

# TE OGH 1987/1/22 6Ob697/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.01.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch, Dr. Schobel, Dr. Schlosser und Mag. Engelmaier als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei I\*\*\* F\*\*\* G\*\*\* MBH, Wien 15., Linke Wienzeile 234, vertreten durch Dr. Gustav Gruber, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei S\*\*\* W\*\*\*, Wien 8., Rathaus, vertreten durch Dr. Johannes Hock, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 237.141,14 s.A. infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 7. Jänner 1986, GZ 12 R 304/85-15, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 10. Juli 1985, GZ 16 Cg 287/84-11, bestätigt 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 8.495,85 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 772,35 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die F\*\*\* G\*\*\* MBH (in der Folge kurz Firma F\*\*\*) in Wien führte im Auftrag der beklagten Partei (Magistratsabteilung 29) am Döblinger Steg über den Donaukanal Korrosionsschutzarbeiten durch und legte hierüber am 5. Mai 1983 die Schlußrechnung über S 800.647,02. Auf diese Rechnung waren von der beklagten Partei schon vorher Teilzahlungen im Gesamtbetrag von S 509.000,-- entrichtet worden. Eine Korrektur der Schlußrechnung, der Abzug einer Vertragsstrafe von S 22.500,-- sowie die Einbehaltung eines (noch nicht fälligen) Haftrücklasses von S 29.100,-- ergeben den Betrag von S 237.141,14. Die Firma F\*\*\* hat die Forderung aus der Schlußrechnung vom 5. Mai 1983 noch vor Klageeinbringung (20. September 1984) an die klagende Partei abgetreten.

Diese begehrte zuletzt von der beklagten Partei die Zahlung von S 237.141,14 s.A. Sie brachte vor, die Firma F\*\*\* habe ihr mit Factoring-Vertrag vom 25. Februar 1977 und Nachtrag vom 23. März 1978 alle Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen im Rahmen ihres Unternehmens ab dem 1. April 1977 abgetreten und ihre Rechnungen mit einem deutlich angebrachtem Zessionsvermerk versehen. Außerdem sei die beklagte Partei von der klagenden Partei mit Schreiben vom 18. Februar 1983 von der Zession verständigt worden. Dennoch hafte der Klagsbetrag unberichtigt aus. Die beklagte Partei wendete ein, sie habe mit einer ihr aus einer Überzahlung im Zuge der Generalsanierung der Friedensbrücke durch die Firma F\*\*\* zustehenden Gegenforderung vertragsgemäß gegen die eingeklagte Forderung aufgerechnet, so daß letztere getilgt sei.

Die klagende Partei bestritt die Gegenforderung. Sie behauptete, die Firma F\*\*\* habe ihre Arbeiten an der Friedensbrücke einwandfrei abgerechnet, was von der beklagten Partei auch in sie bindender Form festgestellt worden

sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und traf nachstehende Feststellungen:

Auf Grund einer Schlußerklärung der Firma F\*\*\* vom 21. März 1980 wurde sie von der beklagten Partei mit Schreiben vom 30. April 1980 mit der Durchführung von Korrosionsschutzarbeiten an der Friedensbrücke beauftragt. Der Schlußerklärung sind unter anderem auch die Rechtlichen Vertragsbedingungen (im folgenden kurz RV) zugrundegelegt, deren streitwesentliche Bestimmungen wie folgt lauten:

"5.111 Abschlagsrechnungen, Umsatzsteuerabschlagsrechnungen und Regierechnungen sind spätestens 30 Tage nach Eingang der Rechnungen im Umfang der prüfbar nachgewiesenen vertragsgemäßen Leistungen (3.2, 4.3, 4.31) zur Zahlung fällig. Schluß- und Teilschlußrechnungen werden binnen 30 Tagen nach Ablauf der Prüfungsfrist zur Zahlung fällig. Die dem Auftraggeber zustehende Prüfungsfrist beträgt bei einer Schlußrechnungssumme bis zu 5 Millionen Schilling drei Monate, ansonsten ist sie um einen Monat kürzer als die dem Auftragnehmer zustehende Vorlagefrist (4.91) und beginnt mit dem Eingang der erforderlichen Unterlagen (4.92).

5.21 Der Auftragnehmer erhält ein mit Prüf- und Berichtigungsvermerk versehenes Gleichstück der Rechnung. Die Prüfung der Rechnungen und die gänzliche oder teilweise Anerkennung ihrer Richtigkeit durch den Auftraggeber ist bis zur endgültigen Feststellung der Schlußrechnungs- bzw. Abrechnungssumme auf Grund der Ergebnisse einer allenfalls durchgeführten Kollaudierung nur eine vorläufige und für den Auftraggeber nicht bindend (vgl. 4.32, 5.22).

5.22 Auf Grund der Prüfung der Schlußrechnung durch den Auftraggeber in der in 5.111 genannten Frist erfolgt vorerst die vorläufige Feststellung der Schlußrechnungssumme und auf Grund dieser Feststellung die Anweisung der Schlußzahlung (5.23). Wird eine Kollaudierung durchgeführt, so bleibt ihr die endgültige Feststellung der Schlußrechnungssumme sowie der gesamten Abrechnungssumme vorbehalten.

5.3 Überzahlung. Der Auftragnehmer ist innerhalb der Gewährleistungsfrist verpflichtet, etwaige Überzahlungen binnen einem Monat nach Rückforderung zu erstatten. Die Überzahlung ist vom Tage des Empfanges der Schlußzahlung an mit 4 % p.a. zu verzinsen.

5.4 Zession. Der Auftragnehmer ist berechtigt, die ihm aus dem Vertrag gegen die Auftraggeber zustehenden Forderungen an Dritte zu übertragen. Der Auftragnehmer haftet jedoch für jeden dem Auftraggeber aus Zessionen entstehenden Schaden.

12.11 Vorübernahme. Der Auftragnehmer hat den Auftraggeber von der Beendigung der Leistung schriftlich zu verständigen (siehe 6.2). Binnen eines Monates nach Erhalt dieser Mitteilung hat der Auftraggeber an Ort und Stelle des Vertragsgegenstandes eine Verhandlung zwecks Feststellung der Beendigung der Leistung ehestens vorzunehmen.

Bei der Verhandlung ist ein Befund aufzunehmen und hierüber eine Niederschrift zu verfassen, die von beiden Teilen zu fertigen ist. Darin sind insbesondere auch Feststellungen über Fristen, Vertragsstrafen und Mängel aufzunehmen, weiters die Ergebnisse der während der Bauausführung zu Zwecken der Beweissicherung durchgeführten Feststellungen über Teilleistungen (vgl. insbesondere 2.19 und 4.2) zusammenzufassen. In die Niederschrift ist darüber hinaus der Beginn und Ablauf der Gewährleistungsfristen aufzunehmen. Sämtliche Feststellungen von Vorschreibungen anlässlich der Vorübernahme erfolgen nur vorläufig und bleibt die endgültige Feststellung dieser Umstände der Übernahme (12.13) vorbehalten, mit der diese Feststellungen ergänzt, berichtigt und bestätigt werden.

12.12 Kollaudierung. Zur Prüfung der vertragsmäßigen Ausführung einer Baumaßnahme und der Richtigkeit der Abrechnung kann der Auftraggeber auch eine Kollaudierung durchführen, die innerhalb der für die Baumaßnahme längsten Gewährleistungsfrist vorzunehmen ist. Im Zuge dieser Kollaudierung wird eine Verhandlung an Ort und Stelle des Vertragsgegenstandes durchgeführt, zu der der Auftragnehmer rechtzeitig zu laden ist. Erscheint der Auftragnehmer nicht rechtzeitig, kann die Verhandlung in seiner Abwesenheit durchgeführt werden. Der Auftragnehmer erhält eine Ausfertigung der Niederschrift. Der Inhalt derselben gilt als von ihm anerkannt, falls er nicht innerhalb von 14 Tagen schriftlich seine Einwendungen erhebt.

Das Ergebnis der Kollaudierung bedarf der Genehmigung des Bundesministeriums für Bauen und Technik.

12.13 Übernahme. Die Übernahme selbst erfolgt durch schriftliche, an den Auftragnehmer gerichtete Erklärung, die jedenfalls die Übernahmebedingungen, die Daten des Beginnes und Ablaufes der Gewährleistungsfristen und die Verdienstsumme des Auftragnehmers und ihre Ermittlung mit den erforderlichen Erläuterungen zu enthalten hat.

Der Auftraggeber hat die Leistung spätestens vier Monate nach Ablauf der Prüfungsfrist (5.111, 5.12, 5.13, 5.14) zu übernehmen. Die Frist zur Übernahme wird entsprechend verlängert, wenn eine Kollaudierung durchgeführt wird. Spätestens drei Jahre nach Erhalt der schriftlichen Mitteilung über die Beendigung der Leistung (6.2, 12.11) ist die Leistung aber jedenfalls zu übernehmen."

Am 12. März 1982 legte die Firma F\*\*\* der beklagten Partei die am 19. März 1982 bei dieser eingelangte Schlußrechnung. Auf deren erstem Blatt findet sich unter der Rubrik "Gewünschte Zahlungsart" der Vermerk "I\*\*\* 2651 Girozentrale", auf dem zweiten und dritten Blatt, für welche "Kopfpapier" der Firma F\*\*\* verwendet wurde, ist rechts oben deutlich angeführt:

"Alle unsere Forderungen, somit auch die aus dieser Faktura, wurden an die I\*\*\* F\*\*\* G\*\*\* MBH übertragen.

Zahlungen können daher nur an diese Gesellschaft zugunsten des unten angeführten Kontos geleistet werden."

Am 14. April 1982 erfolgte die Übernahme der Arbeiten durch die beklagte Partei. Danach wurde der in Rechnung gestellte Werklohn ausbezahlt. Das Ende der Gewährleistungsfrist ist in der Übernahmeniederschrift mit 13. April 1987 festgehalten. Am 4. Mai 1982 wurde die Schlußrechnung von der beklagten Partei mit dem Stampiglienaufdruck "Von der Kollaudierungskommission überprüft" versehen. Dennoch war von der beklagten Partei noch keine Kollaudierung im Sinne des Punktes 12.12 RV vorgenommen worden, sondern bloß eine vorläufige Feststellung der Schlußrechnungssumme als Grundlage für die Anweisung dieser Rechnungssumme gemäß Punkt 5.22 RV. Die Bedeutung des Stampiglienaufdruckes vom 4. Mai 1982 war der Firma F\*\*\* auch geläufig.

Am 1. Februar 1984 überprüfte die Kollaudierungskommission die Schlußrechnung, wobei sie denselben Stampiglienaufdruck wie den vom 4. Mai 1982 verwendete. Bei dieser Überprüfung stellte sich heraus, daß die Firma F\*\*\* die von ihr bearbeitete Fläche

versehentlich zu groß berechnet hatte, sodaß sich der ihr zustehende Werklohn um S 356.127,72 verringerte. Dies teilte die beklagte Partei der Firma F\*\*\* mit Schreiben vom 13. Februar 1984 mit und erklärte gleichzeitig die Aufrechnung gegen die Werklohnforderung betreffend die Arbeiten am Döblinger Steg. Mit Schreiben vom 27. Februar 1984 teilte die Firma F\*\*\* der beklagten Partei mit, daß über ihr Vermögen nach Einstellung des Ausgleichsverfahrens der Konkurs mangels Kostendeckung nicht eröffnet worden sei, und verwies im übrigen auf die Zession an die klagende Partei.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, die Genehmigung vom 4. Mai 1982 habe keinen Verzicht auf die Rückforderung von Überzahlungen durch die beklagte Partei bedeutet, zumal der Auftragnehmer zufolge Punkt 5.3. RV zur Erstattung von Überzahlungen innerhalb der Gewährleistungsfrist verpflichtet gewesen sei. Die Gewährleistungsfrist ende aber erst 1987. Da die Voraussetzungen für die von der beklagten Partei erklärte Aufrechnung vorlägen, sei die Klagsforderung durch Schuldtilgung erloschen.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß die Revision zulässig sei. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, die klagende Partei habe die eingeklagte Forderung auf Grund eines Factoring-Vertrages erworben; dabei sei der Forderungsinhalt nicht umgestaltet worden. Einwendungen gegen den Zendenten auch dem Zessionar entgegenzuhalten, sei dem Schuldner nur im Falle eines konstitutiven Anerkenntnisses verwehrt. Im Vertrag mit der Firma F\*\*\* habe sich die beklagte Partei ein besonderes Aufrechnungsrecht gesichert; danach könne sie bei der Auszahlung von Rechnungsbeträgen (auch Haftrücklässen) mit bis zu diesem Zeitpunkt fälligen Abgabenforderungen sowie sonstigen Forderungen aufrechnen (8.04 der Besonderen Vertragsbedingungen). Dieser Aufrechnungsvertrag sei durch die Zession nicht berührt worden. Ein konstitutives Anerkenntnis sei weder behauptet worden, noch liege es überhaupt vor. Die beklagte Partei habe daher mit der Rückforderung einer Überzahlung aus einem vorausgegangenen Auftrag gegen die zedierte Werklohnforderung aus dem Auftrag Döblingersteg aufrechnen können. Das Erstgericht sei ohne jede weitere Erörterung davon ausgegangen, daß der Empfänger einer irrtümlich erbrachten Leistung auch Schuldner im Sinne des § 1431 ABGB sei. Tatsächlich sei es in Lehre und Rechtsprechung umstritten, ob im Falle einer Zession Konditionsschuldner der Zedent oder der Zessionar sei, vor allem wenn dem Zessionar die das Rückforderungsrecht auslösenden Umstände nicht bekannt gewesen seien. Das müsse auch dann gelten, wenn dem

Zessionar im Abtretungszeitpunkt nicht bekannt gewesen sei, daß dem Schuldner auf Grund einer Vereinbarung zwischen ihm und dem Zedenten eine Gegenforderung wegen Überzahlung oder sonst ein Bereicherungsanspruch zustehen könnte. Die Lösung dieser Frage könne aber auf sich beruhen. Nach der Rechtsprechung sei zwar die Aufrechnung mit Forderungen des Schuldners gegen den Zedenten, die erst nach der Abtretung bzw. der Verständigung hievon entstanden seien, unzulässig. Das gelte jedoch nicht, wenn eine schon vorher bestandene Forderung nach der Zession fällig geworden sei. Die von der Firma F\*\*\* an die klagende Partei abgetretene Forderung aus dem Auftrag Friedensbrücke sei mit einem vertraglichen Rückforderungsrecht aus dem Titel nicht vollständiger Erbringung der verrechneten Leistung schon im Zeitpunkt der Abtretung belastet gewesen. Diese Gegenforderung sei nach der endgültigen Kollaudierung am 1. Februar 1984 fällig gestellt worden. Selbst wenn der vertragliche Rückforderungsanspruch der Firma F\*\*\* gegenüber bestehe, so könne doch gegen die Forderung des Zessionars aufgerechnet werden. Ein solcher Rückforderungsanspruch der beklagten Partei sei auch zu bejahen. Der Prüfungsvermerk vom 4. Mai 1982 sei nur als solcher gemäß Punkt 5.21 RV zu beurteilen und sei auch von der Firma F\*\*\* als solcher angesehen worden. Darin sei somit nur eine vorläufige Feststellung der Schlußrechnungssumme zu erblicken. Die endgültige Feststellung könne noch bis zum Ablauf der (noch offenen) Gewährleistungsfrist vorgenommen werden. Die vorläufige Feststellung sei demnach lediglich ein deklaratives Anerkenntnis, daß die Anfechtung der Schuld wegen eines Mangels im Rechtsgrund nicht ausschließe. Aus dem Wortlaut des Vermerkes könne kein Verzicht auf eine weitere Überprüfung der Schlußrechnung abgeleitet werden. Der Rückforderungsanspruch aus der Überzahlung sei vertraglich abgesichert. Die Zahlung sei demnach unter dem Vorbehalt der Rückforderung geleistet worden. Ob die klagende Partei aus dem irreführenden Prüfungsvermerk Schadenersatzansprüche ableiten könne, sei nicht zu prüfen, weil sie solche Ansprüche nicht geltend gemacht habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der klagenden Partei ist zwar zulässig, weil zur Frage, ob und inwieweit mit vertraglichen Rückforderungsansprüchen aus früheren Werkverträgen gegen die zedierte Werklohnforderung dem Zessionar gegenüber aufgerechnet werden kann, Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehlt. Sie ist aber nicht berechtigt. Die beklagte Partei hat gegen die zedierte Werklohnforderung der klagenden Partei mit einem Rückforderungsanspruch auf Grund einer Überzahlung im Rahmen der Abwicklung eines früheren, bereits abgerechneten Werkvertrages mit demselben Zedenten aufgerechnet. Dieser auf Überzahlung gestützte Rückforderungsanspruch ist an sich als Leistungskondiktion gemäß § 1431 ABGB zu beurteilen. Die beklagte Partei hat nämlich die vom Werkunternehmer auf Grund falscher Berechnung des tatsächlichen Ausmaßes seiner Werkleistung auf einen um S 356.127,72 zu hohen Betrag ausgestellte Schlußrechnung nach deren bloß rechnerischer Überprüfung zur Gänze beglichen, so daß sie in diesem Umfang infolge Irrtums über das Ausmaß der Werkleistung eine nicht bestehende Verbindlichkeit erfüllt hat. Die Rückforderung wurde aber im Werkvertrag als "Überzahlung" einer besonderen Regelung unterworfen, so vor allem dahin, daß der Auftragnehmer innerhalb der Gewährleistungsfrist zur Erstattung etwaiger Überzahlungen binnen einem Monat nach deren Rückforderung verpflichtet ist.

Die klagende Partei macht auch noch in der Revision geltend, daß die beklagte Partei den am 4. Mai 1982 auf der Schlußrechnung angebrachten Vermerk "Von der Kollaudierungskommission überprüft" als Kollaudierung im Sinne des Punktes 12.12 RV, mit der nach Punkt 5.22 die endgültige Feststellung der Schlußrechnung verbunden sei, gelten lassen müsse, so daß er - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes - nicht als Prüf- und Berichtigungsvermerk im Sinne des Punktes 5.21 beurteilt werden könne.

Diesen Ausführungen ist - sofern damit nicht überhaupt die Beweiswürdigung der Vorinstanzen bekämpft wird - das Wissen der Zedentin entgegenzuhalten, daß es sich hiebei bloß um eine vorläufige Feststellung der Schlußrechnungssumme handelte. Dieses Wissen muß die klagende Partei gegen sich gelten lassen, weil ihr durch die Zession keine im Vergleich zum Zedenten verbesserte Rechtsstellung zukommen kann (§ 1394 ABGB). Im übrigen hat die klagende Partei die zedierte Werklohnforderung eingeklagt und ihr Begehr nicht auch auf Schadenersatz infolge (zumindest) fahrlässiger Irreführung durch die beklagte Partei gestützt, aber auch nicht vorgebracht, sie hätte die abgetretene Forderung nicht bevorschußt, wäre ihr bekannt gewesen, daß nur ein (vorläufiger) Prüfungsvermerk vorgelegen sei.

Nach ständiger, von der Lehre (Rummel in Rummel, ABGB, RdZ 17 vor § 1431; vgl. auch Koziol-Welser, Grundriß 7 I 373) gebilligter

Rechtsprechung (JBl 1984, 677 = RdW 1984, 276; SZ 53/1; SZ 43/73;

vgl. auch SZ 52/174 = JBl 1981, 98 [zust. Kantner]; 5 Ob 757/79

[Factoring]) ist der Zessionar für Leistungskonditionen gemäß § 1431 ABGB passiv legitimiert. Jede andere Auffassung müßte eine durch die Zession entgegen § 1394 ABGB bewirkte Verschlechterung der Rechtsposition des Schuldners in Kauf nehmen. Das muß umso mehr dann gelten, wenn der Anspruch auf Rückforderung von Überzahlungen zwar gegenüber der allgemeinen Verjährung in zeitlicher Hinsicht verkürzt, aber doch vertraglich festgeschrieben wurde. Steht der Rückforderungsanspruch der beklagten Partei der klagenden Partei als Zessionarin gegenüber fest, muß auf die vom Berufungsgericht als tragende Entscheidungsgrundlage herangezogene, vom Zessionar hinzunehmende besondere Aufrechnungslage (vgl. hiezu auch SZ 56/190; SZ 53/1 ua; Ertl in Rummel aaO RdZ 1 zu § 1396 mwN) nicht weiter eingegangen werden. Der Vollständigkeit halber sei bloß erwähnt, daß der Rückforderungs- bzw. Aufrechnungsanspruch bedingt bereits am 30. April 1980 (Werkvertrag über die Arbeiten an der Friedensbrücke) entstanden ist, die beklagte Partei von der Zession (F\*\*\*) aber frühestens erst am 19. März 1982 verständigt wurde. Soweit die klagende Partei erstmals im Rechtsmittelverfahren auf den Schuldtilgungseinwand mit der Nachteilsausgleichung antwortet, ist ihr entgegenzuhalten, daß sie hiezu im Verfahren erster Instanz kein diese Replik stützendes Sachverhaltsvorbringen erstattet hat. Die Vorinstanzen haben die Voraussetzungen für die Nachteilsausgleichung schon deshalb zu Recht nicht geprüft. Soweit sich die klagende Partei in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung SZ 56/179 = EvBl 1984/69 beruft, ist auch darauf zu verweisen, daß dieser Entscheidung ein nicht vergleichbarer Sachverhalt zugrundeliegt. Während dort festgestellt war, daß der Zessionar die Forderungsvaluta in Entsprechung einer gesetzlichen Verpflichtung weitergeleitet hatte, hat die klagende Partei im vorliegenden Fall nicht einmal behauptet, in welchem Umfang sie die abgetretene Forderung überhaupt bevorschußt hat. Im übrigen fällt der beklagten Partei bei der Überzahlung kein Verschulden zur Last, während die klagende Partei bei Berücksichtigung des Vertragsinhaltes mit der Möglichkeit eines solchen Rückforderungsrechtes hätte rechnen müssen. Die Vorinstanzen haben das Klagebegehren infolge des Schuldtilgungseinwandes zu Recht abgewiesen, so daß der Revision ein Erfolg zu versagen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 50, 41 ZPO.

#### **Anmerkung**

E10156

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0060OB00697.86.0122.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870122\_OGH0002\_0060OB00697\_8600000\_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)