

# TE OGH 2001/2/14 7Ob227/00h

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.02.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Kuras und Dr. Hoch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Hermann Schöpf, Rechtsanwalt, 6500 Landeck, Malserstraße 13/II als Masseverwalter im Konkurs der Firma B\*\*\*\*\* GesmbH in Liquidation, \*\*\*\*\* wider die beklagte Partei Dr. Klaus G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ulrich Gstrein, Rechtsanwalt in Imst, wegen S 164.917,76 sA, infolge Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse S 111.877,76 sA) gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 26. Mai 2000, GZ 1 R 53/00d-69, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 9. Dezember 1999, GZ 14 Cg 150/97x-63, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 8.112,-- (darin enthalten S 1.352,-- an Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen vierzehn Tagen zu ersetzen.

## Text

### Entscheidungsgründe:

Im Jahre 1991 holte der Beklagte bei einem Fenster- und Türenerzeugungsunternehmen verschiedene Anbote ein. Dieses stellte jedoch zu dieser Zeit vom Direktverkauf auf einen Verkauf über die Fachhändler um. Dem Beklagten wurde von seinem Gesprächspartner der Produktionsfirma mitgeteilt, dass er diese Fenster und Türen nur über einen Fachhändler beziehen könne, auch wenn die Montage noch durch die Produktionsfirma erfolgen werde. Der Beklagte, der vorweg eine Lieferung über die Firma seines Bruders begehrte, erklärte sich schließlich mit einer Lieferung über die Firma der nunmehrigen Gemeinschuldnerin über deren Vermögen schließlich am 13. 6. 1996 das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Masseverwalter bestellt wurde, einverstanden. Der Beklagte bestellte dann auf Grund des letzten Anbotes, von dem auch die spätere Gemeinschuldnerin in Kenntnis gesetzt wurde, die Sonderanfertigungen an Fenster und Türen. Die Anbotssumme lautete auf S 204.087,88 mit einem 2 %-igen Skonto bei Zahlung innerhalb von vierzehn Tagen. Teilweise sollten die Fenster und Türen nach Naturmaß bzw nach Planskizzen des Architekten erstellt werden. Der Auftrag an die Produktionsfirma erging dann von der späteren Gemeinschuldnerin. Ihr wurden dann auch Rechnungen der Produktionsfirma vom 3. 6. 1991 über S 84.596,40 und vom 10. 7. 1991 über S 30.811,20 gelegt. Die Gemeinschuldnerin selbst verrechnete dann am 6. 8. 1991 an den Beklagten insgesamt S 110.965,20 inklusive Montage. Weitere Rechnungen der Produktionsfirma vom 30. 8. 1991 über S 5.979,60 und über S 5.878,80 betrafen einteilige Türen. In einem Fax vom 5. 9. 1991 teilte der Beklagte mit, dass er mit der Abdeckung von bei der Montage aufgetretenen Fugen durch Leisten nicht einverstanden sei. Die

Produktionsfirma verrechnete der späteren Gemeinschulderin am 16. 9. 1991 Montagekosten über S 22.800. Am 23. 9. 1991 waren dann die Türen und Fensterelemente eingebaut und es kam zu einer weiteren Korrespondenz über die zu liefernden Rollos. Mit Schreiben vom 3. 12. 1991 an die Produktionsfirma machte der Beklagte dann verschiedene Mängel der Fenster und Türen geltend, ebenso den Umstand, dass die Rolläden noch nicht geliefert und montiert waren. Mit 14. 2. 1992 urgierte er einen Besichtigungs- und Besprechungstermin, worauf die Produktionsfirma einwandte, dass sie seine Mängelliste nicht erhalten habe. Daraufhin übermittelte der Beklagte diesermittl einem weiteren Schreiben. Er machte dann in seinem Schreiben vom 15. 6. 1992 geltend, dass trotz mehrfach bekanntgegebener Mängel diese nicht behoben bzw die Rolläden überhaupt noch nicht angeliefert wurden. Sollte sich die Produktionsfirma nicht zur Fertigstellung bereit erklären, werde er eine andere Firma beauftragen. Zu einem in der Folge vereinbarten Besichtigungstermin erschien jedoch niemand von dem Produktionsunternehmen, worauf es von Seiten des Beklagten zu weiteren Urgenzen kam. Dazu nahm dann die Produktionsfirma mit Fax vom 15. 12. 1992 Stellung. Der Beklagte erklärte sich mit nachfolgendem Schreiben vom 21. 12. 1992 jederzeit bereit, die Mängelbehebung durchführen zu lassen. Sollte es zu keiner Lieferung der Rolläden bis 1. 2. 1993 kommen, werde er eine andere Firma beauftragen, was er dann in weiterer Folge (im März oder April 1993) auch tat. Am 12. 7. 1994 kam es zu einer Besprechung des Beklagten mit Vertretern der Gemeinschuldnerin sowie der Produktionsfirma bei der die Mängel besichtigt und festgehalten wurden. Dazu erstattete dann die Produktionsfirma am 26. 7. 1994 ein Anbot zur Mängelbehebung bzw Abzüge für Wertminderung unter anderem für Maßabweichungen bei der Hauseingangstür und den Ausgängen auf die Terrasse im Untergeschoß, im ersten Stock sowie dem Parterre. Dieser Vorschlag wurde jedoch vom Beklagten nicht unterfertigt. Die Mängel im Zusammenhang mit einem Rundbogenfenster wurden am 11. 8. 1994 behoben. Ein weiterer vorgeschlagener Austausch einer Nebeneingangstür wurde mangels Unterfertigung des Vorschlags durch den Beklagten nicht durchgeführt.

Nach Konkurseröffnung legte der Masseverwalter schließlich am 5. 6. 1997 eine Schlussrechnung über insgesamt S 222.193,04.

Mit seiner Klage vom 17. 7. 1997 macht der Hausverwalter S 171.149,04 samt gestaffeltem Zinsenbegehren geltend; schließlich eingeschränkt auf S 164.917,76 sA (AS 77). Er stützte sein Begehren darauf, dass der Gemeinschuldner vom Beklagten hinsichtlich der Lieferung der Fenster und Türen beauftragt worden sei. Die vom Beklagten behaupteten Mängel seien zur Gänze behoben, weshalb die Ansprüche aus den Rechnungen vom 6. 8. 1991 über S 110.965,20 sowie aus der Schlussrechnung vom 5.6.1997 über S 60.183,84 bestünden. Daraus leite sich insgesamt unter Berücksichtigung der doppelt angenommenen Umsatzsteuer ein Anspruch von S 164.917,76 samt 8 % gestaffeltem Zinsenbegehren ab. Der Kläger sei aktiv legitimiert, da die Bestellung über die Gemeinschuldnerin erfolgt sei. Die Forderungen seien auch nicht verjährt, da noch Ausbesserungen durchgeführt worden seien und diese der Besprechung vom 12. 7. 1994 zugrunde gelegt wurden.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete im Wesentlichen die mangelnde Aktivlegitimation ein, da er nie bereit gewesen sei, mit der Gemeinschuldnerin einen Vertrag abzuschließen. Da die im Detail eingewandten Mängel nicht behoben seien bzw teilweise überhaupt noch keine Lieferung erfolgte, seien die Forderungen jedenfalls noch nicht fällig. Der Rücktritt des Masseverwalters komme nach Einklagung der Forderung nicht mehr in Betracht. Eine Bereicherung des Beklagten liege schon im Hinblick auf die Höhe der Kosten für die Behebung der Mängel nicht vor. Schließlich wandte der Beklagte auch noch die Verjährung und in compensando offene Honorarforderungen sowie die Forderungen aus dem teureren Ankauf der Rolläden ein.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es ging davon aus, dass noch verschiedene behebbare Mängel in nicht unbedeutlichem Ausmaß vorliegen würden und daher der Werklohn entsprechend § 1170 ABGB noch nicht fällig sei. Die Beklagte habe auch mehrfach die Behebungsarbeiten urgiert, jedoch seien diese immer wieder verschoben worden. Ein Rücktritt nach § 21 KO durch den Masseverwalter komme nicht mehr in Betracht, da dieser durch seine Klage auf Leistung sein Wahlrecht konsumiert habe und in den Vertrag eingetreten sei. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es ging davon aus, dass noch verschiedene behebbare Mängel in nicht unbedeutlichem Ausmaß vorliegen würden und daher der Werklohn entsprechend Paragraph 1170, ABGB noch nicht fällig sei. Die Beklagte habe auch mehrfach die Behebungsarbeiten urgiert, jedoch seien diese immer wieder verschoben worden. Ein Rücktritt nach Paragraph 21, KO durch den Masseverwalter komme nicht mehr in Betracht, da dieser durch seine Klage auf Leistung sein Wahlrecht konsumiert habe und in den Vertrag eingetreten sei.

Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung des Klägers nicht Folge. Es stützte sich ebenfalls

darauf, dass der klagende Masseverwalter sein Wahlrecht nach § 21 KO durch Einbringung der Klage bereits ausgeübt habe und damit in den Vertrag eingetreten sei. Auch wenn er in seiner Klage ausgeführt habe, dass nach seiner Ansicht die Mängel behoben seien, widerspreche dies einem Schreiben an den Beklagten, in dem er das Vorhandensein von Mängeln einräumte. Ausgehend vom Empfängerhorizont habe daher der Beklagte das Verhalten des Masseverwalters nur als Eintritt in den Vertrag werten können. Sowohl das Erstgericht als auch das Berufungsgericht wiesen auch auf die mangelnde Schlüssigkeit der Klage hin und darauf, dass sich diese nicht aus den Rechnungen ableiten ließe, hin. Die ordentliche Revision erachtete das Berufungsgericht als zulässig, da in seiner Entscheidung eine von der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes SZ 61/170 abweichende Rechtsansicht gesehen werden könnte. Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung des Klägers nicht Folge. Es stützte sich ebenfalls darauf, dass der klagende Masseverwalter sein Wahlrecht nach Paragraph 21, KO durch Einbringung der Klage bereits ausgeübt habe und damit in den Vertrag eingetreten sei. Auch wenn er in seiner Klage ausgeführt habe, dass nach seiner Ansicht die Mängel behoben seien, widerspreche dies einem Schreiben an den Beklagten, in dem er das Vorhandensein von Mängeln einräumte. Ausgehend vom Empfängerhorizont habe daher der Beklagte das Verhalten des Masseverwalters nur als Eintritt in den Vertrag werten können. Sowohl das Erstgericht als auch das Berufungsgericht wiesen auch auf die mangelnde Schlüssigkeit der Klage hin und darauf, dass sich diese nicht aus den Rechnungen ableiten ließe, hin. Die ordentliche Revision erachtete das Berufungsgericht als zulässig, da in seiner Entscheidung eine von der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes SZ 61/170 abweichende Rechtsansicht gesehen werden könnte.

Die gegen dieses Urteil des Berufungsgerichtes erhobene Revision des Klägers ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, im Ergebnis aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der im vorliegenden Verfahren bestellte gerichtliche Sachverständige stellte in seinem schriftlichen Gutachten im Einzelnen festgehaltene behebbare und unbehebbare wesentliche und unwesentliche Mängel fest. Daraufhin forderte der klagende Masseverwalter den Beklagten zur Bekanntgabe auf, ob er mit den vorgeschlagenen Behebungsarbeiten einverstanden sei (ON 54). Der Beklagte erklärte dazu sein Einverständnis (ON 57). Schließlich erklärte der klagende Masseverwalter in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 30. 8. 1999 den Rücktritt vom Vertrag gemäß § 21 KO. Der im vorliegenden Verfahren bestellte gerichtliche Sachverständige stellte in seinem schriftlichen Gutachten im Einzelnen festgehaltene behebbare und unbehebbare wesentliche und unwesentliche Mängel fest. Daraufhin forderte der klagende Masseverwalter den Beklagten zur Bekanntgabe auf, ob er mit den vorgeschlagenen Behebungsarbeiten einverstanden sei (ON 54). Der Beklagte erklärte dazu sein Einverständnis (ON 57). Schließlich erklärte der klagende Masseverwalter in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 30. 8. 1999 den Rücktritt vom Vertrag gemäß Paragraph 21, KO.

Der Kläger macht im Wesentlichen einerseits geltend, dass der Beklagte sich gar nicht wirksam gegen das Rücktrittsrecht ausgesprochen habe und dieses auch tatsächlich bestehe. Er habe bereits in seiner Klage geltend gemacht, dass die Mängel behoben worden seien. Nach Erörterung des Sachverständigengutachtens sei klar gewesen, dass tatsächlich weiter Mängel vorliegen, weshalb der Kläger dann seinen Rücktritt erklärt habe. Das Schreiben an den Beklagten, in dem das Vorliegen von Mängeln zugestanden wurde, sei vor Klageeinbringung ergangen.

Nach § 21 KO hat der Masseverwalter bei einem zweiseitigen Vertrag,  
der vom Gemeinschuldner und dem Vertragspartner zur Zeit der  
Konkursöffnung noch nicht oder nicht vollständig erfüllt worden  
ist, das Wahlrecht entweder anstelle des Gemeinschuldners den Vertrag  
zu erfüllen und vom anderen Teil Erfüllung zu verlangen, oder vom  
Vertrag zurückzutreten. Hat er dieses Wahlrecht ausgeübt, so ist er  
an die vom ihm abgegebene Erklärung gebunden und kann sie außer bei  
erfolgreicher Anfechtung wegen Irrtums oder sonstiger Willensmängel  
einseitig nicht mehr widerrufen (vgl RIS-JustizRS0064566 = SZ 61/170  
= EvBl 1989/62, 217 = RZ 1988/61, 277; Gamerith in

Bartsch/Pollak/Buchegger Österr. Insolvenzrecht4, § 21 Rz 16 uva).

Zur Beurteilung, ob nun der Masseverwalter sein Wahlrecht im Sinne eines Vertragseintrittes ausübt, ist bei Auslegung dieser Erklärung auf den Empfängerhorizont abzustellen (vgl RIS-JustizRS0064510 = SZ 61/170 = EvBI 1989/62, 217 = RZ 1988/61; 8 Ob 23/90, 4 Ob 2119/96p;

Gamerith aaO Rz 16). Daher wird regelmäßig in dem Begehr des Masseverwalters auf Erfüllung eines erst teilweise erfüllten Vertrages ein Vertragseintritt gesehen (vgl RIS-Justiz RS0021962 zum Prozesseintritt; SZ 61/170 = EvBI 1989/62, 217 = RZ 1988/61, 277; Gamerith aaO Rz 16). Daher wird regelmäßig in dem Begehr des Masseverwalters auf Erfüllung eines erst teilweise erfüllten Vertrages ein Vertragseintritt gesehen vergleiche RIS-Justiz RS0021962 zum Prozesseintritt; SZ 61/170 = EvBI 1989/62, 217 = RZ 1988/61, 277;

Gamerith aaO). Dies kann aber dann nicht gelten, wenn der Masseverwalter bei seinem Begehr auf Erfüllung des Vertrages auch zum Ausdruck bringt, dass seiner Auffassung nach der Gemeinschuldner selbst den Vertrag bereits voll erfüllt hat und damit § 21 KO nicht anwendbar ist (vgl RIS-JustizRS0064521 = SZ 61/170 = EvBI 1989/62, 217 = RZ 1988/61, 277; SZ 69/117; Gamerith aaO).

Hier hat sich nun der Masseverwalter in seiner Klage ausdrücklich darauf gestützt, dass bereits sämtliche Mängel von einem Dritten - der Produktionsfirma - behoben seien und daher der gesamte Werklohn fällig wäre. Damit hat er aber auch behauptet, dass der Vertrag von Seiten des Gemeinschuldners zur Gänze erfüllt sei und damit die Voraussetzung des § 21 Abs 1 KO nicht vorliegen. Auf ein Anerkenntnis der Mängel durch den Masseverwalter hat sich der Beklagte nicht berufen. Allein dass der Masseverwalter in einem früheren Schreiben eingeräumt hat, dass Mängel vorliegen könnten, kann nun auch aus Sicht des Empfängers der Leistungsklage nichts an dem eindeutigen Erklärungsinhalt der Klage ändern. Durch die Klage erfolgte damit noch kein Eintritt in den Vertrag. Wenn sich aber im Prozessverlauf ergibt, dass tatsächlich der Vertrag von Seiten des Gemeinschuldners wegen des Vorliegens von Mängeln als nur teilweise erfüllt anzusehen ist, muss es dem Masseverwalter weiter freistehen im Sinne der Vorjudikatur von seinem Rücktrittsrecht nach § 21 KO Gebrauch zu machen. Hier hat jedoch der Masseverwalter nach Vorliegen des Sachverständigengutachens einen Behebungsvorschlag hinsichtlich der festgestellten Mängel zugesagt. Er hat den Beklagten aufgefordert, bekannt zu geben, ob er mit den Behebungarbeiten einverstanden ist und wann diese durchgeführt werden können. Dies konnte aber nur als Vertragseintritt im Sinne des § 21 Abs 1 KO gesehen werden. Hier hat sich nun der Masseverwalter in seiner Klage ausdrücklich darauf gestützt, dass bereits sämtliche Mängel von einem Dritten - der Produktionsfirma - behoben seien und daher der gesamte Werklohn fällig wäre. Damit hat er aber auch behauptet, dass der Vertrag von Seiten des Gemeinschuldners zur Gänze erfüllt sei und damit die Voraussetzung des Paragraph 21, Absatz eins, KO nicht vorliegen. Auf ein Anerkenntnis der Mängel durch den Masseverwalter hat sich der Beklagte nicht berufen. Allein dass der Masseverwalter in einem früheren Schreiben eingeräumt hat, dass Mängel vorliegen könnten, kann nun auch aus Sicht des Empfängers der Leistungsklage nichts an dem eindeutigen Erklärungsinhalt der Klage ändern. Durch die Klage erfolgte damit noch kein Eintritt in den Vertrag. Wenn sich aber im Prozessverlauf ergibt, dass tatsächlich der Vertrag von Seiten des Gemeinschuldners wegen des Vorliegens von Mängeln als nur teilweise erfüllt anzusehen ist, muss es dem Masseverwalter weiter freistehen im Sinne der Vorjudikatur von seinem Rücktrittsrecht nach Paragraph 21, KO Gebrauch zu machen. Hier hat jedoch der Masseverwalter nach Vorliegen des Sachverständigengutachens einen Behebungsvorschlag hinsichtlich der festgestellten Mängel zugesagt. Er hat den Beklagten aufgefordert, bekannt zu geben, ob er mit den Behebungarbeiten einverstanden ist und wann diese durchgeführt werden können. Dies konnte aber nur als Vertragseintritt im Sinne des Paragraph 21, Absatz eins, KO gesehen werden.

Ausgehend davon mangelt es aber nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die noch nicht behobenen erheblichen Mängel an der Fälligkeit des eingeklagten Werklohnes (vgl RIS-Justiz RS0021872 = SZ 44/69, SZ 52/23, SZ 53/7, SZ 54/35, zuletzt 10 Ob 384/98p uva). Ausgehend davon mangelt es aber nach ständiger Rechtsprechung im

Hinblick auf die noch nicht behobenen erheblichen Mängel an der Fälligkeit des eingeklagten Werklohnes vergleiche RIS-Justiz RS0021872 = SZ 44/69, SZ 52/23, SZ 53/7, SZ 54/35, zuletzt 10 Ob 384/98p uva).

Insgesamt war daher der Revision des Klägers nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50 und 41 ZPO Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 50 und 41 ZPO.

#### **Anmerkung**

E60838 07A02270

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:0070OB00227.00H.0214.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20010214\_OGH0002\_0070OB00227\_00H0000\_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)