

# TE OGH 1990/1/17 1Ob719/89

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.01.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann, Dr.Schlosser, Dr.Graf und Dr.Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei F\*\*\* Fertighaus Baugesellschaft mbH, Vösendorf, Schönbrunner Allee 58, vertreten durch Dr.Helmut Hoppel, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1.) Peter E\*\*\*, Drogist, 2.) Heidelinde E\*\*\*, Angestellte, beide Graz, Beethovenstraße 24, beide vertreten durch Dr.Manfred Schnurer, Rechtsanwalt in Graz, wegen S 74.928,41 samt Anhang, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 21.September 1989, GZ 6 R 129/89-19, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 3.April 1989, GZ 13 Cg 78/88-14, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 4.076,82 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 679,47 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

### Entscheidungsgründe:

Die Beklagten schlossen am 28.Mai 1986 mit der F\*\*\*-Fertigteilhaus Vertriebs- und Montage Gesellschaft mbH (im folgenden: F\*\*\*), die deutsche Fertigteilhäuser der Marke "Kampa" vertrieb, in Baden einen Vertrag über die Errichtung eines Fertigteilhauses um 1.498,564 S und leisteten eine Akontozahlung von

74.928 S. Die dem Vertragsformblatt angeschlossenen Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen, welche Vertragsbestandteil sind, regeln unter Punkt 11.) das Recht des Vertragsrücktrittes:

"Die Käufer können abgesehen von den Bestimmungen des§ 3 KSchG vom Vertrag zurücktreten, wenn die Baugenehmigung für den eingereichten Haustyp nicht erteilt und durch Umstellung auf einen anderen Haustyp innerhalb der Programmpalette der Verkäuferin keine Genehmigung in Aussicht gestellt wird. Die Verkäuferin berechnet dann für das erstellte Baugesuch öS 27.500,-. Ein Rücktritt der Käufer vom Vertrag aus anderen Gründen ist nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Verkäuferin möglich. In einem solchen Fall berechnet die Verkäuferin die bis zu diesem Zeitpunkt angefallenen Kosten, mindestens jedoch 5 % der Vertragssumme, zuzüglich der Kosten für erstelltes Baugesuch. Der Kaufvertrag wird hinfällig, wenn die Verkäuferin die Auflagen des Bauamtes nicht erfüllen kann."

Die F\*\*\* erbrachte Vorleistungen für die Errichtung des Hauses (Planung ua). Am 9.April 1987 eröffnete das Kreisgericht Wiener Neustadt über das Vermögen der F\*\*\* das insolvenzrechtliche Vorverfahren. Mit Vertrag vom

12.Juni 1987 übernahm die Klägerin von der F\*\*\* sämtliche zwischen dieser und den Bauherren abgeschlossene Bauverträge mit allen Rechten und Pflichten sowie die von diesen geleisteten Akontozahlungen mit der Zusage, die zwischen den Bauherren und der F\*\*\* vereinbarten Konditionen einzuhalten und insbesondere auch die bereits begonnenen Bauvorhaben fertigzustellen, ohne daß die F\*\*\* aus der Haftung für die Vertragserfüllung gegenüber den Bauherren entlassen worden wäre. Am 16. Juni 1987 wurde über das Vermögen der F\*\*\* der Anschlußkonkurs eröffnet und Rechtsanwalt Dr.F\*\*\* zum Masseverwalter bestellt, der den Vertrag vom 12.Juni 1987 nachträglich genehmigte. Eine Kontaktaufnahme zwischen dem Masseverwalter und den Bauherren erfolgte nicht. Die Beklagten erhielten durch das Schreiben eines Gläubigerschutzverbandes vom 17.Juni 1987 Kenntnis von der Eröffnung des Anschlußkonkurses und kurze Zeit später durch ein Rundschreiben der Klägerin von der Vertragsübernahme. Die Beklagten stimmten der Übernahme ihres Vertrages nicht zu, erklärten vielmehr im Juli 1987 sowohl gegenüber einem freiberuflichen Mitarbeiter der F\*\*\* als auch gegenüber deren Geschäftsführer, vom Vertrag zurücktreten zu wollen. Letzterer verwies auf die Vertragsübernahme durch die Klägerin. Die Beklagten nahmen weder mit dem Masseverwalter noch mit dem Konkursgericht Kontakt auf, insbesondere forderten sie den Masseverwalter nicht zur Erklärung auf, ob er vom Vertrag zurücktreten oder diesen erfüllen wolle und hielten gegenüber dem Geschäftsführer der Klägerin den Rücktritt vom Vertrag aufrecht. Die Klägerin begehrte von den Beklagten eine Stornogebühr von 10 % der Bausumme, somit von 149.856,41 S abzüglich ihrer Akontozahlung von 74.928 S, weil die Beklagten vom Vertrag grundlos zurückgetreten seien. Die Klägerin sei zur Klagserhebung legitimiert, weil sie - neben anderen von der Verkäuferin (F\*\*\*) abgeschlossenen Kaufverträgen ähnlicher Art - auch den vorliegenden mit Vereinbarung vom 12.Juni 1987 übernommen habe und so Ansprüche aus dem mit den Beklagten abgeschlossenen Vertrag im eigenen Namen und auf eigene Rechnung geltend machen könne.

Die Beklagten bestritten das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach und wendeten mangels ihrer Zustimmung zur Übernahme des Vertrages die mangelnde aktive Klagslegitimation ein. Eine derartige Übernahme widerspreche auch dem KSchG. Der von den Beklagten erklärte Vertragsrücktritt sei angesichts der Konkurseröffnung über das Vermögen der Verkäuferin (F\*\*\*) nicht als grundlos anzusehen. Das Erstgericht gab, ausgehend von den oben wiedergegebenen und im Berufungsverfahren unbekämpften Feststellungen der Klage statt, und vertrat im wesentlichen die Rechtsansicht, daß trotz der Weigerung der Beklagten, der Vertragsübernahme vom 12.Juni 1987 durch die Klägerin zuzustimmen, deren Aktivlegitimation bejaht werden müsse, weil insoweit die Vertragsübernahme als - rechtswirksame - Zession anzusehen sei. Die Voraussetzungen für die Zahlung einer Stornogebühr, die inhaltlich eine Konventionalstrafe darstelle, seien gegeben, weil den Beklagten ein Rücktrittsrecht vom Kaufvertrag bloß wegen der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Verkäuferin nicht zustehe. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und änderte das erstgerichtliche Urteil dahin ab, daß es die Klage abwies. Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen und stellte nach teilweiser Beweiswiederholung ergänzend fest, daß der Kaufvertrag der Beklagten mit der F\*\*\* die Bestimmung enthalte: "Die Verkäuferin behält sich vor, für spezielle Teilleistungen Subunternehmer einzuschalten."

In rechtlicher Hinsicht ließ sich das Berufungsgericht von folgenden Erwägungen leiten: Eine Vertragsübernahme durch die Klägerin hätte nur dann Rechtswirkungen gegenüber den Beklagten erzeugen können, wenn sie dieser zugestimmt hätten; dies sei hier nicht der Fall. Verstehe man unter einer Vertragsübernahme das Übereinkommen bisheriger Vertragsparteien eines Rechtsverhältnisses mit einem Dritten, das Schuldverhältnis als Gesamtheit wechselseitiger Rechte und Pflichten mit diesem fortzusetzen, so liege bei Zustimmung aller Beteiligten eine vollständige Vertragsübernahme vor, wovon hier mangels Zustimmung der Beklagten keine Rede sein könne. In Lehre und Rechtsprechung werde die Auffassung vertreten, daß eine Vertragsübernahme, solange ihr nicht sämtliche Beteiligten, also insbesondere nicht die sogenannte "Restpartei" (hier: Beklagten) zugestimmt haben, als unvollständige Vertragsübernahme anzusehen sei. Die mit einer vollständigen Vertragsübernahme zwangsläufig verbundene schuldbefreiende Schuldübernahme nach § 1405 ABGB äußere bei einer unvollständigen Vertragsübernahme bloß die Wirkungen einer Erfüllungsübernahme nach § 1404 ABGB. Andererseits komme es statt der mit einer vollständigen Vertragsübernahme verbundenen Übertragung sowohl sämtlicher aus dem Schuldverhältnis erfließenden Forderungsrechte, als auch aller über diese hinausgreifenden Regeln, insbesondere der vertragsbezogenen Gestaltungsrechte - wozu auch das Recht auf den Vertragsrücktritt zähle - im Fall einer unvollständigen Vertragsübernahme bloß zu einer schlichten Zession nach §§ 1392 f ABGB, bei der das (bisherige) Rechtsverhältnis als solches zwischen den (bisherigen) Vertragsparteien aufrecht bleibe, insbesondere die

Rechtsgestaltungsrechte der "Restpartei", welche der Vertragsübernahme widersprochen habe. Ein mit dem Forderungsrecht unmittelbar verbundenes, solcherart unselbständiges Gestaltungsrecht könnte an sich Gegenstand einer Zession sein, niemals jedoch ein Gestaltungsrecht, welches sich auf das Schuldverhältnis als ganzes und somit nicht bloß auf die abgetretene Forderung beziehe, wie insbesondere ein Rücktrittsrecht, welches somit nur mit dem Schuldverhältnis selbst, also im Weg einer vollständigen Vertragsübernahme übertragen werden könnte. Dies müsse namentlich bei Verträgen wie dem vorliegenden Kaufvertrag der Beklagten mit der F\*\*\* gelten, die dem KSchG unterliegen, lasse dieses doch in seinem § 6 Abs 2 Z 2 unmißverständlich seine Zurückhaltung gegenüber einer - vollständigen wie unvollständigen - Vertragsübernahme erkennen, sodaß unter diesem Blickwinkel auch die Tragweite einer unvollständigen Vertragsübernahme eher einschränkend denn extensiv auszulegen sei. Letzteres verbiete sich hier umso mehr, als sich die Verkäuferin lediglich das Recht vorbehalten habe, für spezielle Teilleistungen Subunternehmer einzuschalten, woraus durch Umkehrschlußfolge, daß ihr schon kraft Vertrages nicht das Recht zugestanden sei, die Ausführung sämtlicher Leistungen an ein anderes Unternehmen (Klägerin) zu übertragen. Eine Auslegung der zwischen der Klägerin und der F\*\*\* getroffenen Vereinbarung vom 12.Juni 1987 dahin, daß sich die Verkäuferin jedenfalls aller ihrer Rechtsgestaltungsrechte gegenüber den Beklagten zugunsten der Klägerin begeben habe, würde somit im Widerspruch zur erwähnten Bestimmung im Vertrag der Beklagten mit der F\*\*\* stehen und einer Umgehung der Bestimmung des § 6 Abs 2 Z 2 KSchG dann Tür und Tor öffnen, wenn man einer solchen Vereinbarung auch Wirkungen zu Lasten der, der Vertragsübernahme nicht zustimmenden Partei (hier: Beklagten) beilegen wollte. Selbst wenn man aber von der Zulässigkeit einer zumindest unvollständigen Übernahme des zwischen den Beklagten und der F\*\*\* abgeschlossenen Kaufvertrages ausgehen wollte, würde daraus noch nicht die Berechtigung der Klägerin folgen, das im besagten Kaufvertrag wurzelnde Rechtsverhältnis als solches gestaltend zu verändern, sei es durch eigenen Vertragsrücktritt, sei es durch Kenntnisnahme des Vertragsrücktritts der Käufer. Die Verkäuferin habe zwar an die Klägerin ihren Anspruch auf seinerzeitige Zahlung des Kaufpreises durch die beklagten Käufer und auf Zahlung einer allfälligen Stornogebühr als bedingte künftige Forderung abgetreten, nicht jedoch die das Schuldverhältnis als Gesamtheit betreffenden, der Verkäuferin zustehenden Rechtsgestaltungsbefugnisse, die somit nach wie vor bei der Verkäuferin geblieben seien. Der von den Beklagten erklärte Vertragsrücktritt sei rechtlich wirkungslos und ungeeignet gewesen, das Vertragsverhältnis zwischen ihnen und der Verkäuferin zu beenden. Das sei aber denknotwendige Voraussetzung für den Klagsanspruch, weil er sich auf einen angenommenen grundlosen Rücktritt der Beklagten vom Kaufvertrag gründe. Die Erklärungen der Beklagten gegenüber dem vormaligen Vertreter und dem Geschäftsführer der F\*\*\*, vom Kaufvertrag zurückzutreten, hätten das Schuldverhältnis nicht rechtsgestaltend beenden können, weil sie erst nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Verkäuferin abgegeben worden seien. Um rechtswirksam zu sein, hätten sie ausschließlich dem Masseverwalter gegenüber erklärt werden müssen, was sich schon aus § 21 KO ergebe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die auf den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revision der Klägerin ist nicht gerechtfertigt. Zutreffend gingen beide Vorinstanzen davon aus, daß das auf Leistung einer Stornogebühr oder Abstandszahlung, somit einer Vertrags- oder Konventionalstrafe (vgl SZ 48/88 ua) gerichtete Klagebegehren nur dann Erfolg haben kann, wenn die Beklagten vom Vertrag, dessen rechtliche Beurteilung als Kauf- oder Werkvertrag hier auf sich beruhen kann, wirksam zurückgetreten sind. Weiters ist vorweg zu berücksichtigen, daß die Beklagten gegenüber dem Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen ihrer Vertragspartnerin F\*\*\* keinen Vertragsrücktritt erklärten und der Vertragsübernahme vom 12. Juni 1987 nicht zustimmten. Eine allfällige schlüssige Zustimmung der Beklagten zur Vertragsübernahme wurde nie behauptet und braucht daher nicht untersucht zu werden.

Gestaltungsrechte verleihen ihrem Inhaber die Rechtsmacht, durch einseitige (außergerichtliche oder gerichtliche) Willenserklärung ohne Mitwirkung eines anderen eine Veränderung der bestehenden Rechtslage herbeizuführen, Rechte zum Entstehen oder zum Erlöschen zu bringen oder zu ändern; sie können gesetzlich oder vertraglich begründet sein. Zudem Gestaltungsrechten zählt auch das Recht auf Rücktritt vom Vertrag (Rummel in Rummel, § 859 ABGB Rz 10; Koziol-Welser, Grundriß I 186; P. Bydlinski, Die Übertragung von Gestaltungsrechten, 126 ff).

Der rechtsgeschäftliche Parteiwechsel im Schuldverhältnis hat keine allgemeine gesetzliche Regelung erfahren. Die "Vertragsübernahme" ist die zulässige, weil gegen keine Wertentscheidungen des österr.Privatrechts verstößende Form des Parteiwechsels eines Schuldverhältnisses, bei dem die Gesamtheit der wechselseitigen Rechte und Pflichten aus dem Verhältnis durch einen einheitlichen Akt (Forderungsabtretung und Schuldübernahme) auf eine dritte Person

übertragen wird, ohne daß dadurch der Inhalt oder die rechtliche Identität des bisherigen Schuldverhältnisses verändert werden (SZ 54/163 = JBl 1984, 439 = EvBl 1984/54; JBl 1975, 429 = EvBl 1975/30 ua; Ertl in Rummel, § 1404 ABGB Rz 1, § 1407 ABGB Rz 2 mwN; Mader in Schwimann, §§ 1405 f ABGB Rz 7). Die Vertragsübernahme wird nach herrschender Auffassung nicht mehr als Kombination aus Forderungs- und Schuldübernahme ("Zerlegungstheorie"), sondern als einheitliches Rechtsgeschäft ("Einheitstheorie") begriffen. Denn ein Schuldverhältnis besteht nicht nur aus Forderungen und Schulden, sondern beinhaltet auch vertragsbezogene Gestaltungsrechte, wozu auch das Recht zum Rücktritt vom Vertrag zählt (Anm von Krejci zur E JBl 1986, 131; Gschnitzer in Festschrift Wilburg 1965, Zur Vertragsübernahme, besonders beim Kreditverhältnis, 99, 101). Voraussetzung für eine Vertragsübernahme ist auf jeden Fall die Übereinkunft aller drei beteiligten Vertragsparteien, der verbleibenden "Restpartei", der ausscheidenden "Altpartei" und der eintretenden "Neupartei" (SZ 56/140; JBl 1975, 429; EvBl 1973/65 = HS 8386; MietSlg 31.196; 8 Ob 596/88 ua; Krejci, Ist zur Vertragsübernahme bei Unternehmensveräußerung Dreiparteieneinigung erforderlich? in ÖJZ 1975, 449 ff, 452; Koziol-Welser aaO, 287 f; Ertl in Rummel, § 1406 ABGB Rz 2; Mayrhofer in Ehrenzweig3, Schuldrecht I 533 ff mwN in FN 7; Pieper, Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt, 191 ff; vgl auch Wilhelm Übergang des Bestandverhältnisses durch Vermächtnis in JBl 1972, 79 ff, 82). Die Vertragsübernahme ist nur dann vollständig, also auch gegenüber dem verbleibenden Partner wirksam, wenn auch dieser der Vereinbarung zugestimmt hat (JBl 1975, 429; EvBl 1965/30; 4 Ob 506/81, 1 Ob 751/79 ua). Die in der Rechtsprechung vorgenommene Einschränkung, die Zustimmung des Gläubigers sei nur dann erforderlich, wenn ein Schuldnerwechsel eintritt, also die Schuld wenigstens zum Teil aufrecht bleibt und nicht voll erfüllt wird (JBl 1975, 429 ua), ihr noch Rechte aus dem Vertrag zustehen (Ertl aaO), kommt hier nicht zum Tragen, weil der Vertrag von beiden Seiten noch nicht vollständig erfüllt ist.

Wenn eine Partei wechselt, müssen auch die Gestaltungsrechte, die ihr zustehen, übergehen, und die verbleibende Partei muß die ihr zustehenden Gestaltungsrechte nunmehr gegen die eintretende Partei geltend machen (Gschnitzer aaO). Solange aber die Zustimmung der verbleibenden Partei nicht vorliegt oder wenn sie überhaupt nicht erteilt wird, ist ein Vertrag zwischen der ausscheidenden und der eintretenden Partei der verbleibenden Partei gegenüber jedenfalls hinsichtlich der Frage, an wen rechtsgeschäftliche, den "übernommenen" Vertrag selbst betreffende Erklärungen zu richten sind, wirkungslos. Vor ihrer Zustimmung muß die verbleibende Partei die eintretende Partei nicht als Vertragspartner akzeptieren; ihre den Vertrag selbst betreffenden Gestaltungsrechte hat sie ausschließlich gegenüber der ausscheidenden Partei geltend zu machen, diese ist Adressat ihrer bezüglichen Willenserklärungen. Nur den Vertragsparteien steht die gerichtliche Geltendmachung von Gestaltungsrechten zu (SZ 60/69); gleiches muß für die außergerichtliche Geltendmachung gelten. Das bedeutet hier bei einem Vertragsrücktritt der Beklagten als verbleibende Partei die Pflicht zur Geltendmachung gegenüber der Gemeinschuldnerin als ihre Vertragspartnerin.

Wenn bei einer unvollständigen Vertragsübernahme das Element einer Zession zu berücksichtigen ist, wovon der Erstrichter in Übereinstimmung mit den E EvBl 1975/30 und EvBl 1973/65, die erkennbar noch auf dem Boden der "Zerlegungstheorie" standen, ausging, mag zulässigerweise (vgl SZ 51/38 ua) eine künftige Forderung der ausscheidenden Partei F\*\*\* aus dem Titel einer Vertragsstrafe auf die Klägerin übergegangen sein. Das Gestaltungsrecht der Beklagten auf Vertragsrücktritt erfuhr aber dadurch keinen neuen Adressaten, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte.

Da die F\*\*\* als Vertragspartnerin der Beklagten durch die Konkursöffnung über ihr Vermögen hinsichtlich des durch die Konkursöffnung ihrer freien Verfügung entzogenen Vermögens (Konkursmasse) verfügunsfähig ist (SZ 46/52; Bartsch-Pollak3 I 34 ff) und dem für sie verfügberechtigten Masseverwalter gegenüber von den Beklagten ein Vertragsrücktritt nicht erklärt wurde, ist der zwischen der F\*\*\* und den Beklagten abgeschlossene Vertrag aufrecht. Damit fehlt jede Grundlage für den geltend gemachten Anspruch.

Der Revision ist daher der Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E20574

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0010OB00719.89.0117.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900117\_OGH0002\_0010OB00719\_8900000\_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)