

[Wegen des durch den Prozessstoff bedingten Umfangs der Entscheidung wird von einer näheren Wiedergabe des Sachverhalts und des Parteivorbringens sowie der Vorentscheidungen abgesehen.]

09 CG.2022.31- ON 49

Im Namen von Fürst und Volk

URTEIL

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch seinen ersten Senat unter dem Vorsitz des Präsidenten Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher sowie die OberstrichterIn Dr. Wolfram Purtscheller, Dr. Marie-Theres Frick, Dr. Thomas Hasler und Dr. Valentina Hirsiger, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger, in der Rechtssache der klagenden Partei **A**** Anstalt*******, vertreten durch ***** gegen die beklagte Partei **B**** AG**, ***** , vertreten durch ***** , wegen (eingeschränkt) CHF 5 Mio sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Fürstlichen Obergerichts vom 11.04.2023, 09 CG.2022.31, ON 38, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Fürstlichen Landgerichts vom 29.09.2022, 09 CG.2022.31, ON 21, in der Hauptsache keine Folge und im Kostenpunkt teilweise Folge gegeben wurde, und über die mit demselben

Schriftsatz vom 06.07.2023, ON 39, erklärte Klageeinschränkung in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen bzw zu Recht erkannt:

Die Zurücknahme der Klage unter Anspruchsverzicht im Umfang von CHF 28'954'000.00 wird zur Kenntnis genommen. Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind in diesem Umfang wirkungslos.

Der Revision wird **k e i n e** Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei zu Händen ihrer Vertreterin binnen vier Wochen die mit CHF 20'219.60 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

T a t b e s t a n d:

[...]

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

8.1.1. Gemäss § 453 Abs 4 ZPO kann die Klage bis zum Schluss der mündlichen Berufungsverhandlung, oder, in den Fällen des § 449 ZPO, bis zur Entscheidung des Berufungsgerichts (§ 416 Abs 2 ZPO) zurückgenommen

werden, wenn der Beklagte zustimmt oder wenn gleichzeitig auf den Anspruch verzichtet wird; im Umfang der Zurücknahme der Klage wird das angefochtene Urteil wirkungslos; dies hat das Berufungsgericht mit Beschluss festzustellen. § 453 Abs 4 ZPO wurde in Anpassung an die österreichische Rezeptionsvorlage in die Zivilprozessordnung eingefügt (BuA 2018/19, 117). Es ist daher in diesem Zusammenhang auch auf Judikatur des österreichischen Obersten Gerichtshofs zurückzugreifen.

Diese Bestimmung ist nach § 482 ZPO auch im Revisionsverfahren anzuwenden. Sie enthält keine ausdrückliche Kostenersatzregelung. Allerdings ist in diesem Fall § 245 Abs 3 ZPO sinngemäss anzuwenden (vgl 3 Ob 102/18y ua).

8.1.2. Die Klageeinschränkung als partielle Klagerücknahme ist deren Regeln zu unterwerfen (LES 2018, 205 Leitsatz c, LES 2015, 103; *Gasser in Schumacher* HB LieZPR Rz 16.62). Nach der nunmehr massgeblichen Rechtslage hat die (teilweise) Zurücknahme der Klage gemäss § 245 Abs 3 ZPO zur Folge, dass diese als nicht angebracht anzusehen ist, und, wenn die Parteien nichts anderes vereinbaren, der Kläger dem Beklagten alle Prozesskosten zu ersetzen hat, zu deren Tragung der Beklagte nicht bereits rechtskräftig verpflichtet erkannt wurde. Der Antrag auf Kostenersatz ist bei sonstigem Ausschluss, wenn die Klage bei der mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird und der Beklagte anwesend ist, in dieser, sonst binnen einer Notfrist von vier Wochen nach der Verständigung des Beklagten von der Zurücknahme der Klage durch das Gericht zu stellen. Der

Antrag auf Zuerkennung des Kostenersatzes ist dem Kläger zur Äusserung binnen der Notfrist von 14 Tagen zuzustellen. Über den Antrag auf Zuerkennung des Kostenersatzes entscheidet das Gericht durch Beschluss.

8.1.3. Da die Klägerin im Rahmen des Revisionsverfahrens erklärt hat, auf den die Summe von CHF 5 Mio übersteigenden Klagsbetrag (das sind CHF 28'954'000.00), als den entsprechenden Anspruch zu verzichten und die Klage in diesem Umfang einzuschränken, war über diese zulässige prozessuale Erklärung mit deklarativem Beschluss auszusprechen, dass die Entscheidungen der Vorinstanzen in diesem Umfang wirkungslos sind; von dieser Wirkungslosigkeit sind (im entsprechenden Umfang) auch die Kostenentscheidungen der Vorinstanzen erfasst (vgl dazu 4 Ob 44/21f unter Hinweis auf RIS-Justiz RS0081567 und RS0106421; zur alten Rechtslage vgl OGH 01.12.2017 01 CG.2012.85 GE 2018, 135). Im Rechtsmittelverfahren ist für die Stellung des Kostenbestimmungsantrages die Zustellung jenes Beschlusses fristauslösend, mit dem die Entscheidungen der Vorinstanzen für wirkungslos erklärt wurden (3 Ob 102/18y).

8.2. Jeder von mehreren in einer Klage geltend gemachten Schadenersatzansprüchen muss ziffernmässig bestimmt und individualisiert sein. Ohne eine solche Aufschlüsselung wäre es nicht möglich, den Umfang der Rechtskraft einer Teilabweisung des Zahlungsbegehrens zu bestimmen und damit die Frage zu beantworten, über welche der eingeklagten Forderungen (ganz oder teilweise) endgültig negativ abgesprochen worden ist. Macht ein

Kläger nur einen Teil des Gesamtschadens geltend und können dabei einzelne Schadenspositionen unterschieden werden, die ein unterschiedliches rechtliches Schicksal haben, so hat er klarzustellen, welche Teile von seinem pauschal formulierten Begehren erfasst sein sollen. Ist aber der Schaden als ein einheitlicher Gesamtschaden zu betrachten, bedarf auch die Teileinklagung keiner weiteren Aufschlüsselung. Diesfalls würde es eine Überspannung der Verpflichtung zur Präzisierung bedeuten, würde man vom Kläger eine genaue Aufschlüsselung der einzelnen unselbständigen Teilpositionen fordern. Diese Grundsätze gelten auch bei einer Klageeinschränkung (RIS-Justiz RS0031014; 2 Ob 67/20x; vgl RIS-Justiz RS0037907).

Die Klägerin hat ihr Klagebegehren aus der Summe von mehreren Schadenspositionen abgeleitet (vgl ON 1 S 40, 41). Allerdings handelt es sich dabei nach dem weiteren Vorbringen der Klägerin um hypothetische Anspruchsgrundlagen, die auf Annahmen beruhen, die nach Meinung der Klägerin eingetroffen wären, wenn die Beklagte ihr gegenüber nicht vertragsbrüchig geworden wäre. Es wird also nicht die Summe von real existierenden einzelnen Schadenspositionen eingeklagt, sondern es werden diese Annahmen nur als Grundlage für die Schadensberechnung herangezogen. Damit schadet es nicht, dass die Klägerin ihr eingeschränktes Klagebegehren mit einem Pauschalbetrag von CHF 5 Mio geltend macht, der nicht auf einzelne Schadenspositionen aufgeteilt ist. Insoweit mangelt es dem eingeschränkten Klagebegehren nicht an Schlüssigkeit.

8.3. Soweit hier von Bedeutung haben die Parteien und die Vorinstanzen – teils unter Hinweis auf die in der Vereinbarung vom 26.12.2018 (im Folgenden: Grundsatzvereinbarung) enthaltene Rechtswahl (§ 4) – inländisches Recht angewendet. Davon gehen die Parteien für die hier zunächst abzuklärenden Fragen auch noch im Revisionsverfahren aus, sodass darauf nicht mehr näher einzugehen ist.

8.4.1. Das Berufungsgericht hat unter Hinweis darauf, dass nach Ansicht der Klägerin eine übereinstimmende Parteiabsicht nicht festgestellt worden sei, die Grundsatzvereinbarung in Anwendung der §§ 914, 915 ABGB in erster Linie nach ihrem Wortlaut ausgelegt. Dazu vertrat es zusammengefasst die Meinung, dass diese sogenannte „Grundsatzvereinbarung“ im Wesentlichen nur als Absichtserklärung zu verstehen sei, zu deren Präzisierung ein erst künftig abzuschliessender Dienstleistungsvertrag vorgesehen gewesen sei. Unstrittig ist nach den Feststellungen, dass ein solcher Vertrag nicht abgeschlossen wurde. Damit kommt das Fürstliche Obergericht zum finalen Schluss, dass aus der Grundsatzvereinbarung keine ableitbaren Pflichten der Beklagten entstanden sondern die Festlegung derselben den darin vorgesehenen Durchführungsverträgen vorbehalten gewesen sei.

Dem hält die Revisionswerberin zunächst entgegen, dass nach der Grundsatzvereinbarung die Beklagte die auf den neu zu erschliessenden Märkten einzuführenden Versicherungsprodukte zur Verfügung stellen hätte sollen, das heisst, dass sie für die

Produktherstellung zuständig gewesen sei, wofür der darin genannte Dienstleistungsvertrag nie vorgesehen gewesen sei. Zu Unrecht habe nach Ansicht der Revisionswerberin das Berufungsgericht seine Entscheidung zum wesentlichen Teil auf die §§ 914 und 915 ABGB gestützt. Ob ein als „Vereinbarung“ bezeichnetes zweiseitiges Rechtsgeschäft wie die Grundsatzvereinbarung Beilage I als ein rechtswirksamer Vertrag oder als bloße Absichtserklärung ausgestaltet sei, richte sich vielmehr nach den §§ 861, 869 ABGB. Die Grundsatzvereinbarung sei von juristischen Laien verfasst worden, die mit dem Abschluss derselben bereits eine verbindliche Verpflichtung für die Streitparteien eingehen hätten wollen.

Dagegen führt die Beklagte in ihrer Beantwortung der Revision zunächst aus, dass sich der in Aussicht gestellte Dienstleistungsvertrag schon nach dem Wortlaut der Grundsatzvereinbarung auch auf die „Entwicklung von Produkten und Produktkonzepten“, sohin auf die Entwicklung der Versicherungsprodukte bezogen habe.

8.4.2. Der Revisionswerberin ist zunächst darin zuzustimmen, dass die Frage, ob ein Vertrag abgeschlossen wurde oder nicht, in erster Linie nach den §§ 861 ff ABGB zu beurteilen ist, während die §§ 914, 915 ABGB für die Auslegung von wirksam zustande gekommenen Verträgen heranzuziehen sind. Ob ein Bindungswille vorliegt, ist allerdings, wenn er nicht eindeutig zum Ausdruck kommt, wiederum nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen zu prüfen (vgl. *Bollenberger/P. Bydlinski* in ABGB Kurzkommentar⁷ *Bydlinski/Perner/Spitzer* § 861 Rz 5 mwN).

Fest steht, dass die sogenannte „Grundsatzvereinbarung zur weiteren Zusammenarbeit“ laut Beilage I von beiden Streitparteien unterfertigt wurde und dementsprechend miteinander korrespondierende Willenserklärungen enthält. Im Zusammenhang mit dem noch näher zu erörternden Wortlaut derselben drängt sich die Frage auf, ob die sogenannte Grundsatzvereinbarung allenfalls als Punktation nach § 885 ABGB (vgl § 885 öABGB) oder als Vorvertrag nach § 936 ABGB (vgl § 936 öABGB) zu qualifizieren ist. Dafür sind die vorstehenden Bestimmungen unter Bedachtnahme auf die Besonderheiten der §§ 885, 936 ABGB massgeblich.

§ 885 ABGB normiert Folgendes: Ist zwar noch nicht die förmliche Urkunde, aber doch ein Aufsatz über die Hauptpunkte errichtet und von den Parteien unterfertigt worden (Punktation), so gründet auch schon ein solcher Aufsatz diejenigen Rechte und Verbindlichkeiten, welche darin ausgedrückt sind.

Dagegen sieht § 936 ABGB unter dem Titel „*Von der Verabredung eines künftigen Vertrages*“ (Vorvertrag) Folgendes vor:

„Die Verabredung, künftig erst einen Vertrag schliessen zu wollen, ist nur dann verbindlich, wenn sowohl die Zeit der Abschliessung, als die wesentlichen Stücke des Vertrages bestimmt, und die Umstände inzwischen nicht dergestalt verändert worden sind, dass dadurch der ausdrücklich bestimmte oder aus den Umständen hervorleuchtende Zweck vereitelt oder das Zutrauen des einen oder anderen Teiles verloren wird. Überhaupt muss auf die Vollziehung solcher Zusagen längstens in einem

Jahre nach dem bedungenen Zeitpunkte gedrungen werden; widrigenfalls ist das Recht erloschen.“

Eine Punktation im Sinn des § 885 ABGB liegt dann vor, wenn eine künftige ausführlichere Regelung ins Auge gefasst war, die Parteien aber schon vorweg mit entsprechendem Bindungswillen das Wichtigste schriftlich fixieren wollten, wozu jedenfalls die *essentialia negotii* gehören. Kommt in der Folge die beabsichtigte detailliertere Vereinbarung nicht zustande, bleibt es bei dem in der Punktation Vereinbarten; verbliebene Lücken werden durch dispositives Recht ergänzt. Eine von vornherein bestehende Uneinigkeit in Nebenpunkten verhindert das Zustandekommen auch einer blossen Punktation; ebenso Unbestimmtheit (7 Ob 175/13f mwN). Ergibt sich hingegen aus der Urkunde selbst oder dem sonst geäußerten Parteiwillen, dass bloss ein zukünftiger Vertragsschluss vereinbart wurde, so liegt ein Vorvertrag vor, der den Beschränkungen des § 936 ABGB unterliegt (*P. Bydlinski in ABGB Kurzkommentar*⁷ *Bydlinski/Perner/Spitzer* § 885 ABGB Rz 1, 2).

Mit anderen Worten liegt eine Punktation im Sinn des § 885 ABGB vor, wenn die Parteien sich schriftlich über den wesentlichen Inhalt des Rechtsgeschäfts einigen, für einen späteren Zeitpunkt aber die Errichtung einer förmlichen Urkunde (Ausfertigung, Reinschrift) ins Auge fassen, in der die Einzelheiten geregelt bzw die Vereinbarung konkretisiert werden soll. Die Punktation selbst ist ein blosses Konzept („Aufsatz“), das allerdings nicht unvollständig ist, sondern bereits die *Eckpunkte* (Hervorhebung durch den Senat) der Vereinbarung enthält.

Zum erforderlichen Inhalt der Punktation zählen jedenfalls die Hauptpunkte des Geschäfts, die die Parteien vereinbaren müssen, damit ein hinreichend bestimmter Vertrag zustande kommt, also die bereits genannten *essentialia negotii*. Die Parteien haben diesfalls im Zeitpunkt der Abfassung der Punktation bereits einen rechtsgeschäftlichen *Bindungswillen* (Hervorhebung durch den Senat), das heisst, sie wollen bereits mit Abfassung der Punktation und nicht erst mit der zukünftigen Errichtung der förmlichen Urkunde gebunden sein. Die Punktation ist also unmittelbar verbindlich und gewährt – im Unterschied zum Vorvertrag – einen direkten Leistungsanspruch und verpflichtet unmittelbar zur Erfüllung der darin festgelegten Verpflichtungen. Die Punktation unterscheidet sich vom Vorvertrag ua dadurch, dass aus der Punktation sofort unmittelbare Leistungs- und Erfüllungspflichten sowie entsprechende Rechte entstehen, der Vorvertrag aber nur einen Anspruch auf Abschluss des Hauptvertrages enthält. Die Abgrenzung, ob eine Punktation oder ein Vorvertrag vorliegt, ist keine Tatsachenfrage, sondern eine Rechtsfrage. Sie bestimmt sich – sofern die Urkunde keine Aussage trifft – insbesondere nach dem Parteiwillen, der im Zweifel durch einfache oder ergänzende Vertragsauslegung gewonnen werden muss. Massgeblich ist, ob die Parteien mit sofortiger Wirkung gebunden sein wollen und ihnen Erfüllungsansprüche zustehen sollen oder aber die typischen Zwecke eines Vorvertrags im Vordergrund stehen, insbesondere wenn eine endgültige Bindung noch nicht eintreten soll. Die von den Parteien gewählte Bezeichnung als „Vorvertrag“ hindert nicht die Qualifikation als „Punktation“, wenn dies im Einklang mit

dem Vertragsinhalt und mit dem Parteiwillen steht. Handelt es sich im konkreten Fall um einen Konsensualvertrag, ist im Zweifel gewöhnlich davon auszugehen, dass die Parteien nicht nur einen Vorvertrag, sondern bereits den Hauptvertrag schliessen wollten (vgl. *Kalss* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 885 Rz 1-5).

Der Vorvertrag spielt insbesondere bei den Realverträgen eine gewisse Rolle, weil hier die Willenseinigung nur einen Vorvertrag darstellen kann. Ansonsten ist Vorsicht bei der Annahme eines Vorvertrages geboten. Denn Rechtsunkundige – insoweit ist der Klägerin beizupflichten – wollen in der Regel unmittelbar zur Leistung verpflichtet werden, ist ihnen doch das Instrumentarium des Vorvertrages in der Regel fremd (*Kalss* § 936 ABGB Rz 2; *Reischauer* in *Rummel/Lukas* § 936 Rz 52).

Dennoch kann auch bei einem Konsensualvertrag und bei Rechtsunkundigen im Zweifelsfall kein Vorvertrag anzunehmen sein, wenn aus den Umständen abzuleiten ist, dass die Parteien doch einen Vorvertrag wollten. Das ist insbesondere dann anzunehmen, wenn Fragen des Hauptvertrages noch nicht vollkommen geklärt sind (vgl. RIS-Justiz RS0031487, RS0080940, RS0017974).

Damit der Vorvertrag Verbindlichkeit erlangt, muss der beabsichtigte Hauptvertrag bereits weitestgehend konkretisiert und sein Abschlusszeitpunkt vorweg bestimmt sein. Ausreichend bestimmt ist ein Vorvertrag dann, wenn er als Hauptvertrag verbindlich wäre. Er muss also bereits die gesetzlich notwendigen Mindestbestandteile des in Aussicht genommenen Hauptvertrages enthalten. Aus

einem Vorvertrag kann von jedem Vertragsteil auf Erfüllung des Versprochenen, also auf Abschluss des Hauptvertrages, geklagt werden (*P. Bydlinski* § 936 ABGB Rz 1, 2).

Für die Punktation ist ein aktueller Bindungswille bezüglich der im schriftlich festgehaltenen Teil enthaltenen materiellen Regeln Voraussetzung; der wird vor allem fehlen, wenn wesentliche Fragen noch ungeklärt sind (*Dullinger in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 885 Rz 3).

Für den Willen, bloss einen Vorvertrag zu beabsichtigen, kann sprechen, dass noch Details des Vertragsinhalts erst im Nachhinein geregelt werden sollen. Das setzt aber wiederum voraus, dass diese Details tatsächlich oder potentiell nicht zu den wesentlichen Stücken des Vertrags im Sinn des § 936 ABGB zählen (*Dullinger* § 936 Rz 49).

Wesentliche Punkte (Hauptpunkte) eines Vertrages als Voraussetzung einer Punktation sind alle jene Vertragsbestimmungen, worauf die vorzügliche Absicht der Parteien gerichtet ist; ferner jene Bestimmungen, die sich nur eine der Parteien vorbehalten hat, mögen sie noch so nebensächlich erscheinen; schliesslich müssen alle wesentlichen Bestimmungen des Vertrages überhaupt und eines Vertrages von solcher Art, wie ihn die Parteien abschliessen wollen, vorhanden sein. Wesentlich sind alle jene Punkte, die durch Gesetz (Dispositivnormen) oder Verkehrssitten nicht ergänzt werden können. Für die übrigen Punkte genügt hingegen deren Bestimmbarkeit (RIS-Justiz RS0017162). Bestand über die Hauptpunkte Einigkeit, nicht aber über Nebenpunkte, wie zum Beispiel

über Zahlungsmodalitäten, so liegt keine rechtsgeschäftlich verbindliche Punktation vor (3 Ob 12/13f).

Bei Vorliegen eines Vorvertrages kann wie bereits erwähnt nur der Abschluss des Hauptvertrages und nicht unmittelbar Erfüllung begehrt werden, damit aber auch *kein Schadenersatz* wegen Nichterfüllung (RIS-Justiz RS0019079 [T1]).

8.4.3. Diese grundsätzlichen Erwägungen vorangestellt ergibt sich für den hier zu beurteilenden Sachverhalt Folgendes:

Wie erwähnt kann dabei der Parteienabsicht eine wesentliche Rolle zukommen. Allerdings haben die Streitparteien in den Verfahren bei den Unterinstanzen kein Vorbringen erstattet, aus dem sich eine übereinstimmende Parteienabsicht in die eine oder andere Richtung ableiten liesse. Die Tatsacheninstanzen haben dazu auch keine Feststellungen getroffen. Dem treten die Parteien im Revisionsverfahren nicht entgegen. Schliesslich ist nach den beiderseitigen Prozessstandpunkten anzunehmen, dass eine massgebliche, nicht zu Papier gebrachte übereinstimmende Parteienabsicht zu dem einen oder anderen Punkt nicht besteht. Damit hat es in Einklang mit den beiderseitigen Ausführungen in den Revisionschriftsätzen bei der Auslegung des Wortlautes der Grundsatzvereinbarung vom 26.12.2018 zu verbleiben (folgende Hervorhebungen durch den Senat).

Der Klägerin ist zunächst darin zuzustimmen, dass in der Präambel „zur *Grundsatzvereinbarung* zur weiteren Zusammenarbeit“ (Beilage I) festgehalten ist, dass „sich die Parteien entschlossen haben, diesen *bindenden*

Grundsatzvertrag zu erstellen“. Demnach soll „dieser Vertrag die *Eckpunkte* der weiteren Zusammenarbeit festhalten, wobei den Parteien bewusst ist, dass es aufgrund neuer unvorhergesehener regulatorischer bzw Markt Entwicklungen durchaus zu Anpassungen einzelner in diesem Vertrag geregelten Inhalte kommen kann“. Nochmals wird wiederholt, dass der Vertrag „explizit die *Eckpunkte* und somit den *Rahmen* der Zusammenarbeit der Parteien regelt“. Das ist demnach den Parteien auch „ausdrücklich bewusst, wobei sie sich jedoch verpflichten, nach bestem Wissen und Gewissen *nicht willkürlich* von den Inhalten dieser Vereinbarung abzuweichen“. Im Gegenteil werden sie „bestmöglich *versuchen*, die *bereits* in diesem Vertrag *geregelten Punkte* der Zusammenarbeit einzuhalten“ (vgl Präambel in Beilage I).

In der Folge wird jedoch festgehalten, dass „der Abschluss eines *Dienstleistungsvertrages* *notwendig* ist, bei dem A**** *Dienstleistungen an B***** erbringt, um die neuen Märkte erschliessen zu können. A**** *wird* zur Bearbeitung der neuen Märkte *für die Beklagte Dienstleistungen* erbringen, insbesondere im Bereich der *Entwicklung von Produkten und Produktkonzepten* ...“. Die Beklagte wird hingegen „in Abhängigkeit von ihrer Risikotragfähigkeit die für dieses Projekt erforderlichen lokalen und internationalen *Produkte* und Prozesse zur Verfügung stellen“. In weiterer Folge wird ausgeführt, welches Knowhow die beiden Parteien in diesem Zusammenhang einbringen können (Beilage I § 1 lit a I). Nach Punkt II des § 1 in Beilage I ist „als formeller Starttermin der unbefristeten Dienstleistungsbeziehung mit Mindestlaufzeit von drei

Jahren zwischen B**** und A**** KW 1 2019 vorgesehen“. Sollte sich allerdings ergeben, „dass der beabsichtigte Erfolg nicht eintritt, werden die Partner eine Beendigung im gegenseitigen Einverständnis prüfen“.

Schliesslich wird in Punkt V des § 1 lit a in Beilage I von der Beklagten „über den *Dienstleistungsvertrag* zwischen A**** und B**** zugesichert“, dass die Beklagte bestimmte Tätigkeiten unter anderem bei der Herstellung von Versicherungsprodukten „im *Zusammenhang* mit der *Dienstleistungserbringung bzw -Vereinbarung* übernehmen wird“.

Unter anderem in Punkt VII von § 1 lit a in Beilage I ist von einer „eventuellen Beendigung der Zusammenarbeit“ die Rede. Die dort angeführte Regelung gilt demnach „auch für die in *Zusammenarbeit mit A**** entwickelten Produkte*“.

Schliesslich wurde noch der in der Grundsatzvereinbarung angesprochene Beratervertrag am 24.04.2019 rückwirkend mit 01.01.2019 abgeschlossen. Gegenstand dieses Vertrages war die Unterstützung durch die Klägerin „als Beraterin bei Prozessen im Zusammenhang mit dem Aufbau der neuen Geschäftsbereiche, *der neuen Produkte* und Märkte“ (Ersturteil ON 21 S 10).

Daraus ist zunächst abzuleiten, dass entgegen dem Standpunkt der Revision der in der Grundsatzvereinbarung Beilage I beschriebene Dienstleistungsvertrag sehr wohl auch die Produktherstellung betraf und diese nicht allein von der Beklagten, sondern von den Streitparteien gemeinsam vorzunehmen war. Weiters steht demnach fest, dass die

Grundsatzvereinbarung in erster Linie die „Eckpunkte“ bzw „den Rahmen der Zusammenarbeit“ der Parteien festlegen sollte, die bzw der offenbar noch einer Konkretisierung, unter anderem durch den erst abzuschliessenden Dienstleistungsvertrag bedurfte(n). Klar hervorgehoben wurde, dass aber der genannte Abschluss eines Dienstleistungsvertrages notwendig sein wird, um die neuen Märkte erschliessen zu können. Dazu wird beispielsweise angeführt, welche Dienstleistungen von dieser künftig vorgesehenen vertraglichen Regelungen erfasst sein sollten. Dies betraf unter anderem wie erwähnt auch die Entwicklung von in der Grundsatzvereinbarung nicht hinreichend konkretisierten (bestimmten) Produkten und Produktkonzepten. Festgelegt wurde als Starttermin der unbefristeten *Dienstleistungsbeziehung* die „KW 1 2019“.

Die zu regelnden „Dienstleistungen“ werden entgegen den Ausführungen der Revision in § 1 a. (I) der Grundsatzvereinbarung beschrieben. Sie betrafen erkennbar wesentliche Punkte der insoweit künftigen Zusammenarbeit, so auch die Herstellung von neuen Versicherungsprodukten. Ein ganz entscheidender Punkt, auf den sich die Klägerin vornehmlich in ihrem Prozessvortrag stützt, wurde daher in der Grundsatzvereinbarung vom 26.12.2018 nicht geregelt. Vielmehr sollte dieser einer eigenen, in Zukunft erst zu treffenden Vereinbarung vorbehalten bleiben. Damit blieb die entsprechende Regelung in der Grundsatzvereinbarung auch unbestimmt. Sihin wurde ein wesentlicher Bereich der Zusammenarbeit noch nicht hinreichend geklärt, sodass insoweit der für die Annahme einer Punktation notwendige

aktuelle Bindungswille und jedenfalls in diesem Zusammenhang die Bestimmtheit nicht gegeben war. Schon deshalb kann die Grundsatzvereinbarung vom 26.12.2018 jedenfalls in diesem Zusammenhang nicht als sogenannte Punktation gesehen werden, aus der unmittelbar Rechte und Pflichten abgeleitet werden können, die auch gerichtlich eingefordert werden könnten.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Vereinbarung insoweit als Vorvertrag nach § 936 ABGB zu qualifizieren ist, weil aus einem solchen nur die Verpflichtung zum Abschluss eines künftigen (Haupt-)Vertrages und nicht unmittelbar Erfüllung sowie Schadenersatz wegen Nichterfüllung abgeleitet werden kann. Einen Anspruch auf Abschluss des Vertrages erhebt jedoch die Klägerin nicht. Vielmehr macht sie geltend, die Beklagte habe eine bindend übernommene Pflicht, nämlich die Herstellung von Versicherungsprodukten, nicht erfüllt, woraus sie Schadenersatzansprüche ableitet.

Wenn es auch richtig ist, dass beim Abschluss eines Konsensualvertrages insbesondere durch Rechtsunkundige im Zweifelsfall der Abschluss eines Hauptvertrages und nicht eines Vorvertrages anzunehmen ist, gilt dies nach den oben dargelegten Grundsätzen nicht, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass die Parteien doch einen Vorvertrag abschliessen wollten. Das ist wie erwähnt insbesondere dann anzunehmen, wenn Fragen des Hauptvertrages wie hier noch nicht hinreichend geklärt sind. Dies trifft aber für alle jene Punkte der Zusammenarbeit zu, die vom abzuschliessenden Dienstleistungsvertrag erfasst sind, also auch für den

Bereich der Entwicklung von Produkten und Produktkonzepten.

8.4.4. Sohin ergibt sich, dass der Revision schon aus den angeführten Gründen kein Erfolg beschieden sein kann. Dennoch sei dieser noch Folgendes entgegengehalten:

Aus dem Vorstehenden ergibt sich insbesondere, dass die vorliegende Grundsatzvereinbarung nicht hinreichend bestimmt die daraus resultierenden Verpflichtungen erkennen lässt. Dazu kommt, dass aus ihr auch nicht im ausreichenden Mass ein Wille zur Bindung zu jenem Punkt (Produktherstellung) abzuleiten ist, der schon jetzt die von der Klägerin daraus abgeleiteten Ansprüche durchsetzbar macht. Im Ergebnis nicht von Bedeutung ist damit, ob – wie die Klägerin behauptet – die strittige Vereinbarung von juristischen Laien ausgearbeitet wurde, weil insoweit kein in diese Richtung auszulegender Zweifelsfall vorliegt.

Die Formulierung, „Die B**** wird in Abhängigkeit von ihrer Risikotragfähigkeit die für dieses Projekt erforderlichen lokalen & internationalen Produkte und Prozesse zur Verfügung stellen“, kann auch nur in diesem Gesamtzusammenhang gesehen werden und ist nicht zwingend als Imperativ, sondern als zukunftsorientierte Erklärung zu verstehen.

Auch der Grundsatz von Treu und Glauben ermöglicht es davon ausgehend nicht, zu Lasten der Beklagten aus der Grundsatzvereinbarung bereits einen Erfüllungsanspruch abzuleiten, der eine Pflicht zum

Schadenersatz nach sich ziehen würde, wenn ihm nicht entsprochen wird.

Den Feststellungen ist nicht gesichert zu entnehmen, von wem der Dienstleistungsvertrag auszuarbeiten gewesen wäre. § 1 lit a I) der Grundsatzvereinbarung regelt diese Frage ebenso wenig wie den Rest dieser Vereinbarung. Selbst wenn man mit der Klägerin annimmt, dass dies Aufgabe der Beklagten gewesen wäre, wäre es Sache der Klägerin gewesen, auf die Ausarbeitung des Dienstvertrages zu dringen, gegebenenfalls mit gerichtlicher Unterstützung.

Sollte man mit der Klägerin den Standpunkt vertreten, dass sich aus der *„Delegierten Verordnung (EU) 2017/2358 der Kommission vom 21.09.2017 zur Ergänzung der Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die Aufsichts- und Lenkungsanforderungen für das Versicherungsunternehmen und Versicherungsvertreiber“* laut Beilage BB hinreichend bestimmt ergeben würde, welche Versicherungsprodukte die Beklagte herstellen hätte müssen, ändert dies nichts daran, dass darauf in der Grundsatzvereinbarung nicht entsprechend Bezug genommen wird und unabhängig davon die Festlegung der Produkte dem abzuschliessenden Dienstleistungsvertrag vorbehalten war, wonach auch die Klägerin im Bereich der Entwicklung von Produkten und Produktkonzepten Dienstleistungen für die Beklagte zu erbringen gehabt hätte, ohne dass dies dort näher definiert wird.

Daran vermag auch die Behauptung der Klägerin nichts zu ändern, dass es schon vor dem Abschluss der

Grundsatzvereinbarung am 26.12.2018 für die Parteien keinen Anlass mehr gegeben habe, die Details der Produktherstellung einem erst noch auszuarbeitenden Dienstleistungsvertrag vorzubehalten. Der Grundsatzvereinbarung ist Derartiges jedenfalls nicht zu entnehmen. Im Gegenteil gingen die Parteien nach dem Wortlaut derselben davon aus, dass der Abschluss eines Dienstleistungsvertrages *notwendig* sei und dass die Klägerin für die Beklagte unter anderen Dienstleistungen im Bereich der Entwicklung von Produkten und Produktkonzepten erbringen werde. Eine davon im Sinn des Standpunktes der Klägerin abweichende, miteinander korrespondierende Parteienabsicht, die diesen schriftlich formulierten Vertragspunkt obsolet machen würde, wird nicht einmal von der Klägerin in der Revision konkret genug behauptet. Sollte es dennoch anders gewesen sein, bliebe immer noch unklar, welche Dienstleistungen die Klägerin zu erbringen gehabt hätte und welcher für die Entwicklung von Produkten und Produktkonzepten massgebliche Beitrag von der Beklagten zu leisten gewesen wäre.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Grundsatzvereinbarung laut Beilage I auch „verbindliche“ Regelungen enthält, weil es durchaus möglich ist, dass solche hinreichend bestimmt formuliert sind und einen entsprechenden Bindungswillen erkennen lassen (vgl 10 Ob 2/22z, 3 Ob315/97p). Das vermag aber an den vorstehenden Überlegungen zum strittigen Punkt (Produktherstellung) nichts zu ändern. Es ist daher hier nicht massgeblich, dass beispielsweise in § 2 der Grundsatzvereinbarung die Schriftform vereinbart wurde und § 3 derselben Regelungen

für eine Teilunwirksamkeit des Vertrages vorsieht. Dasselbe gilt für § 4 mit dem Titel „Rechtswahl und Gerichtsstand“. Es ist daher für die Klägerin auch nichts daraus zu gewinnen, wenn man mit ihr die Meinung teilen würde, ihre Vergütung sei bereits in der Grundsatzvereinbarung festgelegt worden.

Auch der Umstand, dass der „Start“ der Zusammenarbeit bereits für die KW 1 2019 geplant war, kann die mangende Bestimmtheit der massgeblichen Formulierungen und den in diesem Zusammenhang nicht hinreichend erkennbaren Bindungswillen der Parteien beseitigen. Erwähnt sei in diesem Zusammenhang, dass auch der in der Grundsatzvereinbarung erwähnte Beratervertrag (vgl § 1 a V der Grundsatzvereinbarung und § 1 b, der allerdings ***** als Berater vorsieht) nach den Feststellungen erst am 24.04.2019 – und zwar rückwirkend auf den 01.01.2019 – zwischen den Parteien abgeschlossen wurde. Ähnliches war allenfalls auch für den Dienstleistungsvertrag vorgesehen. Jedenfalls ist nach den vorliegenden Feststellungen nicht mit Sicherheit anzunehmen, dass dieser zwischen dem 26.12.2018 und dem 01.01.2019 ausgearbeitet werden sollte. Dazu kommt, dass – wie sich schon aus der Präambel zur Grundsatzvereinbarung ergibt – die Parteien offenbar noch umfangreiche sonstige Punkte zu klären hatten. So spricht diese ausdrücklich von „Eckpunkten“ und einem „Rahmen der Zusammenarbeit der Parteien“, zu denen den Parteien „ausdrücklich bewusst war, dass es sich hierbei um ein umfangreiches Unterfangen handelt“.

Auch der Hinweis, dass die Parteien „versuchen“ werden, die „bereits“ (also noch nicht alle) in diesem Vertrag geregelten Punkte der Zusammenarbeit einzuhalten, bringt klar zum Ausdruck, dass noch weitere Regelungen erforderlich sein sollten. Im Zusammenhang mit § 1 lit a I) der Grundsatzvereinbarung sind auch diese Formulierungen in der Präambel dahin zu verstehen, dass weitere Regelungen dem dort erwähnten und erst noch abzuschliessenden Dienstleistungsvertrag vorbehalten sein sollten.

Mit dieser Einschränkung ist daher auch der dort wiedergegebene Halbsatz zu verstehen, dass sich die Parteien entschlossen haben, „diesen *bindenden* Grundsatzvertrag zu erstellen“.

Die Revisionswerberin macht einen Feststellungsmangel dahingehend geltend, dass sie der Beklagten vor dem Abschluss der Grundsatzvereinbarung mitgeteilt habe, welche konkreten Produkteigenschaften die für das Projekt eines gemeinsamen Vertriebs neuen innovativen Versicherungsprodukte aufweisen müssten, sodass diese also der Beklagten beim Abschluss der Grundsatzvereinbarung bekannt gewesen wären (Revision Rz 48). Dies ändert aber nichts daran, dass diese Formulierungen in die Grundsatzvereinbarung keinen Eingang gefunden haben. Bedenkt man, dass diese nur Eckpunkte und den Rahmen der Zusammenarbeit regeln sollte, so ist keinesfalls gesichert, dass sich die Beklagte mit der entsprechenden Bekanntgabe – wie sie die Klägerin vermisst – auch einverstanden erklärt hätte und nicht erst den noch weiteren abzuschliessenden vertraglichen

Vereinbarungen vorbehalten wollte. Die Klägerin vermisst also nur eine Feststellung zu den von ihr angeblich der Beklagten bekanntgegebenen Produkteigenschaften, ohne aber konkrete Anhaltspunkte dafür zu erbringen, dass es in diesem Zusammenhang auch bereits eine bestimmte und bindende Vereinbarung gegeben hätte. Wenn dies tatsächlich der Fall gewesen wäre, ist nicht recht verständlich, warum derartige Formulierungen, wie sie nunmehr in der Revision, unter anderem auch mit Bezugnahme auf Art 57 Abs 4 VersVG und die bereits zitierten Verordnung laut Beilage BB gefunden werden, nicht in die Grundsatzvereinbarung Eingang gefunden haben.

Selbst wenn die Beklagte – wie in der Revision geltend gemacht wird (Rz 53) – in ihrem Geschäftsbericht 2018 vom April 2019 der Öffentlichkeit unter Wahrheitspflicht mitgeteilt haben sollte, dass sie ab Mai 2019 gemeinsam mit de-Vere neue internationale Märkte erschliessen werde, ändert dies nichts daran, dass die einige Monate zuvor abgeschlossene Grundsatzvereinbarung entsprechend unbestimmt ist. Soweit die Klägerin daher in diesem Zusammenhang für die Auslegung dieser Grundsatzvereinbarung „auf die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung der Sache oder die Interessenlage der Parteien“ sowie auf LES 2009, 67 abstellt, ist daher schon aus diesen Erwägungen heraus für sie nichts zu gewinnen.

Auch wenn man dem Standpunkt der Klägerin folgend die Grundsatzvereinbarung als Rechtsgrundlage für die Gründung einer „personenrechtlichen Gemeinschaft im

Sinn der dritten Abteilung des Personen- und Gesellschaftsrechts (Art 649 ff PGR)“ sieht (Revision Rz 57 ff), ändert auch das nichts an der mangelnden Bestimmtheit und dem nicht ausreichend formulierten Bindungswillen der Parteien als erforderliche Grundlage für den geltend gemachten Anspruch.

Zum Zwischenfeststellungsantrag der Klägerin: Die Revisionswerberin führt aus, dass dieser vom Berufungsgericht zu Recht als zulässig erkannt wurde, während er aber – entgegen den Ausführungen des Fürstlichen Obergerichts – auch inhaltlich berechtigt gewesen wäre. Die Beklagte hat im Rahmen des Revisionsverfahrens die Zulassung des Zwischenfeststellungsantrags der Klägerin nicht bekämpft. Darauf ist daher insoweit nicht weiter einzugehen. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich aber entgegen dem Standpunkt der Revision (Rz 67 ff), dass das Berufungsgericht zu Recht die Annahme vertreten hat, dass für den hier geltend gemachten Anspruch in der Grundsatzvereinbarung keine „unmittelbare vertragliche Verpflichtung“ der Beklagten begründet worden sei. Die im Verfahren mit dem Hauptbegehren verfolgten Ansprüche werden mit der Behauptung begründet, der Klägerin sei ein Schaden in Gestalt eines erheblichen, auf den Zielmarkt Schweiz entgangenen Gewinns entstanden. Der Zwischenfeststellungsantrag beziehe sich auf Schäden, die durch einen Gewinnentgang in anderen Ländern verursacht worden seien. Die vorstehenden Überlegungen über einen Nichterfüllungsanspruch und einen damit verbundenen Schadenersatzanspruch betreffen aber die Grundsatzvereinbarung als Ganzes und damit unabhängig

davon, in welchen Ländern der Klägerin nach ihren Behauptungen zu Unrecht ein Gewinn entgangen sei.

Sollte man mit der Klägerin der Beklagten unterstellen, sie hätte die Zusammenarbeit vertrags- und/oder sonst rechtswidrig beendet, ändert dies daran nichts, dass die Klägerin mangels Bestimmtheit und hinreichendem Bindungswillen keinen Anspruch auf Erfüllung der Vereinbarung iSd Klagsausführungen und damit auch keinen Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung hat.

Es ist daher schon aus diesen Erwägungen heraus nicht näher zu hinterfragen, ob der Vertrag zu Recht oder ohne Rechtsgrundlage aufgelöst wurde. Die einerseits dafür sprechenden Argumente der Klägerin und die dagegen ins Treffen geführten Überlegungen der Beklagten sind daher nicht weiter zu erörtern.

Damit kommt es auch auf die Rechtswidrigkeit des behaupteten „einseitigen Abbruchs der Grundsatzvereinbarung zur weiteren Zusammenarbeit“ und ein allfälliges Verschulden der Beklagten nicht an. Entsprechendes gilt für die damit zusammenhängende Beweislast (vgl den Hinweis der Revisionswerberin auf §§ 1298, 1299 ABGB in Rz 100) und die von der Klägerin in Rz 116 der Revision behauptete Verletzung der Treuepflicht nach Art 652 Abs 1 PGR. Ebenso wenig von Relevanz ist damit auch die Adäquanz der Kausalität, wie sie unter Rz 117 ff der Revision angesprochen wird. Nicht mehr zu prüfen ist auch eine vergleichsweise Regelung der Parteien, nämlich in die Richtung, ob damit auch die hier strittigen Ansprüche abgegolten wurden oder nicht.

9. Der Revision, die keine weiteren erörterungsbedürftigen Ausführungen enthält, war vielmehr ein Erfolg zu versagen (§§ 482, 469a ZPO).

10. Die Kostenentscheidung ist in §§ 50 Abs 1, 40, 41 ZPO begründet. Die Beklagte hat ihre Kosten für das Revisionsverfahren zutreffend verzeichnet.

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,
1. Senat

Vaduz, am 05. Januar 2024

Der Präsident

Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger



Rechtsmittel:

Gegen dieses Urteil ist kein Rechtsmittel zulässig.

SCHLAGWORTE:

§§ 482 ZPO, 453 Abs 4, 245 Abs 3 ZPO:
Klageseinschränkung im Revisionsverfahren; die
Klageeinschränkung als partielle Klagerücknahme ist deren
Regeln zu unterwerfen; deklarativer Beschluss über die
Wirkungslosigkeit der Vorentscheidungen;
Kostenentscheidung.

§ 885 ABGB: Punktation (Grundsätze)

§ 936 ABGB: Vorvertrag (Grundsätze)

RECHTSSATZ:

§ 232 ZPO: Jeder von mehreren in einer Klage geltend
gemachten Schadenersatzansprüchen muss ziffernmässig
bestimmt und individualisiert sein.
