jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2009/7/8 7Ob112/09k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.07.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Dr. Horst Martin W*****, und 2.) Dr. Anna-Caroline W*****, beide vertreten durch Herbst Vavrovsky Kinsky Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagten Parteien 1.) Georg G*****, und 2.) Magareta G*****, beide vertreten durch Advokatur Dr. Herbert Schöpf, LL.M., Rechtsanwalt-GmbH in Innsbruck, wegen Vertragszuhaltung, über den Rekurs der Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 13. Februar 2009, GZ 4 R 235/08b-44, mit dem das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 28. April 2008, GZ 10 Cg 214/06w-31, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und in der Sache zu Recht erkannt:

Das Urteil des Erstgerichts wird in der Hauptsache wiederhergestellt, hinsichtlich der Kostenentscheidung aber dahin abgeändert, dass die Kläger zur ungeteilten Hand schuldig sind, den Beklagten die mit insgesamt 35.046,80 EUR (darin enthalten 5.841,13 EUR USt) bestimmten Verfahrenskosten erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Beklagten sind zur ungeteilten Hand schuldig, der Zweitklägerin die mit 1.442,44 EUR (darin enthalten 240,40 EUR USt) bestimmten Kosten des Kostenrekurses binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Kläger sind zur ungeteilten Hand schuldig, den Beklagten die mit 6.346,70 EUR (darin enthalten 1.057,78 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 36.627,81 EUR (darin enthalten 761,63 EUR USt und 32.058 EUR Pauschalgebühr) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagten sind je zur Hälfte bücherliche Eigentümer der Liegenschaft „Alpengasthof M*****" in K*****. Die Kläger, beide deutsche Staatsbürger, wollten diese Liegenschaft kaufen. Nachdem am 15. 4. 2004 eine grundsätzliche Einigung (per Handschlag) zwischen den Streitteilen erzielt worden war, wandte sich der Erstkläger an den Innsbrucker Rechtsanwalt Dr. Bernhard H***** und teilte diesem die Grundzüge des beabsichtigten Liegenschaftskaufs mit. Am 25. 5. 2004 kam es an Ort und Stelle zu einem Gespräch zwischen dem Erstkläger, dem Erstbeklagten und Dr. H*****. Man einigte sich fix auf einen Kaufpreis von 1.450.000 EUR (inklusive Inventar). Weil die 10-jährige Spekulationsfrist für die Beklagten, die die Liegenschaft 1994 gekauft hatten, noch nicht abgelaufen war, wurde aus steuerlichen Gründen vereinbart, dass die Beklagten ein unwiderrufliches Kaufanbot unterfertigen sollten, das von den Klägern allerdings

erst im Jahre 2005 angenommen hätte werden können. Im Hinblick auf diese lange Bindungsfrist verpflichteten sich die Kläger zur Bezahlung einer „Optionsgebühr" von 30.000 EUR zur treuhändigen Verwahrung durch Dr. H*****. Diese Gebühr sollte für den Fall des Zustandekommens des Kaufvertrags als Anzahlung auf diesen gelten, für den Fall der Nichtausnützung der Option durch die Kläger zugunsten der Beklagten hingegen verfallen. Dr. H***** verfasste hierauf eine mit 29. 4. 2004 datierte Urkunde folgenden hier wesentlichen Inhalts:

„Die beiden Verkäufer Margareta G***** und Georg G***** bieten hiemit den Käufern an abzuschließen folgenden:

KAUFVERTRAG

abgeschlossen zwischen

1) Vertragsparteien:

Verkäufer: Margareta G***** und

Georg G*****

beide: *****

Käufer: Dr. Horst Martin W*****

Dr. Anna-Caroline W*****

beide: *****

wie folgt:

Die in diesem Vertrag genannten Grundstücke und Einlagezahlen betreffen je das Grundbuch *****, Bezirksgericht K*****.

2) Rechtsverhältnisse:

Die beiden Verkäufer zu 1a) und b) sind aufgrund des Kaufvertrags vom 14. 12. 1994 je zur ideellen Hälfte bücherliche Miteigentümer der Liegenschaft EZ 342 bestehend aus Gst 2096/2 von 1.959 m2 und Gst .861, K*****, von 518 m2, Gesamtfläche sohin 2.477 m2.

Mit dieser Liegenschaft ist das Recht des Gehens und Fahrens, der Wasserfassung, der Wasserableitung und Wasserdurchleitung sowie des Gehens auf Gst 2096/1, 2059 und 2094 in EZ 90066 (A2-LNr. 1a), das Recht auf Errichtung, Betreibung, Erhaltung und Erneuerung einer Wasserleitung auf Gst 2047, 2056, 2054 und 2065 in EZ 90068 (A2-LNr. 2a) sowie das Recht des Gehens und Fahrens in EZ 90066, 90067 und 90068 (A2-LNr. 3a) verbunden.

Belastet ist diese Liegenschaft mit der Dienstbarkeit der Ableitung des Überwassers aus dem Wasserfassungsbassin beim Alpengasthof M***** für EZ 90066 (C-LNr 1a), beim Wohnungsrecht auf Gst .861 gemäß Punkt 6 Übergabsvertrag vom 29. 4. 1971 für E***** Maria, geb. S*****, geb. 1911 und E***** Josef, geb. 1907 (C-LNr 2a) und dem Pfandrecht im Höchstbetrag von ATS 9.100.000 für R***** reg.Gen.m.b.H. (C-LNr 5a).

Die beiden Verkäufer haben seit Jahren auf der Kaufliegenschaft den Gastgewerbebetrieb 'Alpengasthof M*****' verpachtet.

3) Kauf:

Die beiden Verkäufer verkaufen und übergeben hiermit - je bezüglich ihrer ideellen Hälfte - und die beiden Käufer kaufen und übernehmen - je bezüglich einer ideellen Hälfte - die Liegenschaft EZ 342, K*****; mitverkauft sind sohin Grund und Boden samt allen Baulichkeiten mit fixen Einbauten und Installationen einschließlich Sanitäranlagen. Festgestellt wird, dass mit diesem Kaufvertrag keine beweglichen, im Eigentum der Verkäufer stehenden Gegenstände insbesondere aus der Privatwohnung der Verkäufer, verkauft werden.

4) Kaufpreis:

Als angemessener Kaufpreis wurde zwischen den Vertragspartnern ein angemessener Betrag von

EUR 1.420.000,--

(in Worten: EURO eine Million und vierhundertzwanzigtausend) vereinbart.

Der vorgenannte Kaufpreis ist - unter Berücksichtigung geleisteter Anzahlungen - acht Tage vor physischer Übergabe

der Kaufliegenschaft am 30. 4. 2005, sohin spätestens am 22. 4. 2005 eingehend am Anderkonto des Vertragsverfassers Dr. Bernhard H*****, Konto Nr ***** bei der V***** AG, BLZ ***** von den Käufern zur ungeteilten Hand zu erlegen; der Vertragsverfasser ist von den Vertragspartnern unwiderruflich beauftragt, unter Verwendung des entsprechenden Teilbetrags des Kaufpreiserlags, die Pfandrechtsfreistellung der Kaufsliegenschaft - insbesondere bezüglich des Pfandrechts C-LNr 5a - zu bewirken und die hiezu notwendigen Kaufpreisteilbeträge an die Pfandgläubiger direkt auszubezahlen.

Der restlich verbleibende Kaufpreisbetrag am Anderkonto ist nach erfolgter vertragsgemäßer Übergabe der Schlüssel zur Kaufsliegenschaft den beiden Verkäufern samt Erlagszinsen je zur Hälfte auf deren bekanntzugebende Bankkonten auszuzahlen.

Voraussetzung für die Fälligkeit der vorgenannten Kaufpreiszahlung ist weiters, dass den Vertragsverfasser Dr. H***** am vorbeschriebenen Fälligkeitstag der Originalbeschluss für die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung der Kaufsliegenschaft mit einer Laufzeit von mindestens noch restlich sechs Monaten vorliegen muss. Dieser Veräußerungsanordnung dürfen nur Pfandrechte vorausgehen, deren Gesamtsumme maximal 80 % der Kaufpreissumme entspricht.

Bei allfälligem Zahlungsverzug sind 9 % Verzugszinsen von den Verkäufern zu leisten.

Der Vertragsverfasser wird auftragsgemäß die Verbücherung des Eigentumsrechts zugunsten der beiden Käufer im Grundbuch erst beantragen, wenn ihm der Gesamtkaufpreis - abzüglich allfälliger Akontozahlungen an die Verkäufer - am Anderkonto zur Verfügung steht; dem Grundbuch ist hierüber kein Nachweis zu führen.

5) Übergabe:

Die physische Übergabe der Kaufsliegenschaft erfolgt - wie oben dargestellt - am 30. 4. 2005; an diesem Tag werden die Schlüssel zum Kaufsobjekt den Käufern übergeben, sodass diese ab dem folgenden Tag den vollen Nutzen aus dem Kaufsobjekt ziehen können und auch für alle Lasten aufzukommen haben.

[...]

Die Übergabe erfolgt so, wie die Verkäufer bisher den Kaufgegenstand besessen und benutzt haben bzw. zu besitzen und zu benutzen berechtigt waren. Beiden Seiten ist klar, dass es sich bei den kaufgegenständlichen Baulichkeiten um eine ältere Bausubstanz handelt, bei der regelmäßig bei genauerer Untersuchung der eine oder andere Baumangel vorhanden ist.

Die Verkäufer haften sohin nicht für eine bestimmte Eignung, ein bestimmtes Maß oder einen bestimmten Zustand des Kaufgegenstandes, also weder für sichtbare noch für verborgene Mängel, jedoch dafür, dass der Kaufgegenstand frei vom Wohnungsrecht für Maria und Josef E*****, C-LNr 2a, sowie frei von Pfandrechten, die aus dem Kaufpreis vom Vertragsverfasser abzudecken sind - ins je Hälfteeigentum der beiden Käufer übergeht.

Die Dienstbarkeit der Ableitung des Überwassers zu C-LNr 1a wird von den Käufern ohne Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen.

[...]

6) Grundverkehrserklärung:

Die beiden Käufer sind Staatsbürger der Bundesrepublik Deutschland, sohin EU-Bürger. Sie nehmen zur Kenntnis, dass für das Kaufsobjekt kein Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde K***** besteht, wonach eine Nutzung des Kaufsobjektes als Freizeitwohnung zulässig wäre.

Die Käufer geben daher gemäß § 9 GVG folgende Erklärung ab: 'Als Erwerber des gegenständlichen bebauten Baugrundstückes erklären wir gemäß § 11 Abs 1 des Tiroler Grundverkehrsgesetzes 1996 durch den beabsichtigten Rechtserwerb keinen Freizeitwohnsitz zu schaffen.'

7) Allgemeine Bestimmungen:

Alle Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zur Gültigkeit der Schriftform; dies gilt auch für ein allfälliges Abgehen von der vereinbarten Schriftform. Für alle Streitigkeiten aus dem Vertrag und dem Vertragsverhältnis wird die Zuständigkeit des jeweils sachlich kompetenten Gerichtes in Innsbruck vereinbart, wobei österreichisches Recht zur Anwendung kommt.

Allseits wird auf Anfechtung des Vertrages wegen Verletzung über die Hälfte des wahren Wertes wegen Irrtums, wegen Zwanges oder aus sonstigem Grunde ausdrücklich verzichtet.

Die beiden Verkäufer und die beiden Käufer haften jeweils für die Verpflichtungen aus diesem Vertrag gemeinsam zur ungeteilten Hand.

Die Vereinbarungen gemäß diesem Vertrag gelten auch für die jeweiligen Rechtsnachfolger.

8) Kostentragung:

Die Vertragserrichtung, Einhebung der Grunderwerbssteuer und der Grundbuchsgebühr sowie Weiterleitung an das zuständige Finanzamt I*****, Einholung des Grundverkehrsbescheides der Bezirkshauptmannschaft K*****, Übernahme der Treuhandschaft zur Berichtigung des Kaufpreises und Durchführung der Pfandlastenfreistellung sowie Verbücherung des Eigentumsrechtes für die beiden Käufer beim Bezirksgericht K***** erfolgt durch die Rechtsanwaltskanzlei Dr. Bernhard H*****; alle damit zusammenhängenden Anwaltsgebühren samt Barauslagen, wie auch die 3,5%ige Grunderwerbssteuer und die 1%ige Grundbuchseintragungsgebühr tragen die beiden Käufer als Auftraggeber, sodass die Verkäufer damit nicht belastet werden.

Der Aufwand für die Bewirkung der Pfandlastenfreistellung und für die Löschung des Wohnungsrechtes für Maria und Josef E***** geht zu Lasten der Verkäufer, welche hiezu - insbesondere bezüglich der Löschung des Wohnungsrechtes - die notwendige Unterstützung geben.

Die Kosten für eine allfällige Rechts- oder Steuerberatung werden vom jeweiligen Auftraggeber selbst getragen.

9) Grundbuchsklausel:

Sohin erteilen sämtliche Vertragsparteien ihre ausdrückliche Einwilligung, dass auch nur über einseitiges Ansuchen im Grundbuch ***** K***** bewilligt und vollzogen werde:

Ob EZ 342:

a) Die Einverleibung des Eigentumsrechtes im Rang TZ ... für

aa) Dr. Horst W***** zu ½

ab) Dr. Anna-Caroline W***** zu ½

b) die Einverleibung der Löschung des Wohnungsrechtes Gst .861 für E***** Maria, geb. S***** (1911) und E***** Josef (1907) C-LNr 2a;

c) die Einverleibung der Löschung des Pfandrechtes im Höchstbetrag von ATS 9.100.000 für R***** reg.Gen.m.b.H., C-LNr 5a.

Die beiden Verkäufer bieten demnach den beiden Käufern hiemit an, den vorstehenden Kaufvertrag abzuschließen; die beiden Käufer sind berechtigt, dieses Anbot ausschließlich zwischen dem 1. 1. 2005 und dem 31. 1. 2005 durch einseitige, schriftliche Erklärung anzunehmen, wodurch ein beiderseits rechtsverbindlicher Kaufvertrag im Sinne der vorstehenden Vereinbarungen zustandekommt. Bedingung für die Gültigkeit dieses Anbotes ist weiters, dass die Käufer dem Vertragsverfasser Dr. H*****, bei Unterfertigung dieses Anbotes durch die beiden Verkäufer eine Optionsgebühr in Höhe von pauschal EUR 30.000,-- treuhändig überweisen, dies mit dem Auftrag, bei Annahme der Option im Januar 2005 die Optionsgebühr als Anzahlung für den Kaufpreis zu verwenden oder bei Nichtannahme der Option Anfang Februar 2005 den Verkäufern auf deren Konto auszuzahlen.

Im Falle der fristgerechten Annahme des Anbotes gilt diese Optionsgebühr als Akontozahlung für den im Kaufvertrag ausgewiesenen Kaufpreis. Im Falle der nicht fristgerechten Annahme des Anbotes durch die Käufer jedoch verfällt die Optionsgebühr zugunsten der Verkäufer und verzichten die Käufer sohin auf eine Rückzahlung der Optionsgebühr.

Bei Annahme des Anbotes ist der für das Grundbuch bestimmte und von der Rechtsanwaltskanzlei Dr. H***** im Sinne der oben stehenden Vertragstextierung ausgefertigte Kaufvertrag von sämtlichen Vertragspartnern ordnungsgemäß und beglaubigt zu unterfertigen.

K*****, am 29. 4. 2004"

Diese Urkunde wurde von den Beklagten - unbeglaubigt - unterfertigt. Mit Schreiben vom 6. 5. 2004 bestätigte Dr. H*****, dass er das von den beiden Beklagten unterfertigte schriftliche Kaufanbot sowie eine

Inventarablösevereinbarung treuhändisch in seiner Kanzlei verwahre und die Optionsgebühr von 30.000 EUR auf dem Anderkonto eingelangt sei.

Die Kaufoption vom 29. 4. 2004 wäre mit 31. 1. 2005 ausgelaufen. Die Streitteile trafen am 30. 1. 2005 eine von Dr. H***** über Auftrag des Erstklägers verfasste schriftliche Vereinbarung folgenden Inhalts:

„1. Das unwiderrufliche Anbot [vom 29. 4. 2004] kann nunmehr bis spätestens 31. 1. 2006 angenommen werden.

2. Die Übergabe der Kaufliegenschaft erfolgt dann spätestens zum 30. 4. 2006.

3. Die Fälligkeit des in Ziff. 4 des Vertrages vereinbarten Kaufpreises tritt spätestens zum 22. 4. 2006 ein."

Mit Schreiben vom 24. 1. 2006 nahmen die beiden Kläger das Kaufanbot der Beklagten vom 29. 4. 2004 in der Fassung der Ergänzung vom 30. 1. 2005 an; diese Annahme kam den Beklagten am 26. 1. 2006 zu.

In weiterer Folge wurde der Kaufpreis von den Klägern weder bis 22. 4. 2006 noch später auf das Treuhandkonto bezahlt, sondern mehrfach eine Reduktion des Kaufpreises um einen Betrag von 220.000 EUR mit der Begründung begehrt, dass die Wasserversorgung der Kaufliegenschaft nicht gesichert sei. Die Beklagten widersprachen dieser Ansicht.

Mit Schreiben vom 17. 7. 2006 teilte der damalige Vertreter der Beklagten Rechtsanwalt Mag. B***** dem damaligen Rechtsanwalt der Kläger mit, dass die Beklagten, obwohl die Wasserversorgung der Kaufliegenschaft gesichert sei, eine Quelle neu fassen lassen und auch für die grundbücherliche Sicherheit der Durchleitung des Quellwassers bis zum Anwesen „M*****" sorgen würden. Für die vorgeschlagene Kaufpreisminderung auf einen Betrag von 1.200.000 EUR bestehe nicht der geringste Anlass und würde dies von den Beklagten „auch nicht ansatzweise akzeptiert". Sodann wird in diesem Schreiben wörtlich ausgeführt:

„Ich fordere ihre Mandanten nunmehr letztmalig auf, den bereits rechtsgültig zustande gekommenen Kaufvertrag unter Setzung einer Nachfrist bis längstens Freitag 11. 8. 2006 grundbuchsfähig zu unterfertigen, andernfalls die Eheleute G***** hiermit den Rücktritt vom Vertrag gemäß § 918 ABGB erklären und sich weiters den Ersatz des Nichterfüllungsschadens vorbehalten."

Der Erstkläger bat daraufhin den Vertreter der Beklagten mit Schreiben vom 11. 8. 2006 um eine Verlängerung der gesetzten Frist um 14 Tage sowie um Übersendung einer Kaufvertragsurkunde. Mag. B***** genehmigte mit Schreiben vom 12. 8. 2006 die Fristverlängerung bis 8. 9. 2006 und sagte zu, dass er dem Erstkläger „jedenfalls rechtzeitig vor Ablauf der mit diesem Schreiben verlängerten Frist ein unterschriftsreifes Vertragsexemplar übermitteln werde". Etwa eine Woche später telefonierte der Erstkläger mit Mag. B***** und fragte ihn, ob man nicht doch eine einvernehmliche Lösung finden könnte. Nach Rücksprache mit seinen Mandanten teilte Mag. B***** dem Erstkläger mit, dass diese der von den Klägern begehrten Kaufpreisreduktion nicht zustimmten und auch nicht mit einer Hinterlegung des strittigen Betrags einverstanden seien. Zu weiteren Gesprächen oder zu weiterer Korrespondenz kam es in der Folge nicht. Die Kläger leisteten keine Zahlungen auf den Kaufpreis, weil sie der Meinung waren, dass dieser nicht fällig sei. Sie wollten den Kaufvertrag jedoch stets aufrecht erhalten, allerdings eine Kaufpreisreduzierung erreichen. Mag. B***** teilte Dr. H***** mit Schreiben vom 16. 10. 2006 mit, dass die Vergleichsgespräche endgültig gescheitert seien und forderte Dr. H***** auf, die Optionsgebühr von 30.000 EUR binnen 14 Tagen an ihn zu überweisen.

Am 19. 3. 2008 - bereits während des vorliegenden Verfahrens - wurde von den Klägern auf ein Anderkonto des Dr. H***** der Betrag von 1.420.000 EUR überwiesen. Hiebei handelte es sich nicht um das in der Urkunde vom 29. 4. 2004 angeführte Konto, zumal die Rechtsanwaltskanzlei Dr. H***** mit der Änderung der Gesellschaftsform (GmbH) auch die Kontonummern wechseln musste. Dr. H***** wurde vom Erstkläger angewiesen, weitere Aufträge von diesem abzuwarten, bevor er weitere Handlungen/Überweisungen etc. betreffend den ihm überwiesenen Betrag unternimmt. Im März 2008 errichtete Dr. H***** über Auftrag des Erstklägers einen grundbuchsfähigen Kaufvertrag, in dem als Übergabstermin für die Liegenschaft der 30. 4. 2008 angeführt wurde.

Mit der am 7. 12. 2006 beim Erstgericht eingebrachten Klage begehrten dieKläger, die Beklagten schuldig zu erkennen, Zug um Zug gegen Bezahlung von 1.200.000 EUR in die Einverleibung ihres jeweiligen Hälfteeigentums ob der genannten Liegenschaft aufgrund des Kaufanbots vom 29. 4. 2004 und der Angebotsannahmeerklärung vom 24. 1. 2006 einzuwilligen. Geschäftsgrundlage des seinerzeitigen - mündlichen - Vertragsabschlusses vom 15. 4. 2004 sei die von den Beklagten als durchführbar bestätigte Absicht der Kläger

gewesen, das bestehende Gebäude „Alpengasthof M*****" deutlich zu vergrößern oder aber abzutragen und einen maximal zulässigen Hotelneubau zu errichten. Die Beklagten hätten zugesichert, dass die Wasserversorgung des geplanten Hotels kostenlos gesichert sei. Im Frühjahr 2006 hätten die Kläger jedoch feststellen müssen, dass die Liegenschaft über keine hinreichende Wasserversorgung verfügte. Deshalb hätten sie eine Reduzierung des Kaufpreises auf 1.200.000 EUR begehrt. Der Rechtsvertreter der Beklagten habe am 18. 7. 2006 telefonisch mitgeteilt, dass die Quelle saniert werde und alle ausstehenden Dienstbarkeitsverträge in Kürze erledigt sein würden. All dies sei jedoch nicht erfolgt. Die Kläger seien daher berechtigt gewesen, die Kaufpreiszahlung im Sinn des § 1052 Satz 1 ABGB zu verweigern, solange die Beklagten mit ihrer Verpflichtung der Bereitstellung der Wasserversorgung der Kaufliegenschaft in Verzug seien. Die Kläger seien über die wahren Umstände betreffend die Wasserversorgung arglistig in Irrtum geführt worden. Schon deshalb könne ein allfälliger Gewährleistungsverzicht, auf den sich die Beklagten beriefen, nicht greifen. Die Kläger hätten gar keine Möglichkeit gehabt, der Aufforderung laut Rücktrittsschreiben des seinerzeitigen Beklagtenvertreters vom 17. 7. 2006 nachzukommen, zumal ihnen (bis heute) keine entsprechende Kaufurkunde zwecks Unterfertigung vorgelegt worden sei. Der Rücktritt der Beklagten sei deshalb „obsolet". Die Beklagten befänden sich seit 8. 9. 2006 selbst in Leistungsverzug, da sie entgegen der Ankündigung im Schreiben des seinerzeitigen Beklagtenvertreters vom 12. 8. 2006 einen unterschriftsreifen Kaufvertrag nicht vorgelegt hätten. Eine Aufforderung, den vereinbarten Kaufpreis beim Treuhänder zu hinterlegen, sei zu keinem Zeitpunkt erfolgt. Auf einen derartigen, im Schreiben vom 17. 7. 2006 nicht genannten Rücktrittsgrund könnten sich die Beklagten, die offensichtlich nicht leistungsbereit seien und daher eine Vorleistung der Kläger nicht verlangen könnten, nicht berufen. Vorsichtshalber werde ein Eventualbegehren gestellt, wonach die Beklagten zur begehrten Einwilligung der Einverleibung des Eigentumsrechts der Kläger Zug um Zug gegen Bezahlung des Betrags von 1.420.000 EUR verpflichtet seien.

Die Beklagten beantragten die Klage abzuweisen. Sie hätten in keiner Weise für die Eignung der Liegenschaft zum Bau des von den Klägern geplanten Hotelkomplexes einzustehen. Vielmehr sei im Kaufvertrag ausdrücklich festgehalten, dass für eine bestimmte Eignung, ein bestimmtes Maß oder einen bestimmten Zustand des Kaufgegenstands von den Verkäufern nicht gehaftet werde. Die zugesagte Betriebsbereitschaft habe sich ausschließlich auf den bestehenden „Alpengasthof M*****" bezogen. Entgegen den Behauptungen der Kläger sei aufgrund von Dienstbarkeitsverträgen die wassermäßige Versorgung der Liegenschaft grundbücherlich sichergestellt. Es liege die Vermutung nahe, dass die Kläger lediglich unter einem Vorwand versuchten, den vereinbarten Kaufpreis von 1.450.000 EUR zu drücken. Die Kläger hätten weder den vereinbarten Kaufpreis (rechtzeitig) auf das Treuhandkonto des Vertragserrichters überwiesen, noch den Beklagten eine grundbuchsfähige Kaufvertragsurkunde durch den beauftragten Vertragserrichter zukommen lassen. Der Rücktritt der Beklagten gemäß § 918 ABGB sei daher wirksam und diese seien nicht mehr gehalten, in die Einverleibung des Eigentumsrechts der Kläger ob der gegenständlichen Liegenschaft einzuwilligen. Dies auch deshalb, weil die Kläger hinsichtlich der Bezahlung des Kaufpreises vorleistungspflichtig gewesen seien und sich auch aus diesem Grund nicht auf § 1052 ABGB berufen könnten.

Das Erstgericht wies sowohl das Haupt- als auch das Eventualbegehren ab. Es traf unter anderem noch folgende Feststellungen: Dr. H***** bestätigte dem Erstbeklagten mit E-Mail vom 29. 5. 2006, dass der Kaufpreis von den Klägern nunmehr im Sinn des Kaufanbots vom 29. 4. 2004 wegen der zwischenzeitig am 22. 4. 2006 eingetretenen Fälligkeit auf sein Anderkonto zu überweisen sei. Anlässlich des Telefonats des Mag. B***** mit dem Erstkläger, das etwa eine Woche nach dem 11. 8. 2006 stattfand, „wollte Mag. B***** einfach den gesamten im Kaufanbot vom 29. 4. 2004 ausgewiesenen Kaufpreis überwiesen haben". Den ihm am 19. 3. 2008 überwiesenen Betrag von 1.420.000 EUR halte Dr. H***** nicht als Treuhänder (auch) für die Beklagten, sondern als alleiniger Treuhänder der Kläger.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den von ihm festgestellten Sachverhalt dahin, aus dem zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Kaufvertrag ergebe sich unter anderem die Verpflichtung der Kläger, einen für die Einverleibung im Grundbuch notwendigen Kaufvertrag ordnungsgemäß und beglaubigt zu unterfertigen; weiters die Bezahlung des Kaufpreises in Höhe von insgesamt 1.420.000 EUR bis spätestens 22. 4. 2006 auf das im Kaufvertrag angeführte Anderkonto des Treuhänders zu bewerkstelligen. Der erstgenannten Verpflichtung seien die Kläger bis heute nicht nachgekommen, die Zahlung des offenen Kaufpreises sei erst am 19. 3. 2008 erfolgt, allerdings nicht auf das im Kaufvertrag angeführte Konto. Dr. H***** sei im Auftrag und auf Rechnung der Kläger tätig geworden und hätte diesen jederzeit eine grundbuchsfähige Urkunde ausstellen und vorlegen können, wenn die Kläger dies nur von ihm

verlangt hätten (was nun, ohne dass zwischenzeitlich eine Änderung des Sachverhalts eingetreten sei, ja geschehen sei). Die Kläger wären ihrer Verpflichtung bereits dann nachgekommen, wenn sie bloß die bei Dr. H***** hinterlegte und von den Beklagten unterfertigte Option unterzeichnet hätten, wozu sie sich lediglich in die Kanzleiräumlichkeiten des Treuhänders begeben hätten müssen. Die Zusage des ehemaligen Rechtsvertreters der Beklagten Mag. B***** im Schreiben vom 12. 8. 2006, ihnen ein unterschriftsreifes Vertragsformular zu übermitteln, könne die Kläger nicht von ihrer Verpflichtung zur ordnungsgemäßen und beglaubigten Unterfertigung des für die grundbücherliche Durchführung der Übereignung notwendigen Kaufvertrags entbinden. Die Kläger hätten nicht einmal den von ihnen für angemessen erachteten reduzierten Kaufpreis von 1.200.000 EUR überwiesen. Selbst wenn man also davon ausginge, dass die Herabsetzung des Kaufpreises um 220.000 EUR angemessen sei, hätten die Kläger ihre Pflicht zum Erlag des restlichen Kaufpreises nicht - zeitgerecht - erfüllt. In der Formulierung der Rücktrittserklärung vom 17. 7. 2006 komme deutlich zum Ausdruck, dass die Beklagten die Aufhebung des Vertrags wollten, wenn die Kläger nicht bis zum 8. 9. 2006 den zustandegekommenen Kaufvertrag grundbuchsfähig unterfertigen und bis dahin den ausständigen Kaufpreis bezahlen sollten. Dass die Nichtbezahlung des Kaufpreises im Rücktrittsschreiben nicht ausdrücklich als Rücktrittsgrund angeführt worden sei, spiele keine Rolle, weil die Kläger durch die ausdrückliche Vereinbarung in der Optionsverlängerung vom 30. 1. 2005 genau gewusst hätten, wann die Fälligkeit eintrete, sie daher nicht zusätzlich auf ihren Verzug aufmerksam gemacht hätten werden müssen. Außerdem hätten die Kläger auch noch im Verfahren selbst bis zum 19. 3. 2008 keinerlei Zahlung geleistet, sodass eine Nachfristsetzung zu diesem Punkt entbehrlich gewesen wäre. Abgesehen davon sei der Rücktritt vom Vertrag auch dann wirksam, wenn zwar nicht der geltend gemachte Rücktrittsgrund, wohl aber ein anderer gegeben sei und der Schuldner bis zum Ablauf der Nachfrist zur Leistung des Gesollten nicht bereit sei. Aufgrund des wirksamen Rücktritts bestehe keine Verpflichtung der Beklagten mehr, in die Einverleibung des Eigentumsrechts für die Kläger einzuwilligen.

Das Berufungsgericht gab der gegen die Entscheidung des Erstgerichts erhobenen Berufung der Kläger Folge, hob das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach allfälliger Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Es führte zusammengefasst aus, in dem (vom Erstgericht wortwörtlich wiedergegebenen) Schreiben des damaligen Vertreters der Beklagten vom 17. 7. 2006 sei die Unterfertigung einer grundbuchsfähigen Kaufvertragsurkunde durch die Kläger begehrt worden. Die Hauptleistungsverpflichtungen beim Kaufvertrag bestünden einerseits in der Geldleistung durch den Käufer, andererseits in der physischen und rechtlichen Übergabe, mithin der Verschaffung des Eigentums an der Kaufsache durch den Verkäufer. Letzteres erfordere die Unterfertigung einer grundbuchsfähigen Kaufpreisurkunde oder zumindest einer Aufsandungserklärung durch den Verkäufer. Die im Schreiben vom 17. 7. 2006 geforderte grundbuchsfähige Unterfertigung des (bereits zustandegekommenen) Kaufvertrags betreffe daher eine Hauptleistungsverpflichtung der Verkäufer (Beklagten) und nicht der Käufer (Kläger). Es bestehe auch keine Nebenpflicht der Kläger zur Unterfertigung einer grundbuchsfähigen Kaufvertragsurkunde. Vielmehr werde es in aller Regel im eigenen Interesse der Käufer liegen, eine solche Urkunde zu unterzeichnen, um die Einverleibung ihres Eigentums im Grundbuch zu ermöglichen. Wegen einer Weigerung der Käufer, die (von den Verkäufern bereits grundbuchsfähig unterzeichnete) Kaufvertragsurkunde selbst zu fertigen, komme ein Rücktritt vom Vertrag nach § 918 ABGB daher nicht in Frage. Außerdem sei den Klägern entgegen der Zusage des Vertreters der Beklagten kein unterschriftsreifes Vertragsexemplar übermittelt worden, weshalb der im Schreiben vom 17. 7. 2006 ausdrücklich genannte Rücktrittsgrund nicht zu einer Vertragsaufhebung habe führen können. Die Nichtbezahlung des (gesamten) Kaufpreises innerhalb der gesetzten Nachfrist sei im Schreiben vom 17. 7. 2006 nicht als (weiterer) Rücktrittsgrund genannt worden. Dies wäre - selbst wenn man die Richtigkeit der bekämpften Feststellung, Mag. B***** habe einfach den gesamten im Kaufanbot vom 29. 4. 2004 ausgewiesenen Kaufpreis überwiesen haben wollen, unterstelle - aber notwendig gewesen, um den Rücktritt wirksam zu machen. Die Kläger seien nach § 1052 ABGB geschützt gewesen und hätten zumindest den Standpunkt vertreten können, dass ihre Verpflichtung zur Bezahlung des (gesamten) Kaufpreises bis zur Verbesserung der Wasserversorgung, die der damalige Beklagtenvertreter ja zugesagt habe, aufgeschoben sei. Unter diesen Umständen sei für die Kläger nicht hinreichend klar gewesen, dass die Beklagten auch die Nichtzahlung des Kaufpreises bis 8. 9. 2006 als Rücktrittsgrund geltend machen wollten.

Dies müsse zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, weil das Erstgericht im Hinblick auf seine vom Berufungsgericht nicht geteilte Rechtsmeinung keine weiteren Feststellungen zum - mangels eines wirksamen Rücktritts - relevanten Sachverhalt getroffen habe. Dies betreffe zunächst die Frage des Verhältnisses zwischen der

Verpflichtung der Kläger zur Kaufpreiszahlung auf das Treuhandkonto einerseits und der Verpflichtung der Beklagten zur Unterfertigung einer grundbuchsfähigen Kaufvertragsurkunde (insbesondere einer Aufsandungsklausel) andererseits. Da das Klagebegehren auf Einwilligung der Einverleibung des Eigentumsrechts der Kläger durch die Beklagten Zug um Zug gegen Bezahlung des Kaufpreises von 1.200.000 EUR (Hauptbegehren) oder 1.420.000 EUR (Eventualbegehren) auf das Treuhandkonto des Dr. H***** laute, sei zunächst zu prüfen, ob eine derartige Zug um Zug-Verknüpfung der genannten Leistungsverpflichtungen der Streitteile überhaupt bestehe oder aber die Kläger hinsichtlich der Bezahlung des Kaufpreises als vorleistungspflichtig anzusehen seien. Ginge man davon aus, dass die Kläger die Kaufpreiszahlung auf das Treuhandkonto vornehmen hätten sollen, bevor der - grundbuchsfähige - Kaufvertrag (samt Aufsandungsklausel) von den Beklagten unterfertigt werde, könnte dem Klagebegehren schon aus diesem Grund keine Berechtigung zukommen, soweit man nicht davon ausgehe, dass die Kläger im Zuge des erstinstanzlichen Verfahrens ihrer (allfälligen) Vorleistungspflicht ohnehin durch Bezahlung des Betrags von 1.420.000 EUR auf ein Anderkonto des Dr. H***** nachgekommen seien. Auf die die Frage, ob die Kläger dem Zeugen Dr. H***** den Betrag von 1.420.000 EUR im Sinn der Urkunde vom 29. 4. 2004 zur Verfügung stellten, betreffende Beweisrüge der Kläger müsse noch nicht eingegangen werden, weil dies erst dann von Relevanz sei, wenn überhaupt von einer Vorleistungsverpflichtung der Kläger auszugehen wäre. Die Auffassung des Erstgerichts, Dr. H***** sei ausschließlich im Auftrag der Kläger tätig geworden, könne schon deshalb nicht geteilt werden, weil der Inhalt des Kaufvertrags samt Option vom 29. 4. 2004, der von den Beklagten unterfertigt worden sei, ausdrücklich dagegen spreche. Es handle sich unzweifelhaft um ein zweiseitiges Treuhandverhältnis, unabhängig davon, von wem der Treuhänder für seine Leistungen zu entlohnen sei. Sollte sich keine Vorleistungspflicht der Kläger hinsichtlich der Bezahlung des Kaufpreises an den Treuhänder gegenüber der Unterfertigung einer grundbuchsfähigen Kaufvertragsurkunde durch die Beklagten ergeben, wäre vom Erstgericht noch zu prüfen, ob die von den Klägern geltend gemachten Mängel hinsichtlich der Wasserversorgung der Kaufliegenschaft tatsächlich vorlägen und gegebenenfalls eine Preisminderung rechtfertigten.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, da zur Frage, „ob der im Rücktrittsschreiben nicht ausdrücklich genannte Rücktrittsgrund der Nichtbezahlung des Kaufpreises (an den Treuhänder) hinsichtlich der Wirksamkeit des Rücktritts schadet," höchstgerichtliche Rechtsprechung zu vergleichbaren Sachverhalten fehle.

Gegen diesen Beschluss des Berufungsgerichts richtet sich derRekurs der Beklagten, die Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend machen und beantragen, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass das erstinstanzliche Urteil wiederhergestellt werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Kläger beantragen in der Rekursbeantwortung, das Rechtsmittel ihrer Prozessgegner zurückzuweisen oder ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs der Beklagten ist zulässig und berechtigt.

Die Rekurswerber machen im Wesentlichen geltend, die Vorleistungspflicht der Kläger zur Bezahlung des (restlichen) Kaufpreises (von 1.390.000 EUR) stehe aufgrund des Punktes 4) des Vertrags vom 29. 4. 2004 und der Ergänzung vom 30. 1. 2005 fest. Die Hinterlegung von 1.420.000 EUR durch den Erstkläger auf ein Anderkonto des Dr. H***** sei mit dem Auftrag erfolgt, weitere Aufträge des Erstklägers diesbezüglich abzuwarten. Dieser Überweisung komme daher keine schuldbefreiende Wirkung zu, die Kläger befänden sich daher weiterhin im Leistungsverzug. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ergebe eine Gesamtbetrachtung der Ereignisse von Mai bis Oktober 2006, dass die Kläger mit dem Rücktritt der Beklagten vom Vertrag wegen Nichtbezahlung rechnen hätten müssen. Die Nennung eines Rücktrittsgrunds sei daher entbehrlich gewesen. Ein Zurückbehaltungsrecht der Kläger gemäß § 1052 Satz 1 ABGB komme selbst dann nicht in Betracht, wenn der behauptete Mangel der Wasserversorgung gegeben wäre, weil von den Klägern Preisminderung geltend gemacht worden sei. Das Berufungsgericht unterliege einem Missverständnis, soweit es meine, der damalige Vertreter der Rekurswerber habe mit Schreiben vom 12. 8. 2006 die Verpflichtung übernommen, den Klägern noch vor Ablauf der verlängerten Rücktrittsfrist am 8. 9. 2006 eine grundbuchsfähige Vertragsausfertigung zur Unterfertigung zu übermitteln, weshalb es Treu und Glauben widerspräche, trotz Nichterfüllung dieser Zusage vom Rücktrittsrecht Gebrauch zu machen: Aufgrund des Telefonats

des Erstklägers mit dem damaligen Vertreter der Beklagten Mag. B*****, das einige Tage später stattgefunden habe, sei festgestanden, dass die Kläger lediglich bereit gewesen seien, einen verminderten Kaufpreis von 1.200.000 EUR zu bezahlen. Weil im Hinblick auf diese Erklärung die Errichtung und Übermittlung einer Kaufvertragsurkunde an den Erstkläger keinen Sinn ergeben hätte, habe man davon Abstand genommen. Da zwischen den Streitteilen keine „Zug um Zug"-Leistung, sondern eine Vorauszahlungspflicht der Kläger vereinbart worden sei, sei das Klagebegehren unschlüssig. Schließlich sei die Rechtsausübung durch die Kläger, wie deren Verhalten seit der Entscheidung des Berufungsgerichts zeige, schikanös.

Diese Einwendungen sind teilweise berechtigt.

Die Frage, ob ein Rücktrittsgrund in der Rücktrittserklärung ausdrücklich genannt werden muss, ist nach herrschender Meinung dahin zu beantworten, dass die Angabe des Rücktrittsgrundes (nur dann) erforderlich ist, wenn der Verkäufer über die Art des Mangels keine Kenntnis hat und daher die gesetzte Nachfrist nicht nützen kann. Der Schuldner soll innerhalb der Nachfrist aufgrund dieser Information disponieren können (Binder/Reidinger in Schwimann, ABGB3 IV, § 918 Rz 40 mwN aus der Rsp; P. Bydlinski in KBB, § 918 Rz 9; vgl auch Reischauer in Rummel3, § 918 Rz 8). Zwar wurde in der Entscheidung 3 Ob 96/02t JBl 2003, 240, ausgesprochen, dass ein Rücktritt vom Vertrag unter anderem auch voraussetze, dass der Rücktrittsgrund in der Rücktrittserklärung genannt werde. Die Entscheidung beruft sich dazu auf EvBl 1956/96, in welcher oberstgerichtlichen Entscheidung das Erfordernis der Bekanntgabe des Rücktrittsgrundes damit begründet wurde, dass der Vertragspartner das Recht habe, innerhalb einer angemessenen Nachfrist die ordnungsgemäße Leistung zu erbringen und daher wissen müsse, worin seitens des Rücktretenden der Mangel erblickt werde. Damit ist unzweifelhaft, dass es dann, wenn der Vertragspartner ohnehin weiß, worin der Mangel bestehen soll, nicht erforderlich ist, den Rücktrittsgrund ausdrücklich zu benennen. Ist doch auch die Rücktrittserklärung formfrei; sie bedarf keines bestimmten Wortlauts und kann auch schlüssig erfolgen (Reischauer aaO, § 918 Rz 3; Binder/Reidinger aaO, § 918 Rz 38 und 39; P. Bydlinski aaO, Rz 9, jeweils mwN aus der Rechtsprechung).

Bei lebensnaher Betrachtung konnte es zwar für die Kläger nicht zweifelhaft sein, dass es den Beklagten vor allem darum zu tun war, den gesamten vereinbarten Kaufpreis zu erhalten. Dennoch kann der Ansicht der Rekurswerber, dies habe daher nicht als Rücktrittsgrund genannt werden müssen, nicht ohne weiteres beigepflichtet werden. Wie schon das Berufungsgericht erkannt hat, ist zu bedenken, dass im Schreiben des damaligen Beklagtenvertreters vom 17. 7. 2006 zwar ein Mangel der Wasserversorgung in Abrede gestellt wurde, aber doch Maßnahmen, die die Wasserversorgung sichern oder verbessern sollten, angekündigt wurden. Weiters hat der damalige Beklagtenvertreter mit Schreiben vom 12. 8. 2006 dem Erstkläger die Übermittlung eines unterschriftsreifen Vertragsexemplars innerhalb der verlängerten Nachfrist zugesagt. Auch wenn diese Zusage, wie die Rekurswerber behaupten, aufgrund von Äußerungen in einem nachfolgenden Telefonat obsolet geworden wäre, kann unter diesen Umständen wohl nicht gesagt werden, dass der Rücktritt für die Kläger erkennbar auch für den Fall erklärt worden sei, dass der Kaufpreis nicht innerhalb der Nachfrist überwiesen werde.

Dies bedarf aber keiner weiteren Erörterung und Verfahrensergänzung, weil dem Klagebegehren schon aufgrund folgender Überlegungen jedenfalls (auch ohne wirksamen Rücktritt der Beklagten vom Kaufvertrag) keine Berechtigung zukommen kann. Den Rekurswerbern ist nämlich darin zuzustimmen, dass in Punkt 4) der Vertragsurkunde vom 29. 4. 2004 insofern eindeutig eine Vorleistungspflicht der Kläger bestimmt wird, als die Fälligkeit der Kaufpreiszahlung mit 22. 4. 2005 - eine Woche vor der am 30. 4. 2005 vorgesehenen physischen Übergabe der Liegenschaft - vereinbart wurde. Ein Indiz dafür, dass die Fälligkeit der Kaufpreiszahlung (das Vorliegen der weiteren in Punkt 4) genannten Voraussetzungen, wie die Erwirkung eines Rangordnungsbeschlusses etc, stellt keinen Streitpunkt dar) jedenfalls am 22. 4. 2005 (aufgrund der Ergänzung vom 30. 1. 2005 dann ein Jahr später) eintreten sollte, wäre auch die - von den Klägern in der Berufung allerdings bekämpfte - Feststellung betreffend die E-Mail des Treuhänders und Vertragsverfassers Dr. H***** vom 29. 5. 2006 (das Berufungsgericht hat wegen der von ihm angenommenen Notwendigkeit der Aufhebung des Ersturteils die gesamte Feststellungs- und Beweisrüge der Kläger nicht behandelt).

Zwar darf bei der Auslegung des Vertrags vom 29. 4. 2004 nicht übersehen werden, dass die Ausführungen im letzten Absatz der genannten Urkunde auch die von den Klägern behauptete Version möglich erscheinen lassen. Die Formulierung, dass bei Annahme des Anbots „der für das Grundbuch bestimmte und von der Rechtsanwaltskanzlei Dr. H***** im Sinne der ... Vertragstextierung ausgefertigte Kaufvertrag von sämtlichen Vertragspartnern ordnungsgemäß

und beglaubigt zu unterfertigen" sei, lässt nämlich auch die Möglichkeit einer Vereinbarung dahin offen, dass vor der nach der Vertragsergänzung vom 30. 1. 2005 „spätestens zum 22. 4. 2006" eintretenden Fälligkeit des vereinbarten Kaufpreises die Errichtung und beglaubigte Unterfertigung einer „für das Grundbuch bestimmten" Kaufvertragsurkunde geschehen sollte. Da dies bislang unterblieben ist, wäre der Kaufpreis noch nicht fällig. Bei - mangels eines wirksamen Rücktritts der Beklagten - aufrechtem Kaufvertrag könnten die Kläger zunächst die für die Einverleibung ihres Eigentumsrechts erforderliche Beglaubigung der Unterschriften der Beklagten auf der (zu adaptierenden) Urkunde vom 29. 4. 2004 erzwingen (vgl RIS-Justiz RS0011337). Dies ändert aber nichts daran, dass nach dem Inhalt des Vertrags/der Option vom 29. 4. 2004 die Beklagten nicht verpflichtet sind, wie von den Klägern begehrt, Zug um Zug gegen Bezahlung von 1.200.000 EUR oder 1.420.000 EUR in die Einverleibung ihres Eigentumsrechts an der Liegenschaft der Kläger einzuwilligen. Der zwischen den Streitteilen rechtswirksam zustandegekommene Kaufvertrag (der entgegen der Behauptung der Kläger ohnehin auch eine Aufsandungserklärung enthält) sieht nämlich nicht vor, dass die Einverleibung des Eigentumsrechts der Kläger Zug um Zug gegen die Bezahlung des Kaufpreises erfolgen sollte; vielmehr hat der Vertragsverfasser laut Punkt 4) des Vertrags auftragsgemäß die Verbücherung des Eigentumsrechts zugunsten der beiden Käufer im Grundbuch erst dann zu beantragen, wenn ihm der Gesamtkaufpreis - abzüglich allfälliger Akontozahlungen - am Anderkonto zur Verfügung steht. Damit hängt die von den Klägern angestrebte Verbücherung ihres Eigentumsrechts jedenfalls von der zuvor zu erfolgenden Überweisung des Kaufpreises an den Treuhänder ab.

Die Kläger haben diese vereinbarte „Vorleistung" bisher nicht erbracht. Sie haben zwar die Feststellung des Erstgerichts, den von ihnen am 19. 3. 2008 überwiesenen Betrag von 1.420.000 EUR habe Dr. H***** als ihr „alleiniger Treuhänder" erhalten, bekämpft. Wie sie aber in der Berufung selbst einräumen, wurde der Treuhänder vom Erstkläger angewiesen, vor der Verfügung über den Treuhanderlag weitere Aufträge abzuwarten. Da die Zahlung demnach nicht bedingungslos erfolgte, stellt sie, wie das Erstgericht richtig erkannt hat, jedenfalls keinen Erlag des Kaufpreises im Sinn des Punktes 4) des Vertrags vom 29. 4. 2004 dar.

Schließlich ist für den Prozessstandpunkt der Kläger auch aus deren Behauptung, die Beklagten befänden sich wegen der mangelhaften Wasserversorgung der Liegenschaft im Leistungsverzug, weshalb die Kläger gemäß § 1052 Satz 1 ABGB die Zahlung des Kaufpreises verweigern könnten, nichts zu gewinnen. Diese Ansicht ist schon deshalb unrichtig, weil die Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts nach dieser Gesetzesstelle unter anderem eine Zug-um-Zug-Leistungspflicht (oder Nachleistungspflicht) der betreffenden Vertragspartei voraussetzt (Binder in Schwimann, ABGB3 IV, § 1052 Rz 6 ua), hier aber im dargestellten Sinn von einer Vorleistungspflicht der Kläger auszugehen ist. Im Übrigen besteht das Leistungsverweigerungsrecht des § 1052 ABGB nur dort, wo kein Austauschverhältnis mit Aufrechnungsmöglichkeit (mangels Gleichartigkeit) vorliegt. Die Kaufpreisforderung und der Anspruch auf Kaufpreisminderung sind jeweils Geldansprüche und daher aufrechenbar. Das Leistungsverweigerungsrecht hat den Zweck, Druck auf den Leistungsstörer zur Verbesserung der mangelhaften Sache (des mangelhaften Werks; der mangelhaften Leistung) auszuüben (RIS-Justiz RS0018507). Begehrt der Besteller (Käufer) wie hier Preisminderung, ist er nicht zur Verweigerung der Gegenleistung, sondern nur zur Kompensation (mit) der Preisminderungsforderung berechtigt (RIS-Justiz RS0018759). Der Käufer kann nur den entsprechenden Betrag vom Kaufpreis abziehen (vgl 3 Ob 13/07v). Nur bei Bestehen eines Verbesserungsanspruchs wird die Fälligkeit des Entgelts (Kaufpreises) aufgeschoben und besteht ein Leistungsverweigerungsrecht (RIS-Justiz RS0019929). Dass die Kläger auch nicht den von ihnen für angemessen erachteten Kaufpreis von 1.200.000 EUR bezahlt haben, können sie daher nicht unter Berufung auf § 1052 ABGB rechtfertigen.

Der Oberste Gerichtshof kann gemäß § 519 Abs 2 letzter Satz ZPO über einen Rekurs gegen einen Beschluss des Berufungsgerichts gemäß § 519 Abs 1 Z 2 ZPO durch Urteil in der Sache selbst erkennen, wenn die Sache zur Entscheidung reif ist. Dies ist, da aus den dargestellten Gründen - ohne dass es einer Verfahrensergänzung und eines Eingehens auf die weiteren Rekursausführungen bedürfte - bereits feststeht, dass das Klagebegehren nicht berechtigt ist, hier der Fall. Es ist daher dem Rekurs der Beklagten Folge zu geben und das klagsabweisende erstgerichtliche Urteil wiederherzustellen.

Aufgrund seiner vom Obersten Gerichtshof nicht gebilligten Rechtsansicht, dass das Verfahren noch ergänzungsbedürftig sei, hat das Berufungsgericht einen von der Zweitklägerin erhobenen Kostenrekurs unerledigt gelassen. Darüber muss daher nun in dritter Instanz entschieden werden. Der Kostenrekurs wendet sich vor allem dagegen, dass das Erstgericht den Beklagten die Kosten zweier Anwälte zuerkannt hat. Das Einschreiten zweier

Vertreter sei weder notwendig noch zweckmäßig gewesen. Außerdem wären alle nach der vorbereitenden Tagsatzung vom 25. 7. 2007 von den Beklagten eingebrachten Schriftsätze nicht nach TP 3A, sondern nur nach TP 2 RATG zu honorieren gewesen. Statt 74.101,96 EUR stünden den Beklagten daher im Verfahren erster Instanz Kosten von nur je 17.233,53 EUR (insgesamt daher 34.467,06 EUR) zu.

Der Kostenrekurs ist weitestgehend berechtigt. Die Beklagten waren bis (inklusive) zur Verhandlung am 25. 5. 2007 von einem Rechtsanwalt (zunächst Mag. B*****, dann Mag. R*****) gemeinsam vertreten. Dann übernahm Rechtsanwalt Dr. S***** die Vertretung der Zweitbeklagten, während der Erstbeklagte weiterhin von Mag. R***** vertreten wurde. Diese Vollmachtsverhältnisse wurden auch im Berufungsverfahren beibehalten. Seit dem Rekursverfahren vertritt Dr. S***** beide Beklagten. Das Erstgericht hat seinen Kostenzuspruch unter Hinweis auf den Ausgang des Rechtsstreits zutreffend auf § 41 Abs 1 ZPO gegründet. Grundgedanke dieser Gesetzesbestimmung ist, dass ein Ersatzanspruch nur für die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten besteht. Daher kann eine Partei, wenn es möglich ist, mit kostensparenderen Handlungen das gleiche Ergebnis zu erzielen, nur jene Kosten beanspruchen, die den gleichen Zweck mit geringerem Aufwand erreicht hätten (RIS-Justiz RS0035774). Den Beklagten stand es, ungeachtet, dass sie ein Ehepaar und materielle Streitgenossen sind, zwar frei, jeweils einen eigenen Anwalt mit ihrer Vertretung zu beauftragen. Aus kostenrechtlicher Sicht wäre allerdings die ökonomische kostensparende Maßnahme der Betrauung eines einzigen gemeinsamen Anwalts angezeigt gewesen (vgl Obermaier, Das Kostenhandbuch Rz 240). Wohl kann es kostenrechtlich im Sinn der Grundsätze von Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit erforderlich sein, einen eigenen Anwalt zu bevollmächtigen. Gründe dafür wurden von den Beklagten aber weder behauptet noch bescheinigt und sind auch nicht ersichtlich. Den Beklagten können daher für das gesamte erstinstanzliche Verfahren nur die Kosten eines Anwalts (plus 15 % Streitgenossenzuschlag) zugesprochen werden.

Zutreffend wird im Kostenrekurs auch darauf hingewiesen, dass im Gerichtshofverfahren nur die nach § 257 Abs 3 ZPO vorgesehenen Schriftsätze nach TP 3A RATG zu honorieren sind, während alle anderen Schriftsätze (soweit sie nicht in TP 1 RATG genannt sind) unter den Auffangtatbestand der TP 2.I.1.e RATG fallen. Zu Recht wird eine Honorierung nur nach TP 2 RATG vom Kostenrekurs daher hinsichtlich der jeweils nicht durch das Gericht aufgetragenen Schriftsätze vom 14. 11. 2007 und vom 2. 4. 2008 („Streitverkündung" und „Vorbereitender" Schriftsatz) reklamiert. Die Repliken der Zweitbeklagten vom 31. 3. 2008 und des Erstbeklagten vom 2. 4. 2008 sind, da das Vorbringen in der mündlichen Streitverhandlung erstattet hätte werden können, nicht zu honorieren (vgl 6 Ob 86/04x). Damit verringert sich der den ersten Verfahrensabschnitt betreffende Kostenersatzanspruch der Beklagten, wie im Kostenrekurs ausgeführt, auf jeweils 17.233,53 EUR. Zu honorieren sind allerdings auch noch die Schriftsätze des Erstbeklagten vom 28. 9. 2007 und der Zweitbeklagten vom 10. 8. 2007 jeweils nach TP 1 RATG, womit sich der gesamte Kostenersatzanspruch der beiden Beklagten in erster Instanz auf 35.046,80 EUR beläuft.

Die Zweitklägerin hat Anspruch auf Ersatz der Kosten ihres erfolgreichen Kostenrekurses (vgl 1 Ob 8/06t). Die in der Entscheidung 2 Ob 135/07b und von Bydlinski in Fasching/Konecny2 II/1 § 50 ZPO Rz 6 vertretene Ansicht, in einem Fall wie dem vorliegenden (wenn die betreffende Partei mit der Berufung letztlich unterliegt und nur im Kostenpunkt obsiegt) liege (unabhängig davon, ob die Kostenrüge mit der Berufung verbunden oder - wie hier - in einer gesonderten Rechtsmittelschrift ausgeführt wurde) nur ein kostenrechtlich nicht relevanter Erfolg mit Nebengebühren vor, sodass ein Kostenrekurs dann, wenn auch die Entscheidung in der Hauptsache von einer Partei bekämpft worden sei, nicht zu honorieren sei, kann nicht geteilt werden. Bydlinski leitet aus der mit BGBl I 2001/98 eingeführten Zweiseitigkeit des Kostenrekursverfahrens ab, dass ein Erfolg im Kostenpunkt keine Auswirkungen auf die Kostenentscheidung im Berufungsverfahren haben könne, weil er nach § 4 RATG iVm § 54 JN, § 43 Abs 2 ZPO die Erfolgsquote im Berufungsverfahren nicht berühre. Dem wird von Obermeier (aaO Rz 278) zutreffend entgegengehalten, dass die beiden Rechtsmittel - Berufung und Kostenrekurs - verfahrensrechtlich unterschiedlicher Natur sind und prozessual verschiedene Entscheidungen des Gerichts erster Instanz betreffen. Auch wenn die Kostenentscheidung im Zivilprozess zusammen mit der Hauptsachenentscheidung zu ergehen hat, ändert das nichts daran, dass zwei verschiedene Entscheidungen in einer gemeinsamen Ausfertigung ergehen. Die Verschiedenartigkeit der beiden Entscheidungen bewirkt auch eine Unterschiedlichkeit der Rechtsmittelverfahren. Die Entscheidung betreffend die Hauptsache wird mit Berufung bekämpft, sie enthält immer auch eine mittelbare Anfechtung der damit ausgefertigten Kostenentscheidung. Hat die Berufung nämlich Erfolg, so hebt dieser Erfolg zwingend schon die erstgerichtliche Kostenentscheidung auf, die dann vom Berufungsgericht völlig neu und ohne Bindung an die Kostenentscheidung erster Instanz zu treffen ist. Diese die Kostenentscheidung betreffende mittelbare Anfechtungswirkung einer Berufung

löst tatsächlich keine gesonderte Kostenersatzpflicht des Berufungsgegners aus, der damit für die Nebengebühren (Kosten) erzielte Erfolg hat für die Ermittlung der Erfolgsquote wie auch für die Bemessungsgrundlage der Anwaltskosten keinen Einfluss. Die Berufung im Kostenpunkt beziehungsweise der Kostenrekurs betrifft nur den Fall, dass die Berufungen aller Parteien erfolglos bleiben. Nur dann ist die Kostenentscheidung erster Instanz nach Maßgabe ihrer Anfechtung durch Kostenrekurs zu prüfen, nur in diesem Fall gibt es eine Teilrechtskraft der Kostenentscheidung. Die Kostenentscheidung wird hier zweifach angefochten, zunächst mit Berufung in der Hauptsache, deren Erfolg ohnehin zu einer neuen Kostenentscheidung führt, und dann nochmals mit Kostenrekurs, der seinerseits erst bei Erfolglosigkeit aller Berufungen greift. Wie Obermeier aaO weiter ausführt, wird diese Systematik des Rechtsmittelverfahrens vor der Novelle BGBl I 2001/98 auch von Bydlinski selbst nicht bezweifelt (Kostenersatz 476; Fasching/Konecny2 II/1 § 50 ZPO Rz 6) und sie wurde durch die Einführung der Zweiseitigkeit des Kostenrekursverfahrens nicht verändert. Die nunmehrige Ansicht Bydlinskis hat insbesondere in der für sie als Stütze herangezogenen Novelle keine Grundlage. Aus diesen Erwägungen sind der Zweitklägerin von den Beklagten die Kosten ihres Kostenrekurses auf Basis der Differenz zwischen dem Kostenzuspruch erster Instanz und den den Beklagten tatsächlich gebührenden Kosten von 39.055,16 EUR (§ 11 Satz 1 RATG) zu ersetzen.

Die das Rechtsmittelverfahren betreffende Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO. Nach den dargelegten Grundsätzen sind den Beklagten auch nur die Kosten einer Berufungsbeantwortung (mit einem Streitgenossenzuschlag von 15 %) zuzusprechen.

Textnummer

E91386

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0070OB00112.09K.0708.000

Im RIS seit

07.08.2009

Zuletzt aktualisiert am

01.10.2012

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