

# TE OGH 1999/6/29 1Ob122/99v

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.06.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Ingo K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Angelika Lener, Rechtsanwältin in Feldkirch, wider die beklagte Partei Gustav E. T\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Manfred Buchmüller, Rechtsanwalt in Altenmarkt, wegen 607.489,80 S sA, Rechtsgestaltung (Streitwert 10.000,-- S) und Feststellung (Streitwert 50.000,-- S) infolge ordentlicher Revisionen der klagenden Partei (Revisionsinteresse 20.000,-- S) und der beklagten Partei (Revisionsinteresse 189.600,-- S) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 8. Jänner 1999, GZ 1 R 287/98a-72, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 29. Mai 1998, GZ 9 Cg 105/95g-60, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben.

Der Revision der beklagten Partei wird im Nebengebührenpunkt teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil in Pkt. 2.) dahin abgeändert, daß es insgesamt zu lauten hat:

"2.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 189.600,-- S samt Zinsen von 8,75 % vom 15. bis 31. Dezember 1992, 7,875 % vom 1. Jänner 1993 bis 31. März 1993, 7,25 % vom 1. April bis 30. Juni 1993, 7 % vom 1. Juli bis 30. September 1993, 6,625 % vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1993, 6,125 % vom 1. Jänner bis 31. März 1994, 6 % vom 1. April bis 30. Juni 1994 und 6,625 % vom 1. bis 31. Juli 1994 sowie 20 % Umsatzsteuer aus den Zinsenbeträgen für den Zeitraum vom 15. Dezember 1992 bis 31. Juli 1994 an die OÖ Hypo Quarta Mobilienleasing Gesellschaft m. b. H., Linz, Landstraße 38, binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Dagegen wird das Kapital- und das Zinsenmehrbegehren von 284.400,-- S sowie 6,625 % seit 1. August 1994, 6,875 % seit 1. Oktober 1994, 7,25 % seit 1. Jänner 1995, 6,625 % seit 1. Juli 1995, 6,62 % seit 1. Oktober 1995, 6,875 % seit 1. Jänner 1996 und 5,5 % seit 1. April 1996 samt 20 % Umsatzsteuer aus den Zinsenbeträgen ab 1. August 1994 abgewiesen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 6.244,32 S (darin 1.040,72 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte ist Unternehmer und handelt mit medizinischen Geräten. Seit 1991 besorgte er den Generalvertrieb eines "Brainscanners" in Österreich, ein Gerät, das ein Techniker und ein Arzt in den Jahren zuvor entwickelt hatten. Bis zur

Auflösung des Generalvertriebsvertrags Ende 1993/Anfang 1994 hatte er etwa 60 dieser Geräte abgesetzt und dabei seinem Einkaufspreis von 300.000,- S je Einheit 95.000,- S aufgeschlagen. Er stand mit einer Leasinggesellschaft m.b.H. in ständiger Geschäftsbeziehung, die Geräte für von ihm vermittelte Leasingkunden kaufte. Dabei erledigte er die Anbahnung, den Abschluß und die Abwicklung der Leasingverträge, verwendete für Vertragsabschlüsse Formblätter der Leasinggeberin und erhielt Abschlußprovisionen. Zwischen der Leasinggeberin und den Leasingnehmern bestand kein direkter Kontakt. Im Vertragsformblatt der Leasinggeberin fehlte eine Rücknahmeklausel. Dagegen enthielt ein Formular des Beklagten eine Rücknahmegarantie. In einem vom Beklagten gestalteten Prospekt wurde der "Brainscanner" als "Weltneuheit" für die "Raucherentwöhnung" und "Gewichtsreduktion" angepriesen, dessen Wirkungsweise bzw Erfolgsquote unter anderem wie folgt beschrieben wurde:

"Das Brainscanning spürt (dem Yoga vergleichbar) 'Fehlschaltungen' des Gehirns auf, die zu Sucht und anormalem Stressverhalten führen. Die ZWANGSFREIE neurobiokybernetische 'Umprogrammierung' durch den BRAINSCANNER löscht die Fehlschaltung beim (heilungswilligen) Patienten in fünf bis zehn einstündigen Therapieeinheiten.

Brainscanning - 10 Jahre fundierte Mental-Forschung

Sowohl übergewichtige Menschen als auch Raucher sprechen auf die Entwöhnungs-Therapie mit dem BRAINSCANNER, im Vergleich zu anderen Therapieformen, überdurchschnittlich gut an (Therapieerfolgsquote bei Rauchern: 99 %, bei Übergewichtigen: 97 %).

Bei der Nikotin- als auch bei der Essucht handelt es sich in der Regel um angelerntes oder erworbenes Fehlverhalten. Basierend auf langjährigen und intensiven Forschungen im Bereich der mentalen Physiologie gelang es einem Team von Wissenschaftern, ein therapeutisches System zur Behandlung dieser Fehlsteuerungen zu entwickeln. Der BRAINSCANNER ist das beeindruckende Resultat dieser nachstreng wissenschaftlichen Kriterien durchgeführten Forschungen.

Weitere Anwendungen

.....

Die Wirkungsweise

des Brainscanners basiert auf den Erkenntnissen der neurobiokybernetischen Forschung.

Mittels eines sogenannten Rückkopplungstrainings wird die automatische Handlung des Rauch- oder Esswunsches unterbrochen. Die mit Hilfe des Brainscanners lokalisierten Fehlinformationen werden entschlüsselt und neutralisiert, der Gewöhnungsablauf dadurch gestoppt. Der Patient muß nur den ehrlichen Wunsch zur Entwöhnung mitbringen, dann stellt sich der Therapieerfolg wie von selbst ein.

Die Therapiesituation

Der Patient nimmt auf einem bequemen Stuhl Platz, an jeweils zwei Fingern der linken und der rechten Hand werden Sensoren befestigt, deren Aufgabe es ist, die pathologischen Konfliktschwingungen zu messen.

Der Heilungswillige erhält gleichzeitig Stereo-Kopfhörer. Er wird gebeten, die Augen zu schließen. Die Verbindung zwischen Therapeut und Patient findet ab jetzt ausschließlich über ein Mikrofon und die Kopfhörer statt.

Dauer der Therapie

Bei einer Raucherentwöhnung fünf Therapieeinheiten zu je einer Stunde. Also im Normalfall von Montag bis Freitag. In Ausnahmefällen können die Therapieeinheiten auch in drei Tagen absolviert werden, etwa über Wochenende. Zwei Wochen dauert eine Gewichtsreduktionstherapie, also etwa 10 bis 15 Therapieeinheiten zu 60 Minuten.

Keine Nebenwirkungen

...."

Der Kläger, ein klinischer Psychotherapeut, wurde auf den "Brainscanner" durch diesen Prospekt aufmerksam. Der Beklagte führte ihm das Gerät an zwei Testpersonen vor. Aufgrund dieser Präsentation, der vom Kläger wegen der Firmenbezeichnung hergestellten gedanklichen Verbindung zu einem renommierten deutschen Medizintechnikunternehmen und der Äußerungen des Beklagten, der "Brainscanner" sei 10 Jahre lang entwickelt worden, er verkaufe sich sehr gut, ermögliche ein Honorar "für eine Behandlung" (offenkundig für eine Therapie) von

10.000,-- S und werde zurückgenommen, wenn er die Erwartungen innerhalb einer Erprobungszeit nicht erfülle, faßte der Kläger den Entschluß zum Erwerb eines solchen Geräts, wählte dafür die vom Beklagten angebotene Leasingfinanzierung und unterfertigte am 15. Oktober 1992 den von letzterem ausgefüllten "Bestellschein" (Kaufpreis 395.000,-- S zuzüglich 20 % USt), in den - entsprechend einer Vereinbarung der Streitteile - noch folgender Zusatz aufgenommen wurde:

"Wenn das Gerät nach 6 Monaten ab Lieferdatum bzw ab 26. 1. 1993 nicht erfolgreich eingesetzt werden kann, so wird es innerhalb von 3 Monaten ab Ablauf obiger Frist weitervermittelt. Bedingung: Besuch von mindestens einem Anwender-Meeting (1. kostenlos); sofortige Rückfrage bei Problemen."

Bei Übergabe des Geräts am 11. Dezember 1992 unterzeichnete der Kläger einen Lieferschein, ein Überabeprotokoll, einen Abbuchungsauftrag für Lastschriften zugunsten der Leasinggeberin als Zahlungsempfängerin und das vom Beklagten ausgefüllte Mobilienleasingvertragsanbot, aus dem dessen ständige Geschäftspartnerin als Leasinggeberin hervorgeht. Die Fälligkeit der ersten Leasingrate war mit 1. Dezember 1992 festgesetzt. Mündlich hatte der Beklagte mit dem Kläger zuvor den 1. Jänner 1993 als ersten Zahlungstermin vereinbart. Der Leasingvertrag sollte auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden und war nach einer Klausel frühestens zum Ende des 54. Leasingmonats kündbar. Als monatliches Bruttoleasingentgelt waren 11.091,60 S vorgesehen. Der Kläger nahm an, das Gerät werde "nach Ablauf der Leasingvertragszeit ihm gehören". Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Leasinggeberin, die einen integrierenden Vertragsbestandteil bilden sollten, hatten unter anderem folgenden Wortlaut:

### "3. Gewährleistung

Der LG haftet weder für Pflichten des Lieferanten oder der Wartungsfirma noch für bestimmte Eigenschaften oder Eignungen des Leasinggutes noch für Schäden aus dessen Gebrauch, da Leasinggut und Lieferant vom LN selbst ausgewählt worden sind. Der LN tritt in alle Rechte und Pflichten hinsichtlich Mängelprüfung, Erfüllung, Gewährleistung und Verzugsfolgen aus der Lieferung anstelle des LG gegenüber dem Lieferanten unter Verzicht auf solche Ansprüche gegen den LG ein und hält den LG in allen diesen Punkten schad- und klaglos. Der LG hat dafür einzustehen, daß hierdurch Rechte des LN als Verbraucher nicht geschmälert werden.

Mängel am Leasinggut müssen dem LG und Lieferanten sofort schriftlich mitgeteilt werden. Nachteile, die aus der Unterlassung oder Unvollständigkeit der Mängelprüfung entstehen, sowie evt. Verzugsfolgen trägt der LN."

Das Vertragsanbot des Klägers ging der Leasinggeberin am 14. Dezember 1992 zu, die es durch Unterfertigung noch am gleichen Tag annahm. Daraufhin bezahlte sie den vom Beklagten verrechneten Betrag von 474.000,-- S. Der Kläger leistete insgesamt 23 Leasingraten für den Zeitraum 12/92 - 10/94 in Höhe von 255.106,80 S und eine Vertragsgebühr von 8.543,40 S, insgesamt somit 263.650,20 S. Weitere Leasingraten für den Zeitraum 11/94 - 3/95 wurden mit insgesamt 55.818,-- S in einem anderen Prozeß klageweise geltend gemacht.

Der Kläger hatte am 26. Juni 1993 an einem "Brainscanner-Anwendermeeting" teilgenommen und dort erstmals von der Notwendigkeit einer Vorselektionierung der Patienten erfahren. Die Schulungsveranstaltungen wurden vom Beklagten organisiert und geleitet. Skeptische Fragen von Anwendern wurden von ihm entweder gezielt übergangen oder ausweichend beantwortet. Mit Schreiben vom 3. Juli 1993 teilte der Kläger dem Beklagten mit, seine Erfolge mit dem gleich nach Lieferung eingesetzten "Brainscanner" seien bescheiden. Gleichzeitig ersuchte er um Refundierung der bezahlten Leasingraten, weil sich das Gerät auch "als wirtschaftlich nicht rentabel" erwiesen habe. Der Beklagte reagierte nicht, worauf ihm der Kläger mit Schreiben vom 18. Oktober 1993 ankündigte, sich "mit dem Gedanken einer Rückgabe des 'Brainscanners' mit Ende des Jahres" zu tragen. In seinen Schreiben vom 9. und 12. Dezember 1993 an die Leasinggeberin bzw den Beklagten erklärte der Kläger "die Stornierung des Leasingvertrags sowie die Bereitstellung des Geräts zur Abholung", leistete seither keine Leasingraten mehr und verwendete das Gerät auch nicht mehr. Ende 1993 zweifelte der Kläger "bereits massiv" an dessen "vom Beklagten so hervorragend beschriebenen Wirkungsweise". Er hatte mit dem "Brainscanner" 15 Raucher behandelt. Zwei dieser Therapien waren erfolgreich. Eine solche Erfolgsquote wäre aber auch ohne Einsatz des Geräts erzielbar gewesen. Mit Schreiben vom 10. März 1994 machte der Kläger gegenüber dem Beklagten - vertreten durch seine Rechtsanwältin - "vom Wandlungsrecht Gebrauch" und forderte die Rückerstattung bezahlter Leasingraten. Dieses Schreiben blieb reaktionslos.

Der "Brainscanner" entspricht nicht den Anforderungen des Elektrotechnikgesetzes und hätte so nicht vermarktet werden dürfen. Mit ihm kann auch keine therapeutische Wirkung "in der behaupteten Weise" erzielt werden, weil

1. das angegebene Wirkungsprinzip "auf prinzipiellen Denkfehlern" beruht,
2. die beschriebene Anwendung ungeeignet ist, Hirnsignale eindeutig zu erfassen, und seine technische Realisierung solche Signale auch gar nicht störungsfrei empfangen kann, und
3. die an Fingern applizierten Stromstärken keine "relevante biologische Veränderung" im Gehirn hervorrufen können.

Eine Wirkung auf das Zentralnervensystem ist auszuschließen. Abgesehen von einem Placeboeffekt liegt der therapeutische Gerätewert "allenfalls in der Unterstützung der Konzentrationsfähigkeit des Patienten und in der Herbeiführung zeitlich vorgegebener wiederkehrender therapeutischer Gespräche mit dem behandelnden Arzt".

Der Beklagte erläuterte anläßlich der Vertragsverhandlungen nicht, daß das Gerät "außerhalb der Schulmedizin bzw der anerkannten Wissenschaften stehe", er erwähnte auch nicht die Notwendigkeit einer Vorselektionierung der Patienten als Voraussetzung einer erfolgreichen Verwendung des "Brainscanners".

Nicht feststellbar ist, daß der Beklagte im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses über die mangelnde Eignung des "Brainscanners" zur Herbeiführung der angepriesenen therapeutischen Wirkung Bescheid wußte oder zumindest Bedenken in dieser Richtung hatte.

Die Leasinggeberin trat dem Kläger die ihr als Käuferin gegen den Beklagten als Verkäufer "zustehenden Ansprüche ab und stimmte der ausgedehnten Klageführung ausdrücklich zu und trat die daraus resultierenden Ansprüche dem Kläger zum Inkasso ab". Sie arbeitet seit 15. Dezember 1992 mit Fremdkapital zu wechselnden Zinssätzen, das mit mindestens 474.000,- S "offen aushaftet".

Über das Vermögen des Beklagten wurde mit Beschuß des Landesgerichts Salzburg vom 1. August 1994 das Ausgleichsverfahren eröffnet. Der Kläger meldete - nach Einschränkung - eine ins Anmeldungsverzeichnis aufgenommene Forderung von 656.606,86 S an, die jedoch vom Beklagten und vom Ausgleichsverwalter zur Gänze bestritten wurde. Mit Beschuß vom 10. März 1995 ordnete das Ausgleichsgericht die Sicherstellung der vom Kläger angemeldeten Forderung mit einem Teilbetrag von 120.000,- S an und wies den Antrag auf Forderungsfeststellung in der angemeldeten Höhe mit Beschuß vom 6. Juli 1995 ab. Bereits mit Beschuß vom 21. November 1994 hatte es den Ausgleich vom 20. Oktober 1994 (Quote 40 %) bestätigt. Die Quote war je zur Hälfte innerhalb eines Monats bzw eines Jahres ab Annahme des Ausgleichsanbots zu bezahlen. Mit Beschuß vom 29. Dezember 1994 erklärte das Ausgleichsgericht das nach der Ausgleichsbestätigung fortgesetzte Verfahren für beendet. Überdies nahm es mit Beschuß vom 4. April 1996 die Kaution für die Forderung des Klägers in Höhe der Ausgleichsquote (48.000,- S) als Gerichtserlag an. Der Ausgleich wurde vom Beklagten, soweit die Gläubigerforderungen schon feststanden, erfüllt.

Der Kläger begehrte nach Ausdehnung (ON 44 S. 9 f) seiner am 23. November 1994 eingebrochenen Klage

1. die Aufhebung des Kaufvertrags über den "Brainscanner" zwischen der Leasinggeberin und dem Beklagten mit "der Wirkung, daß die Vertragsaufhebung auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurückwirkt";
2. den Beklagten schuldig zu erkennen, ihm persönlich 133.489,80 S und weitere 474.000,- S a binnen 14 Tagen "zu Handen" der Leasinggeberin zu bezahlen;
3. festzustellen, daß ihm der Beklagte alle künftigen Vermögensschäden "aus dem Abschuß" des "Kauf- und Liefervertrags" über den "Brainscanner" vom 25. Oktober 1992 und "aus der Vermittlung" des Finanzierungsleasingvertrags vom 14. Dezember 1992 zu ersetzen habe;
4. festzustellen, daß der rechtskräftig bestätigte Ausgleich "hinsichtlich sämtlicher Klagsansprüche ... unwirksam" sei und der Beklagte "auch auf Bezahlung des Ausfalls in Anspruch" genommen werden könne".

Er brachte vor, der "Brainscanner" habe nicht die angepriesene Wirkung; er sei vielmehr ein simpler und nicht einmal genau arbeitender "Lügendetektor". Das habe der Beklagte "von Beginn an" gewußt. Die Prospektangaben hätten den Zweck gehabt, präsumtive Kunden über die "absolute Wirkungslosigkeit" des Geräts zu täuschen. Der Beklagte habe nicht auf dessen "Abstand" von der "Schulmedizin" hingewiesen. Von der als Voraussetzung einer erfolgreichen Anwendung notwendigen Vorselektionierung der Patienten sei vor Vertragsabschluß auch nicht die Rede gewesen. Die Leasinggeberin könne daher im Verhältnis zum Beklagten als Verkäufer Wandlung begehrten. Die Vertragsaufhebung sei jedoch auch wegen laesio enormis, List, Irrtums, Sittenwidrigkeit bzw Nichtigkeit und "vereinbarter Rückabwicklung" gerechtfertigt. Mit Aufhebung des Kaufvertrags falle auch der Leasingvertrag "ex tunc" weg. Der Beklagte hafte für alle Schäden aus culpa in contrahendo, nach § 878 ABGB und zufolge aller anderen in Betracht

kommenden Rechtsgründe. Dazu gehörten alle Vermögensnachteile aus der betrügerischen und sittenwidrigen Vermittlung des Leasingvertrags, habe doch der Beklagte das mit ihm vereinbarte Rückgaberecht der Leasinggeberin nicht überbunden. Diese behauptete bereits, er - der Kläger - habe deren Ausfall aus der Insolvenz des Beklagten zu tragen. Er werde der Leasinggeberin nach Aufhebung des Kaufvertrags und Rückabwicklung des Leasingvertrags überdies eine Differenz von mindestens 133.489,80 S zwischen dem - allenfalls auf die Ausgleichsquote verminderten - Kaufpreis und der "Leasingkalkulation" zu bezahlen haben. Endgültig lasse sich dieser Schaden erst nach Aufhebung des Kaufvertrags berechnen. Die "Unwirksamkeit" des "Brainscanners" sei ein "versteckter Mangel", der "erst durch den Sachbefund" (des gerichtlichen Sachverständigen) erwiesen worden sei. Daher seien Gewährleistungsansprüche nicht verfristet. Soweit die Rückabwicklungsansprüche auch auf andere Rechtsgründe gestützt würden, betrage die Verjährungsfrist ohnehin 30 Jahre. Die Verjährung der geltend gemachten Ersatzansprüche beginne erst im Zeitpunkt der "Erkennbarkeit des Schadens". Die "Objektivierung des Schadens" sei gleichfalls "erst durch die Beziehung des (gerichtlichen) Sachverständigen" - somit nicht vor Sommer 1996 - möglich gewesen. Weil alle Ansprüche außerdem auf "Täuschung und Betrug" gestützt würden, seien sie jedenfalls noch nicht verjährt. Der Beklagte sei durch den Ausgleich ihm - dem Kläger - gegenüber nicht bis zur Ausgleichsquote befreit, weil er, wenn "die betrügerischen Manipulationen um den Verkauf von rund 60 Brainscannern" schon damals bekannt gewesen wären, mangels Zustimmung der betroffenen Gläubiger keinen Ausgleich zustandegebracht hätte, aber selbst im Falle eines Ausgleichs die Quote nicht hätte aufbringen können. Die unterlassene Aufklärung im Ausgleichsverfahren sei als betrügerisches Verhalten zu qualifizieren, sodaß der Beklagte gemäß § 71 AO auch den Forderungsausfall von 60 % zu bezahlen habe. Er brachte vor, der "Brainscanner" habe nicht die angepriesene Wirkung; er sei vielmehr ein simpler und nicht einmal genau arbeitender "Lügendetektor". Das habe der Beklagte "von Beginn an" gewußt. Die Prospektangaben hätten den Zweck gehabt, präsumtive Kunden über die "absolute Wirkungslosigkeit" des Geräts zu täuschen. Der Beklagte habe nicht auf dessen "Abstand" von der "Schulmedizin" hingewiesen. Von der als Voraussetzung einer erfolgreichen Anwendung notwendigen Vorselektionierung der Patienten sei vor Vertragsabschluß auch nicht die Rede gewesen. Die Leasinggeberin könne daher im Verhältnis zum Beklagten als Verkäufer Wandlung begehrn. Die Vertragsaufhebung sei jedoch auch wegen laesio enormis, List, Irrtums, Sittenwidrigkeit bzw Nichtigkeit und "vereinbarter Rückabwicklung" gerechtfertigt. Mit Aufhebung des Kaufvertrags falle auch der Leasingvertrag "ex tunc" weg. Der Beklagte hafte für alle Schäden aus culpa in contrahendo, nach Paragraph 878, ABGB und zufolge aller anderen in Betracht kommenden Rechtsgründe. Dazu gehörten alle Vermögensnachteile aus der betrügerischen und sittenwidrigen Vermittlung des Leasingvertrags, habe doch der Beklagte das mit ihm vereinbarte Rückgaberecht der Leasinggeberin nicht überbunden. Diese behauptete bereits, er - der Kläger - habe deren Ausfall aus der Insolvenz des Beklagten zu tragen. Er werde der Leasinggeberin nach Aufhebung des Kaufvertrags und Rückabwicklung des Leasingvertrags überdies eine Differenz von mindestens 133.489,80 S zwischen dem - allenfalls auf die Ausgleichsquote verminderten - Kaufpreis und der "Leasingkalkulation" zu bezahlen haben. Endgültig lasse sich dieser Schaden erst nach Aufhebung des Kaufvertrags berechnen. Die "Unwirksamkeit" des "Brainscanners" sei ein "versteckter Mangel", der "erst durch den Sachbefund" (des gerichtlichen Sachverständigen) erwiesen worden sei. Daher seien Gewährleistungsansprüche nicht verfristet. Soweit die Rückabwicklungsansprüche auch auf andere Rechtsgründe gestützt würden, betrage die Verjährungsfrist ohnehin 30 Jahre. Die Verjährung der geltend gemachten Ersatzansprüche beginne erst im Zeitpunkt der "Erkennbarkeit des Schadens". Die "Objektivierung des Schadens" sei gleichfalls "erst durch die Beziehung des (gerichtlichen) Sachverständigen" - somit nicht vor Sommer 1996 - möglich gewesen. Weil alle Ansprüche außerdem auf "Täuschung und Betrug" gestützt würden, seien sie jedenfalls noch nicht verjährt. Der Beklagte sei durch den Ausgleich ihm - dem Kläger - gegenüber nicht bis zur Ausgleichsquote befreit, weil er, wenn "die betrügerischen Manipulationen um den Verkauf von rund 60 Brainscannern" schon damals bekannt gewesen wären, mangels Zustimmung der betroffenen Gläubiger keinen Ausgleich zustandegebracht hätte, aber selbst im Falle eines Ausgleichs die Quote nicht hätte aufbringen können. Die unterlassene Aufklärung im Ausgleichsverfahren sei als betrügerisches Verhalten zu qualifizieren, sodaß der Beklagte gemäß Paragraph 71, AO auch den Forderungsausfall von 60 % zu bezahlen habe.

Der Beklagte wendete ein, der "Brainscanner" wirke in der angepriesenen Weise. Dem Kläger stünden daher keinerlei Ansprüche zu. Ein Feststellungsbegehren sei nur zulässig, "wenn ein Zahlungsbegehren unmöglich wäre bzw unmöglich gewesen wäre". In Hinsicht auf das im Verhandlungstermin vom 19. November 1996 "ausgedehnte Zahlungsbegehren" werde "die Verjährungseinrede ... erhoben" (ON 44 S. 10).

Das Erstgericht gab den Begehren auf Vertragsaufhebung (1.), Zahlung von 120.000,-- S sA (2. - Anspruchshöhe vor

Klageausdehnung) und Feststellung der Ersatzpflicht von Vermögensschäden (3.) - beschränkt auf die Ausgleichsquote von 40 % - statt, wies dagegen das Leistungs- und das Feststellungsmehrbegehren sowie das zweite Feststellungsbegehren (4.) zur Gänze ab. Nach seiner Ansicht kann der Kläger wandeln, weil die Leasinggeberin ihm alle Gewährleistungsansprüche abgetreten habe. Das Wandlungsbegehren sei auch berechtigt, weil dem "Brainscanner" ein wesentlicher und unbehebbarer Mangel anhaftet. Der Kläger habe innerhalb der "dreijährigen Verjährungsfrist" jedoch bloß 120.000,- S geltend gemacht. Das anlässlich der Klageausdehnung erstattete Vorbringen, der Gerätemangel sei erst durch das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen bekannt geworden, widerspreche den "von Anfang an" erhobenen eigenen Prozeßbehauptungen. Die rechtlichen Voraussetzungen einer Unwirksamkeit des Ausgleichs nach § 71 AO seien nicht erfüllt. Der Rückabwicklungs- und Schadenersatzanspruch des Klägers sei daher auf die Ausgleichsquote von 40 % beschränkt. Die Schadenersatzhaftung des Beklagten sei deshalb zu bejahen, weil er zwar nicht betrügerisch, aber doch fahrlässig gehandelt habe, habe er es doch unterlassen, sich über die Leistungsfähigkeit des angepriesenen "Brainscanners" Gewißheit zu verschaffen, und einfach die Angaben der Gerätehersteller übernommen. Der Schaden stehe jedoch der Höhe nach noch nicht fest, sodaß Leistungsansprüche aus diesem Titel noch nicht fällig und deshalb nur dem Feststellungsbegehren - beschränkt auf die Ausgleichsquote - statzugeben sei. Seit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union am 1. Jänner 1995 gebühre nach der 2. USt-Richtlinie des Rates vom 11. April 1967 keine Umsatzsteuer aus Zinsenbeträgen mehr. Das Erstgericht gab den Begehren auf Vertragsaufhebung (1.), Zahlung von 120.000,- S sA (2. - Anspruchshöhe vor Klageausdehnung) und Feststellung der Ersatzpflicht von Vermögensschäden (3.) - beschränkt auf die Ausgleichsquote von 40 % - statt, wies dagegen das Leistungs- und das Feststellungsmehrbegehren sowie das zweite Feststellungsbegehren (4.) zur Gänze ab. Nach seiner Ansicht kann der Kläger wandeln, weil die Leasinggeberin ihm alle Gewährleistungsansprüche abgetreten habe. Das Wandlungsbegehren sei auch berechtigt, weil dem "Brainscanner" ein wesentlicher und unbehebbarer Mangel anhaftet. Der Kläger habe innerhalb der "dreijährigen Verjährungsfrist" jedoch bloß 120.000,- S geltend gemacht. Das anlässlich der Klageausdehnung erstattete Vorbringen, der Gerätemangel sei erst durch das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen bekannt geworden, widerspreche den "von Anfang an" erhobenen eigenen Prozeßbehauptungen. Die rechtlichen Voraussetzungen einer Unwirksamkeit des Ausgleichs nach Paragraph 71, AO seien nicht erfüllt. Der Rückabwicklungs- und Schadenersatzanspruch des Klägers sei daher auf die Ausgleichsquote von 40 % beschränkt. Die Schadenersatzhaftung des Beklagten sei deshalb zu bejahen, weil er zwar nicht betrügerisch, aber doch fahrlässig gehandelt habe, habe er es doch unterlassen, sich über die Leistungsfähigkeit des angepriesenen "Brainscanners" Gewißheit zu verschaffen, und einfach die Angaben der Gerätehersteller übernommen. Der Schaden stehe jedoch der Höhe nach noch nicht fest, sodaß Leistungsansprüche aus diesem Titel noch nicht fällig und deshalb nur dem Feststellungsbegehren - beschränkt auf die Ausgleichsquote - statzugeben sei. Seit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union am 1. Jänner 1995 gebühre nach der 2. USt-Richtlinie des Rates vom 11. April 1967 keine Umsatzsteuer aus Zinsenbeträgen mehr.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte die ausgesprochene Vertragsaufhebung, die Abweisung des zweiten Feststellungsbegehrens (Pkt 4. des Urteilsbegehrens) und eines Teils der Nebengebührenansprüche, änderte aber das Ersturteil im Leistungspunkt dahin ab, daß es den Beklagten schuldig erkannte, 189.600,- S sA zu bezahlen, und wies das Kapitalmehrbegehren von 284.400,- S samt Nebengebühren, ein weiteres Zinsenmehrbegehren, aber auch das Begehren auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz von Vermögensschäden (Pkt 3. des Urteilsbegehrens) zur Gänze ab. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstands letzteren Feststellungsbegehrens 52.000,- S und 260.000,- S und jener des anderen Feststellungsbegehrens 260.000,- S übersteige. Die ordentliche Revision sei in Hinsicht auf das Leistungsbegehren und das Begehren auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz von Vermögensschäden zulässig, in Ansehung des anderen Feststellungsbegehrens dagegen nicht zulässig. Es erwog in rechtlicher Hinsicht, das Erstgericht habe dem Wandlungsbegehren zutreffend statzugeben. Aus der zurückwirkenden Vertragsaufhebung folge der obligatorische Anspruch auf Rückzahlung des gesamten Kaufpreises. Demnach entstehe der Rückabwicklungsanspruch erst im Zeitpunkt der rechtsgestaltenden Vertragsaufhebung. Nach dem Zweck des § 933 Abs 1 ABGB sollten Streitigkeiten über die Qualität des Kaufobjekts und die Frage eines Gewährleistungsanspruchs rasch geklärt werden. Seine Verwirklichung erfordere aber keine Leistungsklage aus dem Gewährleistungstatbestand. Eine solche Klage sei in der Praxis zwar der Regelfall, doch schließe dieser Umstand ein Rechtsgestaltungsbegehren auf Wandlung nicht aus. Der Gewährleistungskläger könne daher das Wandlungs- mit dem Leistungsbegehren auf Rückzahlung des bezahlten Kaufpreises verbinden, ohne aber so handeln zu müssen. Werde die Wandlung innerhalb der Gewährleistungsfrist erfolgreich geltend gemacht, so verjährten die daraus abzuleitenden

Rückabwicklungs- als Kondiktionsansprüche erst nach dreißig Jahren. Der Beklagte habe gegen das Wandlungsbegehren weder im Verfahren erster Instanz noch im Berufungsverfahren Verfristung eingewendet. Die gerechtfertigt ausgesprochene Wandlung trage daher im Grundsätzlichen ein Begehren auf Rückzahlung des gesamten Kaufpreises. Das Begehren auf Leistung an die Leasinggeberin sei auch dann nicht zu beanstanden, wenn der Kläger als Inkassozessionar anzusehen wäre. Die Klagemöglichkeit sei - entgegen der Ansicht des Beklagten - auch nicht auf eine Zustimmung zur Ausfolgung des Gerichtserlags zugunsten des Klägers (48.000,- S) beschränkt. Der Kläger habe an dieser Sicherheit ein gesetzliches Pfandrecht und hätte ein Ausfolgungsbegehren bloß "zusätzlich" erheben können. Das Gericht zweiter Instanz bestätigte die ausgesprochene Vertragsaufhebung, die Abweisung des zweiten Feststellungsbegehrens (Pkt 4. des Urteilsbegehrens) und eines Teils der Nebengebührenansprüche, änderte aber das Ersturteil im Leistungspunkt dahin ab, daß es den Beklagten schuldig erkannte, 189.600,- S sA zu bezahlen, und wies das Kapitalmehrbegehren von 284.400,- S samt Nebengebühren, ein weiteres Zinsenmehrbegehren, aber auch das Begehren auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz von Vermögensschäden (Pkt 3. des Urteilsbegehrens) zur Gänze ab. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstands letzteren Feststellungsbegehrens 52.000,- S und 260.000,- S und jener des anderen Feststellungsbegehrens 260.000,- S übersteige. Die ordentliche Revision sei in Hinsicht auf das Leistungsbegehren und das Begehren auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz von Vermögensschäden zulässig, in Ansehung des anderen Feststellungsbegehrens dagegen nicht zulässig. Es erwog in rechtlicher Hinsicht, das Erstgericht habe dem Wandlungsbegehren zutreffend stattgegeben. Aus der zurückwirkenden Vertragsaufhebung folge der obligatorische Anspruch auf Rückzahlung des gesamten Kaufpreises. Demnach entstehe der Rückabwicklungsanspruch erst im Zeitpunkt der rechtsgestaltenden Vertragsaufhebung. Nach dem Zweck des Paragraph 933, Absatz eins, ABGB sollten Streitigkeiten über die Qualität des Kaufobjekts und die Frage eines Gewährleistungsanspruchs rasch geklärt werden. Seine Verwirklichung erfordere aber keine Leistungsklage aus dem Gewährleistungstatbestand. Eine solche Klage sei in der Praxis zwar der Regelfall, doch schließe dieser Umstand ein Rechtsgestaltungsbegehren auf Wandlung nicht aus. Der Gewährleistungskläger könne daher das Wandlungs- mit dem Leistungsbegehren auf Rückzahlung des bezahlten Kaufpreises verbinden, ohne aber so handeln zu müssen. Werde die Wandlung innerhalb der Gewährleistungsfrist geltend gemacht, so verjährten die daraus abzuleitenden Rückabwicklungs- als Kondiktionsansprüche erst nach dreißig Jahren. Der Beklagte habe gegen das Wandlungsbegehren weder im Verfahren erster Instanz noch im Berufungsverfahren Verfristung eingewendet. Die gerechtfertigt ausgesprochene Wandlung trage daher im Grundsätzlichen ein Begehren auf Rückzahlung des gesamten Kaufpreises. Das Begehren auf Leistung an die Leasinggeberin sei auch dann nicht zu beanstanden, wenn der Kläger als Inkassozessionar anzusehen wäre. Die Klagemöglichkeit sei - entgegen der Ansicht des Beklagten - auch nicht auf eine Zustimmung zur Ausfolgung des Gerichtserlags zugunsten des Klägers (48.000,- S) beschränkt. Der Kläger habe an dieser Sicherheit ein gesetzliches Pfandrecht und hätte ein Ausfolgungsbegehren bloß "zusätzlich" erheben können.

Im Anlaßfall sei jedoch noch zu prüfen, ob die Ausgleichswirkungen den eingeklagten Rückabwicklungsanspruch erfaßten. Sei der Ausgleich - wie hier - vor Schluß der Verhandlung erster Instanz bestätigt worden, so dürfe ohne Verwirklichung eines Tatbestands, der ein Wiederaufleben des erlassenen Forderungsteils zur Folge habe, nur die Quote zuerkannt werden. Verzugsfolgen nach § 53 Abs 4 AO seien nicht eingetreten. Demnach unterliege die geltend gemachte und schon vor Eröffnung des Ausgleichsverfahrens aufgrund eines existenten Wandlungsrechts entstandene Forderung den Ausgleichswirkungen gemäß § 53 Abs 1 AO, weshalb nur die Ausgleichsquote von 40 % (189.600,- S) zuzusprechen sei. Der kraft des Ausgleichs erlassene Forderungsteil sei als bloße Naturalobligation unklagbar. Die Voraussetzungen für eine Unwirksamkeitsklärung des Ausgleichs nach § 71 AO seien nicht erfüllt. Der Kläger habe einen ursächlichen Zusammenhang zwischen angeblich betrügerischen Handlungen des Beklagten und dem Zustandekommen des Ausgleichs zwar behauptet, aber nicht bewiesen. Die maßgeblichen Tatsachen des Ausgleichsverfahrens ließen auch nicht den Schluß zu, der Ausgleich sei erst durch die Zustimmung solcher Gläubiger, die durch angeblich betrügerische Manipulationen des Beklagten einen "Brainscanner" erworben hätten, ermöglicht worden. Es sei daher belanglos, ob dem Beklagten betrügerisches Handeln bzw List anzulasten sei, weil der Wandlungs- und Rückabwicklungsanspruch schon aus dem Titel der Gewährleistung abzuleiten sei. Im Anlaßfall sei jedoch noch zu prüfen, ob die Ausgleichswirkungen den eingeklagten Rückabwicklungsanspruch erfaßten. Sei der Ausgleich - wie hier - vor Schluß der Verhandlung erster Instanz bestätigt worden, so dürfe ohne Verwirklichung eines Tatbestands, der ein Wiederaufleben des erlassenen Forderungsteils zur Folge habe, nur die Quote zuerkannt werden. Verzugsfolgen nach Paragraph 53, Absatz 4, AO seien nicht eingetreten. Demnach unterliege die geltend gemachte und

schon vor Eröffnung des Ausgleichsverfahrens aufgrund eines existenten Wandlungsrechts entstandene Forderung den Ausgleichswirkungen gemäß Paragraph 53, Absatz eins, AO, weshalb nur die Ausgleichsquote von 40 % (189.600,- S) zuzusprechen sei. Der kraft des Ausgleichs erlassene Forderungsteil sei als bloße Naturalobligation unklagbar. Die Voraussetzungen für eine Unwirksamkeitsklärung des Ausgleichs nach Paragraph 71, AO seien nicht erfüllt. Der Kläger habe einen ursächlichen Zusammenhang zwischen angeblich betrügerischen Handlungen des Beklagten und dem Zustandekommen des Ausgleichs zwar behauptet, aber nicht bewiesen. Die maßgeblichen Tatsachen des Ausgleichsverfahrens ließen auch nicht den Schluß zu, der Ausgleich sei erst durch die Zustimmung solcher Gläubiger, die durch angeblich betrügerische Manipulationen des Beklagten einen "Brainscanner" erworben hätten, ermöglicht worden. Es sei daher belanglos, ob dem Beklagten betrügerisches Handeln bzw List anzulasten sei, weil der Wandlungs- und Rückabwicklungsanspruch schon aus dem Titel der Gewährleistung abzuleiten sei.

Gemäß § 53 Abs 7 in Verbindung mit § 28 Z 1 AO könnten die seit Ausgleichseröffnung von persönlichen Forderungen laufenden Zinsen nach Ausgleichsabschluß - das sei der Zeitpunkt der Ausgleichsbestätigung - nicht mehr verlangt werden. Durch den Ausgleichsabschluß erlösche insoweit die Zinsenforderung, sodaß die nicht erlassenen Forderungsteile der Ausgleichsgläubiger "auch nach Bestätigung des Ausgleichs unverzinslich" blieben. Verzugszinsen seien daher nur bis zum Tag vor der Ausgleichsbestätigung am 21. November 1994 zuzuerkennen. Gemäß Paragraph 53, Absatz 7, in Verbindung mit Paragraph 28, Ziffer eins, AO könnten die seit Ausgleichseröffnung von persönlichen Forderungen laufenden Zinsen nach Ausgleichsabschluß - das sei der Zeitpunkt der Ausgleichsbestätigung - nicht mehr verlangt werden. Durch den Ausgleichsabschluß erlösche insoweit die Zinsenforderung, sodaß die nicht erlassenen Forderungsteile der Ausgleichsgläubiger "auch nach Bestätigung des Ausgleichs unverzinslich" blieben. Verzugszinsen seien daher nur bis zum Tag vor der Ausgleichsbestätigung am 21. November 1994 zuzuerkennen.

Ein Schadenersatzanspruch von 133.489,80 S sei bislang noch gar nicht entstanden, jedenfalls aber noch nicht fällig und deshalb auch zutreffend abgewiesen worden. Der Kläger habe erst 23 Leasingraten und eine Vertragsgebühr (insgesamt 263.650,20 S) bezahlt. Weitere Leasingraten für 11/94 - 3/95 seien eingeklagt. Unter Berücksichtigung der Rückzahlungspflicht des Beklagten nach Wandlung des Kaufvertrags mangle es daher an einem Schaden in Höhe der geltend gemachten 54 Leasingraten.

Der Leasingnehmer sei nach ständiger Rechtsprechung ab dem Zeitpunkt, in dem er die Wandlung erklärt habe, von der Verpflichtung zur Zahlung der Leasingraten befreit. Der Kläger sei daher seit der Klageeinbringung (November 1994) von seiner Leistungspflicht entbunden. Ab diesem Zeitpunkt könne er daher gar keinen Schaden mehr erleiden bzw es könne das insoweit erhobene Leistungsbegehren nie mehr fällig werden. Die Wandlung des Kaufvertrags zwischen dem Verkäufer und dem Leasinggeber über das Leasingobjekt beende auch den Leasingvertrag, weil damit dessen Geschäftsgrundlage rückwirkend wegfalle. Die Rückabwicklung des Leasingvertrags erfolge nach § 877 und § 1435 ABGB. Die Parteien des Leasingvertrags hätten "einander alles das zurückzustellen oder zu vergüten", was sie aus dem weggefallenen Vertragsverhältnis zu ihrem Vorteil erlangt hätten. Der Leasinggeber könne sich nicht auf eine vertragliche Überbindung des Insolvenzrisikos des Verkäufers des Leasingobjekts auf den Leasingnehmer berufen, weil der Wegfall der Geschäftsgrundlage auch eine derartige Verschiebung des Insolvenzrisikos beseitige. Der Leasingnehmer sei daher berechtigt, die bezahlten Leasingraten zu kondizieren. Aufwendungen des Leasinggebers im Vertrauen auf die "Rechtsbeständigkeit des Leasingvertrags" seien nicht "bereicherungsmindernd" abzurechnen, weil der Leasinggeber das Risiko auf Rückzahlung des Kaufpreises - selbst im Falle der Insolvenz des Lieferanten - trage. Das gelte auch für das Finanzierungsleasing, weil die Verschaffung des bedungenen Sachgebrauchs bei diesem Geschäftstypus nicht minder eine unabdingbare Verpflichtung des Leasinggebers sei; dieser dürfe also nicht als reine "Finanzierungsstelle" zum Nachteil des Leasingnehmers angesehen werden. Nach der Lehre sei eine "Abwälzung des Risikos der Bonität und Insolvenz des Lieferanten auf den Leasingnehmer" sachlich nur gerechtfertigt, wenn ersterer der Sphäre des letzteren zuzurechnen sei, also etwa dann, wenn der Leasingnehmer den Lieferanten selbst ausgewählt habe. Dabei werde aber die erörterte Verschaffungspflicht des Leasinggebers übersehen. Der Lieferant sei dessen Erfüllungsgehilfe, selbst wenn er vom Leasingnehmer ausgewählt worden sei und der Leasinggeber mit jenem sonst keine geschäftlichen Beziehungen unterhalte. Diese Rechtsfolge gelte aber besonders dann, wenn sich der Lieferant der Vertragsformulare des Leasinggebers mit dessen Zustimmung bediene, den Leasingvertrag anbahne und die gesamte Abwicklung des Leasinggeschäfts besorge. Solche Voraussetzungen seien im Anlaßfall erfüllt, sodaß der Beklagte als Verkäufer des "Brainscanners" jedenfalls der Sphäre der Leasinggeberin zuzurechnen sei. Der Kläger sei daher keinesfalls verpflichtet, der Leasinggeberin die Differenz zwischen dem Kaufpreis und der Leasingkalkulation zu

bezahlen. Der Forderungsausfall infolge der Insolvenz des Beklagten treffe die Leasinggeberin endgültig selbst. Nach Wegfall des Leasingvertrags durch die Wandlung des Kaufvertrags über das Leasingobjekt habe der Leasinggeber auch keinen Anspruch auf Bezahlung einer Bereitstellungsprovision, von Refinanzierungsaufwendungen, Verwaltungs-, Vertriebs- oder sonstigen Kosten. Derartige Aufwendungen fielen in dessen Geschäftsrisko. Eine Belastung des Leasingnehmers mit Aufwendungen bzw Ersatzansprüchen sei "eine unzulässige Belastung der Ausübung des Gewährleistungsrechts mit gesetzlich nicht vorgesehenen Zahlungen". Solchen Ansprüchen sei aber ohnehin wegen des auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurückwirkenden Wegfalls des Leasingvertrags jede Grundlage entzogen. Demzufolge sei das Feststellungsbegehren auf Ersatz künftiger Vermögensschäden aus dem Abschluß des Kauf- und des Finanzierungsleasingvertrags über den "Brainscanner" unberechtigt, weshalb nur den auf Wandlung gestützten Teilen des Urteilsbegehrens stattzugeben gewesen sei, hafte doch diesem Gerät ein wesentlicher und unbehebbarer Mangel an. Der Leasingnehmer sei nach ständiger Rechtsprechung ab dem Zeitpunkt, in dem er die Wandlung erklärt habe, von der Verpflichtung zur Zahlung der Leasingraten befreit. Der Kläger sei daher seit der Klageeinbringung (November 1994) von seiner Leistungspflicht entbunden. Ab diesem Zeitpunkt könne er daher gar keinen Schaden mehr erleiden bzw es könne das insoweit erhobene Leistungsbegehren nie mehr fällig werden. Die Wandlung des Kaufvertrags zwischen dem Verkäufer und dem Leasinggeber über das Leasingobjekt beende auch den Leasingvertrag, weil damit dessen Geschäftsgrundlage rückwirkend wegfallen. Die Rückabwicklung des Leasingvertrags erfolge nach Paragraph 877 und Paragraph 1435, ABGB. Die Parteien des Leasingvertrags hätten "einander alles das zurückzustellen oder zu vergüten", was sie aus dem weggefallenen Vertragsverhältnis zu ihrem Vorteil erlangt hätten. Der Leasinggeber könne sich nicht auf eine vertragliche Überbindung des Insolvenzrisikos des Verkäufers des Leasingobjekts auf den Leasingnehmer berufen, weil der Wegfall der Geschäftsgrundlage auch eine derartige Verschiebung des Insolvenzrisikos beseitige. Der Leasingnehmer sei daher berechtigt, die bezahlten Leasingraten zu kondizieren. Aufwendungen des Leasinggebers im Vertrauen auf die "Rechtsbeständigkeit des Leasingvertrags" seien nicht "bereicherungsmindernd" abzurechnen, weil der Leasinggeber das Risiko auf Rückzahlung des Kaufpreises - selbst im Falle der Insolvenz des Lieferanten - trage. Das gelte auch für das Finanzierungsleasing, weil die Verschaffung des bedungenen Sachgebrauchs bei diesem Geschäftstypus nicht minder eine unabdingbare Verpflichtung des Leasinggebers sei; dieser dürfe also nicht als reine "Finanzierungsstelle" zum Nachteil des Leasingnehmers angesehen werden. Nach der Lehre sei eine "Abwälzung des Risikos der Bonität und Insolvenz des Lieferanten auf den Leasingnehmer" sachlich nur gerechtfertigt, wenn ersterer der Sphäre des letzteren zuzurechnen sei, also etwa dann, wenn der Leasingnehmer den Lieferanten selbst ausgewählt habe. Dabei werde aber die erörterte Verschaffungspflicht des Leasinggebers übersehen. Der Lieferant sei dessen Erfüllungsgehilfe, selbst wenn er vom Leasingnehmer ausgewählt worden sei und der Leasinggeber mit jenem sonst keine geschäftlichen Beziehungen unterhalte. Diese Rechtsfolge gelte aber besonders dann, wenn sich der Lieferant der Vertragsformulare des Leasinggebers mit dessen Zustimmung bediene, den Leasingvertrag anbahne und die gesamte Abwicklung des Leasinggeschäfts besorge. Solche Voraussetzungen seien im Anlaßfall erfüllt, sodaß der Beklagte als Verkäufer des "Brainscanners" jedenfalls der Sphäre der Leasinggeberin zuzurechnen sei. Der Kläger sei daher keinesfalls verpflichtet, der Leasinggeberin die Differenz zwischen dem Kaufpreis und der Leasingkalkulation zu bezahlen. Der Forderungsausfall infolge der Insolvenz des Beklagten treffe die Leasinggeberin endgültig selbst. Nach Wegfall des Leasingvertrags durch die Wandlung des Kaufvertrags über das Leasingobjekt habe der Leasinggeber auch keinen Anspruch auf Bezahlung einer Bereitstellungsprovision, von Refinanzierungsaufwendungen, Verwaltungs-, Vertriebs- oder sonstigen Kosten. Derartige Aufwendungen fielen in dessen Geschäftsrisko. Eine Belastung des Leasingnehmers mit Aufwendungen bzw Ersatzansprüchen sei "eine unzulässige Belastung der Ausübung des Gewährleistungsrechts mit gesetzlich nicht vorgesehenen Zahlungen". Solchen Ansprüchen sei aber ohnehin wegen des auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurückwirkenden Wegfalls des Leasingvertrags jede Grundlage entzogen. Demzufolge sei das Feststellungsbegehren auf Ersatz künftiger Vermögensschäden aus dem Abschluß des Kauf- und des Finanzierungsleasingvertrags über den "Brainscanner" unberechtigt, weshalb nur den auf Wandlung gestützten Teilen des Urteilsbegehrens stattzugeben gewesen sei, hafte doch diesem Gerät ein wesentlicher und unbehebbarer Mangel an.

Die ordentliche Revision sei zuzulassen, weil es an einer eindeutigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs dazu fehle, ob "zur Wahrung der Kondiktionsansprüche infolge Wandlung eines Kaufvertrags mit dem Rechtsgestaltungsbegehren innerhalb der Frist des § 933 Abs 1 ABGB auch ein Leistungsbegehren verbunden werden" müsse. Es fehle aber auch an einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung zur Frage, ob der Leasingnehmer nach

"Wandlung des Leasingvertrags mit dem Insolvenzausfallrisiko des Lieferanten bzw sonstigen Aufwendersatzansprüchen und dem Vertrauensschaden des Leasinggebers belastet werden" könne. Dagegen seien bei Auslegung des § 71 AO keine erheblichen Rechtsfragen im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO zu lösen gewesen, sodaß die ordentliche Revision gegen die Abweisung des darauf bezogenen Feststellungsbegehrens nicht zulässig sei. Die ordentliche Revision sei zuzulassen, weil es an einer eindeutigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs dazu fehle, ob "zur Wahrung der Kondiktionsansprüche infolge Wandlung eines Kaufvertrags mit dem Rechtsgestaltungsbegehren innerhalb der Frist des Paragraph 933, Absatz eins, ABGB auch ein Leistungsbegehren verbunden werden" müsse. Es fehle aber auch an einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung zur Frage, ob der Leasingnehmer nach "Wandlung des Leasingvertrags mit dem Insolvenzausfallrisiko des Lieferanten bzw sonstigen Aufwendersatzansprüchen und dem Vertrauensschaden des Leasinggebers belastet werden" könne. Dagegen seien bei Auslegung des Paragraph 71, AO keine erheblichen Rechtsfragen im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zu lösen gewesen, sodaß die ordentliche Revision gegen die Abweisung des darauf bezogenen Feststellungsbegehrens nicht zulässig sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionen der Streitteile sind, wie sich aus den nachstehenden Ausführungen ergeben wird, zulässig; es ist jedoch nur das Rechtsmittel des Beklagten teilweise berechtigt.

Zur Revision des Beklagten:

1. Bei beweglichen Sachen - wie hier - erlischt das Recht auf Gewährleistung gemäß§ 933 ABGB sechs Monate ab dem Tag deren vollständigen Ablieferung. Der Gewährleistungsanspruch muß demnach innerhalb dieser Frist gerichtlich geltend gemacht bzw die Gewährleistungseinrede durch Mängelrüge perpetuiert worden sein. Insofern besondere Sacheigenschaften nicht zugesichert wurden, kommt es dabei - nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs - nicht auf die Erkennbarkeit des Mangels an (SZ 70/202; SZ 64/190; JBI 1991, 383 = ecolex 1991, 84 [Wilhelm]; SZ 63/37 [verstärkter Senat] = JBI 1990, 648 [Reischauer] = ecolex 1990, 279 [Kurschel, ecolex 1990, 276; Zankel, ecolex 1990, 278]; Binder in Schwimann, ABGB2 Rz 24 zu § 933 mwN aus dem Schrifttum). Dagegen beginnt die Gewährleistungsfrist bei Zusicherung nicht sofort feststellbarer Sacheigenschaften erst ab dem Zeitpunkt zu laufen, in dem deren Fehlen mit Sicherheit erkennbar ist (SZ 63/171; Binder in Schwimann aaO). Wurde das Rechtsgeschäft - wie hier - aufgrund eines Prospekts mit präziser Beschreibung der Sacheigenschaften geschlossen, so sind diese Angaben keine unverbindlichen Werbeaussagen, sondern zugesicherte Eigenschaften (vgl zu Reiseprospekten JBI 1988, 375 [Schwimann]; SZ 58/174). Der Ablauf der Gewährleistungsfrist ist zwar an sich von Amts wegen wahrzunehmen, dieser Grundsatz greift jedoch nur dann ein, wenn der Fristablauf aus den Prozeßakten klar hervorgeht (1 Ob 231/98x; SZ 55/29; SZ 54/81 je mwN).1. Bei beweglichen Sachen - wie hier - erlischt das Recht auf Gewährleistung gemäß Paragraph 933, ABGB sechs Monate ab dem Tag deren vollständigen Ablieferung. Der Gewährleistungsanspruch muß demnach innerhalb dieser Frist gerichtlich geltend gemacht bzw die Gewährleistungseinrede durch Mängelrüge perpetuiert worden sein. Insofern besondere Sacheigenschaften nicht zugesichert wurden, kommt es dabei - nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs - nicht auf die Erkennbarkeit des Mangels an (SZ 70/202; SZ 64/190; JBI 1991, 383 = ecolex 1991, 84 [Wilhelm]; SZ 63/37 [verstärkter Senat] = JBI 1990, 648 [Reischauer] = ecolex 1990, 279 [Kurschel, ecolex 1990, 276; Zankel, ecolex 1990, 278]; Binder in Schwimann, ABGB2 Rz 24 zu Paragraph 933, mwN aus dem Schrifttum). Dagegen beginnt die Gewährleistungsfrist bei Zusicherung nicht sofort feststellbarer Sacheigenschaften erst ab dem Zeitpunkt zu laufen, in dem deren Fehlen mit Sicherheit erkennbar ist (SZ 63/171; Binder in Schwimann aaO). Wurde das Rechtsgeschäft - wie hier - aufgrund eines Prospekts mit präziser Beschreibung der Sacheigenschaften geschlossen, so sind diese Angaben keine unverbindlichen Werbeaussagen, sondern zugesicherte Eigenschaften vergleiche zu Reiseprospekten JBI 1988, 375 [Schwimann]; SZ 58/174). Der Ablauf der Gewährleistungsfrist ist zwar an sich von Amts wegen wahrzunehmen, dieser Grundsatz greift jedoch nur dann ein, wenn der Fristablauf aus den Prozeßakten klar hervorgeht (1 Ob 231/98x; SZ 55/29; SZ 54/81 je mwN).

1. 1. Für den Kläger konnte im Zeitpunkt der Sachübergabe jedenfalls noch nicht mit Sicherheit erkennbar sein, daß dem "Brainscanner" die im Prospekt des Beklagten zugesicherten Eigenschaften fehlen. Diese Tatsache war erst nach einer mehr oder weniger langen Verwendung des Geräts als Therapiehilfe in Verbindung mit einer medizin- und elektrotechnischen Überprüfung seiner Wirkungsweise mit Sicherheit erkennbar. Daß dieser Zeitpunkt bereits vor der Klageeinbringung läge, läßt sich den Prozeßakten überhaupt nicht entnehmen, weil der Kläger Ende 1993 erst "massiv"

an der "vom Beklagten so hervorragend beschriebenen Wirkungsweise" des "Brainscanners" zweifelte und einigermaßen gesicherte medizin- und elektrotechnische Erkenntnisse über dessen Wirkungsweise - nach den Feststellungen - auch im Zeitpunkt der Wandlungserklärung mit Schreiben vom 10. März 1994 noch nicht vorlagen, hätte doch die Ursache der Mißerfolge des Klägers in der Verwendung des Geräts als Therapiehilfe auch in einer fehlerhaften Bedienung liegen können. Im Anlaßfall hatten daher die Vorinstanzen die Frage nach dem Ablauf der Gewährleistungsfrist vor Klageeinbringung nicht von Amts wegen zu prüfen, der Beklagte hätte vielmehr - entgegen seiner Ansicht - eine allfällige Verfristung des Gewährleistungsrechts nach der unter 1. dargestellten Rechtslage einwenden müssen.

Der Oberste Gerichtshof tritt im übrigen der Rechtsansicht des Gerichts zweiter Instanz bei, daß die durch ein Wandlungsurteil bewirkte Rechtsgestaltung vom Anspruch auf Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht zu unterscheiden ist (SZ 67/187; SZ 61/238). Demzufolge kann der Wandlungsanspruch klageweise nicht nur mittels Leistungsklage, sondern neben einer solchen auch als reines Rechtsgestaltungsbegehren (SZ 61/238), aber auch ohne gleichzeitige Erhebung eines Leistungsbegehrens geltend gemacht werden. Ein rechtsgestaltendes Wandlungsbegehren ist also nicht notwendigerweise schon mit den sich erst aus der Vertragsaufhebung ergebenden Rückabwicklungsansprüchen zu verbinden. Das ist die Konsequenz der eingangs betonten Unterscheidung. Dabei haben Fragen der Prozeßökonomie außer Betracht zu bleiben. Solche können allenfalls von Einfluß auf die Kostenentscheidung in einem Rückabwicklungsfolgeprozeß nach vorheriger Erwirkung eines reinen Rechtsgestaltungsurteils sein. Wird daher der Wandlungsanspruch bloß in Gestalt eines Begehrens auf Vertragsaufhebung innerhalb der Gewährleistungsfrist geltend gemacht, so verjähren die Rückabwicklungsansprüche nach Erwirkung eines solchen Urteils erst nach dreißig Jahren (SZ 67/187 [dort zur Verjährung des Anspruchs auf Rückabwicklung nach erfolgreicher Wandlungseinrede in einem Vorprozeß]).

Was die Möglichkeit der Geltendmachung des Wandlungsanspruchs durch ein Vertragsaufhebungsbegehren neben einem aus dem Anspruch auf Rückabwicklung abgeleiteten Leistungsbegehren betrifft, werden die grundsätzlichen Rechtsausführungen im angefochtenen Urteil auch durch eine jüngst ergangene Entscheidung des erkennenden Senats (1 Ob 166/98p = EvBl 1999/29 [Feststellung des Gewährleistungsrechts]) gestützt. Bei sinngemäßer Anwendung deren Grundsätze ist bloß zu beachten, daß ein Rechtsgestaltungsbegehren auf Wandlung ein Feststellungsinteresse nicht voraussetzt.

Der Beklagte wendet sich auch gar nicht gegen die Erwägungen in den voranstehenden Absätzen, er vertritt jetzt nur die - wie schon eingangs begründet - unzutreffende Ansicht, der Wandlungsanspruch sei im Zeitpunkt der Klageeinbringung verfristet gewesen. Dessen Rechtsmittel muß daher insofern erfolglos bleiben.

2. Der Oberste Gerichtshof sprach bereits in der Entscheidung 5 Ob 716/81 (= SZ 55/187) aus, daß die Gläubiger des Ausgleichsschuldners "nach § 27 Z 1 AO im Ausgleichsverfahren und nach § 53 Abs 7 AO auch nach Abschluß des Ausgleichs die seit der (Er-)Öffnung des Ausgleichsverfahrens laufenden Zinsen von persönlichen Forderungen ... nicht geltend" machen können. Der Ausgleichsschuldner werde durch die Zahlung der Quote von jeder weiteren Verbindlichkeit - auch aus Regreßansprüchen - befreit. Der Ausfall sei "der Klagbarkeit und Aufrechenbarkeit" entzogen. Insoweit sei der Ausgleichsschuldner also nur mehr mit einer Naturalobligation belastet. Das gelte auch für den mit Eröffnung des Ausgleichsverfahrens endenden Zinsenlauf. 2. Der Oberste Gerichtshof sprach bereits in der Entscheidung 5 Ob 716/81 (= SZ 55/187) aus, daß die Gläubiger des Ausgleichsschuldners "nach Paragraph 27, Ziffer eins, AO im Ausgleichsverfahren und nach Paragraph 53, Absatz 7, AO auch nach Abschluß des Ausgleichs die seit der (Er-)Öffnung des Ausgleichsverfahrens laufenden Zinsen von persönlichen Forderungen ... nicht geltend" machen können. Der Ausgleichsschuldner werde durch die Zahlung der Quote von jeder weiteren Verbindlichkeit - auch aus Regreßansprüchen - befreit. Der Ausfall sei "der Klagbarkeit und Aufrechenbarkeit" entzogen. Insoweit sei der Ausgleichsschuldner also nur mehr mit einer Naturalobligation belastet. Das gelte auch für den mit Eröffnung des Ausgleichsverfahrens endenden Zinsenlauf.

Der erkennende Senat tritt dieser Ansicht, die mit der im Schrifttum herrschenden Meinung übereinstimmt (Holzhammer, Österreichisches Insolvenzrecht 5 289; Petschek/Reimer/Schiemer, Das österreichische Insolvenzrecht 751; Wegan, Österreichisches Insolvenzrecht 272), bei.

2. 1. Das Ausgleichsverfahren über das Vermögen des Beklagten wurde am 1. August 1994 eröffnet. Daher endete der Zinsenlauf - nach den unter 2. erörterten rechtlichen Voraussetzungen - mit Ablauf des 31. Juli 1994.

Gegen diese Rechtsfolge wendete der Kläger lediglich ein, die Begrenzung des Zinsenanspruchs sei "wegen ihrer geringen wirtschaftlichen Bedeutung keine Frage von erheblicher rechtlicher Relevanz", übersieht dabei jedoch, daß das Berufungsgericht insofern - wie erwähnt - von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nach § 502 Abs 1 ZPO abgewichen ist. Gegen diese Rechtsfolge wendete der Kläger lediglich ein, die Begrenzung des Zinsenanspruchs sei "wegen ihrer geringen wirtschaftlichen Bedeutung keine Frage von erheblicher rechtlicher Relevanz", übersieht dabei jedoch, daß das Berufungsgericht insofern - wie erwähnt - von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO abgewichen ist.

Der Beklagte rügt daher zu Recht, daß das Berufungsgericht Zinsen für den Zeitraum ab dem 1. August 1994 bis zum 20. November 1994, also bis zum Tag vor der Ausgleichsbestätigung (am 21. November 1994), zuerkannte, weshalb Pkt 2.) des angefochtenen Urteils durch Abweisung (auch) des Zinsenbegehrens für den Zeitraum vom 1. August bis 20. November 1994 abzuändern ist.

Zur Revision des Klägers:

3. Der erkennende Senat sprach in seiner Entscheidung 1 Ob 579/94 (= SZ 68/42 = ecolex 1995, 628 [dazu Fischer-Czermak, Gewährleistung und Wegfall der Geschäftsgrundlage beim Leasing, ecolex 1995, 619]) in Fortführung einer vom Obersten Gerichtshof schon zuvor entwickelten Rechtsprechung (siehe die Nachweise in SZ 68/42) aus, daß die Wandlung des Kaufvertrags im Verhältnis zwischen Lieferanten und Leasinggeber auch den Leasingvertrag durch Wegfall der Geschäftsgrundlage beende. Das wurde im Kern damit begründet, daß die Verschaffung des ordnungsgemäßen Gebrauchs des Leasingobjekts (auch) beim Finanzierungsleasing eine unabdingbare Verpflichtung des Leasinggebers im Austauschverhältnis mit den Leasingraten sei und der Leasinggeber dafür einzustehen habe, "daß sich die Sache zu Beginn des Leasingverhältnisses in brauchbarem Zustand" befindet.

Fischer-Czermak (aaO) wendete gegen diese Ansicht ein, auf deren Grundlage werde praktisch ein im Leasingvertrag von Unternehmen zugunsten des Leasinggebers - unter der Voraussetzung einer Abtretung der Gewährleistungsrechte an den Leasingnehmer - zulässig

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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