

# TE OGH 1985/7/10 8Ob521/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.07.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Anna Maria A, Pensionistin, 5020 Salzburg, Fischer-von-Erlach-Straße 41, vertreten durch Dr. Dietmar Lirk, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Firma B Bauträger Gesellschaft m.b.H., 5020 Salzburg, Müllner-Hauptstraße 8a, vertreten durch Dr. Michael Wonisch, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen S 736.340,60 s.A., Revisionsinteresse S 683.018,-- s. A. infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 9. Oktober 1984, GZ. 4 R 151/84-32, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 11. März 1984, GZ. 10 Cg 370/82-26, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Revision wird hinsichtlich des Begehrens auf Abweisung eines Betrages von S 176.342 samt 4 % Zinsen aus S 330.245 vom 16. Juni 1982 bis 1. September 1982 und aus S 162.199,40 seit 2. September 1982 zurückgewiesen.

Im übrigen wird der Revision in Ansehung des Betrages von S 506.676 s. A. nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin an Kosten des Revisionsverfahrens den Betrag von S 13.815,45 (darin an Umsatzsteuer S 1.255,95) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin schloß mit Anbot und Annahme vom 19. Dezember 1980 mit der Beklagten einen Kaufvertrag über den Erwerb eines von der Beklagten auf der Parzelle 258/15 Wiese der EZ 169 KG Plainfeld zu errichtenden Einfamilienhauses. Die Klägerin beehrte von der Beklagten die Bezahlung von S 736.340,60 s.A. Sie brachte dazu vor, daß die Beklagte mit Schreiben vom 3. Juni 1982 ohne Grund von der Kaufvereinbarung zurückgetreten sei. Sie begehre daher die Rückerstattung der von ihr geleisteten Zahlungen von S 657.000 sowie den Ersatz ihres Schadens, der ihr durch diesen unberechtigten Rücktritt entstanden sei.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Klägerin sei mehrmals schuldhaft mit der Bezahlung der fälligen Kaufpreisteilbeträge in Verzug gekommen. Am 30. November 1981 habe sie gegenüber Horst C, der sowohl Vermittler als auch Vertreter der Beklagten war, erklärt, daß sie vom Vertrag zurücktrete. Sie habe auch ein schriftliches Rücktrittsschreiben vom 30. November 1981 unterfertigt. Einige Tage später habe sie bei der Beklagten erklärt, daß sie nicht zurücktreten wolle. Mit Schreiben vom 17. März 1982 sei der Klägerin nochmals der Rücktritt bestätigt worden. Sie habe den Rücktritt vom Kaufvertrag verschuldet. Die Beklagte habe aufrechnungsweise die von ihr bezahlte Provisionsforderung von S 132.396, die Honorarkosten auf Grund einer Umplanung von S 30.888, die Finanzierungskosten von S 26.742, die Kosten der von der Klägerin in Auftrag gegebenen baulichen Abänderungen von

S 126.071 abgezogen und ebenso einen Rückbehalt für 8 % Grunderwerbsteuer und 2 % Vertragserrichtungskosten getätigt.

Den Betrag von S 153.903 habe sie der Klägerin am 1. September 1982 überwiesen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit dem Betrag von S 176.342 s. A. statt, wies jedoch das Mehrbegehren von S 559.998,60 s. A. ab. Es traf nachstehende Feststellungen:

Der Kaufpreis des zwischen der Klägerin als Käuferin und der Beklagten als Verkäuferin am 19. Dezember 1980 geschlossenen Kaufvertrages über das von der Beklagten auf dem Grundstück 258/15 der EZ 169 KG Plainfeld zu errichtende Einfamilienhaus betrug insgesamt S 1,870.000 und bestand aus Grundstückskosten von S 360.000 und Baukosten von S 1,510.000.

Das Anbot der Klägerin wies unter anderem folgenden Inhalt auf:

Die Käuferin ist berechtigt, von diesem Vertrag unter der Voraussetzung zurückzutreten, daß ein nach Feststellung der Verkäuferin geeigneter Nachfolger an Stelle der Käuferin in diesen Vertrag eintritt und alle ihre Rechte und Pflichten aus dem Vertrag übernimmt. Rückzahlungen bereits bezahlter Kaufpreisbeträge erfolgen an sie in diesem Fall nur insoweit, als der Nachfolger die entsprechenden Zahlungen an die Verkäuferin oder die den Kaufpreis finanzierende Person geleistet hat.

Die Verkäuferin ist berechtigt, vom Vertrag für den Fall zurückzutreten, daß die Käuferin die von ihr im Vertrag übernommenen Verpflichtungen trotz Mahnung und Setzung einer 14-tägigen Nachfrist nicht erfüllt. In diesem Fall erfolgt eine Rückzahlung der geleisteten Zahlungen erst dann, wenn ein nach Feststellung der Verkäuferin geeigneter Nachfolger ihre Rechte und Pflichten aus dem Vertrag übernommen hat. Diesbezüglich verpflichtet sich die Käuferin, der Verkäuferin jeden erweislichen Schaden zu ersetzen sowie alle Kosten, Gebühren und Steuern, die sich aus dem Rücktritt ergeben, aus eigenem und ohne Anspruch auf Rückerstattung gegenüber der Verkäuferin zu tragen.

Die Käuferin bezahlt den Kaufgegenstand mittels Eigenmittel und Bauspardarlehens. Bei Berichtigung des Kaufpreises durch Barzahlung wird sie folgende Zahlungen leisten:

1. Nach rechtswirksamer Annahmeerklärung der Beklagten sind die Grundstückskosten in Höhe von S 360.000 zur Zahlung fällig.
2. Der auf die Baukosten entfallende Teilkaufpreis von S 440.000 ist wie folgt zu bezahlen: S 132.000 innerhalb von 60 Tagen nach rechtswirksamer Annahme des Angebotes, S 132.000 nach Fertigstellung des Rohbaues des Einfamilien-Eigenheimes, S 132.000 nach Fertigstellung der Installation und S 44.000 nach Errichtung und Zug um Zug mit der Übernahme des Einfamilien-Eigenheimes. Sämtliche Teilzahlungen - die letzten drei jeweils innerhalb von 14 Tagen nach schriftlicher Aufforderung - sind auf das Konto der Beklagten vorzunehmen.

Im Falle nicht rechtzeitiger Erfüllung der Zahlungstermine wird die Beklagte der Käuferin mittels eingeschriebenen Briefes eine Nachfrist von 14 Tagen setzen. Wenn sie diesmal ihrer Verpflichtung nicht nachkommt, kann die Beklagte den Rücktritt vom Vertrag erklären. Alle mit einem solchen Rücktritt erwachsenden Kosten, Gebühren, Steuern, welcher Art und aus welchem Titel immer, gehen zu Lasten der Käuferin. Diese hat lediglich Anspruch auf Rückerstattung der bis dahin von ihr geleisteten Kaufpreiszahlungen, gegebenenfalls nach Kompensation mit den von der Beklagten zu stellenden Gegenforderungen. Ein Anspruch auf Verzinsung der von der Käuferin geleisteten Teilzahlungen besteht nicht. Bei Zahlungsverzug gelten 12 % Verzugszinsen als vereinbart.

Hinsichtlich der Bausparfinanzierung wurden nachstehende Vereinbarungen getroffen:

Die Klägerin verpflichtet sich, gleichzeitig mit der Unterfertigung des Angebotes sämtliche Erklärungen abzugeben und Unterschriften zu leisten, um einen Bausparvertrag über die Vertragssumme von S 750.000 bei einer inländischen Bausparkasse abzuschließen. Weiters verpflichtet sie sich, gleichzeitig mit dem Abschluß des Bausparvertrages einen Antrag auf Gewährung eines Zwischenkredites zu stellen, sofern die Zwischenfinanzierung auf Grund der Zuteilung des Bausparvertrages bzw. des Baubeginnes erforderlich sein sollte. Sie bezahlt die Differenz zwischen dem übernommenen Betrag und dem durch die Bausparkasse tatsächlich ausbezahlten Betrag in bar innerhalb von 30 Tagen nach diesbezüglicher Aufforderung an die Beklagte, wenn das übernommene Darlehen nicht in der von der Klägerin erwarteten Höhe von 70 % der Vertragssumme ausbezahlt werden sollte. Sie verpflichtet sich, den Bausparvertrag zugunsten der Beklagten vinkulieren zu lassen und ermächtigt die Beklagte ausdrücklich, nach

Bereitstellung der Zwischenfinanzierungsmittel bzw. nach erfolgter Zuteilung des Bausparvertrages die zur Auszahlung gelangten Beträge entsprechend dem Baufortschritt und ohne weitere Rückfragen zur Abdeckung des vereinbarten Kaufpreises bzw. zur Finanzierung des Kaufgegenstandes zu verwenden. Die Klägerin verpflichtet sich schließlich, den bei Inanspruchnahme der Bausparfinanzierung verbleibenden Restkaufpreis von S 320.000 bis spätestens 31. Juli 1981 an die Beklagte zu bezahlen. Das Anbot der Klägerin vom 9. Dezember 1980 wurde noch am gleichen Tag von Horst C namens der Beklagten angenommen.

Dieser war von der Beklagten mit Vollmacht vom 2. Mai 1980 ermächtigt worden, sämtliche im Zusammenhang mit dem Verkauf der gegenständlichen Einfamilien-Eigenheime stehenden Handlungen zu setzen, Anträge für die Beklagte einzubringen, Angebote auf den Abschluß von Kaufverträgen für sie rechtswirksam zu stellen und solche auch rechtswirksam für sie anzunehmen und überhaupt für die Beklagte rechtswirksam zu unterfertigen, Bescheide und Schriftstücke aller Art entgegenzunehmen und alles vorzukehren, was ihm zur Erfüllung seines Auftrages zweckdienlich erscheint. Hinsichtlich der Verbücherung des Kaufvertrages war vorgesehen, daß diese aus steuerlichen Überlegungen erst nach der Fertigstellung des Baues vorgenommen werden sollte. Der geplante Vorgang war der, daß die gesamte Liegenschaft vorerst im Eigentum der Beklagten parzelliert werde und erst nach Fertigstellung des Baues die einzelnen Parzellen abgeschrieben und die Eigentumsübertragungen vorgenommen werden. Eine Sicherstellung für die Käufer bestand darin, daß Rechtsanwalt Dr. Dieter D die Rangordnungsbescheide für die beabsichtigte Veräußerung in seinen Händen hatte. Mit Schreiben vom 29. Dezember 1980 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß der fällige Teilkaufpreis von S 360.000 zu bezahlen sei; die Klägerin wurde ersucht, diesen Betrag in den nächsten Tagen an die Beklagte zu bezahlen. Da eine Bezahlung nicht erfolgte, wurde die Klägerin von der Beklagten mit Schreiben vom 28. Jänner 1981 unter Setzung einer Nachfrist von 14 Tagen nochmals aufgefordert, diesen Betrag bis spätestens 11. Februar 1981 zu bezahlen. Die Klägerin brachte den Teilbetrag von S 360.000 am 6. Februar 1981 zur Überweisung. Zuvor hatte sie am 31. Dezember 1980 den Betrag von S 25.000 an Horst C überwiesen. Dabei handelte es sich nicht um eine Verkaufsprovision, sondern um ein Regiekostenpauschale, mit dem die Tätigkeit des Horst C für die Klägerin abgegolten wurde. Horst C bekam eine Provision für den Verkaufsabschluß lediglich von der Beklagten, die Provision betrug 6 % des vermittelten Wertes. Die Beklagte bezahlte für den Abschluß des Kaufvertrages mit der Klägerin Horst C am 11. Februar 1981

eine Provision von S 132.396.

Im Frühjahr 1981 gab es Differenzen zwischen den Streitteilen, als in Abänderung der ursprünglichen Pläne über das von der Klägerin gekaufte Grundstück eine Zufahrtsstraße zu einem Nachbarobjekt errichtet werden sollte. Auf Vorschlag CS wurde ein Gutachten des Sachverständigen Dipl.Ing. E über die durch die Errichtung der Straße verbundene Wertminderung des Grundstückes der Klägerin eingeholt. Der Sachverständige wurde im Einverständnis mit der Klägerin von C mit der Erstellung des Gutachtens beauftragt. Er ermittelte einen Wertverlust von S 60.000; mit diesem Betrag war die Klägerin jedoch nicht einverstanden. Die Beklagte reduzierte den Kaufpreis um diesen Betrag von S 60.000.

Die Klägerin bezahlte am 14. April 1982 dem Sachverständigen Dipl.Ing. E den Betrag von S 3.000. C hatte ihr vor der Einholung des Gutachtens erklärt, daß dieses S 3.000 kosten werde. Die Klägerin leistete vorerst keine weiteren Kaufpreisteilzahlungen. Sie begab sich am 30. November 1981 zu C und unterfertigte dort ein von diesem verfaßtes und an die Beklagte gerichtetes Rücktrittsschreiben vom 30. November 1981.

Dieses hatte folgenden Inhalt:

'Hiemit erkläre ich meinen Rücktritt gem. § 17 bzw. Punkt VII des durch mein Anbot vom 19. Dezember 1980 und dessen Annahme durch Ihre Gesellschaft vom 19. Dezember 1980 zustande gekommenen Vertrages über obige (kaufgegenständliche) Liegenschaft unter der Bedingung, daß Ihre Gesellschaft selbst einen geeigneten Rechtsnachfolger im Sinne des § 17 Abs. 1 des vorzitierten Vertrages beibringt, der an meiner Stelle in diesen Vertrag eintritt und alle meine Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag übernimmt.

Die Ihrer Gesellschaft bereits geleistete Kaufpreisteilzahlung im Betrage von S 360.000 bitte ich, auf mein Konto ..... zurückzuüberweisen.' Das Original dieses von der Klägerin bei C unterschriebenen Rücktrittsschreibens wurde ihr mitgegeben; C fertigte Ablichtungen des unterfertigten Rücktrittsschreibens an und übermittelte eine Fotokopie sowohl an Rechtsanwalt Dr. D als auch an die Beklagte.

Im Dezember 1981 erschien die Klägerin im Büro der Beklagten. Dort teilte ihr der Geschäftsführer Johann B mit, daß

sie mit Schreiben vom 30. November 1981 zurückgetreten sei. Die Klägerin erwiderte darauf, daß dies nicht richtig sei und sie ersuchte Johann B, daß sie 'wiederum in den Vertrag hineinkönne.' Am 7. Jänner 1982 wurde von der Klägerin ein Betrag von S 100.000 an die Beklagte überwiesen, am 15. Februar 1982 ein weiterer Betrag von S 197.000. Diesen Überweisungen gingen keine konkreten Zahlungsaufforderungen der Beklagten voraus. Weitere Zahlungen erbrachte die Klägerin nicht mehr.

Mit Schreiben der Beklagten vom 11. März 1982 - zu diesem Zeitpunkt war jedenfalls bereits der Rohbau des von der Klägerin gekauften Hauses fertiggestellt - wurde die Klägerin darauf hingewiesen, daß ein Betrag von S 1,115.000 zur Zahlung fällig sei, und zwar die Grundstückskosten von S 360.000 und 50 % der Baukosten von S 755.000, und sie erst einen Betrag von S 657.000 bezahlt habe. Sie wurde in diesem Schreiben aufgefordert, den ausstehenden Betrag von S 458.000 bis spätestens 16. März 1982 an die Beklagte zu überweisen, widrigens diese gezwungen wäre, den von der Klägerin bereits angebotenen Rücktritt zu den im Vertrag vereinbarten Bedingungen anzunehmen.

Da eine Zahlung durch die Klägerin nicht erfolgte, richtete die Beklagte ein weiteres Schreiben vom 17. März 1982 an die Klägerin mit folgendem Inhalt: 'Wie Ihnen bereits mehrmals mündlich mitgeteilt, bestätigen wir Ihnen formhalber nochmals den Rücktritt vom Anbot auf Abschluß eines Kaufvertrages vom 19. 12. 1980 unter den darin vereinbarten Bedingungen.' Dieses Schreiben vom 17. März 1982 wurde Rechtsanwalt Dr. D in Durchschrift übermittelt und langte bei diesem am 19. März 1982

ein. Nach Einlangen des Schreibens erhielt dieser die telefonische Mitteilung, daß von der F G ein Betrag von S 650.000 bezahlt werde. Dr. D teilte nach Rücksprache mit dem Geschäftsführer der Beklagten dem Angestellten der F, Christoph A, mit, daß zwar der Rücktritt vom Vertrag wirksam sei, man sich jedoch eine Aufhebung des Rücktrittes vorstellen könne, wenn der Betrag von S 650.000 im voraus überwiesen werde. Eine Zahlung erfolgte jedoch nicht.

Am 31. März 1982 wurde Dr. D von der F in Kenntnis gesetzt, daß für die Klägerin ein Betrag von S 318.000 aus dem Wohnhausdarlehen überwiesen werden könnte. Dr. D lehnte diese Zahlung nach Rücksprache mit dem Geschäftsführer der Beklagten ab, da der Rücktritt aufrecht bleibe und sich die Beklagte mit der Bezahlung eines Betrages von S 318.000 nicht zufrieden gebe.

In der Folge bestritt die Klägerin ihren Rücktritt, und der Beklagtenvertreter teilte ihr mit Schreiben vom 3. Juni 1982 mit, daß die Beklagte nach wie vor die Auffassung vertrete, daß am 30. November 1981 ein Rücktritt vom Vertrag zustande gekommen sei. Unbeschadet dessen wurde in diesem Schreiben von der Beklagten nochmals ausdrücklich der Rücktritt vom Vertrag auf Grund des Zahlungsverzuges der Klägerin im Hinblick auf das Schreiben vom 11. März 1982 erklärt.

Mit Kaufvertrag vom 11. Juni 1982 verkaufte die Beklagte das streitgegenständliche Objekt an die Ehegatten H um einen Preis von S 2,150.000. Auf Grund der von der Klägerin in Auftrag gegebenen und auch bereits durchgeführten baulichen Sonderwünsche mußte das Haus an die Ehegatten H um einen geringeren Preis verkauft werden, als es ansonsten möglich gewesen wäre. Der höhere Kaufpreis der Ehegatten H ergibt sich daraus, daß diese nicht auf gewisse Ausstattungen des Hauses verzichteten und in der Zwischenzeit ein allgemeiner Preisanstieg stattfand.

Ein Bausparvertrag wurde von der Klägerin nicht abgeschlossen. Die von der Klägerin geleisteten Kaufpreisteilzahlungen von insgesamt S 657.000 und auch die Zahlung von S 25.000 an C wurden von der I F kreditiert. Von dieser wurden der Klägerin, ausgehend von einem Zinssatz von 14,75 %, Zinsen im Betrag von insgesamt S 89.401 in Rechnung gestellt.

Im Zusammenhang mit der Errichtung des Vertrages mußte die Klägerin an C einen Betrag von S 1.700 für Stempelmarken und sonstige Unkosten bezahlen.

Zur Erlangung von finanziellen Mitteln im Zusammenhang mit der Vertragserrichtung wurde die Eigentumswohnung der Mutter der Klägerin verkauft; der vom Immobilienbüro J vermittelte Kaufvertrag wurde im Hinblick auf die weiteren Geschehnisse wieder rückgängig gemacht. J stellte der Mutter der Klägerin und dem Käufer eine Provision von je S 38.940 in Rechnung. Er brachte mangels Zahlung gegen die Mutter der Klägerin eine Klage über S 38.940 ein und erwirkte ein Versäumnungsurteil im Sinne des Klagebegehrens. Der Betrag von S 38.940 samt Kosten, insgesamt 42.042, wurde am 10. September 1982 vom Klagevertreter an J überwiesen.

Im Herbst 1983 wurde der Klägerin ein Zwischenkredit von S 200.000 gewährt. Dadurch entstanden ihr Kosten von insgesamt S 7.520. Im Zusammenhang mit der Einräumung eines Pfandrechtes zugunsten der I F sind der Klägerin

Kosten von insgesamt S 14.360 entstanden. Rechtlich war das Erstgericht der Ansicht, daß es durch die Beklagte infolge der Schreiben vom 11. März, 17. März und 3. Juni 1982 zu einem gerechtfertigten Rücktritt vom Vertrag gekommen sei. Die Klägerin habe sich zu dieser Zeit in einem nicht unerheblichen Zahlungsverzug befunden. Dieser Zahlungsverzug müsse auch als schuldhaft angesehen werden. Sie habe mangelhafte Vorsorge zur Erfüllung ihrer Zahlungsverpflichtungen walten lassen. Die Nachfrist von 14 Tagen habe bloß gewährt und nicht gesetzt werden müssen. Innerhalb der gewährten Nachfrist sei von der Klägerin nicht bezahlt worden. Infolge des Rücktrittes müsse die Beklagte der Klägerin ihre Teilzahlungen von S 657.000 zurückzahlen; sie müsse aber keine weiteren Beträge aus dem Titel des Schadenersatzes leisten, da die Klägerin das Verschulden für den Rücktritt treffe.

Dieser habe daher der Beklagten den ihr dadurch verursachten Schaden zu ersetzen. Dieser Schaden bestehe aus der bezahlten Vermittlungsprovision von S 132.396, aus den Kosten der baulichen Abänderung von S 126.071, den damit verbundenen Kosten des Architekten von S 30.888 sowie aus den Kosten der Vertragserrichtung von S 37.400. Die von der Beklagten in Abzug gebrachte Gegenforderung betrage daher insgesamt S 326.755. Nach Bezahlung des Betrages von S 153.903 müsse die Beklagte nur noch S 176.342 bezahlen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin teilweise Folge und änderte - von der hier nicht mehr relevanten Nichtigserklärung des Verfahrens hinsichtlich der Abweisung eines Betrages von S 14.142,60 s.A. abgesehen - das erstgerichtliche Urteil dahin ab, daß es der Klägerin S 683.018 s.A. zusprach und nur den Betrag von S

39.180 s.A. abwies.

Das Berufungsgericht vertrat die Auffassung, daß die Klägerin nach Punkt VII (I. § 17) der zwischen den Parteien geschlossenen Vereinbarung vom Vertrag unter der Voraussetzung zurücktreten hätte können, daß ein geeigneter Nachfolger an ihrer Stelle in den Vertrag eintritt und alle Rechte und Pflichten aus dem Vertrag übernimmt. Die Klägerin habe zwar das bei Horst C verfaßte Rücktrittsschreiben vom 30. November 1981 unterfertigt, das Original des Schriftstückes aber behalten. C habe ohne deren Wissen die Fotokopie sowohl an den Rechtsanwalt Dr. D als auch an die Beklagte übersandt. Sie habe noch am 7. Jänner 1982 S 100.000 und am 15. Februar 1982 weitere S 197.000 an die Beklagte bezahlt, welche die Zahlungen auch angenommen habe. Es liege daher kein wirksamer Rücktritt der Klägerin vom Vertrag vor, was diese auch immer wieder, insbesondere schon im Dezember 1981, gegenüber C erklärt habe. Die Übergabe des Originalkündigungsschreibens durch C an die Klägerin erfolgte zu dem Zweck, daß diese den Rücktritt an die Beklagte übersende. Eine solche Übersendung sei nicht erfolgt. Außerdem habe die Beklagte der Klägerin noch mit Schreiben vom 11. März 1982 bekanntgegeben, daß infolge des Baufortschrittes S 1,115.000 zur Zahlung fällig seien; infolge der Zahlung von S 657.000 sei der Restbetrag von S 458.000 bis spätestens 16. März 1982 zu überweisen, ansonsten sie sich gezwungen sehe, den bereits von der Klägerin angebotenen Rücktritt zu den im Vertrag vereinbarten Bedingungen anzunehmen. Erst als die Zahlung bis 16. März 1982 nicht erfolgte, habe die Beklagte in ihrem Schreiben vom 17. März 1982 erklärt, daß der Klägerin formhalber noch einmal ihr Rücktritt vom Anbot auf Abschluß eines Kaufvertrages unter den darin vereinbarten Bedingungen bestätigt werde. Den Schreiben der Beklagten vom 11. März und 17. März 1982 fehle der Gestaltungswille für einen Rücktritt vom Vertrag. Die Rücktrittserklärung sei erst mit Schreiben vom 3. Juni 1982 erfolgt. Dies sei jedoch vereinbarungswidrig und daher nicht wirksam, weil der Klägerin vor der Rücktrittserklärung keine Nachfrist von 14 Tagen für die bereits fälligen Zahlungen gesetzt wurde. Wenn auch nach der Rechtsprechung die angemessene Nachfrist des § 918 Abs. 1 ABGB nur gewährt und nicht gesetzt werden muß, sei der konkrete Vertrag zwischen den Parteien unter Berücksichtigung aller Umstände nur so zu verstehen, daß diesfalls eine Nachfrist gesetzt hätte werden müssen. Die Klägerin sei durchaus erfüllungsbereit gewesen. Nach § 921 ABGB seien die empfangenen Leistungen wechselseitig zurückzustellen und zwar ohne Rücksicht auf das Verschulden. Die Beklagte müsse daher der Klägerin die von ihr bezahlten Beträge von zusammen S 657.000 zurückzahlen. Davon gehe auch die Beklagte selbst aus. Die Beklagte müsse aber der Klägerin auch ihren durch den Rücktritt entstandenen Schaden ersetzen, da der Rücktritt und in der Folge der Verkauf des Grundstückes an die Ehegatten H vereinbarungswidrig erfolgte. Der Schaden der Klägerin liege darin, daß sie an Horst C Beträge von S 25.000 und S 1.700 bezahlen mußte, ebenso Bankzinsen bis 15. Juni 1982 in Höhe von S

89.401. Ein weiterer Schaden sei ihr dadurch entstanden, daß sie für den zur Finanzierung notwendigen Verkauf der Eigentumswohnung ihrer Mutter an Provision einen Betrag von S 38.940 bezahlte. Die Klägerin sei weiters dadurch geschädigt, daß sie zur Erlangung der zur Finanzierung notwendigen Kreditierung durch eine Bank Kosten von S 7.500 und S 14.360 bezahlen mußte. Dazu komme der weitere Schadensbetrag von S 3.000 an Kosten des

Sachverständigengutachtens. Der gesamte Schaden der Klägerin betrage daher zusammen S 179.921. Dazu seien noch die von der Klägerin bis zur Klagezustellung am 5. August 1982 bezahlten Zinsen von 12,25 % zu rechnen. Schließlich müsse die Beklagte auch Verzugszinsen in der Höhe der von der Klägerin bezahlten Bankzinsen ersetzen.

Gegen die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich die Revision der Beklagten aus dem Anfechtungsgrund des § 503 Abs. 1 Z 4 ZPO mit dem Antrag, das berufungsgerichtliche Urteil dahin abzuändern, daß das Klagebegehren - unter Berücksichtigung der Zurückweisung der Klage hinsichtlich eines Teilbetrages von S 14.142,60 - zur Gänze abgewiesen werde; allenfalls wolle der zusprechende Teil des erstgerichtlichen Urteiles in der Hauptsache wiederhergestellt werden; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in der Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist insoweit als unzulässig zurückzuweisen, als die Beklagte das Urteil des Erstgerichtes nicht bekämpfte und demgemäß der Zuspruch von S 176.342 s.A. an die Klägerin bereits rechtskräftig wurde. Im übrigen ist die Revision nicht berechtigt. Die Beklagte stellt sich in ihrem Rechtsmittel auf den Standpunkt, daß die Klägerin vom Vertrag zurückgetreten sei. Sie habe den Rücktritt mündlich und schriftlich in eindeutiger Weise erklärt. Sollte dieser Ansicht nicht gefolgt werden können, sei jedenfalls ein wirksamer Rücktritt der Beklagten vom Vertrag anzunehmen. Nicht anders könnten ihre Schreiben vom 11. März, 17. März und 3. Juni 1982 verstanden werden. Eine Nachfristsetzung sei hierfür nicht erforderlich gewesen, weil die Klägerin die Leistung ernstlich und endgültig verweigerte, was sich schon aus dem langanhaltenden Zahlungsverzug ergab. Im übrigen sei eine Nachfrist von 14 Tagen zumindest faktisch gewährt worden. Die Ersatzpost der Provision für Horst C sei rechtlich nicht erklärbar, die Bankzinsen der Klägerin könnten nicht der Beklagten angerechnet werden, die Provisionsverpflichtungen der Mutter der Klägerin stünden nicht im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben der Beklagten.

Dazu war zu erwägen:

Auszugehen ist davon, daß der Klägerin im Vertrag vom 19. Dezember 1980 ein Rücktrittsrecht eingeräumt wurde, von dem sie am 30. November 1981 auch tatsächlich Gebrauch machte. Der Rücktritt ist als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung mit dem Zugang an den Erklärungsempfänger wirksam (Gschnitzer in Klang 2 IV/1, 70; Rummel in Rummel Rdz 1 zu § 862 a ABGB; 1 Ob 593/84 u. a.). Im vorliegenden Fall war Horst C auf Grund der Vollmacht vom 2. Mai 1980 berechtigt, für die Beklagte sämtliche im Zusammenhang mit dem Verkauf der Eigenheime stehenden Handlungen zu setzen, Schriftstücke aller Art entgegenzunehmen und alles vorzukehren, was ihm zur Erfüllung seines Auftrages zweckdienlich erschien. Er war daher auch zur Entgegennahme der Rücktrittserklärung der Klägerin mit Wirksamkeit für die Beklagte berechtigt. Zutreffend hielt der Geschäftsführer der Beklagten Johann B der einige Zeit später im Büro vorsprechenden Klägerin vor, daß sie mit dem Schreiben vom 30. November 1981 vom Vertrag zurückgetreten sei. Die Rechtsbeziehungen der Streitteile blieben aber weiterhin aufrecht:

Einerseits erklärte die Klägerin unmißverständlich, 'daß sie wiederum in den Vertrag hineinwolle', überwies am 7. Jänner 1982 einen Betrag von S 100.000 und am 15. Februar 1982 einen weiteren Betrag von S 197.000, andererseits nahm die Beklagte die Zahlungen der Klägerin anstandslos an und schrieb ihr noch am 11. März 1982 einen Betrag von S 458.000 zur Zahlung bis 16. März 1982 vor. Aus den dargestellten Vorgangsweisen der Parteien kann demnach nur der Schluß gezogen werden, daß der von der Klägerin am 30. November 1981 erklärte Rücktritt von den Streitteilen einverständlich als nicht wirksam erachtet und ihm für die weitere Abwicklung des Geschäftes keine Bedeutung beigemessen wurde. Soweit die Beklagte daher in ihrem Schreiben vom 16. März 1982 auf den Rücktritt der Klägerin zurückzugreifen suchte, stellte sie sich in Widerspruch zu ihrem zuvor unzweideutig erklärten Vertragswillen, wonach die Rechtsbeziehung zwischen den Streitteilen als aufrecht angesehen wurde. Ein Wiederaufleben der Rücktrittserklärung der Klägerin konnte die einseitige Erklärung der Beklagten somit nicht bewirken. Im Vertrag vom 19. Dezember 1980 war auch ein Rücktrittsrecht der Beklagten - allerdings unter der Voraussetzung einer Mahnung und unter Setzung einer 14-tägigen Nachfrist - vereinbart. In dem oben dargestellten mit dem Schreiben vom 11. März 1982 erklärten Rückgriff der Beklagten auf die Rücktrittserklärung der Klägerin kann jedoch im Gegensatz zu ihren Ausführungen in der Revision schon begrifflich keine eigene Rücktrittserklärung gelegen sein. Dies trifft auch für das Schreiben der Beklagten vom 17. März 1982 zu. Erst im Schreiben vom 3. Juni 1982 erklärte die Beklagte selbst ihren Rücktritt vom Vertrag, ohne allerdings die vertraglich vereinbarte Nachfrist von 14 Tagen zu setzen; vielmehr verkaufte sie das von der Klägerin gekaufte Objekt schon 8 Tage später um einen Preis von S 2,150.000 anderen Erwerbern.

Nach ständiger Rechtsprechung sind die von der Judikatur zur gesetzlichen Nachfrist im Sinne des § 918 ABGB entwickelten Rechtsgrundsätze sinngemäß auch für vertraglich vereinbarte Nachfristen heranzuziehen, weil sowohl die gesetzliche als auch die vertragliche Nachfrist den Sinn haben, dem im Verzug befindlichen Vertragspartner die Gelegenheit zur Erbringung seiner Leistung zu geben (SZ 40/84; 7 Ob 505/81 u.a.). Die Nachfrist kann immer nur eine von der Rücktrittserklärung an laufende Frist zur Nachholung der Leistung sein; eine vor der Rücktrittserklärung zugestandene Nachfrist enthebt nicht von der Verbindlichkeit, mit der Rücktrittserklärung eine Nachfrist einzuräumen (EvBl. 1976/32; 8 Ob 584/78; 5 Ob 689/79 u.z.a.). Der Hinweis der Revisionswerberin darauf, daß der Klägerin ohnedies genug Zeit zur Erbringung der vertraglichen Leistung noch vor ihrer Rücktrittserklärung zugestanden worden sei, geht daher schon aus den dargelegten Gründen fehl. Allerdings ist die Gewährung einer Nachfrist dann entbehrlich, wenn der Schuldner die Erfüllung der ihm obliegenden Leistung endgültig verweigert und diese Weigerung es ausgeschlossen erscheinen läßt, daß der Schuldner eine ihm gesetzte Nachfrist zur Nachholung der Erfüllung benützen werde (Gschnitzer in Klang 2 IV/1, 458; SZ 32/118; SZ 40/53, 5 Ob 689/79 u.v.a.). Davon kann aber im vorliegenden Fall nicht die Rede sein, zumal die Klägerin schon Monate vor dem Rücktritt der Beklagten einen weiteren Betrag von S 318.000 flüssig machen konnte und kein Anhaltspunkt dafür besteht, daß sie eine ihr gewährte Nachfrist nach der Rücktrittserklärung nichts zur Überweisung des restlichen Betrages genützt hätte. Zutreffend ging das Berufungsgericht daher davon aus, daß einerseits die Beklagte den Rücktritt vom Vertrag ohne Setzung einer Nachfrist vereinbarungswidrig erklärt hat, weshalb kein rechtswirksamer Rücktritt vom Vertrag ihrerseits vorliegt. Bei der Vorgangsweise der Beklagten handelt es sich vielmehr um eine schuldhafte Erfüllungsverweigerung, die sie durch die sofortige Weiterveräußerung der Bauliegenschaft an Dritte beging.

Berücksichtigt man, daß andererseits die Klägerin nach ihrem Standpunkt im vorliegenden Verfahren in der Folge selbst nicht mehr auf Erfüllung des Vertrages bestand, sondern diesen als aufgelöst behandelte und Schadenersatz begehrte, kann darin nur der nunmehr auf dieser Seite diesfalls wirksam erklärte Rücktritt vom Vertrag erblickt werden. Dieser kann auch konkludent erfolgen. Das Begehren, Schadenersatz zu verlangen, schließt die Erklärung des Rücktritts in sich (Gschnitzer in Klang 2 IV/1, 457; HS 5319; JBl. 1977, 543; 7 Ob 711/83 u.a.). Die in § 918 Abs. 1 ABGB geforderte Nachfristsetzung ('...kann... unter Festsetzung einer angemessenen Frist zur Nachholung den Rücktritt vom Vertrag erklären') war entbehrlich, weil die Beklagte im vorliegenden Fall die Erfüllung offensichtlich ernst und endgültig verweigerte (Gschnitzer aaO 458; im gleichen Sinn JBl. 1977, 543; HS 6335; HS 5326; 7 Ob 711/83 u. a.).

Gemäß § 921 Satz 2 ABGB hat die Beklagte das bereits empfangene Entgelt zurückzustellen, demnach den von der Klägerin bezahlten Betrag von S 657.000 rückzuerstatten. Ihre weitere Ersatzpflicht gemäß § 921 Satz 1 ABGB richtet sich nach den allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechtes (Gschnitzer in Klang 2

IV/1, 494; JBl. 1977, 543 u.a.). Der im § 921 ABGB normierte Schadenersatzanspruch umfaßt im Gegensatz zu den oben wiedergegebenen Ausführungen der Beklagten neben dem Differenzanspruch auch noch alle jene Auslagen, die dem berechtigten Zurücktretenden im Zusammenhang mit dem Rechtsgeschäft erwachsen sind (Ehrenzweig 2 II/1, 211; SZ 46/109; RZ 1972, 14; 8 Ob 343/71; 5 Ob 226/72 u.z.a.). Es waren dies im vorliegenden Fall die an Horst C bezahlten Beträge von S 26.700, Bankzinsen von S 89.401, Provisionskosten von S 38.940, Finanzierungsauslagen von S 7.500 und S 14.360 sowie die Kosten des Sachverständigengutachtens von S 3.000, somit insgesamt 179.921, die das Berufungsgericht zutreffend der Beklagten anlastete (1 Ob 535/78 u.a.).

Soweit die Beklagte schließlich geltend macht, daß es sich bei den Provisionskosten von S 38.940 bloß um solche der Mutter der Klägerin gehandelt habe, übersieht sie die gegenteilige Feststellung, wonach diese nur den Zweck hatten, das Rechtsgeschäft der Klägerin mit der Beklagten zu finanzieren und letzten Endes auch tatsächlich von der Klägerin selbst getragen wurden. Es handelt sich demnach auch dabei um unmittelbar mit dem Rechtsgeschäft im Zusammenhang stehende Aufwendungen, die nach der oben dargestellten ständigen Judikatur von der Beklagten als jenem Vertragspartner, der die Erfüllung des Rechtsgeschäftes schuldhaft vereitelte, der Klägerin zu ersetzen sind.

Der Revision war somit der Erfolg zu versagen.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 43, 50 ZPO. Da die Klägerin auf die Unzulässigkeit der Revision hinsichtlich des Betrages von S 176.342 nicht hingewiesen hat, gebühren ihr nur Kosten im spruchgemäß festgesetzten Ausmaß.

#### **Anmerkung**

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0080OB00521.85.0710.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19850710\_OGH0002\_0080OB00521\_8500000\_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)