jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2002/9/19 3Ob96/02t

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.09.2002

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Christine H*****, vertreten durch Dr. Peter Schütz, Rechtsanwalt in Schwechat als Verfahrenshelfer, wider die beklagte Partei A*****Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Herbert Gartner und Dr. Thomas Furherr, Rechtsanwälte in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Berufungsgericht vom 21. November 2001, GZ 23 R 79/01g-58, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Schwechat vom 27. Februar 2001, GZ 1 C 326/99y-38, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Christine H*****, vertreten durch Dr. Peter Schütz, Rechtsanwalt in Schwechat als Verfahrenshelfer, wider die beklagte Partei A*****Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Herbert Gartner und Dr. Thomas Furherr, Rechtsanwälte in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (Paragraph 35, EO), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Berufungsgericht vom 21. November 2001, GZ 23 R 79/01g-58, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Schwechat vom 27. Februar 2001, GZ 1 C 326/99y-38, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

**Spruch**

Dem Rekurs wird Folge gegeben, der angefochtene Beschluss aufgehoben und in der Sache selbst mit Urteil das erstinstanzliche Urteil wiederhergestellt.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.480,18 EUR (darin 413,36 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 1.786,33 EUR (darin 397,72 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Am 24. April 1996 trafen sich die Streitteile zum Abschluss "der Mietverträge" mit der Vermieterin eines Geschäftslokals und zur Übergabe der mit mündlichem Kaufvertrag vom 25. März 1996 gekauften Geschäftseinrichtung. In weiterer Folge kam es auf Grund von für die Klägerin ungeklärt erscheinender Haftungsfragen weder zum Abschluss "der Mietverträge" noch zur Übernahme der gekauften Gegenstände. Die Geschäftseinrichtung wurde auch danach von der Klägerin nicht abgeholt, weswegen die beklagte Partei sie unter Aufsicht eines bei ihr beschäftigten ehemaligen Tischlers abbauen und zerlegen ließ, um sie in einer Lagerhalle kostengünstiger zu lagern. Vor der Demontage wurden

Fotos vom Zustand der Möbel im eingebauten Zustand angefertigt, einen Einrichtungsplan gab es nicht. Anlässlich des Abbaus der Möbel war es notwendig, verleimte Stellen auseinanderzusägen. Die Einrichtung musste mehrmals umgelagert werden. Für die Umsiedlungen nahm die beklagte Partei die Dienste einer "Übersiedlungsfirma" in Anspruch. Eine Reparatur der bestehenden Beschädigungen ist möglich. Der Wert der Geschäftseinrichtung ist abhängig von einer Einbaumöglichkeit anderorts, da es sich um für das bestimmte Geschäftslokal maßangefertigte Möbel handelt. Die Einrichtung ist nicht im kompletten Zustand eingelagert, es fehlen Gitter-und Dekorationselemente sowie das Kühlaggregat und die Beleuchtungskörper.

Nach Rechtskraft des Urteils im Titelverfahren (2 Ob 68/99k), in dem - ausgehend von einem wirksamen Kaufvertrag über die Geschäftseinrichtung - die nunmehrige Oppositionsklägerin zur Kaufpreiszahlung von 660.000 S sA an die nun beklagte Partei verpflichtet wurde, besichtigte die Klägerin die Einrichtungsgegenstände. Zusammen mit dem sie begleitenden Tischler wurde "festgestellt", dass der Kaufgegenstand auf Grund von Beschädigungen unbrauchbar sei, was sie der beklagten Partei mit Schreiben vom 7. Juli 1999 mitteilte. Am 16. Juli 1999 erfolgte deren Mitteilung, dass die Geschäftseinrichtung bei der Räumung fachgerecht durch einen Tischler demontiert worden und nach wie vor brauchbar sei. Mit Schreiben vom selben Tag erklärte die Klägerin ihren Rücktritt vom Kaufvertrag.

In ihrer Oppositionsklage brachte die Klägerin vor, der beklagten Partei sei wider sie zur Hereinbringung der Kaufpreisforderung von 660.000 S sA die Exekution durch Pfändung und Verpachtung der ihrer Blumenhandlung zu Grunde liegenden Gewerbeberechtigung bewilligt worden. Nach Rechtskraft des Titelurteils habe sie sich mit der beklagten Partei bzw deren Vertreter in Verbindung gesetzt, um den Kaufgegenstand zu übernehmen. Bei der Besichtigung habe sich gezeigt, dass die Brauchbarkeit des Kaufgegenstands nicht gegeben gewesen sei. Nachdem dies dem Vertreter der beklagten Partei mit Schreiben vom 7. Juli 1999 bekannt gegeben worden sei, habe dieser mitgeteilt, dass die Geschäftseinrichtung bei der Räumung seinerzeit fachgerecht durch einen Tischler demontiert worden und nach wie vor brauchbar sei. Mit Schreiben vom selben Tag sei dem Rechtsvertreter der beklagten Partei der Rücktritt vom Kaufvertrag schriftlich mitgeteilt worden.

Die beklagte Partei erwiderte im Wesentlichen wie in ihrem in der Klage angeführten Schreiben. Weiters brachte sie vor, der von ihr beauftragte Einrichtungsfachmann habe versichert, dass es möglich sei, die gelagerten Einrichtungsgegenstände fachgerecht zusammenzubauen. Dem mangels jeglicher Grundlage erklärten Rücktritt sei daher widersprochen worden. Es sei allein auf das Verhalten der Klägerin zurückzuführen, dass die Geschäftseinrichtung aus dem Geschäftslokal habe verbracht werden müssen, weil sie das Vorliegen eines Kaufvertrags bestritten habe. Im Übrigen sei die Exekution auch zur Hereinbringung von Kosten von 98.752,20 S und 30.279 S bewilligt worden, die jedenfalls weiter zu Recht bestünden und vollstreckbar seien.

Nach Vorliegen eines zur "Brauchbarkeit" der Kaufgegenstände eingeholten Sachverständigengutachtens brachte die Klägerin noch vor, dass der Kaufgegenstand nicht vollständig sei und verloren gegangene Gitterelemente eine grobe Sorgfaltspflichtverletzung der beklagten Partei darstellten. Der Klägerin sei erstmals mit Schriftsatz ON 22 bekannt geworden, dass die bei der Befundaufnahme durch die Sachverständige fehlenden Teile angeblich vorhanden seien. Es hätten auch noch die Dekorationselemente und sämtliche Beleuchtungskörper gefehlt. Da der Kaufgegenstand somit weder schadensfrei noch vollständig sei, sei die Exekutionsführung unzulässig. Der Kaufgegenstand sei nur in den Geschäftsräumlichkeiten brauchbar, für die er angefertigt wurde, der Grund für die Unbrauchbarkeit liege deshalb in der Sphäre der beklagten Partei, weil diese nicht in der Lage gewesen sei, der Klägerin die Mietrechte zu verschaffen.

Die beklagte Partei replizierte, dass die Klägerin um Ratenzahlung ersucht und noch keine der angebotenen Raten geleistet habe. Sie weigere sich bis heute zu bezahlen. Sie habe ohne Nachfristsetzung den Rücktritt vom Vertrag erklärt. Im Übrigen stelle der Rücktritt vom Vertrag keinen Oppositionsgrund dar. Die Beschädigung der Einrichtungsgegenstände sei, wenn überhaupt, auf leichte Fahrlässigkeit der beklagten Partei zurückzuführen, weshalb sie diese Schäden nicht zu vertreten habe. Für grobes Verschulden treffe die Klägerin die Beweislast. Der Kompressor sei wieder aufgefunden worden, die Gitterelemente und das Portal könnten innerhalb kürzester Zeit wieder hergestellt werden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf im Wesentlichen die eingangs wiedergegebenen Feststellungen. Weiters stellte es noch fest, dass die Geschäftseinrichtung brauchbar und verwertbar sei. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung findet sich noch die Feststellung, wonach die beklagte Partei der Klägerin am 24. April 1996 ihre Leistung angeboten habe.

In rechtlicher Hinsicht leitete die Erstrichterin aus der letztgenannten Feststellung ab, dass sich die beklagte Partei nicht in Verzug befinde, dagegen die Klägerin den Kaufgegenstand nicht angenommen habe. Da der Gläubiger nach §§ 1062 iVm 1419 ABGB ein Recht auf die Abnahme der Leistung habe und eine Verweigerung der Abnahme eine Obliegenheitsverletzung des Schuldners darstelle, habe dieser auch die widrigen Folgen der verspäteten Abnahme zu tragen. Im vorliegenden Fall habe die Klägerin kein Recht gehabt, den Rücktritt vom Vertrag nach § 918 Abs 1 ABGB zu erklären; ihr erklärter Rücktritt sei rechtsunwirksam. Wegen der im Verfahren nach § 35 EO geltenden Eventualmaxime habe das Gericht nur auf den in der Klage geltend gemachten Umstand der angeblichen Unbrauchbarkeit des Kaufgegenstands einzugehen.In rechtlicher Hinsicht leitete die Erstrichterin aus der letztgenannten Feststellung ab, dass sich die beklagte Partei nicht in Verzug befinde, dagegen die Klägerin den Kaufgegenstand nicht angenommen habe. Da der Gläubiger nach Paragraphen 1062, in Verbindung mit 1419 ABGB ein Recht auf die Abnahme der Leistung habe und eine Verweigerung der Abnahme eine Obliegenheitsverletzung des Schuldners darstelle, habe dieser auch die widrigen Folgen der verspäteten Abnahme zu tragen. Im vorliegenden Fall habe die Klägerin kein Recht gehabt, den Rücktritt vom Vertrag nach Paragraph 918, Absatz eins, ABGB zu erklären; ihr erklärter Rücktritt sei rechtsunwirksam. Wegen der im Verfahren nach Paragraph 35, EO geltenden Eventualmaxime habe das Gericht nur auf den in der Klage geltend gemachten Umstand der angeblichen Unbrauchbarkeit des Kaufgegenstands einzugehen.

Mit dem angefochtenen Beschluss hob das Berufungsgericht das Ersturteil auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach allfälliger Verfahrensergänzung auf. Zur Aufhebung gelangte die zweite Instanz allein aus rechtlichen Erwägungen, die Rüge im Tatsachenbereich behandelte es nicht.

Entgegen der Ansicht des Erstgerichts hindere der Annahmeverzug der Klägerin ihren Rücktritt vom Vertrag nach§ 918 Abs 1 ABGB nicht. Verletze der Gläubiger durch den Annahmeverzug in der Regel bloß eine Obliegenheit, so gerate er beim synallagmatischen Geschäft zugleich in Schuldnerverzug, wenn er auch seine eigene bereits fällige Leistung verweigere. Der vertragstreue Teil könne sowohl die Rechtsfolgen der §§ 918 ff ABGB als auch jene des § 1419 ABGB geltend machen. Gehe also wegen des Gläubigerverzugs die Sache durch Zufall unter, so werde der Schuldner von seiner Leistung befreit, behalte jedoch den Anspruch auf die Gegenleistung. Außerdem werde die Sorgfaltspflicht des Schuldners ab Eintritt des Annahmeverzugs gemindert, sodass er nur für grobe Sorglosigkeit hafte; bei geringen Unachtsamkeiten liege mangels Rechtswidrigkeit kein Verschulden vor. Die Klägerin befinde sich ab 24. April 1996 in Annahmeverzug. Dies bedeute den Übergang der Preisgefahr sowie die Reduktion ihrer Haftung auf grobes Verschulden. Es könne aber nicht grundsätzlich die Berechtigung zum Rücktritt vom Vertrag verneint werden. Für den Fall, dass die beklagte Partei aus grobem Verschulden nicht mehr in der Lage sei, die bedungene Leistung zu erbringen, müsste sie bejaht werden. Im Vorbringen, dass die gekauften Einrichtungsgegenstände unbrauchbar geworden seien, sei auch ein Vorbringen enthalten, dass sie nicht mehr in der bedungenen Weise übergeben werden könnten. Der Rücktritt vom Kaufvertrag liege nach dem im § 35 Abs 1 EO genannten Zeitpunkt. Das Erstgericht werde genaue Feststellungen zu treffen haben, die eine verlässliche Beurteilung zulassen, ob Beschädigungen und Verlust von Einrichtungsteilen auf das grobe Verschulden der beklagten Partei zurückzuführen seien, etwa durch grobes Verschulden bei der Auswahl der Professionisten oder Lagerhalter etc.Entgegen der Ansicht des Erstgerichts hindere der Annahmeverzug der Klägerin ihren Rücktritt vom Vertrag nach Paragraph 918, Absatz eins, ABGB nicht. Verletze der Gläubiger durch den Annahmeverzug in der Regel bloß eine Obliegenheit, so gerate er beim synallagmatischen Geschäft zugleich in Schuldnerverzug, wenn er auch seine eigene bereits fällige Leistung verweigere. Der vertragstreue Teil könne sowohl die Rechtsfolgen der Paragraphen 918, ff ABGB als auch jene des Paragraph 1419, ABGB geltend machen. Gehe also wegen des Gläubigerverzugs die Sache durch Zufall unter, so werde der Schuldner von seiner Leistung befreit, behalte jedoch den Anspruch auf die Gegenleistung. Außerdem werde die Sorgfaltspflicht des Schuldners ab Eintritt des Annahmeverzugs gemindert, sodass er nur für grobe Sorglosigkeit hafte; bei geringen Unachtsamkeiten liege mangels Rechtswidrigkeit kein Verschulden vor. Die Klägerin befinde sich ab 24. April 1996 in Annahmeverzug. Dies bedeute den Übergang der Preisgefahr sowie die Reduktion ihrer Haftung auf grobes Verschulden. Es könne aber nicht grundsätzlich die Berechtigung zum Rücktritt vom Vertrag verneint werden. Für den Fall, dass die beklagte Partei aus grobem Verschulden nicht mehr in der Lage sei, die bedungene Leistung zu erbringen, müsste sie bejaht werden. Im Vorbringen, dass die gekauften Einrichtungsgegenstände unbrauchbar geworden seien, sei auch ein Vorbringen enthalten, dass sie nicht mehr in der bedungenen Weise übergeben werden könnten. Der Rücktritt vom Kaufvertrag liege nach dem im Paragraph 35, Absatz eins, EO genannten Zeitpunkt. Das Erstgericht werde genaue Feststellungen zu treffen haben, die eine verlässliche Beurteilung zulassen, ob Beschädigungen und Verlust von Einrichtungsteilen auf das grobe Verschulden der beklagten Partei zurückzuführen seien, etwa durch

grobes Verschulden bei der Auswahl der Professionisten oder Lagerhalter etc.

Der Rekurs sei zulässig. Ein Fall des§ 502 Abs 1 ZPO liege hier deshalb vor, weil nach der Rsp Irrtumsanfechtung, Anfechtung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage und Gewährleistungsansprüche keinen tauglichen Oppositionsgrund darstellten. Indes fehle Rsp dazu, ob die mangelnde Tauglichkeit für den Oppositionsgrund auch für andere Leistungsstörungen gelte.Der Rekurs sei zulässig. Ein Fall des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO liege hier deshalb vor, weil nach der Rsp Irrtumsanfechtung, Anfechtung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage und Gewährleistungsansprüche keinen tauglichen Oppositionsgrund darstellten. Indes fehle Rsp dazu, ob die mangelnde Tauglichkeit für den Oppositionsgrund auch für andere Leistungsstörungen gelte.

**Rechtliche Beurteilung**

Der (offenbar irrig als Revisionsrekurs bezeichnete) Rekurs der beklagten Partei ist zulässig und iS seines Hauptantrags auf Wiederherstellung des Ersturteils berechtigt.

a) Dass der Rücktritt vom Vertrag nach§ 918 Abs 1 ABGB grundsätzlich einen tauglichen Oppositionsgrund abgeben kann, hat der Oberste Gerichtshof bereits klargestellt (3 Ob 210/97x = SZ 70/120 = JBl 1997, 717 = EvBl 1997/199). Nur gerichtlich erst durchzusetzende Gestaltungsrechte, wenn also die Rechtsgestaltung - anders als beim Rücktritt vom Vertrag - erst mit Rechtskraft des vom Anfechtenden bzw. Gewährleistungsberechtigten angestrebten Urteils eintritt, stellen keinen Oppositionsgrund dar (3 Ob 266/98h = NZ 1999, 401 = ecolex 1999, 166 [Wilhelm] = RdW 1999, 211).a) Dass der Rücktritt vom Vertrag nach Paragraph 918, Absatz eins, ABGB grundsätzlich einen tauglichen Oppositionsgrund abgeben kann, hat der Oberste Gerichtshof bereits klargestellt (3 Ob 210/97x = SZ 70/120 = JBl 1997, 717 = EvBl 1997/199). Nur gerichtlich erst durchzusetzende Gestaltungsrechte, wenn also die Rechtsgestaltung - anders als beim Rücktritt vom Vertrag - erst mit Rechtskraft des vom Anfechtenden bzw. Gewährleistungsberechtigten angestrebten Urteils eintritt, stellen keinen Oppositionsgrund dar (3 Ob 266/98h = NZ 1999, 401 = ecolex 1999, 166 [Wilhelm] = RdW 1999, 211).

b) Nach stRsp und herrschender Lehre führt der Rücktritt vom Vertrag zur obligatorisch wirkenden Vertragsauflösung ex tunc (Reischauer in Rummel3, § 921 ABGB Rz 1; Binder in Schwimann2, § 918 Rz 110, je mwN). Soweit ein Teil seine Leistung noch gar nicht erbracht hat, kommt es logischerweise nicht zur Rückabwicklung, vielmehr erlischt die Leistungsverpflichtung. Im vorliegenden Fall kann sich allerdings die Klägerin nicht auf einen wirksamen Rücktritt vom Vertrag berufen. Der Rücktritt vom Vertrag setzt u.a. neben einer hier vorliegenden Rücktrittserklärung der Klägerin auch voraus, dass darin der Rücktrittsgrund genannt wird (EvBl 1956/96; Reischauer aaO § 918 ABGB Rz 8; Binder aaO § 918 ABGB Rz 99). Daraus folgt für den vorliegenden Fall, dass es auf das Fehlen von Teilen der Geschäftseinrichtung nicht ankommen kann, hat sich doch die Klägerin nach ihrem eigenen Vorbringen bei ihrer Rücktrittserklärung allein auf die mangelnde "Brauchbarkeit" der vorhandenen Einrichtung berufen. Eine weitere Rücktrittserklärung, nunmehr gestützt auf das Fehlen von Einrichtungsgegenständen, ist aber nicht erfolgt. Darauf ist daher auch nicht Rücksicht zu nehmen, ohne dass zu prüfen wäre, ob das nachträgliche Vorbringen der Eventualmaxime des § 35 Abs 3 EO widerspräche.b) Nach stRsp und herrschender Lehre führt der Rücktritt vom Vertrag zur obligatorisch wirkenden Vertragsauflösung ex tunc (Reischauer in Rummel3, Paragraph 921, ABGB Rz 1; Binder in Schwimann2, Paragraph 918, Rz 110, je mwN). Soweit ein Teil seine Leistung noch gar nicht erbracht hat, kommt es logischerweise nicht zur Rückabwicklung, vielmehr erlischt die Leistungsverpflichtung. Im vorliegenden Fall kann sich allerdings die Klägerin nicht auf einen wirksamen Rücktritt vom Vertrag berufen. Der Rücktritt vom Vertrag setzt u.a. neben einer hier vorliegenden Rücktrittserklärung der Klägerin auch voraus, dass darin der Rücktrittsgrund genannt wird (EvBl 1956/96; Reischauer aaO Paragraph 918, ABGB Rz 8; Binder aaO Paragraph 918, ABGB Rz 99). Daraus folgt für den vorliegenden Fall, dass es auf das Fehlen von Teilen der Geschäftseinrichtung nicht ankommen kann, hat sich doch die Klägerin nach ihrem eigenen Vorbringen bei ihrer Rücktrittserklärung allein auf die mangelnde "Brauchbarkeit" der vorhandenen Einrichtung berufen. Eine weitere Rücktrittserklärung, nunmehr gestützt auf das Fehlen von Einrichtungsgegenständen, ist aber nicht erfolgt. Darauf ist daher auch nicht Rücksicht zu nehmen, ohne dass zu prüfen wäre, ob das nachträgliche Vorbringen der Eventualmaxime des Paragraph 35, Absatz 3, EO widerspräche.

c) Ein wirksamer Rücktritt muss im vorliegenden Fall, in dem anders als in dem Fall der zitierten Vorentscheidung 3 Ob 210/97x im Exekutionstitel (dort Vergleich) keine Zug-um-Zug-Leistung angeordnet ist, verneint werden. Wie sich schon aus der Klagserzählung ergibt, ist die Klägerin nach wie vor mit der Leistung des geschuldeten Kaufpreises im Verzug. Nach stRsp steht aber das Recht des Rücktritts nach § 918 ABGB nur dem vertragstreuen Teil zu (JBl 1963, 571;

9 Ob 503/94 = HS 25.484/8; 1 Ob 101/00k; RIS-Justiz RS0016326). Wer Erfüllung verlangt, muss selbst zur Erfüllung bereit sein (SZ 52/36; 9 Ob 503/94 u.a.). Wer selbst in einer Leistungsstörung verfangen ist, kann also nicht wirksam zurücktreten (HS 213/74; Reischauer aaO § 918 ABGB Rz 9; Binder aaO § 918 ABGB Rz 46, je mwN). Erst die Beendigung der eigenen Leistungsstörung des Gläubigers gibt ihm das Rücktrittsrecht wieder (HS 213/74; Reischauer aaO). Dies folgt aus § 1052 ABGB, der die Einrede des nicht erfüllten Vertrags gibt. Diese steht nicht nur bei der hier nicht feststehenden Zug-um-Zug-Leistungsverpflichtung zur Verfügung, sondern umso mehr auch zu Gunsten des Nachleistungspflichtigen (Aicher in Rummel3, § 1052 ABGB Rz 11a mwN). Im Hinblick auf den hier nur zu Gunsten der beklagten Partei bestehenden Leistungstitel ist jedenfalls nicht von ihrer Vorleistungspflicht auszugehen, weshalb sie das Recht hat, die von ihr geschuldete Gegenleistung zurückzuhalten.c) Ein wirksamer Rücktritt muss im vorliegenden Fall, in dem anders als in dem Fall der zitierten Vorentscheidung 3 Ob 210/97x im Exekutionstitel (dort Vergleich) keine Zug-um-Zug-Leistung angeordnet ist, verneint werden. Wie sich schon aus der Klagserzählung ergibt, ist die Klägerin nach wie vor mit der Leistung des geschuldeten Kaufpreises im Verzug. Nach stRsp steht aber das Recht des Rücktritts nach Paragraph 918, ABGB nur dem vertragstreuen Teil zu (JBl 1963, 571; 9 Ob 503/94 = HS 25.484/8; 1 Ob 101/00k; RIS-Justiz RS0016326). Wer Erfüllung verlangt, muss selbst zur Erfüllung bereit sein (SZ 52/36;9 Ob 503/94 u.a.). Wer selbst in einer Leistungsstörung verfangen ist, kann also nicht wirksam zurücktreten (HS 213/74; Reischauer aaO Paragraph 918, ABGB Rz 9; Binder aaO Paragraph 918, ABGB Rz 46, je mwN). Erst die Beendigung der eigenen Leistungsstörung des Gläubigers gibt ihm das Rücktrittsrecht wieder (HS 213/74; Reischauer aaO). Dies folgt aus Paragraph 1052, ABGB, der die Einrede des nicht erfüllten Vertrags gibt. Diese steht nicht nur bei der hier nicht feststehenden Zug-um-Zug-Leistungsverpflichtung zur Verfügung, sondern umso mehr auch zu Gunsten des Nachleistungspflichtigen (Aicher in Rummel3, Paragraph 1052, ABGB Rz 11a mwN). Im Hinblick auf den hier nur zu Gunsten der beklagten Partei bestehenden Leistungstitel ist jedenfalls nicht von ihrer Vorleistungspflicht auszugehen, weshalb sie das Recht hat, die von ihr geschuldete Gegenleistung zurückzuhalten.

In ihren Einwendungen gegen den Anspruch nach § 35 EO hätte daher die Klägerin zumindest ihre Erfüllungsbereitschaft behaupten und in der Folge nachweisen müssen, weil bis zu deren Vorliegen der beklagten Partei ein Zurückbehaltungsrecht zusteht. Dass deren Verhalten zu einer ebenfalls zum Rücktritt berechtigenden Vertrauenserschütterung geführt hätte (vgl dazu JBl 1988, 445; Reischauer aaO vor § 918 ff ABGB Rz 7; Binder aaO), hat die Klägerin nicht geltend gemacht. Ihrem Vorbringen mangelt daher die erforderliche Schlüssigkeit, die wegen der Eventualmaxime des § 35 Abs 3 EO auch nicht mehr durch neues Vorbringen herbeigeführt werden könnteln ihren Einwendungen gegen den Anspruch nach Paragraph 35, EO hätte daher die Klägerin zumindest ihre Erfüllungsbereitschaft behaupten und in der Folge nachweisen müssen, weil bis zu deren Vorliegen der beklagten Partei ein Zurückbehaltungsrecht zusteht. Dass deren Verhalten zu einer ebenfalls zum Rücktritt berechtigenden Vertrauenserschütterung geführt hätte vergleiche dazu JBl 1988, 445; Reischauer aaO vor Paragraph 918, ff ABGB Rz 7; Binder aaO), hat die Klägerin nicht geltend gemacht. Ihrem Vorbringen mangelt daher die erforderliche Schlüssigkeit, die wegen der Eventualmaxime des Paragraph 35, Absatz 3, EO auch nicht mehr durch neues Vorbringen herbeigeführt werden könnte.

Daraus folgt, dass es auf die vom Rekursgericht als klärungsbedürftig angenommenen Tatfragen nicht ankommt und das klageabweisende Ersturteil aus den dargestellten Gründen wiederherzustellen ist.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50 und 41 ZPO. Für die Berufungsbeantwortung steht gemäß§ 23 Abs 9 RATG nur der dreifache Einheitssatz zu, weil es zu keiner Berufungsverhandlung gekommen ist. Der Ansatz nach TP 3C für das Rekursverfahren beträgt 974,90 EUR.Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 50 und 41 ZPO. Für die Berufungsbeantwortung steht gemäß Paragraph 23, Absatz 9, RATG nur der dreifache Einheitssatz zu, weil es zu keiner Berufungsverhandlung gekommen ist. Der Ansatz nach TP 3C für das Rekursverfahren beträgt 974,90 EUR.

**Textnummer**

E66956

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0030OB00096.02T.0919.000

**Im RIS seit**

19.10.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

02.05.2013

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at