

TE OGH 1988/5/10 10Ob511/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.05.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Egermann, Mag. Engelmaier, Dr. Angst und Dr. Bauer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Dkfm. Jürgen P***, Kaufmann, 2.) Eleonore P***, Innenarchitektin, beide 5081 Anif 391, beide vertreten durch Dr. Herbert Pflanzl, Dr. Eugen Salpius und Dr. Ägidius Horvatits, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei AC B*** Gesellschaft mbH, Müllner Hauptstraße 8a, 5020 Salzburg, vertreten durch Dr. Georg Peterlunger, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Herausgabe einer Bankgarantie (Streitwert S 50.000,--) infolge außerordentlicher Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 2. September 1987, GZ 3 R 188/87-10, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 30. April 1987, GZ 9 Cg 336/86-6, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben. Die Rechtssache wird zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auf die Kosten des Revisionsverfahrens gleich Verfahrenskosten erster Instanz Bedacht zu nehmen haben wird.

Text

Begründung:

Die Kläger begehrten, die beklagte Partei zu verpflichten, ihnen eine Bankgarantie in der Höhe von S 50.000,-- mit einer Laufzeit von 3 Jahren entsprechend den Bestimmungen des Punktes VI des zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Kauf- und Wohnungseigentumsvertrages vom 22./23./28. Jänner 1986 zu übergeben. Sie hätten von der beklagten Partei eine Wohnung im Haus Anif Nr. 391-392 gekauft. Gemäß Punkt VI des Kaufvertrages habe sich die beklagte Partei verpflichtet, bei Hingabe eines Wechsels über S 202.500,-- durch die Käufer diesen zur Absicherung eines Garantiehaftrücklasses eine Bankgarantie in der Höhe von S 50.000,-- mit einer Laufzeit von 3 Jahren auszuhändigen. Der Wechsel sei fristgerecht übergeben und von der beklagten Partei auch eingelöst worden. Die beklagte Partei habe trotz Aufforderung die Bankgarantie nicht übergeben.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klage. Aufgrund der Abrechnung hätten die Kläger insgesamt einen Betrag von S 262.500,-- geschuldet. Unter Berücksichtigung der mittels Wechsel erfolgten Zahlung hafte daher noch ein Betrag von S 60.000,-- unberügt aus. Aus diesem Grund bestehe kein Anspruch der Kläger auf Ausfolgung der

Bankgarantie.

Das Erstgericht gab dem Begehrten statt. Es legte seiner Entscheidung nachstehenden Sachverhalt zugrunde: Die Kläger haben von der beklagten Partei je 175/756stel Anteile an der Liegenschaft EZ 808 KG Anif, mit denen Wohnungseigentum an der Wohnung top. 2 verbunden ist, um S 2.430.000,-- gekauft. Hierauf wurde ein Betrag von S 2.107.500,-- bezahlt. Über den Restbetrag von S 322.500,-- wurden zwei Wechsel ausgestellt, und zwar einer über S 120.000,-- mit Fälligkeit 31. Jänner 1986 und einer über S 202.500,-- fällig binnen Monatsfrist, wobei die Wechsel bis zur Auszahlung des zugesagten Wohnbauförderungsdarlehens der Landeshypothekenbank Salzburg zu prolongieren waren. Im Punkt VI des Kauf- und Wohnungseigentumsvertrages wurde vereinbart: "Bei Hingabe des Wechsels mit S 202.500,-- stellt die Verkäuferin den Käufern pro Eigentumswohnung zur Absicherung eines Garantiehaftrücklasses eine Bankgarantie in der Höhe von S 50.000,-- mit einer Laufzeit von 3 Jahren. Die Käufer erklären hiemit unwiderruflich, von dieser Bankgarantie nur im Fall eines von der Verkäuferin bzw. ihren jeweils Beauftragten verschuldeten Schadens oder Mangels am Kaufgegenstand und nicht erfolgter Behebung desselben Gebrauch zu machen. Die vorgenannte Bankgarantie ist den Käufern Zug um Zug mit Bereitstellung des genannten Wechsels auszuhändigen, widrigenfalls der Wechselbetrag um den Betrag von S 50.000,-- zu mindern ist". Die Kläger haben der beklagten Partei den Wechsel über S 202.500,-- fristgerecht übergeben, wobei die beklagte Partei versicherte, die vereinbarte Bankgarantie umgehend zur Verfügung zu stellen. Die Kläger haben das Abrechnungsschreiben der beklagten Partei bestritten und waren nicht damit einverstanden, daß der von der beklagten Partei behauptete weitere Betrag von S 60.000,-- für die Erstellung der Garage von der Bankgarantiesumme abgezogen wird und die Ausstellung der Bankgarantie daher zu entfallen habe. Die Kläger haben auch die Ausstellung einer Bankgarantie über S 50.000,-- mit der Einschränkung, sie werde erst nach Überweisung des Betrages von S 60.000,-- rechtskräftig abgelehnt.

Hiezu führte das Erstgericht aus, daß aufgrund der klaren Regelung im Punkt VI des Kauf- und Wohnungseigentumsvertrages, der nach der behaupteten Endabrechnung der beklagten Partei erstellt und unterfertigt worden sei, verpflichtet sei, den Klägern Zug um Zug gegen Ausstellung des Wechsels über S 202.500,-- die Bankgarantie über S 50.000,-- mit einer Laufzeit von 3 Jahren als Absicherung des Garantiehaftrücklasses auszufolgen. Dieser Verpflichtung sei die beklagte Partei nicht nachgekommen, obgleich sie die sofortige Zugeschaltung zugesichert habe. Der Anspruch der Kläger sei daher begründet. Eine Aufrechnung des Herausgabebeanspruches mit einer angeblichen Forderung der beklagten Partei über S 60.000,-- sei nicht möglich, da diese Forderung mangels Rechnungslegung noch nicht fällig sei und es sich zudem nicht um gleichartige Ansprüche handle. Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei Folge und änderte das angefochtene Urteil in klageabweisendem Sinn ab. Die Beibringung einer Bankgarantie könne nicht erzwungen werden, weil sie nicht ausschließlich vom Willen des Verpflichteten abhänge, sondern die Zustimmung der Bank erforderlich sei. Ein dem Klagebegehrten stattgebendes Urteil sei daher nicht vollstreckbar. Voraussetzung für den Erfolg einer Klage sei jedoch gemäß § 226 Abs 1 ZPO unter anderem ein bestimmtes Begehrten, das sich im Fall eines stattgebenden Urteils als Exekutionstitel eigne. Was nicht vollstreckbar sei, könne nicht Gegenstand einer Leistungsklage sein. Die Klage sei daher schon aus diesem Grund abzuweisen, womit sich ein Eingehen auf die übrigen Ausführungen des Rechtsmittels erübrige. Die Revision wurde nicht für zulässig erklärt. Gegen dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision der klagenden Parteien mit dem Antrag, es dahingehend abzuändern, daß das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt werde. Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist im Sinn einer Aufhebung der angefochtenen Entscheidung berechtigt.

Die beklagte Partei hat sich im Kaufvertrag verpflichtet, den Klägern unter den dort bestimmten Bedingungen eine Bankgarantie des hier begehrten Inhaltes zu übergeben. Beide Streitteile sind dabei offenbar davon ausgegangen, daß sich die beklagte Partei diese Bankgarantie beschaffen und sie bei Eintritt der vereinbarten Bedingung aushändigen werde. Allein die Tatsache, daß die beklagte Partei derzeit über die Bankgarantie nicht verfügt und die Ausstellung dieser Urkunde der Mitwirkung eines Bankinstitutes bedarf, rechtfertigt nicht die Abweisung des Klagebegehrten. Diese Ansicht steht mit der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nicht im Einklang. Die Voraussetzungen des § 502 Abs 1 Z 4 ZPO sind daher gegeben.

Nach nunmehr überwiegender Lehre und Rechtsprechung kann eine Verurteilung zur Leistung selbst im Fall der nachträglichen selbstverschuldeten subjektiven Leistungsunmöglichkeit nicht mehr erfolgen, wenn sich der Dritte

endgültig weigert, die für die ordnungsgemäße Erfüllung erforderlichen Mitwirkungshandlungen zu setzen (Ehrenzweig II/1, 294; Pisko-Gschnitzer in Klang2 VI 552;

Gschnitzer, Schuldrecht, Allgemeiner Teil 62; JBI 1958, 471;

JBI 1979, 146, 4 Ob 128, 129/81; 5 Ob 84/83 ua). Ob die Unmöglichkeit der Leistung als eine dauernde (endgültige) anzusehen ist, ist zum Teil reine Tatfrage, zum Teil ein Wertungsproblem (vgl. Bydlinski in Klang2 IV/2, 114; Koziol-Welser8 I, 221;

5 Ob 510/82). Eine Verurteilung zur Leistung setzt jedenfalls eine ernst zu nehmende irgendwie ins Gewicht fallende Chance voraus, daß die Leistung (wenigstens) später erbracht werden kann (Bydlinski aaO). Steht nach der Beurteilung des Verkehrs praktisch mit Sicherheit ("mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit") fest, daß die Leistung auch in Zukunft nicht mehr wird erbracht werden können, so kann der Gläubiger nicht auf dem Erfüllungsanspruch beharren (Bydlinski aaO; JBI 1985, 742). Besteht jedoch kein Grund zur Annahme, daß es der beklagten Partei unmöglich wäre die Mitwirkung des Dritten an der geschuldeten Leistung zu erreichen, steht auch eine mangelnde Vollstreckbarkeit des Begehrens gem. § 354 Abs 1 EO einem stattgebenden Urteil nicht entgegen (JBI 1985, 742).

Die beklagte Partei hat im Verfahren erster Instanz nicht einmal behauptet, daß die Beschaffung der Bankgarantie für sie möglich sei, sondern dem Begehr der Kläger lediglich die Behauptung entgegengesetzt, daß, ausgehend vom Ergebnis der Abrechnung, ein Anspruch auf Ausfolgung der Bankgarantie nicht bestehe. Da das Verfahren auch keinerlei Hinweise darauf ergab, daß die Ausfolgung der Bankgarantie endgültig unmöglich wäre, liegen die Voraussetzungen für die Abweisung des Begehrens aus den vom Berufungsgericht herangezogenen Gründen nicht vor.

Da das Berufungsgericht ausgehend von einer unzutreffenden Rechtsansicht die zu den Berufungsgründen der unrichtigen Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung vorgetragenen Ausführungen ungeprüft gelassen hat, erweist sich das Berufungsverfahren als ergänzungsbedürftig.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E14272

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0100OB00511.88.0510.000

Dokumentnummer

JJT_19880510_OGH0002_0100OB00511_8800000_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