

# TE OGH 1997/5/26 2Ob146/97b

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.05.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Graf, Dr.Schinko, Dr.Tittel und Dr.Baumann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr.Hans Rant, Rechtsanwalt in Wien, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der S\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* wider die beklagte Partei T\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Ulrike Christine Walter, Rechtsanwältin in Wien, wegen 1. Ausfolgung eines Kaufvertrages (S 30.000), 2. Einverleibung des Eigentumsrechtes (S 30.000) und 3. Zahlung von S 4.657,03 sA, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes Leoben als Rekursgericht vom 10.Juli 1996, GZ 1 R 122/96t-79, womit das Urteil des Bezirksgerichtes Schladming vom 27. Dezember 1995, GZ 1 C 925/91b-75, aufgehoben wurde, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

1. Der "Rekurs-Nachtrag" der beklagten Partei wird zurückgewiesen.
2. Dem Rekurs wird hinsichtlich der Punkte I und II des Klagebegehrens nicht Folge gegeben2. Dem Rekurs wird hinsichtlich der Punkte römisch eins und römisch II des Klagebegehrens nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

3. Im übrigen (hinsichtlich Punkt III des Klagebegehrens) wird der Rekurs zurückgewiesen3. Im übrigen (hinsichtlich Punkt römisch III des Klagebegehrens) wird der Rekurs zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Ing.Norbert S\*\*\*\*\* und seine Ehefrau sind zu bestimmten Anteilen grundbücherliche Eigentümer einer Liegenschaft, wobei mit diesen Anteilen Wohnungseigentum untrennbar verbunden ist. Mit Kaufvertrag vom 28.2.1991 verkauften Ing.Norbert S\*\*\*\*\* und Dr.Peter Schulyok als Masseverwalter in dem über das Vermögen der Ehefrau eröffneten Konkurs elf Appartements (Eigentumswohnungen) an die beklagte Partei. Der Kaufvertrag wurde nicht verbüchert. Bei der beklagten Partei handelt es sich um einen Verein, der laut seinen Statuten nach außen durch den Obmann (di Ing.S\*\*\*\*\*) oder dessen Stellvertreter gemeinsam mit einem weiteren Mitglied des Vorstandes vertreten wird.

Am 27.5.1991 wurden bei einer Besprechung folgende Vereinbarungen getroffen:

1. Die beklagte Partei verkauft die erwähnten elf Appartements an die F\*\*\*\*\* GmbH (diese wurde in der Folge in die nunmehrige auf der Klagsseite genannte Gemeinschuldnerin umgewandelt). Bei vier verkauften Appartements wird der beklagten Partei ein Fruchtgenußrecht eingeräumt. Der Kaufpreis von S 3.000.000 wird zur Lastenfreistellung der

Liegenschaftsanteile (auch der unter Punkt 2. erwähnten) verwendet. Der Vertreter der Käuferin wird eine diesbezügliche Vereinbarung mit der Bank treffen. Der Vertrag wird von Dr.Schulyok erstellt.

2. Ing.S\*\*\*\*\* verschafft der beklagten Partei das Nutzungsrecht an zwei Tennisplätzen am Nachbargrundstück, dafür überträgt die beklagte Partei das Eigentumsrecht an top Nr. 101/A/310 (BLNR 22, 23) seinen Töchtern.

3. Die beklagte Partei verkauft zum Preis von S 2,700.000 die Nutzungsrechte an den Tennisplätzen sowie das Inventar der Hotel-, Restaurant- bzw. Gemeinschaftseinrichtungen (gemäß Mietvertrag der beklagten Partei) an die F\*\*\*\*\* GmbH bzw. an die Gemeinschuldnerin.

Die Vereinbarung laut Punkt 3. sollte mit der Unterzeichnung der Vereinbarung laut Punkt 1. in Kraft treten. Mit dieser Unterzeichnung sollte an Ing.S\*\*\*\*\*, der ungeachtet der in der Satzung vorgesehenen Vertretungsregelung bei Abschluß der Vereinbarungen für die beklagte Partei allein einschritt, ein Barbetrag von S 1,200.000 und ein Wechsel über S 1,500.000 übergeben werden.

Noch im Mai 1991 übergab die beklagte Partei der F\*\*\*\*\* GmbH den Besitz an den Appartements samt den dazugehörigen Einrichtungen. Nachdem es zu Differenzen gekommen war, teilte sie ihrer Vertragspartnerin mit einem Fax vom 2.6.1991 mit, daß die in Aussicht genommene Veräußerung nicht stattfinde, weil die erforderliche Mehrheit im Vorstand nicht erreicht worden sei. Dennoch versuchte Ing.S\*\*\*\*\* in der Folge, den Kaufvertrag abzuwickeln. Eine grundbürgerliche Durchführung unterblieb jedoch wegen der immer stärker werdenden Unstimmigkeiten.

Am 21.11.1995 (drei Tage vor Schluß der Verhandlung erster Instanz) wurde über das Vermögen der nunmehrigen Gemeinschuldnerin das Ausgleichsverfahren eröffnet (am 11.6.1996 schließlich das Konkursverfahren).

In ihrer Klage begehrte die nunmehrige Gemeinschuldnerin von der beklagten Partei

I. ihr das Original jenes Kaufvertrages vom 28.2.1991 herauszugeben, den die beklagte Partei mit Dr.Peter Schulyok und Ing.Norbert S\*\*\*\*\* geschlossen hat; römisch eins. ihr das Original jenes Kaufvertrages vom 28.2.1991 herauszugeben, den die beklagte Partei mit Dr.Peter Schulyok und Ing.Norbert S\*\*\*\*\* geschlossen hat;

II. in die Einverleibung des Eigentumsrechtes der Gemeinschuldnerin an den hievon betroffenen Liegenschaftsanteilen und an einem weiteren Liegenschaftsanteil, mit denen Wohnungseigentum untrennbar verbunden ist (zwölf Appartements), einzuwilligen; römisch II. in die Einverleibung des Eigentumsrechtes der Gemeinschuldnerin an den hievon betroffenen Liegenschaftsanteilen und an einem weiteren Liegenschaftsanteil, mit denen Wohnungseigentum untrennbar verbunden ist (zwölf Appartements), einzuwilligen;

III. S 4.657,03 sA zu zahlen. römisch III. S 4.657,03 sA zu zahlen.

Hiezu brachte sie im wesentlichen folgendes vor: Die beklagte Partei weigerte sich, eine Aufsandungserklärung abzugeben bzw. eine verbücherungsfähige Urkunde zu unterfertigen. Sie habe am 27.7.1991 das Berghotel, in dem sich die in Rede stehenden Appartements befinden, mit Waffengewalt besetzt, sie (Gemeinschuldnerin) von dort vertrieben und ihr den Zutritt verwehrt. Wegen der Verhinderung der Benützung des Hotels sei ihr ein - im einzelnen aufgeschlüsselter - Schaden in der Höhe von S 3,354.657,03 entstanden, den ihr die beklagte Partei ersetzen müsse. Durch diese Schadenersatzforderung werde die Forderung der beklagten Partei auf Zahlung des Kaufpreises für die Appartements in der Höhe von S 3,350.000 durch Aufrechnung aufgehoben. Nach vollzogener Aufrechnung schulde ihr die beklagte Partei noch den eingeklagten Betrag von S 4.657,03.

Die beklagte Partei wendete ein, bei den Vereinbarungen vom 27.5.1991 handle es sich um einen Vorvertrag, der allein schon deshalb ungültig sei, weil Ing.S\*\*\*\*\* nicht befugt gewesen sei, sie allein zu vertreten. Für den Fall einer Klagsstattgebung verlangte sie die Verurteilung Zug-um-Zug gegen Zahlung des Kaufpreises. Außerdem erhob sie die Unsicherheitseinrede gemäß § 1052 Satz 2 ABGB mit der Behauptung, die Gemeinschuldnerin sei nicht oder nur mit erheblicher Verzögerung imstande, den Kaufpreis zu zahlen. Letztlich wendete sie noch ein, daß nicht sie, sondern Ing.S\*\*\*\*\* der Gemeinschuldnerin den behaupteten Schaden zugefügt habe. Die beklagte Partei wendete ein, bei den Vereinbarungen vom 27.5.1991 handle es sich um einen Vorvertrag, der allein schon deshalb ungültig sei, weil Ing.S\*\*\*\*\* nicht befugt gewesen sei, sie allein zu vertreten. Für den Fall einer Klagsstattgebung verlangte sie die Verurteilung Zug-um-Zug gegen Zahlung des Kaufpreises. Außerdem erhob sie die Unsicherheitseinrede gemäß Paragraph 1052, Satz 2 ABGB mit der Behauptung, die Gemeinschuldnerin sei nicht oder nur mit erheblicher Verzögerung imstande, den Kaufpreis zu zahlen. Letztlich wendete sie noch ein, daß nicht sie, sondern Ing.S\*\*\*\*\* der Gemeinschuldnerin den behaupteten Schaden zugefügt habe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Seiner Auffassung nach sei ein Doppelkauf (Punkte 1. und 3. der Vereinbarung vom 27.5.1991) zustande gekommen; die beklagte Partei sei daher grundsätzlich verpflichtet, die begehrte Aufsandungserklärung abzugeben, doch sei die erhobene Unsicherheitseinrede begründet, weil die Gemeinschuldnerin aufgrund ihrer Vermögensverhältnisse nicht in der Lage sei, den Gesamtkaufpreis von S 5,700.000 zu zahlen. Mit der Schadenersatzforderung der Gemeinschuldnerin befaßte sich das Erstgericht nicht.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der nunmehrigen Gemeinschuldnerin Folge, hob das angefochtene Urteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes insgesamt S 50.000 übersteigt und daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof - mangels Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu einigen hier entscheidenden Fragen - zulässig sei. Hiezu führte es folgendes aus:

Zunächst sei hervorzuheben, daß die Frage, ob die Gemeinschuldnerin den Kaufpreis von S 2,700.000 laut Punkt 3. der Vereinbarung vom 27.5.1991 zahlen müsse, nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sei. Dieser Punkt der Vereinbarung, welcher keinen Titel für die Begründung von Eigentum an den in Rede stehenden Appartements bilde, solle nach dem Parteiwillen erst mit der Unterfertigung der Vereinbarung laut Punkt 1. in Kraft treten, also mangels einer freiwilligen Unterfertigung durch die beklagte Partei erst mit Rechtskraft des dem entsprechenden Klagebegehren stattgebenden Urteiles. Die Frage, ob Ing.S\*\*\*\*\* die beklagte Partei wirksam verpflichtete oder nicht, werde im Berufsverfahren nicht mehr aufgegriffen.

Im übrigen kämen folgende Überlegungen zum Tragen: Die Leistungen, die hier primär beansprucht würden, seien die Abgabe der Aufsandungserklärung durch die beklagte Partei und die Zahlung des Kaufpreises durch die Gemeinschuldnerin. Diese Leistungen, welche durch die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens nicht berührt würden (§ 20a Abs 1 AO), seien mangels einer gegenteiligen Vereinbarung gemäß §§ 1052, 1062 ABGB Zug-um-Zug zu erfüllen, weshalb hier entgegen der Ansicht des Erstgerichtes die Unsicherheitseinrede gemäß § 1052 Satz 2 ABGB, die eine Vorausleistungspflicht eines Vertragsteiles zum Gegenstand habe, nicht zum Tragen komme. Solange ein Vertragsteil seine eigene Leistung nicht erbracht habe oder zumindest gleichzeitig anbiete, könne seinem Erfüllungsbegehrn vom anderen Vertragsteil die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegengehalten werden (§ 1052 Satz 1 ABGB). Im vorliegenden Fall habe die beklagte Partei dem Klagebegehren auf Abgabe der Aufsandungserklärung sinngemäß auch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegengesetzt, die erfolgreich wäre, wenn die Gemeinschuldnerin weder fähig noch bereit wäre, den Kaufpreis zu zahlen. Nach den Verfahrensergebnissen könne die Gemeinschuldnerin aufgrund ihrer Vermögensverhältnisse den Kaufpreis von S 3,000.000 (Punkt 1. der Vereinbarung vom 27.5.1991) sicherlich nicht bar berichtigen. Sie habe jedoch bereits in der Klage angeboten, den Kaufpreis im Wege der bereits erwähnten Kompensation zu tilgen. Bei diesen Umständen könne nicht ohne weiteres angenommen werden, daß sie weder in der Lage noch bereit sei, den Kaufpreis von S 3,000.000 zu zahlen. Ob die von ihr angebotene Form der Zahlung zum Tragen komme, könne derzeit nicht beurteilt werden, weil sich das Erstgericht mit der Schadenersatzforderung nicht befaßt habe. Dies führe zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zwecks Verfahrensergänzung. Im übrigen kämen folgende Überlegungen zum Tragen: Die Leistungen, die hier primär beansprucht würden, seien die Abgabe der Aufsandungserklärung durch die beklagte Partei und die Zahlung des Kaufpreises durch die Gemeinschuldnerin. Diese Leistungen, welche durch die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens nicht berührt würden (Paragraph 20 a, Absatz eins, AO), seien mangels einer gegenteiligen Vereinbarung gemäß Paragraphen 1052, 1062 ABGB Zug-um-Zug zu erfüllen, weshalb hier entgegen der Ansicht des Erstgerichtes die Unsicherheitseinrede gemäß Paragraph 1052, Satz 2 ABGB, die eine Vorausleistungspflicht eines Vertragsteiles zum Gegenstand habe, nicht zum Tragen komme. Solange ein Vertragsteil seine eigene Leistung nicht erbracht habe oder zumindest gleichzeitig anbiete, könne seinem Erfüllungsbegehrn vom anderen Vertragsteil die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegengehalten werden (Paragraph 1052, Satz 1 ABGB). Im vorliegenden Fall habe die beklagte Partei dem Klagebegehren auf Abgabe der Aufsandungserklärung sinngemäß auch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegengesetzt, die erfolgreich wäre, wenn die Gemeinschuldnerin weder fähig noch bereit wäre, den Kaufpreis zu zahlen. Nach den Verfahrensergebnissen könne die Gemeinschuldnerin aufgrund ihrer Vermögensverhältnisse den Kaufpreis von S 3,000.000 (Punkt 1. der Vereinbarung vom 27.5.1991) sicherlich nicht bar berichtigen. Sie habe jedoch bereits in der Klage angeboten, den Kaufpreis im Wege der bereits erwähnten Kompensation zu tilgen. Bei diesen Umständen könne nicht ohne weiteres angenommen werden, daß sie weder in der

Lage noch bereit sei, den Kaufpreis von S 3.000.000 zu zahlen. Ob die von ihr angebotene Form der Zahlung zum Tragen komme, könne derzeit nicht beurteilt werden, weil sich das Erstgericht mit der Schadenersatzforderung nicht befaßt habe. Dies führe zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zwecks Verfahrensergänzung.

Gegen diesen Aufhebungsbeschuß richtet sich der Rekurs der beklagten Partei wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschuß zur Gänze aufzuheben und das abweisende Urteil des Erstgerichtes wiederherzustellen; hilfsweise in dem Teil, der das zwölfe, nicht verkaufte Appartement (BLNR 22, 23) betrifft.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die beklagte Partei hat weiters einen "Rekurs-Nachtrag" eingebracht; dieser war zurückzuweisen, weil jeder Partei im Rechtsmittelverfahren grundsätzlich nur ein Schriftsatz zusteht (vgl die Nachweise bei Kodek in Rechberger Vor § 461 ZPO Rz 12; RIS-Justiz RS0041666). Die beklagte Partei hat weiters einen "Rekurs-Nachtrag" eingebracht; dieser war zurückzuweisen, weil jeder Partei im Rechtsmittelverfahren grundsätzlich nur ein Schriftsatz zusteht vergleiche die Nachweise bei Kodek in Rechberger Vor Paragraph 461, ZPO Rz 12; RIS-Justiz RS0041666).

Der im drittinstanzlichen Verfahren einschreitende Masseverwalter beantragt in seiner Rekursbeantwortung, den Rekurs der beklagten Partei zurückzuweisen, in eventu, ihn abzuweisen.

Der Rekurs ist hinsichtlich der Punkte I und II des Klagebegehrens zulässig, aber nicht berechtigt, hinsichtlich des Punktes III des Klagebegehrens hingegen unzulässig. Der Rekurs ist hinsichtlich der Punkte römisch eins und römisch II des Klagebegehrens zulässig, aber nicht berechtigt, hinsichtlich des Punktes römisch III des Klagebegehrens hingegen unzulässig.

Die beklagte Partei macht im wesentlichen geltend, hinsichtlich des zwölften Appartements (BLNR 22, 23) sei das Klagebegehr (Punkt II) jedenfalls abzuweisen, weil das Appartement vom Kaufvertrag nicht erfaßt sei. Der Kaufpreis hätte zur Lastenfreistellung der verkauften Liegenschaftsanteile sowie der in Punkt 2. der Kaufvereinbarung angeführten Anteile verwendet werden sollen. Weder habe die Gemeinschuldnerin die vorgesehene Vereinbarung mit der kreditierenden Bank getroffen noch sei der Kaufpreis bei einem Treuhänder hinterlegt worden oder ein Geldbetrag an die Bank geflossen. Diese Kaufpreisverwendung sei Bedingung des Kaufvertrages gewesen, ohne die es nicht zum Abschluß gekommen wäre. Nunmehr der Gemeinschuldnerin die Möglichkeit einzuräumen, den Kaufpreis durch Kompensation zu berichtigen, gehe am Vertragswillen und -zweck klar vorbei. Es komme auf den Zahlungswillen der Gemeinschuldnerin zum Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen und des Kaufvertragsabschlusses und nicht während des Prozesses an. Das an vier Appartements ausbedungene Fruchtgenußrecht sei vom Berufungsgericht nicht berücksichtigt worden. Die Unsicherheitseinrede gemäß § 1052 Satz 2 ABGB komme analog auch im vorliegenden Fall zum Tragen. Die Gemeinschuldnerin habe in keinem Stadium des Verfahrens behauptet, bei Nichtbestehen ihrer Schadenersatzforderung zur Kaufpreiszahlung bereit zu sein. Die beklagte Partei macht im wesentlichen geltend, hinsichtlich des zwölften Appartements (BLNR 22, 23) sei das Klagebegehr (Punkt römisch II) jedenfalls abzuweisen, weil das Appartement vom Kaufvertrag nicht erfaßt sei. Der Kaufpreis hätte zur Lastenfreistellung der verkauften Liegenschaftsanteile sowie der in Punkt 2. der Kaufvereinbarung angeführten Anteile verwendet werden sollen. Weder habe die Gemeinschuldnerin die vorgesehene Vereinbarung mit der kreditierenden Bank getroffen noch sei der Kaufpreis bei einem Treuhänder hinterlegt worden oder ein Geldbetrag an die Bank geflossen. Diese Kaufpreisverwendung sei Bedingung des Kaufvertrages gewesen, ohne die es nicht zum Abschluß gekommen wäre. Nunmehr der Gemeinschuldnerin die Möglichkeit einzuräumen, den Kaufpreis durch Kompensation zu berichtigen, gehe am Vertragswillen und -zweck klar vorbei. Es komme auf den Zahlungswillen der Gemeinschuldnerin zum Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen und des Kaufvertragsabschlusses und nicht während des Prozesses an. Das an vier Appartements ausbedungene Fruchtgenußrecht sei vom Berufungsgericht nicht berücksichtigt worden. Die Unsicherheitseinrede gemäß Paragraph 1052, Satz 2 ABGB komme analog auch im vorliegenden Fall zum Tragen. Die Gemeinschuldnerin habe in keinem Stadium des Verfahrens behauptet, bei Nichtbestehen ihrer Schadenersatzforderung zur Kaufpreiszahlung bereit zu sein.

Hiezu wurde erwogen:

Auf die Frage der Befugnis des Ing. S\*\*\*\*\*\*, die beklagte Partei bei Abschluß des Kaufvertrages zu vertreten, sind die Parteien auch im drittinstanzlichen Verfahren nicht mehr zurückgekommen, weshalb hierauf nicht weiter eingegangen wird.

Die Punkte I und II des Klagebegehrens sind darauf gerichtet, die Voraussetzungen für die Verbücherung des Eigentums der nunmehrigen Gemeinschuldnerin an den von ihr gekauften Liegenschaftsanteilen (elf Appartements; das Klagebegehr umfaßt allerdings auch noch ein zwölftes Appartement) zu schaffen. Dem zu entsprechen wäre die beklagte Partei aufgrund des zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Kaufvertrages auch verpflichtet; sie vermißt allerdings die Bezahlung des Kaufpreises, die grundsätzlich Zug-um-Zug (allenfalls im Wege einer Treuhandabwicklung) zu erfolgen hätte. Die beklagte Partei hat für den Fall der Klagsstattgebung die Verurteilung Zug-um-Zug gegen Zahlung des Kaufpreises verlangt, worin die Erhebung der Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 1052 Satz 1 ABGB) zu erblicken ist. Die von ihr überdies erhobene Unsicherheitseinrede (§ 1052 Satz 2 ABGB) kommt hingegen - wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat - nicht zum Tragen, weil die beklagte Partei, was die betreffenden Leistungen anlangt, ohnehin nicht vorausleistungspflichtig ist. Die Punkte römisch eins und römisch II des Klagebegehrens sind darauf gerichtet, die Voraussetzungen für die Verbücherung des Eigentums der nunmehrigen Gemeinschuldnerin an den von ihr gekauften Liegenschaftsanteilen (elf Appartements; das Klagebegehr umfaßt allerdings auch noch ein zwölftes Appartement) zu schaffen. Dem zu entsprechen wäre die beklagte Partei aufgrund des zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Kaufvertrages auch verpflichtet; sie vermißt allerdings die Bezahlung des Kaufpreises, die grundsätzlich Zug-um-Zug (allenfalls im Wege einer Treuhandabwicklung) zu erfolgen hätte. Die beklagte Partei hat für den Fall der Klagsstattgebung die Verurteilung Zug-um-Zug gegen Zahlung des Kaufpreises verlangt, worin die Erhebung der Einrede des nicht erfüllten Vertrages (Paragraph 1052, Satz 1 ABGB) zu erblicken ist. Die von ihr überdies erhobene Unsicherheitseinrede (Paragraph 1052, Satz 2 ABGB) kommt hingegen - wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat - nicht zum Tragen, weil die beklagte Partei, was die betreffenden Leistungen anlangt, ohnehin nicht vorausleistungspflichtig ist.

Im vorliegenden Fall hat die Käuferin gegen die Kaufpreisforderung mit einer Schadenersatzforderung aufgerechnet. Die im Rekurs bestrittene Zulässigkeit dieser Aufrechnung hängt davon ab, wie die Vereinbarung, der Kaufpreis sei zur Lastenfreistellung der verkauften sowie weiterer, nicht verkaufter Liegenschaftsanteile zu verwenden, hiezu sei das Einvernehmen mit der bucherlich berechtigten Bank herzustellen, zu verstehen ist. Eine solche Lastenfreistellung würde grundsätzlich eine entsprechende Zahlung voraussetzen, womit auch die besicherte Schuld getilgt würde. Was die Vertragsparteien unter Lastenfreistellung verstanden haben und ob in der betreffenden Vertragsbestimmung die Vereinbarung eines Kompensationsverbotes gelegen ist, kann ohne Erforschung des Parteiwillens nicht verlässlich beurteilt werden. Hiezu fehlen aber ausreichende Feststellungen; schon deshalb hat es beim Aufhebungsbeschuß des Berufungsgerichtes zu verbleiben.

Sollte sich im fortgesetzten Verfahren die Unzulässigkeit der Kompensation ergeben, wäre mit den Parteien die Erfüllungsbereitschaft und -fähigkeit der klagenden Partei zu erörtern (vgl Binder in Schwimann\*\*2 § 1052 Rz 33 ff mwN). Verweigert nämlich ein Kläger bei erhobener Einrede des nicht erfüllten Vertrages die Gegenleistung, so ist das Klagebegehr nach ständiger Rechtsprechung abzuweisen, andernfalls wäre mit einer Zug-um-Zug-Verurteilung vorzugehen (Aicher in Rummel2 § 1052 ABGB Rz 14 f, 17 mwN). Nach der Aktenlage ist unklar, ob die klagende Partei zur Kaufpreiszahlung bereit wäre, falls sich ihr Standpunkt als nicht stichhaltig erweisen sollte. Auch aus der eingetretenen Insolvenz folgt nicht zwingend, daß sie zur Kaufpreiszahlung keinesfalls in der Lage ist, mag die Insolvenz dies auch indizieren. Sollte sich im fortgesetzten Verfahren die Unzulässigkeit der Kompensation ergeben, wäre mit den Parteien die Erfüllungsbereitschaft und -fähigkeit der klagenden Partei zu erörtern vergleiche Binder in Schwimann\*\*2 Paragraph 1052, Rz 33 ff mwN). Verweigert nämlich ein Kläger bei erhobener Einrede des nicht erfüllten Vertrages die Gegenleistung, so ist das Klagebegehr nach ständiger Rechtsprechung abzuweisen, andernfalls wäre mit einer Zug-um-Zug-Verurteilung vorzugehen (Aicher in Rummel2 Paragraph 1052, ABGB Rz 14 f, 17 mwN). Nach der Aktenlage ist unklar, ob die klagende Partei zur Kaufpreiszahlung bereit wäre, falls sich ihr Standpunkt als nicht stichhaltig erweisen sollte. Auch aus der eingetretenen Insolvenz folgt nicht zwingend, daß sie zur Kaufpreiszahlung keinesfalls in der Lage ist, mag die Insolvenz dies auch indizieren.

Sollte sich im fortgesetzten Verfahren hingegen ergeben, daß die Kompensation nach dem maßgeblichen Parteiwillen nicht ausgeschlossen wurde, wäre die Schadenersatzforderung der Gemeinschuldnerin zu prüfen. Sollte diese Forderung zu Recht bestehen, hätte die Gemeinschuldnerin durch Aufrechnung ihre Gegenleistung erbracht und wäre für eine Verurteilung Zug-um-Zug kein Grund mehr vorhanden.

Schließlich wird mit der klagenden Partei noch zu erörtern sein, aus welchen Gründen in Punkt II ihres Begehrens nicht bloß elf, sondern zwölf Appartements aufscheinen. Zum von der beklagten Partei erwähnten Fruchtgenußrecht ist zu

bemerken, daß sie ihre Zug-um-Zug-Einrede hierauf nicht gestützt hat. Schließlich wird mit der klagenden Partei noch zu erörtern sein, aus welchen Gründen in Punkt römisch II ihres Begehrens nicht bloß elf, sondern zwölf Appartements aufscheinen. Zum von der beklagten Partei erwähnten Fruchtgenussrecht ist zu bemerken, daß sie ihre Zug-um-Zug-Einrede hierauf nicht gestützt hat.

Was das in Punkt III des Klagebegehrens geltend gemachte, mit den übrigen Punkten in keinem tatsächlichen oder rechtlichen Zusammenhang stehende (§ 55 Abs 1 Z 1, Abs 5 JN) Zahlungsbegehren anlangt, war der Rekurs mangels eines S 50.000 übersteigenden Entscheidungsgegenstandes (§ 502 Abs 2, § 519 Abs 2 ZPO) zurückzuweisen. Was das in Punkt römisch III des Klagebegehrens geltend gemachte, mit den übrigen Punkten in keinem tatsächlichen oder rechtlichen Zusammenhang stehende (Paragraph 55, Absatz eins, Ziffer eins,, Absatz 5, JN) Zahlungsbegehren anlangt, war der Rekurs mangels eines S 50.000 übersteigenden Entscheidungsgegenstandes (Paragraph 502, Absatz 2,, Paragraph 519, Absatz 2, ZPO) zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 52, ZPO.

#### **Anmerkung**

E46742 02A01467

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0020OB00146.97B.0526.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970526\_OGH0002\_0020OB00146\_97B0000\_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)