

# TE OGH 1986/12/16 10b674/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.12.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schubert, Dr.Gamerith, Dr.Hofmann und Dr.Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johann S\*\*\*, Pensionsbesitzer, Westendorf, Holzham 9 a, vertreten durch Dr. Albert Feichtner, Rechtsanwalt in Kitzbühel, wider die beklagte Partei Verlassenschaft nach dem am 3. April 1984 verstorbenen Josef S\*\*\*, Landwirt, Westendorf, Holzham 10, vertreten durch Dr.Herwig Grosch, Rechtsanwalt in Kitzbühel, wegen 42.000 S samt Anhang infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 13.Juni 1986, GZ 6 R 65/86-17, womit das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 12.November 1985, GZ 7 Cg 525/84-12, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Prozeßkosten.

## Text

Begründung:

Anfang 1968 schlossen Magdalena und Johann S\*\*\* als Eigentümer der Liegenschaft EZ 100 II KG Westendorf mit dem Grundstück 1497/8 einerseits und Josef S\*\*\* als Eigentümer der EZ 250 II KG Westendorf mit dem Grundstück 1497/6 andererseits einen Tauschvertrag: Die Eheleute Magdalena und Johann S\*\*\*

traten an Josef S\*\*\* eine Teilfläche des Grundstückes 1497/8 ab, die dieser für die Verlegung eines öffentlichen Weges benötigte. Dafür trat Johann S\*\*\* den Eheleuten Magdalena und Johann S\*\*\* eine an deren Grundstück 1497/8 im Westen angrenzende flächengleiche Teilfläche seines Grundstückes 1497/6 ab. Dieser Tauschvertrag wurde von Josef S\*\*\* am 4.März 1968

schriftlich bestätigt. Die Vermessung der Teilgrundstücke und die grundbücherliche Durchführung des Tauschvertrages unterblieben. Der öffentliche Weg wurde aber verlegt, eine Teilfläche des Grundstückes 1497/8 wurde seither von Josef S\*\*\* bewirtschaftet. Mit Kaufvertrag vom 9.Dezember 1970/14.Jänner 1971 erwarb der Kläger von Magdalena S\*\*\* und der Verlassenschaft nach Johann S\*\*\*

das Grundstück 1497/8 KG Westendorf. Im Kaufvertrag wurde auf den bücherlich noch nicht durchgeführten Tauschvertrag mit Josef S\*\*\* hingewiesen. Der Kläger trat in die Rechte der Verkäufer aus diesem Tauschvertrag ein. Mit Kaufvertrag vom 30.Mai 1974 veräußerte Josef S\*\*\* unter anderem das Grundstück 1497/6 an die Stadtgemeinde Innsbruck.

In der am 19. Februar 1981 beim Bezirksgericht Hopfgarten eingebrachten Leistungsklage begehrte der Kläger, Josef S\*\*\* in Erfüllung des Tauschvertrages schuldig zu erkennen, ihm aus dem Grundstück 1497/6 eine an die Westgrenze des Grundstückes 1497/8 angrenzende dreieckige Grundfläche gemäß dem vorgelegten Lageplan zu übereignen. Nach dem Vorbringen in der Klags Erzählung hatte der Kläger zwar Kenntnis von dem zwischen Josef S\*\*\* und der Stadtgemeinde Innsbruck abgeschlossenen Kaufvertrag, vertrat aber die Ansicht, nur die zufällige Unmöglichkeit der Leistung befreie von der Verbindlichkeit. Da Josef S\*\*\* den Eigentumsübergang an die Stadtgemeinde Innsbruck selbst herbeigeführt habe, bestehe der Leistungsanspruch aufgrund des Tauschvertrages nach wie vor aufrecht. Josef S\*\*\* wendete unter anderem in einem am 30. Juni 1981 vorgetragenen Schriftsatz ein, die Klage wäre mangels Rechtsschutzbedürfnisses zurückzuweisen, weil ein dem Klagebegehren stattgebendes Urteil wegen Unmöglichkeit nicht vollstreckt werden könnte. Das Bezirksgericht Hopfgarten wies im ersten Rechtsgang das vom Kläger gestellte Leistungsbegehren mit Urteil vom 30. Juli 1982 ab. Josef S\*\*\* habe das Grundstück 1497/6 an die Stadtgemeinde Innsbruck verkauft, diese sei als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Er habe somit durch sein Verschulden die Erfüllung des Tauschvertrages vereitelt und unmöglich gemacht. Dies würde Josef S\*\*\* an sich noch nicht seiner Verpflichtung zur Erfüllung des Tauschvertrages entheben. Doch befände sich die zu leistende Sache in der Hand eines Dritten, von dem nicht angenommen werden könne, daß er zur Herausgabe einer Teilfläche des Grundstückes 1497/6 zu bewegen sei, da das Verhältnis zwischen der Stadtgemeinde Innsbruck und dem Kläger gerichtsbekanntermaßen aufgrund gerichtlich ausgetragener Grundstreitigkeiten sehr schlecht sei. Es sei daher davon auszugehen, daß sich die Stadtgemeinde Innsbruck weigere, die beanspruchte Teilfläche herauszugeben, sodaß auf Seiten des Josef S\*\*\* trotz seines Verschuldens Unmöglichkeit der Leistung vorliege. Dieses Urteil wurde über Berufung des Klägers mit Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck vom 27. März 1984, 1 a R 139/84-18, aufgehoben, die Rechtssache wurde zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Das Berufungsgericht führte aus, habe der Leistungspflichtige durch schuldhaftes Verhalten, etwa durch eine Doppelveräußerung, die Vertragserfüllung unmöglich gemacht, dann könne er der Leistungsklage seines Vertragspartners die Einrede der Unmöglichkeit der Leistung nicht entgegensetzen. Daß sich die zu übergebende Sache in dritter Hand befände, mache ihrer Beschaffung und damit die Erfüllung der Verbindlichkeit an sich noch nicht dauernd unmöglich. Erst die vom Leistungspflichtigen zu beweisende endgültige Weigerung des Dritten, die Sache überhaupt oder anders als gegen übermäßiges Entgelt herauszugeben, hebe die Verpflichtung auf Zuhaltung des Vertrages auf. Die Frage einer Wiederbeschaffbarkeit der Grundfläche, um Josef S\*\*\* die Erfüllung des Tauschvertrages zu ermöglichen, sei im erstinstanzlichen Verfahren nicht erörtert worden. Es fehle deshalb an tragfähigen Entscheidungsgrundlagen. In der Tagsatzung vom 21. Mai 1984 brachte Josef S\*\*\* ergänzend vor, die Stadtgemeinde Innsbruck als grundbücherliche Eigentümerin des Grundstückes 1497/6

sei nicht bereit, ihm dieses Grundstück zurückzukaufen. Dies sei dem Kläger bekannt. Das Bezirksgericht Hopfgarten beschloß darauf, zu diesem Beweisthema Dr. Romuald N\*\*\* als Zeugen im Rechtshilfeweg zu vernehmen, und schloß die Verhandlung gemäß § 193 Abs 3 ZPO. Der anstelle von Dr. Romuald N\*\*\* einvernommene Zeuge Dr. Gerhard L\*\*\* legte anlässlich seiner Vernehmung am 4. Juli 1984 ein an den Beklagtenvertreter gerichtetes Schreiben der Stadtgemeinde Innsbruck vom 28. Dezember 1981 vor, wonach in endgültiger Beantwortung einer Anfrage des Beklagten vom 17. März 1981 mitgeteilt wurde, daß dem beantragten Verkauf einer Teilfläche leider nicht nähergetreten werden könne; er sagte aus, daß die Stadtgemeinde Innsbruck nach wie vor nicht bereit sei, das Grundstück zu veräußern. Das Bezirksgericht Hopfgarten wies darauf im zweiten Rechtsgang das vom Kläger gestellte Begehren mit Urteil vom 26. Juli 1984 erneut ab. Eine Berufung wurde nicht erhoben. Der Kläger begehrt mit der am 29. Oktober 1984 eingebrachten Klage den Zuspruch des Betrages von 42.000 S samt Anhang. Daß es Josef S\*\*\* dauernd unmöglich geworden sei, einen Teil des Grundstückes 1497/6 an den Kläger ins Eigentum zu übertragen, habe sich erst durch die Einvernahme des Zeugen Dr. Gerhard L\*\*\* im Vorprozeß herausgestellt. Er begehere Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Die Tauschfläche, die Josef S\*\*\* erhalten habe, messe rund 280 m<sup>2</sup>. Der Kläger habe Anspruch auf Übereignung einer gleich großen Fläche. Ein Preis von 150 S pro m<sup>2</sup> sei angemessen.

Die beklagte Partei wendete Verjährung ein. Die Unmöglichkeit der Leistung sei bereits mit Schriftsatz vom 31. März 1981, der dem Kläger am 8. April 1981 zugestellt worden sei, im Vorprozeß geltend gemacht worden. Spätestens am 8. April 1984 sei daher Verjährung eingetreten. Zur Leistung des Interesses sei die beklagte Partei auch nur Zug um Zug gegen Herausgabe der Tauschfläche verpflichtet. Ein Teil der übereigneten Fläche sei öffentliches Gut, auch der Kläger könne daher den Vertrag nicht erfüllen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte fest, mit dem Schreiben der Stadtgemeinde Innsbruck vom 28. Dezember 1981 sei dem Beklagten definitiv erklärt worden, daß ein Grundverkauf nicht möglich sei. Die dreijährige Verjährungsfrist beginne mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Ersatzberechtigte sowohl den Schaden als auch den Ersatzpflichtigen so weit kenne, daß eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden könne. Das vertragsbrüchige Verhalten der beklagten Partei sei dem Kläger schon vor Einbringung der Klage beim Bezirksgericht Hopfgarten bekannt gewesen. Er wäre daher schon damals berechtigt gewesen, das Interesse zu begehren. Die Verjährung des Ersatzanspruches wegen Nichterfüllung beginne mit der Feststellung der Unmöglichkeit durch die Erklärung des Schuldners zu laufen, wenn die Unmöglichkeit tatsächlich gegeben sei. Dem Kläger sei dies durch Zustellung des Schriftsatzes am 7. April 1981 bekannt geworden.

Das Berufungsgericht gab mit dem angefochtenen Beschluß der Berufung des Klägers Folge. Es hob das Urteil des Erstgerichtes unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Prozeßgericht erster Instanz zurück. Allein durch die im Jahre 1974 erfolgte Veräußerung des Grundstückes 1497/6 an die Stadtgemeinde Innsbruck und die im Oktober 1975 erfolgte grundbücherliche Übereignung sei für Josef S\*\*\* die Erfüllung des 1968 mit den Ehegatten S\*\*\* abgeschlossenen Tauschvertrages noch nicht endgültig unmöglich gemacht worden. Die Einrede der Unmöglichkeit der Leistung könne so lange nicht zum Erfolg führen, als eine zumutbare Wiederbeschaffungsmöglichkeit gegeben sei. Im Vorprozeß habe Josef S\*\*\* die Unmöglichkeit der Erfüllung des Tauschvertrages zunächst lediglich mit dem Verkauf des Tauschgrundstückes an die Stadtgemeinde Innsbruck begründet. Erst in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 21. Mai 1984 sei von Josef S\*\*\* erstmals zur Begründung der Unmöglichkeit der Leistung auch vorgebracht worden, daß die Stadtgemeinde Innsbruck nicht bereit sei, das Eigentum an diesem Grundstück wieder zu veräußern. Ein Schadenersatzanspruch des Klägers habe nicht vor dem 28. Dezember 1981 entstanden sein können, weil eine endgültige Weigerung der Stadtgemeinde Innsbruck, das Tauschgrundstück wieder herauszugeben, vor diesem Zeitpunkt nicht erwiesen sei und damit vor diesem Zeitpunkt auch nicht dem Kläger habe bekannt sein können. Da somit auf Grundlage der erstgerichtlichen Feststellungen die Verjährungsfrist frühestens am 28. Dezember 1981 begonnen haben könne, sei die Interessenklage im Zeitpunkt der Klagseinbringung noch nicht verjährt gewesen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs der beklagten Partei ist nicht berechtigt. Wird die Erfüllung durch Verschulden des Verpflichteten oder einen von ihm zu vertretenden Zufall vereitelt, so kann der andere Teil entweder Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrag zurücktreten (§ 920 ABGB). Der Kläger trat nicht zurück, er machte von seinem Wahlrecht (Gschnitzer in Klang 2 IV/1, 484; Koziol-Welser 7 I 213) dahin Gebrauch, daß er das positive Interesse begehrt. Die Verjährungszeit für die Geltendmachung dieses Interesses beträgt gemäß der auch hier anzuwendenden Vorschrift des § 1489 ABGB (7 Ob 546/77; Ehrenzweig-Mayrhofer, Schuldrecht Allgemeiner Teil 3 346; Schubert in Rummel, ABGB, Rdz 1 zu § 1489) drei Jahre. Die Frist des § 1489 ABGB wird in Gang gesetzt, wenn dem Geschädigten neben der Kenntnis des Schadens und des Schädigers auch der gesamte seinen Anspruch begründende Sachverhalt so weit bekannt ist oder zumutbarerweise bekannt sein muß, daß er eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erheben kann (SZ 57/171; SZ 56/76; SZ 56/36 mwN; Schubert aaO Rdz 3 zu § 1489; Ehrenzweig-Mayrhofer aaO 348). Im Falle des § 920 ABGB besteht Kenntnis des Schadens erst in dem Zeitpunkt, in dem dem vertragstreuen Teil die Unmöglichkeit der Leistung bekannt ist; bis dahin kann er seinen Leistungsanspruch verfolgen. Unmöglichkeit der Leistung und damit Fälligkeit des Anspruches auf das Interesse tritt erst dann ein, wenn der Dritte sich endgültig weigert, an der Erfüllung durch den Schuldner mitzuwirken, demnach nicht bereit ist, das Eigentum an der Sache aufzugeben (JBI 1985, 742; JBI 1979, 146 ua; Pisko-Gschnitzer in Klang 2 VI 552; F. Bydlinski in Klang 2 IV/1, 114; Gschnitzer-Faistenberger, Schuldrecht Allgemeiner Teil 2 100), und damit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, daß die Leistung durch den Vertragspartner auch in Zukunft nicht mehr erbracht werden kann (JBI 1985, 742; 6 Ob 524/86; F. Bydlinski aaO). Zur Verjährung wird die Auffassung vertreten, daß sie beginne, wenn der Leistungsanspruch fällig, die Unmöglichkeit der Leistung wirklich eingetreten und diese Unmöglichkeit gegenüber dem Schuldner nach dessen eigener Erklärung "festgestellt" ist (Ehrenzweig 2 II/1, 78 f.; vgl. Ehrenzweig-Mayrhofer aaO 349; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht 2 I 319; Klang 2 VI 636), was von der Entscheidung MietSlg 23.226 verkürzt und unrichtig so wiedergegeben wurde, als ob das Außerstandeerkennen durch den Schuldner allein schon genüge. Vor der wirklichen Unmöglichkeit der Leistung kann aber die Verjährungsfrist nicht beginnen. Wirklich eingetreten ist die Unmöglichkeit der Erfüllung nach den Feststellungen der Vorinstanzen aber erst mit der endgültigen Erklärung der Stadtgemeinde Innsbruck vom

28.Dezember 1981, mit der sie dem Beklagten nach eigener Prüfung mitteilte, daß dem beantragten Verkauf einer Teilfläche leider nicht nähergetreten werden könne. Vorher kann auch ein Wissensstand des Klägers hievon nicht eingetreten sein. Daß der Beweis der Richtigkeit der im Vorverfahren erhobenen Einwendung der beklagten Partei erst innerhalb der Verjährungsfrist gelang, gesteht auch der Rekurs selbst zu. Damit kann aber Verjährung zum Zeitpunkt der Einbringung der Interessenklage noch nicht eingetreten gewesen sein. Dem Rekurs ist der Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf§ 52 ZPO.

**Anmerkung**

E09942

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0010OB00674.86.1216.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19861216\_OGH0002\_0010OB00674\_8600000\_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)