

# TE OGH 1987/11/17 5Ob358/87

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.11.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Erhard H\*\*\*, Rechtsanwalt in Linz, als mit Beschuß des Landesgerichtes Linz vom 12. Juli 1985, S 30/85, bestellter Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Ing. Alexander M\*\*\*, Baumeister, Linz, Jägerstraße 26, wider die beklagte Partei R\*\*\* Ö\*\*\*, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1., Singerstraße 17-19, wegen Feststellung (Streitwert 1.675.000 S) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 17. Juli 1987, GZ 4 R 75/87-9, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 4. Dezember 1986, GZ 9 Cg 359/86-5, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Es wird der Revision Folge gegeben und in Abänderung des angefochtenen Urteils das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 77.966,85 S bestimmten Kosten des Verfahrens zweiter und dritter Instanz (darin enthalten 43.500 S an Barauslagen und 3.133,35 S an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

### Entscheidungsgründe:

Mit Beschuß des Erstgerichtes vom 12. Juli 1985, S 30/85, wurde über das Vermögen des Baumeisters Ing. Alexander M\*\*\* das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Masseverwalter bestellt. Am 8. November 1982 schlossen Baumeister Ing. Alexander M\*\*\* einerseits und Komm.Rat Franz Z\*\*\* als Eigentümer der Liegenschaft EZ 627 KG Kleinmünchen andererseits eine Vereinbarung, wonach Komm.Rat Z\*\*\* Ing. M\*\*\* bevollmächtigte, die Liegenschaft an die zukünftigen Wohnungseigentümer, die darauf ein Eigentumswohnhaus errichten, entsprechend den Miteigentumsanteilen, die aufgrund der Ermittlung der Nutzwerte festzustellen sind, zu verkaufen. Der Kaufpreis für die Liegenschaft mit einem Ausmaß von 1605 m<sup>2</sup> wurde mit 2.900.000 S festgesetzt, sodaß auf die einzelnen festzustellenden Miteigentumsanteile der Erwerber der verhältnismäßige Anteil dieses Kaufpreises zu entfallen hatte. Der jeweilige anteilige Kaufpreis sollte vom Schriftenverfasser Dr. Theodor S\*\*\*, Rechtsanwalt in Linz, innerhalb von 8 Tagen nach Einlangen an den Verkäufer auf dessen Konto überwiesen werden. In den einzelnen Kaufverträgen war zu vereinbaren, daß der jeweilige Käufer der Miteigentumsanteile bei Abschluß des Vertrages den anteiligen Kaufpreis ohne Aufschub beim Schriftenverfasser erlegt. Zur Absicherung der Käufer hinsichtlich der Verpflichtung zur lastenfreien Übergabe der vertragsgegenständlichen Miteigentumsanteile unterzeichnete der Verkäufer eine Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung. Die jeweiligen Käufer sollten die vertragsgegenständlichen

Liegenschaftsmiteigentumsanteile ausschließlich zu dem Zweck erwerben, um auf der Liegenschaft gemeinsam eine Eigentumswohnungsanlage zu errichten. Ing. M\*\*\* verpflichtete sich, jeweils bei Unterfertigung eines Kaufvertrages den Verkäufer unverzüglich zu benachrichtigen.

Am selben Tag (8. November 1982) erteilte Komm.Rat Z\*\*\* Ing. M\*\*\* in Form einer schriftlichen, notariell beglaubigten Spezialvollmacht den unwiderruflichen Auftrag und die unwiderrufliche Vollmacht, die vorangeführte Liegenschaft an die zukünftigen Wohnungseigentümer der auf dieser Liegenschaft zu errichtenden Wohnhausanlage zu verkaufen, für den Verkäufer Kaufverträge mit den zukünftigen Wohnungseigentümern über deren zu erwerbende Miteigentumsquoten beglaubigt zu unterfertigen, zur Erwirkung des Bescheides über die Nutzwerte der zu errichtenden Eigentumswohnungen einen Sachverständigen zu beauftragen, bei der Schlichtungsstelle der Gemeinde Linz den Antrag auf Feststellung der Nutzwerte einzubringen, nach Vorliegen des rechtskräftigen Bebauungsplanes die Ausstellung der Bescheinigung im Sinne des Wohnungseigentumsgesetzes zu beantragen sowie beim Magistrat Linz um die Baugenehmigung des geplanten Eigentumswohnhauses anzusuchen, wobei sämtliche Kosten und Gebühren von den zukünftigen Wohnungseigentümern zu tragen sein sollten.

Wille der Vertragspartner war es, daß Komm.Rat Z\*\*\* zunächst Grundeigentümer bleibt. Gegen Ende des Jahres 1982 begann Ing. M\*\*\* mit Wissen und Willen des Liegenschaftseigentümers Komm.Rat Z\*\*\*, auf der Liegenschaft ein Bauwerk zu errichten. Diese von Ing. M\*\*\* errichtete Wohnanlage wurde jedoch nicht vollendet. Die Bautätigkeit wurde spätestens 2 Monate vor Konkurseröffnung gänzlich eingestellt. Ab diesem Zeitpunkt wurde bezüglich des Rohbaues auf der Liegenschaft des Komm.Rates Z\*\*\* keine Bautätigkeit mehr entfaltet.

Der Rohbau wurde durch einen (von Ing. M\*\*\* aufgenommenen) Kredit der V\*\*\* finanziert, für den Komm.Rat Z\*\*\* einerseits die Liegenschaft EZ 627 KG Kleinmünchen verpfändet und andererseits auch (als Bürge und Zahler) die persönliche Haftung übernommen hat.

Der Rohbau repräsentiert nach einem im Konkursverfahren eingeholten Schätzungsgutachten vom 24. Juli 1985 einen Wert von 11,493.000 S einschließlich Umsatzsteuer.

Komm.Rat Z\*\*\* beglich die gegen ihn laut Rechnung vom 24. Juli 1986 (ausgestellt vom Kläger als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Ing. M\*\*\*) aus der Errichtung des Rohbaus bestehende Forderung dadurch, daß er den Kredit bei der V\*\*\* im aushaltenden Betrag von 10,050.000 S einlöste. Aufgrund einer Anfrage des Masseverwalter vertrat die Finanzlandesdirektion für Oberösterreich in einem Schreiben vom 23. Juli 1986 die Rechtsansicht, daß es sich bei der für die erbrachten Leistungen für den nicht fertiggestellten Bau zu entrichtenden Umsatzsteuer um eine Masseforderung im Sinne des § 46 KO handle, weil die Verfügungsmacht des Grundeigentümers im Sinne des Umsatzsteuergesetzes und damit der die Abgabepflicht auslösende Sachverhalt erst nach Konkurseröffnung eingetreten sei. Mit der am 25. August 1986 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger gegenüber der beklagten R\*\*\* Ö\*\*\* die Feststellung, daß die Umsatzsteuerforderung der beklagten Partei im Zusammenhang mit der Rechnungslegung vom 24. Juli 1986 betreffend die Lieferung des Rohbaues auf der Liegenschaft

EZ 627 KG Kleinmünchen eine Konkurs- und keine Masseforderung sei. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 4. Dezember 1986 stellte der Kläger das Eventualbegehren, es werde der beklagten Partei gegenüber festgestellt, daß diese Umsatzsteuerforderung der beklagten Partei gemäß § 418 ABGB eine Sondermasseforderung sei, welche aus der zugunsten der V\*\*\* verpfändeten Forderung des Klägers gegenüber

Komm.Rat Z\*\*\* als Grundeigentümer der Liegenschaft zu befriedigen wäre. Zur Begründung führte der Kläger im wesentlichen aus:

Aufgrund der zwischen dem Gemeinschuldner und Komm.Rat Z\*\*\* getroffenen Vereinbarung sei Komm.Rat Z\*\*\* gemäß § 418 ABGB Eigentümer des Bauwerkes im Umfang des jeweiligen Baufortschrittes geworden. Dem Gemeinschuldner und sohin der Konkursmasse stehe nach dieser Bestimmung ein Anspruch auf Ersatz der notwendigen und nützlichen Kosten zu. Jedenfalls durch die Konkurseröffnung, und zwar mit 0 Uhr des Tages der Konkurseröffnung, sei die wirtschaftliche Verfügungsmacht über das Grundstück einschließlich des Rohbaues gemäß § 1024 ABGB auf Komm.Rat Z\*\*\* übergegangen, sodaß spätestens zu diesem Zeitpunkt der umsatzsteuerliche Leistungsaustausch erfolgt und damit der die Abgabepflicht auslösende Sachverhalt verwirklicht worden sei. Der ganze Vorgang könne letztlich nicht anders beurteilt werden, als wenn der Masseverwalter aufgrund irgendeiner

vertraglichen Konstruktion die Verfügungsgewalt über den Rohbau gehabt hätte. Bei dieser rechtlichen Situation hätte der Masseverwalter gemäß § 21 KO die Berechtigung gehabt, entweder anstelle des Gemeinschuldners den Vertrag zu erfüllen oder vom Vertrag zurückzutreten. Angesichts des vorliegenden Sachverhaltes wäre der Masseverwalter auf alle Fälle vom Vertrag zurückgetreten, sodaß auch unter Zugrundelegung einer Vertragsbeziehung zwischen Komm.Rat Z\*\*\* und dem Gemeinschuldner der die Umsatzsteuer auslösende Vorgang vor Konkurseröffnung verwirklicht worden wäre. Selbst wenn es sich bei der gegenständlichen Umsatzsteuerforderung um keine Konkursforderung handeln sollte, würde sie lediglich eine Sondermasseforderung darstellen, welche aus der mit den Pfandrechten der V\*\*\* belasteten Sondermasse, nämlich der Forderung der Konkursmasse gegenüber Komm.Rat Z\*\*\*, zu befriedigen gewesen wäre. Die beklagte Partei beantragte die Abweisung sowohl des Haupt- als auch des Eventualbegehrens und wendete ein:

Aufgrund des Übereinkommens über die Bauführung zwischen Grundeigentümer und Bauführer sei § 418 Satz 3 ABGB nicht anwendbar. Mangels tatsächlichen Verkaufes eines Liegenschaftsanteiles sei das Erlöschen der diesbezüglichen Vollmacht mit Konkurseröffnung ohne Bedeutung. Der umsatzsteuerliche Leistungsaustausch könne daran nicht geknüpft werden. Es sei nur die Vollmacht gemäß § 1024 ABGB erloschen, alle anderen Aufträge an den Gemeinschuldner seien von der Konkurseröffnung unberührt geblieben. Der Kläger habe weder einen Widerruf des Auftrages durch den Auftraggeber noch eine Aufkündigung des Auftrages durch den Beauftragten vor Konkurseröffnung behauptet. In der Unterbrechung der Bautätigkeit zwei Monate vor Konkurseröffnung könne eine konkludente Aufkündigung durch den nunmehrigen Gemeinschuldner nicht erblickt werden. Eine Vertragsauflösung sei vielmehr erst nach Konkurseröffnung einvernehmlich durch Masseverwalter und Auftraggeber erfolgt. Im vorliegenden Fall sei die Bauführung mit dem einvernehmlichen Willen beider Parteien begonnen worden, daß der nunmehrige Gemeinschuldner eine fertige Wohnanlage errichte und diese dann verkaufe. Aus der Nichtabrechnung und nicht erfolgten Übergabe und Abnahme der bereits 2 Monate vor der Konkurseröffnung errichteten Gebäudeteile sei klar erkennbar, daß der Wille der Vertragsparteien nicht auf die Errichtung unfertiger Gebäude beschränkt gewesen sei und auch nicht der ursprüngliche Wille vor Konkurseröffnung in diesem Sinne geändert worden sei. Eine die Umsatzsteuerpflicht auslösende Verschaffung der Verfügungsmacht an dem unfertigen Bauwerk sei vor der Konkurseröffnung nicht erfolgt, weil der Wille der Vertragsparteien vor dem Insolvenzverfahren auf Errichtung eines fertigen Gebäudes gerichtet gewesen sei, wozu es jedoch in der Folge nicht gekommen sei. Erst nach Eröffnung des Konkursverfahrens sei der beiderseitige Wille durch die tatsächlichen Umstände auf die Lieferung eines Gegenstandes, wie sich das Gebäude nach Einstellung der Bauarbeiten dargestellt habe, modifiziert worden. Demzufolge sei ein unfertiges Gebäude nach Konkurseröffnung geliefert worden. Auch wenn der Masseverwalter aufgrund irgendeiner vertraglichen Konstruktion die Verfügungsgewalt über den Rohbau gehabt hätte, wäre der ganze Vorgang rechtlich nicht anders zu beurteilen. Erst mit der Ablehnung der Vertragserfüllung durch den Masseverwalter sei konsequenterweise auch der umsatzsteuerrechtlich relevante Zeitpunkt der Leistungsbewirkung anzusetzen. Es sei sohin jedenfalls die die Umsatzsteuerpflicht auslösende Verschaffung der Verfügungsmacht erst nach der Konkurseröffnung erfolgt, demnach die auf diesen Leistungsaustausch entfallende Umsatzsteuer zur Gänze eine Masseschuld. Was das Pfandrecht der V\*\*\* an der Liegenschaft und dem Rohbau anlange, so gehe diese als Absonderungsgläubigerin dem Anspruch der beklagten Partei auf Befriedigung der Umsatzsteuer aus der Sondermasse (der Forderung der Konkursmasse gegen Komm.Rat Z\*\*\*) rangmäßig nach. Diese Umsatzsteuerforderung sei nämlich eine Sondermasseforderung und vorweg aus der Sondermasse ohne irgendeinen Abzug zu tilgen. Erst danach kämen die Absonderungsgläubiger zum Zug.

Das Erstgericht gab aus nachstehenden Erwägungen dem Hauptbegehr statt:

Gemäß § 1 Abs1 Z 1 UStG (1972) unterliegen Lieferungen und sonstige Leistungen, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt, der Umsatzsteuer. Im Sinne des § 3 Abs1 UStG seien Lieferungen Leistungen, durch die ein Unternehmer den Abnehmer befähigt, im eigenen Namen über einen Gegenstand zu verfügen. Gemäß § 4 Abs1 UStG werde der Umsatz im Falle des § 1 Abs1 Z 1 UStG nach dem Entgelt bemessen. Entgelt sei alles, was der Empfänger einer Lieferung oder sonstigen Leistung aufzuwenden hat, um die Lieferung oder sonstige Leistung zu erhalten (Solleinnahme). Gemäß § 19 Abs2 Z 1 lit. a UStG entstehe die Steuerschuld für Lieferungen und sonstige Leistungen mit Ablauf des Kalendermonats, in dem die Lieferungen oder sonstigen Leistungen ausgeführt worden sind (Sollbesteuerung). Dieser Zeitpunkt verschiebe sich um einen Kalendermonat, wenn die Rechnungsausstellung erst nach Ablauf des Kalendermonats erfolgt, in dem die Lieferung

oder sonstige Leistung erbracht worden ist. Sonstige Leistungen seien gemäß § 3 Abs9 UStG Leistungen, die nicht in einer Lieferung bestehen. Habe der Unternehmer die Bearbeitung oder die Verarbeitung eines vom Auftraggeber beigestellten Gegenstandes übernommen und verwende er hiebei Stoffe, die er selbst beschafft, so sei die Leistung als Lieferung anzusehen, wenn es sich bei den Stoffen nicht nur um Zutaten oder sonstige Nebensachen handelt (Werklieferung). Das gelte auch dann, wenn die Gegenstände mit dem Grund und Boden fest verbunden werden (§ 3 Abs4 UStG). Bei der Errichtung eines Bauwerkes auf fremdem Grund über ausdrücklichen Auftrag bzw. entsprechend einer Vereinbarung handle es sich nicht um eine Bauführung im Sinne des § 418 ABGB, sondern um die Ausführung eines Werkvertrages, der im gegenständlichen Fall allerdings im Hinblick auf die Vereinbarung vom 8. November 1982 und die Spezialvollmacht vom selben Tag durch Errichtung einer Wohnhausanlage jeweils auf Kosten der künftigen Miteigentümer im Sinne des sogenannten Bauherrnmodells erfüllt werden sollte. Die Finanzierung des Bauwerkes sei durch die bei der V\*\*\* aufgenommenen und auf der Liegenschaft EZ 627 KG Kleinmünchen grundbücherlich sichergestellten Kredite erfolgt, für welche die persönliche Haftung des Grundeigentümers bestanden habe. Bei Herstellung einer unbeweglichen Sache (Bau eines Hauses) werde der Grundeigentümer mit der Verarbeitung der Materialien auf der Liegenschaft befähigt, im eigenen Namen über das erbrachte Werk zu verfügen. Für die Dauer bestimmte Bauwerke würden nämlich unselbständige Bestandteile der Liegenschaft und teilen deren Schicksal. Der Verlust der Selbständigkeit des Baumaterials beende damit aber alle daran bestehenden Rechte. Vorher bestandene Sonderrechte erlöschen durch die Verbindung (Spielbüchler in Rummel, ABGB, Rz 3 zu § 297 und Rz 4 f zu § 418). Die von Ing. M\*\*\* auf der Liegenschaft errichteten Baulichkeiten seien daher durch Verbindung mit der Liegenschaft im Augenblick der Verbindung in das Eigentum des Grundeigentümers, insbesondere aber in dessen Verfügungsmacht übergegangen. Sie seien daher auch als Lieferungen im Sinne des § 3 Abs1 UStG zu betrachten. Dieser Verschaffung der Verfügungsmacht sei aber auch die Ausführung der Lieferung im Sinne des § 19 Abs2 Z 1 lit. a UStG gleichzustellen, da letztlich die Ausführung eines Werkvertrages in der Eigentumsverschaffung am erbrachten Werk bestehe. Daß dieses Werk noch nicht vollendet worden sei, könne daran nichts ändern, weil - anders als bei beweglichen Sachen - die Verbindung des Bauwerkes mit der Liegenschaft den Eigentumsübergang bewirke, damit aber der entsprechende Teil des Werkes bereits ausgeführt sei. Somit entstehe aber auch die Umsatzsteuerschuld im Sinne des § 19 Abs2 Z 1 lit. a UStG im Augenblick der Verbindung der Baulichkeit mit der Liegenschaft, im gegenständlichen Fall daher spätestens zwei Monate vor der Konkurseröffnung bzw. im Hinblick darauf, daß eine Rechnungsausstellung zu diesem Zeitpunkt noch nicht erfolgt war, mit Ablauf des ersten der Verbindung nachfolgenden Kalendermonats (spätestens 30. Juni 1985), daher ebenfalls noch vor Konkurseröffnung.

Selbst wenn man aber davon ausgehe, daß von einer Ausführung des Werkes im Sinne des § 19 Abs2 Z 1 lit. a UStG erst bei Vollendung des Werkes gesprochen werden könne, sei im gegenständlichen Fall zu erwägen, daß bei Konkurseröffnung die Einstellung der Arbeiten am Bau durch den Gemeinschuldner bereits vorgenommen gewesen und ein Eintritt des Masseverwalters in die zwischen Komm.Rat Z\*\*\* und Ing. M\*\*\* bestehende Vereinbarung mit dem Willen der Fortführung des Bauwerkes nicht erfolgt sei. Im Sinne des § 21 Abs2 KO sei daher davon auszugehen, daß der Masseverwalter vom Vertrag zurückgetreten sei. Eine solche (konkludente) Rücktrittserklärung führe nicht zur Aufhebung des Vertrages, vielmehr unterbleibe nur seine weitere Erfüllung. Zwar trete die durch den Rücktritt ausgelöste Wirkung nicht bereits durch die Konkurseröffnung, sondern erst durch die Rücktrittserklärung des Masseverwalters ein, doch werde durch die erfolgte Rücktrittserklärung der zwischenzeitlich bestandene Schwebezustand behoben, damit aber die Ablehnung der Erfüllung des Werkvertrages von Seiten des Masseverwalters mit Konkurseröffnung bewirkt. Grundsätzlich sei nämlich davon auszugehen, daß im Sinne des § 1 Abs1 KO durch die Eröffnung des Konkurses das gesamte Vermögen des Gemeinschuldners seiner freien Verfügung entzogen sei. Die in § 21 Abs2 KO genannte Frist, innerhalb welcher der Masseverwalter seine Erklärung abgeben könne, billige diesem nur eine Zeitspanne zu, in der er eine nähere Prüfung der Erforderlichkeiten vornehmen könne. Eine Erklärung des Masseverwalters im Sinne des § 21 KO könne sich aber immer nur auf den Zeitpunkt der Konkurseröffnung beziehen. Jede spätere Erklärung könnte nicht als Äußerung im Sinne des § 21 KO angesehen werden und wäre daher im Hinblick auf ihre Wirkungen nach den allgemeinen vertraglichen oder sonstigen gesetzlichen Bestimmungen zu beurteilen. Auch in diesem Falle wäre daher mit Wirkung zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung klargestellt, daß eine weitere Erfüllung des Vertrages nicht erfolgen werde. Damit sei aber die Lieferung in diesem Zeitpunkt als ausgeführt anzusehen. Auch in diesem Falle entstehe die Steuerschuld im Sinne des § 19 Abs2 Z 1 lit. a UStG mit Konkurseröffnung. Auch hier läge daher keine Lieferung oder Leistung während des Konkurses vor, sodaß die sich aus diesen Lieferungen ergebende Umsatzsteuer auch nicht als Masseforderung im Sinne des § 46 KO angesehen werden

könne. Als solche Masseforderung könnten nur die Masse treffende Steuern angesehen werden, wenn und soweit der die Abgabepflicht auslösende Sachverhalt während des Konkursverfahrens verwirklicht worden sei. Eine solche Verwirklichung könnte im gegenständlichen Fall aber nur bei Vollendung des Bauwerkes nach Konkurseröffnung angenommen werden. Das wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung angerufene Berufungsgericht wies sowohl das Haupt- als auch das Eventualbegehren mit dem Ausspruch ab, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden hat, hinsichtlich des Haupt- und des Eventualbegehrens jeweils 300.000 S übersteigt, und zwar aus folgenden Überlegungen:

Der Vertrag vom 8. November 1982 sah vor, daß der Gemeinschuldner die Liegenschaft zu einem bestimmten Kaufpreis an Interessenten verkaufen und den Kaufpreis an den Liegenschaftseigentümer abführen sollte. Erst die zukünftigen Wohnungseigentümer sollten auf der Liegenschaft ein Eigentumswohnhaus errichten. In Abweichung von dieser Regelung habe der Gemeinschuldner schon vor der Veräußerung von Liegenschaftsanteilen mit der Errichtung einer Wohnhausanlage auf der Liegenschaft des Komm.Rates Z\*\*\* begonnen, und zwar mit dessen Wissen und Willen. Dieser Bau sei mit einem vom Gemeinschuldner als Kreditnehmer aufgenommenen Kredit finanziert worden, zu dessen Besicherung Komm.Rat Z\*\*\* diese Liegenschaft verpfändet und die persönliche Haftung als Bürg und Zahler übernommen habe. Angesichts der Aufrechterhaltung von Verkaufsauftrag und Vollmacht trotz des vorzeitigen Baubeginnes sei § 418 Satz 3 ABGB als durch Parteienvereinbarung ausgeschlossen zu betrachten. Ebenso könne aber auch § 418 Satz 1 und 2 ABGB nicht zur Anwendung gelangen, weil mit Wissen und Willen des Liegenschaftseigentümers gebaut worden sei. Daher sei nach der zwingenden Vorschrift des § 297 ABGB (NZ 1977, 26; JBl. 1981, 479) das Eigentum an dem auf Dauer errichteten Gebäude auf den Liegenschaftseigentümer übergegangen. Da die schriftliche Vereinbarung vom 8. November 1982 nur die Abführung des Kaufpreises für den Grund an den Liegenschaftseigentümer vorgesehen habe, sei davon auszugehen, daß dem nunmehrigen Gemeinschuldner für den Bau ein Entgeltanspruch nur gegenüber den Käufern der Liegenschaftsanteile zustehen sollte. § 1024 ABGB erfasse Auftrag und Vollmacht (Stanzl in Klang2 IV/1, 875 f), sodaß mit dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung der Gemeinschuldner nicht mehr die Liegenschaft und damit das bereits zu diesem Zeitpunkt dem Liegenschaftseigentum zugewachsene Gebäude verkaufen konnte. Der nunmehrige Gemeinschuldner habe also zunächst gebaut, weil der Liegenschaftseigentümer mit dem Bau ohne Auftrag der Käufer einverstanden gewesen sei. Das Entgelt für den - fertigen - Bau sollten dem nunmehrigen Gemeinschuldner aber die Käufer bezahlen, daher sollte erst an sie die Rechnung gelegt werden. Erst dann wäre die Umsatzsteuer für den Rechnungsbetrag fällig geworden. Wenn auch der Verkaufsauftrag und die Verkaufsvollmacht durch die Konkurseröffnung erloschen seien, so sei doch die dem Gemeinschuldner erteilte Zustimmung des Liegenschaftseigentümers zum Bau in Eigenregie nicht erloschen; der Masseverwalter hätte also den Bau fortsetzen und vollenden (lassen) können. Der Masseverwalter habe jedoch hievon Abstand genommen und dem Liegenschaftseigentümer gegenüber Rechnung über den unfertigen Bau gelegt. Der Liegenschaftseigentümer habe diese Rechnung durch Begleichung der offenen Kreditverbindlichkeit akzeptiert. Damit sei wirtschaftlich gesehen der Liegenschaftseigentümer selbst als Käufer des Gebäudes eingetreten, und zwar vorzeitig noch vor Vollendung des Gebäudes. Während also vor der Konkurseröffnung die Zweckwidmung des Gebäudes für die künftigen Wohnungseigentümer gegeben gewesen sei, der Bau demnach nur den Käufern verrechnet werden sollte und der Liegenschaftseigentümer den Verkauf der Liegenschaft durch die Besicherung des für die Errichtung des Wohnhauses aufgenommenen Kredites nur fördern wollte, hätten nach der Konkurseröffnung der Masseverwalter und der Liegenschaftseigentümer schlüssig hievon abweichend eine Zweckwidmung des Rohbaus vorerst für den Liegenschaftseigentümer vereinbart. Diese Umwidmung samt der dazugehörigen Rechnungslegung und der Begleichung der der Rechnung zugrunde liegenden Forderung seien erst nach der Konkurseröffnung erfolgt. Die genannte Vorgangsweise des Masseverwalters stelle sich als eine Verwaltungsmaßnahme betreffend das Gebäude dar, da vorher der nunmehrige Gemeinschuldner einen Anspruch auf Verwertung des Gebäudes nach dessen Fertigstellung durch Rechnungslegung gegenüber den Käufern gehabt habe. Es komme also für die Einordnung der Umsatzsteuer betreffend das Gebäude auf den Zeitpunkt der Rechnungslegung und deren Begleichung durch den Liegenschaftseigentümer an. Erst damit sei die Umsatzsteuer vorzeitig fällig geworden, weil dies sonst erst mit Fertigstellung des Bauwerkes der Fall wäre. Es lägen demnach die im § 46 Abs1 Z 2 KO genannten Voraussetzungen der Umsatzsteuer als Verwaltungsauslage vor (so bereits zum alten § 46 Abs1 Z 1 KO die Entscheidungen unter Nr. 23 zu § 46 KO in Sabaditsch, MGA5). Es scheide demnach eine Feststellung der Umsatzsteuerforderung der beklagten Partei als Konkursforderung aus.

Ebenso erweise sich aber auch das hilfsweise gestellte Eventualbegehren als nicht berechtigt. Die Bezugnahme auf

418 ABGB sei nach den obigen Ausführungen verfehlt. Das Pfandrecht der V\*\*\* an der Liegenschaft habe sich auch auf das dem Liegenschaftseigentum zugewachsene Gebäude erstreckt. Daß aber die aus der Errichtung des Rohbaus dem nunmehrigen Gemeinschuldner bzw. dem Kläger gegenüber dem Liegenschaftseigentümer zustehende Forderung ebenfalls zugunsten der V\*\*\* verpfändet sei, sei weder behauptet noch überschießend festgestellt worden. Es könne daher dahingestellt bleiben, inwieweit es sich bei der Umsatzsteuer für den Rohbau um die Kosten der Verwertung einer Sondermasse handeln würde (vgl. RdW 1986, 244). Ebenfalls unerörtert könne bleiben, ob angesichts der sonst für Sondermasseforderungen zu handhabenden Vorgangsweise (Bartsch-Pollak3 I 573) im vorliegenden Fall überhaupt ein Feststellungsinteresse des Klägers bestehe.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die auf den Revisionsgrund des§ 503 Abs1 Z 4 ZPO gestützte Revision des Klägers mit dem Antrag, in Abänderung des angefochtenen Urteils das Ersturteil wiederherzustellen. Hilfsweise wird die Abänderung des angefochtenen Urteils im Sinne des Eventualbegehrens beantragt. Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist im Sinne des Hauptantrages berechtigt. Vorweg ist festzuhalten, daß der Oberste Gerichtshof gleich dem Erstgericht das rechtliche Interesse des Klägers an der in erster Linie begehrten Feststellung bejaht (SZ 58/191) und die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes billigt, im gegenständlichen Fall habe nicht ein außerbücherlicher Eigentumserwerb des Bauführers an der Baufläche im Sinne des § 418 Satz 3 ABGB stattgefunden (vgl. dazu Spielbüchler in Rummel, ABGB, Rz 4 und 7 zu § 418;

JBl. 1985, 741 = NZ 1986, 226 mit Glosse von Hofmeister;

3 Ob 35/86), es sei vielmehr der vom nachmaligen Gemeinschuldner auf der Liegenschaft des Komm.Rates Z\*\*\* errichtete Rohbau gemäß § 297 ABGB dem Eigentum an der Liegenschaft ausgleichspflichtig zugewachsen (Spielbüchler aaO Rz 1 zu § 418).

Die Beantwortung der Frage, ob die Umsatzsteuerforderung der beklagten Partei im Zusammenhang mit der Rechnungslegung des Klägers vom 24. Juli 1986 betreffend die Lieferung des Rohbaus auf der Liegenschaft EZ 627 KG Kleinmünchen eine Konkursforderung oder eine Masseforderung ist, hängt davon ab, ob diese Umsatzsteuerforderung der beklagten Partei eine die Masse treffende Steuer ist, in bezug auf welche der die Abgabepflicht auslösende Sachverhalt während des Konkursverfahrens verwirklicht worden ist (§ 46 Abs1 Z 2 KO idF des IRÄGBGBI 1982/370; vgl. dazu den Bericht des Justizausschusses zum IRÄG, 1147 BlgNR 15. GP 20 in Verbindung mit 6 f;

Bartsch-Heil4 Rz 214; Werndl in ÖStZ 1983, 86 f, wonach ab 1. Jänner 1984 für die insolvenzrechtliche Qualifikation von Abgabenforderungen nicht das Entstehen der Steuerschuld auf der Grundlage eines abgabenrechtlich relevanten Sachverhaltes, sondern die Verwirklichung dieses abgabenrechtlichen Sachverhaltes selbst maßgebend sein soll, während es auf die Fälligkeit nicht mehr ankommt; Kolacny-Scheiner in RdW 1987, 386).

Der die Umsatzsteuerpflicht auslösende Sachverhalt ist im Fall eines in der Ausführung von Lieferungen oder sonstigen Leistungen bestehenden steuerbaren Umsatzes die Ausführung der Lieferung oder sonstigen Leistung, wobei die Steuerpflicht nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Umsatz aufgrund gesetzlicher oder behördlicher Anordnung bewirkt wird oder kraft gesetzlicher Vorschrift als bewirkt gilt (§ 1 Abs1 Z 1 UStG). Unter Leistung ist umsatzsteuerrechtlich die Herbeiführung eines fremden Nutzens zu Lasten eines eigenen Rechtsgutes zu verstehen (Kranich-Siegl-Waba, Mehrwertsteuer-Handbuch4, 3). Lieferungen sind ausgeführt, wenn der Unternehmer (oder in dessen Auftrag ein Dritter) den Abnehmer (oder in dessen Auftrag einen Dritten) befähigt hat, im eigenen Namen über den Lieferungsgegenstand zu verfügen (§ 3 Abs1 und 7 UStG; vgl. DE-USt AÖFV 1972/283 Abschnitt 117 Abs3; Kranich-Siegl-Waba, Mehrwertsteuer-Handbuch4, 76 und 479). Hier kommt die Ausführung einer Werklieferung in Betracht (§ 3 Abs4 UStG). Eine Werklieferung ist umsatzsteuerrechtlich als einheitlicher wirtschaftlicher Vorgang zu beurteilen, der ungeachtet der rechtlichen Vertragsgestaltung nicht in Teilvergänge zerlegt werden darf (DE-USt Abschnitt 8 Abs4; Kranich-Siegl-Waba, Mehrwertsteuer-Handbuch4, 4). Sie ist ausgeführt, wenn dem Abnehmer die Verfügungsmacht am fertigen Werk verschafft ist; das gilt auch für Werklieferungen, die von der Bauwirtschaft als einheitliche Leistungen ausgeführt werden: Der Werklieferungsvertrag wird mit der Übergabe und Abnahme des fertiggestellten Werkes erfüllt, der Auftraggeber erhält die Verfügungsmacht mit der Übergabe des fertigen Werkes; eine Verschaffung der Verfügungsmacht ist insbesondere bereits dann anzunehmen, wenn der Auftraggeber das Werk durch schlüssiges Verhalten, z.B. durch Inbenützungnahme, abgenommen hat und eine formelle Abnahme entweder gar nicht oder aber

erst später erfolgen soll (DE-USt Abschnitt 117 Abs3, Abschnitte 119 f; Erlaß des BMF vom 11. Februar 1975, AÖFV 1975/92; Kranich-Siegl-Waba, Mehrwertsteuer-Handbuch4, 479 f; Kolacny-Scheiner in RdW 1987, 387). Ob der Abnehmer bürgerlich-rechtlich fortlaufend Eigentümer der verbauten Stoffe wird, ist für die Verschaffung der Verfügungsmacht im umsatzsteuerrechtlichen Sinn bedeutungslos

(VwSlg. 3628 F, 5150 F; vgl. auch BFH

2. Februar 1978 - V R 128/76 BB 1978, 1249 mit Anmerkung von Schulz). Strittig ist, ob die Umsatzsteuerforderung des Fiskus als Masseforderung oder als Konkursforderung zu qualifizieren ist, wenn der Masseverwalter im Konkurs des Bauunternehmers die Fertigstellung unfertiger Bauten ablehnt. Die eine Meinung geht - kurz zusammengefaßt - dahin, daß diese Umsatzsteuerforderung Masseforderung sei, weil erst mit der Erklärung des Masseverwalters, den Vertrag nicht bis zum Ende erfüllen zu wollen, dem Besteller des Bauwerkes die Verfügungsmacht an dem halbfertigen Bau verschafft werde (Nachweise bei Werndl in ÖStZ 1983, 99; zuletzt ebenso Kolacny-Scheiner in RdW 1987, 388 f). Nach der anderen Auffassung sei diese Umsatzsteuerforderung Konkursforderung. So führt Knobbe-Keuk (Konkurs und Umsatzsteuer, BB 1977, 757 ff, insbesondere 759; Einhundert Jahre Konkursordnung 219, 224 ff, zitiert nach Werndl aaO) aus, daß die Erklärung des Masseverwalters, den unfertigen Bau nicht zu Ende führen zu wollen, nur bedeute, daß er die vertragliche Leistung nicht erbringen werde, nicht aber, daß er es sei, der die unfertige Werklieferung ausgeführt hätte. Eine Leistung oder konkret umsatzsteuerrechtlich das Verschaffen von Verfügungsmacht setze nämlich voraus, daß man einen Gegenstand hat, an dem man Verfügungsmacht verschaffen kann. Der Masseverwalter habe aber keine Möglichkeit, in irgendeiner Weise auf den halbfertigen Bau einzuwirken. Aus dieser Lage müsse man dann aber auch umsatzsteuerrechtlich die Konsequenzen ziehen, und zwar dahingehend, daß der Gegenstand für die umsatzsteuerrechtliche Beurteilung eben ein anderer geworden ist, daß also Leistungsgegenstand nicht die Erstellung eines fertigen, sondern eben eines unfertigen, eines halbfertigen Bauwerkes sei. Die Verfügungsmacht über diesen neu bestimmten Leistungsgegenstand habe nun aber in der Tat noch der gemeinschuldnerische Bauunternehmer übertragen, sodaß die daraus resultierende Umsatzsteuer nicht als Masse-, sondern als Konkursforderung anzusehen sei. Der deutsche Bundesfinanzhof vertritt nunmehr den Standpunkt

(BFH 2. Februar 1978 - V R 128/76 BB 1978, 1249 mit Anmerkung von Schulz), die Ablehnung der Bauvertragserfüllung durch den Masseverwalter habe den umsatzsteuerrechtlich bedeutsamen Reflex, daß das in das Abrechnungsverhältnis jeweils einzubeziehende, gegenüber dem ursprünglichen Liefergegenstand nur halbfertige Werk zum (einseitig bestimmten) neuen Gegenstand der Werklieferung geworden sei. In der Ablehnung der Vertragserfüllung durch den Masseverwalter könne auch nach umsatzsteuerrechtlicher Betrachtung keine Handlung gesehen werden, durch die die (neu bestimmte) Werklieferung erst zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Erklärung des Masseverwalters ausgeführt wurde. Die Bedeutung der Erklärung des Masseverwalters erschöpfe sich vielmehr in der Ablehnung und im Ausschluß jeglicher Erfüllungsansprüche sowie in der Klarstellung,

der Masseverwalter die Vertragspflichten und Vertragsrechte zu keinem Zeitpunkt als Gegenstand des Konkursverfahrens an sich gezogen habe. In umsatzsteuerrechtlicher Sicht bedeute dies, daß der Masseverwalter zugleich für den Gemeinschuldner die Erklärung abgeben konnte und wollte, am tatsächlich erbrachten Teil der Werklieferung sei bereits mit der Konkursöffnung Verfügungsmacht verschafft worden. Damit sei die Lieferung des unfertigen Werkes im Zeitpunkt der Konkursöffnung bewirkt gewesen und die darauf entfallende Umsatzsteuer Konkursforderung. Dieser rechtlichen Qualifikation treten im Ergebnis für den vergleichbaren deutschen Rechtsbereich Kuhn-Uhlenbruck, KO10, Rz 10 k zu § 58 und Böhle-Stamschräder-Kilger, KO15, 41, für den österreichischen Rechtsbereich Werndl, ÖStZ 1983, 99 f, Gessler, Steuern bei Konkurs und Ausgleich2, 123 f sowie Chalupsky-Ennöckl-Holzapfel, Handbuch des österreichischen Insolvenzrechts 365 ff, insbesondere 368 bei. Werndl führt aaO aus, daß die Auffassung des deutschen Bundesfinanzhofes sowohl konkursrechtlich vertretbar, ja unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der par conditio creditorum sogar geboten erscheine, als auch den umsatzsteuerlichen Notwendigkeiten Rechnung trage. § 3 Abs4 UStG im Zusammenhang mit § 3 Abs1 UStG könne nämlich auch unter dem Gesichtspunkt der Verwaltungsvereinfachung interpretiert werden, dh, daß zwar auf jede Teilleistung im Rahmen eines Werkvertrages grundsätzlich bereits die Umsatzsteuer laste, der umsatzsteuerrechtliche Tatbestand aber aus Verwaltungsvereinfachungsgründen erst mit der Fertigstellung des Werkes als realisiert unterstellt werde. Könne der Auftrag nicht zu Ende geführt werden, so sei davon auszugehen, daß die latente Steuerschuld nicht erst mit der Fertigstellung des Bauwerkes, sondern eben schon früher verwirklicht wurde.

Im gegenständlichen Fall ist durch die Konkursöffnung über das Vermögen des Ing. M\*\*\* dessen Vollmacht, die

Liegenschaft EZ 627 KG Kleinmünchen namens des Liegenschaftseigentümers Komm.Rat Z\*\*\* anteilmäßig an die künftigen Wohnungseigentümer zu verkaufen, gemäß § 1024 ABGB aufgehoben worden. Mangels Erteilung einer entsprechenden Vollmacht an den Kläger kam die Verwirklichung der offenbaren Absicht der Parteien der Vereinbarung vom 8. November 1982, die Liegenschaft anteilmäßig an Wohnungseigentumsinteressenten zu verkaufen, die dann (letztendlich) den auf die unbebaute Liegenschaft entfallenden Kaufpreis an Komm.Rat Z\*\*\* und das auf Ing. M\*\*\* für die Errichtung der Eigentumswohnungsanlage entfallende Entgelt an diesen zu entrichten gehabt hätten, nicht mehr in Frage. Dies gilt umso mehr, wenn man mit Stanzl in Klang2 IV/1, 875 f und Strasser in Rummel, ABGB, Rz 30 und 31 zu §§ 1020 bis 1026 annimmt, daß die Konkursöffnung ipso iure auch zum Erlöschen des Auftrages und damit des Bevollmächtigungsvertrages führt (nach Bartsch-Pollak3 I 197 f, Petschek-Reimer-Schiemer 84 und 275, Holzhammer, Insolvenzrecht2, 23 und Bartsch-Heil4 Rz 245 bleibt der Auftrag an den Gemeinschuldner durch die Konkursöffnung unberührt; vgl. hiezu auch Ehrenzweig, Schuldrecht 563). Mit der Konkursöffnung ging die Verfügungsmacht über den Rohbau auf Komm.Rat Z\*\*\* über, der in Ansehung des Zuwachses, den seine Liegenschaft infolge der Errichtung des Rohbaus durch Ing. M\*\*\* erfahren hat, ausgleichspflichtig wurde. Darin ist der die Umsatzsteuerpflicht des Ing. M\*\*\* in Ansehung der von ihm ausgeführten Werklieferung auslösende Sachverhalt zu erblicken, der demnach mit der Konkursöffnung und nicht während des Konkursverfahrens verwirklicht wurde. Die streitgegenständliche Umsatzsteuerforderung der beklagten Partei ist daher als Konkursforderung zu qualifizieren.

Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man den vorliegenden Sachverhalt so behandelt, als ob zwischen Komm.Rat Z\*\*\* und Ing. M\*\*\* ein Werklieferungsvertrag über die Errichtung der Eigentumswohnungsanlage auf der Liegenschaft auf Kosten des Komm.Rates Z\*\*\* zustande gekommen wäre. Der Kläger hätte dann durch schlüssiges Verhalten erklärt, im Sinne des § 21 Abs1 KO vom Vertrag zurückzutreten. Diese Erklärung hat bürgerlich-rechtlich zur Folge, daß eine weitere Erfüllung des Vertrages unterbleibt (SZ 39/147, SZ 54/168 je mwN; 5 Ob 534/85, 4 Ob 339/87 ua); umsatzsteuerrechtlich bedeutet sie, daß Komm.Rat Z\*\*\* am tatsächlich erbrachten Teil der Werklieferung bereits mit der Konkursöffnung Verfügungsmacht verschafft worden ist (siehe BFH in BB 1978, 1249). Auch auf diesem Wege ergibt sich, daß der die Umsatzsteuerpflicht auslösende Sachverhalt nicht erst während des Konkursverfahrens verwirklicht wurde, die Umsatzsteuerforderung der beklagten Partei also Konkursforderung ist. Die gefundene Lösung stimmt überdies mit der Wertung des Gesetzgebers überein, wie sie in § 21 Abs2 Satz 2 KO zum Ausdruck kommt. Wenn der Vertragsrücktritt des Masseverwalters im Sinne des § 21 KO keine Masseforderung des Vertragspartners begründet, muß das erst recht für die damit verbundene umsatzsteuerrechtliche Reflexwirkung gelten (so BFH in BB 1978, 1249).

Es war daher der Revision Folge zu geben und in Abänderung des Berufungsurteils das Ersturteil wiederherzustellen. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens zweiter und dritter Instanz beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E12820

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0050OB00358.87.1117.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19871117\_OGH0002\_0050OB00358\_8700000\_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)