

# TE OGH 1988/3/23 20b630/87

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.03.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Melber und Dr. Kropfitsch als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Walter L\*\*\*, Rechtsanwalt in Eisenstadt, als Sachwalter der Gläubiger der W\*\*\*, Gemeinnützige Baugenossenschaft reg.GenmbH, 7000 Eisenstadt, Bahnstraße 16-18, vertreten durch Dr. Peter Hajek, Rechtsanwalt in Eisenstadt, wider die beklagte Partei Dipl.Ing. Horst H\*\*\*, Zivilingenieur für Bauwesen, 7400 Oberwart, Wienerstraße 2/9/38, vertreten durch Dr. Günther Bernhart, Rechtsanwalt in Oberwart, wegen S 500.000,-- s.A., infolge Revisionen der klagenden und der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 4. Mai 1987, GZ 4 R 46/87-11, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt vom 12. Jänner 1987, GZ 1 Cg 86/86-6, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Beiden Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger ist schuldig, dem Beklagten an Kosten des Revisionsverfahrens S 10.764,50 (darin an Umsatzsteuer S 920,25) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte wurde mit dem Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt vom 5. Dezember 1984, GZ 7 Vr 304/84, Hv 6/84-10, rechtskräftig wegen des Verbrechens der Untreue als Beteiligter nach den §§ 12, 153 Abs. 1 und 2 (2. Fall) StGB und des Vergehens der falschen Beweisaussage nach § 288 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von einem Jahr verurteilt. Deren Vollzug wurde unter Bestimmung einer Probezeit in der Dauer von drei Jahren bedingt nachgesehen. Der Kläger wurde mit den geltend gemachten privatrechtlichen Ansprüchen gemäß § 388 Abs. 2 StPO auf den Zivilrechtsweg verwiesen. Nach dem Urteilsspruch hat der Beklagte Ende Juni 1981 im einverständlichen Zusammenwirken mit den abgesondert verfolgten Beteiligten Dipl.Ing. Raimund P\*\*\* und Dkfm. Horst T\*\*\* zur Ausführung der Untreuehandlungen von Organen der W\*\*\* Gemeinnützige Baugenossenschaft reg. Gen. mbH dadurch beigetragen, daß er Dipl.Ing. Raimund P\*\*\* zwei Honorarnoten zwecks Überlassung der Geldbeträge an W\*\*\*ponenten als Parteispenden zur Einreichung bei der WBO übergab und zustimmte, daß dieser dafür den Scheck Nr. 199 197 des Raiffeisenverbandes Burgenland in der Höhe von S 500.000,-- erhielt, einlöste und die Schecksumme an Dkfm. Horst T\*\*\* weitergab. Dadurch ist der WBO ein Schaden in Höhe von S 500.000,-- entstanden. Der Beklagte hat im Ausgleichsverfahren der WBO (hg AZ Sa 1/82) eine offene Honorarforderung im Gesamtbetrag von S 1.066.625,- angemeldet, welche letztlich in dieser Höhe auch anerkannt wurde. Der Kläger als Sachwalter der Gläubiger der WBO begehrte die Verurteilung des Beklagten zum Ersatz des Schadens von S 500.000,--. Der Beklagte habe zwar die

Schadenszufügung zugestanden, er habe aber geltend gemacht, daß er mit einer im Ausgleich der WBO anerkannten Forderung kompensiert habe. Die vom Beklagten im Ausgleich angemeldete Forderung sei jedoch nur deshalb anerkannt worden, weil der Beklagte den Erhalt des Schecks, der nach den Ergebnissen des Strafverfahrens zum Nachteil der WBO verwendet wurde, in Abrede stellte. Erst nach rechtskräftiger strafgerichtlicher Verurteilung habe der Beklagte erstmals am 5. März 1986 versucht, die der WBO zustehende Schadenersatzforderung mit seiner im Ausgleich angemeldeten und anerkannten Forderung zu kompensieren. Der Beklagte sei erst nach Ausgleichseröffnung Schuldner der WBO geworden, gemäß § 20 Abs. 1 AO könne daher eine Kompensation nicht stattfinden.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, daß die Forderung der klagenden Partei durch Kompensation mit seiner Forderung über S 1.066.625,-- erloschen sei. Auf diese Forderung sei der im Strafverfahren genannte Scheck verwendet worden, sodaß ein Betrag von S 566.625,-- aushafte. Es sei zwar richtig, daß die Aufrechnung erst am 5. März 1986 erklärt wurde, doch wirke diese Erklärung auf jenen Zeitpunkt zurück, zu dem sich die Forderungen erstmals aufrechenbar gegenüber standen. Das schädigende Ereignis sei noch vor der Eröffnung des Ausgleiches erfolgt; es sei nicht richtig, daß er erst durch das Strafurteil Schuldner des Ausgleichsschuldners wurde.

Das Erstgericht wies das Klagebegehr ab. Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Der Beklagte übernahm als Zivilingenieur neben seiner Lehrtätigkeit an der HTL Pinkafeld auch die Durchführung von statischen Berechnungen. Seit 1976 unterhielt er mit Dipl.Ing. Raimund P\*\*\* freundschaftliche Kontakte, die dazu führten, daß der Beklagte im Jahre 1978 erstmals und dann laufend über Vermittlung des Dipl.Ing. Raimund P\*\*\* durch die WBO für Statikerarbeiten herangezogen wurde. Für diese Tätigkeit legte der Beklagte Honorarnoten, die regelmäßig beglichen wurden. Ein Pauschalpreis wurde für seine Tätigkeit nicht vereinbart.

Der Beklagte wurde in der Folge auch mit der Durchführung von statischen Berechnungen für die Bauprojekte "Wohnhausanlage Pinkafeld-Martinisiedlung" und "Oberwart-Kirchenplatz" beauftragt. Über die erbrachten Leistungen legte der Beklagte insgesamt vier Teilrechnungen. Auf die 1. Teilrechnung vom 31. März 1981 über S 204.353,-- erhielt der Beklagte trotz Urgenzen keine Zahlung. Im Juni 1981 trat Dipl.Ing. P\*\*\* an den Beklagten heran und erklärte ihm, daß es notwendig sei, nunmehr der mit der WBO personell und organisatorisch eng verknüpften ÖVP Parteispenden in Höhe von 20 % der gesamten Auftragssumme zukommen zu lassen, nachdem der Beklagte bisher der WBO immer das volle Honorar ohne Abzug eines branchenüblichen Preisnachlasses von 10 % verrechnet habe. Dazu sollten Honorarnoten zwar weiterhin in voller Höhe ausgestellt werden, tatsächlich jedoch nur der um die Parteispende verringerte Betrag zur Auszahlung gebracht werden. Der Beklagte war mit dieser Vorgangsweise einverstanden und übergab daher zwei Rechnungen vom 29. Juni 1981 über S 186.624,-- und S 335.059,-- an Dipl.Ing. P\*\*\*. Der Beklagte rechnete nicht mehr mit einer Bezahlung dieser Rechnungen. Dipl.Ing. P\*\*\* übergab die beiden genannten Honorarnoten dem Vorstandsmitglied der WBO Dkfm. Horst T\*\*\*, über dessen Anweisung Heinz B\*\*\* eine Scheckbestätigung über S 500.000,-- ausstellte. Diese Summe ergab sich dadurch, daß Dkfm. T\*\*\* die beiden genannten Rechnungen nach unten auf S 500.000,-- korrigiert hatte. Die Scheckbestätigung wurde von Dipl.Ing. P\*\*\* mit seiner schlecht lesbaren Paraffe und dem Zusatz "iV" unterfertigt, worauf Dipl.Ing. P\*\*\* einen von den Vorstandsmitgliedern der WBO Dipl.Ing.Dr. R\*\*\* und Johann T\*\*\* unterfertigten "W\*\*\*check" des Raiffeisenverbandes Burgenland mit der Nr. 199 197 übernahm (Schecksumme S 500.000,--), den er im Auftrag des Dkfm. Horst T\*\*\* einlöste. Er übergab das Bargeld an Dkfm. T\*\*\*, der den Betrag von S 500.000,-- für nicht der WBO dienende Zwecke verwendete. Der Beklagte verzeichnete für erbrachte Leistungen weiters mit Rechnung vom 14. Juli 1981 ein Honorar von S 340.589,--; er erhielt auch dafür keine Zahlung.

Es ergibt sich daher insgesamt, daß der Beklagte für von ihm erbrachte statische Berechnungen (Projekte Martiniterassensiedlung und Oberwart-Kirchenplatz) S 1.066.625,-- an Honorar verzeichnete, dafür eine Zahlung jedoch nicht erhielt. Der Beklagte meldete diese Forderung im W\*\*\*usgleichsverfahren an, seine Forderung wurde in dieser Höhe anerkannt. Der Ausgleich wurde mit dem Beschuß des Landesgerichtes Eisenstadt vom 24. August 1982 bestätigt. Nach Rechtskraft dieses Beschlusses wurde das Ausgleichsverfahren aufgehoben und der Ausgleichsschuldner der Überwachung durch den Kläger als Sachwalter der Gläubiger unterstellt.

Durch die geschilderte Vorgangsweise wurde die WBO um einen Betrag von S 500.000,-- geschädigt, was sowohl dem Beklagten als auch den Organen der WBO (Dipl.Ing. Dr. R\*\*\* und Dkfm. Dr. T\*\*\*) bei Begehung der Tat bekannt und

bewußt war. Eine Aufrechnungserklärung wurde vom Beklagten erstmals mit dem Schreiben seines Vertreters vom 5. März 1986 an den Kläger vorgenommen.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß der Beklagte der WBO einen Schaden in der Höhe des Klagsbetrages zugefügt habe. Gemäß § 1302 ABGB hafte der Beklagte solidarisch mit den übrigen Beteiligten für diesen Schaden. Der Schadenersatzanspruch der WBO sei mit der Vollendung des deliktischen Handelns, sohin im Juni 1981, entstanden und sofort fällig gewesen. Demgegenüber habe der Beklagte über Auftrag der WBO Leistungen erbracht und Rechnungen gelegt. Die Fälligkeit der Honorarforderungen des Beklagten sei mit der Rechnungslegung eingetreten, sohin spätestens mit Juli 1981. Zu diesem Zeitpunkt seien sich daher die Schadenersatzforderungen der WBO und die Honorarforderung des Beklagten aufrechenbar gegenüber gestanden und seien alle Voraussetzungen einer Aufrechnung gegeben gewesen. Die Aufrechnungserklärung vom 5. März 1986 wirke daher auf diesen Zeitpunkt zurück. Unter diesen Voraussetzungen stünde § 20 Abs. 1 AO einer Aufrechnung nicht entgegen. Durch die wirksame Aufrechnung sei die Klageforderung erloschen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers teilweise Folge und änderte das erstgerichtliche Urteil dahin ab, daß es dem Kläger S 73.350,-- s.A. zusprach und das Mehrbegehren von S 426.650,-- s.A. abwies. Das Gericht zweiter Instanz stellte ergänzend fest, daß mit dem Beschuß des Landesgerichtes Eisenstadt vom 24. Juni 1982 der am 23. März 1982 zwischen der WBO und deren Gläubigern abgeschlossene Ausgleich bestätigt wurde.

Die wesentlichen Bestimmungen des Ausgleichs lauten:

Die nicht bevorrechteten Gläubiger erhalten zur gänzlichen Befriedigung ihrer Forderungen eine Quote von 40 %, zahlbar innerhalb eines Jahres nach Annahme des Ausgleiches. Die Ausgleichsschuldnerin unterwirft sich bis zur vollständigen Erfüllung des Ausgleiches der Überwachung durch den Ausgleichsverwalter Dr. Walter L\*\*\*, Rechtsanwalt in Eisenstadt, als Sachwalter der Gläubiger (§ 55 b und c AO).

Die Ausgleichsschuldnerin überträgt dem Sachwalter ihr gesamtes Vermögen und erteilt ihm unwiderruflich Verkaufsvollmacht (§ 55 c Abs. 1 und 2 AO) zur bestmöglichen Verwertung.

Der Erlös der Verwertung ist vom Sachwalter an die Gläubiger anteilmäßig zu verteilen, und zwar auch dann, wenn er über der Quote von 40 % liegen sollte.

Der Sachwalter ist verpflichtet, Ausschüttungen an die Gläubiger nach Maßgabe der vereinnahmten Erlöse auch schon vor Fälligkeit der Quote vorzunehmen, und zwar immer dann, wenn mindestens 5 % der Forderungen verteilt werden können.

Rechtlich verwies das Berufungsgericht darauf, daß es bei der Beurteilung der hier zu behandelnden Aufrechnungsfragen nicht darauf ankomme, ob und wann den Organen der WBO das schädigende Verhalten des Beklagten bekannt war. Die Kenntnis des Schadens und des Schädigers sei von Bedeutung für den Beginn der Verjährung von Schadenersatzansprüchen (§ 1489 ABGB), nicht aber für die Frage der Fälligkeit bzw. für die Beurteilung der Frage der Aufrechnung bzw. des Vorliegens von Aufrechnungshindernissen. Im übrigen seien die Aufrechnungsbeschränkungen des § 20 AO nach Bestätigung des Ausgleichsverfahrens nicht mehr gültig, sodaß auch die Frage, ob die eingeklagte Forderung vor oder nach Eröffnung des Ausgleichsverfahrens über das Vermögen der WBO entstanden ist, dahingestellt bleiben könne. Mit der Behauptung eines Verzichtes auf die Kompensation verstöße der Kläger gegen das für das Rechtsmittelverfahren grundsätzlich geltende Neuerungsverbot. Im übrigen könne darin, daß die Aufrechnung nicht zugleich mit der Forderungsanmeldung erfolgte, keine "Verwirkung" des Rechtes zur Kompensation erblickt werden. Mit der Bestätigung des Ausgleiches seien jedoch die Wirkungen des § 53 AO gegenüber allen Gläubigern eingetreten, soferne nicht das Gesetz selbst hievon eine Ausnahme mache. Daraus folge, daß der Gläubiger, wenn er während des Ausgleichsverfahrens von der ihm durch das Gesetz eingeräumten Möglichkeit, sei es gerichtlich, sei es außergerichtlich, die Aufrechnung zu erklären, keinen Gebrauch macht, nach Bestätigung des Ausgleiches nur mehr mit der Ausgleichsquote seiner Forderung aufrechnen kann. Die im Ausgleich der WBO anerkannte Forderung des Beklagten betrage S 1.066.625,--, sie erfahre durch die Bestätigung des Ausgleiches eine Beschränkung auf 40 %, sohin auf S 426.650,-- (§ 53 AO). Der Beklagte könne daher nur mit dieser Summe aufrechnen. Es verbleibe sohin unter Berücksichtigung der Klageforderung ein Saldo zu seinen Lasten in der Höhe von S 73.350,--. Zahlungen auf die Quote des Beklagten seien nicht behauptet worden, auch in der Berufung werde seitens des Klägers ausgeführt, daß solche nicht erfolgt seien. Unzutreffend sei das Argument des Klägers, daß die vom Beklagten eingewendete Gegenforderung nicht fällig sei. Der am 23. März 1982 abgeschlossene Ausgleich

sehe Zahlung innerhalb einer Jahresfrist vor. Unbeachtlich habe zu bleiben, daß vom Sachwalter der Verteilungserlös auch dann zu verteilen ist, wenn er über der Quote von 40 % liegen sollte. Eine diesbezügliche Forderung des Beklagten wäre jedenfalls derzeit nicht fällig.

Gegen die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz richten sich die Revisionen beider Parteien. Der Kläger macht die Revisionsgründe des § 503 Abs. 1 Z 2 und 4 ZPO geltend und beantragt die Abänderung des angefochtenen Urteiles dahin, daß ihm auch der Betrag von S 426.650,-- s.A. zugesprochen werden möge; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Der Beklagte stützt sich auf den Anfechtungsgrund des § 503 Abs. 1 Z 4 ZPO und beantragt, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das gesamte Klagebegehren abgewiesen werden möge.

In den Revisionsbeantwortungen beantragen die Parteien, den Revisionen der Gegenseite nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Beide Revisionen sind nicht berechtigt.

#### **1.) Zur Revision des Klägers:**

Der Kläger behauptet (erstmals) in der Revision, daß die Gewährung einer 40 %igen Aufrechnungsquote einer Gläubigerbegünstigung des Beklagten gleichkomme, weil sich im Laufe des Liquidationsausgleiches herausstellte, daß die Ausgleichsquote von 40 % nicht erreicht werden würde. Dazu war zu erwägen:

Im gesamten Verfahren steht die Frage der Aufrechnung der offenen Honorarforderung des Beklagten gegenüber dem Kläger im Vordergrund. Der Kläger hat jedoch die vom Beklagten in Anspruch genommene Aufrechnung nur damit bekämpft, daß diese erst am 5. März 1986 geltend gemacht worden, der Beklagte erst nach Erfüllung des Ausgleiches Schuldner der WBO geworden sei und gemäß § 20 Abs. 1 AO aus diesen Gründen eine Kompensation nicht stattfinden könne. Von einer Begünstigung des Beklagten dahin, daß dieser - entgegen der bestätigten Ausgleichsquote von 40 % - infolge des ungünstigen Fortganges des Liquidationsausgleiches besser gestellt wäre als die anderen Gläubiger, ist im gesamten Verfahren erster Instanz nicht die Rede.

Nach ständiger Rechtsprechung hat jede Partei die für ihren Rechtsstandpunkt günstigen Tatsachen zu behaupten und zu beweisen (EvBl. 1978/145 ua). Demgemäß ist es Sache desjenigen, der rechtsvernichtende Tatsachen für sich in Anspruch nimmt, diese im Verfahren erster Instanz vorzubringen und darzutun (SZ 56/6 ua). Die Behauptungs- und Beweislast trifft also denjenigen, der aus dem betreffenden Tatbestand für seinen Standpunkt etwas abzuleiten gedenkt (6 Ob 1505/85 ua). Auf die vom Kläger demnach unter Verstoß gegen das Neuerungsverbot geltend gemachten, oben dargestellten Argumente kann daher schon aus diesem Grund nicht eingegangen werden. Davon abgesehen hat aber schon das Berufungsgericht zutreffend darauf verwiesen, daß von einer Nichtfälligkeit der aufrechnungsweise geltend gemachten aliquoten Gegenforderung deshalb nicht gesprochen werden kann, weil der am 23. März 1982 abgeschlossene, mit Beschuß vom 24. Juni 1982 bestätigte Ausgleich die Zahlung der angemeldeten Forderungen innerhalb eines Jahres vorsieht.

Der Revision des Klägers war somit der Erfolg zu versagen.

#### **2.) Zur Revision des Beklagten:**

Der Beklagte vertritt in seinem Rechtsmittel die Auffassung, daß durch die Aufrechnungserklärung vom 5. März 1986 die Klageforderung und die Gegenforderung des Beklagten bis zur Höhe von S 500.000,-- zurückbezogen auf Juli 1981 - da sich zu diesem Zeitpunkt Klageforderung und Gegenforderung erstmals aufrechenbar gegenüberstanden - getilgt seien. Dem ist jedoch zu erwidern, daß nach ständiger Rechtsprechung (SZ 31/149; 2 Ob 526/80 ua) der Gläubiger, wenn er während des Ausgleichsverfahrens von der ihm durch das Gesetz gegebenen Möglichkeit (§§ 19 und 20 AO), sei es gerichtlich, sei es außergerichtlich, die Aufrechnung zu erklären, keinen Gebrauch macht, nur mehr mit der Ausgleichsquote seiner Forderung aufrechnen kann. Die Aufrechnungsmöglichkeit als solche wird durch die Ausgleichsbestätigung nicht berührt (siehe Bartsch-Pollak, Kommentar zur Ausgleichsordnung bei § 53 Anm. 6). Da die Aufrechnungsbeschränkungen des § 20 AO nach Bestätigung des Ausgleichsverfahrens nicht mehr gelten (siehe Bartsch aaO bei § 20 Anm. 29 S. 217; Lehmann, Kommentar zur AO, 2. Aufl. S. 111; SZ 31/149) und der Beklagte die Aufrechnungserklärung erst nach Ausgleichsbestätigung abgegeben hat, kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit seine Honorarforderungen vor oder nach Eröffnung des Ausgleichsverfahrens über das Vermögen der WBO entstanden sind; er hat jedenfalls nur Anspruch auf Berücksichtigung seiner Forderung zu der im Ausgleich bestätigten Quote von hier 40 %. Die lediglich diese Grundsätze in Frage stellenden Revisionsausführungen des Beklagten geben

keinen Anlaß, von der in der Judikatur und Literatur übereinstimmend im dargelegten Sinn beurteilten Rechtsansicht abzugehen.

Auch der Revision des Beklagten war daher der Erfolg zu versagen. Beim Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens wurde der überwiegende Abwehrerfolg des Beklagten gemäß § 43 Abs. 1 ZPO entsprechend berücksichtigt.

**Anmerkung**

E13507

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0020OB00630.87.0323.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19880323\_OGH0002\_0020OB00630\_8700000\_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](http://www.jusline.at)