

ZVR 2015/165

§§ 918, 1419,
1295 Abs 2 ABGBOGH 25. 6. 2014,
9 Ob 32/14t
(LG Wiener
Neustadt
11. 2. 2014,
18 R 130/13s;
BG Neunkirchen
1. 8. 2013,
4 C 32/13s)

→ Rücktritt nach Lieferverzug bei Bestellung einer Fertigteilgarage

1. § 918 ABGB

Die Angemessenheit einer Nachfrist ist nicht zu prüfen, wenn der Schuldner die Vertragserfüllung innerhalb der vom Gläubiger gesetzten Frist zugesagt hat. Ein Rücktrittsrecht des Gläubigers besteht dann, wenn die innerhalb der Nachfrist erbrachte Leistung zwar funktionstüchtig, aber nicht vertragsgemäß ist. Setzt der Gläubiger für die Rückabwicklung eine zu kurze Frist (hier: drei Tage), so ist diese richterlich auf eine angemessene Frist (hier: 14 Tage) zu korrigieren.

2. § 1419 ABGB

Annahmeverzug des Gläubigers ist nicht gegeben, wenn der Gläubiger eine Leistung zurückweist, die

Sachverhalt:

[Chronologie von Bestellung und Teillieferungen]

Die Kl bestellte bei der Bekl am 14. 8. 2012 eine Fertigteilgarage des Typs X samt Garagentor (Sektionaltor) mit elektronischem Antrieb zu einem Gesamtkaufpreis von € 13.214,40. Die seitliche Tür, das Garagentor und die Blenden wurden in der Farbe moosgrün in Auftrag gegeben. Am 30. 10. 2012 leistete die Kl eine Anzahlung von € 2.400,-. Als Lieferdatum wurde zunächst Okt/Nov 2012, nach Fertigstellung der Vorleistungen der Kl der 4. 12. 2012 vereinbart. An diesem Tag lieferte die Bekl zwar die Garage samt Tür, aufgrund von Produktions- und Lieferschwierigkeiten ihres Zulieferers aber nicht das Garagentor. Nachdem die Bekl auch den von ihr zugesagten Liefertermin in der 50. Kalenderwoche (10. bis 14. 12. 2012) nicht einhalten konnte, setzte die Kl am 16. 12. 2012 eine allerletzte Nachfrist bis 21. 12. 2012 „zur dann sofortigen Nutzung der Fertigteilgarage bei sonstiger Rückabwicklung des Gesamtvertrags samt Folgekosten“. Gleiches sollte für den Fall gelten, dass die Bekl ein anderes als das vertraglich vereinbarte Garagentor montieren ließe. Am 17. 12. 2012 teilte die Bekl der Kl mit, dass – nach Rücksprache mit der Torfirma – das bestellte Garagentor fertig sei und am 21. 12. 2012 montiert werde. Am 19. 12. 2012 informierte die Bekl die Kl davon, dass zwar das bestellte elektrisch betriebene Garagentor in der Farbe moosgrün am 21. 12. 2012 montiert werden könne, aber die beiden Seitenblenden und die Sturzblende aufgrund einer Produktumstellung ihres Lieferanten zunächst nur in der Farbe Weiß geliefert werden könnten. Der kostenlose Austausch der Blenden erfolge voraussichtlich Mitte bis Ende Januar 2013. Noch am selben Tag „bestätigte“ die Kl die Wirksamkeit der Vertragsaufhebung bzw erklärte diese vorsichtshalber nochmals. Die Bekl erklärte sich dennoch lieferbereit. Ihr Angebot, für den Zeitraum bis zur Montage der moosgrünen Blenden einen Preisnachlass von € 200,- zu gewähren, nahm die Kl nicht an.

[Beiderseitiges Prozessvorbringen]

Die Kl begehrt die Verurteilung der Bekl zur Abholung der Fertigteilgarage binnen 3 Tagen und zur Rückzahlung der Anzahlung von € 2.400,-. Am 16. 12. 2012

nicht die ausdrücklich bedungenen Eigenschaften aufweist.

3. § 1295 Abs 2 ABGB

Schikane liegt vor, wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten Interessen und dem beeinträchtigten Interesse des anderen ein krasses Missverhältnis besteht. Das ist nicht gegeben, wenn der Schuldner trotz mehrmaliger Fristverlängerung seiner vertraglichen Verpflichtung nicht rechtzeitig und nicht vollständig nachkommt.

habe sie unter Setzung einer Nachfrist die Auflösung des Vertrags erklärt. Die Bekl sei innerhalb dieser Frist ihren vertraglichen Verpflichtungen nicht vollständig nachgekommen.

Die Bekl wandte ein, dass der von der Kl erklärte Rücktritt nicht wirksam sei. Innerhalb der von der Kl gesetzten – nicht angemessenen – Nachfrist hätte sie mit Ausnahme der Blenden in der vereinbarten Farbe sämtliche vertraglich vereinbarten Leistungen erbringen können. Zudem sei der Rücktritt wegen des kurzfristigen optischen Mangels schikanös erfolgt.

[Entscheidungen der Vorinstanzen]

ErstG und BerG wiesen das Klagebegehren ab.

Der OGH gab der Rev der Kl dahin Folge, dass er die beklP schuldig erkannte, binnen 14 Tagen die Fertigteilgarage abzuholen und der Kl € 2.400,- sA zu bezahlen.

Aus der Begründung:

Die Rev ist zulässig und berechtigt.

[Allg Rücktrittsvoraussetzungen]

Nach § 918 Abs 1 ABGB kann der Gläubiger bei Schuldnerverzug entweder Erfüllung und Schadenersatz wegen der Verspätung begehren oder unter Festsetzung einer angemessenen Frist zur Nachholung den Rücktritt vom Vertrag erklären. Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass die Kl in ihrer Erklärung vom 16. 12. 2012 unzweideutig zum Ausdruck gebracht hat, den Rücktritt vom Vertrag unter Setzung einer Nachfrist bis 21. 12. 2012 zu erklären (vgl RIS-Justiz RS0018300; Binder/Reidinger in Schwimann, ABGB³ § 918 Rz 38; Gruber in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1,01} § 918 Rz 28).

[Angemessenheit der Nachfrist]

Die Angemessenheit der Nachfrist ist aufgrund der Umstände des einzelnen Falls zu beurteilen. Hierbei ist auf die Interessen des Schuldners wie des Gläubigers Bedacht zu nehmen (RIS-Justiz RS0018458). Ein Rücktritt vom Vertrag, der unter Setzung einer zu kurzen Nachfrist gesetzt wurde, ist gleichwohl gültig; nur gilt eine angemessene längere Nachfrist an Stelle der gesetzten kürzeren (RIS-Justiz RS0018449; vgl RS0018439).

Strenge Voraussetzungen gegenüber dem Schuldner während der Erfüllung der Leistungspflicht im Rahmen der Nachfrist.

[Nachgiebiges Recht]

Die §§ 918 ff ABGB sind nachgiebiges Recht. Die Parteien können daher abweichende Vereinbarungen über die Setzung einer Nachfrist treffen (RIS-Justiz RS0024012). Tritt ein Verbraucher ohne Nachfrist vom Vertrag zurück, so besteht für den Unternehmer als Schuldner die Obliegenheit, den Gläubiger auf die Notwendigkeit der Nachfristsetzung hinzuweisen (RIS-Justiz RS0018382).

Die Angemessenheit einer vereinbarten Nachfrist ist dann nicht zu prüfen, wenn der Schuldner selbst an eine zu kurz bemessene Frist gebunden ist, etwa wenn er ihr zugestimmt hat (RIS-Justiz RS0018387). Gleiches gilt auch dann, wenn - wie hier - der Schuldner die Vertragserfüllung innerhalb der ihm vom Gläubiger gesetzten Frist zugesagt hat.

[Auch Verzug mit Leistungsteil rechtfertigt Gesamtrücktritt]

Wenn die Bekl meint, die Farbe der Blenden sei gar nicht von der Rücktrittserklärung der Kl umfasst gewesen, weil sich die von der Kl gesetzte Nachfrist nur auf die Lieferung und Montage des Garagentors sowie die sofortige Nutzung der Garage bezogen habe, lässt sie außer Betracht, dass die vereinbarte Leistung nach dem aus dem einheitlichen Vertrag erkennbaren Parteiwillen als unteilbar anzusehen ist (vgl RIS-Justiz RS0018438; 3 Ob 328/99 b; *Binder/Reidinger* in *Schwimmann*, ABGB³ § 918 Rz 105). Gegenteiliges hat die Bekl auch nicht behauptet. Damit war die Kl durch den Verzug der Bekl auch mit bloß einem Leistungsteil zum Gesamtrücktritt berechtigt (2 Ob 301/05 m; 7 Ob 298/04 f ua; *P. Bydlinski* in *KBB*⁴ § 918 ABGB Rz 18).

[Kein Annahmeverzug]

Dass der Kl, hätte sie die bloß teilweise Vertragserfüllung angenommen, die sofortige Nutzung der Garage möglich gewesen wäre, mag durchaus sein. Dies ist aber beim Rücktrittsrecht des Gläubigers nach § 918 Abs 1

ABGB nicht entscheidend. Annahmeverzug des Gläubigers (§ 1419 ABGB) liegt (erst) dann vor, wenn der Gläubiger die vom Schuldner zur rechten Zeit, am gehörigen Ort und auf die bedungene Weise angebotene Leistung nicht annimmt (RIS-Justiz RS0033379). Annahmeverzug liegt hingegen nicht vor, wenn die Leistung nicht die ausdrücklich bedungenen - hier die richtige Farbe der Blenden - Eigenschaften hat (7 Ob 2356/96 p). Die Frage, ob Verzug nach § 918 ABGB auch dann vorliegt, wenn die vom Schuldner erbrachte Leistung mit bloß geringfügigen Mängeln behaftet ist (vgl *P. Bydlinski* in *KBB*⁴ § 918 ABGB Rz 6; RIS-Justiz RS0120610), bedarf daher keiner näheren Erörterung.

[Rücktrittserklärung nicht schikanös]

Letztlich ist auch der Schikaneeinwand der dafür beweispflichtigen Bekl (RIS-Justiz RS0026205) nicht berechtigt. Schikane liegt zwar nicht nur dann vor, wenn die Schädigungsabsicht den einzigen Grund der Rechtsausübung bildet, sondern auch dann, wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen ein ganz krasses Missverhältnis besteht (RIS-Justiz RS0026265). Davon kann hier aber keine Rede sein. Die Kl hat ihr gesetzliches Rücktrittsrecht nach § 918 ABGB ausgeübt, weil die Bekl trotz mehrmaliger ihr von der Kl gewährter Fristverlängerungen ihren vertraglichen Verpflichtungen nicht rechtzeitig und nicht vollständig nachgekommen ist.

[Richterliche Korrektur der zu kurzen Dreitagesfrist zur Entfernung der Fertigteilgarage auf 14 Tage]

Der Rev der Kl war daher Folge zu geben und die klagsabweisenden Entscheidungen der Vorinstanzen im klagsstattgebenden Sinn abzuändern. Da für die Entfernung der Fertigteilgarage vom Grundstück der Kl eine Frist von drei Tagen zu kurz erscheint, war die nach den Verhältnissen der Bekl angemessen erscheinende Leistungsfrist für diese Handlung von Amts wegen (10 Ob 70/07 b) mit 14 Tagen festzusetzen (§ 409 Abs 2 ZPO).

Anmerkung:

1. Wer hat schon nicht Scherereien mit Handwerkern gehabt? Liefertermine werden nicht eingehalten; und wenn das der Fall ist, wird nicht akkurat geleistet. Irgendeinmal muss sich der Gläubiger vom unzuverlässigen Schuldner lösen können. Es ist dem Schuldner zwar eine zweite Chance einzuräumen; aber wenn er diese nicht nützt, dann ist der Vertrag nach Erklärung des Rücktritts eben rückabzuwickeln. Das ist die Sicht des Gläubigers, die im vorliegenden Prozess die Oberhand behält.

2. Es gibt aber auch die des Schuldners: Der Schuldner ist abhängig von Vorleistungen seines Lieferanten. Wenn dieser ihn im Stich lässt, kann er nichts dafür. Das bewahrt ihn nicht vor den Rechtsfolgen des Verzugs, denn der Gläubiger soll sich nach Setzung einer Nachfrist von ihm verschuldensunabhängig lösen können. Aber wie lange ist die Nachfrist zu bemessen? Und kann der Schuldner durch Anbieten eines finanziellen

Ausgleichs das ihm drohende Unheil der Rückabwicklung abwenden, jedenfalls dann, wenn er eine funktionstüchtige Leistung innerhalb der Nachfrist erbringt und es bloß um optische Kleinigkeiten geht?

3. Der Schuldner hat sich im konkreten Fall offenbar sein eigenes Grab schon deshalb geschaufelt, weil er sich nicht gegen die Angemessenheit der Nachfrist gewendet, sondern zugesagt hat, innerhalb dieser die vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen. Dann kommt es auf die Angemessenheit nicht an. Womöglich wäre er besser gestellt, wenn er von vorneherein darauf hingewiesen hätte, dass er vom Lieferanten im Stich gelassen wurde, weshalb nur eine längere Nachfrist angemessen wäre, er aber alles daran setzen werde, so rasch wie möglich zu leisten. Das sollten sich säumige Schuldner merken.

4. Zu Recht hat der OGH nicht auf den Wortlaut des Verlangens des Gläubigers bei der Nachfristsetzung abgestellt, nämlich „Nutzung der Fertigteilgarage

rage“ und „vertraglich vereinbartes Garagentor“; nach dem für den Gläubiger erkennbaren Sinn kam es dem Gläubiger auf die vertraglich geschuldete Leistung an.

5. Der springende Punkt der Entscheidung liegt in der Schikane: Darf der Gläubiger eine Leistung zurückweisen, wenn die Gesamtleistung funktionell einwandfrei ist, bloß die Farben der Blenden nicht akkurat sind und der Schuldner gegen Anbieten eines namhaften Geldbetrags (€ 200,-) einen Austausch innerhalb von fünf Wochen verspricht? Und wenn er sie zurückweisen darf, ohne in Annahmeverzug zu geraten: Darf er auch in einem solchen Fall zurücktreten? Der OGH hat das bejaht, weil bereits trotz mehrmaliger Fristverlängerungen der Schuldner seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei. Die erstmalige Nachfrist nach dem vereinbarten Liefertermin vom 4. 12. 2012 lag in der Woche vom 10. bis 14. 12. 2012. Die letzte Nachfrist endete am 21. 12. 2012, in der der Schuldner die offene Leistung erbrachte; nur die Farbe der Seitenblenden passte nicht, weil der Lieferant seine Produktion umgestellt hat.

6. Hätte der Gläubiger die Leistung entgegengenommen, hätte er wegen eines solchen Mangels Minderung verlangen können, aber nicht Rücktritt vom Vertrag. Gewiss, der Gläubiger hat die Leistung nicht entgegengenommen, sodass seine Rechtsstellung stär-

ker sein soll. Aber ist die Wertung des Gewährleistungsrechts nicht auch beim Verzug zu berücksichtigen? Nicht eingegangen ist der OGH auf das Anbot des Schuldners, zur Abgeltung dieser Unannehmlichkeiten (für fünf Wochen eine weiße statt einer moosgrünen Abschlussblende anschauen zu müssen und noch einmal Scherereien mit dem Schuldner bei der Nachbesserung zu haben) € 200,- angeboten zu bekommen. Die Unterinstanzen hatten im Ergebnis das Verhalten des Schuldners für ausreichend angesehen, um einen Rücktritt des Gläubigers abzuwenden. ME würden gute Gründe für eine solche weniger strikte Haltung sprechen: Im Rahmen der Interessenabwägung sind es mehrere Umstände, die zugunsten des Schuldners sprechen: Dem Schuldner ist kein Verschuldensvorwurf zu machen. Die Erfüllung erfolgte zwar außerhalb der ersten Nachfrist, aber im engen zeitlichen Zusammenhang (Leistungserbringung am 21. 12. statt am 14. 12.). Die erbrachte Leistung war funktionstüchtig. Schließlich hat der Schuldner zur Abgeltung der Unannehmlichkeiten dem Gläubiger eine angemessene Geldzahlung angeboten. All diese Momente zusammen sollten ausreichend sein, um die für den Schuldner besonders drastische Rechtsfolge der Rückabwicklung abzuwenden.

Christian Huber,
RWTH Aachen

Judikaturübersicht Verwaltung

Gerhard Pürstl

→ StVO

§ 1 StVO

ZVR 2015/166

Zeichen „Halten und Parken verboten“ mit Hinweis auf Besitzstörungsklage; dennoch Straße mit öffentlichem Verkehr

Ein Hinweis „Privatgrund Parken und Halten verboten“ kann nichts daran ändern, dass die so gekennzeichnete Fläche zumindest befahren werden darf (vgl. 15. 2. 1991, 90/18/0182). Das Verkehrszeichen „HALTEN UND PARKEN VERBOTEN“ mit der Zusatztafel „Ausgenommen Hausbewohner Zuwiderhandeln wird mit Besitzstörungsklage geahndet!“ reicht nicht aus, um ein Befahren auszuschließen. Auch der Umstand, dass auf dieser Fläche nur Bewohner eines bestimmten Hauses halten und parken dürfen, kann die Möglichkeit des Begehens oder Befahrens durch jedermann weder einschränken noch hindern (vgl. zu einer Beschränkung, die das Halten und Parken Mitarbeitern eines bestimmten Unternehmens vorbehielt – Erk 31. 1. 2014, 2013/02/0239). Durch ein Verkehrszeichen mit Zusatztafel, womit das Halten und Parken auf einer im Privateigentum stehenden Verkehrsfläche den Bewohnern eines bestimmten Hauses vorbehalten wird, wird der Verkehrsfläche die Eigenschaft einer Straße mit öffentlichem Verkehr nicht genommen.

Der VwGH fälltte gegenständlichen Leitsatz iZm dem Abstellen eines Fahrzeugs mit Probekennzeichen ohne Hinterlegung der entsprechenden kraftfahrrechtlichen Bescheinigung hinter der Windschutzscheibe. Das LVwG hatte die Meinung vertreten, bei dem Parkplatz hätte es sich um keine Straße mit öffentlichem Verkehr gehandelt.

VwGH 27. 3. 2015, Ra 2014/02/0138

Anmerkung: Einmal mehr wird klar, dass es für den Verkehr bestimmte Landflächen, die Straßen ohne öffentlichen Verkehr sind, nach der Judikatur des VwGH eigentlich gar nicht gibt. Denn die Möglichkeit zumindest des Begehens von Landflächen (vgl. zB VwGH 25. 11. 2005, 2005/02/0208) ist eigentlich überall gegeben und wird meist selbst auch bei abgeschrankten Flächen ohne besondere Bewachung vorliegen. Die Judikatur hat sich hier im Laufe der letzten Jahrzehnte in eine Richtung entwickelt, die der Gesetzgeber wohl in dieser Form nie vor Augen hatte.

Dieses Erk stützt die von mir in einem Beitrag im Juli/August – Heft der ZVR (Schutz vor „Falschparkern“ mangelhaft, Carsharing im öffentlichen Raum, ZVR 2015, 221) dargelegte Rechtsansicht, dass Carsharing-Plätze in der in Wien üblichen Ausgestaltung Straßen mit öffentlichem Verkehr sind.