

# TE OGH 2008/12/9 5Ob168/08d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.12.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen/Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei F\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Doschek Rechtsanwalts GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei R\*\*\*\*\* reg.Gen.m.b.H, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Hofbauer, Rechtsanwalt in Ybbs, und die Nebenintervenientin auf der Seite der beklagten Partei N\*\*\*\*\* Versicherung AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Poinstingl & Partner Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen 100.320 EUR über die außerordentliche Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse 67.598,58 EUR) gegen das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Berufungsgericht vom 17. April 2008, GZ 21 R 92/08z-29, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Melk vom 14. Februar 2008, GZ 5 C 1891/06z-25, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Berufungsurteil wird im Umfang der Abweisung eines Betrags von 9.250,33 EUR samt 4 % Zinsen aus jeweils 1.778,91 EUR seit 2. November 2004, 2. Dezember 2004, 2. Jänner 2005, 2. Februar 2005 und 2. März 2005 sowie aus 355,78 EUR seit 2. April 2005 bestätigt.

Im Übrigen, also hinsichtlich der Abweisung eines Betrags von 58.348,25 EUR samt 4 % Zinsen aus 1.423,13 EUR seit 2. April 2005 sowie aus jeweils 1.778,91 EUR samt 4 % Zinsen monatlich beginnend mit dem 2. Mai 2005 sowie der Kostenentscheidung wird es aufgehoben und die Rechtssache insoweit an das Berufungsgericht zur Ergänzung des Berufungsverfahrens zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung zum Teilurteil bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Im Übrigen sind die Kosten des Revisionsverfahrens weitere Verfahrenskosten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Dkfm L. F\*\*\*\*\* Ges.m.b.H. & Co. KG (im Folgenden nur: Vermieterin) gab mit Beginn 1. Juli 2003 auf unbestimmte Zeit einen Teil einer ihr gehörenden Halle (492,35 m<sup>2</sup>) samt Außenbereich (ca 400 m<sup>2</sup>) und Infrastruktur (Brückenwaage und „sonstige Einrichtungen“) an die Mieterin R\*\*\*\*\* GmbH (im Weiteren nur: Mieterin) in Bestand. Die Vermieterin war gleichzeitig auch Auftraggeberin der Mieterin für die Lohnvermahlung. Der Mietzins war variabel und hing von der „jährlichen Anlieferungsmenge“ der Klägerin zur Lohnvermahlung ab. Es wurde ein Untervermiet- und Weitergabeverbot vereinbart. Es kann nicht festgestellt werden, dass dieser Mietvertrag seitens der Vermieterin „aufgelöst bzw gekündigt wurde“.

Zur Absicherung eines von der Mieterin bei der Beklagten aufgenommenen Kredits vereinbarte die Mieterin, vertreten durch ihren Geschäftsführer, mit der Beklagten, vertreten durch einen für die Kreditvergabe und die Geschäftsbeziehung der Beklagten zur Mieterin zuständigen Mitarbeiter, die sicherungsweise Übereignung der der Mieterin eigentümlichen, in der Halle aufgestellten, streitgegenständlichen Maschine (im Folgenden: Mahlmaschine) an die Beklagte. Ein schriftlicher Sicherungsübereignungsvertrag wurde dazu abgeschlossen, allerdings unterblieb mangels Kenntnis der Typenbezeichnung die Eintragung der Mahlmaschine in ein „Übernahmeprotokoll“. In weiterer Folge brachte ein nicht näher festgestellter Mitarbeiter der Beklagten an der Mahlmaschine eine Etikette mit dem Aufdruck „Sicherungseigentum der [Beklagten]“ an.

Die Mieterin wurde später nach Abweisung eines gegen sie gerichteten Konkurseröffnungsantrags mangels Vermögens (Beschluss vom 5. Juli 2004) aufgelöst und im Firmenbuch am 6. April 2005 gelöscht. Die Mahlmaschine verblieb in der Halle.

Die Halle ist auf einer (gemäß den Urkunden vom 30. Jänner 2006 und 17. Juli 2006) im Eigentum der Klägerin befindlichen Liegenschaft, bestehend aus nur einem Grundstück, errichtet, auf der ein Superädifikat existiert. Die vermietete Fläche in der Halle wies Nebenräume von ca 114 m<sup>2</sup> und eine Lagerfläche (einschließlich der Verkehrswege) von rund 378 m<sup>2</sup> auf; davon belegte die Mahlmaschine eine Fläche von ca 133 m<sup>2</sup> im Jänner 2007 und von etwa 111 m<sup>2</sup> im Juli 2007. Somit verblieb daneben eine effektiv nutzbare Lagerfläche etwa 245 m<sup>2</sup>/267 m<sup>2</sup>. Solch kleine Lagerflächen in der gegebenen mäßigen Lage mit einem relativ großen Anteil an Büro- und Sanitärflächen sind nur für einen sehr eingeschränkten Mietinteressentenkreis nutzbar, der sie üblicherweise nicht langfristig mietet. Eine Vermietung nur der (gemeint: restlichen, von der Mahlmaschine freien [vgl Gutachten S 20 und 25]) Lagerfläche ist daher als sehr unwahrscheinlich anzusehen. Das monatliche Benützungsentgelt für die von der Mahlmaschine beanspruchten Fläche beträgt 2,50 EUR/m<sup>2</sup>, daher 331,70 EUR/278,20 EUR. Der angemessene monatliche Mietzins für die vermietete Hallenfläche von ca 492,35 m<sup>2</sup> beträgt 2,74 EUR/m<sup>2</sup> netto, insgesamt also 1.347,66 EUR (richtig: 1.349,04 EUR) netto.

Die Klägerin begehrt mit der am 29. November 2006 eingebrachten Mahnklage (zuletzt) 100.320 EUR (mtl 2.000 EUR angemessene Miete zuzüglich 200 EUR Betriebskosten und USt, zusammen 2.640 EUR, für 38 Monate von November 2004 bis einschließlich Dezember 2007) an Mietentgang als Schadenersatz und als Benützungsentgelt. Mit der Mieterin sei ursprünglich ein Mietvertrag abgeschlossen gewesen, der Anfang 2004 in einem Telefonat zwischen Mag. F\*\*\*\*\* und dem Geschäftsführer der Mieterin, Walter S\*\*\*\*\*, aufgelöst worden sei, spätestens aber mit Juli 2004 durch die Abweisung des Konkurseröffnungsantrags mangels kostendeckenden Vermögens samt Auflösung der Mieterin und deren amtswegige Löschung im Firmenbuch; dadurch sei der Mieter weggefallen. Die Mahlmaschine sei Anfang Juli 2003 von der Beklagten aufgestellt, jedoch außer für einige Testläufe nie verwendet worden. Auf der Mahlmaschine befinde sich eine Etikette mit einem Hinweis auf das Sicherungseigentum der Beklagten. Im Sommer/Herbst 2003 habe ein Mitarbeiter der Beklagten diese Etikette an der Mahlmaschine angebracht und mitgeteilt, dass die Mahlmaschine nunmehr der Beklagten übergeben und Sicherungseigentum der Beklagten begründet sei.

Aufforderungen an die Beklagte zur Entfernung der Mahlmaschine seien erfolglos gewesen, weshalb eine Vermietung der Lagerfläche nicht möglich gewesen sei. Eine Entfernung der Mahlmaschine sei der Klägerin nicht möglich gewesen. Der Beklagten wäre wegen der Insolvenz der Mieterin die Verwertung der Mahlmaschine bereits Anfang 2004 möglich gewesen, was bis Oktober 2004 zur Entfernung geführt hätte. Durch diese Unterlassung habe sie den Schaden schuldhaft herbeigeführt. Ein weiterer Mieter der Halle hätte Interesse an der Anmietung des Rests gehabt, auch die Klägerin habe Interesse an der Eigennutzung gehabt, statt dessen aber andere Hallen verwenden müssen und nicht alle möglichen Geschäfte abschließen können. Sie habe sich gar nicht um andere Mietinteressenten bemühen können.

Die Beklagte wendete ein, sie habe die Mahlmaschine nicht aufgestellt und kein Sicherungseigentum daran erworben; eine Sicherungsabrede existiere nicht, die Etikette habe keinen Erklärungswert und sei offensichtlich irrtümlich von einem Mitarbeiter der Mieterin angebracht worden; sie stelle auch keinen ausreichenden Modus dar. Die Mahlmaschine sei offensichtlich von der Mieterin im Rahmen des Mietvertrags aufgestellt worden.

Dieser sei nach wie vor aufrecht, sodass die Klägerin das Objekt gar nicht weiter vermieten könnte und deshalb kein Schaden entstanden sein könne. Ein konkreter Schaden der Klägerin bestehe nicht, weil sie keine konkrete Vermietungsmöglichkeit behauptet und nachgewiesen habe; der einzige Mietinteressent sei in Konkurs verfallen.

Mangels Anlieferung von Mahlgut durch die Klägerin sei der Mietzins vereinbarungsgemäß nie fällig geworden. Sie habe auch gegen die Schadenminderungspflicht verstoßen, weil sie die Mahlmaschine leicht im November 2005 entfernen und das Objekt trotz der aufgestellten Mahlmaschine leicht vermieten hätte können.

Der Forderung nach Benützungsentgelt hielt die Beklagte entgegen, dass die Mahlmaschine erstmals im November 2005 entfernt hätte werden können. Für seine Berechnung könne nur auf die tatsächlich benützte Fläche abgestellt werden.

Mangels Kenntnis der Beklagten vom Zustandekommen und von der Erfüllung des Mietvertrags hätte die Klägerin die Beklagte von allfälligen Ansprüchen und vom Räumungsbegehren zu verständigen gehabt.

Das Erstgericht ging unter anderem von dem eingangs zusammengefassten Sachverhalt aus und sprach der Klägerin (an „angemessenem Mietzins“ zuzüglich Betriebskosten und USt von monatlich zusammen 1.778,91 EUR für die begehrten 38 Monate) 67.598,58 EUR samt Anhang nur für die Hallenfläche (rund 493 m<sup>2</sup>) zu. Das Mehrbegehren von 32.721,42 EUR sa wies es ab, weil die Außenfläche vermietet hätte werden können; ebenso das 4 % übersteigende Zinsenbegehren. Die Mieterin sei durch Vollbeendigung untergegangen, zumal ihr Mietrecht an der Hallenfläche und der Außenfläche aufgrund des Untervermiet- und Weitergabeverbots kein verwertbares und verteilungsfähiges Vermögen bilde. Es bestehe auch kein Abwicklungsbedarf, da die Klägerin gegen die gelöschte Mieterin gar nicht mit Kündigung vorgehen könne. Durch die Vollbeendigung sei der Mietvertrag ebenfalls aufgelöst worden, weshalb sich die Beklagte nicht darauf berufen könne, der Mietvertrag rechtfertige die Aufstellung der Mahlmaschine in der Halle. Das stelle einen Eingriff in das absolut geschützte Eigentum der Klägerin dar, sodass kein bloßer, nicht ersatzfähiger Vermögensschaden vorliege.

Die Klagsabweisung blieb unbestritten. Das Berufungsgericht gab der von der Beklagten gegen den Zuspruch erhobenen Berufung Folge und änderte in eine gänzliche Klagsabweisung ab. Eine nähere Auseinandersetzung mit der Beweisrüge der Beklagten erübrige sich, weil schon auf der Basis der erstgerichtlichen Feststellungen das Klagebegehren aus rechtlichen Gründen abzuweisen sei.

Das Berufungsgericht zog vorweg die Eigentümerstellung der Beklagten an der Mahlmaschine in Zweifel, da aus den Feststellungen nicht mit Sicherheit die Untunlichkeit einer körperlichen Übergabe im Sinn des § 427 ABGB abzuleiten sei und ihnen auch nicht gesichert zu entnehmen sei, ob die Anbringung der Etikette in Anwesenheit sowohl eines Mitarbeiters der Mieterin als auch der Beklagten erfolgt sei. Daher sei nicht gesichert, ob es sich dabei um einen Übergabeakt in Form eines dinglichen Rechtsgeschäfts gehandelt habe. Als tragenden, auch bei Bejahung des Sicherungseigentums der Klägerin gegebenen Abweisungsgrund zog es aber heran, dass der Mietvertrag zwischen der Klägerin und der Mieterin ohnehin noch aufrecht sei. Auch Nutzungsrechte als Bestandnehmer seien als der Vollbeendigung entgegenstehendes Vermögen anzusehen, vor allem aber wäre bei wirksamer Begründung von Sicherungseigentum an der Mahlmaschine die Mieterin weiterhin als Treugeberin, also als deren wirtschaftliche Eigentümerin anzusehen, sodass das Treuhandverhältnis noch nicht endgültig abgewickelt sei. Von einer Vollbeendigung und Erlöschen der Mieterin könne daher keine Rede sein. Einem Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB wegen Einbringung der Mahlmaschine in die Halle stehe der aufrechte Rechtstitel Mietvertrag entgegen, sodass sich die Klägerin an die Mieterin zu halten habe. Ein Schadenersatzanspruch für den geltend gemachten bloßen Vermögensschaden scheide mangels Verletzung einer Schutznorm aus; eine Beeinträchtigung des absolut geschützten Eigentumsrechts der Klägerin sei durch die aufgestellte Mahlmaschine in keiner Weise gegeben. Der Entgang anderweitiger Vermietungsmöglichkeiten sei bislang gar nicht konkret behauptet worden.

Mit ihrer außerordentlichen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, hilfsweise die Aufhebung des Berufungsurteils. Sie sieht erhebliche Rechtsfragen darin, ob bei der Anbringung von Zeichen im Sinn der §§ 427, 452 ABGB der Sicherungsübereignung anwesend sein müsse, in der unrichtigen Annahme von relevantem Vermögen der Mieterin und in der unrichtigen Verneinung eines haftungsbegründenden Eigentumseingriffs durch die Beklagte. Die körperliche Übergabe der Mahlmaschine sei untunlich gewesen und es sei irrelevant, wer bei der Anbringung der Zeichen anwesend sei. Einer Vollbeendigung würden nur verteilungsfähige Aktiva entgegenstehen, das Bestandrecht der Mieterin sei aber kein verwertbares Vermögen. Auch bestehe kein Anhaltspunkt und kein Vorbringen der Beklagten, dass der Verwertungserlös aus der Mahlmaschine die besicherte

Forderung überstiegen hätte und damit verwertbar wäre. Eine Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung eines Benutzungsentgelts bestehe analog der Situation beim Unterbestand, wo dem Hauptbestandgeber nach Beendigung des Hauptbestandsverhältnisses ein Anspruch gegen den Unterbestandnehmer zustehe.

Nach Freistellung erstatteten die Beklagte und deren Haftpflichtversicherer für Schadenersatzansprüche, der dem Verfahren gleichzeitig als Nebenintervenient auf Seiten der Beklagten beitrug, jeweils Revisionsantwortungen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus Gründen der Rechtssicherheit zulässig, weil das Berufungsgericht aus unzutreffenden rechtlichen Erwägungen von der notwendigen Behandlung der Beweistrübe der Beklagten Abstand nahm, und deshalb im Sinn des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags berechtigt:

1. Es bedarf keiner weiteren Erörterung, dass es im Fall der Verneinung des (Sicherungs-)Eigentums der Beklagten an jeder Grundlage für ihre Haftung sowohl für Schadenersatz als auch für Benutzungsentgelt fehlen würde. Das Berufungsgericht unterließ nicht nur die Erledigung der Beweistrübe, mit der die dafür wesentlichen Feststellungen zum von der Mieterin mit der Beklagten vereinbarten Titel zur Begründung von Sicherungseigentum an der Mahlmaschine und deren Übergabe durch Zeichen bekämpft wurden; es äußerte auch Zweifel daran und ließ offen, ob die bekämpften Feststellungen ausreichen, um ein wirksames Verfügungsgeschäft (Anbringung des Zeichens in Anwesenheit beider Vertragspartner) annehmen zu können. Daher ist zunächst der Erwerb von Sicherungseigentum durch die Beklagte auf der Basis der getroffenen (jedoch bekämpften) Feststellungen zu prüfen und im Fall dessen Bejahung, ob eine Berechtigung des Klagebegehrens dennoch auszuschließen ist, wie dies vom Berufungsgericht vertreten wurde.

2.1. Da die Sicherungsübereignung wirtschaftlich nichts anderes als eine Pfandbestellung verfolgt, sind - zumal eine gesetzliche Regelung fehlt - die für die Pfandbestellung im Gesetze vorgesehenen Formen der Übergabe einzuhalten. Eine Verpfändung beweglicher körperlicher Sachen durch Zeichen nach § 452 ABGB ist ausnahmsweise dann zulässig, wenn eine Gewahrsamsänderung physisch nicht möglich oder nicht tunlich ist; es genügt, wenn die körperliche Übergabe aufgrund der Beschaffenheit (zB Gewicht, Sperrigkeit der Sache etc) unzweckmäßig ist (RIS-Justiz RS0010394, RS0011185, RS0011171; Koch in KBB<sup>2</sup> § 452 ABGB Rz 1; Hinteregger in Schwimann<sup>3</sup> § 452 ABGB Rz 1; Hofmann in Rummel<sup>3</sup> § 452 Rz 2). Das wurde bisher unter anderem bei einer aus zwei Blöcken gefertigten Statue unbekanntes Gewicht angenommen, deren Lösung und Abnahme einen komplexen Vorgang darstellt, der besonderer Maßnahmen bedarf (1 Ob 643/87 = RIS-Justiz RS0011185 [T3]). Nichts anderes hat hier zu gelten, obwohl das Gewicht der Mahlmaschine nicht feststeht, wohl aber der Flächenbedarf von mehr als 100 m<sup>2</sup> unstrittig ist. Eine körperliche Übergabe der Mahlmaschine erschien daher angesichts ihres Umfangs und ihrer Größe untunlich; Gegenteiliges wurde von der Beklagten in erster Instanz auch gar nicht behauptet.

Nach § 452 ABGB genügt daher die Anbringung solcher Zeichen, woraus jedermann die Verpfändung leicht erfahren kann, zB durch Befestigung einer Plakette mit dem Namen des Erwerbers und dem Hinweis auf seinen Rechtsgrund; es muss sich die Verpfändung nachträglich leicht und sicher feststellen lassen, es darf keine Gefahr von Verschleierung und Missdeutung bestehen (RIS-Justiz RS0011185, RS0011403 [T5]). Diesen Kriterien entspricht die nach den (bekämpften) Feststellungen angebrachte Etikette; auch dazu wurde von der Beklagten nichts Widersprechendes behauptet. In allen Fällen, in denen eine Verpfändung nach § 452 ABGB zulässig ist, darf der Schuldner (Pfandbesteller, Sicherungsgeber) die Sache weiter benutzen (1 Ob 293/71 = EvBl 1972/156 = RIS-Justiz RS0011378; Hinteregger in Schwimann<sup>3</sup> § 452 ABGB Rz 3; Hofmann in Rummel<sup>3</sup> § 452 Rz 2), weshalb der Verbleib der Mahlmaschine beim Sicherungsgeber nicht schadet.

2.2. Auch bei der Begründung von Sicherungseigentum können Übertragungs- und Aneignungshandlung zeitlich auseinander fallen. Liegt die Zustimmung des Übergebers vor, so kann sich der Übernehmer auch in dessen Abwesenheit in den Besitz der Sache setzen und dadurch den Eigentumsübergang bewirken; der Traditionswille muss im Zeitpunkt der tatsächlichen Übernahme noch fortwirken (RIS-Justiz RS0010368; RS0011133). Es genügt, wenn die Sache mit dem Traditionswillen des Übergebers aus seiner physischen Verfügungsmacht in die des von einem gleichen Übernahmewilligen beherrschten Übernehmers übergeht, sofern der Traditionswille noch im Zeitpunkt der tatsächlichen Übernahme fortwirkt (RIS-Justiz RS0011141; RS0011132). Das gilt auch im Fall der Übergabe durch Zeichen (1 Ob 643/87).

Nach den - allerdings bekämpften - Feststellungen des Erstgerichts bestand Willensübereinstimmung zwischen (den

Vertretern) der Mieterin und der Beklagten zur Übertragung von Sicherungseigentum an der Mahlmaschine von der Mieterin an die Beklagte. Für die Annahme, die Mieterin habe danach, jedoch vor Anbringung der Plakette ihren Traditionswillen aufgegeben, besteht nicht der geringste Anhaltspunkt, zumal ein Widerspruch der Mieterin gegen die Anbringung der Plakette weder behauptet wurde noch nach der Aktenlage erkennbar ist. Daher ist nach den vorläufigen Verfahrensergebnissen vom Fortwirken des Traditionswillens der Mieterin im Zeitpunkt der Anbringung des Zeichens auszugehen.

2.3. Das zugrundeliegende Verpflichtungsgeschäft bildete somit einen hinreichenden Titel zur Übertragung von Sicherungseigentum und es liegt auch ein tauglicher Modus im Sinn des § 452 ABGB vor, selbst wenn bei der Anbringung des Zeichens nur ein Vertreter der Beklagten anwesend war. Die Zweifel des Berufungsgerichts an der Übertragung von Sicherungseigentum an die Beklagte sind daher auf der Basis der vom Erstgericht getroffenen Feststellungen unangebracht.

3. Die Klägerin macht den begehrten Betrag sowohl unter dem Titel des Schadenersatzes als auch des Benützungsentgelts geltend, also auch als bereicherungsrechtlichen Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB.

Bereicherungsansprüche sind auf die Herausgabe eines ungerechtfertigt erlangten, also rechtsgrundlosen Vorteils gerichtet, wogegen es im Schadenersatzrecht auf den Nachteil ankommt, den der Ersatzberechtigte erlitten hat; Bereicherungs-, (Verwendungs-) und Schadenersatzansprüche haben also verschiedene Voraussetzungen; sie können miteinander konkurrieren und stehen zueinander nicht im Verhältnis der Subsidiarität (Koziol/Welser II 13, 274; RIS-Justiz RS0020030, RS0022770). Der Anspruch auf Benützungsentgelt ist kein Schadenersatzanspruch; allerdings kann neben dem Benützungsentgelt auch Schadenersatz begehrt werden, jedoch nur insoweit, als der durch die Vorenthaltung oder Verschlechterung der Sache während ihrer Benützung durch einen unberechtigten Dritten verursachte Schaden nicht mit der durch das Benützungsentgelt ausgeglichenen Wertminderung zusammenfällt (RIS-Justiz RS0019887). Es kann daher nicht sowohl Benützungsentgelt in Höhe des angemessenen Bestandzinses für die verwendete Sache (vgl. RIS-Justiz RS0019909 [T9]) als auch für denselben Zeitraum entgangener Mietzins im Sinn eines Verdienstes, der mit hoher Wahrscheinlichkeit eingetreten wäre (Verdienstentgang als positiver Schaden, vgl. RIS-Justiz RS0081773), zugesprochen werden. In dieser Weise ist das Erstgericht - entgegen dem in der Berufung geäußerten Vorwurf - ohnehin nicht vorgegangen, weil es (nur) den festgestellten angemessenen Mietzins für die Mietfläche in der Halle, die auch die von der Mahlmaschine in Anspruch genommene Fläche umfasst, als Schadenersatz zusprach (wozu noch später Stellung zu nehmen ist).

4. Ihr auf den Ersatz von Mietentgang gerichtetes Schadenersatzbegehren ist wohl - mangels Behauptung groben Verschuldens der Beklagten - im Sinn von Verlangen von Verdienstentgang als positiver Schaden zu verstehen. Sowohl das Berufungsgericht als auch die Beklagte verneinen die Ersatzfähigkeit eines derartigen, sogenannten bloßen Vermögensschadens außerhalb eines hier nicht bestehenden (unmittelbaren) Vertragsverhältnisses zwischen den Streitparteien.

4.1. Das Eigentumsrecht ist ein absolutes, von der Rechtsordnung gegen Angriffe Dritter geschütztes Recht. Ein Verhalten, mit dem gegen eine aus der Absolutheit eines Rechtsgutes abzuleitende Verhaltenspflicht verstoßen wird, ist deliktisch (RIS-Justiz RS0010350). Der Eingriff indiziert grundsätzlich Rechtswidrigkeit; deren konkrete Feststellung erfordert eine umfassende Interessenabwägung. Maßgebliche Kriterien sind dabei vor allem der Rang des betroffenen Rechtsgutes, die Gefährlichkeit des Verhaltens und die Zumutbarkeit der statuierten Verhaltenspflichten (RIS-Justiz RS0022939, RS0022917, RS0022899; Karner in KBB<sup>2</sup> § 1294 Rz 4 mwN; vgl. auch Harrer in Schwimann<sup>3</sup> § 1294 Rz 6 ff). Eine Beeinträchtigung des Eigentumsrechts kann auch in seinem Gebrauch durch einen Dritten liegen (Koziol, Haftpflichtrecht II<sup>3</sup>, 23). Der Schädiger, der in absolut geschützte Rechte eingreift, ist auch für die weiteren, darauf zurückzuführenden Vermögensnachteile ersatzpflichtig; dass der Eigentümer seinen „Primärschaden“ nicht geltend macht, hat keine Auswirkung auf die Ersatzfähigkeit des Folgeschadens (RIS-Justiz RS0022571 [T1] und [T4]).

Von einer Rechtswidrigkeit des Gebrauchs fremden Eigentums kann aber dann keine Rede sein, wenn der Eigentümer seine nach § 354 ABGB gegebene Ausschließungsmacht selbst beschränkt hat, wie zum Beispiel durch Abschluss eines Mietvertrags (RIS-Justiz RS0010416). Dann kann der Eigentümer auch nicht gegen jemanden, der sein Recht auf Benützung der gemieteten Räume vom Vertragspartner des Eigentümers ableitet, gleichgültig welcher Rechtsnatur das Vertragsverhältnis ist, vorgehen (RIS-Justiz RS0010408, RS0010416); jede auch bloß formlose Gestattung (Duldung) durch den hiezu Berechtigten genügt (RIS-Justiz RS0007670 [T6]). Maßgebend ist, ob das Rechtsverhältnis zwischen

dem Eigentümer und seinem Vertragspartner noch aufrecht ist (RIS-Justiz RS0010416 [T4]), sodass nach Beendigung des Vertrags der Dritte in das Eigentumsrecht eingreift (6 Ob 212/06d; Apathy in Schwimann<sup>3</sup> § 1041 ABGB Rz 22). Während im Räumungsstreit die Beweislast für die Beschränkung der dem Eigentümer in § 354 ABGB verliehenen Ausschließungsmacht den Beklagten trifft (RIS-Justiz RS0010416 [T7 und T19]), hat der Kläger im Schadenersatzprozess grundsätzlich auch die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Schädigers zu behaupten und zu beweisen (8 Ob 341/97y uva).

4.2. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies bei Annahme von Sicherungseigentum der Beklagten an der Mahlmaschine aufgrund einer (von der Klägerin [!] behaupteten) Vereinbarung zwischen der Beklagten und der Mieterin, dass deren Verbleib im Bestandobjekt der Mieterin mit deren Einvernehmen erfolgte; das Einvernehmen wird auch durch die Übergabe durch Zeichen am bisherigen Standort der Mahlmaschine dokumentiert. Unter diesen Prämissen ist daher jedenfalls von einer Gestattung (Duldung) der Belassung der Mahlmaschine im Bestandobjekt durch die Mieterin als hiezu Berechtigte auszugehen.

Während des aufrechten Bestands des Mietvertrags kann der Beklagten daher aus dem Verbleiben der Mahlmaschine in der Halle kein rechtswidriges Verhalten vorgeworfen werden, sondern erst nach dessen Beendigung (während aufrechten Bestand des Mietvertrags kann auch kein Mietentgang wegen Verhinderung einer Wiedervermietung entstehen). Entscheidend ist daher die Frage, ob und allenfalls wann es zur Auflösung des von der Mieterin eingegangenen Bestandvertrags kam, wofür die Klägerin die Beweislast trifft.

5. Ähnlich stellt sich die Rechtslage für den von der Klägerin erhobenen Verwendungsanspruch dar. Voraussetzung für einen Anspruch nach § 1041 ABGB ist es, dass die Verwendung zum Nutzen eines anderen als des Berechtigten ungerechtfertigt war (RIS-Justiz RS0020032 [T1]). Die Verwendungsklage steht daher im mehrpersonalen Verhältnis - wie hier - jedenfalls dann nicht zu, wenn die Vermögensverschiebung ihren Rechtsgrund im Gesetz oder in einem Vertrags- oder sonstigen Schuldverhältnis oder zumindest vertragsähnlichen Verhältnis zwischen dem Verkürzten (Verwendungskläger) und dem Mittelsmann findet (6 Ob 2/99h; RIS-Justiz RS0028179, RS0020078). (Erst) nach Beendigung des Vertrags zwischen dem Verkürzten (hier der Klägerin) und dem Mittelsmann (hier der Mieterin) greift der Dritte (hier die Beklagte) in das Eigentumsrecht ein und haftet daher dem Eigentümer nach § 1041 ABGB (6 Ob 212/06d; Apathy in Schwimann<sup>3</sup> § 1041 ABGB Rz 22; vgl RIS-Justiz RS0010416 [T4]). Auch in diesem Zusammenhang kommt es daher darauf an, ob und allenfalls wann es zur Auflösung des von der Mieterin eingegangenen Bestandvertrags kam. Nachdem der Bereicherungskläger alle Voraussetzungen seiner Bereicherungsklage zu beweisen hat, liegt auch beim Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB die Beweislast für die Rechtsgrundlosigkeit beim Rückfordernden (RIS-Justiz RS0033564 [T1 und T2], RS0118073), hier also bei der Klägerin.

6.1. (Nur) die Vollbeendigung einer GmbH als Kapitalgesellschaft führt zum Erlöschen der Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft (RIS-Justiz RS0021209 [T1], RS0050186 [T13 und T17]) und somit zur Auflösung eines von ihr geschlossenen Bestandvertrags. Die in § 1116a ABGB normierte Vererblichkeit des Bestandverhältnisses kann wegen des sogenannten Trennungsprinzips (resultierend aus der Eigenpersönlichkeit der GmbH und der darauf beruhenden Trennung zwischen der Rechtssphäre der Gesellschaft und jener ihrer Mitglieder [vgl Koppensteiner/Rüffler<sup>3</sup> § 61 GmbHG Rz 6; für die AG: RIS-Justiz RS0080300]) hier nicht zum Tragen kommen.

Eine Auflösung einer Gesellschaft zufolge Ablehnung der Konkursöffnung mangels Masse (§ 39 FBG) führt erst dann zum Verlust der Parteifähigkeit der Gesellschaft, wenn die Eintragung der Löschung der Gesellschaft im Firmenbuch erfolgt (8 ObA 46/06g). Nach weit überwiegender Auffassung setzt die Beendigung der Gesellschaft einen aus zwei konstitutiven Elementen bestehenden Doppeltatbestand voraus, nämlich Löschung und Vermögenslosigkeit (Koppensteiner/Rüffler<sup>3</sup> § 93 GmbHG Rz 9 mwN; RIS-Justiz RS0050186 [T6, T10 und T22]). Der Oberste Gerichtshof hat zwar früher zum Teil ganz allgemein die Auffassung vertreten, zur Vollbeendigung einer Gesellschaft bedürfe es der Abwicklung aller die Gesellschaft betreffenden Rechtsverhältnisse zu Dritten (der auch das Berufungsgericht beitrug). Demgegenüber geht aber die heute herrschende Auffassung davon aus, dass die bloße Existenz von Rechtsverhältnissen zu Dritten nicht zur Annahme der Weiterexistenz der Gesellschaft ausreicht, sondern, dass die Vollbeendigung (schon) dann eintritt, wenn kein verwertbares und verteilbares Gesellschaftsvermögen mehr vorhanden ist; bei Vorliegen solchen Vermögens bleibt die Rechtspersönlichkeit trotz Löschung im Firmenbuch aufrecht (9 ObA 17/98k, 6 Ob 262/02a je mwN). Entscheidend ist also, ob noch ein verwertbares und verteilbares Gesellschaftsvermögen vorhanden oder ob aufgrund der Vermögenslosigkeit kein Abwicklungsbedarf mehr gegeben ist.

Bei Hervorkommen von Vermögen ist eine Nachtragsliquidation durchzuführen (§ 40 Abs 4 FBG). Voraussetzung dafür ist die Bescheinigung eines als verwertbar anzusehenden Vermögens, wobei die herrschende Auffassung unter Vermögen das versteht, was bei kaufmännisch-wirtschaftlicher Betrachtungsweise verwertbar ist, was zur Gläubigerbefriedigung oder gegebenenfalls zur Ausschüttung an die Gesellschafter geeignet ist; es muss sich um verteilungsfähige Aktiva handeln (RIS-Justiz RS0060128). Bis zum Beweis des Gegenteils ist davon auszugehen, dass nach der Löschung die Kapitalgesellschaft vermögenslos ist (RIS-Justiz RS0050186 [T14]).

6.2. Es steht fest, dass ein Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Mieterin mit Beschluss vom 5. Juli 2004 mangels Vermögens abgewiesen und die Gesellschaft gemäß § 39 FBG aufgelöst wurde (Eintragung im Firmenbuch, FN 176939f, am 13. August 2004, gleichzeitig mit der Funktion des Walter S\*\*\*\*\* als Abwickler, Liquidator). Die Eintragung der amtswegigen Löschung der Firma gemäß § 40 FBG erfolgte am 6. April 2005. Die Vollbeendigung der Mieterin kann daher frühestens zu diesem Zeitpunkt eingetreten sein, sofern die aus der Löschung resultierende Vermutung der Vermögenslosigkeit nicht widerlegt wird oder das Vorhandensein von verwertbarem und verteilbarem Gesellschaftsvermögen offenkundig ist.

Offenkundiges Gesellschaftsvermögen bilden die Rechte der Mieterin aus dem Mietvertrag sowie deren Rechte aus der Vereinbarung mit der Beklagten zur Übertragung von Sicherungseigentum, das auf dem Titel einer eigennützigen Treuhandabrede beruht, wonach der Schuldner zur Sicherung einer Forderung dem Gläubiger eine Sache in das Eigentum überträgt und diese nach Beendigung des Sicherungsbedürfnisses obligatorisch zurückzuübertragen ist oder an den Sicherungsgeber mit dinglicher Wirkung zurückfällt (Eccher in KBB<sup>2</sup> § 358 ABGB Rz 4); dieses Anwartschaftsrecht bildet weiterhin ein Vermögen des Sicherungsgebers (RIS-Justiz RS0010386).

Von einer Offenkundigkeit der Verwertbarkeit dieser Rechte zur Gläubigerbefriedigung oder gegebenenfalls zur Ausschüttung an die Gesellschafter bei kaufmännisch-wirtschaftlicher Betrachtungsweise kann aber im gegenständlichen Fall keine Rede sein; vielmehr spricht das im Mietvertrag vereinbarte Untermiet- und Weitergabeverbot in Verbindung mit dem offenkundigen und gar nicht strittigen Mietzinsrückstand der Mieterin (vgl Berufung S 8 und Revision S 5), der der Vermieterin ein Vorgehen nach § 1118 ABGB/§ 30 Abs 2 Z 1 MRG ermöglicht, vordergründig gegen eine sinnvolle und erfolgreiche Verwertung (vgl 6 Ob 262/02a). Gleiches gilt für das Anwartschaftsrecht aus der Sicherungsübereignung der Mahlmaschine, zumal weder ihr Wert noch das Ausmaß der damit besicherten Forderung bekannt wurden; es besteht somit kein Grund zur Annahme, der Wert des Sicherungsgutes übersteige die der Beklagten gegenüber aushaftende Forderung, vielmehr spricht die Verweigerung der Konkurseröffnung mangels kostendeckenden Vermögens massiv dagegen.

6.3. Mangels Offenkundigkeit des Vorhandenseins von verwertbarem und verteilbarem Gesellschaftsvermögen wäre es daher an der Beklagten gelegen, entsprechendes Tatsachenvorbringen zum Beweis des Gegenteils der Vermögenslosigkeit zu erstaten; schließlich müssen die für die Anwendung einer bestimmten Rechtsnorm erforderlichen Tatsachen in einem Verfahren, in dem kein Untersuchungsgrundsatz gilt, durch Parteienbehauptungen in den Prozess eingeführt werden. Dabei trifft jede Partei die Behauptungs- und Beweislast für die Tatsachen, die Voraussetzungen der für sie günstigen Rechtsnorm sind. Es trägt daher derjenige, der einen Anspruch behauptet, für alle anspruchsbegründenden (rechtserzeugenden) Tatsachen die Behauptungs- und Beweislast. Umgekehrt hat derjenige, der den Anspruch bestreitet, die anspruchshindernden, anspruchvernichtenden und anspruchshemmenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen (RIS-Justiz RS0106638); hier also die Beklagte jene Umstände, die gegen die Vermögenslosigkeit der Mieterin sprechen, weil der weitere Bestand des Mietvertrags anspruchvernichtend wirkt.

Nachdem dies die Beklagte in erster Instanz unterließ, hat es bei der Vermutung der Vermögenslosigkeit zu bleiben, die die Vollbeendigung der gelöschten Mieterin und als deren Rechtsfolge die Beendigung des Mietvertrags zum 6. April 2005 bedeutet. Damit ist der Klägerin der Nachweis der Beendigung des Mietvertrags - unabhängig von einer ohnehin nicht feststehenden Auflösung/Kündigung durch die Vermieterin - gelungen. Ab 7. April 2005 stellt die Belassung der Mahlmaschine durch die Beklagte als (Sicherungs-)Eigentümerin auf Eigentum der Klägerin einen nicht (mehr) gerechtfertigten Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut dar, der die Beklagte grundsätzlich zumindest nach § 1041 ABGB haften lässt.

7.1. Auch die Meinung des Berufungsgerichts, der Rechtstitel für die Einbringung der Mahlmaschine in die gemietete Halle sei nach wie vor aufrecht, weshalb sich die Klägerin mit ihrem Verwendungsanspruch an die Mieterin zu halten

habe, erweist sich daher für die Zeit nach dem 6. April 2005 als unrichtig. Schon aus diesem Grund bedarf es der Aufhebung der Entscheidung der zweiten Instanz zur Nachholung der Behandlung der Beweisrüge, was vom Obersten Gerichtshof auch ohne Mängelrüge aufzugreifen ist. Wenn nämlich das Berufungsgericht die Beweisrüge einer Partei gegen bestimmte, in Wahrheit entscheidungswesentliche Feststellungen aus rechtlichen Gründen nicht erledigt, bestehen - in Ermangelung einer gesicherten Tatsachengrundlage - Feststellungsmängel (Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 503 ZPO Rz 58 und 143 mwN). Daher war das Berufungsurteil im Umfang des begehrten Zeitraums ab 7. April 2005 im Betrag von (67.598,58 - 9.250,33 [siehe Punkt 7.2.] =) 58.348,25 EUR samt gestaffelter Zinsen aufzuheben und dem Berufungsgericht die Ergänzung des Berufungsverfahrens durch Nachholung der Behandlung der Beweisrüge aufzutragen.

7.2. Wegen des aufrechten Bestehens des Mietvertrags bis einschließlich 6. April 2005 als abgeleiteter Titel für die Benützung der Halle auch durch die Beklagte ist aber sowohl einem Schadenersatz- als auch einem Verwendungsanspruch jedenfalls der Boden entzogen. Die Abweisung des Klagebegehrens für die Zeit vom 1. November 2004 bis 6. April 2005 erweist sich daher als zutreffend, weshalb das Berufungsurteil in diesem Umfang zu bestätigen war. Der vom Erstgericht zu Unrecht zugesprochene Betrag von 1.778,91 EUR monatlich ergibt für fünf Monate die Summe von 8.894,55 EUR; der Anteil für die ersten sechs Tage des Monats April errechnet sich mit (1.778,91 EUR : 30 x 6 =) 355,78 EUR. Die Bestätigung der Abweisung betrifft daher insgesamt 9.250,33 EUR samt gestaffelter Zinsen.

8. Für den Fall, dass der vom Erstgericht festgestellte Sachverhalt vom Berufungsgericht übernommen werden sollte, bedarf es für die Zeit ab 7. April 2005 einer (fortgesetzten) Prüfung der von der Klägerin geltend gemachten Rechtsgründe Schadenersatz und Verwendungsanspruch.

8.1. Die Klägerin hat zum behaupteten Schaden in Gestalt von „Mietentgang“ nur vorgebracht, ein weiterer Mieter der Halle hätte Interesse an der Anmietung des Rests gehabt; auch die Klägerin habe Interesse an der Eigennutzung gehabt, statt dessen aber andere Hallen verwenden müssen und nicht alle möglichen Geschäfte abschließen können. Damit bleibt vorweg unklar, ob sie ihren Schaden in nicht erzieltm Bestandzins aus der Vermietung der streitgegenständlichen oder einer anderen Halle erblickt und welche (allenfalls sonstigen) Geschäfte ihr entgangen sind; ebenso wenig hat sie damit für die erste Variante ausreichend behauptet, sie habe durch das Belassen der Mahlmaschine in der Halle eine konkrete, bereits rechtlich gesicherte Erwerbschance (zB mit einem weiteren Mieter der Halle) verloren, oder es sei die Realisierung einer Erwerbschance nach den typischen Marktverhältnissen praktisch gewiss gewesen, der Gewinn wäre im Verkehr also schon als sicher angesehen worden (vgl 2 Ob 191/07p mwN). Weiters fehlt es an Vorbringen zu der für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit des Eingriffs in das absolut geschützte Eigentum unerlässlichen Interessenabwägung.

Den Klagsbehauptungen zum Schadenersatzbegehren mangelt es daher an der erforderlichen Schlüssigkeit, vor allem weil nicht schon das Belassen der Mahlmaschine in der Halle zu einem ersatzfähigen positiven Schaden des Eigentümers führt, sondern erst der dadurch bedingte Ausfall von bereits gesicherten oder doch mit hoher Wahrscheinlichkeit erzielbaren Mieteinnahmen (da grobes Verschulden nicht behauptet wurde). Dem entsprechend finden sich im Ersturteil keine Feststellungen in diesem Sinn; dennoch wurde zu Unrecht der angemessene Mietzins für die als nicht vermietbar angenommene Hallenfläche als Schadenersatz zugesprochen, ohne die weiteren Voraussetzungen zu prüfen.

8.2.1. Der allgemeine Bereicherungsanspruch gemäß § 1041 ABGB richtet sich gegen denjenigen, der eine fremde Sache ohne Rechtsgrund zum eigenen Vorteil benützt und sich dabei im Einzelfall nicht auf eine Leistung des Eigentümers oder sonst Berechtigten stützen kann (RIS-Justiz RS0019926). Der Benützer hat gemäß § 1041 ABGB ein dem verschafften Nutzen angemessenes Entgelt zu entrichten, wobei es in erster Linie nicht etwa auf die Nachteile des Anspruchsberechtigten, sondern auf den Nutzen des Benützers, insbesondere auf die von ihm durch die Benützung der fremden Sache ersparten Auslagen ankommt (RIS-Justiz RS0019850). Es kommt auch nicht darauf an, ob der Bestandnehmer in jenem Zeitraum, in dem er sich mit der Rückstellung im Verzug befindet, seinerseits einen messbaren Nutzen vom Bestandsobjekt hat. Allein der Entgang der Nutzungschance des Eigentümers führt zur Verpflichtung zur Zahlung eines angemessenen Benützungsentgelts, ebenso ist nicht entscheidend, ob der Bestandsgeber das Bestandsobjekt nach der Räumung sofort wieder hätten vermieten können oder nicht. Die Verpflichtung zur Zahlung eines Benützungsentgelts setzt weder ein Verschulden des früheren Bestandnehmers noch einen Schaden des Eigentümers voraus (RIS-Justiz RS0019883). Die Höhe des zu leistenden Ersatzes hängt von der



Redlichkeit oder Unredlichkeit des Bereicherten ab. Der redliche Benützer hat den Vorteil zu vergüten, der ihm nach seinen subjektiven Verhältnissen entstanden ist. Dieser Vorteil orientiert sich in der Regel am gewöhnlichen Benützungsentgelt, das aber zugleich die Obergrenze des Ersatzes bildet (RIS-Justiz RS0020150). Als Maßstab des erlangten Gebrauchsvorteils kann grundsätzlich das gelten, was der Bereicherte sonst auf dem Markt für diesen Vorteil hätte aufwenden müssen (RIS-Justiz RS0019900). Die Höhe des angemessenen Benützungsentgelts entspricht im Regelfall dem bisher vereinbarten oder einem sonst angemessenen Bestandszins (RIS-Justiz RS0019961, RS0019909 [T9]).

8.2.2. Die Klägerin verlangt in diesem Sinn den angemessenen Mietzins im behaupteten Ausmaß von monatlich 2.620 EUR brutto einschließlich Betriebskosten als Benützungsentgelt, sieht also darin die Ersparnis der Beklagten. Die Teilabweisung betreffend die Außenflächen ließ die Klägerin unbekämpft, Gegenstand des Verfahrens bilden daher nur mehr Flächen in der Halle.

Das Erstgericht hat in diesem Zusammenhang - unbeanstandet - festgestellt, dass eine Vermietung nur der restlichen, von der Mahlmaschine freien Lagerfläche als sehr unwahrscheinlich anzusehen ist. Das bedeutet, dass es der Beklagten nicht möglich gewesen wäre, für das Abstellen der Mahlmaschine in der Halle nur die davon in Anspruch genommene Fläche anzumieten, weil der Vermieter das hohe Risiko der Nichtvermietbarkeit der restlichen Hallenfläche (von ca 245 m<sup>2</sup>/267 m<sup>2</sup>) wohl nicht eingegangen wäre. Die Beklagte wäre somit gehalten gewesen, die Hallenfläche im (dem Mietvertrag entsprechenden) Ausmaß von etwa 492,35 m<sup>2</sup> in Bestand zu nehmen. Dafür wurde vom Erstgericht - ebenso unbekämpft - ein angemessener monatlicher Mietzins von 2,74 EUR/m<sup>2</sup> netto, insgesamt also 1.347,66 EUR (richtig: 1.349,04 EUR) netto angenommen. Die Beklagte hätte daher auf der Basis des vom Erstgericht festgestellten Sachverhalts auf dem Markt monatlich 1.349,04 EUR netto zuzüglich Betriebskosten und USt aufwenden müssen, um die Mahlmaschine in der Halle abstellen zu können, sodass darin der von ihr erlangte Gebrauchsvorteil zu erblicken ist; in dieser Höhe ist daher das von ihr zu leistende Benützungsentgelt zu ermitteln.

Dem entspricht im Ergebnis der Zusppruch des Erstgerichts, allerdings nicht unter dem Titel des Schadenersatzes, sondern eines Verwendungsanspruchs nach § 1041 ABGB.

9. Einem (vollen) Zusppruch des noch offenen Klagebegehrens stehen noch folgendeUnklarheiten entgegen, die ungeachtet fehlender Einwendungen aufzugreifen sind, weil sie sich aus dem vom Erstgericht unbekämpft festgestellten Sachverhalt ergeben:

9.1. Das Erstgericht nahm an, dass auf dem Grundstück 892/10 die streitgegenständliche Halle, aber auch ein Superädifikat errichtet ist, was dem Grundbuchsstand entspricht. Nach der Beschreibung der Bebauung dieses Grundstücks im Gutachten (S 10), ist von der Bebauung mit nur dieser Halle auszugehen, sodass zu vermuten ist, dass es sich dabei um das Superädifikat handelt. Das Wesen eines Überbaus liegt nach § 435 ABGB darin, dass es sich um ein Bauwerk auf fremden Grund handeln muss, also das Eigentum an Grund und Bauwerk verschiedenen Personen zufällt (zu den Rechtsfolgen der eingetretenen Eigentümeridentität von Bauwerks- und Grundeigentum vgl jüngst RIS-Justiz RS0123168 = 5 Ob 278/07d). Die Klägerin beruft sich in der Klage auf das Eigentum an der Liegenschaft, nicht jedoch auf jenes an der Halle (= Überbau). Dem entsprechend steht auch fest, dass die Klägerin Eigentümerin der Liegenschaft ist, davor waren es drei natürliche Personen. Als Vermieterin der Halle (aber auch von Außenflächen) wurde wiederum die Dkfm L. F\*\*\*\*\* Ges.m.b.H. & Co. KG angenommen, die somit Eigentümerin des Überbaus (gewesen) sein könnte. Da der Umstand, dass ein Register (Firmenbuch, Grundbuch) öffentlich ist, nicht bedeutet, dass die dem Register zu entnehmenden Tatsachen allgemein bekannt oder auch nur gerichtskundig sind (RIS-Justiz RS0110714 [T1 und T5]), erübrigen sich amtswegige Nachforschungen in den genannten öffentlichen Büchern. Es muss daher derzeit in Betracht gezogen werden, dass die Klägerin nicht die Eigentümerin des Überbaus Halle ist (deren Fläche den verbliebenen Streitgegenstand bildet). Sie wäre diesfalls aber grundsätzlich zur Geltendmachung weder des Schadenersatz- noch des Verwendungsanspruchs legitimiert.

9.2. Abgesehen von der soeben dargestellten Problematik darf auch nicht übersehen werden, dass das Erstgericht auch festgestellt hat, die Klägerin habe das Eigentum an der Liegenschaft aufgrund der Urkunden vom 30. Jänner 2006 und 17. Juli 2006 erworben. Der Titel für den Erwerb des Eigentums an der Liegenschaft, auf dessen Grundlage die Klägerin ihre Ansprüche erhebt, kann demnach erst im Juli 2006 vollständig vorgelegen haben. Ohne weitere Behauptungen kann deshalb von einem früheren Eigentumserwerb nicht ausgegangen werden, woraus sich eine (weitere) zeitliche Einschränkung der Berechtigung des Klagsanspruchs ergäbe.

10. Für den Fall, dass der vom Erstgericht festgestellte Sachverhalt vom Berufungsgericht übernommen werden sollte, würde sich die Rechtssache noch nicht als entscheidungsreif darstellen, weil noch Erörterungsbedarf im Sinn der Punkte 6.3., 8.1., 9.1. und 9.2. besteht, weil die Relevanz dieser Rechtsprobleme in erster Instanz von den Parteien erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten wurde, allerdings auch eine Erörterung durch das Gericht bisher unterblieb (§ 182a ZPO). Ob diese vom Berufungsgericht oder vom Erstgericht nachzuholen sein wird, muss das Berufungsgericht unter Bedachtnahme auf § 496 Abs 3 ZPO entscheiden, nachdem es die bisher vernachlässigte Beweistrüge erledigt hat.

11. Die Kostenentscheidung zum Teilurteil beruht auf §§ 50, 52 Abs 2, 393 Abs 2 ZPO, jene zum Aufhebungsbeschluss auf §§ 50, 52 Abs 1 ZPO.

**Textnummer**

E89850

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0050OB00168.08D.1209.000

**Im RIS seit**

08.01.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

11.08.2016

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

© 2024 JUSLINE

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

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