österreichische Rechtsordnung die Erforschung des „wahren“ Parteiwillens, wenn ein Schuldverhältnis strittig wird. Die Bedeutung, die dem Wortlaut des schriftlichen Vertrages im gegenständlichen Fall zugemessen wird, wirkt diesbezüglich sehr

störend und erinnert an die „parol evidence rule“ (Ausschluss anderer Beweismittel bei Vorliegen eines „umfassenden“ schriftlichen Vertrages) des englischen und nordamerikanischen Rechts, die zwar den Gerichten einiges an Arbeit spart, doch in unserer Rechtsordnung völlig fehl am Platz ist.

Ing. DDr. Hermann Wenusch

Rechtsanwalt

Partner bei GNBZ Rechtsanwälte

T (01)1/523 90 01

F (01)1/523 90 09

wenusch@gnbz.at