

# TE OGH 1982/9/8 3Ob598/82

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.09.1982

## Norm

ABGB §1075

ABGB §1438

ABGB §1439

## Kopf

SZ 55/121

## Spruch

Der Vorkaufsberechtigte muß nicht nur die Ausübung seines Rechtes fristgerecht erklären, sondern die Sache auch wirklich einlösen, doch kommt die Aufrechnung mit einer richtigen und fälligen Gegenforderung der Zahlung gleich; wird die Gegenforderung bestritten, kann die Wirksamkeit der Aufrechnungserklärung auch noch im Prozeß geklärt werden

OGH 8. September 1982, 3 Ob 598/82 (OLG Wien 11 R 34, 35/82; LGZ Wien 40 c Cg 185/81)

## Text

Die Streitteile lebten von 1976 bis September 1979 miteinander in Lebensgemeinschaft. Die Beklagte, die Alleineigentümerin der Liegenschaft EZ 277 KG S war, verkaufte in dieser Zeit einen Hälfteanteil der Liegenschaft an den Kläger, wobei ihr ein Vorkaufsrecht an diesem Hälfteanteil eingeräumt wurde. Der Kläger ist daher jetzt Hälfteeigentümer dieser Liegenschaft, wobei im Lastenblatt der Liegenschaft bezüglich seines Hälfteanteiles das Vorkaufsrecht für die Beklagte einverleibt ist.

Der Kläger stellte das Begehren, es werde die Einverleibung der Löschung dieses Vorkaufsrechtes bewilligt, und brachte vor, er habe im November 1979 von Elisabeth N das Anbot erhalten, ihr seine Liegenschaftshälfte um 335 000 S zu verkaufen; der Kaufpreis wäre bei Vertragsunterfertigung bar zu entrichten gewesen. Mit Schreiben vom 17. 6. 1980 habe der Vertreter des Klägers dem Vertreter der Beklagten den vorgesehenen Kaufvertrag übermittelt; damit habe die dreißigtägige Einlösungsfrist iS des § 1075 ABGB begonnen. Der Vertreter der Beklagten habe in seinem Antwortschreiben vom 26. 6. 1980 dem von Elisabeth N angebotenen Kaufpreis eine angebliche Kompensandoforderung der Beklagten von 208 000 S gegenübergestellt, in der Meinung, damit - zusammen mit dem Anbot der Zahlung des restlichen Kaufpreises von 127 000 S der Einlösungspflicht der Beklagten Genüge getan zu haben. Der bar zu erlegende volle Kaufpreis könne aber durch eine erfundene Kompensandoforderung nicht geschmälert werden. Das Vorkaufsrecht der Beklagten sei daher durch die Nichteinlösung innerhalb der gesetzlichen Frist erloschen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und wendete ein, der Kläger habe sich, als ihm die Beklagte eine Hälfte ihrer Liegenschaft um den Preis von 100 000 S, der mit Leistungen verrechnet worden sei, die der Kläger für die Instandhaltung des Hauses erbracht habe, verkauft habe, für den Fall der Auflösung der Lebensgemeinschaft

verpflichtet, der Beklagten 200 000 S zu zahlen. Nach Auflösung der Lebensgemeinschaft im September 1979 habe der Kläger der Beklagten angeboten, die Liegenschaftshälfte um 335 000 S zurückzukaufen. Die Beklagte habe den Kläger aufgefordert, einen Kaufvertrag zu den mit einer angeblichen Interessentin vereinbarten Bedingungen mit ihr abzuschließen, habe ihre Forderung gegen den Kläger von 200 000 S, die seit 1. Oktober 1979 zur Zahlung fällig sei, mit dem Kaufpreis aufgerechnet und hinsichtlich des Restkaufpreises Barzahlung angeboten, so wie dies mit der vom Kläger angegebenen Interessentin vereinbart gewesen sei. Der Kläger sei nicht bereit gewesen, mit der Beklagten einen Kaufvertrag abzuschließen. Da die Beklagte von dem zu ihren Gunsten einverleibten Vorkaufsrecht Gebrauch gemacht habe, bestehe der Klageanspruch nicht zu Recht.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und traf folgende Feststellungen: Die Beklagte war von 1976 an die Lebensgefährtin des Klägers. Im September 1979 zog der Kläger fort und gab damit die Lebensgemeinschaft auf. Da das auf der Liegenschaft errichtete Haus ein Eckhaus ist, war es in dem Haus sehr kalt. Der Kläger sagte der Beklagten, daß ihn immer friere und daß er gern eine Zentralheizung hätte. Die Streitparteien einigten sich deshalb darauf, die Installation einer solchen Heizung durchführen zu lassen. Der Kläger erklärte sich bereit, zu diesem Zweck sein Guthaben bei der Postsparkasse in der Höhe von 78 000 S zur Verfügung zu stellen. Noch während der Arbeiten erklärte der Kläger, er gebe kein Geld her, wenn er nicht an der Liegenschaft angeschrieben werde. Die Beklagte gab dem Verlangen des Klägers nach und fuhr mit ihm zum Notar. Da die Beklagte bei diesem Bedenken wegen der Kinder des Klägers äußerte, meinte der konsultierte Notar Dr. K, die Beklagte solle sich wegen dieser Kinder durch die Einräumung eines Vorkaufsrechtes absichern und sich überdies vom Kläger einen Schuldschein geben lassen. Der Kläger war damit einverstanden. Als die Beklagte den Notar bat, einen Schuldschein zu verfassen, erklärte dieser, er könne dies nicht machen, weil er sonst Schwierigkeiten mit dem Finanzamt habe. Es kam gleichwohl zum Abschluß eines Kaufvertrages über die Hälfte der Liegenschaft zugunsten des Klägers. Nachdem die Streitparteien vom Notar weggegangen waren, verpflichtete sich der Kläger gegenüber der Beklagten, "200 000 S in einem Schuldschein zu bezahlen". In der Folge wollte der Kläger aber nichts mehr davon wissen. Wenn ihn die Beklagte an den Schuldschein erinnerte, sagte er nur: "Ich bin ja nicht teppert". Am 30. 11. 1979 richtete der Kläger durch seinen Vertreter an die Beklagte folgendes Schreiben: "Nach nochmaliger Rücksprache mit dem derzeit vorhandenem Interessenten an der gegenständlichen Liegenschaftshälfte mache ich Ihnen im Hinblick auf das seinerzeitig vereinbarte Vorkaufsrecht das Angebot, die Liegenschaftshälfte um einen Betrag von 335 000 S zu erwerben. Sollten Sie innerhalb der gesetzlichen Frist dieses Vorkaufsrecht nicht akzeptieren, wird mein Mandant die ihm gehörige Liegenschaftshälfte an den Bieter um 335 000 S veräußern." Der Vertreter der Beklagten beantwortete dieses Schreiben am 27. 12. 1979 wie folgt: "Ich erkläre innerhalb der offenen Frist des § 1075 ABGB, daß meine Mandantin bereit ist, das Vorkaufsrecht einzulösen bzw. dieses zu erfüllen. Auf den Kaufpreis von 335 000 S erklärt meine Mandantin hiemit, Ihre Forderung gegen Ihren Herrn Klienten in Höhe von 200 000 S samt 4% Zinsen, beginnend seit Jänner 1978, das sind weitere rund 8000 S aus der Verpflichtung des Herrn Otto O, die er vor Zeugen eingegangen ist, nämlich einen Schuldschein über 200 000 S auszustellen und diesen Betrag spätestens mit Jänner 1978 zur Rückzahlung an meine Mandantin zu leisten, aufzurechnen, sodaß ein restlicher Kaufpreis von 127 000 S verbleibt." Am 17. 6. 1980 richtete der Klagevertreter an den Beklagtenvertreter folgendes Schreiben: "In obiger Angelegenheit hat nunmehr mein Mandant für die ihm gehörige Haushälfte eine Käuferin gefunden. In der Beilage übermittle ich daher den vorgesehenen Kaufvertrag, welcher mit 15. Juli 1980 unterfertigt werden soll. Im Hinblick auf das Ihrer Mandantin zustehende Vorkaufsrecht darf ich darum um Ihre verbindliche Mitteilung ersuchen, ob von einem Vorkaufsrecht bei Einhaltung der aus dem Kaufvertrag ersichtlichen Kondition Gebrauch gemacht wird." Dieses Schreiben beantwortete der Beklagtenvertreter am 26. 6. 1980 wie folgt: "Unter Bezugnahme auf Ihr Schreiben vom 17. Juni 1980 erkläre ich unter Hinweis auf die vorliegende Korrespondenz, daß sich an dem Standpunkt meiner Mandantin nichts geändert hat. Meine Mandantin hatte ja das Vorkaufsrecht eingelöst und ihre Forderung gegenüber Herrn Otto O in Höhe von 208 000 S kompensationsweise dem vereinbarten Kaufpreis von 335 000 S aufgerechnet. Als restlichen Kaufpreis wird meine Klientin daher in bar 127 000 S an Ihren Mandanten entrichten ..."

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, die Beklagte habe sowohl mit dem Schreiben vom 27. 12. 1979 als auch mit jenem vom 26. 6. 1980 ihr Einlösungsrecht fristgerecht ausgeübt. Mit der Ausübung ihres Vorkaufsrechtes habe die Beklagte den Abschluß eines Kaufvertrages zwischen ihr und dem Kläger bewirkt. Der Kläger könne daher von der Beklagten nur mehr die Erfüllung des Kaufvertrages verlangen; dabei stehe es ihm frei, zu erklären, daß die Gegenforderung der Beklagten nicht bestehe bzw. sich nicht zur Aufrechnung eigne. Der Kläger habe dagegen keinen Lösungsanspruch.

Das Berufungsgericht hob das Urteil des Erstgerichtes auf; die Aufhebung des Urteils erfolgte unter Rechtskraftvorbehalt. Das Berufungsgericht führte in seiner rechtlichen Beurteilung aus, daß der Vorkaufsfall nur dann eintrete, wenn der mit dem Vorkaufsrecht Belastete zumindest einen bindenden Kaufvertragsantrag eines Dritten erhalten habe und diesen annehmen wolle. Ein wirksames Anbot auf Einlösung an den Vorkaufsberechtigten setze inhaltlich voraus, daß diesem die genaue Kenntnis des mit dem Dritten abgeschlossenen oder abzuschließenden Vertrages sowie der Name des Dritten mitgeteilt werde. Das Schreiben des Klagevertreters vom 30. 11. 1979 entspreche nicht einem Anbot auf Einlösung durch den Vorkaufsberechtigten, da ihm das Vorliegen eines bindenden und inhaltlich in allen Einzelheiten bestimmten Angebotes eines namentlich angeführten Interessenten nicht zu entnehmen sei. Mit dem Schreiben des Klagevertreters vom 17. 6. 1980, mit welchem die Gleichschrift eines mit einem Dritten vorgesehenen Kaufvertrages übermittelt worden sei, sei ein inhaltlich ausreichendes Anbot zur Einlösung an die Vorkaufsberechtigte erfolgt. Ob mit diesem Schreiben die Einlösungsfrist in Lauf gesetzt worden sei, hänge davon ab, ob zumindest ein bindendes Anbot eines präsumtiven Käufers vorgelegen sei; dies habe der Kläger zwar behauptet, doch habe das Erstgericht hierüber keine Beweise aufgenommen. Zur wirklichen Einlösung sei darüber hinaus nicht nur die Erklärung des Vorkaufsberechtigten, sein Vorkaufsrecht ausüben zu wollen, sondern auch die Leistung oder zumindest das reale Anbot der Leistung dessen erforderlich, was der dritte Käufer nach dem Vertrag zu leisten hätte. Für die wirkliche Einlösung genüge auch die Kompensation hinsichtlich eines Teilbetrages von 208 000 S, weil sie gemäß § 1438 ABGB die gegenseitige Zahlung bewirke. Die Aufrechnungserklärung führe die Zahlung unabhängig von der Liquidität der Gegenforderung und der Zustimmung des Gegners hiezu herbei, aber nur unter der Voraussetzung, daß die Forderung, mit welcher aufgerechnet werde, tatsächlich bestehe und fällig sei. Es müsse daher geklärt werden, ob der Beklagten dem Kläger gegenüber eine fällige Forderung von 208 000 S zugestanden sei; denn nur dann habe die erklärte Aufrechnung die Wirkung einer Zahlung bzw. eines konkreten Zahlungsanbotes haben können. Es fehlten jedoch Feststellungen darüber, ob und ab wann die festgestellte Verpflichtung des Klägers zur Zahlung von 200 000 S an die Beklagte fällig gewesen sei und ob diese Forderung zusammen mit den Verzugszinsen bereits 208 000 S betragen habe. Das Urteil des Erstgerichtes sei daher aufzuheben. Sollte sich im fortgesetzten Verfahren ergeben, daß ein wirksames Anbot an die Vorkaufsberechtigte ergangen sei, daß aber innerhalb der dreißigtägigen Frist eine wirksame Einlösung durch diese nicht vorgenommen worden sei, wäre das Verkaufsrecht erloschen und der Anspruch des Klägers gegeben.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurs der Beklagten nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Die Beklagte wendet sich lediglich gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, es sei zur Beurteilung, ob die Beklagte das Vorkaufsrecht durch "wirkliche Einlösung" ausgeübt habe, vorweg zu klären, ob die Gegenforderung tatsächlich bestehe und fällig sei. Sie meint, daß diese Frage in einem gesonderten Verfahren zu prüfen sei, dessen Ausgang aber nichts mehr daran ändern könne, daß das Vorkaufsrecht durch die Abgabe der Ausübungserklärung bereits ausgeübt worden sei. Folge man der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, entstünde bei Ausübung eines Vorkaufsrechtes durch Abgabe einer Aufrechnungserklärung mit dem zu bezahlenden Kaufpreis zur Klärung des Umstandes, ob die Gegenforderung tatsächlich bestehe und fällig sei, ein Schwebezustand mit unklarer Rechtslage; gerade dies aber solle durch die Fristsetzung des § 1075 ABGB vermieden werden.

Der OGH pflichtet jedoch der Ansicht des Berufungsgerichtes bei. Gemäß § 1075 ABGB muß der Berechtigte unbewegliche Sachen binnen dreißig Tagen nach der geschehenen Anbietung "wirklich einlösen"; nach Verlauf dieser Zeit ist das Vorkaufsrecht erloschen. Mangels einer ausdrücklichen oder schlüssigen abweichenden Vereinbarung genügt daher die bloße Erklärung, das Vorkaufsrecht auszuüben, nicht; es ist wirkliche Zahlung oder ein tatsächliches Zahlungsanbot des Vorkaufsberechtigten notwendig (Bydlinski in Klang[2] IV/2, 840 ff., JBl. 1976, 428; EvBl. 1980/155). Der Kaufpreis ist genauso zu erlegen, wie sich hiezu der Käufer verpflichtet hatte (JBl. 1969, 277). Eine "wirkliche Einlösung" in diesem Sinn ist nicht nur erforderlich, um den Verkäufer davor zu schützen, sein Eigentum an den Vorkaufsberechtigten übertragen zu müssen, von diesem dann aber keine Gegenleistung zu erhalten, sondern auch um zu verhindern, daß der mit dem Dritten abgeschlossene Kaufvertrag durch die Einlösungserklärung aufgehoben wird, die tatsächliche Einlösung aber dann mangels Zahlungsfähigkeit des Vorkaufsberechtigten doch nicht erfolgen kann und der Verkäufer überhaupt keinen Käufer mehr hat (6 Ob 673/81; im gleichen Sinn Bydlinski aaO 841 f.).

Ausübungserklärung und wirkliche Zahlung müssen daher fristgerecht erfolgen (Bydlinski aaO 841).

Auch die Kompensation als "Zahlungssurrogat" genügt für die wirkliche Einlösung (Bydlinski aaO 842 FN 12). Kommt es zwischen dem aus dem Vorkaufsrecht Verpflichteten und dem aus diesem Recht Berechtigten zu einem Aufrechnungsvertrag, werden sich über die "wirkliche Einlösung" keine Schwierigkeiten ergeben. Die gesetzliche Aufrechnung aber, das ist jene, die der Gläubiger oder Schuldner einseitig ohne oder gegen den Willen des anderen Teils vornehmen darf (Gschnitzer in Klang[2] VI 493), setzt, wie vom Berufungsgericht zutreffend dargelegt wurde, voraus, daß die Forderung, mit der aufgerechnet werden soll, richtig (§ 1438f ABGB) und fällig (§ 1439 ABGB) ist; denn zwischen einer richtigen und nicht richtigen sowie zwischen einer fälligen und nicht fälligen Forderung findet die Kompensation nicht statt (§ 1439 ABGB). Bestreitet deshalb der Kläger die Berechtigung der Beklagten, mit der von ihr behaupteten Forderung aufzurechnen, so macht er damit geltend, eine "wirkliche Einlösung" iS des § 1075 ABGB sei nicht erfolgt. Ob es aber zu einer "wirklichen Einlösung" gekommen ist, ist für den vorliegenden Rechtsstreit wesentlich, da die Erklärung, mit einer Forderung aufzurechnen, die sich als nicht richtig oder nicht fällig erweist, einer - unwirksamen (Bydlinski aaO 844) - bloßen Ausübungserklärung ohne Zahlung gleichgehalten werden muß. Entgegen der Ansicht der Beklagten genügt es daher nicht, daß sie die Ausübung ihres Vorkaufsrechtes erklärt hat, solange nicht feststeht, daß die Erklärung aufzurechnen einer wirklichen Zahlung gleichkommt. Da die Wirkung der Aufrechnungserklärung auf den Zeitpunkt zurückbezogen wird, in welchem die Forderungen sich zuerst aufrechenbar gegenüberstanden (SZ 45/18 uva.), verstößt es nicht gegen das Erfordernis, daß die wirkliche Zahlung iS des § 1075 ABGB fristgerecht erfolgen muß, wenn die Wirksamkeit der Aufrechnungserklärung erst im Prozeß geklärt wird.

Mit Recht hat deshalb das Berufungsgericht dem Erstgericht nicht nur aufgetragen zu prüfen, ob ein bindendes Anbot der vom Kläger genannten präsumtiven Käuferin vorlag, sondern auch, ob die von der Beklagten aufrechnungsweise geltend gemachte Forderung gegen den Kläger richtig und fällig ist.

#### **Anmerkung**

Z55121

#### **Schlagworte**

Aufrechnung als wirkliche Einlösung im Vorkaufsfall, Einlösung, wirkliche, Aufrechnung als - im Verkaufsfall, Vorkaufsberechtigter, s. a. Vorkaufsrecht, Vorkaufsrecht, wirkliche Einlösung durch Aufrechnung

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

ECLI:AT:OGH0002:1982:0030OB00598.82.0908.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19820908\_OGH0002\_0030OB00598\_8200000\_000

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