

# TE OGH 1997/6/26 4Ob177/97a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.06.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Huber als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kodek und Dr.Niederreiter sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr.Griß und Dr.Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Ernst Chalupsky ua Rechtsanwälte in Wels, wider die beklagte Partei Dr.Karl F.E\*\*\*\*\* als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Albert M\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Engelhart, Dr.Reininger Rechtsanwälte OEG sowie andere Rechtsanwälte in Wien, wegen S 187.477,20 sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Wels als Berufungsgericht vom 27.Jänner 1997, GZ 21 R 602/96w-25, womit infolge der Berufungen beider Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Lambach vom 29.August 1996, GZ 1 C 730/95d-15, teilweise 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 S

9.900 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 1.650 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Seit 1977 bestanden Geschäftsbeziehungen zwischen der Klägerin und der Albert M\*\*\*\*\* GmbH (im folgenden: Gemeinschuldnerin). Im Rahmen der Zusammenarbeit beider Unternehmen wurden regelmäßig Kommissionsgeschäfte durchgeführt. Die Klägerin lieferte als Kommittent der Beklagten als Kommissionärin Damenoberbekleidungswaren. Die Erlöse der von der späteren Gemeinschuldnerin weiterverkauften Waren wurden 14-tägig mit der Klägerin abgerechnet. Die übrigen finanziellen Transaktionen zwischen den Vertragsparteien erfolgten unabhängig von dieser Zahlungsverpflichtung. Im Verhältnis zur Gemeinschuldnerin kamen stets die Lieferbedingungen der Klägerin zur Anwendung.

Mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 31.März 1994, \*\*\*\*\* wurde über das Vermögen der nunmehrigen Gemeinschuldnerin das Ausgleichsverfahren eröffnet. Am 12.August 1994 schlossen die Klägerin und die damalige Ausgleichsschuldnerin eine schriftliche Vereinbarung folgendes Inhaltes:

"I.

Die Vertragsparteien stellen einvernehmlich fest, daß sie seit längerer Zeit in Geschäftsbeziehung stehen; im Rahmen dieser Geschäftsbeziehung wurde von der S\*\*\*\*\* GmbH an die Albert M\*\*\*\*\* GmbH Damenoberbekleidung geliefert.

Einvernehmlich wird von den Vertragsparteien auch festgestellt, daß allen darartigen Geschäften die

Lieferbedingungen der S\*\*\*\*\* GmbH zugrunde lagen, und daß an sämtlichen gelieferten Waren bis zur Bezahlung des Kaufpreises Vorbehaltseigentum zu Gunsten der S\*\*\*\*\* GmbH besteht.

II.römisch II.

Die zu liefernde Herbstware wird ausdrücklich unter geltend machend des Eigentumsvorbehaltes für die S\*\*\*\*\* GmbH geliefert. Mit der rechtsmäßigen, firmenmäßigen Zeichnung durch die Albert M\*\*\*\*\* GmbH wird dies bestätigt.

III.römisch III.

Die Albert M\*\*\*\*\* GmbH anerkennt hiermit ausdrücklich das Eigentumsrecht der S\*\*\*\*\* GmbH an.

Die S\*\*\*\*\* GmbH überläßt die in der Beilage (1) aufgelisteten Vorbehaltswaren der Albert M\*\*\*\*\* GmbH als Kommissionswaren. Die Albert M\*\*\*\*\* GmbH ist zur Weiterveräußerung der in der Beilage (1) angeführten Ware mit der Maßgabe berechtigt, den auf das veräußerte Warenstück entfallenden, der S\*\*\*\*\* GmbH geschuldeten Preis der S\*\*\*\*\* GmbH auszuhändigen. Die Albert M\*\*\*\*\* GmbH ist deshalb auch verpflichtet, den auf die S\*\*\*\*\* GmbH entfallenden Preis getrennt vom übrigen Geld für die S\*\*\*\*\* GmbH zu verwahren.

Die Albert M\*\*\*\*\* GmbH ist verpflichtet, jeweils zum 1. und 15. eines jeden Monats der S\*\*\*\*\* GmbH eine Auflistung der weiterverkauften Vorbehaltsstücke für den Zeitraum seit der letzten Auflistung zu übergeben und die darauf entfallenden, der S\*\*\*\*\* GmbH zustehenden Beträge zum selben Datum zu bezahlen.

IV.römisch IV.

Bei Nichteinhaltung dieser Vereinbarung bzw auch nur nicht fristgerechter Einhaltung der aus dieser Vereinbarung resultierenden Verpflichtungen ist die S\*\*\*\*\* GmbH berechtigt, diese Vereinbarung mit sofortiger Wirkung aufzulösen und die gesamte bei der Albert M\*\*\*\*\* GmbH noch vorhandene Ware sofort abzuholen bzw abholen zu lassen, wobei die Albert M\*\*\*\*\* GmbH keine wie immer gearteten Einwände gegen die Abholung erheben wird, sondern diese Abholung ungehindert zuläßt und verpflichtet ist, die S\*\*\*\*\* GmbH bei der Abholung zu unterstützen.

V.römisch fünf.

Sollten noch weitere Herbstwaren gekauft werden, die in der beiliegenden Liste nicht angeführt sind, so gelten ebenfalls die hier festgelegten Bedingungen."

Mit Beschluß vom 25.November 1994, 3 S 335/94-1 (nunmehr 3 S 296/95i), wurde über das Vermögen der Gemeinschuldnerin der Anschlußkonkurs eröffnet und der Beklagte zum Masseverwalter bestellt. Dieser führte zunächst das Unternehmen der Gemeinschuldnerin fort.

Noch vor der Konkurseröffnung, in der Zeit vom 23.August bis zum 16. September 1994, hatte die Klägerin der Gemeinschuldnerin in fünf Etappen Damenbekleidungsstücke im Wert von insgesamt S 2,662.203,60 geliefert und in Rechnung gestellt.

Am 12.Dezember 1994 richtete der Rechtsvertreter der Klägerin ein Schreiben an den Masseverwalter, in dem er ua ausführte:

".....Meine Mandantin hat der - nunmehrigen Gemeinschuldnerin - Albert M\*\*\*\*\* GmbH Waren, insbesondere die Herbstkollektion 1994, als Kommissionsware überlassen. Diese Ware stand und steht im Eigentum meiner Mandantin; die Albert M\*\*\*\*\* GmbH war zur Weiterveräußerung nur mit der Maßgabe berechtigt, den auf das veräußerte Warenstück entfallenden, meiner Mandantin geschuldeten Preis an meine Mandantin auszuhändigen. Die Albert M\*\*\*\*\* GmbH war und ist deshalb auch verpflichtet, den auf meine Mandantin entfallenden Preis getrennt vom übrigen Geld für meine Mandantin zu verwahren. Darüberhinaus war die Albert M\*\*\*\*\* GmbH verpflichtet, jeweils zum 1. und 15. eines jeden Monats meiner Mandantin eine Auflistung der weiterverkauften Vorbehaltsstücke für den Zeitraum seit der letzten Auflistung zu übergeben und die darauf entfallenden, meiner Mandantin zustehenden Beträge zum selben Datum zu bezahlen.

.....Desweiteren ersuche ich Sie um Ihre Mitteilung, ob Sie in die zwischen meiner Mandantin und der nunmehrigen Gemeinschuldnerin getroffene Vereinbarung, daß die von meiner Mandantin übergebene Ware als Kommissionsware, die im Eigentum meiner Mandantin steht, überlassen wird, und daß Sie als Masseverwalter zur Weiterveräußerung dieser Ware mit der Maßgabe berechtigt sind, den auf das veräußerte Warenstück entfallenden, meiner Mandantin geschuldeten Preis an meine Mandantin auszuhändigen, wobei jeweils zum 1. und 15. eines jeden Monats meiner

Mandantin eine Auflistung der weiterverkauften Vorbehaltsstücke für den Zeitraum seit der letzten Auflistung zu übergeben und die darauf entfallenden, meiner Mandantin zustehenden Beträge zum selben Datum zu bezahlen sind."

Hierauf erklärte der Beklagte mit Schreiben vom 15. Dezember 1994, daß er in die Kommissionsvereinbarung eintrete. Weiters teilte er mit, daß das von der Klägerin behauptete "separierte Konto" nicht vorhanden sei.

Mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 24. Jänner 1995, \*\*\*\*\* wurde auf Antrag des Beklagten gemäß 115 KO die Schließung des Unternehmens der Gemeinschuldnerin bewilligt. Bis zur Beendigung des Geschäftsbetriebs konnte der Großteil der von der Klägerin überlassenen Kommissionswaren weiterverkauft werden. Mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 24. Jänner 1995, \*\*\*\*\* wurde auf Antrag des Beklagten gemäß Paragraph 115, KO die Schließung des Unternehmens der Gemeinschuldnerin bewilligt. Bis zur Beendigung des Geschäftsbetriebs konnte der Großteil der von der Klägerin überlassenen Kommissionswaren weiterverkauft werden.

Zwischen 20. Oktober 1994 und 21. März 1995 erbrachten - bis zur Konkurseröffnung vom 25. 11. 1994 - die spätere Gemeinschuldnerin und im Anschluß daran der Beklagte insgesamt 10 Zahlungen zur Begleichung der Rechnungen der Klägerin. Darüber hinaus wurden im Hinblick auf die Mangelhaftigkeit zurückgeschickter Waren drei Gutschriften von den Rechnungen in Abzug gebracht. Unter Einschluß der Gutschriften belaufen sich die Zahlungen auf insgesamt S 2.437.232,40.

Am 28. Dezember 1994 übersandte die Gemeinschuldnerin der Klägerin (und dem Beklagten) unter "Betr.: Herbst 1994" eine Aufstellung der "Verkäufe vom 10. 12. 94 bis 26. 12. 94". Darin führte sie unter Angabe der jeweiligen Artikelnummer die Anzahl der davon verkauften Stücke und den entsprechenden Preis an, rechnete die Umsatzsteuer dazu, und ermittelte den Preis von 394.891,08 S. Darunter war vermerkt: "Die Preise sind netto". Diesen Betrag zahlte der Beklagte.

Am 28. Dezember 1994 übersandte die Gemeinschuldnerin an die Klägerin weiters unter "Betr: Endabrechnung Herbst 1994" eine Aufstellung der Waren unter Anführung der Artikelnummer, der Stückzahl und der entsprechenden Preise, ermittelte die Summe der Nettopreise mit S 786.346,80 und rechnete die Umsatzsteuer dazu, um zur Endsumme von S 943.616,16 zu gelangen. Auch darunter befand sich der Satz "Die Preise sind netto" (Beilage 11).

Mit Telefax vom 27. April 1995 erklärte sich die Klägerin durch ihren Rechtsvertreter gegenüber dem Beklagten bereit, zwecks "Schadensminimierung (Fremdlagerkosten, weitere Entmodung, usw.)" die bei der Gemeinschuldnerin noch vorhandene Ware "mit dem ausdrücklichen Vorbehalt abzuholen, daß dadurch nicht die aus der 'Endabrechnung Herbst 1994' resultierende Zahlungsverpflichtung der Masse wegfällt", vielmehr sei bei Abholung Zug um Zug der Betrag von S 224.971,20 an die Klägerin zu begleichen. Die Gemeinschuldnerin habe am 28. 12. 1994 die "Endabrechnung Herbst 1994" erstellt und bei einem Telefonat ausdrücklich erklärt, daß sie die Abrechnung für richtig halte. Daraus ergebe sich der Zahlungsanspruch der Klägerin in der Höhe von S 224.971,20. Wenn noch Ware bei der Gemeinschuldnerin vorhanden sei, ändere dies an der Zahlungsverpflichtung der Masse nichts. Nach Punkt 5. der Lieferbedingungen der Klägerin werde eine Rücknahme nicht vorgenommen. Die Klägerin habe im Zeitpunkt der Abrechnung im Dezember 1994 davon ausgehen können, daß sämtliche Ware verkauft worden sei, so daß keine Waren bei einer allfälligen Betriebsschließung zurückzugeben wären. Hätte die Klägerin damals gewußt, daß allenfalls Ware zurückgegeben würde, hätte sie schon damals disponiert, zumal der Winterschlußverkauf unmittelbar bevorstanden sei bzw teilweise schon im Gang gewesen sei.

Die Klägerin nahm insgesamt 369 Kleidungsstücke zurück. 308 davon waren als Kommissionswaren geschickt worden; die restlichen 61 Stück waren Gegenstand einer (noch nicht beglichenen) Kaufvertragslieferung. Da es sich dabei um Winterbekleidung handelte, konnte die Klägerin diese Ware erst im Dezember 1995 anderen Kunden verkaufen. Sie erzielte dafür nur S 37.494.

Die Klägerin begehrt vom Beklagten S 187.477,20 sA. Die Gemeinschuldnerin sei aufgrund des Kommissionsvertrages verpflichtet gewesen, jeweils zum 1. und 15. eines jedes Monats eine Auflistung der weiterverkauften Waren für den Zeitraum seit der letzten Auflistung an sie zu übergeben und die darauf entfallenden, der Klägerin zustehenden Beträge zu zahlen. Am 28. Dezember 1994 habe ihr die Gemeinschuldnerin eine Endabrechnung über S 943.616,16 übermittelt, aus welcher hervorgegangen sei, daß nunmehr sämtliche in Kommission gegebenen Waren verkauft worden seien. In der Folge hätten die Gemeinschuldnerin und der Beklagte nur Teilbeträge gezahlt, so daß noch S 224.971,20 aushafteten. Als der Beklagte die Geschäftsräume der Gemeinschuldnerin mit 28. April 1995 zu räumen

gehabt hatte, sei hervorgekommen, daß ein Teil der Kommissionsware, ohne verkauft worden zu sein, im Lager aufbewahrt worden sei. Die Klägerin habe diese Ware zurückgeholt, ihren Zahlungsanspruch jedoch aufrechterhalten. Daß es sich bei der "Endabrechnung" vom 28. Dezember 1994 nur um eine Auflistung der noch vorhandenen Kommissionsware gehandelt haben solle, sei nicht erkennbar gewesen. Von dem offenen Betrag komme noch der Erlös der zurückgenommenen Ware von S 37.494 in Abzug. Diejenigen Teile der zurückgeholten Ware in der Höhe von S 50.792,40, die nicht aus Kommissionslieferungen herrührten, beträfen nicht den geltend gemachten Anspruch. Dem Beklagten sei die "Endabrechnung Herbst 1994" spätestens durch das Schreiben der Klägerin vom 25. Jänner 1995 bekannt geworden. Die mangelnde frühere Kenntnis sei ihm zuzurechnen, da er die Organisation der Gemeinschuldnerin entsprechend anders hätte gestalten müssen. Hätte der Beklagte schon Ende Dezember 1994 erklärt, daß die "Endabrechnung Herbst 1994" lediglich eine Inventarisierung bedeuten solle und die Klägerin die Waren zurücknehmen müsse, hätte diese sofort reagieren und die Ware noch im Saisonausverkauf zu angemessenen Preisen verwerten können, so daß kein Schaden entstanden wäre. Durch die Unterlassung einer solchen Mitteilung trotz unmittelbaren Vorstehens der Unternehmensschließung sei der Beklagte auch für den Schaden der Klägerin in der Höhe des eingeklagten Betrages verantwortlich.

Der Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Die Gemeinschuldnerin sei aufgrund des Kommissionsvertrages nur verpflichtet gewesen, sich um den Verkauf der Kommissionswaren zu bemühen. Vor dem Eintritt des Beklagten in die Kommissionsvereinbarung habe die Gemeinschuldnerin die durchgeführten Verkäufe laufend mit der Klägerin abgerechnet. Diese Form der Abrechnung mit detaillierter Aufschlüsselung nach Verkaufszeitraum und verkauften Artikeln sei auch nach dem Vertragseintritt des Beklagten beibehalten worden. Nur die Abwicklung der Abrechnungen habe naturgemäß eine Änderung erfahren. Die Buchhaltung der Gemeinschuldnerin habe die Abrechnungsschreiben verfaßt und sowohl an die Klägerin als auch an den Beklagten übermittelt. Der Beklagte habe die Abrechnungen dann dadurch genehmigt, daß er nach Prüfung Zahlung aus der Masse an die Klägerin geleistet habe. In der "Endabrechnung Herbst 1994" vom 28.12.1994 befinde sich im Gegensatz zur Abrechnung vom selben Tage kein Hinweis auf erfolgte Verkäufe. Die Übermittlung dieser Aufstellung durch die Buchhaltung der Gemeinschuldnerin sei ohne Wissen und Willen des Beklagten erfolgt. Diese Aufstellung sei keine Erklärung des Beklagten und daher unbeachtlich. Soweit Kommissionsware veräußert wurde, habe der Beklagte die entsprechenden Zahlungen zur Gänze geleistet. Die verbliebene Kommissionsware habe die Klägerin vereinbarungsgemäß zurückgenommen. Unverkauft gebliebene Ware habe der Kommittent zurückzunehmen, da der Kommissionär selbst nicht kaufe. Ein Kaufpreis statt der Rückstellung werde nicht geschuldet. Der Fakturenwert der von der Klägerin abgeholten Retourware habe zumindest S 206.705,03 (einschließlich Umsatzsteuer) betragen.

Das Erstgericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung von S 136.684,80 sA und wies das Mehrbegehren von S 50.792,40 sA ab. Es stellte noch fest, daß das Zurücksenden von Waren entsprechend Punkt 5 der Lieferbedingungen der Klägerin nur unter der Bedingung der Mangelhaftigkeit der Ware zulässig gewesen sei. Die Klägerin habe im April 1995 Waren im Wert von insgesamt S 174.178,80 zurückgenommen. Der Fakturenwert der 61 zurückgenommenen Waren, die nicht als Kommissionsware ausgefolgt worden seien, erreiche den Betrag von S 50.792,40.

Rechtlich meinte der Erstrichter, daß die Rücklieferung unverkauft gebliebener Ware nicht die Zahlungsverpflichtung des Beklagten ersetze, weil nach Punkt 5 der als Vertragsbestandteil gültigen Geschäfts- und Lieferbedingungen der Klägerin persönlich gewählte oder fest bestellte Waren nicht zurückgenommen würden und dieses vertraglich vereinbarte Rückgabeverbot von Kommissionsware den Regelungen des HGB über das Kommissionsgeschäft nicht widerspreche. Die Klägerin habe bei Rücknahme der Waren nicht auf die Zahlung verzichtet. Da allerdings 61 Bekleidungsstücke nicht unter die Kommissionsgegenstände fielen und die Klägerin diese Kaufgegenstände im Wert von S 50.792,40 zurückgenommen habe, ohne einen Anspruch auf die Zahlung des Kaufpreises zu haben, schulde der Beklagte nur S 136.684,80.

Das Berufungsgericht wies das gesamte Klagebegehren ab und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Nach herrschender Ansicht lasse die Konkurseröffnung über das Vermögen des Kommissionärs das Kommissionsverhältnis bestehen, so daß dann, wenn der Kommissionsvertrag noch von keiner Seite voll erfüllt sei, der Masseverwalter zwischen Erfüllung und Rücktritt wählen könne (§ 21 Abs 1 KO). Ansprüche, die aus seinem Begehren auf Erfüllung entstehen, seien Masseforderungen gemäß § 46 Abs 1 Z 4 KO. Die Abgrenzung zwischen Verkaufskommission und Kaufvertrag sei fließend; hierfür sei nicht die von den Parteien gewählte Bezeichnung, sondern der Inhalt der getroffenen Vereinbarungen maßgebend. Beide Parteien gingen übereinstimmend davon aus,

daß die Vereinbarung vom 12. August 1994 (Beilage A) einen Kommissionsvertrag bedeute. Das stehe mit dem objektiven Vertragsinhalt in keinem unauflösbaren Widerspruch, weil nach Punkt III die aufgelisteten Vorbehaltswaren ausdrücklich als "Kommissionsware" der Gemeinschuldnerin überlassen worden seien. Für ein Handeln auf fremde Rechnung genüge es unter Umständen auch, wenn zwischen Mittler und Partner ein Preis für eine Ware festgesetzt werde, der sich danach bemesse, was der Mittler abzüglich seiner Handelsspanne faktisch auf dem Drittmarkt erziele. Es sei daher von einem beiderseits gewollten Kommissionsgeschäft und nicht vom Vorliegen eines Eigenhändlervertrages auszugehen. Der Kommissionär sei nach § 384 Abs 1 HGB verpflichtet, das übernommene Geschäft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen. Mangels einer gegenteiligen Vereinbarung sei er nicht verpflichtet, nach Ablauf einer bestimmten Zeit das Entgelt für die nicht verkaufte Ware zu leisten. Er müsse dem Kommittenten nur das herausgeben, was er von ihm erhalten habe und nicht habe verwenden können. Der Kommittent bleibe grundsätzlich Eigentümer des Kommissionsgutes, bis der Dritte das Eigentum vom Kommissionär erworben habe, so daß im Zweifel ein Eigentumsübergang vom Kommittenten auf den Kommissionär nicht anzunehmen und daher das Vorhandensein oder Fehlen einer Eigentumsvorbehaltsklausel unbeachtlich sei. Eine Verpflichtung des Kommissionärs, anstelle der nicht verkauften Ware den dafür vereinbarten Preis zu entrichten, komme nur im Falle einer entsprechenden Vereinbarung oder bei einem Selbsteintritt des Kommissionärs in Betracht. Eine solche Vereinbarung wurde nach dem Inhalt der Vertragsurkunde vom 12. August 1994 nicht getroffen. Die Klägerin habe auch keine Umstände vorgebracht, die die Annahme einer schlüssigen Willenserklärung in diesem Sinne rechtfertigen könnten. Auch aus den Lieferbedingungen der Klägerin ergebe sich keine Selbsteintrittspflicht des Kommissionärs und kein Rücknahmeausschluß zugunsten der Klägerin. Die Klausel (Punkt 5), daß "persönlich gewählte oder fest bestellte Waren nicht zurückgenommen werden", stütze nicht den Standpunkt der Klägerin. Weder in Punkt 5 noch in den sonstigen Punkten dieser Lieferbedingungen sei von Kommissionsgeschäften die Rede, wohl aber von "Verkäufer" und "Käufer". Im Zusammenhang mit einem Kommissionsgeschäft werde auch regelmäßig nicht von "persönlich gewählten oder fest bestellten Waren" gesprochen. Eine an den Grundsätzen der §§ 914, 915 ABGB orientierte Auslegung des Punktes 5 ergebe, daß damit lediglich für Kaufverträge, nicht aber auch für Kommissionsgeschäfte im Fall der Unverkäuflichkeit eine Rückgabe der Ware an die Klägerin ausgeschlossen werde, weil ein redlicher Erklärungsempfänger nicht allein aufgrund dieser Klausel abweichend von den gesetzlichen Regelungen über das Kommissionsgeschäft davon ausgehen müssen, daß ihn im jeden Fall das Risiko der Unverkäuflichkeit der überlassenen Ware treffe und er damit in Wahrheit nicht Kommissionär, sondern Käufer sei. Auch die Erklärung des Masseverwalters, in die Kommissionsvereinbarung einzutreten, habe die Klägerin nicht dahin verstehen können, daß er selbst bei Unverkäuflichkeit den für die betreffenden Warenstücke vereinbarten Preis aus Massemitteln zahlen werde. Eine Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung des Kaufpreises für die unverkauft gebliebene und der Klägerin zurückgestellte Restware komme daher selbst dann nicht in Betracht, wenn zwischen der Klägerin und der Gemeinschuldnerin eine solche Vereinbarung - etwa in der Form einer Selbsteintrittspflicht der Gemeinschuldnerin hinsichtlich der zu einem bestimmten Zeitpunkt noch unverkauften Kommissionsware - bestanden hätte. Es bestehe daher keine Verpflichtung der Masse zur Zahlung des Entgelts für die bei Schließung des Unternehmens der Gemeinschuldnerin nicht verkaufte Restware. Im übrigen sei die "Endabrechnung Herbst 1994" vom 28. Dezember 1994 im Gegensatz zur weiteren Abrechnung vom selben Tag keine Verkaufsabrechnung und insbesondere auch keine rechtsgeschäftliche Erklärung des Masseverwalters selbst, so daß sich auch hieraus keine Zahlungsverpflichtung des Beklagten ableiten lasse. Insoweit liege auch keine Anscheinsvollmacht des Beklagten vor, habe er doch gegenüber der Klägerin keine Handlungen vorgenommen, aus denen diese den berechtigten Schluß hätten ziehen können, daß er etwaige Angestellte der Gemeinschuldnerin dazu bevollmächtigt haben könnte, rechtsgeschäftliche Erklärungen mit Wirkung für die Masse abzugeben. Das Berufungsgericht wies das gesamte Klagebegehren ab und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Nach herrschender Ansicht lasse die Konkurseröffnung über das Vermögen des Kommissionärs das Kommissionsverhältnis bestehen, so daß dann, wenn der Kommissionsvertrag noch von keiner Seite voll erfüllt sei, der Masseverwalter zwischen Erfüllung und Rücktritt wählen könne (Paragraph 21, Absatz eins, KO). Ansprüche, die aus seinem Begehren auf Erfüllung entstehen, seien Masseforderungen gemäß Paragraph 46, Absatz eins, Ziffer 4, KO. Die Abgrenzung zwischen Verkaufskommission und Kaufvertrag sei fließend; hierfür sei nicht die von den Parteien gewählte Bezeichnung, sondern der Inhalt der getroffenen Vereinbarungen maßgebend. Beide Parteien gingen übereinstimmend davon aus, daß die Vereinbarung vom 12. August 1994 (Beilage A) einen Kommissionsvertrag bedeute. Das stehe mit dem objektiven Vertragsinhalt in keinem unauflösbaren Widerspruch, weil nach Punkt römisch III die aufgelisteten Vorbehaltswaren ausdrücklich als

"Kommissionsware" der Gemeinschuldnerin überlassen worden seien. Für ein Handeln auf fremde Rechnung genüge es unter Umständen auch, wenn zwischen Mittler und Partner ein Preis für eine Ware festgesetzt werde, der sich danach bemesse, was der Mittler abzüglich seiner Handelsspanne faktisch auf dem Drittmarkt erziele. Es sei daher von einem beiderseits gewollten Kommissionsgeschäft und nicht vom Vorliegen eines Eigenhändlervertrages auszugehen. Der Kommissionär sei nach Paragraph 384, Absatz eins, HGB verpflichtet, das übernommene Geschäft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen. Mangels einer gegenteiligen Vereinbarung sei er nicht verpflichtet, nach Ablauf einer bestimmten Zeit das Entgelt für die nicht verkaufte Ware zu leisten. Er müsse dem Kommittenten nur das herausgeben, was er von ihm erhalten habe und nicht habe verwenden können. Der Kommittent bleibe grundsätzlich Eigentümer des Kommissionsgutes, bis der Dritte das Eigentum vom Kommissionär erworben habe, so daß im Zweifel ein Eigentumsübergang vom Kommittenten auf den Kommissionär nicht anzunehmen und daher das Vorhandensein oder Fehlen einer Eigentumsvorbehaltsklausel unbeachtlich sei. Eine Verpflichtung des Kommissionärs, anstelle der nicht verkauften Ware den dafür vereinbarten Preis zu entrichten, komme nur im Falle einer entsprechenden Vereinbarung oder bei einem Selbsteintritt des Kommissionärs in Betracht. Eine solche Vereinbarung wurde nach dem Inhalt der Vertragsurkunde vom 12. August 1994 nicht getroffen. Die Klägerin habe auch keine Umstände vorgebracht, die die Annahme einer schlüssigen Willenserklärung in diesem Sinne rechtfertigen könnten. Auch aus den Lieferbedingungen der Klägerin ergebe sich keine Selbsteintrittspflicht des Kommissionärs und kein Rücknahmeausschluß zugunsten der Klägerin. Die Klausel (Punkt 5), daß "persönlich gewählte oder fest bestellte Waren nicht zurückgenommen werden", stütze nicht den Standpunkt der Klägerin. Weder in Punkt 5 noch in den sonstigen Punkten dieser Lieferbedingungen sei von Kommissionsgeschäften die Rede, wohl aber von "Verkäufer" und "Käufer". Im Zusammenhang mit einem Kommissionsgeschäft werde auch regelmäßig nicht von "persönlich gewählten oder fest bestellten Waren" gesprochen. Eine an den Grundsätzen der Paragraphen 914,, 915 ABGB orientierte Auslegung des Punktes 5 ergebe, daß damit lediglich für Kaufverträge, nicht aber auch für Kommissionsgeschäfte im Fall der Unverkäuflichkeit eine Rückgabe der Ware an die Klägerin ausgeschlossen werde, weil ein redlicher Erklärungsempfänger nicht allein aufgrund dieser Klausel abweichend von den gesetzlichen Regelungen über das Kommissionsgeschäft davon ausgehen müssen, daß ihn im jeden Fall das Risiko der Unverkäuflichkeit der überlassenen Ware treffe und er damit in Wahrheit nicht Kommissionär, sondern Käufer sei. Auch die Erklärung des Masseverwalters, in die Kommissionsvereinbarung einzutreten, habe die Klägerin nicht dahin verstehen können, daß er selbst bei Unverkäuflichkeit den für die betreffenden Warenstücke vereinbarten Preis aus Massemitteln zahlen werde. Eine Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung des Kaufpreises für die unverkauft gebliebene und der Klägerin zurückgestellte Restware komme daher selbst dann nicht in Betracht, wenn zwischen der Klägerin und der Gemeinschuldnerin eine solche Vereinbarung - etwa in der Form einer Selbsteintrittspflicht der Gemeinschuldnerin hinsichtlich der zu einem bestimmten Zeitpunkt noch unverkauften Kommissionsware - bestanden hätte. Es bestehe daher keine Verpflichtung der Masse zur Zahlung des Entgelts für die bei Schließung des Unternehmens der Gemeinschuldnerin nicht verkaufte Restware. Im übrigen sei die "Endabrechnung Herbst 1994" vom 28. Dezember 1994 im Gegensatz zur weiteren Abrechnung vom selben Tag keine Verkaufsabrechnung und insbesondere auch keine rechtsgeschäftliche Erklärung des Masseverwalters selbst, so daß sich auch hieraus keine Zahlungsverpflichtung des Beklagten ableiten lasse. Insoweit liege auch keine Anscheinsvollmacht des Beklagten vor, habe er doch gegenüber der Klägerin keine Handlungen vorgenommen, aus denen diese den berechtigten Schluß hätten ziehen können, daß er etwaige Angestellte der Gemeinschuldnerin dazu bevollmächtigt haben könnte, rechtsgeschäftliche Erklärungen mit Wirkung für die Masse abzugeben.

Dem weiteren Vorbringen der Klägerin, sie hätte bei früherer Bekanntgabe, daß die mehrfach erwähnte Endabrechnung nur eine Inventarisierung bedeute, die Ware früher zurückgenommen und zu angemessenen Preisen verkaufen können, sei entgegenzuhalten, daß sich eine solche Nebenpflicht aus der abgeschlossenen Kommissionsvereinbarung vom 12. August 1994 nicht ergebe und sich auch weder aus Verkehrssitte noch aus Vertragszweck ableiten lasse, zumal der Klägerin nach dem objektiven Inhalt der Kommissionsvereinbarung habe klar sein müssen, daß ihr lediglich für die im Zug der Fortführung des Unternehmens durch den Masseverwalter tatsächlich weiterverkauften Waren ein Entgeltanspruch im Sinn des Punktes III der Vereinbarung vom 12. August 1994 zustehe. Überdies habe der Beklagte der Klägerin für Verkäufe ab dem 27. Dezember 1994 noch insgesamt S 769.504,98 bezahlt. Zwischen dem sich aus der Endabrechnung ergebenden Fakturenwert und den Zahlungen bestehe somit eine Differenz von nur S 174.111,18. Ein solcher Mindererlös wäre auch im Fall einer Zurücknahme der gesamten Restware zum 26. Dezember 1994 und deren Weiterveräußerung im Rahmen des Saisonverkaufs unzweifelhaft zu erwarten

gewesen, weil dies nur einem durchschnittlichen Preisabschlag von etwa 18 % entspreche. Die Klägerin habe auch nach der Konkurseröffnung gegenüber dem Beklagten nie zu verstehen gegeben, daß sie an einer allfälligen Selbstverwertung der noch vorhandenen Kommissionsware interessiert sei. Auch aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes stehe daher der Klägerin der geltend gemachte Anspruch nicht zu. Dem weiteren Vorbringen der Klägerin, sie hätte bei früherer Bekanntgabe, daß die mehrfach erwähnte Endabrechnung nur eine Inventarisierung bedeute, die Ware früher zurückgenommen und zu angemessenen Preisen verkaufen können, sei entgegenzuhalten, daß sich eine solche Nebenpflicht aus der abgeschlossenen Kommissionsvereinbarung vom 12. August 1994 nicht ergebe und sich auch weder aus Verkehrssitte noch aus Vertragszweck ableiten lasse, zumal der Klägerin nach dem objektiven Inhalt der Kommissionsvereinbarung habe klar sein müssen, daß ihr lediglich für die im Zug der Fortführung des Unternehmens durch den Masseverwalter tatsächlich weiterverkauften Waren ein Entgeltanspruch im Sinn des Punktes römisch III der Vereinbarung vom 12. August 1994 zustehe. Überdies habe der Beklagte der Klägerin für Verkäufe ab dem 27. Dezember 1994 noch insgesamt S 769.504,98 bezahlt. Zwischen dem sich aus der Endabrechnung ergebenden Fakturenwert und den Zahlungen bestehe somit eine Differenz von nur S 174.111,18. Ein solcher Mindererlös wäre auch im Fall einer Zurücknahme der gesamten Restware zum 26. Dezember 1994 und deren Weiterveräußerung im Rahmen des Saisonausverkaufs unzweifelhaft zu erwarten gewesen, weil dies nur einem durchschnittlichen Preisabschlag von etwa 18 % entspreche. Die Klägerin habe auch nach der Konkurseröffnung gegenüber dem Beklagten nie zu verstehen gegeben, daß sie an einer allfälligen Selbstverwertung der noch vorhandenen Kommissionsware interessiert sei. Auch aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes stehe daher der Klägerin der geltend gemachte Anspruch nicht zu.

Aus diesen Erwägungen sei auch die Teilabweisung durch das Erstgericht im Ergebnis richtig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen dieses Urteil erhobene Revision der Klägerin ist zwar entgegen der Meinung der Beklagten zulässig, weil auch Fragen zu lösen sind, die - soweit überblickbar - noch nicht Gegenstand der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes waren; sie ist aber nicht berechtigt.

Die Klägerin leitet ihren Anspruch in erster Linie aus der "Endabrechnung Herbst 1994" vom 28. Dezember 1994 ab. Noch in dritter Instanz macht sie insoweit Feststellungsmängel geltend, als eine genaue Wiedergabe dieser Urkunde fehle, und führt ins Treffen, daß diese Erklärung dem Beklagten kraft Anscheinsvollmacht zuzurechnen sei. Dem ist folgendes zu erwidern:

Der Klägerin mag zugebilligt werden, daß sie bei Zugehen der mehrfach erwähnten Endabrechnung vom 28.12.1994 (Beilage 11) im Hinblick auf deren Gestaltung zur Auffassung gelangen konnte, darin liege eine Mitteilung über die verkauften Kommissionswaren und die damit verbundene Abrechnung. Diese Urkunde unterscheidet sich zwar von anderen Abrechnungen, insbesondere auch der zweiten Abrechnung vom selben Tage darin, daß nicht von Verkäufen in einem bestimmten Zeitraum die Rede ist (vgl. Beilagen 4 bis 10); die Gemeinschuldnerin hat freilich auch "Endabrechnungen" versandt, aufgrund deren dann Zahlung geleistet wurde (vgl. Beilagen U und V). Aber selbst wenn man in dem vom Beklagten selbst zugegebenen Umstand, daß er aufgrund anderer Abrechnungen der Gemeinschuldnerin Zahlung an die Klägerin geleistet hat, einen Tatbestand sehen wollte, aus dem die Klägerin auf eine Bevollmächtigung der Gemeinschuldnerin durch den Beklagten schließen durfte, wäre das rechtlich ohne Bedeutung: Der Klägerin mag zugebilligt werden, daß sie bei Zugehen der mehrfach erwähnten Endabrechnung vom 28.12.1994 (Beilage 11) im Hinblick auf deren Gestaltung zur Auffassung gelangen konnte, darin liege eine Mitteilung über die verkauften Kommissionswaren und die damit verbundene Abrechnung. Diese Urkunde unterscheidet sich zwar von anderen Abrechnungen, insbesondere auch der zweiten Abrechnung vom selben Tage darin, daß nicht von Verkäufen in einem bestimmten Zeitraum die Rede ist (vergleiche Beilagen 4 bis 10); die Gemeinschuldnerin hat freilich auch "Endabrechnungen" versandt, aufgrund deren dann Zahlung geleistet wurde (vergleiche Beilagen U und römisch fünf). Aber selbst wenn man in dem vom Beklagten selbst zugegebenen Umstand, daß er aufgrund anderer Abrechnungen der Gemeinschuldnerin Zahlung an die Klägerin geleistet hat, einen Tatbestand sehen wollte, aus dem die Klägerin auf eine Bevollmächtigung der Gemeinschuldnerin durch den Beklagten schließen durfte, wäre das rechtlich ohne Bedeutung:

Die Klägerin übersieht nämlich, daß die "Endabrechnung Herbst 1994" (nur) als Rechnungslegung zu verstehen war. Eine Rechnungslegung, insbesondere auch jede Rechnungslegung durch den Kommissionär gemäß § 384 Abs 2 HGB,

ist aber keine rechtsgeschäftliche Erklärung, sondern - wie etwa ein deklaratives Anerkenntnis (Koziol/Welser<sup>10</sup> I 289; Ertl in Rummel ABGB2 Rz 7 zu § 1380; SZ 51/176; NZ 1992, 153 ua) - eine Wissenserklärung, mit der der Erklärende keine Rechtsfolgen herbeiführen will, sondern nur Tatsachen bekannt gibt. Nach § 384 Abs 2 HGB hat der Kommissionär dem Kommittenten die erforderlichen Nachrichten zu geben, und ist verpflichtet, dem Kommittenten über das Geschäft Rechenschaft abzulegen. In dieser Pflicht ist auch diejenige zur Rechnungslegung enthalten; die Rechnungslegung bildet den wichtigsten Teil der Rechenschaftsablegung (Schlegelberger/Hefermehl 61 Rz 30 zu § 384; Koller in GK HGB3 V/1, Anm 48 zu § 384; vgl. Grief-Reiterer in Straube, HGB2 Rz 7 zu § 384). Der Zweck der Rechnungslegungspflicht liegt darin, denjenigen, für den (Verwaltungs-)Geschäfte geführt werden, die für ihn vermögensmäßige Auswirkungen haben, darüber zu informieren (Soergel/M.Wolf, Rz 1 zu § 259 BGB). Der Anspruch auf Rechenschaftslegung ist gegenüber dem allgemeinen Auskunftsanspruch der speziellere Anspruch (M.Wolf aaO Rz 3). Die Klägerin übersieht nämlich, daß die "Endabrechnung Herbst 1994" (nur) als Rechnungslegung zu verstehen war. Eine Rechnungslegung, insbesondere auch jede Rechnungslegung durch den Kommissionär gemäß Paragraph 384, Absatz 2, HGB, ist aber keine rechtsgeschäftliche Erklärung, sondern - wie etwa ein deklaratives Anerkenntnis (Koziol/Welser<sup>10</sup> römisch eins 289; Ertl in Rummel ABGB2 Rz 7 zu Paragraph 1380 ;, SZ 51/176; NZ 1992, 153 ua) - eine Wissenserklärung, mit der der Erklärende keine Rechtsfolgen herbeiführen will, sondern nur Tatsachen bekannt gibt. Nach Paragraph 384, Absatz 2, HGB hat der Kommissionär dem Kommittenten die erforderlichen Nachrichten zu geben, und ist verpflichtet, dem Kommittenten über das Geschäft Rechenschaft abzulegen. In dieser Pflicht ist auch diejenige zur Rechnungslegung enthalten; die Rechnungslegung bildet den wichtigsten Teil der Rechenschaftsablegung (Schlegelberger/Hefermehl 61 Rz 30 zu Paragraph 384 ;, Koller in GK HGB3 V/1, Anmerkung 48 zu Paragraph 384 ;, vergleiche Grief-Reiterer in Straube, HGB2 Rz 7 zu Paragraph 384,). Der Zweck der Rechnungslegungspflicht liegt darin, denjenigen, für den (Verwaltungs-)Geschäfte geführt werden, die für ihn vermögensmäßige Auswirkungen haben, darüber zu informieren (Soergel/M.Wolf, Rz 1 zu Paragraph 259, BGB). Der Anspruch auf Rechenschaftslegung ist gegenüber dem allgemeinen Auskunftsanspruch der speziellere Anspruch (M.Wolf aaO Rz 3).

Mit ihren Abrechnungen hat die Gemeinschuldnerin jeweils über die Verkäufe der von der Klägerin gelieferten Kommissionsware unter Angabe der Artikelnummern, Stückzahl und Preise berichtet. Der Anspruch der Klägerin ergab sich aber nicht aus der Abrechnung, sondern aus der Vereinbarung vom 12. August 1994 (Punkt III) in Verbindung mit der Tatsache des Verkaufs. Die Abrechnungen bildeten jeweils nur die beweismäßige Grundlage für diesen Anspruch. Der Klägerin stand auch dann der Anspruch auf den "auf das veräußerte Warenstück entfallenden, (ihr) geschuldeten Preis" zu, wenn die ordnungsgemäße Abrechnung unterblieben wäre. Andererseits konnte ein Zahlungsanspruch der Klägerin nicht dadurch entstehen, daß die Gemeinschuldnerin unrichtigerweise noch nicht verkaufte Waren als verkauft darstellte. Auch wenn die Klägerin durch die "Endabrechnung" der Beklagten vom 28.12.1994 zur irrigen Auffassung gelangen konnte, daß schon alle Kommissionswaren veräußert seien, hatte sie damit noch keinen Anspruch auf den Kaufpreis erlangt. Mit ihren Abrechnungen hat die Gemeinschuldnerin jeweils über die Verkäufe der von der Klägerin gelieferten Kommissionsware unter Angabe der Artikelnummern, Stückzahl und Preise berichtet. Der Anspruch der Klägerin ergab sich aber nicht aus der Abrechnung, sondern aus der Vereinbarung vom 12. August 1994 (Punkt römisch III) in Verbindung mit der Tatsache des Verkaufs. Die Abrechnungen bildeten jeweils nur die beweismäßige Grundlage für diesen Anspruch. Der Klägerin stand auch dann der Anspruch auf den "auf das veräußerte Warenstück entfallenden, (ihr) geschuldeten Preis" zu, wenn die ordnungsgemäße Abrechnung unterblieben wäre. Andererseits konnte ein Zahlungsanspruch der Klägerin nicht dadurch entstehen, daß die Gemeinschuldnerin unrichtigerweise noch nicht verkaufte Waren als verkauft darstellte. Auch wenn die Klägerin durch die "Endabrechnung" der Beklagten vom 28.12.1994 zur irrigen Auffassung gelangen konnte, daß schon alle Kommissionswaren veräußert seien, hatte sie damit noch keinen Anspruch auf den Kaufpreis erlangt.

Ein vertraglicher Anspruch aus der "Endabrechnung" war daher von Anfang an nicht gegeben.

Soweit sich die Klägerin darauf berufen hat, sie habe auch dann einen Anspruch auf Bezahlung der Kommissionsware, wenn sie der Beklagte (oder die Gemeinschuldner) nicht habe verkaufen können, ist dem schon das Berufungsgericht mit Recht entgegengetreten. Eine - von den dispositiven Normen des HGB abweichende - vertragliche Regelung in diesem Sinn wurde nicht bewiesen. Aus der Vereinbarung vom 12. August 1994 ergibt sie sich nicht. Dort ist nur davon die Rede, daß die Gemeinschuldnerin den Preis für die veräußerten Stücke zu zahlen habe. Auch aus den - der Kommissionsvereinbarung zugrunde gelegten (Punkt I) - Lieferbedingungen der Klägerin folgt keine Zahlungsverpflichtung der Beklagten. Punkt 5. der Lieferbedingungen ("Retourware") bezieht sich erkennbar nicht auf



Kommissionsware, weil dort nur von "persönlich gewählten oder fest bestellten Waren" gesprochen wird. Selbst wenn man meinen wollte, daß auch Kommissionsware unter einen dieser Begriffe fallen könnte, wäre das so undeutlich, daß die Zweifelsregel des § 915 ABGB zum Nachteil der Klägerin heranzuziehen wäre. Hätte die Klägerin tatsächlich die Absicht gehabt, die der Gemeinschuldnerin überlassene "Kommissionsware" (Punkt III des Vertrags) keinesfalls zurückzunehmen, dann hätte sie das deutlich vereinbaren, also eine Frist bestimmen müssen, nach deren Ablauf die Gemeinschuldnerin auch dann zu zahlen hat, wenn es zu keiner Weiterveräußerung gekommen sein sollte. Die Klägerin ist sich offenbar selbst des Fehlens einer solchen Vereinbarung bewußt, hätte sie sich doch sonst nicht von Anfang an in erster Linie auf das Abrechnungsschreiben gestützt. Soweit sich die Klägerin darauf berufen hat, sie habe auch dann einen Anspruch auf Bezahlung der Kommissionsware, wenn sie der Beklagte (oder die Gemeinschuldner) nicht habe verkaufen können, ist dem schon das Berufungsgericht mit Recht entgegengetreten. Eine - von den dispositiven Normen des HGB abweichende - vertragliche Regelung in diesem Sinn wurde nicht bewiesen. Aus der Vereinbarung vom 12. August 1994 ergibt sie sich nicht. Dort ist nur davon die Rede, daß die Gemeinschuldnerin den Preis für die veräußerten Stücke zu zahlen habe. Auch aus den - der Kommissionsvereinbarung zugrunde gelegten (Punkt römisch eins) - Lieferbedingungen der Klägerin folgt keine Zahlungsverpflichtung der Beklagten. Punkt 5. der Lieferbedingungen ("Retourware") bezieht sich erkennbar nicht auf Kommissionsware, weil dort nur von "persönlich gewählten oder fest bestellten Waren" gesprochen wird. Selbst wenn man meinen wollte, daß auch Kommissionsware unter einen dieser Begriffe fallen könnte, wäre das so undeutlich, daß die Zweifelsregel des Paragraph 915, ABGB zum Nachteil der Klägerin heranzuziehen wäre. Hätte die Klägerin tatsächlich die Absicht gehabt, die der Gemeinschuldnerin überlassene "Kommissionsware" (Punkt römisch III des Vertrags) keinesfalls zurückzunehmen, dann hätte sie das deutlich vereinbaren, also eine Frist bestimmen müssen, nach deren Ablauf die Gemeinschuldnerin auch dann zu zahlen hat, wenn es zu keiner Weiterveräußerung gekommen sein sollte. Die Klägerin ist sich offenbar selbst des Fehlens einer solchen Vereinbarung bewußt, hätte sie sich doch sonst nicht von Anfang an in erster Linie auf das Abrechnungsschreiben gestützt.

Da sohin schon der Vertragsgestaltung mit der Gemeinschuldnerin in der Zeit vor Konkurseröffnung kein Anspruch auf Bezahlung nicht veräußerter Kommissionsware bestand, braucht auf die vom Berufungsgericht und in der Revision behandelte Frage der Auslegung des § 21 KO - ob also der Wortlaut der Eintrittserklärung des Masseverwalters dazu führen könnte, daß das Vertragsverhältnis, in welches der Eintritt erfolgt, inhaltlich geändert wird - nicht eingegangen zu werden. Da sohin schon der Vertragsgestaltung mit der Gemeinschuldnerin in der Zeit vor Konkurseröffnung kein Anspruch auf Bezahlung nicht veräußerter Kommissionsware bestand, braucht auf die vom Berufungsgericht und in der Revision behandelte Frage der Auslegung des Paragraph 21, KO - ob also der Wortlaut der Eintrittserklärung des Masseverwalters dazu führen könnte, daß das Vertragsverhältnis, in welches der Eintritt erfolgt, inhaltlich geändert wird - nicht eingegangen zu werden.

Zu prüfen bleibt lediglich noch die Frage, ob der von der Klägerin hilfsweise geltend gemachte Schadenersatzanspruch berechtigt ist. Hätte die Klägerin infolge ihrer irrtümlichen Annahme, der Beklagte habe die gesamte Kommissionsware bis Ende Dezember 1994 verkauft, einen Schaden erlitten, käme dann eine Haftung des Beklagten in Frage, wenn die Gemeinschuldnerin, deren sich der Beklagte zur Erfüllung seiner Rechnungslegungspflicht gegenüber der Klägerin bedient hat (§ 1313a ABGB), bei Abfassung der Endabrechnung insofern fahrlässig gehandelt hätte, als sie bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, daß sie damit ein Mißverständnis auslösen könne. Darauf braucht freilich nicht näher eingegangen zu werden, weil eine Schädigung der Klägerin durch ein allenfalls rechtswidriges Verhalten auf der Seite des Beklagten nicht zu erkennen ist. Die Klägerin hat dazu vorgebracht, daß sie die Ware dann zu angemessenen Preisen hätte verwerten können, wenn der Beklagte schon Ende Dezember 1994 erklärt hätte, die Endabrechnung solle nur eine Inventarisierung bedeuten und die Klägerin müsse die Ware zurücknehmen (S. 69). Die zuletzt angeführte Voraussetzung liegt aber nicht vor. Selbst wenn die mißverständliche Endabrechnung unterblieben wäre oder das Mißverständnis noch Ende 1994 aufgeklärt worden wäre, hätte die Gemeinschuldnerin, die den Betrieb fortführte, keinen Grund gehabt, die Rücknahme der Ware zu verlangen, weil sie - wie es ja zum größten Teil auch tatsächlich gelungen ist - gute Chancen hatte, die Ware zu verkaufen. Die Klägerin hatte zu dieser Zeit auch keinen Anspruch auf Rückgabe der noch nicht veräußerten Ware. Der durch die Gemeinschuldnerin ausgelöste Irrtum der Klägerin ist daher nicht ursächlich für den Mindererlös der Klägerin. Wieweit die vom Berufungsgericht dazu angestellte Überlegung, wonach die Klägerin auch bei einem Abverkauf der gesamten Ende 1994 beim Beklagten noch vorhandenen Ware einen Abschlag mindestens in der Höhe des Klagebegehrens hätte hinnehmen müssen, zutrifft, bedarf daher keiner näheren Prüfung. Zu prüfen bleibt lediglich noch die Frage, ob der von der Klägerin hilfsweise

geltend gemachte Schadenersatzanspruch berechtigt ist. Hätte die Klägerin infolge ihrer irrtümlichen Annahme, der Beklagte habe die gesamte Kommissionsware bis Ende Dezember 1994 verkauft, einen Schaden erlitten, käme dann eine Haftung des Beklagten in Frage, wenn die Gemeinschuldnerin, deren sich der Beklagte zur Erfüllung seiner Rechnungslegungspflicht gegenüber der Klägerin bedient hat (Paragraph 1313 a, ABGB), bei Abfassung der Endabrechnung insofern fahrlässig gehandelt hätte, als sie bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, daß sie damit ein Mißverständnis auslösen könne. Darauf braucht freilich nicht näher eingegangen zu werden, weil eine Schädigung der Klägerin durch ein allenfalls rechtswidriges Verhalten auf der Seite des Beklagten nicht zu erkennen ist. Die Klägerin hat dazu vorgebracht, daß sie die Ware dann zu angemessenen Preisen hätte verwerten können, wenn der Beklagte schon Ende Dezember 1994 erklärt hätte, die Endabrechnung solle nur eine Inventarisierung bedeuten und die Klägerin müsse die Ware zurücknehmen (S.69). Die zuletzt angeführte Voraussetzung liegt aber nicht vor. Selbst wenn die mißverständliche Endabrechnung unterblieben wäre oder das Mißverständnis noch Ende 1994 aufgeklärt worden wäre, hätte die Gemeinschuldnerin, die den Betrieb fortführte, keinen Grund gehabt, die Rücknahme der Ware zu verlangen, weil sie - wie es ja zum größten Teil auch tatsächlich gelungen ist - gute Chancen hatte, die Ware zu verkaufen. Die Klägerin hatte zu dieser Zeit auch keinen Anspruch auf Rückgabe der noch nicht veräußerten Ware. Der durch die Gemeinschuldnerin ausgelöste Irrtum der Klägerin ist daher nicht ursächlich für den Mindererlös der Klägerin. Wieweit die vom Berufungsgericht dazu angestellte Überlegung, wonach die Klägerin auch bei einem Abverkauf der gesamten Ende 1994 beim Beklagten noch vorhandenen Ware einen Abschlag mindestens in der Höhe des Klagebegehrens hätte hinnehmen müssen, zutrifft, bedarf daher keiner näheren Prüfung.

Auf den Teilbetrag von S 50.792,40 braucht nicht eingegangen zu werden, weil dieser nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin im Klagebegehren nicht enthalten war.

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E46674 04A01777

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0040OB00177.97A.0626.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970626\_OGH0002\_0040OB00177\_97A0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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