

# TE OGH 2009/11/25 3Ob147/09b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.11.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen und Hofräte Hon.-Prof. Dr. Sailer, Dr. Lovrek, Dr. Jensik und Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei I\*\*\*\*\*-GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH in Linz, gegen die beklagte Partei Dr. Werner Pennerstorfer, Rechtsanwalt, St. Pölten, Wiener Straße 12, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der M\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Schobel, Rechtsanwalt in St. Pölten, wegen 508.709,83 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 20. Februar 2009, GZ 11 R 27/09k-49, womit das Endurteil des Landesgerichts St. Pölten vom 30. Oktober 2008, GZ 4 Cg 163/04b-44, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 3.038,65 EUR (darin 506,44 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Vorinstanzen gingen von nachstehendem, im Revisionsverfahren unstrittigen Sachverhalt aus:

Die klagende GmbH erwarb jeweils mit Kaufvertrag vom 7. April 1994 von zwei sich damals im Konkurs befindlichen Gesellschaften Liegenschaften, und zwar von einer GmbH insgesamt acht samt Eltern-Tierhaltung, Brüterehalle und Futterturm sowie von einer KG zwei Liegenschaften samt Hallen.

Am 3. Juni 1998 schloss Helmut S\*\*\*\*\* (in der Folge nur: Vorbehaltskäufer) mit dem damals allein vertretungsbefugtem Geschäftsführer der klagenden Partei eine schriftliche Grundsatzvereinbarung über den Kauf dieser Liegenschaften. In diesem Zusammenhang vereinbarten beide mündlich für die Fahrnisse einen Eigentumsvorbehalt für die klagende Partei bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises von 36 Mio S brutto. Die auf diesen Liegenschaften geführte Hühnermastschlächterei war damals nicht mehr in Betrieb. Es gab daher dort kein lebendes Unternehmen mehr. Der Vorbehaltskäufer plante, die Liegenschaften samt Fahrnissen weiter zu verkaufen, was der Geschäftsführer der klagenden Partei damals wusste. Im Zusammenhang mit dem Liegenschaftskauf vereinbarten sie die Zahlung von 10 Mio S, die offiziell weder im Kaufvertrag noch in einer Buchhaltung aufscheinen, also am Finanzamt vorbei bezahlt werden sollten. Für den Fall des Zahlungsverzugs vereinbarten sie erst später, als der Vorbehaltskäufer bereits im Zahlungsverzug war, mündlich Verzugszinsen in der Höhe von 9,5 % p.a. Es steht nicht fest, ob etwas und was über den Eigentumsvorbehalt im Zusammenhang mit der geplanten Weiterveräußerung gesprochen wurde.

Über die Liegenschaften schlossen die klagende Partei und der Vorbehaltskäufer am 29. Juli 1998 jeweils einen grundbuchsfähigen Kaufvertrag ab. Letzterer wurde nach Zahlung des vereinbarten Kaufpreises von 20 Mio S im vereinbarten Sinn jeweils als Eigentümer im Grundbuch eingetragen und blieb dies bis zur Veräußerung der einzelnen Liegenschaften in seinem Konkursverfahren.

Am 1. August 1998 unterfertigten der Geschäftsführer der klagenden Partei und der Vorbehaltskäufer einen (dem Ersturteil als integrierter Bestandteil der Feststellungen angeschlossenen) Kaufvertrag. Gleichzeitig wurden die in diesem Vertrag aufgelisteten Gegenstände, die sich auf den einzelnen gekauften Liegenschaften befanden, mit dieser Kaufvertragsurkunde übergeben und von der klagenden Partei eine Rechnung über 36 Mio S brutto ausgestellt mit dem Vermerk, dass bis zur vollständigen Einlösung des über den Kaufpreis gegebenen Wechsels die Kaufgegenstände im ausschließlichen Eigentum der klagenden Partei bleiben.

Am 27. August 1998 wurde eine GmbH, die persönlich haftende Gesellschafterin der mit Gesellschaftsvertrag vom 14. Oktober 1998 gegründeten Gemeinschuldnerin, gegründet. Ab 20. Jänner 2000 war der Vorbehaltskäufer allein vertretungsbefugter Geschäftsführer. Über diese Gesellschaft eröffnete das Erstgericht mit Beschluss vom 3. April 2000 ebenfalls das Konkursverfahren, die Gesellschaft wurde aufgelöst.

Entgegen einer Vereinbarung vom 17. August 1998 leistete ein deutscher Gesellschafter, an den der Vorbehaltskäufer unter anderem die von der klagenden Partei erworbenen Fahrnisse weiterverkauft hatte, in der Folge lediglich am 8. Oktober 1998 einen Betrag von 2,1 Mio S als Akonto für die Stammeinlage der Komplementär-GmbH bzw als Akonto für die Vermögenseinlage der Gemeinschuldnerin. Selbst dieser Betrag stammte nicht von ihm. Infolge Nichtzahlung des Kaufpreises und der Vermögenseinlage durch den Deutschen übernahm der Vorbehaltskäufer Ende Jänner 1999 dessen Anteile an der Komplementär-GmbH sowie an der Gemeinschuldnerin um einen Abtretungspreis von 1 S. Überdies trat er mit Schreiben seines Rechtsvertreters vom 26. Jänner 1999 gegenüber jenem vom Liegenschafts Kaufvertrag zurück. Auch für die übrigen Kaufverträge des Vorbehaltskäufers und von dessen „Firmen“ mit dem deutschen Käufer erfolgte ein Vertragsrücktritt. Mangels Kaufpreiszahlung blieb der Vorbehaltskäufer grundbücherlicher Eigentümer der obigen Liegenschaften. In der Zwischenzeit hatte die Gemeinschuldnerin den Betrieb aufgenommen.

Mangels vollständiger Zahlung des Kaufpreises für die Fahrnisse trat die klagende Partei mit dem an den Vorbehaltskäufer gerichteten Schreiben vom 26. Februar 1999, das dieser auch erhielt, vom Kaufvertrag vom 1. August 1998 zurück und übermittelte gleichzeitig eine Stornoanzeige zur Rechnung der klagenden Partei vom 1. August 1998, nachdem diese dem Vorbehaltskäufer eine Nachfrist bis zum 24. Februar 1999 gesetzt hatte.

Nachdem die klagende Partei vom Kaufvertrag mit dem Vorbehaltskäufer vom 1. August 1998 zurückgetreten war, schloss dieser im März 1999 - der genaue Zeitpunkt kann nicht mehr festgestellt werden, jedenfalls jedoch spätestens am 23. März 1999 - mit der Gemeinschuldnerin eine mündliche Vereinbarung über den Verkauf der von ihm mit jenem Kaufvertrag erworbenen Gegenstände an diese um einen Kaufpreis von 36 Mio S brutto, nachdem ... die Gegenstände seit der Aufnahme des Betriebs von der Gemeinschuldnerin verwendet worden waren. Dabei wurde wiederum ein Eigentumsvorbehalt zugunsten des Vorbehaltskäufers als Verkäufer bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises vereinbart. Die klagende Partei hatte vom Abschluss dieser mündlichen Vereinbarung keine Kenntnis und stimmte daher diesem Verkauf nicht zu. Ebenso erfolgte keine Zustimmung zu diesem Kauf unter der Voraussetzung der Zahlung des Kaufpreises durch die Gemeinschuldnerin an die klagende Partei. Dem Geschäftsführer von deren Komplementär-GmbH war zwar damals bekannt, dass der Vorbehaltskäufer diese Gegenstände von der klagenden Partei käuflich erworben hatte. Es steht jedoch nicht fest, ob er bei Abschluss des mündlichen Kaufvertrags mit dem Vorbehaltskäufer von dem zwischen diesem und der klagenden Partei vereinbarten Eigentumsvorbehalt an den Gegenständen sowie vom Vertragsrücktritt der klagenden Partei mangels Zahlung im Februar 1999 wusste. Dem Vorbehaltskäufer, der bei Abschluss des mündlichen Kaufvertrags mit der Gemeinschuldnerin bereits mit einer Stammeinlage von 485.000 S Mehrheitsgesellschafter der Komplementär-GmbH der Gemeinschuldnerin sowie mit einer Vermögenseinlage von 20,37 Mio S Kommanditist der Gemeinschuldnerin war, waren diese Umstände damals natürlich bewusst. Am 23. März 1999 stellte er über diese Gegenstände die Rechnung Nr F09014 über den Pauschalpreis von 36 Mio S brutto aus, die am nächsten Tag bei der Gemeinschuldnerin als Verbindlichkeit auf sein Verrechnungskonto gebucht wurde. Im Dezember 1999 wurde ein Betrag von 40 Mio S aufgrund einer Zahlung an die Gemeinschuldnerin am 13. Dezember 1999 in dieser Höhe dem Verrechnungskonto des Vorbehaltskäufers bei der Gemeinschuldnerin gutgebucht, ohne dass ersichtlich wäre, ob dies unter anderem auf den offenen Kaufpreis aus

der Rechnung vom 23. März 1999 erfolgte, zumal bereits am 9. März 1999 eine Akontozahlung von 3 Mio S auf diese Rechnung gebucht wurde. Da per 31. Dezember 1999 die Gemeinschuldnerin auf dem Verrechnungskonto des Vorbehaltstkäufers eine offene Verbindlichkeit von 1.432.607,83 S hatte, ergab der Endsaldo eine Forderung der Gemeinschuldnerin gegenüber dem Vorbehaltstkäufer von 27.275,18 S.

Im Zusammenhang mit dem im März 1999 zwischen ihm und der Gemeinschuldnerin mündlich abgeschlossenen Kaufvertrag erklärte der Vorbehaltstkäufer sein Einverständnis dazu, dass die Käuferin, die die Kaufgegenstände bereits seit Aufnahme des Betriebs verwendete, diese nunmehr als Besitzerin innehaben solle. Eine körperliche Übergabe der Gegenstände an sich gab es nicht, weil die Gegenstände immer auf den Liegenschaften verblieben waren, wo sie von der Gemeinschuldnerin seit Aufnahme des Betriebs verwendet wurden.

Mit Schreiben einer Leasinggesellschaft mbH vom 29. März 1999 wurde die Gemeinschuldnerin darüber informiert, dass sie, weil die klagende Partei aufgrund des Vertragsrücktritts noch Eigentümerin der gesamten Einrichtung sei, ohne deren Zustimmung nicht Eigentümerin dieser Gegenstände werden könne.

Am 27. April 1999 vereinbarten der Vorbehaltstkäufer und der Geschäftsführer der klagenden Partei im Hinblick auf den Vertragsrücktritt der klagenden Partei vom 26. Februar 1999 und der Stornoanzeige wiederum, die im Kaufvertrag vom 1. August 1998 aufgelisteten Gegenstände an Ersteren zu einem Kaufpreis von 36 Mio S brutto unter Anrechnung der damals bereits geleisteten Zahlungen zu verkaufen, wobei als Übergabezeitpunkt der sich bei der Gemeinschuldnerin befindlichen Gegenstände der 3. Mai 1999 festgelegt wurde. Wiederum vereinbarte man, dass die Kaufgegenstände bis zur vollständigen Bezahlung im ausschließlichen Eigentum der klagenden Partei verblieben. Da der offene Kaufpreis vom Vorbehaltstkäufer wiederum nicht vollständig an die klagende Partei bezahlt wurde, trat diese mit Schreiben vom 16. Juni 1999 vom Kaufvertrag vom 27. April 1999 zurück und übermittelte gleichzeitig mit diesem Schreiben an den Vorbehaltstkäufer eine Stornoanzeige zu der am 30. April 1999 ausgestellten Rechnung. Der Vorbehaltstkäufer leistete an die klagende Partei auf den Kaufpreis der im Kaufvertrag vom 1. August 1998 aufgelisteten Gegenstände Zahlungen im Gesamtbetrag von 22.523.197,67 S.

Am 31. März 1999 bezahlte der Vorbehaltstkäufer 157.603,94 S an den Abgabenverband für Abgabeneinhebung im örtlichen Bezirk zwecks Abdeckung und Löschung der unter anderem auf einer der veräußerten Liegenschaften grundbücherlich sichergestellten Forderung gegen die klagende Partei. Ebenso zahlte er am 31. März 1999 78.069,10 S an Abgabenverbindlichkeiten der klagenden Partei. Die Widmung dieser Zahlungen auf den Kaufpreis der streitgegenständlichen Fahrnisse steht nicht fest.

Am 4. November 1998 überreichte der Vorbehaltstkäufer dem Geschäftsführer der klagenden Partei einen für diese ausgestellten Scheck über 10 Mio S, der in der Folge von ihr eingelöst wurde. Dass der Vorbehaltstkäufer damals gegenüber der klagenden Partei diesen Scheck auf die Rechnung vom 1. August 1998 über die streitgegenständlichen Fahrnisse gewidmet hätte, steht nicht fest.

Am 30. April 1999 gab es eine Besprechung, bei der die klagende Partei eine Forderungsaufstellung vom 17. Mai 1999 vorlegte. Daraus ergab sich ein fälliger Gesamtforderungsbetrag von 43.462.745 S [die Einzelforderungen stellte das Erstgericht auf den S 21 f seiner Urteilsausfertigung detailliert fest] abzüglich eines Betrags von 19.512.684,25 S an vom Vorbehaltstkäufer bereits geleisteten Zahlungen. Die Zahlung des nach dieser Aufstellung vom 17. Mai 1999 offen aushaftenden Betrags von 23.950.060,75 S sollte durch Einlösung eines Schecks an eine Firma P\*\*\*\*\* im Betrag von 3.514.924 S (zum 17. Mai 1999) durch die bereits weitergegebenen, aber noch nicht eingelösten Wechsel im Gesamtbetrag von 10.840.000 S und einen am 30. April 1999 vom Vorbehaltstkäufer ausgestellten Wechsel über restliche 9.595.136,75 S erfolgen. Dieser akzeptierte somit am 30. April 1999 die Berechnungen der klagenden Partei über die noch aushaftenden Beträge und Zinsen und unterfertigte zugunsten der klagenden Partei über den Restbetrag von 9.595.136,75 S einen Wechsel als Bezogener, fällig zum 30. Juli 1999. Dieser Wechsel wurde schließlich an die Leasinggesellschaft weitergegeben; letztlich wurde diese Wechselforderung im Konkursverfahren gegen den Vorbehaltstkäufer als Konkursforderung festgestellt. Auch die übrigen Wechsel wurden von diesem mit Ausnahme der oben dargestellten Zahlungen nicht bezahlt bzw der Scheck an die Firma P\*\*\*\*\* nicht eingelöst.

Mit Beschluss vom 3. April 2000 eröffnete das Erstgericht über das Vermögen der Gemeinschuldnerin den Konkurs und bestellte den Beklagten zum Masseverwalter. In diesem Konkursverfahren machte die klagende Partei mit dem am 27. April 2000 bei Gericht eingelangten Schriftsatz Aussonderungsrechte an den im Kaufvertrag vom 1. August 1998 aufgelisteten Gegenständen geltend. Zuvor hatte ihr gegenüber der beklagte Masseverwalter in seinem

Schreiben vom 26. April 2000 den geltend gemachten Eigentumsvorbehalt bestritten. Am 27. April 2000 schloss der Beklagte als Masseverwalter der Gemeinschuldnerin sowie als Masseverwalter einer Q\*\*\*\*\* GmbH als Verkäufer und der C\*\*\*\*\* GmbH, als Käuferin betreffend die Gemeinschuldnerin einen Kaufvertrag über

- 1.) das gesamte bewegliche Anlagevermögen inklusive aller Maschinen und maschineller Anlagen laut Inventarliste ...
- 2.) das gesamte Umlaufvermögen, ausgenommen Forderungen, Bankguthaben, Bargeld und Anfechtungsansprüche,  
...
- 5.) die Fahrzeuge.

Das vom Kaufvertrag umfasste Anlagevermögen der Gemeinschuldnerin betraf nur Gegenstände, die ohne Substanzverlust von den Liegenschaften entfernt werden konnten. Für die Gemeinschuldnerin wurde ein Fixkaufpreis von 3,6 Mio S brutto vereinbart. Dieser sollte sich um 7 Mio S netto oder 8,4 Mio S brutto erhöhen, sobald die geltend gemachten Aussonderungsansprüche der klagenden Partei betreffend das bewegliche Anlagevermögen durch ein rechtskräftiges Gerichtsurteil oder durch Vergleich als nicht zu Recht bestehend erledigt seien. Die Übergabe des Kaufgegenstands wurde mit der Zahlung des Fixkaufpreises vereinbart. Der Kaufvertrag stand unter der aufschiebenden Bedingung der Genehmigung durch die jeweils bestellten Gläubigerausschüsse und das Konkursgericht. Der Kaufvertrag wurde vom Gläubigerausschuss sowie mit rechtskräftigem Beschluss konkursgerichtlich genehmigt. Am 30. Juli 2001 wurde der Erhöhungsbetrag von 7 Mio S netto auf das Konkurs-Sonderkonto bei einer oberösterreichischen Bank eingezahlt, ohne dass dafür ein spezielles Subkonto eingerichtet wurde. Die Gegenstände aus dem Kaufvertrag vom 1. August 1998 befinden sich nicht mehr in der Gewahrsame der Gemeinschuldnerin.

Mit Schreiben vom 5. Mai 2000 bestritt der Beklagte gegenüber der klagenden Partei auch die nunmehr geltend gemachten Aussonderungsansprüche, ohne auf diesen Kaufvertrag hinzuweisen.

Mit Schreiben ihrer damaligen Rechtsvertreter vom 18. Juni 2000 forderte die klagende Partei vom Beklagten die Zahlung des mit der C\*\*\*\*\* vereinbarten Erhöhungsbetrags, weil ihr betreffend dieses Betrags das Recht auf Ersatzaussonderung zukomme. Es steht nicht fest, dass die klagende Partei danach bis zur Klagseinbringung die Zahlung von Schadenersatz bzw Bereicherungsansprüchen in der eingeklagten Höhe vom Beklagten forderte. Erstmals mit der Vorlage der bei Gericht am 16. März 2004 eingelangten Schlussrechnung war aus dem Konkursakt ersichtlich, dass der Erhöhungsbetrag über 7 Mio S bereits am 30. Juli 2001 auf das Konkurs-Sonderkonto eingezahlt wurde. Es steht nicht fest, dass die klagende Partei davor Kenntnis von diesem Umstand erlangte. Der Beklagte verständigte sie nicht darüber, ob der vereinnahmte Kaufpreis gesondert oder nicht verwahrt werde. Ebenso gab es keine Einigung zwischen den Streitparteien über die von der klagenden Partei geltend gemachten Aussonderungsansprüche.

Am 15. Jänner 2008 schloss der Beklagte als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Gemeinschuldnerin mit sich selbst als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Vorbehaltskäufers einen Abtretungsvertrag über die Forderung jener Konkursmasse gegen die klagende Partei über 2.363.552,96 EUR auf Rückzahlung des in dieser Höhe an die klagende Partei aufgrund des zwischenzeitig aufgelösten Kaufvertrags vom 1. August 1998 geleisteten Teilkaufpreises an die Gemeinschuldnerin. Diese Abtretung genehmigte das Konkursgericht mit Beschluss vom 17. Oktober 2008 in beiden Verfahren.

Die klagende Partei beehrte die Herausgabe von 508.709,83 EUR samt 8 % Zinsen seit 27. April 2000, in eventuo, ihr das Recht auf das ausstehende Entgelt in demselben Betrag abzutreten, in eventuo ihr diesen Betrag zu bezahlen.

Dazu brachte die klagende Partei im Wesentlichen vor, sie habe die in der Klage aufgezählten und damals in ihrem Eigentum stehenden Fahrnisse mit Kaufvertrag vom 1. August 1998 um den Kaufpreis von 30 Mio S zuzüglich 20 % USt an den Vorbehaltskäufer verkauft und sich bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises ihr Eigentum an den Kaufgegenständen vorbehalten. Wegen Nichtzahlung des Kaufpreises habe sie mit Schreiben vom 26. Februar 1999 den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt. Danach habe man mit dem Vorbehaltskäufer am 27. April 1999 neuerlich einen Kaufvertrag desselben Inhalts abgeschlossen. Er habe ihr gegenüber immer geäußert, das gesamte Unternehmen, in welcher Rechtsform immer, weiterzuführen. Eine Weiterveräußerung sei nie Gesprächsgegenstand gewesen. Sie habe sich wiederum ihr Eigentumsrecht an den Kaufgegenständen bis zur Zahlung des Kaufpreises innerhalb von 30 Tagen, gerechnet ab dem 3. Mai 1999, vorbehalten und mit Schreiben vom 16. Juni 1999 abermals mangels

fristgerechter Zahlung den Rücktritt vom Vertrag erklärt. Die Geschäftsführung der persönlich haftenden Gesellschafterin der Gemeinschuldnerin sei gleichzeitig mündlich sowie mit Schreiben vom 29. März 1999 und vom 8. November 1999 nochmals von diesem Sachstand in Kenntnis gesetzt und ausdrücklich auf das vorbehaltene Eigentumsrecht an den Kaufgegenständen hingewiesen worden.

Nachfolgend sei ihr zur Kenntnis gelangt, dass der Vorbehaltskäufer bereits in der Vergangenheit sämtliche Kaufgegenstände an die Gemeinschuldnerin verkauft habe, ohne hierzu berechtigt zu sein, jedoch gleichfalls unter Vorbehalt des Eigentumsrechts an den Kaufgegenständen. Die behauptete Veräußerung sei daher nicht mit ihrem Wissen und ihrer Zustimmung als Vorbehaltseigentümerin erfolgt. Die Kaufverträge zwischen dem Vorbehaltskäufer und einem deutschen Käufer seien sachenrechtlich nicht vollzogen worden. Daher habe dadurch ihr Eigentumsvorbehalt nicht erlöschen können. Der Vorbehaltskäufer habe darüber hinaus über die Fahrnisse rechtsunwirksame Kaufverträge zwischen der Y\*\*\*\*\* GmbH und der Helmut S\*\*\*\*\* GmbH mit dem deutschen Interessenten geschlossen.

Ein Eigentumserwerb an den Kaufgegenständen durch die Gemeinschuldnerin habe nicht stattgefunden, weil der seinerzeitige Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin von Anfang an über das ihr vorbehaltene Eigentumsrecht an allen Kaufgegenständen in Kenntnis gesetzt worden sei, daher nicht gutgläubig gewesen sei. Eine Zustimmung zum Verkauf der Fahrnisse sei nicht erteilt worden, ebenso sei auf dem Eigentumsvorbehalt nicht verzichtet worden. Vom ursprünglich vereinbarten Kaufpreis von 36 Mio S hafteten noch 20.671.039,75 S unberechtigt aus. Dies habe der Vorbehaltskäufer ausdrücklich anerkannt.

Sie habe mit Schriftsatz vom 26. April 2000 aufgrund ihres Eigentumsvorbehalts die Aussonderung der in der Klage aufgelisteten und in den Kaufverträgen genannten Fahrnisse beantragt. Dies sei jedoch nicht erfolgt. Vielmehr habe der Beklagte mit Kaufvertrag vom 27. April 2000 das gesamte bewegliche Anlagevermögen der beklagten Partei an die C\*\*\*\*\* GmbH veräußert. Der Abschluss dieses Kaufvertrags sei konkursgerichtlich genehmigt worden.

Sie habe nun einen Anspruch auf Aussonderung des auf die vom Beklagten verkauften Fahrnisse geleisteten Entgelts. Sofern das Entgelt noch nicht geleistet worden sei, habe sie einen Anspruch auf Abtretung des Rechts auf das ausstehende Entgelt. Der Kaufpreis sei in der Masse noch unterscheidbar vorhanden. Für den Fall, dass der Kaufpreis über 7 Mio S zuzüglich 20 % USt an den Beklagten bereits bezahlt worden sei und dieser Betrag nicht mehr individualisierbar in der Masse vorhanden sei, stütze sie ihren Anspruch auch auf rechtsgrundlose Bereicherung und Schadenersatz.

Für den Fall, dass der Vorbehaltskäufer die Fahrnisse der Gemeinschuldnerin ohne Eigentumsvorbehalt verkauft habe, diese jedoch nur unter dieser Bedingung veräußern habe können, habe er seine vertragliche Verpflichtung gegenüber der Gemeinschuldnerin schuldhaft nicht eingehalten, weil er das Eigentumsrecht nicht wirksam an diese übertragen habe können. Somit komme der Gemeinschuldnerin gegen ihn ein Schadenersatzanspruch in der Höhe der angeblich geleisteten Kaufpreiszahlung abzüglich des durch den Weiterverkauf lukrierten Betrags zu. Im Übrigen sei der von der Gemeinschuldnerin für die Fahrnisse lukrierte Verkaufspreis von 7 Mio S zu niedrig bemessen. Der Beklagte habe daher seine Schadensminderungspflicht verletzt. Durch die Weiterveräußerung der Fahrnisse für die sie ein Aussonderungsrecht geltend gemacht habe, habe der Beklagte in das absolute geschützte Rechtsgut des Eigentumsrechts schuldhaft eingegriffen. Der Schaden liege im damaligen Wert der Fahrnisse, den sie mit dem Veräußerungserlös des Beklagten ansetze.

Ergänzend brachte die klagende Partei vor, zwischen dem Vorbehaltskäufer und der Gemeinschuldnerin sei kein rechtswirksamer Kaufvertrag zustande gekommen, weshalb letztere auch deswegen nicht rechtswirksam Eigentum an den Fahrnissen erworben habe. Der Vorbehaltskäufer sei zum Zeitpunkt des behaupteten Kaufvertrags zwischen ihm und der Gemeinschuldnerin Kommanditist der Gemeinschuldnerin und mit 97 % der Stammeinlage Gesellschafter deren Komplementär-GmbH gewesen. Er habe daher den Kaufvertrag mit sich selbst abgeschlossen und nicht mit dem zur Vertretung der Gemeinschuldnerin befugten Geschäftsführer der Komplementär-GmbH.

Selbst bei Wirksamkeit des Kaufvertrags vom 3. März 1999 habe die Gemeinschuldnerin mangels sachenrechtlichen Modus nicht Eigentum an den Fahrnissen erlangt. Ebenso sei der Vorbehaltskäufer mangels vollständiger Bezahlung des Kaufpreises an sie, die klagende Partei, nicht Eigentümer der Fahrnisse geworden, weshalb er auch kein Eigentumsrecht habe übertragen können. Ein gutgläubiger Eigentumserwerb scheitere, weil er den Kauf mit sich selbst abgeschlossen habe und sich die Gemeinschuldnerin dessen Schlechtgläubigkeit anrechnen lassen müsse. Selbst

wenn der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH den Kaufvertrag nachträglich genehmigt hätte, wäre die Gemeinschuldnerin schlechtgläubig gewesen, zumal dieser über den Vertragsrücktritt der klagenden Partei und den Eigentumsvorbehalt informiert gewesen sei.

Buchungen auf dem Verrechnungskonto des Vorbehaltskäufers stellten keine Zahlung des Kaufpreises dar. Die Gemeinschuldnerin sei bereits seit Jahresmitte 1999 zahlungsunfähig gewesen. Es sei daher die Zahlung des Kaufpreises durch Buchung/Zahlung im Dezember 1999 unwirksam gewesen. Jedenfalls sei die Zahlung anfechtbar nach der KO. Den Masseverwalter hätte die Verpflichtung zur Anfechtung getroffen. In diesem Fall treffe den Beklagten wegen unterlassener Anfechtung das alleinige Verschulden am Untergang des Eigentumsvorbehalts. Die angebliche Zahlung des Kaufpreises durch Verrechnung stelle eine verbotene Gewinnausschüttung zu dieser Einlagenrückgewähr dar. Das Klagebegehren werde auch noch auf Anerkenntnis im Betrag von 9,5 Mio S gestützt.

Der Beklagte habe auch insofern sorgfaltswidrig gehandelt, als er trotz des geltend gemachten Aussonderungsrechts den Kaufpreis von 7 Mio S netto auf das Massekonto vereinnahmt habe, ohne diesen vorerst unterscheidbar abzusondern. Dem Vorbehaltskäufer stehe daher gemäß § 44 Abs 1 KO das Recht auf Ersatzaussonderung gemäß § 44 Abs 2 KO zu. Wenn der Vorbehaltskäufer die Ersatzaussonderung geltend mache, habe er die vor der Konkurseröffnung erhaltenen Kaufpreisraten nur so weit herauszugeben, als er mehr erhalte, als er bei Durchführung des Vertrags erhalten hätte.

Die klagende Partei sei wegen qualifizierten Zahlungsverzugs berechtigt vom Kaufvertrag mit dem Vorbehaltskäufer zurückgetreten. Mangels Rückstellung der Fahrnisse habe sich der Anspruch auf Rückstellung in einen Geldanspruch gewandelt, von dem sie bereits 22.523.197,67 S erhalten habe. Sie habe daher gegen ihn einen Anspruch auf Zahlung von 13.476.802,33 S. Wegen der Sicherung mit dem Eigentumsvorbehalt stehe ihr der Erlös aus der Verwertung der Fahrnisse im Wege der Ersatzaussonderung zu. Sie hätte auch die erhaltenen Anzahlungen nicht herauszugeben gehabt, weil sie bei Durchführung des Vertrags immer noch einen höheren Betrag erhalten hätte als unter Einrechnung des Verwertungserlöses. Die Schadenersatzforderung wegen Vermengung des Kaufpreises mit dem übrigen Massevermögen sei nicht verjährt, weil sie davon erst im vierten Quartal 2001 im Zuge einer Akteneinsicht erfahren habe. Überdies habe sie gewusst, dass die Zahlung des Betrags von 7 Mio S netto von einer Einigung der Streitparteien über die geltend gemachten Aussonderungsrechte abhängig gewesen sei. Eine solche Einigung habe es nie gegeben. Die Masse sei auch um den geltend gemachten Betrag bereichert.

Der Beklagte wendete im Wesentlichen ein, die maschinelle Ausstattung sei Unternehmenszubehör des damaligen Geflügelhofs F\*\*\*\*\* gewesen. Diesen habe der Vorbehaltskäufer erworben. Dieser habe mit Ausnahme der Liegenschaft mit dem Geflügelschlachtbetrieb, die er vermieten habe wollen, weiter veräußern wollen. Kurz nach Abschluss der Kaufverträge habe der damalige Geschäftsführer der klagenden Partei einen deutschen Interessenten als Käufer für die Liegenschaften samt der maschinellen Ausstattung vermittelt. Am 27. August 1998 sei es zum Abschluss der Kaufverträge zwischen dem Vorbehaltskäufer und dem Deutschen über die Liegenschaften samt der maschinellen Ausstattung gekommen. Am gleichen Tag sei die M\*\*\*\*\* GmbH gegründet worden. Letztlich habe der Vorbehaltskäufer mit Zustimmung der klagenden Partei als solcher die maschinelle Ausstattung veräußert, weshalb der Eigentumsvorbehalt erloschen sei. In der Folge habe der Vorbehaltskäufer die maschinelle Ausstattung an die Gemeinschuldnerin um 30 Mio S netto veräußert, ohne einen Eigentumsvorbehalt zu vereinbaren. Unabhängig davon wäre ein Eigentumsvorbehalt durch die vollständige Kaufpreiszahlung der Gemeinschuldnerin bereits erloschen. Falls der Vorbehaltskäufer für die Gemeinschuldnerin nicht vertretungsbefugt gewesen sei, sei der Kaufvertrag nachträglich vom Geschäftsführer der Komplementär-GmbH genehmigt worden. Einen Kaufvertrag vom 3. März 1999 gebe es nicht. Der Vorbehaltskäufer habe nicht einen Kaufpreis von 20.671.039,75 S an die klagende Partei gezahlt, sondern vielmehr 32.955.643,04 S. Weder habe die klagende Partei am 26. Februar 1999 gegenüber dem Vorbehaltskäufer einen Vertragsrücktritt erklärt noch am 27. April 1999 neuerlich einen Kaufvertrag geschlossen. Letztlich seien die Fahrnisse als unselbständige Bestandteile der Liegenschaften nicht eigentumsvorbehaltsfähig. Es stelle kein Hindernis dar, dass zum Zeitpunkt der Kaufverträge kein lebendes Unternehmen vorhanden gewesen sei.

Der Masseverwalter habe trotz umfangreicher Bemühungen die streitgegenständlichen Kaufgegenstände zu keinem höheren Betrag veräußern können. Die Anlagen seien teilweise bereits über 30 Jahre alt gewesen. Es seien nur wenige Kaufinteressenten vorhanden gewesen. Lediglich die C\*\*\*\*\* GmbH sei bereit gewesen, den größten Teil der Maschinen und maschinellen Ausstattung um 7 Mio S netto zu erwerben.

Ausgehend von einer Aufhebung des Kaufvertrags zwischen der klagenden Partei und dem Vorbehaltskäufer seien die von beiden Vertragsparteien erbrachten Leistungen zurückzustellen. Bei den ursprünglichen Kaufgegenständen komme infolge Weiterveräußerung nur mehr die Rückstellung des erzielten Kaufpreises von 508.709,83 EUR in Frage. Dem gegenüber sei der Rückforderungsanspruch des Vorbehaltskäufers hinsichtlich des von ihm bezahlten Teilkaufpreises an die beklagte Partei abgetreten worden. Diese Forderung wendete die Beklagte einer allenfalls zu Recht bestehenden Klagsforderung kompensando ein. Unabhängig davon habe er im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht den von der klagenden Partei behaupteten Eigentumsanspruch genau geprüft. Da ein Eigentumsvorbehalt nicht mehr bestanden habe, sei der Vorbehaltskäufer nach der Stornierung des Kaufvertrags mit dem deutschen Interessenten berechtigt gewesen, die Maschinen und die maschinelle Ausstattung an die Gemeinschuldnerin zu veräußern. Er habe auch bei Abschluss des Kaufvertrags mit der C\*\*\*\*\* GmbH alle voraussetzbare Sorgfalt aufgewendet, den Gläubigerausschuss befasst und die konkursgerichtliche Genehmigung des Kaufvertrags eingeholt. Eine weitere Verzögerung durch Verwertung hätte eine Verschlechterung des zu erwartenden Verwertungserlöses bewirkt. Ein allfälliger Schaden der klagenden Partei könne höchstens in der Differenz zwischen Bruttokaufpreis und den tatsächlich geleisteten Zahlungen liegen, wobei hier noch eine Mehrwertsteuerkorrektur vorzunehmen wäre. Der verbliebene Schadenersatzanspruch sei verjährt. Ab dem Kaufvertrag vom 27. April 2000 habe die klagende Partei Kenntnis von Schaden und Schädiger gehabt. Auf den Zeitpunkt der Vermengung des bezahlten Kaufpreises komme es nicht an.

Die klagende Partei replizierte, dass es sich beim Inkasso der Gegenforderung um eine in Österreich unzulässige Prozessstandschaft handle, die rechtlich wirkungslos sei. Der vom Beklagten beabsichtigte Vorgang sei als Verfügung über den Prozessgegenstand ohne Einfluss auf das Schicksal der geltend gemachten Forderung.

Nachdem das Erstgericht mit Teilurteil vom 21. Februar 2007 das Hauptbegehren und das erste Eventualbegehren abgewiesen hatte, erachtete es mit Endurteil die verbliebene Klagsforderung als mit 508.709,83 EUR zu Recht bestehend, die Gegenforderung dagegen als nicht zu Recht bestehend. Demgemäß verurteilte sie den Beklagten zur Zahlung der Klagsforderung samt Anhang und wies lediglich einen Teil des Zinsenbegehrens ab. Nach seiner rechtlichen Beurteilung sei Voraussetzung für die verbliebene Schadenersatzforderung bzw das auch auf Bereicherung gestützte zweite Eventualbegehren, ob der klagenden Partei an dem vom Beklagten vereinnahmten Verkaufserlös ein Recht auf Ersatzaussonderung zugekommen wäre. Es verneinte die Eigenschaft der klagsgegenständlichen Fahrnisse als unselbständige Bestandteile der Liegenschaften. Die im vorbehaltenen Eigentum des Veräußerers stehenden Sachen fielen zwar in die Konkursmasse des Vorbehaltskäufers, der Vorbehaltseigentümer habe jedoch einen Aussonderungsanspruch. Bei Verwertung der Sachen und Eigentumserwerb eines gutgläubigen Erstehers könne der Vorbehaltseigentümer den Erlös aus der Masse aussondern, soweit er nicht die Kaufpreisforderung übersteige. Die Gemeinschuldnerin habe nicht aufgrund des Kaufvertrags mit dem Vorbehaltskäufer vom März 1999 Eigentum an den klagsgegenständlichen Gegenständen erworben. Es komme daher ein Ersatzaussonderungsanspruch der klagenden Partei auf den Erlös von 7 Mio S in Betracht, ebenso ein Schadenersatzanspruch wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Masseverwalters. Im konkreten Falle erblickt das Erstgericht ein sorgfaltswidriges Verhalten des Beklagten darin, dass er ungeachtet der Geltendmachung des Aussonderungsrechts, auf das im Kaufvertrag vom 27. April 2000 sogar ausdrücklich Bezug genommen wurde, den von der Käuferin überwiesenen Betrag von 7 Mio S netto auf das Massekonto vereinnahmte, ohne diesen bis zur Klärung des Aussonderungsrechts auf ein Sonder- oder Subkonto vorerst unterscheidbar abzusondern. Demnach sei der Schadenersatzanspruch der klagenden Partei dem Grunde nach zu bejahen.

Ein Vorbehaltsverkäufer, der eine Ersatzaussonderung geltend mache, trete zwar vom Vertrag zurück, wenn er dies bereits nicht zuvor gemacht hätte, aber die vor der Konkurseröffnung erhaltenen Kaufpreiserlöse seien nur insoweit herauszugeben, als er dadurch bereichert wäre, dh mehr erhalte, als er bei Durchführung des Vertrags erhalten hätte.

Im vorliegenden Fall habe die klagende Partei von dem mit dem Vorbehaltskäufer vereinbarten Kaufpreis von 36 Mio S (2.616.222 EUR) brutto lediglich 22.523.197,67 S (1.636.824,50 EUR) erhalten. Rechne man dazu den geltend gemachten Schadenersatzbetrag in Höhe des Klagsbetrags dazu, bleibe die Summe von 2.145.534,33 EUR sogar unter dem Nettokaufpreis von 30 Mio S (2.180.185 EUR). Daher sei eine Bereicherung der klagenden Partei nicht anzunehmen. Es sei nicht geltend gemacht worden, dass die vom Beklagten veräußerten Gegenstände bereits zum Zeitpunkt ihrer Veräußerung an den Vorbehaltskäufer einen dem vereinbarten Kaufpreis bei weitem nicht entsprechenden tatsächlichen Wert gehabt hätten. Den Verjährungseinwand verneinte das Erstgericht.

Dem Beklagten stehe keine Gegenforderung zu. Zwar wäre dem Vorbehaltskäufer wegen des berechtigten Rücktritts der klagenden Partei vom Kaufvertrag gemäß § 921 ABGB ein Anspruch auf Rückzahlung der bereits geleisteten Kaufpreiszahlungen zugekommen. Der Beklagte übersehe jedoch zunächst, dass im synallagmatischen Schuldverhältnis das Zug-um-Zug-Prinzip auch bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung gelte. Der Wertverlust dadurch, dass der übergebene Kaufgegenstand nicht mehr zurückgestellt werden könne, sondern nur ein Recht auf Ersatzaussonderung bestanden hätte, könne nicht durch Aufrechnung mit dem Anspruch auf Rückersatz bereits geleisteter Kaufpreiszahlungen auf die klagende Partei überwälzt werden. Dazu komme noch, dass den Vertragsrücktritt der Vorbehaltskäufer wegen Zahlungsverzugs zu verantworten habe und dass der Kaufgegenstand zumindest bis zur Unternehmensschließung von der Gemeinschuldnerin verwendet worden sei.

Mit seinem Urteil gab das Berufungsgericht der Berufung des Beklagten dahin statt, dass es in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung die Gegenforderung von 2.363.552,90 EUR als bis zur Höhe der zu Recht bestehenden Klagsforderung zu Recht bestehend erkannte und demgemäß das Klagebegehren zur Gänze abwies. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.

Das Gericht zweiter Instanz sah weder die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens als gegeben an noch die Beweistrüge als berechtigt. In Behandlung der Rechtsrüge sah es - schon mangels konkreten Tatsachenvorbringens in erster Instanz - keinen Grund für die Annahme, dass die Fahrnisse tatsächlich sonderrechtsunfähige Liegenschaftsbestandteile gewesen wären. Es sei daher von der Sonderrechtsfähigkeit auszugehen. Ausführungen in der Berufung, wonach die Ernsthaftigkeit der Rücktrittserklärung der klagenden Partei wegen Säumnis des Vorbehaltskäufers mit der Kaufpreiszahlung zu bezweifeln sei, liefere dem Neuerungsverbot zuwider und seien daher unbeachtlich. Dieser habe daher nicht aufgrund des wirksam aufgelösten Vertrags vom 1. August 1998 derivativ Eigentum an den Fahrnissen erwerben können. Es habe keine der Parteien vorgebracht, dass die beiden GmbHs, denen der Vorbehaltskäufer am 14. August 1998 die Fahrnisse verkaufte, gutgläubig Eigentum erworben hätten. Ein solcher Erwerb sei auch deshalb auszuschließen, weil die Feststellungen keinen Anhaltspunkt für die Setzung eines wirksamen Modus böten. Hätte der deutsche Interessent die geschuldeten Kaufpreise entrichtet, wäre er aufgrund der Verfügungsermächtigung der klagenden Partei vom 17. August 1998 auf derivativem Weg Eigentümer der Fahrnisse geworden. Mangels dieser Zahlung sei aber das Eigentumsrecht bei der Klägerin gewahrt geblieben.

Da der Käufer aufgrund des Kaufvertrags vom 27. April 1999 den Kaufpreis abermals nicht fristgerecht gezahlt habe, sei die klagende Partei auch von diesem Rechtsgeschäft am 16. Juni 1999 zurückgetreten. Wiederum scheitere ein Berufungsvorbringen, dieser Rücktritt sei ungültig gewesen, am Neuerungsverbot. Auch dieser Kaufvertrag habe daher dem Vorbehaltskäufer kein derivatives Eigentum verschaffen können. Demgemäß sei auch die Gemeinschuldnerin nicht Eigentümerin der Fahrnisse geworden. Einen gutgläubigen Eigentumserwerb habe der Beklagte nicht einmal andeutungsweise vorgebracht.

Beide Streitparteien gingen implizit davon aus, dass die C\*\*\*\*\* GmbH aufgrund des Kaufvertrags vom 27. April 2000 gutgläubig Eigentümerin der Gegenstände geworden wäre. Dadurch sei der Aussonderungsanspruch der Klägerin vereitelt worden. Durch die Vermengung des Teilerlöses von 7 Mio S (508.709,83 EUR) mit dem übrigen Massevermögen habe der Beklagte auch den Ersatzaussonderungsanspruch der klagenden Partei zu Fall gebracht. Daher bestehe die auch auf den Rechtsgrund der ungerechtfertigten Bereicherung gestützte Klageforderung gemäß § 1041 ABGB iVm § 46 Abs 1 Z 6 KO mit 508.709,83 EUR sA zu Recht. Es bedürfe daher keiner weiteren Prüfung, ob der Beklagte diesen Betrag auch aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes schulde.

Zur Gegenforderung führte das Gericht zweiter Instanz aus, die Argumentation des Berufungswerbers, der Vorbehaltskäufer habe in Wahrheit weitere 10 Mio S für die Fahrnisse geleistet, laufe nicht nur dem Neuerungsverbot zuwider, sondern entferne sich auch von der herrschenden Rechtsprechung zur Klagbarkeit von „Schwarzgeldern“. Aufgrund des wirksam erklärten Rücktritts vom 26. Februar 1999 sei der Kaufvertrag vom 1. August 1998 schuldrechtlich ex tunc beseitigt worden. Daher sei der Vorbehaltskäufer als Käufer gemäß §§ 921 Satz 2, 1435 ABGB berechtigt gewesen, die geleisteten Kaufpreistraten von der klagenden Partei (Verkäuferin) zu kondizieren. In diesem Zusammenhang weise die Klägerin an sich zutreffend auf eine höchstgerichtliche Entscheidung (6 Ob 132/66) hin, wonach von einer Bereicherung des Verkäufers so lange nicht gesprochen werden könne, als er nicht so viel erhalten habe, wie er bei vollständiger Abwicklung des Kaufvertrags erhalten hätte. Unter Zugrundelegung dieser Auffassung wäre eine Bereicherung der klagenden Partei zu verneinen, weil die Summe aus den Kaufpreistraten und dem

nunmehr eingeklagten Betrag immer noch deutlich unter dem vereinbarten Kaufpreis liege. Der Senat vermöge dieser Rechtsansicht aber nicht zu folgen, zumal es systemwidrig sei, die Bereicherung des Verkäufers an einen nicht mehr geltenden Vertrag zu messen und den Kondiktionsanspruch des Käufers deshalb durch ein „hypothetisches Erfüllungsinteresse“ des Verkäufers zu begrenzen (überzeugend F. Bydlinski in Klang IV/22 528 f; ihm folgend Aicher in Rummel3 § 1063 Rz 57). Daraus folge aber, dass der Vertragsrücktritt einen Kondiktionsanspruch des Vorbehaltskäufers von 1.636.824,60 EUR begründet habe. Diesen Bereicherungsanspruch habe er dem Beklagten, der auch als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Vorbehaltskäufers fungiere, mit konkursgerichtlicher Genehmigung zum Inkasso abgetreten. Das bewirke keine unzulässige Prozessstandschaft, sondern verschaffe dem Beklagten nach gefestigter höchstgerichtlicher Judikatur die volle Verfügungsgewalt über die zederte Forderung und somit auch die Aufrechnungsbefugnis.

Nur am Rande sei angemerkt, dass der klagenden Partei, die die Fahrnisse vom Vorbehaltskäufer nicht mehr in natura kondizieren könne, gegen ihn gemäß § 1435 ABGB ein Kondiktionsanspruch zustehe, der dem objektiven Wert der Gegenstände entspreche. Darüber hinaus sei gemäß § 1298 ABGB bis zum Beweis das Gegenteil zu vermuten, dass der Vorbehaltskäufer die Rückgabe der Fahrnisse durch die Weiterveräußerung an die Gemeinschuldnerin schuldhaft vereitelt habe, weshalb ihn nach allgemeinen Grundsätzen eine Schadenersatzpflicht treffe. Als Zessionar hätte die klagende Partei gemäß § 1396 Satz 1 ABGB die Möglichkeit gehabt, mit diesen Bereicherungs- und/oder Schadenersatzansprüchen gegen die Forderung, die der Beklagte nun als Zessionar des Vorbehaltskäufers geltend mache, materiell-rechtlich aufzurechnen, im gegenständlichen Verfahren einen entsprechenden Schuldtilgungseinwand zu erheben und die Gegenforderung damit - zur Gänze oder zumindest zum Teil - zu Fall zu bringen. Diesen Weg habe die klagende Partei aber nicht beschritten.

Demnach bestehe die Gegenforderung bis zur Höhe der zu Recht bestehenden Klageforderung zu Recht.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil der Senat des Berufungsgerichts von der in 6 Ob 132/66 vertretenen Rechtsansicht abgewichen sei. Spätere Judikatur existiere - soweit überblickbar - nicht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der klagenden Partei ist aus dem vom Berufungsgericht dargelegten Grund zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Vom wiedergegebenen komplexen Sachverhalt ist für das Revisionsverfahren in radikal zusammenfassender Verkürzung als wesentlich hervorzuheben, dass der Vorbehaltskäufer das unter Eigentumsvorbehalt der klagenden Partei gekaufte Inventar nach mehreren Zwischenepisoden letztlich an die spätere Gemeinschuldnerin verkauft hat, obwohl er nach Vertragsrücktritt wegen Verzugs dazu als Nichteigentümer nicht berechtigt war. Der beklagte Masseverwalter hat das Inventar um den Klagebetrag weiterverkauft. Er wandte gegen das Klagebegehren den ihm abgetretenen höheren Rückforderungsanspruch des Vorbehaltskäufers (dessen Teilzahlungen) kompensando ein. Seine weiteren zahlreichen Einwendungen (wie diejenigen der Verjährung oder des Gutgläubenserwerbs) verfolgt er im Revisionsverfahren nicht mehr.

Die Revisionswerberin stützt sich im Wesentlichen auf die vom Berufungsgericht abgelehnte Entscheidung und strebt im Übrigen eine Beurteilung ihres erstinstanzlichen Vorbringens dahin an, dass vorgebracht wurde, dass sie ohnehin gegen den kompensando erhobenen Rückforderungsanspruch ihrerseits mit dem Schadenersatzanspruch (Erfüllungsanspruch) gegen den Vorbehaltskäufer aufgerechnet habe. Dazu ist Folgendes auszuführen:

1.) Die behauptete Aktenwidrigkeit haftet dem Urteil des Berufungsgerichts nicht an. Wie sich aus den eigenen Darlegungen der klagenden Partei in der Revisionschrift ergibt, war von einer Aufrechnung in ihrem erstinstanzlichen Vorbringen keine Rede, weshalb auch die Erwägungen des Berufungsgerichts, eine materiell-rechtliche Aufrechnung sei nicht geltend gemacht worden, nicht aktenwidrig sind. Mag es auch zutreffen, dass man eine Aufrechnungserklärung auch stillschweigend (konkudent) abgeben kann, ist dem Vorbringen der klagenden Partei die Geltendmachung eines derartigen Vorgangs nicht zu entnehmen. Ihre rechtlichen Erwägungen in der Revision vermögen nicht darüber hinweg zu täuschen, dass sie der geltend gemachten Gegenforderung deren Erlöschen zufolge Aufrechnung nicht entgegeng gehalten hatte.

2.) Als Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens macht die klagende Partei geltend, sie sei von der Rechtsauffassung dieses Gerichts überrascht worden, das von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgegangen sei. Für den

Fall der gebotenen Erörterung hätte sie ihr Aufrechnungsvorbringen präzisiert und unter Beweis gestellt, ebenso die Tatsache, dass im weiteren Verfahren des Erstgerichts die relevante Aufrechnung außergerichtlich vorgenommen worden sei.

Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

Zum einen liegt nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ein Verstoß gegen § 182a ZPO nur vor, wenn die vom Gericht bisher nicht kundgetane Rechtsansicht dazu führt, dass mangels Erörterung Tatsachen nicht vorgebracht wurden, die eine Partei erkennbar übersah oder für unerheblich hielt (Fucik in Rechberger, ZPO<sup>3</sup> § 182a Rz 1; 3 Ob 82/08t). Dabei geht es um das Vorbringen von Tatsachen (und Rechtsansichten) zu diesem neuen rechtlichen Gesichtspunkt (1 Ob 160/07x; 8 Ob 168/08a). Werden hingegen - wie im vorliegenden Fall - nur dieselben Tatsachen, die schon der bisher erörterten Rechtslage zu Grunde lagen, rechtlich anders gewertet, kann die Verletzung des § 182a ZPO keine Rechtsfolgen haben (1 Ob 160/07x; 8 Ob 168/08a).

Wie die klagende Partei selbst durchaus zutreffend sieht, obliegt es ihr, im Revisionsverfahren darzulegen, welches Vorbringen sie bei der von ihr erforderlich erachteten Erörterung der überraschenden Rechtsansicht zweiter Instanz erstattet hätte (RIS-Justiz RS0037095 [T4]). Die entsprechenden Behauptungen beziehen sich allerdings allein auf die bei Erörterung erfolgte ausdrückliche Behauptung der oben zu 1.) behandelten Aufrechnung.

Die klagende Partei kann demnach - was angesichts der nach Ansicht des Berufungsgerichts gegebenen (im Übrigen, wie noch zu zeigen sein wird, zutreffend beurteilten) Rechtslage nicht verwundert - nicht darlegen, welches Tatsachenvorbringen sie erstattet hätte, nach welchem auch ausgehend von dieser Rechtslage die Gegenforderung an sich nicht berechtigt wäre. [Steht ihr selbst nur der Schadenersatzanspruch in der Höhe jenes auf Ersatzaussonderung im Ausmaß der Klageforderung zu, dann folgt aus den bindenden Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen eben zwingend, dass dem Masseverwalter die Rückforderung der vom ursprünglichen Käufer bereits geleisteten Zahlungen von damals 22.523.197,67 S, also eine Gegenforderung zusteht, die demnach die Höhe der Klageforderung bei weitem übersteigt.]

In erster Instanz hat sich zudem die klagende Partei niemals auf einen Schadenersatzanspruch (etwa nach § 921 ABGB) gegen den Vorbehaltskäufer berufen, mit dem sie gegen den beklagten Masseverwalter als Zessionar der bereicherungsrechtlichen Rückforderung auf Rückzahlung des geleisteten Teilkaufpreises aufrechnen hätte können. Im Rahmen der dem Berufungsgericht allenfalls obliegenden Erörterungspflicht hätte dieses weder die Verpflichtung noch die Veranlassung gehabt, der klagenden Partei - wie allerdings tatsächlich im Berufungsurteil der Fall - einen weiteren Weg aufzuzeigen, mit dem er allenfalls die Gegenforderung zu Fall bringen hätte können. Die angeblich für den Fall der Erörterung aufgestellten Tatsachenbehauptungen beziehen sich gar nicht auf das Bestehen bzw Nichtbestehen der geltend gemachten Gegenforderung, sondern eben ausschließlich auf einen dem Neuerungsverbot unterliegenden weiteren Tilgungseinwand. Nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts setzte die klagende Partei der Aufrechnungseinrede des Beklagten in erster Instanz niemals den Einwand einer (bereits erfolgten) materiellrechtlichen Aufrechnung, mit welcher Forderung auch immer entgegen. Dies gilt auch für das Vorbringen im Schriftsatz ON 39, der lange vor dem Kompensandoeinwand des Beklagten erstattet wurde. Dort wurde nur behauptet, die klagende Partei habe gegen den Vorbehaltskäufer einen Geldanspruch in Höhe des Kaufpreises abzüglich der Teilzahlungen. Von einem damit vorgebrachten Tilgungseinwand gegen den (noch gar nicht erhobenen) Rückforderungsanspruch des Vorbehaltskäufers kann keine Rede sein.

Demnach kann die klagende Partei die Wesentlichkeit des behaupteten Verfahrensmangels nicht darlegen.

3.) In ihrer Rechtsrüge kommt die klagende Partei wiederum auf die angeblich bereits in erster Instanz geltend gemachte Aufrechnung zurück. Darauf ist nicht weiter einzugehen, weil solches, wie dargelegt, nicht geltend gemacht wurde.

Im Übrigen versucht die klagende Partei darzulegen, weshalb an der in der Entscheidung 6 Ob 132/66 = EvBl 1967/13 geäußerten Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofs festzuhalten wäre. Dem kann aber nicht gefolgt werden:

Der erkennende Senat billigt die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die sich gegen die offenbar vereinzelt gebliebene Rechtsansicht der Entscheidung 6 Ob 132/66 wendet, wonach bei Rücktritt des Vorbehaltsverkäufers von dessen Bereicherung solange nicht gesprochen werden könne, als er nicht soviel erhalten hat, wie er bei vollständiger

Abwicklung des Kaufvertrags erhalten hätte. Auf diese Entscheidung hatte sich die klagende Partei bereits in erster Instanz ausdrücklich gestützt.

Der Rücktritt vom Vertrag nach § 918 ABGB führt zur obligatorisch wirkenden Vertragsauflösung ex tunc (stRsp; RIS-Justiz RS0018414; Reischauer in Rummel, ABGB § 921 Rz 1; Binder/Reidinger in Schwimann, ABGB § 918 Rz 50). Daraus folgt, dass es für die Frage, ob und inwieweit die Vertragspartner bereichert sind, nicht auf den Maßstab dessen ankommen kann, was sie bei korrekter Vertragserfüllung erhalten hätten (zutreffend dafür F. Bydlinski in Klang, ABGB2 IV/2 528 f; ebenso Aicher in Rummel § 1063 Rz 57). Der Rücktritt bewirkt eine obligatorische Verpflichtung zur Wiederherstellung des vorvertraglichen Zustands (so einleuchtend Binder/Reidinger aaO). Wie F. Bydlinski ebenso richtig ausführt, ist in den einschlägigen Normen (§§ 877, 921, 1041, 1431 ff ABGB von einer Begrenzung des Rückforderungsanspruchs durch den Schaden des Gläubigers (Vorbehaltsverkäufers) in der seinerzeit vom Obersten Gerichtshof angenommenen Weise keine Rede. Gerade in § 877 ABGB wird klargestellt, dass der Anfechtende alles zurückstellen muss, was er aus dem Vertrag zu seinem Vorteil erhielt. Auch im Fall des Rücktritts vom Kauf unter Eigentumsvorbehalt kann nichts anderes gelten, weshalb der Vorbehaltskäufer bei Rücktritt des Verkäufers das Recht hat, die von ihm erbrachten Teilzahlungen zurückzufordern, und zwar ohne die von der klagenden Partei hier reklamierte Voraussetzung. Schadenersatzansprüche nach § 921 ABGB stehen, wie schon oben zu 2.) dargelegt, hier schon deshalb nicht zur Debatte, weil solche nicht behauptet wurden.

Die Ausführungen in der Revision sind nicht geeignet, die Richtigkeit der hier abgelehnten Vorentscheidung entgegen der daran geübten Kritik nachzuweisen. Wie die klagende Partei selbst erkennt, geht es beim als Gegenforderung eingewendeten Anspruch nicht um einen auf Schadenersatz. Schon deshalb kommt es auf die Begrenzung eines Schadenersatzanspruchs nach § 1019 ABGB hier nicht an, der dort zum Ausdruck kommende Rechtsgedanke ist für den Bereicherungsanspruch ohne Bedeutung. Mag auch der Sinngehalt des zweiten Halbsatzes von § 921 zweiter Satz ABGB durchaus dunkel und umstritten sein (s dazu die Nachweise bei Binder/Reidinger aaO § 921 Rz 19), kann ihm doch keineswegs entnommen werden, dass damit die grundsätzlichen Regelungen der Rückabwicklung im vorliegenden Spezialfall der Kondiktion wegen Wegfall des Rechtsgrundes nach § 1435 ABGB insoweit aufgehoben werden sollten, als die Bereicherung am hypothetischen Ergebnis einer korrekten Vertragserfüllung zu messen wäre. Wenn eben der rechtliche Grund, eine Leistung zu behalten, weggefallen ist, ist diese nach § 1435 ABGB zurückzustellen. Der von der klagenden Partei postulierte Interessensausgleich findet dadurch statt, dass in der Regel eben jede Partei das zurückerhält, was sie auf den letztlich aufgelösten Vertrag hin geleistet hat. Auch der Gedanke der Rückabwicklung Zug um Zug führt zwar zur gegenseitigen Sicherung der Rückabwicklung, zu einer inhaltlichen Veränderung oder Minderung der gegenseitigen Bereicherungsansprüche führt er aber nicht.

Jedenfalls außerhalb des Konkurses der Vertragsparteien (im vorliegenden Fall traf dies auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung noch zu) steht es dem Verkäufer bei Verzug des Käufers mit dem Kaufpreis eben frei, vom Vertrag zurückzutreten oder die restlichen Kaufpreistraten einzuklagen (s nur Apathy in KBB2 § 1063 Rz 11 mwN).

Demnach kann der Revision kein Erfolg beschieden sein.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO.

#### **Textnummer**

E92852

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0030OB00147.09B.1125.000

#### **Im RIS seit**

25.12.2009

#### **Zuletzt aktualisiert am**

06.10.2010

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

© 2025 JUSLINE

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

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