

TE OGH 2006/7/26 3Ob232/05x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.07.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Dr. Prückner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Wolfgang Völk, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Dr. Günther V*****, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der G***** GmbH, *****, vertreten durch Viehböck Breiter Schenk und Nau, Rechtsanwälte in Mödling, wegen 254.353,07 EUR sa, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 1. August 2005, GZ 4 R 176/05i-39, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Handelsgericht vom 25. April 2005, GZ 27 Cg 105/03h-34, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

Der außerordentlichen Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden im Umfang der Abweisung eines Betrags von 127.176,53 EUR s.A. als Teilurteil bestätigt.

Im Übrigen, somit in Ansehung eines weiteren Betrags von 127.176,53 EUR s.A. werden die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben. Insoweit wird die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die beklagte und durch ihren Masseverwalter vertretene Gemeinschuldnerin in der Rechtsform einer GmbH, über deren Vermögen am 14. April 1999 der Konkurs eröffnet worden war, zedierte der klagenden Partei mit Zessionsvertrag vom 22./23. Dezember 1999, somit zu einem Zeitpunkt, als ihr Masseverwalter noch eine Masseverwaltungs-GmbH (im Folgenden nur Masseverwalterin) - Geschäftsführer derselben war der nunmehrige Masseverwalter, Rechtsanwalt Dr. Günther V***** - war, gegen Zahlung von 3,5 Mio. S = 254.353,07 EUR eine schon vor Konkurseröffnung eingeklagte und im Zeitpunkt des Zessionsvertrags schon im 2. Rechtsgang anhängige (Vorverfahren beim Landesgericht [LG] Salzburg) Forderung von 1.014.275 EUR gegen eine Autohandels-KG wegen fristwidriger Kündigung eines Autohändlervertrags; die klagende Partei verzichtete im Zessionsvertrag auf Gewährleistung und Schadenersatz für das Nichtbestehen und die Uneinbringlichkeit der abgetretenen Forderung. Eine Fortsetzung des durch die Konkurseröffnung unterbrochenen Vorverfahrens durch die klagende Partei erfolgte erst mit Schriftsatz vom 5. Februar 2002. Im Vorverfahren wurde das genannte Zahlungsbegehr (abgetretene Forderung) wegen nicht gehöriger Verfahrensfortsetzung abgewiesen.

Gegenstand des nunmehrigen Verfahrens ist ein daraus abgeleiteter behaupteter Ersatzanspruch der klagenden Neugläubigerin (Zessionarin) gegen die beklagte Altgläubigerin (Zedentin), somit die Gemeinschuldnerin. Nach der von Anfang an zutreffenden Parteibezeichnung, dem Ergebnis des Berufungsverfahrens und den Erklärungen in den Rechtsmittelschriften wird eindeutig nicht der Geschäftsführer der vormaligen Masseverwalterin und nunmehrige Masseverwalter ad personam von der Zessionarin in Anspruch genommen wird, sondern die Gemeinschuldnerin unter der in der Praxis üblichen Bezeichnung, deren ex lege vertretungsbefugtes und vertretungsverpflichtetes Organ der (jeweilige) Masseverwalter ist (8 Ob 36/95 = SZ 69/70 u.v.a.), als Zedentin einer im Vorverfahren rechtskräftig abgewiesenen Forderung. Der Vorwurf geht auch nicht in Richtung der Verletzung konkurstypischer Pflichten iSd § 81 Abs 3 KO, sondern der Verletzung des Zessionsvertrags; rechtlich wird somit ein Schadenersatzanspruch ex contractu in Höhe des Zessionsentgelts aus behaupteten Unterlassungen der Masseverwalterin als Vertreterin des Vertragspartners (§ 46 Abs 1 Z 5 KO) erhoben. Gegenstand des nunmehrigen Verfahrens ist ein daraus abgeleiteter behaupteter Ersatzanspruch der klagenden Neugläubigerin (Zessionarin) gegen die beklagte Altgläubigerin (Zedentin), somit die Gemeinschuldnerin. Nach der von Anfang an zutreffenden Parteibezeichnung, dem Ergebnis des Berufungsverfahrens und den Erklärungen in den Rechtsmittelschriften wird eindeutig nicht der Geschäftsführer der vormaligen Masseverwalterin und nunmehrige Masseverwalter ad personam von der Zessionarin in Anspruch genommen wird, sondern die Gemeinschuldnerin unter der in der Praxis üblichen Bezeichnung, deren ex lege vertretungsbefugtes und vertretungsverpflichtetes Organ der (jeweilige) Masseverwalter ist (8 Ob 36/95 = SZ 69/70 u.v.a.), als Zedentin einer im Vorverfahren rechtskräftig abgewiesenen Forderung. Der Vorwurf geht auch nicht in Richtung der Verletzung konkurstypischer Pflichten iSd Paragraph 81, Absatz 3, KO, sondern der Verletzung des Zessionsvertrags; rechtlich wird somit ein Schadenersatzanspruch ex contractu in Höhe des Zessionsentgelts aus behaupteten Unterlassungen der Masseverwalterin als Vertreterin des Vertragspartners (Paragraph 46, Absatz eins, Ziffer 5, KO) erhoben.

Eine ursprünglich behauptete arglistige Irreführung der klagenden Partei durch Verschweigung der Uneinbringlichkeit der zedierten Forderung war schon nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens.

Im Detail liegen dazu folgende Feststellungen der Tatsacheninstanzen vor:

Die Autohandels-KG hatte den am 1. April 1989 mit der beklagten Partei und späteren Gemeinschuldnerin (im Folgenden auch nur Gemeinschuldnerin) abgeschlossenen Händlervertrag mit Schreiben vom 22. August 1994 zum 31. Dezember 1994 gekündigt. Vertreten durch Rechtsanwalt Dr. K***** belangte die beklagte Partei am 18. April 1995 im Vorverfahren beim LG Salzburg die Autohandels-KG wegen vorerst 1,163.061,74 S s.A. mit dem Vorbringen, ihr stünde wegen nicht gerechtfertigter vorzeitiger Kündigung analog §§ 22 ff HVertrG ein Ausgleichsanspruch zu. Das LG Salzburg gab diesem Klagebegehren mit Teilzwischenurteil vom 30. Dezember 1996 statt, das OLG Linz als Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil zum Teil, zum Teil hob es dieses auf, letztlich hob der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 30. Juni 1998 das Urteil der zweiten Instanz auf und trug dieser die neuerliche Entscheidung über die Berufung der dort beklagten Autohandels-GmbH auf. In der Folge hob das OLG Linz mit Beschluss vom 23. November 1998 das Ersturteil auch in Ansehung der Teilstörung aus dem Titel Verdienstentgang, somit zur Gänze auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Mit Schriftsatz vom 16. Dezember 1997, bei Gericht eingelangt am 7. Jänner 1998, dehnte die hier beklagte Partei ihr Klagebegehren auf 13,956.740,79 S s.A. (Verdienstentgang, Ersatz frustrierter Investitionen) aus. Am 14. April 1999 folgte die Verfahrensunterbrechung infolge der Konkursöffnung. Die Autohandels-KG hatte den am 1. April 1989 mit der beklagten Partei und späteren Gemeinschuldnerin (im Folgenden auch nur Gemeinschuldnerin) abgeschlossenen Händlervertrag mit Schreiben vom 22. August 1994 zum 31. Dezember 1994 gekündigt. Vertreten durch Rechtsanwalt Dr. K***** belangte die beklagte Partei am 18. April 1995 im Vorverfahren beim LG Salzburg die Autohandels-KG wegen vorerst 1,163.061,74 S s.A. mit dem Vorbringen, ihr stünde wegen nicht gerechtfertigter vorzeitiger Kündigung analog Paragraphen 22, ff HVertrG ein Ausgleichsanspruch zu. Das LG Salzburg gab diesem Klagebegehren mit Teilzwischenurteil vom 30. Dezember 1996 statt, das OLG Linz als Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil zum Teil, zum Teil hob es dieses auf, letztlich hob der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 30. Juni 1998 das Urteil der zweiten Instanz auf und trug dieser die neuerliche Entscheidung über die Berufung der dort beklagten Autohandels-GmbH auf. In der Folge hob das OLG Linz mit Beschluss vom 23. November 1998 das Ersturteil auch in Ansehung der Teilstörung aus dem Titel Verdienstentgang, somit zur Gänze auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Mit Schriftsatz vom 16. Dezember 1997, bei Gericht

eingelangt am 7. Jänner 1998, dehnte die hier beklagte Partei ihr Klagebegehren auf 13.956.740,79 S s.A. (Verdienstentgang, Ersatz frustrierter Investitionen) aus. Am 14. April 1999 folgte die Verfahrensunterbrechung infolge der Konkurseröffnung.

Mit Schreiben vom 31. Mai 1999 informierte der damalige Rechtsvertreter der beklagten Partei Rechtsanwalt Dr. K***** den Geschäftsführer der Masseverwalterin über den Stand des Vorverfahrens und teilte ihm mit, dass zur Wahrung der Tagsatzung am 9. Juli 1999 vor dem LG Salzburg ein Fortsetzungsantrag mit Änderung der Parteibezeichnung erforderlich sei. Die Masseverwalterin antwortete, dass die von der nunmehrigen Gemeinschuldnerin erteilte Vollmacht erloschen sei, und trat vom Auftrag zur Prozessvertretung zurück. Daraufhin übergab Rechtsanwalt Dr. K***** der Masseverwalterin seinen Handakt und führte mit einer Mitarbeiterin derselben ein umfassendes Gespräch, worin er darauf drängte, die Verhandlung vom 9. Juli 1999 wahrzunehmen. Der Geschäftsführer der Masseverwalterin verständigte ihn daraufhin schriftlich, er habe den Termin abberaumen lassen. Rechtsanwalt Dr. K***** gab sowohl gegenüber der Masseverwalterin bzw. ihrem Geschäftsführer als auch einer Bank als Pfandgläubigerin an, dass er die Prozesschancen als aussichtsreich erachte und zur Verfahrensfortsetzung rate. Es wäre allerdings das voll ausgedehnte Klagebegehren seiner Ansicht nach einzuschränken gewesen. Er hatte auch ein persönliches Interesses an der Verfahrensfortsetzung, weil auf Seiten der dort klagenden Partei (der nunmehrigen Gemeinschuldnerin) schon etwa 300.000 S an Kosten aufgelaufen waren, er jedoch kein Akonto erhalten hatte. Für den Fall des Obsiegens war auch ein Erfolgshonorar vereinbart. In der Folge urgierte Rechtsanwalt Dr. K***** die Verfahrensfortsetzung (etwa Schreiben vom 4. August 1999). „Selbstverständlich“ waren das Ehepaar T***** - Gerhard T***** war Geschäftsführer der hier beklagten Partei gewesen - sowie der Geschäftsführer der nun klagenden Partei, der deren Steuerberater gewesen war, von Rechtsanwalt Dr. K***** über das Vorverfahren sowie die von ihm eingeschätzten Prozesschancen informiert. Für die von der Bank an die nunmehrige Gemeinschuldnerin gewährten Kredite gab es mehrere Sicherheiten, neben Liegenschaftspfandrechten war auch die Forderung gegen die Autohandels-KG verpfändet. Es haftete aber auch das Ehepaar T***** persönlich. Der Geschäftsführer der klagenden Partei setzte sich nach dem Konkurs für dieses Ehepaar ein, damit es aus der persönlichen Haftung von der Bank entlasten werde. Die klagende Partei hatte das Unternehmen der Gemeinschuldnerin von der Masseverwalterin aus dem Konkurs derselben erworben. Im Frühsommer 1999 sprach der Geschäftsführer der klagenden Partei den nunmehrigen Masseverwalter auf die streitverfangene Forderung an und wurde von ihm an die Bank verwiesen. Der Rechtsanwalt der Bank und der Geschäftsführer der klagenden Partei einigten sich nach Gesprächen darauf, dass die Bank für 1,5 Mio. S auf ihr Absonderungsrecht verzichte und auf 3,5 Mio. S als Kaufpreis für die Forderung gegen die Autohandels-KG. Aufgrund der Informationen von Rechtsanwalt Dr. K***** erachtete die klagende Partei ein Obsiegen im Vorverfahren mit 6 Mio. S als durchaus realistisch.

Die damalige Masseverwalterin erklärten sich bereit, auf Anfechtungsansprüche gemäß §§ 27 ff KO zu verzichten - es ging um die Anfechtung von behaupteten Absonderungsrechten der Bank in Ansehung einer Liegenschaft und der eingeklagten Forderung - gegen Zahlung eines Vergleichsbetrags von 3,5 Mio. S. Dies erschien für die Gemeinschuldnerin wirtschaftlich sinnvoll und ergab eine rasche Möglichkeit, den Konkurs abzuwickeln. Daraufhin schloss die Bank mit dem Ehepaar T***** unter Beiritt der klagenden Partei eine Vereinbarung, in der sie auf die Geltendmachung der persönlichen Haftung des Ehepaars für Kredite an zwei Gesellschaften mbH (darunter die Gemeinschuldnerin) unter bestimmten Voraussetzungen verzichte. Am 17. Dezember 1999 schloss die Masseverwalterin mit der durch Rechtsanwalt Dr. T***** vertretenen Bank einen Vergleich, dessen Rechtswirksamkeit durch die konkursgerichtliche Genehmigung bedingt war. Darin trat die Masseverwalterin die im Vorverfahren geltend gemachte Forderung der Gemeinschuldnerin an die Bank gegen Zahlung von 3,5 Mio. S ab. Unter Punkt 3. wurde festgehalten: Die damalige Masseverwalterin erklärten sich bereit, auf Anfechtungsansprüche gemäß Paragraphen 27, ff KO zu verzichten - es ging um die Anfechtung von behaupteten Absonderungsrechten der Bank in Ansehung einer Liegenschaft und der eingeklagten Forderung - gegen Zahlung eines Vergleichsbetrags von 3,5 Mio. Sitzung Dies erschien für die Gemeinschuldnerin wirtschaftlich sinnvoll und ergab eine rasche Möglichkeit, den Konkurs abzuwickeln. Daraufhin schloss die Bank mit dem Ehepaar T***** unter Beiritt der klagenden Partei eine Vereinbarung, in der sie auf die Geltendmachung der persönlichen Haftung des Ehepaars für Kredite an zwei Gesellschaften mbH (darunter die Gemeinschuldnerin) unter bestimmten Voraussetzungen verzichte. Am 17. Dezember 1999 schloss die Masseverwalterin mit der durch Rechtsanwalt Dr. T***** vertretenen Bank einen

Vergleich, dessen Rechtswirksamkeit durch die konkursgerichtliche Genehmigung bedingt war. Darin trat die Masseverwalterin die im Vorverfahren geltend gemachte Forderung der Gemeinschuldnerin an die Bank gegen Zahlung von 3,5 Mio. S ab. Unter Punkt 3. wurde festgehalten:

„Der der ... [Gemeinschuldnerin] gegen ... [Autohandels-KG] zustehende Anspruch wird an die Bank ... als Pfandrechtsgläubigerin oder an einen von der Bank ... namhaft zu machenden Dritten zur Gänze zur Befriedigung abgetreten. Der Masseverwalter haftet nicht für die Richtigkeit und für die Einbringlichkeit der Forderung gegen ... [Autohandels-KG]. Allfällige aus diesem Gerichtsverfahren eingehenden Zahlungen stehen der Bank ... oder einem von der Bank ... namhaft zu machenden Dritten zu.“

In der Folge schlossen am 21./23. Dezember 1999 die Masseverwalterin und die klagende Partei unter Beitritt der Bank den von Rechtsanwalt Dr. T***** verfassten Zessionsvertrag, in dem die Forderung gegen ein Entgelt von 3,5 Mio. S an die nun klagende Partei abgetreten wurde. Punkt 6. dieser Vereinbarung lautet:

„Mit der Rechtswirksamkeit des Vertrags (Punkt 9.) ist der Käufer berechtigt, die im Punkt 2. beschriebene Forderung im eigenen Namen weiter zu betreiben. Allfällige aus dem Gerichtsverfahren eingehende Zahlungen stehen dem Käufer zu. Der Käufer hat sich über den Stand des Verfahrens ... [Vorverfahren] eingehend informiert und es stehen ihm bereits sämtliche Unterlagen, um die Forderung beurteilen und weiter betreiben zu können, zur Verfügung. Der Verkäufer haftet nämlich nicht für Richtigkeit und Einbringlichkeit der abgetretenen Forderung. Der Käufer verzichtet demnach auf Gewährleistungs- und/oder Schadenersatzansprüche gegenüber dem Verkäufer und der Bank ..., für den Fall, dass die abgetretene Forderung zur Gänze oder teilweise nicht besteht oder nicht einbringlich sein sollte.“

Auch dieser Vertrag war durch die konkursgerichtliche Genehmigung aufschiebend bedingt. Die Masseverwalterin bzw. deren Geschäftsführer hatten mit dem Geschäftsführer der klagenden Partei vor Abschluss des Zessionsvertrags im Bezug auf diesen keinen Kontakt. Der Geschäftsführer der Masseverwalterin erfuhr erst kurz vor Abschluss des Vertrags, dass die klagende Partei die schon vorher das Unternehmen bzw. die Betriebsliegenschaft sowie das bewegliche Inventar von der Masse gekauft hatte, Käuferin der Forderung sei. Punkt 6. des Vertrags beruhte darauf, dass die Masseverwalterin der Veräußerung der Forderung an einen Dritten nur unter der Bedingung zustimmte, dass sie nicht für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der Forderung hafte. Außerdem wollte die Bank sichergehen, wenn sie die für die Kredite verpfändete Forderung an die Eheleute T***** bzw. an die klagende Partei rückübertragen und auf die persönliche Haftung der Eheleute T***** verzichte, nicht für die Einbringlichkeit der Forderung zu haften. Es sollte klargestellt sein, dass aufgrund des nunmehrigen Kaufs der Forderung durch den von der Familie T***** präsentierten Käufer die Bank auf keinen Fall für irgendwelche Schwierigkeiten bei der Einbringlichmachung der Forderung hafte.

Der Geschäftsführer der Masseverwalterin setzte sich nicht damit auseinander, wie die Käuferin die Forderung betreiben könnte. Die Verjährungsproblematik relevierte damals niemand und sie wurde auch nicht erkannt. Für den Geschäftsführer der Masseverwalterin stellte sich die Situation so dar, dass der Konkurs nach Veräußerung des Unternehmens und Erledigung der Anfechtungsansprüche bald erledigt sein werde und die Gemeinschuldnerin das Vorverfahren fortsetzen könnte.

Zu Verzögerungen der Konkurserledigung kam es wegen Streitigkeiten zwischen der Masseverwalterin und der klagenden Partei über den Restkaufpreis aus dem Unternehmenskauf bzw. in Ansehung des Inventars. Die Masseverwalterin beantragte mit Schriftsatz vom 8. Jänner 2000 unter Anschluss der Verträge die konkursgerichtliche Genehmigung des Vergleichs mit der Bank. Aufgrund von Bedenken des Konkursgerichts über das Prozesskostenrisiko für die Masse holte die Masseverwalterin eine Haftungserklärung der Bank ein, in der diese erklärte, die Konkursmasse in Ansehung allfälliger Masseforderungen, die aus der Vorziehung des Prozesses gegen die Autohandels-KG (Vorverfahren) resultieren könnten, schad- und klaglos zu halten, wobei sich dies nicht auf bereits entstandene Kosten der Autohandels-KG vor Konkureröffnung und auch nicht auf Kostenansprüche bezog, die aufgrund der Verfahrensfortsetzung nach Konkursaufhebung entstehen könnten. Weiters vereinbarte die Masseverwalterin mit der Bank, dass der Prozess während des aufrechten Konkursverfahrens nur mit Zustimmung der Bank fortgesetzt werden dürfe. Mit Antrag vom 10. April 2000 legte die Masseverwalterin die Haftungserklärung der Bank vor, wonach das Erstgericht als Konkursgericht sowohl den Vergleich als auch den Zessionsvertrag mit Beschluss vom 28. April 2000 genehmigte.

In der Folge urgierte Rechtsanwalt Dr. K***** immer wieder bei der Masseverwalterin die Fortsetzung des Vorverfahrens, auch über Ersuchen des Geschäftsführers der klagenden Partei. Er deklarierte sich nicht ausdrücklich,

für wen er auftrete. Der Geschäftsführer der Masseverwalterin nahm an, Rechtsanwalt Dr. K***** kontaktiere ihn insbesondere aufgrund seines eigenen Interesses an der Fortsetzung des Vorverfahrens. Die klagende Partei selbst kontaktierte den Geschäftsführer der Masseverwalterin diesbezüglich nicht direkt. Da der Geschäftsführer der Masseverwalterin ein hohes Prozessrisiko sah, wies er Rechtsanwalt Dr. K***** auf das Kostenrisiko und darauf hin, dass die Bank die Zustimmung zur Fortsetzung des Vorverfahrens nicht erteilt habe. Im April 2000 informierte er Rechtsanwalt Dr. K***** von der Schad- und Klagloserklärung der Bank und dem Erfordernis ihrer Zustimmung zur Fortsetzung des Prozesses. Über sein Anraten nahm Rechtsanwalt Dr. K***** mit dem Rechtsvertreter der Autohandels-KG Kontakt auf, ob dieser allenfalls einer Änderung der Partei zustimmen würde, was dieser aber ablehnte. Auch zu diesem Zeitpunkt erkannten weder der Geschäftsführer der Masseverwalterin noch Rechtsanwalt Dr. K***** die drohende Verjährung. Nach dem Verkauf der Forderung hatte sich der Geschäftsführer der Masseverwalterin damit auch nicht mehr auseinandergesetzt. Auf Ersuchen von Rechtsanwalt Dr. K***** setzte er sich neben diesem und dem Geschäftsführer der klagenden Partei bei der Bank dafür ein, dass diese der Fortführung des Vorverfahrens zustimme.

Schließlich forderte der Geschäftsführer der Masseverwalterin Rechtsanwalt Dr. K***** im Jänner 2002 auf, eine Schad- und Klaglosaltungserklärung für das Kostenrisiko bei einem allfälligen Prozessverlust für die Masse beizubringen. Mit Schreiben vom 31. Jänner 2002 erklärte daraufhin Rechtsanwalt Dr. K*****, die Masse bei einer allfälligen Ersatzpflicht persönlich schad- und klaglos zu halten und gab bekannt, dass er aufgrund der vorliegenden Zustimmungserklärung (der Bank) umgehend den Fortsetzungsantrag stellen werde. Davor boten weder Rechtsanwalt Dr. K***** noch die klagende Partei dem Geschäftsführer der Masseverwalterin eine Schad- und Klaglosaltungserklärung in Ansehung allfälliger Kosten an.

Die durch den vormaligen Rechtsfreund der Gemeinschuldnerin Dr. K***** vertretene Masseverwalterin beantragte mit Schriftsatz vom 5. Februar 2002, beim LG Salzburg eingelangt am 7. Februar 2002, unter gleichzeitiger Änderung der Parteibezeichnung die Fortsetzung des Verfahrens. Die beklagte Autohandels-KG wendete Verjährung ein. Mit Urteil vom 27. Dezember 2002 wies das LG Salzburg das Klagebegehen wegen Verjährung ab. Die dreijährige Verjährungsfrist nach dem HVertrG für alle Ansprüche habe jedenfalls mit 1. Jänner 1995 zu laufen begonnen und habe am 31. Dezember 1997 geendet. Da die Masseverwalterin das Verfahren nicht unverzüglich bzw. ohne unnötige Verzögerung, sondern erst nach zwei Jahren und neun Monaten nach der Unterbrechung zufolge Konkursöffnung fortgesetzt habe, sei die mit Klageeinbringung erfolgte Fortlaufhemmung weggefallen. Der Ausdehnungsschriftsatz sei erst 1998, somit nach Ablauf der Verjährungsfrist bei Gericht eingelangt.

Mit Beschluss vom 18. Oktober 2002 wurde die Masseverwalterin vom Konkursgericht ihres Amtes enthoben und deren Geschäftsführer zum neuen Masseverwalter bestellt.

Die klagende Zessionarin begehrte von der beklagten Zedentin die Zahlung von zuletzt 248.814,29 EUR s.A. (Rückzahlung des an die beklagte Partei gezahlten Zessionsentgelts).

Die beklagte Partei habe nach Abschluss des Händlervertrags durch intensive Marktbearbeitung die Marke der Autohandels-KG in ihrem Einzugsbereich etablieren und von April 1989 bis April 1994 2.073 Fahrzeuge verkaufen können. Ihre Verkaufserfolge seien auf überproportionale Verkaufsanstrengungen zurückzuführen. Wegen dieser guten Ergebnisse sei die vorzeitige Kündigung nicht gerechtfertigt gewesen. Das LG Salzburg habe im Vorverfahren in seinem Urteil im 1. Rechtsgang die Bestimmung des Händlervertrags über eine mögliche vorzeitige Kündigung - verschuldensunabhängig - als nichtig beurteilt und einen Ausgleichsanspruch nach § 24 HVertrG bejaht, ohne allerdings zu prüfen, ob die Gemeinschuldnerin ein Verschulden an der Nichterreichung der Marktziele des Autohandels-KG treffe. Nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs in seinem Aufhebungsbeschluss seien die Bestimmungen der GruppenfreistellungsVO hier nicht anzuwenden gewesen, sondern ausschließlich Handelsvertreterrecht. Kernfrage sei danach, ob die beklagte Partei die ihr zumutbaren Vorkehrungen zur Verbesserung der Verkaufsleistungen ergriffen oder aber schuldhaft unterlassen habe. Die beklagte Partei bzw. die durch ihren Geschäftsführer vertretene Masseverwalterin hätten gegenüber dem Konkursgericht die Auffassung vertreten, dass im Vorverfahren umfangreiche Beweise aufgenommen werden müssten und der Prozessaussang ungewiss sei, weshalb die Masse die Fortsetzung des Verfahrens nicht beabsichtige. Die Forderung sei auch an eine Bank zur Sicherstellung von deren Kreditengagement verpfändet gewesen. Unrichtig sei die Rechtsauffassung des LG Salzburg in seinem Urteil im 2. Rechtsgang, dass die ausgedehnte Forderung verjährt sei. Bei rechtzeitiger Verfahrensfortsetzung wäre das LG Salzburg auch im 2. Rechtsgang mit an Sicherheit grenzender

Wahrscheinlichkeit wieder zu einer Klagestattgebung gelangt. Dies folge bereits aus den Ergebnissen des Verfahrens im 1. Rechtsgang, weshalb die Beurteilung der beklagten Partei, die Verfahrensfortsetzung wäre mit einem erheblichen Prozessrisiko verbunden, unrichtig sei. Bei Gesamtbetrachtung des Ergebnisses des Vorverfahrens sei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass dieses Verfahren bei rechtzeitiger Fortsetzung hätte gewonnen werden können. Die beklagte Partei habe nach Abschluss des Händlervertrags durch intensive Marktbearbeitung die Marke der Autohandels-KG in ihrem Einzugsbereich etablieren und von April 1989 bis April 1994 2.073 Fahrzeuge verkaufen können. Ihre Verkaufserfolge seien auf überproportionale Verkaufsanstrengungen zurückzuführen. Wegen dieser guten Ergebnisse sei die vorzeitige Kündigung nicht gerechtfertigt gewesen. Das LG Salzburg habe im Vorverfahren in seinem Urteil im 1. Rechtsgang die Bestimmung des Händlervertrags über eine mögliche vorzeitige Kündigung - verschuldensunabhängig - als nichtig beurteilt und einen Ausgleichsanspruch nach Paragraph 24, HVertrG bejaht, ohne allerdings zu prüfen, ob die Gemeinschuldnerin ein Verschulden an der Nichtereichung der Marktziele des Autohandels-KG treffe. Nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs in seinem Aufhebungsbeschluss seien die Bestimmungen der GruppenfreistellungsVO hier nicht anzuwenden gewesen, sondern ausschließlich Handelsvertreterrecht. Kernfrage sei danach, ob die beklagte Partei die ihr zumutbaren Vorkehrungen zur Verbesserung der Verkaufsleistungen ergriffen oder aber schuldhaft unterlassen habe. Die beklagte Partei bzw. die durch ihren Geschäftsführer vertretene Masseverwalterin hätten gegenüber dem Konkursgericht die Auffassung vertreten, dass im Vorverfahren umfangreiche Beweise aufgenommen werden müssten und der Prozessausgang ungewiss sei, weshalb die Masse die Fortsetzung des Verfahrens nicht beabsichtigte. Die Forderung sei auch an eine Bank zur Sicherstellung von deren Kreditengagement verpfändet gewesen. Unrichtig sei die Rechtsauffassung des LG Salzburg in seinem Urteil im 2. Rechtsgang, dass die ausgedehnte Forderung verjährt sei. Bei rechtzeitiger Verfahrensfortsetzung wäre das LG Salzburg auch im 2. Rechtsgang mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wieder zu einer Klagestattgebung gelangt. Dies folge bereits aus den Ergebnissen des Verfahrens im 1. Rechtsgang, weshalb die Beurteilung der beklagten Partei, die Verfahrensfortsetzung wäre mit einem erheblichen Prozessrisiko verbunden, unrichtig sei. Bei Gesamtbetrachtung des Ergebnisses des Vorverfahrens sei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass dieses Verfahren bei rechtzeitiger Fortsetzung hätte gewonnen werden können.

Die beklagte Partei hafte dafür, dass sie die zeitgerechte Fortsetzung des Vorverfahrens unterlassen habe. Trotz wiederholten Drängens von Rechtsanwalt Dr. K*****, dass die Klage wegen nicht gehöriger Fortsetzung des Verfahrens allenfalls abgewiesen werden könnte, sei erst am 5. Februar 2002 die Fortsetzung des Verfahrens beantragt worden. Der im Zessionsvertrag erklärte Verzicht auf Gewährleistungs- und/oder Schadenersatzansprüche gegenüber der beklagten Partei sei für den geltend gemachten Sachverhalt nicht anzuwenden.

Die beklagte Partei hätte sie aufklären müssen, dass sie den Prozessausgang eigentlich negativ beurteilt habe. Überdies wäre es ihre bzw. die Aufgabe der Masseverwalterin gewesen, sämtliche Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass die Verjährung der zedierten Forderung nicht eintrete, also den Prozess nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens innerhalb von drei Monaten fortzusetzen. Im Hinblick darauf, dass der Zessionsvertrag erst rund acht Monate nach Eröffnung des Konkurses geschlossen worden sei, sei es unzulässig, das Einbringlichkeitsrisiko auf die klagende Partei zu überwälzen. Vielmehr hätte die Masseverwalterin auf das Risiko der möglicherweise bereits eingetretenen Verjährung aufmerksam machen müssen.

Zusammengefasst stütze die klagende Partei ihren Anspruch darauf, dass der Gewährleistungs- und Schadenersatzausschluss im Zessionsvertrag sittenwidrig sei, weil zum Zeitpunkt der Zession die Forderung nicht mehr bestanden habe; dass die beklagte Partei ihre nebenvertragliche Verpflichtung nach der Zession verletzt habe, weil sie die klagende Partei über das Verjährungsrisiko nicht aufklärt und das Vorverfahren nicht zeitgerecht fortgesetzt habe, zuletzt (letzte Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 25. Jänner 2005 ON 33), die beklagte Partei hätte sie über eine allfällige Fortsetzungsmöglichkeit nach § 8 KO informieren müssen. Zusammengefasst stütze die klagende Partei ihren Anspruch darauf, dass der Gewährleistungs- und Schadenersatzausschluss im Zessionsvertrag sittenwidrig sei, weil zum Zeitpunkt der Zession die Forderung nicht mehr bestanden habe; dass die beklagte Partei ihre nebenvertragliche Verpflichtung nach der Zession verletzt habe, weil sie die klagende Partei über das Verjährungsrisiko nicht aufklärt und das Vorverfahren nicht zeitgerecht fortgesetzt habe, zuletzt (letzte Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 25. Jänner 2005 ON 33), die beklagte Partei hätte sie über eine allfällige Fortsetzungsmöglichkeit nach Paragraph 8, KO informieren müssen.

Die beklagte Partei wendete zusammengefasst ein:

Nach Punkt 6. des Zessionsvertrags sei die klagende Partei berechtigt, die zedierte Forderung im eigenen Namen weiter zu betreiben; über den Stand des Vorverfahrens habe sie sich eingehend informiert, ihr seien sämtliche Unterlagen zur Verfügung gestanden. Der Zedent hafte nicht für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der abgetretenen Forderung; die klagende Partei verzichte demnach auf Gewährleistungs- und/oder Schadenersatzansprüche gegenüber der Zedentin und der involvierten Bank für den Fall, dass die abgetretene Forderung zur Gänze oder teilweise nicht bestehen oder nicht einbringlich sein sollte. Ansprechpartner der Masseverwalterin sei im Vorfeld der Zession die Gläubigerbank gewesen, mit der sie einen außergerichtlichen Anfechtungsvergleich abgeschlossen habe. Den Zessionsvertrag habe der damalige Rechtsvertreter der Bank erstellt. Es falle nicht in die Amtspflicht des Masseverwalters, jene Personen zu beraten, die Sachen aus der Konkursmasse erwerben. Schon aufgrund des Vertrags habe keine Verpflichtung bestanden, das Vorverfahren weiter zu betreiben. Der Gemeinschuldner könne nach § 8 KO eine Fristsetzung an den Masseverwalter erwirken, was nach der Rsp des Obersten Gerichtshofs auch für den Fall gelte, dass der Masseverwalter den noch vom Gemeinschuldner eingeklagten Anspruch abgetreten habe. Daher hätte ausschließlich und allein der Zessionar (klagende Partei) die drohende Verjährung nach § 8 KO selbst abwenden müssen. Der Masseverwalter habe keine weitere Veranlassung gehabt, aktiv zu werden. Er hätte nur allenfalls - bei Fortsetzung des Verfahrens durch die klagende Partei - gemäß § 234 ZPO im Prozess vertreten müssen. Das gelte aber nur, wenn diese Bestimmung überhaupt im Konkursverfahren Anwendung finde. Es könne nicht der beklagten Partei die Säumnis der klagenden Partei, das Vorverfahren zu betreiben bzw. die Voraussetzungen für eine Fortführung desselben zu schaffen, angelastet werden. Nach Punkt 6. des Zessionsvertrags sei die klagende Partei berechtigt, die zedierte Forderung im eigenen Namen weiter zu betreiben; über den Stand des Vorverfahrens habe sie sich eingehend informiert, ihr seien sämtliche Unterlagen zur Verfügung gestanden. Der Zedent hafte nicht für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der abgetretenen Forderung; die klagende Partei verzichte demnach auf Gewährleistungs- und/oder Schadenersatzansprüche gegenüber der Zedentin und der involvierten Bank für den Fall, dass die abgetretene Forderung zur Gänze oder teilweise nicht bestehen oder nicht einbringlich sein sollte. Ansprechpartner der Masseverwalterin sei im Vorfeld der Zession die Gläubigerbank gewesen, mit der sie einen außergerichtlichen Anfechtungsvergleich abgeschlossen habe. Den Zessionsvertrag habe der damalige Rechtsvertreter der Bank erstellt. Es falle nicht in die Amtspflicht des Masseverwalters, jene Personen zu beraten, die Sachen aus der Konkursmasse erwerben. Schon aufgrund des Vertrags habe keine Verpflichtung bestanden, das Vorverfahren weiter zu betreiben. Der Gemeinschuldner könne nach Paragraph 8, KO eine Fristsetzung an den Masseverwalter erwirken, was nach der Rsp des Obersten Gerichtshofs auch für den Fall gelte, dass der Masseverwalter den noch vom Gemeinschuldner eingeklagten Anspruch abgetreten habe. Daher hätte ausschließlich und allein der Zessionar (klagende Partei) die drohende Verjährung nach Paragraph 8, KO selbst abwenden müssen. Der Masseverwalter habe keine weitere Veranlassung gehabt, aktiv zu werden. Er hätte nur allenfalls - bei Fortsetzung des Verfahrens durch die klagende Partei - gemäß Paragraph 234, ZPO im Prozess vertreten müssen. Das gelte aber nur, wenn diese Bestimmung überhaupt im Konkursverfahren Anwendung finde. Es könne nicht der beklagten Partei die Säumnis der klagenden Partei, das Vorverfahren zu betreiben bzw. die Voraussetzungen für eine Fortführung desselben zu schaffen, angelastet werden.

Unrichtig sei, dass eine Fortsetzung des Vorverfahrens mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ein völliges Obsiegen gebracht hätte; die klagende Partei selbst führe zahlreiche Umstände an, die eher einen Prozessverlust als ein Obsiegen erwarten ließen. Jene Forderung, die im Vorverfahren ausgedehnt worden sei, sei in jedem Fall verjährt gewesen. Daher sei die Entscheidung des LG Salzburg im 2. Rechtsgang des Vorverfahrens auch insofern richtig. Der Oberste Gerichtshof habe der nunmehrigen Gemeinschuldnerin die Beweislast dafür auferlegt, dass sie an der Nichteinhaltung der Bestimmung des Händlervertrags kein Verschulden treffe. Der Ausgang des Vorverfahrens sei daher ungewiss gewesen. Die klagende Partei sei über den gesamten Verfahrensstand aufgeklärt worden, insbesondere sei ihr der Zeitpunkt der Konkurseröffnung bekannt gewesen.

Die Bank habe im Vergleich mit der Konkursmasse erklärt, sie im Falle der Fortsetzung des Vorverfahrens bis zur Konkursaufhebung entstehenden Massekosten schad- und klaglos zu halten, sofern die Masseverwalter vor ihrer Zustimmung zur Verfahrensfortsetzung die Zustimmung der Bank einholen. Eine solche Zustimmung habe sie nicht erteilt, vielmehr diese davon abhängig gemacht, dass die klagende Partei eine entsprechende Sicherheit für ein

allfälliges Prozesskostenrisiko erlege. Da der seinerzeitige Rechtsvertreter der beklagten Partei Dr. K***** ein massives Interesse an der Verfahrensfortsetzung gehabt habe, um die Prozesskosten vom Gegner ersetzt zu erhalten, habe er selbst Anfang 2002 die Erklärung abgegeben, die Masse bei Verfahrensfortsetzung schad- und klaglos zu halten.

Eine Vorgangsweise nach § 8 KO sei niemals Gegenstand von Diskussionen gewesen. Im Gespräch sei nur gewesen, entweder das Konkursende abzuwarten, wonach die Gemeinschuldnerin (selbst) das Verfahren gegen die Autohandels-KG fortsetze, oder der Masseverwalter führe den Prozess fort, wenn er durch eine Schad- und Klagloshaltungserklärung von wem auch immer erreiche, dass der Konkursmasse kein Prozesskostenrisiko erwachsen könne. Nachdem die Bank zwar eine Schad- und Klagloshaltungserklärung abgegeben, aber keine Zustimmung erteilt habe, habe die Masseverwalterin Dr. K***** vorgeschlagen, dass jemand anderer eine solche Erklärung abgebe. Als er dies wahrgenommen habe, sei der Prozess fortgesetzt worden. Eine Vorgangsweise nach Paragraph 8, KO sei niemals Gegenstand von Diskussionen gewesen. Im Gespräch sei nur gewesen, entweder das Konkursende abzuwarten, wonach die Gemeinschuldnerin (selbst) das Verfahren gegen die Autohandels-KG fortsetze, oder der Masseverwalter führe den Prozess fort, wenn er durch eine Schad- und Klagloshaltungserklärung von wem auch immer erreiche, dass der Konkursmasse kein Prozesskostenrisiko erwachsen könne. Nachdem die Bank zwar eine Schad- und Klagloshaltungserklärung abgegeben, aber keine Zustimmung erteilt habe, habe die Masseverwalterin Dr. K***** vorgeschlagen, dass jemand anderer eine solche Erklärung abgebe. Als er dies wahrgenommen habe, sei der Prozess fortgesetzt worden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Ausgehend von den eingangs wiedergegebenen wesentlichen Feststellungen verneinte es die Sittenwidrigkeit des Gewährleistungs- und Schadenersatzausschlusses nach Punkt 6. des Zessionsvertrags. Die klagende Partei sei genau über die im Vorverfahren streitverfangene Forderung informiert gewesen, auch im Hinblick auf die Begleitumstände wie Zeitpunkt der Konkurseröffnung etc. Auch die Verjährungsproblematik im Hinblick auf die Klagsausdehnung erst nach dem 1. Jänner 1998 habe ihr bekannt gewesen sein müssen bzw. hätte sie sich diesbezüglich informieren können. Bei Abschluss des Zessionsvertrags sei die ursprünglich eingeklagte Teilforderung nicht verjährt gewesen; die Verjährung sei erst wegen der nicht gehörigen Verfahrensfortsetzung eingetreten. Nach Abschluss des Zessionsvertrags sei die beklagte Partei nicht mehr für die Betreibung der Fortsetzung des Vorverfahrens verantwortlich gewesen. Die Masseverwalterin habe auch (allerdings im Hinblick auf die Verjährung zu spät) Rechtsanwalt Dr. K***** angeboten, der Fortsetzung des Vorverfahrens dann zuzustimmen, wenn dieser im eigenen Namen eine Schad- und Klagloshaltungserklärung der Masse für allenfalls entstehende Prozesskosten abgebe. Eine solche Schad- und Klagloshaltungserklärung habe weder die klagende Partei noch Dr. K***** angeboten; dies wohl auch deshalb, weil beide die drohende Verjährung nicht erkannt hätten. Die klagende Partei hätte auch eine Vorgangsweise nach § 8 Abs 1 KO wählen können; zu einer diesbezüglichen Information sei die beklagte Partei nicht verpflichtet gewesen. Die beklagte Partei habe nebenvertraglich die Verpflichtungen durch die nicht zeitgerechte Fortsetzung des Vorverfahrens nicht verletzt, weil sie nach Abschluss des Zessionsvertrags zu dessen Betreibung nicht mehr verpflichtet gewesen sei. Zudem sei die Rechtsansicht des LG Salzburg richtig, dass der Ausdehnungsbetrag von 12,793.679,05 S jedenfalls verjährt sei; die Verjährung der Ansprüche der nunmehrigen Gemeinschuldnerin habe am 31. Dezember 1994 begonnen, weshalb die Ausdehnung vor dem 31. Dezember 1997 bei Gericht hätte eingelangt sein müssen. Es sei unrichtig, dass die Verjährungsfrist nach § 18 HVertrG erst mit 31. Dezember 1995 begonnen hätte und diese Bestimmung auf einen Vertragshändler anzuwenden wäre. Ausgehend von den eingangs wiedergegebenen wesentlichen Feststellungen verneinte es die Sittenwidrigkeit des Gewährleistungs- und Schadenersatzausschlusses nach Punkt 6. des Zessionsvertrags. Die klagende Partei sei genau über die im Vorverfahren streitverfangene Forderung informiert gewesen, auch im Hinblick auf die Begleitumstände wie Zeitpunkt der Konkurseröffnung etc. Auch die Verjährungsproblematik im Hinblick auf die Klagsausdehnung erst nach dem 1. Jänner 1998 habe ihr bekannt gewesen sein müssen bzw. hätte sie sich diesbezüglich informieren können. Bei Abschluss des Zessionsvertrags sei die ursprünglich eingeklagte Teilforderung nicht verjährt gewesen; die Verjährung sei erst wegen der nicht gehörigen Verfahrensfortsetzung eingetreten. Nach Abschluss des Zessionsvertrags sei die beklagte Partei nicht mehr für die Betreibung der Fortsetzung des Vorverfahrens verantwortlich gewesen. Die Masseverwalterin habe auch (allerdings im Hinblick auf die Verjährung zu spät) Rechtsanwalt Dr. K***** angeboten, der Fortsetzung des Vorverfahrens dann zuzustimmen, wenn dieser im eigenen Namen eine Schad- und Klagloshaltungserklärung der Masse für allenfalls entstehende Prozesskosten abgebe.

Eine solche Schad- und Klagloshaltungserklärung habe weder die klagende Partei noch Dr. K***** angeboten; dies wohl auch deshalb, weil beide die drohende Verjährung nicht erkannt hätten. Die klagende Partei hätte auch eine Vorgangsweise nach Paragraph 8, Absatz eins, KO wählen können; zu einer diesbezüglichen Information sei die beklagte Partei nicht verpflichtet gewesen. Die beklagte Partei habe nebenvertraglich die Verpflichtungen durch die nicht zeitgerechte Fortsetzung des Vorverfahrens nicht verletzt, weil sie nach Abschluss des Zessionsvertrags zu dessen Betreibung nicht mehr verpflichtet gewesen sei. Zudem sei die Rechtsansicht des LG Salzburg richtig, dass der Ausdehnungsbetrag von 12,793.679,05 S jedenfalls verjährt sei; die Verjährung der Ansprüche der nunmehrigen Gemeinschuldnerin habe am 31. Dezember 1994 begonnen, weshalb die Ausdehnung vor dem 31. Dezember 1997 bei Gericht hätte eingelangt sein müssen. Es sei unrichtig, dass die Verjährungsfrist nach Paragraph 18, HVertrG erst mit 31. Dezember 1995 begonnen hätte und diese Bestimmung auf einen Vertragshändler anzuwenden wäre.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte diese Entscheidung.

Die klagende Partei mache einen individuellen Schadenersatzanspruch aus Rechtshandlungen der Masseverwalterin als Vertreterin des Vertragspartners geltend (§ 46 Abs 1 Z 5 KO); eine solche Masseforderung könne auch während des Konkursverfahrens im streitigen Rechtsweg geltend gemacht werden. Aus ihrem Sachvorbringen in erster Instanz gehe hervor, dass sie sich nicht auf einen bestimmten Rechtsgrund beschränkt habe, jedoch auch, dass sie den Gewährleistungsbehelf der Wandlung in Anspruch nehme und dementsprechend die Rückerstattung des Zessionsentgelts begehre. Darüber hinaus leite sie auf der unterlassenen Betreibung der Forderung und der Verletzung der Aufklärungspflicht einen vertraglichen Schadenersatzanspruch in Höhe des Zessionsentgelts ab. Präklusion des Gewährleistungsanspruch sei nicht eingewendet worden, stelle daher kein Thema dar. Dem Gewährleistungsanspruch stehe der nicht grundsätzlich sittenwidrige Verzicht entgegen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit nach § 879 ABGB sei der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, weshalb die nachfolgende Untätigkeit der beklagten Partei irrelevant sei. Die Bereitschaft der klagenden Partei, auf Gewährleistungsrechte zu verzichten, lasse sich damit erklären, dass sie ebenso wie das Ehepaar T***** einen Prozessgewinn von 6 Mio. S nach den Informationen des früheren Rechtsvertreters der nunmehrigen Gemeinschuldnerin durchaus für realistisch gehalten hätten. Insgesamt sei Sittenwidrigkeit zu verneinen. Die klagende Partei mache einen individuellen Schadenersatzanspruch aus Rechtshandlungen der Masseverwalterin als Vertreterin des Vertragspartners geltend (Paragraph 46, Absatz eins, Ziffer 5, KO); eine solche Masseforderung könne auch während des Konkursverfahrens im streitigen Rechtsweg geltend gemacht werden. Aus ihrem Sachvorbringen in erster Instanz gehe hervor, dass sie sich nicht auf einen bestimmten Rechtsgrund beschränkt habe, jedoch auch, dass sie den Gewährleistungsbehelf der Wandlung in Anspruch nehme und dementsprechend die Rückerstattung des Zessionsentgelts begehre. Darüber hinaus leite sie auf der unterlassenen Betreibung der Forderung und der Verletzung der Aufklärungspflicht einen vertraglichen Schadenersatzanspruch in Höhe des Zessionsentgelts ab. Präklusion des Gewährleistungsanspruch sei nicht eingewendet worden, stelle daher kein Thema dar. Dem Gewährleistungsanspruch stehe der nicht grundsätzlich sittenwidrige Verzicht entgegen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit nach Paragraph 879, ABGB sei der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, weshalb die nachfolgende Untätigkeit der beklagten Partei irrelevant sei. Die Bereitschaft der klagenden Partei, auf Gewährleistungsrechte zu verzichten, lasse sich damit erklären, dass sie ebenso wie das Ehepaar T***** einen Prozessgewinn von 6 Mio. S nach den Informationen des früheren Rechtsvertreters der nunmehrigen Gemeinschuldnerin durchaus für realistisch gehalten hätten. Insgesamt sei Sittenwidrigkeit zu verneinen.

Ihren Schadenersatzanspruch stütze die klagende Partei in der Berufung auf folgende Vorwürfe: 1. Die beklagte Partei habe das Vorverfahren nicht selbst unverzüglich fortgesetzt, 2. sie habe es unterlassen, gemäß § 8 KO der klagenden Partei gegenüber ausdrücklich zu erklären, das Vorverfahren nicht weiter fortzusetzen, und 3. sie habe sie nicht umfassend über die Fortsetzungsmöglichkeiten belehrt. Dabei übersehe die klagende Partei, dass nach beiderseitiger Erfüllung der vom Konkursgericht genehmigten Zessionsvereinbarung (Abtretung und Zahlung von 3,5 Mio. S an die Masse) die streitverfangene Sache aus der Konkursmasse ausgeschieden sei. Die Forderung sei nicht mehr massezugehörig gewesen, weshalb die Masseverwalterin nicht mehr prozessführungsbefugt gewesen sei. Ebenso wenig wäre eine der Gemeinschuldnerin oder der Prozessgegnerin gegenüber abzugebende Erklärung der Masseverwalterin, die Fortsetzung des Vorverfahrens abzulehnen, nötig gewesen, um das Ausscheiden der streitverfangenen Forderung aus der Konkursmasse iSd § 8 Abs 1 KO zu bewirken. Die wesentliche Wirkung der

Freigabeerklärung des Masseverwalters sei, dass der streitgegenständliche Anspruch massefrei werde, insofern liege eine materiellrechtliche Wirkung vor. Insofern bestehe kein Unterschied zum Ausscheiden eines Bestandteils der Konkursmasse durch Erfüllung eines Kaufvertrags. In beiden Fällen hätte die Gemeinschuldnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. K*****, das Vorverfahren fortsetzen können. Jedenfalls wäre es ihr offengestanden, die Fristsetzung durch das Prozessgericht für die Erklärung des Masseverwalters (§ 8 Abs 2 KO) zu erwirken, und bei Unterlassung der Erklärung selbst das Vorverfahren fortzusetzen und damit den drohenden Verjährungseintritt infolge Untätigkeit der Masseverwalterin zu verhindern. Angesichts der anwaltlichen Vertretung der Gemeinschuldnerin und des Umstands, dass ihr Rechtsvertreter kein unerhebliches Eigeninteresse an der Fortsetzung des Vorverfahrens gehabt habe, gehe der Vorwurf der unterlassenen Aufklärung gegen die Masseverwalterin ins Leere, zumal die an einen Masseverwalter gestellten Anforderungen nicht überspannt werden sollten. Die Abtretung einer streitverfangenen Forderung sei einem absurdum Leistungsversprechen und Fällen rechtlicher Unmöglichkeit nicht gleichzuhalten, auf die die Nichtigkeitsfolge des § 878 ABGB beschränkt sei. Ihren Schadenersatzanspruch stütze die klagende Partei in der Berufung auf folgende Vorwürfe: 1. Die beklagte Partei habe das Vorverfahren nicht selbst unverzüglich fortgesetzt, 2. sie habe es unterlassen, gemäß Paragraph 8, KO der klagenden Partei gegenüber ausdrücklich zu erklären, das Vorverfahren nicht weiter fortzusetzen, und 3. sie habe sie nicht umfassend über die Fortsetzungsmöglichkeiten belehrt. Dabei übersehe die klagende Partei, dass nach beiderseitiger Erfüllung der vom Konkursgericht genehmigten Zessionsvereinbarung (Abtretung und Zahlung von 3,5 Mio. S an die Masse) die streitverfangene Sache aus der Konkursmasse ausgeschieden sei. Die Forderung sei nicht mehr massezugehörig gewesen, weshalb die Masseverwalterin nicht mehr prozessführungsbefugt gewesen sei. Ebenso wenig wäre eine der Gemeinschuldnerin oder der Prozessgegnerin gegenüber abzugebende Erklärung der Masseverwalterin, die Fortsetzung des Vorverfahrens abzulehnen, nötig gewesen, um das Ausscheiden der streitverfangenen Forderung aus der Konkursmasse iSd Paragraph 8, Absatz eins, KO zu bewirken. Die wesentliche Wirkung der Freigabeerklärung des Masseverwalters sei, dass der streitgegenständliche Anspruch massefrei werde, insofern liege eine materiellrechtliche Wirkung vor. Insofern bestehe kein Unterschied zum Ausscheiden eines Bestandteils der Konkursmasse durch Erfüllung eines Kaufvertrags. In beiden Fällen hätte die Gemeinschuldnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. K*****, das Vorverfahren fortsetzen können. Jedenfalls wäre es ihr offengestanden, die Fristsetzung durch das Prozessgericht für die Erklärung des Masseverwalters (Paragraph 8, Absatz 2, KO) zu erwirken, und bei Unterlassung der Erklärung selbst das Vorverfahren fortzusetzen und damit den drohenden Verjährungseintritt infolge Untätigkeit der Masseverwalterin zu verhindern. Angesichts der anwaltlichen Vertretung der Gemeinschuldnerin und des Umstands, dass ihr Rechtsvertreter kein unerhebliches Eigeninteresse an der Fortsetzung des Vorverfahrens gehabt habe, gehe der Vorwurf der unterlassenen Aufklärung gegen die Masseverwalterin ins Leere, zumal die an einen Masseverwalter gestellten Anforderungen nicht überspannt werden sollten. Die Abtretung einer streitverfangenen Forderung sei einem absurdum Leistungsversprechen und Fällen rechtlicher Unmöglichkeit nicht gleichzuhalten, auf die die Nichtigkeitsfolge des Paragraph 878, ABGB beschränkt sei.

Die außerordentliche Revision der klagenden Partei ist zulässig und iS ihres hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags teilweise berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

a.) Sieht man vorerst davon ab, dass die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gemeinschuldnerin insofern eine Rolle spielt, als dieses gemäß § 6 KO zur Unterbrechung des über die zedierte Forderung geführten Vorverfahrens und damit indirekt zur Verjährung dieses Anspruchs führte, und weiters davon, dass die klagende Partei der Masseverwalterin auch die Verletzung von Aufklärungspflichten wegen eines höheren insolvenzrechtlichen Wissens vorwirft, lässt sich die zu beurteilende Konstellation darauf reduzieren, dass die klagende Partei als Zessionarin einer Forderung die beklagte Partei als deren Zedentin auf Schadenersatz in Anspruch nimmt, weil die Forderung in dem über diesen geführten Vorverfahren nach dessen Fortsetzung nicht durchgesetzt werden konnte. Zutreffend beurteilte das Berufungsgericht - aus konkursrechtlicher Sicht - den Anspruch als solchen nach § 46 Abs 1 Z 5 KO, somit als Masseforderung aus Rechtshandlungen des Masseverwalters. Soweit sich dies aus den Revisionsausführungen ableiten lässt, hält die klagende Partei auch in dritter Instanz an Gewährleistung als Anspruchsgrundlage fest, auch wenn das Schwergewicht der Ausführungen in der Begründung von Schadenersatzpflichten wegen Verletzung von Aufklärungspflichten und vertraglichen Nebenleistungsverpflichtungen aus dem Zessionsvertrag liegt. Zu den einzelnen Anspruchsgrundlagen ergibt sich Folgendes:

a.) Sieht man vorerst davon ab, dass die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gemeinschuldnerin insofern eine Rolle spielt, als dieses gemäß § 6 KO zur Unterbrechung des über die zedierte Forderung geführten Vorverfahrens und damit indirekt zur Verjährung dieses Anspruchs führte, und weiters davon, dass die klagende Partei der Masseverwalterin auch die Verletzung von Aufklärungspflichten wegen eines höheren insolvenzrechtlichen Wissens vorwirft, lässt sich die zu beurteilende Konstellation darauf reduzieren, dass die klagende Partei als Zessionarin einer Forderung die beklagte Partei als deren Zedentin auf Schadenersatz in Anspruch nimmt, weil die Forderung in dem über diesen geführten Vorverfahren nach dessen Fortsetzung nicht durchgesetzt werden konnte. Zutreffend beurteilte das Berufungsgericht - aus konkursrechtlicher Sicht - den Anspruch als solchen nach § 46 Abs 1 Z 5 KO, somit als Masseforderung aus Rechtshandlungen des Masseverwalters. Soweit sich dies aus den Revisionsausführungen ableiten lässt, hält die klagende Partei auch in dritter Instanz an Gewährleistung als Anspruchsgrundlage fest, auch wenn das Schwergewicht der Ausführungen in der Begründung von Schadenersatzpflichten wegen Verletzung von Aufklärungspflichten und vertraglichen Nebenleistungsverpflichtungen aus dem Zessionsvertrag liegt. Zu den einzelnen Anspruchsgrundlagen ergibt sich Folgendes:

davon ab, dass die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gemeinschuldnerin insofern eine Rolle spielt, als dieses gemäß Paragraph 6, KO zur Unterbrechung des über die zedierte Forderung geführten Vorverfahrens und damit indirekt zur Verjährung dieses Anspruchs führte, und weiters davon, dass die klagende Partei der Masseverwalterin auch die Verletzung von Aufklärungspflichten wegen eines höheren insolvenzrechtlichen Wissens vorwirft, lässt sich die zu beurteilende Konstellation darauf reduzieren, dass die klagende Partei als Zessionarin einer Forderung die beklagte Partei als deren Zedentin auf Schadenersatz in Anspruch nimmt, weil die Forderung in dem über diesen geführten Vorverfahren nach dessen Fortsetzung nicht durchgesetzt werden konnte. Zutreffend beurteilte das Berufungsgericht - aus konkursrechtlicher Sicht - den Anspruch als solchen nach Paragraph 46, Absatz eins, Ziffer 5, KO, somit als Masseforderung aus Rechtshandlungen des Masseverwalters. Soweit sich dies aus den Revisionsausführungen ableiten lässt, hält die klagende Partei auch in dritter Instanz an Gewährleistung als Anspruchsgrundlage fest, auch wenn das Schwergewicht der Ausführungen in der Begründung von Schadenersatzpflichten wegen Verletzung von Aufklärungspflichten und vertraglichen Nebenleistungsverpflichtungen aus dem Zessionsvertrag liegt. Zu den einzelnen Anspruchsgrundlagen ergibt sich Folgendes:

b.) Soweit die Klage aus dem Titel der Gewährleistung die Rückzahlung des Entgelts für die zedierte Forderung geltend macht, wird wohl von einem Wandlungsbegehrn auszugehen sein, wobei dieses die Obergrenze des § 1397 zweiter Satz ABGB berücksichtigt. Nicht rechtverständlich ist freilich in diesem Zusammenhang der Revisionshinweis auf Ausführungen von Iro zur Abtretung künftig entstehender Rechte. Nach den den Obersten Gerichtshof bindenden Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, Gegenstand der Zession wäre (auch) eine künftige Forderung der nunmehrigen Gemeinschuldnerin gewesen, geht doch schon aus dem Zessionsvertrag selbst hervor, dass die zedierte Forderung bereits eingeklagt war. Dass dies vor Eintritt von deren Fälligkeit erfolgt wäre, wurde von keiner Seite je geltend gemacht.b.) Soweit die Klage aus dem Titel der Gewährleistung die Rückzahlung des Entgelts für die zedierte Forderung geltend macht, wird wohl von einem Wandlungsbegehrn auszugehen sein, wobei dieses die Obergrenze des Paragraph 1397, zweiter Satz ABGB berücksichtigt. Nicht rechtverständlich ist freilich in diesem Zusammenhang der Revisionshinweis auf Ausführungen von Iro zur Abtretung künftig entstehender Rechte. Nach den den Obersten Gerichtshof bindenden Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, Gegenstand der Zession wäre (auch) eine künftige Forderung der nunmehrigen Gemeinschuldnerin gewesen, geht doch schon aus dem Zessionsvertrag selbst hervor, dass die zedierte Forderung bereits eingeklagt war. Dass dies vor Eintritt von deren Fälligkeit erfolgt wäre, wurde von keiner Seite je geltend gemacht.

Die klagende Partei legt sich nicht fest, ob ihrer Ansicht nach der erst mit Klagsausdehnung geltend gemachte Teil der zedierten Forderung im Zeitpunkt des Zessionsvertrags bereits verjährt war. Sie verweist aber an sich zutreffend in ihrem Rechtsmittel darauf, dass sich der vereinbarte Gewährleistungsausschluss mangels anderer Anhaltspunkte nicht auf erst nachträglich eintretende Umstände beziehen kann, und macht damit indirekt selbst klar, dass das Klagebegehrn jedenfalls nicht auf den Rechtstitel der Gewährleistung gestützt werden kann. Die §§ 1379 ff ABGB modifizieren lediglich die allgemeinen Gewährleistungsvorschriften für die Abtretung; diese bleiben außerhalb der Sonderregelung weiter anwendbar (Neumayr in KBB, §§ 1397 bis 1399 Rz 1 mwN). Für die Gewährleistung kommt es bei bereits fälligen Forderungen auf den Zeitpunkt der Abtretung an (Iro, Probleme der „Haftung des Zedenten“, JBl 1977, 449 ff [458]; ebenso Neumayr aaO Rz 2). Damit ist aber zu unterscheiden: Soweit die zedierte Forderung im Zeitpunkt der Zession bereits verjährt, daher nicht mehr „richtig“ iSd § 1397 ABGB war, kommt eine Gewährleistungspflicht der Zedentin grundsätzlich in Frage. Das Gegenteil muss aber gelten, soweit die ursprünglich noch nicht verjährt Forderung erst nachträglich wegen Untätigkeit im zunächst (wegen Konkurseröffnung) unterbrochenen Vorverfahren verjährt. Ein solcher erst nachträglich eintretender Mangel ist von der Gewährleistung nicht umfasst, weil nach stRsp der Zeitpunkt der Übergabe maßgebend ist (Reischauer in Rummel3, §§ 922, 923 ABGB Rz 7 mwN; nach neuem - hier noch nicht anwendbarem - Recht ausdrücklich durch § 924 Abs 1 ABGB idF des GewRÄG), folglich daher auch zutreffenderweise nicht vom vereinbarten Haftungsausschluss. Soweit allerdings Verjährung bereits vor der Zession (Übergabe) eingetreten wäre, stünde dem Erfolg der Klage der Gewährleistungsverzicht entgegen. Der Haftungsausschluss (Verzicht des Zessionars) umfasst ausdrücklich auch Schadenersatzansprüche für den Fall des Nichtbestehens der abgetretenen Forderung, demnach auch den Mangelschaden. Damit zeigt sich aber auch, dass eine Haftung wegen einer bereits im Zessionszeitpunkt abgelaufenen Verjährungsfrist der abgetretenen Forderung eine Haftung ausgeschlossen ist. Die klagende Partei legt sich nicht fest, ob ihrer Ansicht nach der erst mit Klagsausdehnung geltend gemachte Teil der zedierten Forderung im Zeitpunkt des Zessionsvertrags bereits verjährt war. Sie verweist aber an sich zutreffend in ihrem Rechtsmittel darauf, dass sich der vereinbarte

Gewährleistungsausschluss mangels anderer Anhaltspunkte nicht auf erst nachträglich eintretende Umstände beziehen kann, und macht damit indirekt selbst klar, dass das Klagebegehren jedenfalls nicht auf den Rechtstitel der Gewährleistung gestützt werden kann. Die Paragraphen 1379, ff ABGB modifizieren lediglich die allgemeinen Gewährleistungsvorschriften für die Abtretung; diese bleiben außerhalb der Sonderregelung weiter anwendbar (Neumayr in KBB, Paragraphen 1397 bis 1399 Rz 1 mwN). Für die Gewährleistung kommt es bei bereits fälligen Forderungen auf den Zeitpunkt der Abtretung an (Iro, Probleme der „Haftung des Zedenten“, JBl 1977, 449 ff [458]; ebenso Neumayr aaO Rz 2). Damit ist aber zu unterscheiden: Soweit die zedierte Forderung im Zeitpunkt der Zession bereits verjährt, daher nicht mehr „richtig“ iSd Paragraph 1397, ABGB war, kommt eine Gewährleistungspflicht der Zedentin grundsätzlich in Frage. Das Gegenteil muss aber gelten, soweit die ursprünglich noch nicht verjährte Forderung erst nachträglich wegen Untätigkeit im zunächst (wegen Konkursöffnung) unterbrochenen Vorverfahren verjährt. Ein solcher erst nachträglich eintretender Mangel ist von der Gewährleistung nicht umfasst, weil nach stRsp der Zeitpunkt der Übergabe maßgebend ist (Reischauer in Rummel3, Paragraphen 922, 923 ABGB Rz 7 mwN; nach neuem - hier noch nicht anwendbarem - Recht ausdrücklich durch Paragraph 924, Absatz eins, ABGB in der Fassung des GewRÄG), folglich daher auch zutreffenderweise nicht vom vereinbarten Haftungsausschluss. Soweit allerdings Verjährung bereits vor der Zession (Übergabe) eingetreten wäre, stünde dem Erfolg der Klage der Gewährleistungsverzicht entgegen. Der Haftungsausschluss (Verzicht des Zessionars) umfasst ausdrücklich auch Schadenersatzansprüche für den Fall des Nichtbestehens der abgetretenen Forderung, demnach auch den Mangelschaden. Damit zeigt sich aber auch, dass eine Haftung wegen einer bereits im Zessionszeitpunkt abgelaufenen Verjährungsfrist der abgetretenen Forderung eine Haftung ausgeschlossen ist.

In der Revision wird die auch zutreffende Rechtsansicht der zweiten Instanz, der vereinbarte Gewährleistungsausschluss sei nicht sittenwidrig und daher wirksam, nicht mehr bekämpft.

c.) Damit bleiben als taugliche Rechtsgründe für das Bestehen des Klagsanspruchs nur vertragliche Schadenersatzansprüche der klagenden Zessionarin offen, die auf die drei schon in der Berufungsentscheidung aufgezählten Gründe gestützt werden könnten. Auf diese ist nun im Folgenden einzugehen:

c.1.) Behauptete Unterlassung der Erklärung nach§ 8 KO, das Verfahren nicht weiter fortzusetzen;c.1.) Behauptete Unterlassung der Erklärung nach Paragraph 8, KO, das Verfahren nicht weiter fortzusetzen:

Der Auffassung der Vorinstanzen, die Masseverwalterin habe mit der Zession der Forderung der Gemeinschuldnerin gegen die Autohandels-KG die Prozessführungsbefugnis verloren und es daher nicht nötig gehabt, die Verfahrensfortsetzung durch Erklärung abzulehnen, weil die Forderung nach ihrer Zession nicht mehr massezugehörig und die Masseverwalterin danach nicht mehr prozessführungsbeugt gewesen sei, kann in dieser Form nicht beigetreten werden:

Die beklagte Partei erhielt mit der Konkursöffnung über ihr Vermögen ex lege in der Person der Masseverwalterin ein vertretungsbefugtes und zu ihrer Vertretung auch verpflichtetes Organ; dieses Organ hat auch für Prozesse, die einen Aktivbestandteil der Masse betreffen, ein Prozessführungsmonopol. Durch die Abtretung der Forderung gegen den Prozessgegner während eines laufenden, wenngleich durch die Konkursöffnung unterbrochenen Verfahrens (Vorverfahren) blieb das genannte Prozessführungsmonopol der Masseverwalterin bestehen, auch wenn materiellrechtlich die Forderung nun der klagenden Partei zustand. Denn nach § 234 ZPO hat die Veräußerung einer in Streit verfangenen Sache oder Forderung auf den Prozess keinen Einfluss. Es ist daher auf die Zession nicht Rücksicht zu nehmen, sondern in der Sache so zu

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>