

## Gericht

OGH

## Entscheidungsdatum

09.10.2002

## Geschäftszahl

7Ob171/02a

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Konrad F\*\*\*\*\* als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der A\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Ferner Hornung & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, gegen die beklagte Partei Josef-Gustav S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael Velik, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 8.088,49 (sA), über die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 14. November 2001, GZ 36 R 236/01z-31, womit das Urteil des Bezirksgerichtes Döbling vom 15. März 2001, GZ 17 C 450/98s-27, infolge Berufung des Klägers abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung des Berufungsgerichts wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird. Der Kläger ist schuldig, dem Beklagten die mit EUR 859,76 (darin enthalten EUR 85,74 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit EUR 1.726,66 (darin enthalten EUR 110,94 Umsatzsteuer und EUR 1.061,- Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

### Entscheidungsgründe:

Die A\*\*\*\*\* GmbH (über deren Vermögen am 24. 11. 1996 der Konkurs eröffnet wurde und die daher im Folgenden der Einfachheit halber nur mehr Gemeinschuldnerin genannt wird) war bis 26. 7. 1995 Eigentümerin des Sporthotels A\*\*\*\*\*. Zur Vermarktung dieser Hotelanlage wurde der Verein M\*\*\*\*\* (in der Folge: Verein) gegründet, dessen Vereinszweck im Verkauf von sog. Ferienwohnrechten, d.s. zeitlich begrenzte Nutzungsrechte an bestimmten Hotelzimmern und -appartements, bestand. Dazu wurde dem Verein an der Hotelliegenschaft ein verbüchertes Fruchtgenussrecht eingeräumt, wofür die Gemeinschuldnerin als Gegenleistung 99 % des Erlöses aus dem Verkauf der Ferienwohnrechte zu erhalten hatte. Der Käufer eines Ferienwohnrechts wurde gemäß § 3 Z 6 der Vereinsstatuten nach vollständiger Bezahlung der Mitgliedschafts- und Ferienwohnrechte auch Vereinsmitglied mit allen Rechten und Pflichten.

Im Bestreben, der Gemeinschuldnerin finanzielle Mittel zu verschaffen, wurde Interessenten am Erwerb eines Ferienwohnrechts neben den Möglichkeiten der Bezahlung des Kaufpreises durch Überweisung, Verrechnungsscheck oder Bankeinzug angeboten, sich zumindest sieben Jahre mit einer (sich am Kaufpreis des Ferienwohnrechts orientierenden) Einlage an der Gemeinschuldnerin zu beteiligen (atypische stille Beteiligung als Gesellschafter). Nach Ende der Beteiligung werde der Abschichtungserlös an den Verein für das bereits zum Zeitpunkt der Beteiligung erworbene Ferienwohnrecht überwiesen werden. Der Vorteil dieser Vorgangsweise liege für den Interessenten darin, dass er jährlich Steuervorteile aus Verlustzuweisungen lukrieren könne.

Über Vermittlung der - offenbar von der Gemeinschuldnerin bzw dem Verein mit dem Vertrieb der Ferienwohnrechte, also der Kundenakquirierung betrauten - S\*\*\*\*\*gesmbH & Co (s Blg E, von den Vorinstanzen verkürzend nur S\*\*\*\*\* GmbH, im folgenden hier:

Vermittlerin genannt), stellte der Beklagte, der ein Ferienwohnrecht im Hotel A\*\*\*\*\* erwerben wollte, am 31. 1. 1989 an die Gemeinschuldnerin das Anbot, nach Maßgabe des ihm übergebenen Gesellschaftsvertrages eine stille Beteiligung in Höhe von S 105.000 plus 5 % Agio inclusive Umsatzsteuer zu übernehmen. Gleichzeitig

beantragte der Beklagte die Aufnahme in den Verein zum Erwerb eines Ferienwohnrechts am Hotelappartement D 230 in der 10. Woche des "R\*\*\*\*\*-Kalenders". Die Gemeinschuldnerin nahm das Anbot des Beklagten am 6. 2. 1989 an. Der Beklagte, dem vom Mitarbeiter der Vermittlerin Stefan H\*\*\*\*\* (in der Folge auch selbst Vermittler genannt) versichert worden war, dass mit dieser Einzahlung keine weiteren Forderungen aus diesen Verträgen mehr gegen ihn bestünden, bezahlte die Beteiligungssumme an die von der Gemeinschuldnerin mit der Verwaltung der Beteiligungen beauftragte S\*\*\*\*\*-K\*\*\*\*\* GmbH. Da sich in der Folge herausstellte, dass das betreffende Ferienwohnrecht bereits belegt war, stellte der Beklagte am 31. 5. 1990 zwei neue Anträge auf Erwerb von Ferienwohnrechten am Appartement D 202 in der 13. Woche und am Appartement D 210 in der

14. Woche des "R\*\*\*\*\*-Kalenders". Der Verein nahm diese Anträge am selben Tag an, wobei (neuerlich) vereinbart wurde, dass die Bezahlung des Kaufpreises von (nunmehr) S 111.300 später durch Überweisung des Abschichtungserlöses aus der Beteiligung des Beklagten an der Gemeinschuldnerin zwischen dieser und dem Verein erfolgen sollte. Dem Beklagten, für den die Beteiligung an der Gemeinschuldnerin und der Erwerb der Ferienwohnrechte eine Einheit darstellten, wurde zugesichert, dass der Abschichtungserlös 120 % der Beteiligungssumme betragen und direkt an den Verein überwiesen werden werde. Da die ersatzweise für das ursprünglich an den Beklagten vergebene Ferienwohnrecht erworbenen Rechte billiger waren, werde er den Differenzbetrag zum Abschichtungszeitpunkt ausbezahlt erhalten. Gleichzeitig wurde der Beklagte vom Verein informiert, dass er bei der Internationalen Tauschpoolorganisation für Ferienwohnrechte (R\*\*\*\*\*) bereits als Eigentümer der Appartements D 202 in der 13. Woche und D 210 in der 14. Woche genannt worden sei. Am 24. 6. 1996 wurde die Beteiligung des Beklagten an der Gemeinschuldnerin per 31. 12. 1996 aufgekündigt. Die vorgesehene Abschichtung erfolgte jedoch auf Grund der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gemeinschuldnerin am 24. 11. 1996 nicht mehr. Der Kläger, der vom Verein die Auszahlung der vereinbarten 99 % der Verkaufserlöse für jene Ferienwohnrechte verlangte, die aus den Abschichtungserlösen der Beteiligten an der Gemeinschuldnerin zuvor an den Verein hätten überwiesen werden sollen, traf mit dem Verein die Übereinkunft, dass diese ausständigen Forderungen durch Bezahlung eines Betrages an die Konkursmasse sowie durch Abtretung der dem Verein gegenüber den Berechtigten aus den Ferienwohnrechten nach Ansicht des Klägers zustehenden Kaufpreisforderungen beglichen würden.

Am 23. 1. 1998 erklärte der Kläger gegenüber dem Beklagten den Kaufpreis für die von diesem erworbenen Ferienwohnrechte in der Höhe von S 127.400 fällig zu stellen, wobei er dem Beklagten aber die vergleichsweise Bereingung der Forderung durch Bezahlung von 25 % des genannten Betrages anbot. Der Beklagte zahlte weder den geforderten Kaufpreis noch den Vergleichsbetrag.

Mit der Klage beehrte der Kläger daraufhin unter Hinweis auf die Abtretung der Forderung durch den Verein den Zuspruch von S 111.300 sA. Da ein Abschichtungserlös zufolge der Insolvenz der Gemeinschuldnerin nicht an den Verein überwiesen worden sei, hafte der Kaufpreis für die Ferienwohnrechte noch unberichtigt aus. Der Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Soweit im Revisionsverfahren noch wesentlich, wendete er ein, die Ferienwohnrechte seien bereits ordnungsgemäß bezahlt worden, sodass die Forderung wegen bereits erfolgter Erfüllung nicht abgetreten habe werden können. Die Beteiligung als stiller Gesellschafter und die spätere Überweisung des Abschichtungserlöses zur Bezahlung des Kaufpreises seien eine wirtschaftliche Einheit. Dieses Finanzierungsmodell sei vom Verein und der Gemeinschuldnerin ausdrücklich beworben und als risikolos dargestellt worden. Mit der Zeichnung des Beteiligungsscheins und Bezahlung der Einlage sei er Mitglied des Vereins geworden und habe er die Ferienwohnrechte erworben, sodass der Leistungsaustausch abgeschlossen gewesen sei. Ein Betrag von S 33.600 werde compensando gegen die Klagsforderung eingewendet. Die Bezahlung dieses Betrages sei ihm vom Verein zugesichert worden.

Der Kläger bestritt die eingewendete Gegenforderung. Dabei handle es sich um einen von der Gemeinschuldnerin geschuldeten Abschichtungserlös, weshalb eine Aufrechnung gemäß § 19 KO unzulässig sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Den von ihm festgestellten, im Wesentlichen bereits eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt beurteilte es rechtlich dahin, für den Beklagten habe sich der Erwerb der Ferienwohnrechte und der Vereinsmitgliedschaft sowie die Beteiligung an der mit dem Verein eng verflochtenen Gemeinschuldnerin als einheitliches Rechtsgeschäft dargestellt. Nach den Statuten des Vereins würden neu begründete Ferienwohnrechte und Vereinsmitgliedschaften nach vollständiger Bezahlung der Mitgliedschafts- und Ferienwohnrechte erworben und habe die Registrierung der Ferienwohnrechte erst nach Erbringung der vertraglich vereinbarten Zahlungen für die Mitgliedschaftsrechte erfolgen können. Der Verein habe dem Beklagten am 31. 5. 1990 mitgeteilt, dass er gegenüber dem internationalen Tauschpool RCI bereits als Eigentümer der erworbenen Ferienwohnrechte genannt worden sei. Der Beklagte habe daher redlicherweise annehmen dürfen, dass der Erwerb der Ferienwohnrechte auch vom Verein als wirksam angesehen worden sei. Nicht zuletzt sei dem Beklagten auch vom Vermittler des Rechtsgeschäfts zugesichert worden, dass mit der Einzahlung der Beteiligungssumme keine weiteren Forderungen aus den Verträgen mehr gegen ihn bestünden. Unter Berücksichtigung dieser Umstände hätten die konkret vereinbarten Zahlungsmodalitäten objektiv so verstanden werden müssen, dass der Erwerber der Vereinsmitgliedschaft und der Ferienwohnrechte mit der Bezahlung der vereinbarten Beteiligungssumme die ihn treffende Verbindlichkeit der Leistung des für den Rechtserwerb vereinbarten Gesamtentgelts vollständig erfüllt habe. Da der Beklagte diesen Vertragsbestandteil auch tatsächlich so verstanden habe, dass er mit Leistung des Beteiligungsbetrages seiner Zahlungspflicht gegenüber dem Verein vollständig nachgekommen sei, sei die Forderung des Vereins gegenüber dem Beklagten auf den Preis für die Ferienwohnrechte und die Vereinsmitgliedschaft zum Zeitpunkt der Leistung der

Beteiligungssumme erloschen. Somit habe die Forderung des Vereins gegenüber dem Beklagten zum Zeitpunkt der Abtretung an den Kläger nicht mehr bestanden, weshalb im Hinblick auf § 1394 ABGB auch die Klagsforderung nicht zu Recht bestehe. Das Berufungsgericht änderte die Entscheidung des Erstgerichts dahin ab, dass es die Klagsforderung als zu Recht bestehend erkannte, den Aufrechnungsantrag des Beklagten abwies und den Beklagten daher verpflichtete, dem Kläger S 111.300 sA zu bezahlen. Das Berufungsgericht führte im Wesentlichen aus, die zwischen dem Beklagten und dem Verein vereinbarte Zahlungsart "später durch Überweisung des Abschichtungserlöses aus der Beteiligung an der Gemeinschuldnerin zwischen dieser und dem Verein" stelle eine Abtretung im Sinne der §§ 1392 ff ABGB dar. Zweifelhaft sei nur, ob diese Abtretung zahlungshalber oder an Zahlungs Statt vereinbart worden sei. Der Umstand, dass die Zahlung "später" durch Überweisung eines Abschichtungserlöses erfolgen habe sollen, spreche klar für eine Abtretung zahlungshalber. Die Wortwahl stehe im Einklang mit den rechtlich notwendigen Gegebenheiten der gewählten Finanzierungsform. Ebenso wie bei den anderen angeführten möglichen Zahlungsweisen (Verrechnungsscheck, Einziehungsermächtigung, Überweisung) habe auch bei der vom Beklagten gewählten Zahlungsvariante erst die Zahlung und nicht bereits die Abtretung schuldbefreiende Wirkung haben sollen. Im Zweifel erfolge die Zession einer Forderung nicht an Zahlungs Statt, sondern zahlungshalber, sodass der Zessionar mangels Einbringlichkeit der abgetretenen Forderung berechtigt sei, auf die ursprüngliche Forderung zurückzugreifen. Daran könne auch nichts ändern, dass dem Beklagten, gemessen am strengen Wortlaut der Vereinsstatuten, möglicherweise frühzeitig die vollen Mitgliedsrechte zugestanden worden seien, weil die Vereinsstatuten auf diese spezielle Zahlungsvariante nicht Bedacht nähmen. Dabei dürfe nicht übersehen werden, dass aus damaliger Sicht die (künftige) Zahlung des Ferienwohnrechts durch die Abtretung des garantierten Abschichtungserlöses gesichert erschienen sei. Die Möglichkeit einer Insolvenz der Gemeinschuldnerin sei offenbar nicht bedacht worden und sei darüber unstrittig bei Vertragsabschluss nicht gesprochen worden. Letztlich sei auch zu berücksichtigen, dass die beiden Vereinbarungen mit einer zeitlichen Differenz von über einem Jahr abgeschlossen worden seien, was ebenfalls gegen ein einheitliches Rechtsgeschäft spreche. Angesichts der Vorteile, die die von ihm gewählte Zahlungsvariante dem Beklagten biete, die zu einer wesentlichen Verbilligung des Ferienwohnrechtes führen habe sollen, sei die Aufspaltung des Geschäftes in zwei rechtlich getrennte Verträge jedenfalls notwendig gewesen. Aus der Versicherung des Vermittlers, mit der Einzahlung der Beteiligungssumme würden keine weiteren Forderungen gegen den Beklagten aus diesen Verträgen mehr bestehen, sei eine Willenserklärung, die eine mündliche Abänderung der schriftlichen Verträge herbeiführen würde, nicht ableitbar. Vielmehr handle es sich dabei erkennbar bloß um eine Interpretation des geplanten wirtschaftlichen Endergebnisses des schriftlichen Vertragswerkes durch den Berater. Dieser habe damit die Rechtslage bekanntgeben und erläutern, nicht aber erst durch seine Erklärung schaffen wollen. Es handle sich also um eine bloße Wissenserklärung, zumal eine derartige "Nebenvereinbarung" mit dem Wesen einer atypischen stillen Beteiligung nicht vereinbar wäre. Die Erklärung sei überdies aus damaliger Sicht auch zutreffend gewesen, da die Möglichkeit einer Insolvenz offenbar nicht bedacht worden sei. Eine Zurechnung der Erklärung des Vermittlers an den Verein sei im Übrigen nicht gerechtfertigt. Dem Beklagten habe ein verbleibendes "Restrisiko" der gewählten Zahlungsweise schon deshalb bewusst sein müssen, weil sich angesichts der Möglichkeit, das Ferienwohnrecht ohne jegliche Verpflichtungen und Risiken um S 105.000 zu erwerben und noch dazu Steuervorteile in Anspruch nehmen zu können, alle anderen im Vertragsvordruck vorgesehenen Zahlungsvarianten, nach denen der volle Kaufpreis von S 111.500 zu bezahlen gewesen wäre, ansonsten erübrigt hätten. Das Insolvenzrisiko sei allgemein das typische Geschäftsrisiko einer Unternehmensbeteiligung und müsse grundsätzlich jedem bewusst sein, der eine solche Beteiligung eingehe. Zusammenfassend stelle sich die Rechtslage so dar, dass der Beklagte dem Verein seine künftige Forderung auf den Abschichtungserlös aus seiner atypischen stillen Beteiligung an der Gemeinschuldnerin zahlungshalber zediert habe. Die Abtretung zahlungshalber bewirke eine Stundung der Kaufpreisforderung bis zu einem vergeblichen Eintreibungsversuch. Durch die Auflösung des Gesellschaftsvertrages wäre der Abschichtungserlös fällig geworden, sodass der Verein seine Kaufpreisforderung gegen den Beklagten daraus hätte befriedigen können. Infolge der Konkurseröffnung über die Gemeinschuldnerin sei die vom Beklagten zahlungshalber abgetretene Forderung jedoch als uneinbringlich anzusehen, zumal der Beklagte mit seiner Forderung auf das Abschichtungsguthaben nicht einmal Anspruch auf eine Konkursquote habe. Die Klagsforderung bestehe daher zu Recht. Mangels Kompensabilität der eingewendeten Gegenforderung aus den vom Kläger geltend gemachten Gründen sei dem Klagebegehren daher vollinhaltlich stattzugeben gewesen.

Über Antrag des Beklagten gemäß § 508 Abs 1 ZPO änderte das Berufungsgericht seinen zunächst getroffenen Ausspruch nach § 500 Abs 2 Z 3 ZPO dahin ab, dass es die Revision doch für zulässig erklärte. Da weitere Verfahren, denen ein ähnlicher Sachverhalt zu Grunde liege, bei anderen Gerichten anhängig seien, könne nicht von der Beurteilung eines Einzelfalles gesprochen werden.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts richtet sich die Revision des Beklagten, der unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und beantragt, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger begehrt in seiner Revisionsbeantwortung, die Revision entweder als unzulässig zurückzuweisen oder ihr nicht Folge zu geben.

## Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig und berechtigt.

Der vorliegende Fall hat Teilzeitnutzungsrechte (Time-Sharing) zum Gegenstand, wobei schon das Erstgericht zutreffend darauf hingewiesen hat, dass das Bundesgesetz über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an unbeweglichen Sachen (Teilzeitnutzungsgesetz-TNG), das am 1. 4. 1997 in Kraft trat, hier nicht anwendbar ist.

Beim sogenannten Time-Sharing von Ferienwohnungen (hier Hotelzimmer und -appartements) wird das Recht erworben, alljährlich für einen zuvor vereinbarten Zeitraum eine Ferienwohnung einer bestimmten oder einer gleichwertigen Anlage ausschließlich und uneingeschränkt zu nutzen. Dieses Ziel kann auf verschiedenen Wegen erreicht werden. Die Hauptformen der Time-Sharing-Modelle basieren auf den Rechtsformen der AG, der GmbH und des Vereines. Bei einer vereinsrechtlichen Konstruktion erwirbt der Verein ein dingliches Recht - gewöhnlich ein Fruchtgenussrecht - an den Ferienwohnungen, die den Vereinsmitgliedern jährlich für eine im Voraus bestimmte Zeit zur Verfügung gestellt werden. Die Mitglieder zahlen einen einmaligen Betrag für den Erwerb der Mitgliedschaft und damit des Ferienwohnrechts. Daneben wird in der Regel jährlich ein bestimmter Betrag für die laufenden Erhaltungs- und Verwaltungskosten eingehoben (1 Ob 2088/06g, SZ 70/45 = immolex 1997, 253; 2 Ob 99/97s, RdW 2000/12; 1 Ob 176/98h, SZ 71/141 = immolex 1998, 341 = RdW 1999, 22 = ZfRV 1999, 23; 7 Ob 120/98t, JBl 1999, 113 = WoBl 1999, 139; 7 Ob

66/01h, immolex 2001, 311; Vilotti, Time-Sharing von Ferienwohnungen in Österreich, WoBl 1990, 149 [151]).

In der gegenständlichen Causa wurde die Vereinsvariante gewählt, wobei dem Verein ein Fruchtgenussrecht eingeräumt wurde. Der Fruchtnießer hat gemäß § 509 ABGB das dingliche Recht, eine fremde Sache ohne jede Einschränkung, aber unter Schonung der Substanz zu gebrauchen. Wie der Oberste Gerichtshof in 2 Ob 99/97s ausgeführt hat, können Dienstbarkeiten zwar grundsätzlich gemäß § 485 ABGB nicht übertragen werden (JBl 1985, 32), der Fruchtnießer hat jedoch das Recht, die Sache in Bestand zu geben, sie also zu vermieten oder zu verpachten (JBl 1989, 442; Koziol/Welser, Bürgerliches Recht 12 I 385). Zudem ist anerkannt, dass der Fruchtnießer das dingliche Recht selbst, auch teilweise (7 Ob 513/85), zumindest der Ausübung nach, einem anderen überlassen kann (SZ 23/280; EvBl 1965/95; NZ 1992, 155 ua).

Wie die zitierten Entscheidungen zeigen, hatte sich der Oberste Gerichtshof bereits mehrfach mit Ferienwohnrechten auseinandersetzen. Das Spezifikum, das den vorliegenden Fall von den bisher vom Obersten Gerichtshof entschiedenen Causen unterscheidet, ist die den Interessenten angebotene und vom Beklagten gewählte "Beteiligungs-Variante", deren Zweck und Konzept bereits eingangs geschildert wurden. Den einzigen Streitpunkt bildet dabei im Revisionsverfahren die Frage, ob die zur Begleichung des Preises der Ferienwohnrechte erfolgte Abtretung des Anspruchs des Beklagten auf den künftigen Abschichtungserlös an den Verein, wie das Erstgericht annahm, an Zahlungs Statt, oder, wie das Berufungsgericht meint, nur zahlungshalber erfolgte. Mit anderen Worten geht es dabei darum, wer - der Verein oder der Beklagte - das Risiko der Insolvenz der Gemeinschuldnerin zu tragen hat.

Der Oberste Gerichtshof hat dazu erwogen:

Die Leistung an Zahlungs Statt (datio in solutum) ist eine von den Parteien anstelle der ursprünglich vereinbarten Leistung einvernehmlich gegebene und genomene andere Leistung, die den Schuldner befreit (Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II 12 98). Bei der Leistung an Zahlungs Statt erlischt das Schuldverhältnis durch die Hingabe und Übernahme des Ersatzgegenstands (etwa auch einer Forderung), weil sich der Gläubiger für befriedigt erklärt und somit das Gläubigerinteresse erfüllt wird (Mayrhofer in Ehrenzweig, Schuldrecht AT 3 577 mwN in FN 4a, 578). Der Meinungsstreit, ob eine Vereinbarung nach § 1414 ABGB novierende Wirkung hat (so Reischauer in Rummel 2 § 1414 ABGB Rz 7 unter Hinweis auf GIU 4574, GIUNF 179, 5905, 6682, 7384; verneinend wegen des fehlenden animus novandi Harrer/Heidinger in Schwimann 2, § 1414 ABGB Rz 5) bedarf auch hier (vgl 1 Ob 183/98p) keiner Klärung. Streitentscheidend ist nämlich allein, ob zwischen dem Beklagten als Zessionar und dem Verein als Zedenten Einverständnis darüber geherrscht hat, dass die gegenständliche Abtretung des Anspruchs auf Abschichtungserlös (bis zur Höhe des Kaufpreises der Ferienwohnrechte) statt der Leistung des (an sich ja sofort zu erbringenden) Kaufpreises erfolgte. Ohne ein solches Einverständnis wäre die Abtretung zahlungshalber zu verstehen (SZ 43/73 mwN) und wäre in dem - hier eingetretenen - Fall, dass die abgetretene Forderung nicht hereingebracht werden kann, nach stRsp der Rückgriff auf das ursprüngliche Schuldverhältnis zulässig (SZ 26/142 uva).

Die Lösung der, wie bereits mehrfach betont, für den Erfolg der Klage allein maßgebenden Frage, ob es sich um eine Abtretung an Zahlungs Statt oder zahlungshalber handelte, hängt damit von der unter dem Gesichtspunkt der herrschenden Vertrauentheorie (Verständnis der Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage durch einen redlichen, verständigen Menschen; vgl 1 Ob 2409/96p = SZ 70/198 uva) vorzunehmenden Auslegung des

Verhaltens der Beteiligten ab, wobei selbstverständlich sowohl die schriftlichen, als auch die mündlichen Äußerungen der Parteien zu beachten sind.

Beachtlich, weil aus objektiver Sicht eindeutig, erscheint dabei vor allem die festgestellte Zusicherung des Mitarbeiters der ganz offenbar mit Wissen und Willen der Gemeinschuldnerin eingeschrittenen Vermittlerin an den Beklagten, mit der Einzahlung der Beteiligungssumme würden keine weiteren Forderungen mehr gegen ihn bestehen. Diese Äußerung des Vermittlers kann keineswegs, wie das Berufungsgericht meint, als bloße Wissenserklärung des betreffenden Mitarbeiters abgetan werden. Da sich die Gemeinschuldnerin bzw der Verein des Vermittlers zur Geschäftsanbahnung bediente, müssen sie sich die Äußerungen des Vermittlers zurechnen lassen, die vom Beklagten nicht als bloße Wissenserklärungen aufgefasst werden konnten. Vom Beklagten als juristischem Laien war kaum zu verlangen, dass er die rechtlichen Konstruktionen der gegenständlichen "Beteiligungs-Variante" wirklich durchschaute. Wenn dem Beklagten versichert wurde, mit der Einzahlung der Beteiligungssumme würden keine weiteren Forderungen mehr gegen ihn bestehen, so musste er, für den die Beteiligung an der Gemeinschuldnerin und der Erwerb der Ferienwohnrechte festgestelltermaßen eine Einheit darstellten, dies zweifellos nicht im Sinne einer bloßen Stundung des Kaufpreises bis zum Zeitpunkt der Abschichtung, sondern dahin verstehen, dass mit der Bezahlung der Einlage auch die Ferienwohnrechte (endgültig) beglichen seien. Auf die Richtigkeit dieser Annahme bzw der betreffenden Zusicherung durfte der Beklagte umso mehr vertrauen, als ja der Verein nach seinen Satzungen den Erwerb der Mitgliedschaft und der Ferienwohnrechte ausdrücklich von der vollständigen Bezahlung abhängig machte und dem Beklagten vom Verein bestätigt wurde, dass er bereits als Eigentümer der betreffenden Ferienwohnrechte dem Internationalen Tauschpool bekannt gegeben worden sei. Unter diesen Aspekten bot auch die Textierung der von ihm unterfertigten Verträge für den Beklagten als juristischem Laien keinen Anlass, an der Richtigkeit der Zusicherung zu zweifeln: Der Hinweis des Berufungsgerichtes auf den Vertragstext, wonach die Bezahlung des Kaufpreises "später" per Überweisung des Abschichtungserlöses erfolgen sollte, verfängt nicht: Dass der Kaufpreis erst bei Fälligkeit des Abschichtungserlöses von der Gemeinschuldnerin überwiesen werden sollte, musste den Beklagten doch keineswegs veranlassen, die Richtigkeit der Zusicherung, er habe mit seiner Zahlung seine sämtlichen vertraglichen Verpflichtungen erfüllt, in Zweifel zu ziehen.

Ebenso wie der Hinweis auf den Vertragstext können auch die weiteren Argumente des Berufungsgerichtes nicht überzeugen. Dass bei den drei weiteren im Vertragsformular vorgesehenen Zahlungsmöglichkeiten (durch Überweisung, Verrechnungsscheck und Bankeinzug) selbstredend nicht schon die Übergabe eines Verrechnungsschecks, das Ausstellen einer Einziehungsermächtigung oder der Überweisungsauftrag schuldbefreiend wirken sollten, kann doch selbstverständlich keinen Hinweis dafür liefern, ob bei der gegenständlichen "Beteiligungs-Variante" die Abtretung des künftigen Anspruchs auf Abschichtungserlös an Zahlungs Statt oder zahlungshalber erfolgen sollte. Auch der Einwand, die Einräumung der weiteren Zahlungsmöglichkeiten mache doch bei Annahme einer Abtretung an Zahlungs Statt wenig Sinn, ist nicht stichhältig. Muss doch die Vorgangsweise, den Interessenten neben der Steuervorteile und auch eine Verbilligung des Ferienwohnrechts bietenden "Beteiligungs-Variante" auch noch teurere Alternativmöglichkeiten zu nennen, zwanglos als besonders überzeugendes Verkaufsargument erkannt werden. Aber selbst wenn man, wie dies das Berufungsgericht offenbar tut, aus den angebotenen weiteren Zahlungsmöglichkeiten ableiten möchte, dass der Verein selbst lediglich eine Abtretung zahlungshalber im Auge hatte, könnte dies nichts ändern. Kommt es doch nach der herrschenden bereits erwähnten Vertrauenseheorie nicht darauf an, was der Verein wollte, sondern wie seine Äußerungen (bzw die seines ihm zuzurechnenden Vermittlers) von einem redlichen, verständigen Menschen objektiv zu verstehen waren.

Mit seiner Argumentation, letztlich sei auch zu berücksichtigen, dass die beiden Vereinbarungen (die Beteiligung an der Gemeinschuldnerin und der Erwerb der Ferienwohnrechte) mit einer zeitlichen Differenz von über einem Jahr abgeschlossen wurden, was gegen ein einheitliches Rechtsgeschäft spreche, setzt sich das Berufungsgericht darüber hinweg, dass der Beklagte ja in erster Linie ein Ferienwohnrecht erwerben wollte und - wie bei der "Beteiligungs-Variante" vorgesehen - gleichzeitig den Antrag auf Erwerb dieses Ferienwohnrechts und auf Beteiligung an der Gemeinschuldnerin stellte, er dieses Ferienwohnrecht aber nur deshalb nicht erwerben konnte, weil es bereits vergeben war, was ihm aber erst am 17. 5. 1990 mitgeteilt wurde (siehe Beilage A).

Alle diese Erwägungen führen zum Ergebnis, dass die gegenständliche Abtretung nicht nur zahlungshalber, sondern, wie das Erstgericht demnach frei von Rechtsirrtum angenommen hat, an Zahlungs Statt erfolgte. Da damit bereits durch die Abtretung des Abschichtungsanspruchs die Kaufpreisforderung des Vereins erfüllt wurde, konnte dem Kläger durch den Verein kein Zahlungsanspruch mehr zedierte werden. In Stattgebung der Revision war daher die klagsabweisende Entscheidung des Erstgerichtes wieder herzustellen. Dieses Ergebnis steht im Einklang mit der Entscheidung des - ganz vergleichbaren - Rechtsfalls 36 R 287/01a des Landesgerichts St. Pölten, der ebenfalls eine Kaufpreisklage des nämlichen Masseverwalters gegen den Käufer eines Ferienwohnrechts am Sporthotel A\*\*\*\*\* zum Gegenstand hatte, der sich als atypischer stiller Gesellschafter an der Gemeinschuldnerin beteiligte. Dort hat der Oberste Gerichtshof zu 9 Ob 28/02m allerdings unter Hinweis darauf, dass er die - auch dort die mündliche Zusage des Vermittlers berücksichtigende - Vertragsauslegung vertretbar und nicht dargetan worden sei, dass diese spezielle Vertragskonstruktion und -konstellation wiederholt auch bei andern Time-Sharing-Projekten vorkomme, die Revision des Masseverwalters mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die Entscheidung über die Kosten gründet

sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Gemäß § 23 RATG stehen für die Revision lediglich 60 % (und nicht wie vom Beklagten verzeichnet 180 %) Einheitssatz zu.