

TE OGH 1992/5/7 7Ob539/92

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.05.1992

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Wurz als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Warta, Dr.Egermann, Dr.Niederreiter und Dr.Schalich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Franz K******, Inhaber der nicht protokollierten Firma H*****, vertreten durch Dr.Philipp Gruber und Dr.Bruno Pedevilla, Rechtsanwälte in Lienz, wider die beklagte Partei Dr.Erich D*****, wegen Herausgabe und Duldung, hilfsweise wegen Feststellung und wegen S 704.825,28 sA infolge Revision beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 2.Oktobe 1990, GZ 4 R 118/90-54, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Kreisgerichtes Wels vom 9.Februar 1990, GZ 9 Cg 41/88-47, teilweise bestätigt, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Beiden Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die Revisionskosten bilden weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit den Beschlüssen des Kreisgerichtes Wels vom 17.7.1985 wurde der Konkurs über das Vermögen der Firma Wilhelm P*****gesellschaft mbH & Co KG (S 45/85 KG Wels) und der persönlich haftenden Gesellschafterin Wilhelm P*****gesellschaftmbH (S 46/85 KG Wels) ***** eröffnet und zunächst Dkfm.Dr.Walter S*****, zum Masseverwalter bestellt. Dieser ist am 30.9.1988 verstorben. Mit Beschuß des Kreisgerichtes Wels vom 11.10.1988 wurde Dr.Erich D***** zum (neuen) Masseverwalter bestellt. Die Republik Österreich beauftragte die Firma F***** Bauerrichtungen GesmbH Wien (im folgenden F*****) mit der Errichtung der "Landwehrkaserne Innsbruck/Kranebitten". Die F***** bediente sich der Firma Wilhelm P***** Gesellschaft mbH & Co KG als Generalunternehmerin. Letztere erteilte im November 1983 dem Kläger als Subunternehmer den Auftrag für die (vier) Mannschaftsunterkünfte, Panzerjalousien mit Kurbelantrieb zu liefern und zu montieren. In dem der Auftragerteilung zugrunde liegenden Offert des Klägers war bereits die Geltendmachung eines Eigentumsvorbehaltes bis zur vollständigen Bezahlung enthalten. Nach erfolgter Lieferung und Montage der Jalousien für vier Gebäude legte der Kläger hierüber der Firma Wilhelm P***** GesmbH & Co KG am 15.3.1985 eine Rechnung über S 704.825,28, die unbezahlt blieb. Diese Forderung wurde auch im Konkurs über das Vermögen der Firma Wilhelm P*****gesmbH & Co KG anerkannt, hingegen der Aussonderungsanspruch des Klägers bezüglich der Jalousien (trotz Anerkenntnisses des Eigentumsvorbehaltes durch die Gemeinschuldnerin im Mai 1985, vgl Beilage J) bestritten. Nunmehr unstrittig ist, daß es sich bei diesen Jalousien um selbständige Bestandteile der Gebäude handelt. Im Bauauftrag zwischen der Gemeinschuldnerin und der Firma F***** wurde eine förmliche Übergabe auch für alle Teilarbeiten in der Weise vereinbart, daß sie förmlich in einem Zug von den Subunternehmen an die Gemeinschuldnerin und von dieser an die Firma F***** und von dieser

wiederum an die Bundesgebäudeverwaltung erfolgen sollte. In der Praxis war es jedoch so, daß die Gemeinschuldnerin als Generalunternehmerin die erbrachten Leistungen gegenüber der Firma F***** monatlich abgerechnet hat. Dabei wurden die monatlich ausgewiesenen Leistungen überprüft und "de facto" übernommen. Ungeachtet dieser Vorgangsweise wurde von der Firma F***** auf eine förmliche Übergabe nach Baufertigstellung nicht verzichtet, sodaß es zu keiner Abänderung der Vertragsbestimmung, die eine förmliche Übergabe vorsieht, ausdrücklich gekommen ist. Die Landwehrkaserne war bei Konkurseröffnung noch nicht fertiggestellt. Nach der kurz danach erfolgten Vertragsauflösung durch den Masseverwalter wurde ab August 1985 damit begonnen, den Baubestand aufzunehmen, um festzustellen, welche Leistungen durch die Gemeinschuldnerin als Generalunternehmerin und durch ihre Subunternehmer erbracht worden sind, um eine Basis für die neuen Professionistenverträge zu finden. Diese Leistungsabgrenzung auf der Baustelle erfolgte auch für die Klägerin "zu einem relativ frühen Zeitpunkt". Damit wurde in konkludenter Weise auf die ursprünglich vorgesehene förmliche Übergabe durch F***** verzichtet. F***** hat daraufhin die Klägerin mit der Fertigstellung des Jalousienauftrages beauftragt. Nach der Fertigstellung erfolgte am 15.4.1986 die Übergabe sämtlicher Arbeiten, also auch jener des Klägers durch F***** mittels Übergabsprotokoll an die Bundesgebäudeverwaltung.

Der Kläger stützte sein am 17.2.1986 (ursprünglich) erhobenes Klagebegehren auf Herausgabe von 464 Stück in der Kaserne montierten Panzerjalousien sowie auf Duldung deren Demontage auf den vereinbarten Eigentumsvorbehalt. Das Eigentumsrecht des Klägers sei noch nicht untergegangen, weil die vereinbarte Übergabe noch nicht stattgefunden habe. Von den vereinbarten Übergabsmodalitäten sei weder ausdrücklich noch konkludent abgegangen worden. Der Kläger sei vom Vertragsrücktritt des Masseverwalters gegenüber F***** nie verständigt worden. F***** habe mit dem Masseverwalter vereinbart, daß es ausschließlich seine Sache sei, die Aussonderungsrechte zu verwalten. Der Beklagte sei bis zur Klagseinbringung Gewahrsamsinhaber der strittigen Jalousien für den Kläger gewesen. Da sowohl der Beklagte als auch die F***** über die Anmeldung des Aussonderungsrechtes des Klägers informiert gewesen seien, hätten weder die Gemeinschuldnerin noch die Firma F***** Eigentum an den strittigen Jalousien erwerben können. Sollte der Masseverwalter vor der Klagsführung eine für den Kläger nachteilige Vereinbarung auf Übergabe der Jalousien an die Firma F***** getroffen haben, so wäre eine solche Verfügung vom Masseverwalter widerrechtlich und gegen besseres Wissen vorgenommen, sodaß er dem Kläger für alle Nachteile daraus voll ersatzpflichtig sei. Falls der Herausgabebeanspruch des Klägers aus Verschulden des Beklagten erloschen sein sollte, erleide der Kläger einen Schaden in Höhe des Rechnungsbetrages. Der Kläger erhob daher im Schriftsatz vom 8.11.1988 (ON 38), der in der folgenden mündlichen Streitverhandlung vom 30.11.1988 vorgetragen wurde (AS 205), ein gegen den Beklagten als Masseverwalter im Konkurs über die Firma Wilhelm P*****gesmbH & Co KG (S 45/85 des KG Wels) als auch gegenüber ihm als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Firma Wilhelm P*****gesellschaft mbH (S 46/86 KG Wels) gerichtetes Eventualbegehren 1.) auf Feststellung, daß die Aussonderungsansprüche des Klägers zu Recht bestanden hätten, und

2.) auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung einer Masseforderung in den Verfahren S 45/85 und S 46/85 des KG Wels im Umfang eines Betrages von S 704.825,28 sA.

Der Beklagte beantragte Klagsabweisung. Dem Kläger sei von Anfang an bekannt gewesen, daß die Jalousien von der Gemeinschuldnerin weiter veräußert werden, er habe dies zustimmend zur Kenntnis genommen. Im Zeitpunkt der Konkurseröffnung sei die Firma F***** der Eigentümer der Jalousien gewesen, diese stimme einer Rückstellung nicht zu. Ein allfälliger Eigentumsvorbehalt des Klägers sei durch die Weiterveräußerung erloschen. Im übrigen sei ein solcher nicht wirksam vereinbart worden. Der Beklagte sei nie Gewahrsamsinhaber für den Kläger geworden. Nach Vertragsauflösung sei noch im Sommer 1985 zwischen dem Masseverwalter und der Firma F***** ein "Bestandaufnahmsprotokoll" errichtet worden. Auf die ursprünglich vorgesehene Übergabe sei im Zusammenhang damit verzichtet worden. Spätestens seit April 1986 benütze das Bundesheer die Kaserne widmungsgemäß. Im Zeitpunkt der Errichtung des Bestandaufnahmeprotokolls und des im Zusammenhang damit vereinbarten Verzichtes auf die förmliche Übergabe sei dem Masseverwalter der gegenständliche Aussonderungsanspruch noch nicht bekannt gewesen.

Das Erstgericht wies sowohl das Haupt- als auch die beiden Eventualbegehren ab. Der Kläger habe nicht bewiesen, daß der Beklagte die streitgegenständlichen Jalousien bei Klagseinbringung noch in seinem Besitz gehabt habe. Die ursprünglich vereinbarte förmliche Übergabe der Jalousien sei durch das Vorgehen der Gemeinschuldnerin konkludent dahin abgeändert worden, daß diese auch die Leistungen der Subunternehmer monatlich gegenüber F***** nach

Prüfung und de facto-Übernahme abgerechnet habe. Das Eventalfeststellungsbegehren stelle in Wahrheit eine Vorfrage des Hauptbegehrens dar, außerdem sei ein ausschließlich in die Vergangenheit ausgerichtetes Feststellungsbegern unzulässig. Dem Leistungsbegehren auf Schadenersatz gegenüber dem Masseverwalter sei nicht stattzugeben, weil die faktische Übergabe der Jalousien vor Konkurseröffnung erfolgt sei. Der Masseverwalter habe daher nichts mehr weitergeben können, sondern sei nur mehr nach § 21 KO vom Vertrag zurückgetreten. Die Vereitelung eines Aussonderungsanspruches des Klägers sei ihm daher nicht vorzuwerfen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers gegen diese Entscheidung teilweise Folge. Es bestätigte die Abweisung des Hauptbegehrens samt der darin enthaltenen Alternativermächtigung sowie die Abweisung des Eventalfeststellungsbegehrens. Es gab jedoch dem weiteren auf Zahlung gerichteten Eventalfeststellungsbegehren in Form eines Zwischenurteils statt, indem es aussprach, daß der Anspruch des Klägers gegenüber dem Beklagten über das Bestehen einer Masseforderung über S 704.825,28 sA dem Grunde nach zu Recht besteht. Es ließ die Revision zu. Rechtlich folgerte das Berufungsgericht, daß mit der förmlichen Übergabe des Bauwerkes am 15.4.1986 an die Republik Österreich auf diese auch die Verfügungsmacht über die streitgegenständlichen Jalousien übergegangen sei. Selbst wenn der Masseverwalter vor diesem Zeitpunkt noch eine Sachherrschaft ausgeübt hätte, wäre sie mit diesem Zeitpunkt endgültig aufgegeben worden. Im vorliegenden Spezialfall einer gegen den Masseverwalter gerichteten Aussonderungsklage nach § 44 Abs 1 KO sei die Bestimmung des § 234 ZPO wegen der Möglichkeit einer Ersatzaussonderung nach § 44 Abs 2 KO nicht anzuwenden. Da der beklagte Masseverwalter spätestens ab dem 15.4.1986 nicht mehr über die gegenständlichen Jalousien verfügen konnte, sei das Hauptbegehren abzuweisen gewesen, ein Ersatzaussonderungsbegehren nach § 44 Abs 2 KO sei vom Kläger nicht erhoben worden. Das Eventalfeststellungsbegehren des Klägers sei ebenfalls abzuweisen, weil es allein auf die Vergangenheit ausgerichtet sei und gleichzeitig ein Schadenersatzbegehren, dem allerdings dem Grunde nach Berechtigung zukomme, erhoben worden sei. Bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte der Vorgänger des nunmehrigen Masseverwalters in der Buchhaltung der Gemeinschuldnerin den aufrechten Bestand des Eigentums des Klägers an den streitigen Jalousien erheben können. Die Ablehnung des klägerischen Aussonderungsanspruches durch Dr. S***** sei daher rechtswidrig gewesen. Obwohl es zu den Pflichten des Masseverwalters gehöre, die Aussonderungsberechtigten zu schützen, habe es auch Dr. S***** unterlassen, die berechtigten klägerischen Ansprüche gegenüber F***** und der Republik Österreich zu schützen. Dieses als pflichtwidrig zu beurteilende Vorgehen des Masseverwalters rechtfertige daher einen Schadenersatzanspruch des Klägers in Form einer Masseforderung nach § 46 Abs 1 Z 5 KO. Derzeit stehe aber die Haftung des Masseverwalters nur dem Grunde nach fest, weil die tatsächliche Schadenshöhe noch nicht beurteilt werden könne, könne nur ein Zwischenurteil gefällt werden.

Die gegen diese Entscheidung erhobenen Revisionen des Klägers und des Beklagten sind nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1.) Zur Abweisung des Hauptbegehrens:

Dem Berufungsgericht ist beizupflichten, daß der Eigentumsvorbehalt des Klägers im Zeitpunkt der Konkurseröffnung noch nicht erloschen war (§ 510 Abs 3 ZPO).

Das Recht des Vorbehalt verkäufers ist ein Aussonderungsrecht, welches nur im Falle der Veräußerung der verkauften Sache nach der Konkurseröffnung einen Anspruch auf Ersatzaussonderung nach § 44 Abs 2 KO des für die Sache erzielten Erlöses begründet, wenn die Sache entweder durch den Masseverwalter verkauft wurde oder der beim Verkauf durch den Gemeinschuldner erzielte Erlös in die Ist-Masse gelangt ist. Es kann aber nur der in der Masse noch vorhandene, mit dem anderen Geld der Masse noch nicht vermengte Erlös ausgesondert werden, andernfalls besteht nur eine Masseforderung unter den Voraussetzungen des § 46 Abs 1 Z 2 und 5 KO. Nach Lehre (Petschek-Reimer-Schiemer, Insolvenzrecht, 442; Heil, Insolvenzrecht Rz 20 f; Feil KO, AO, AnfO2 § 44 Rz 11) und Rechtsprechung (vgl SZ 34/113, SZ 40/35 und SZ 52/154 ua) setzt ein auf ein Einzelaussonderungsrecht gestütztes Herausgabebegehren voraus, daß der Masseverwalter im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung noch über die begehrte Sache verfügt. Wurde diese nach Klagseinbringung weiterveräußert, so steht dem Aussonderungsberechtigten in Abweichung von der Regel des § 234 ZPO nur mehr ein Ersatzaussonderungsanspruch nach § 44 Abs 2 KO in Form eines Geldbegehrens zu (vgl Feil aaO mwN). Der Revisionshinweis auf die Vorentscheidung 7 Ob 610/88 = ON 35 übergeht, daß dieser Entscheidung ein anders gelagertes Vorbringen und ein anderer Feststellungsstand zugrundelag. Es liegt daher keine Abweichung von der zitierten Rechtsprechung vor, wonach die Weiterveräußerung der

streitverfangenen Sache im Konkurs nach Klagseinbringung zufolge der Sonderregelung des § 44 Abs 2 ZPO einen Herausgabe- in einen Geldanspruch nach Maßgabe der noch vorhandenen Massenmittel verwandelt. Die Abweisung des Herausgabebegehrens erfolgte daher zu Recht, die damit verbundene Alternativermächtigung stellt kein Begehr auf Ersatzaussonderung nach § 44 Abs 2 KO dar. In seiner Revisionsschrift gibt der Kläger selbst zu, daß er kein derartiges Begehr gestellt hat (vgl AS 312). Belanglos sind auch die Revisionsausführungen über die Gutgläubigkeit der Firma F***** und der Republik Österreich, weil dem Kläger bei ihrem Zutreffen (nur mehr) Herausgabebansprüche gegen diese am Verfahren nicht beteiligte Parteien zuständen.

2.) Zu den beiden Eventualbegehren:

a) Zur Abweisung der Eventalfeststellungsbegehren ist auf die zutreffende Begründung der Vorinstanzen zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO).

b) Auch die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes zum Eventualschadenersatzbegehren gegen den Masseverwalter ist zutreffend.

Soweit der Kläger vermeint, es wäre diesem Begehr bereits jetzt voll Rechnung zu tragen und ihm der gesamte Rechnungsbetrag als Schadenersatz zuzuerkennen gewesen, ist ihm zu erwidern, daß sein Schaden im Zeitpunkt des Unterganges des Aussonderungsrechtes, sohin durch die Übergabe der Anlage an den Bauherrn am 15.4.1986 eingereten ist und der damalige Verkehrswert der Jalousien Grundlage für die Höhe des zuzuerkennenden Betrages sein wird. Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, daß hierüber noch ergänzende Feststellungen erforderlich sind, kann daher nicht entgegengetreten werden.

Soweit der Beklagte releviert, daß ihn das Berufungsgericht sowohl in seiner Eigenschaft als Masseverwalter im Konkurs der Firma Wilhelm P*****gesellschaft mbH & Co KG als auch im Konkurs der Firma Wilhelm P***** Gesellschaft mbH dem Grunde nach verpflichtet hat, wäre ihm beizupflichten, daß auch im Falle der Konkurseröffnung über das Vermögen einer Kommanditgesellschaft und über das des dazugehörigen Komplementärs grundsätzlich zwei verschiedene Massen vorliegen (vgl EvBl 1964/13 = HS 4124, 4142 und 4184), und dementsprechend auch Masseverwalter für zwei Massen zu bestellen sind. Gegen die Verpflichtung beider Massen zur Bezahlung des vorliegenden Schadenersatzbegehrens bestehen aber im vorliegenden Fall infolge der Firmenverschachtelung und der damit gegebenen wirtschaftlichen Identität keine Bedenken (vgl 8 Ob 11/90). Der Schriftsatz ON 38, der die Einbeziehung der zweiten Masse anstrebt, ist in dieser Hinsicht als Geltendmachung gegen die zweite Masse anzusehen. Dieser Schriftsatz wurde dem Beklagten auch in seiner Eigenschaft als Masseverwalter der zweiten Masse zugestellt. Es wäre dem Beklagten freigestanden, sich in der Verhandlung vom 30.11.1988 nach dem Vortrag des Schriftsatzes ON 38 ausdrücklich gegen die Einbeziehung der zweiten Masse auszusprechen. Demgegenüber hat er aber nur materiellrechtliche Einwendungen gegen den Eigentumsvorbehaltsanspruch des Klägers erhoben (vgl AS 205 f). Da sich der Beklagte aber auch als Masseverwalter der zweiten Masse sachlich in das Verfahren eingelassen hat, kann er sich nicht im Revisionsverfahren gegen die bereits faktisch zugestandene Einbeziehung der zweiten Masse aussprechen.

Auch ansonsten treffen die Ausführungen des Berufungsgerichtes über die Pflichtverletzung des Masseverwalters zu.

Aussonderungsgläubiger zählen zu den vom Masseverwalter zu schützenden Beteiligten im Sinne des § 81 Abs 2 und 3 KO (vgl AnwBl 1990, 653, VersR 1991, 447, EvBl 1970/333; EvBl 1966/119, SZ 29/62). Die Verantwortung des Masseverwalters für Vermögensnachteile aufgrund pflichtwidriger Amtsführung tritt bei Verletzung der durch den Gegenstand seiner Geschäftsführung gebotenen Sorgfalt ein und umfaßt die Haftung nach § 1299 ABGB zugunsten aller geschädigten Beteiligten (EvBl 1975/139 sowie JBl 1987, 53). Durch die Entgegennahme der Zahlung von F***** noch vor Konkurseröffnung wurde die Gemeinschuldnerin und durch die Übergabe der nicht im Eigentum der Masse stehenden Jalousien an den Bauherrn wurde die Masse bereichert. Der beklagte Masseverwalter hat es verabsäumt, den vereinbarten Eigentumsvorbehalt zu erheben und zu realisieren sowie gegenüber F***** und gegenüber dem Bauherrn geltend zu machen. Es trifft ihn daher ein Verschulden nach § 1299 ABGB, das, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, nur zu einer Verurteilung dem Grunde nach führen konnte.

Es war daher beiden Revisionen keine Folge zu geben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E29096

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1992:0070OB00539.92.0507.000

Dokumentnummer

JJT_19920507_OGH0002_0070OB00539_9200000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at