

TE OGH 1986/3/5 1Ob528/86

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.03.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schubert, Dr.Gamerith, Dr.Hofmann und Dr.Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R*** Neumarkt-Scheifling reg.

Genossenschaft m.b.H., Neumarkt, Hauptplatz 47, vertreten durch Dr.Hans Exner, Rechtsanwalt in Judenburg, wider die beklagten Parteien 1. U*** Hoch- und Tiefbau Aktiengesellschaft, Wien 1., Renngasse 6, und 2. Dipl.Ing. R***, Bruck/Mur, Gesellschaft m.b.H., Bruck an der Mur, Friedrichallee 2, beide vertreten durch Dr.Michael Zsizsik und Dr.Heinrich Berger, Rechtsanwälte in Bruck an der Mur, wegen 966.036 S s.A. infolge von Rekursen beider Parteien gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 5.November 1985, GZ 6 R 163/85-31, womit das Urteil des Kreisgerichtes Leoben vom 10.Juni 1985, GZ 9 Cg 427/84-24, unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Beiden Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Zum Bau des Straßenknotens Bruck an der Mur haben sich die beklagten Parteien zu einer Arbeitsgemeinschaft (im folgenden kurz: ARGE) zusammengeschlossen und am 17.März 1981 der Emmerich P*** Transport-Gesellschaft mbH (im folgenden kurz: Gesellschaft) in Neumarkt den Auftrag zur Ausführung von Lade- und Transportarbeiten für die genannte Baustelle erteilt. Nach Punkt 1 des Auftragsschreibens (Beilage 1) galten unter anderem die "Allgemeinen Bedingnisse" der erstbeklagten Partei für die Durchführung von Subunternehmerleistungen; deren Punkt 9 bestimmt, daß eine Abtretung der dem Auftragnehmer gegen den Auftraggeber aus diesem Vertrag erwachsenden Forderung ganz oder zum Teil an Dritte ausgeschlossen wird, als Auftragsgrundlage. Trotz des Abtretungsverbotes hat die Gesellschaft der klagenden Partei der Rechtsnachfolgerin der R*** Neumarkt-St. Marein reg. Genossenschaft mbH, zur Sicherung des ihr eingeräumten revolvierenden Rahmenkredits die Forderung aus einzelnen Teilrechnungen und aus der Schlußrechnung abgetreten. Auf den Teilrechnungen und der Schlußrechnung wurde jeweils der nachstehende Vermerk angebracht:

"Dieser Fakturenbetrag ist unwiderruflich an die RAIKA Neumarkt-St. Marein registrierte Genossenschaft mbH mit allen Rechten abgetreten; Zahlungen mit schuldbefreiender Wirkung sind daher nur auf das genannte Kreditinstitut auf das Konto Nr. 2009199 möglich."

Mit den Rechnungen übermittelte die Zessionarin Abtretungsanzeigen, in welchen sie darauf hinwies, daß die Gesellschaft den Rechnungsbetrag aus der Rechnung an sie abgetreten habe, und dem beifügte:

"Begründete Einwände gegen diese Zession wollen Sie uns bitte sofort mitteilen; sollte uns innerhalb von 10 Tagen keine gegenteilige Meldung zukommen, so betrachten wir diese Zession als von Ihnen angenommen."

Die klagende Partei gab jeweils 80 % der Rechnungssumme als Kredit frei.

Die beklagten Parteien überwiesen die sich aus den von der ARGE korrigierten Rechnungen ergebenden Beträge auf das im Zessionsvermerk angeführte Konto. Dieser Vorgang wiederholte sich bei etwa 20 Teilrechnungen. Die Umsatzsteuerabschlagsrechnung vom 6. Juli 1982 betreffend die Teilrechnungen 1 bis 14 über den Gesamtbetrag von 4,521.605,53 S zuzüglich des Dieselbezugs von 1,794.886,47 S, mithin zusammen 6,316.492 S, wies einen Umsatzsteuerbetrag von 1,136.986,56 S aus. Auch diesen Rechnungsbetrag trat die Gesellschaft an die klagende Partei, welche die Rechnung mit dem Zessionsvermerk und der Abtretungsanzeige an die ARGE übermittelte, ab. Da die ARGE innerhalb der ihr mitgeteilten zehntägigen Frist keine Einwände erhob, stellte die klagende Partei der Gesellschaft 80 % der Rechnungssumme als Kredit zur Verfügung. Auf diese Umsatzsteuerabschlagsrechnung erfolgte keine Zahlung. Am 21. Jänner 1983 stellte die Gesellschaft die Schlußrechnung über 8,038.160 S aus und wies darin einen Betrag von 1,207.544,64 S als noch offenen Betrag aus. Diese Forderungen trat die Gesellschaft gleichfalls an die klagende Partei ab; diese übermittelte der ARGE die Schlußrechnung mit Zessionsvermerk und Abtretungsanzeige mit dem schon erwähnten Inhalt. Die ARGE teilte der klagenden Partei mit Schreiben vom 28. Jänner 1983 mit, aus der Schlußrechnung sei keine Zahlung an die Gesellschaft zu erwarten, weil ein sich aus der Abrechnung ergebendes Guthaben zur Abdeckung von Gegenforderungen verwendet werden würde. Am 21. Juli 1983 wurde über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet, mit Beschuß vom 28. August 1984 jedoch mangels Deckung der Verfahrenskosten gemäß § 166 Abs. 2 KO wieder aufgehoben. Die klagende Partei begehrte von den beklagten Parteien zur ungeteilten Hand die Zahlung von zuletzt 966.036 S. Diese hätten die abgetretene, noch offene Forderung an sie zu begleichen, zumal sie die Forderung, weil sie sich nicht fristgerecht geäußert hätten, schlüssig anerkannt hätten. Da sie angesichts der eineinhalb Jahre dauernden Geschäftsbeziehung zu einer Mitteilung über die Richtigkeit der Forderung verpflichtet gewesen wären, seien sie auch schadenersatzpflichtig.

Die beklagten Parteien wendeten vor allem ein, sie hätten auf die Umsatzsteuerabschlagsrechnung nicht reagiert, weil die Abrechnung bereits ein Guthaben zu ihren Gunsten ergeben habe. Zu einer Äußerung über die Richtigkeit der abgetretenen Forderung seien sie nicht verpflichtet gewesen; keineswegs liege darin ein Anerkenntnis der Forderung.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte fest: Die beklagten Parteien seien in der Liste jener Unternehmen, deren allgemeine Geschäftsbedingungen Zessionsverbote enthalten, angeführt. Die Gesellschaft habe ausdrücklich zur Kenntnis genommen, daß die erwähnten allgemeinen Geschäftsbedingungen der erstbeklagten Partei mit dem in Punkt 9 festgelegten Zessionsverbot als Auftragsgrundlage gelten. Anlässlich der Zessionen habe die Gesellschaft die klagende Partei über ihre vertragliche Bindung an das Zessionsverbot nicht informiert. Bis zu der Umsatzsteuerabschlagsrechnung vom 6. Juli 1982 hätten die beklagten Parteien den sich nach Korrektur der übermittelten Teilrechnungen und nach Abzug der Gesellschaft gegenverrechneten Treibstoffkosten jeweils ergebenden Restbetrag an den Auftragnehmer auf das von ihm bezeichnete Konto überwiesen. Dabei hätten die beklagten Parteien weder auf den Zessionsvermerk noch auf die angeschlossene Abtretungsanzeige Bezug genommen; die klagende Partei habe keinen Einwand erhoben, daß die korrigierten Rechnungsbeträge weiterhin an die Gesellschaft angewiesen worden wären.

Rechtlich meinte das Erstgericht, die beklagten Parteien seien zu einer Äußerung auf die Abtretungsanzeigen nicht verpflichtet gewesen, weil die Zession vereinbarungswidrig erfolgt sei. Wegen des Abtretungsverbots könne die klagende Partei aus der Unterlassung einer Äußerung auch keine Schadenersatzansprüche ableiten. Das Berufungsgericht hob dieses Urteil unter Rechtskraftvorbehalt auf. Ob die beklagten Parteien das Zessionsverbot wirksam eingewendet haben, weil der darauf bezugnehmende Schriftsatz in der mündlichen Streitverhandlung nicht vorgetragen worden sei, könne ungeprüft bleiben; ein solches Abtretungsverbot könne zwar auch mit Wirkung gegen Dritte vereinbart werden, der Schuldner könne aber darauf verzichten. Das Verhalten der beklagten Parteien lasse

keinen anderen Schluß zu, als daß sie das Zessionsverbot auch in Ansehung der Rechnung vom 6.Juli 1982 nicht geltend machen wollten. Sie hätten in zahlreichen Fällen der Zessionsverständigung entsprechend gehandelt, indem sie die Beträge auf das im Zessionsvermerk angeführte Konto überwiesen hätten. Ein solcher Verzicht entspreche auch dem im Verfahren erster Instanz geäußerten Standpunkt der beklagten Parteien, die ausgeführt hätten, aus ihrem Stillschweigen habe die klagende Partei lediglich darauf schließen können, daß die ARGE keine Einwände gegen die Zession erhebe. Andererseits könne aus dem Stillschweigen kein Anerkenntnis gemäß § 1396 zweiter Satz ABGB abgeleitet werden. Hiezu reiche nämlich bloßes Stillschweigen grundsätzlich nicht aus. Gerade das Vorgehen der beklagten Parteien, die jeweils Gegenverrechnungen vorgenommen und nicht den gesamten Rechnungsbetrag überwiesen hätten, und das Verhalten der klagenden Partei, die dieses Vorgehen offenbar anstandslos akzeptiert habe, sprächen ebenso gegen ein Anerkenntnis in Form der Nichtäußerung wie der Wortlaut der Aufforderung der klagenden Partei. Seien die beklagten Parteien zu einer Äußerung nicht verpflichtet gewesen, hätten sie damit auch nicht rechtswidrig gehandelt, so daß sie für einen allfälligen Schaden der klagenden Partei nicht einstehen müßten. Die beklagten Parteien hätten der klagenden Partei jedoch nachzuzahlen, was sie ohne Zession an die Gesellschaft zu entrichten hätten. Der Schuldner behalte seine Einwendungen gegen den Zedenten, soweit sie bis zur Verständigung entstanden seien. Die Beklagten hätten eingewendet, daß sie an die Gesellschaft bereits mehr überwiesen hätten, als sie ihr schuldig geworden seien; es liege eine Überzahlung von 402.777,76 S vor. Daß die Gesellschaft keinen Anspruch mehr gegen sie habe, ergebe sich auch "wegen Mängel und wegen der Einrede des nicht erfüllten Vertrages sowie von Minderleistungen". Das Erstgericht werde dieses zu wenig konkretisierte Vorbringen der Parteien gemäß § 182 ZPO mit ihnen erörtern müssen.

Rechtliche Beurteilung

Beide Rekurse sind nicht berechtigt.

Die beklagten Parteien begehrn Abweisung des Klagebegehrens, weil das Zessionsverbot, das die klagende Partei gegen sich gelten lassen müsse, zwischen ihnen und der Gesellschaft wirksam zustande gekommen sei. Ob das zutrifft, kann ungeprüft bleiben, da die beklagten Parteien den Zessionen zugestimmt haben. Die ARGE hat trotz des nach Ansicht ihrer Gesellschafter wirksamen Zessionsverbots etwa 20 Teilrechnungen, wenngleich nach Vornahme von Korrekturen und nach Gegenverrechnung von Treibstoffkosten, beglichen und die von ihr so ermittelten Rechnungsbeträge in Kenntnis der Abtretung auf das im Zessionsvermerk angeführte Konto überwiesen, ohne sich auch nur ein einziges Mal auf das Zessionsverbot zu berufen oder deshalb Vorbehalte für künftige Verrechnungen geltend zu machen. Zur Schlußrechnung äußerte sich die ARGE innerhalb der ihr bestimmten Frist, berief sich aber weder im Schreiben vom 28.Jänner 1983 (Beilage 5) noch in jenem vom 8.Juni 1983 (Beilage D) auf das mit der Gesellschaft vereinbarte Zessionsverbot, sondern beschränkte sich auf die Mitteilung, der Gesellschaft stehe aus der Schlußrechnung keine Forderung mehr zu. Dieses Verhalten in seiner Gesamtheit konnte die klagende Partei nur dahin verstehen, daß die beklagten Parteien die zahlreichen Zessionen hinnehmen und von Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Abtretungen - auch aus dem Zessionsverbot - keinen Gebrauch machen wollten. Bezeichnenderweise haben die beklagten Parteien das Zessionsverbot auch erst im späteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens eingewendet; noch in der Klagebeantwortung hatten sie vorgebracht, die klagende Partei habe aus dem Stillschweigen lediglich darauf schließen können, daß gegen die Zessionen von ihnen keine Einwände erhoben würden; die beklagten Parteien würden im Rechtsstreit gegen die Abtretung an sich keine Einwände erheben. Sie gingen somit selbst von der Wirksamkeit der Zessionen aus. Ihrem Verhalten konnte von der klagenden Partei auch kein anderer Erklärungsinhalt als der Verzicht auf Einwendungen gegen die Wirksamkeit der Zessionen zugemessen werden. Dieser Verzicht erschien wirtschaftlich auch durchaus sinnvoll (so Wilhelm, JBl. 1984, 308, in seiner Kritik an der Entscheidung des verstärkten Senats SZ 57/8 = JBl. 1984, 311), weil die zeitgerechte und klaglose Verrichtung der Lade- und Transportarbeiten den beklagten Baugesellschaften ein besonderes Anliegen sein mußte, die problemlose Abwicklung der Arbeiten jedoch ohne die Zessionen in Frage gestellt sein konnte; außerdem mußte die ARGE aus dem Verzicht keinerlei Nachteile gewärtigen. Dem (einzig) Argument im Rekurs der beklagten Parteien, die ARGE habe die Rechnungsbeträge jeweils an die Gesellschaft überwiesen, ist entgegenzuhalten, daß die ARGE die Rechnungsbeträge stets auf das im Zessionsvermerk genannte Konto überwies und damit zu erkennen gab, daß sie die Zessionen akzeptierte.

Zutreffend hat das Berufungsgericht auch das von der klagenden Partei behauptete schlüssige Anerkenntnis nach § 1396 zweiter Satz ABGB verneint. Ein solches Anerkenntnis darf nur dann angenommen werden, wenn der Schuldner den Zessionar als seinen Gläubiger anerkannt und ihm gegenüber eine Verpflichtungserklärung abgegeben hat; nicht

dagegen reicht es aus, daß er nur den Zessionar (oder die Zession) anerkannte. Ein solches Anerkenntnis wäre bloß ein tatsächliches Zugeständnis, aber keine verpflichtende Erklärung, die den Schuldner seiner Einwendungen beraubte (JBl. 1974, 373 u.a.; Ertl in Rummel, ABGB, Rdz 2 zu § 1396). Die Annahme der von § 1396 zweiter Satz ABGB in diesem besonderen Zusammenhang verfügen Wirkung eines den Streit oder doch Zweifel über die Forderung und ihren Umfang bereinigenden Anerkenntnisses, das nur dann einen selbständigen Verpflichtungsgrund darstellt (Bydlinski in Klang 2 IV/2 402), setzt eine diesen Verpflichtungswillen darrende ausdrückliche oder doch unzweifelhaft schlüssige Erklärung des Schuldners voraus (5 Ob 651/80; Ertl aaO). Abgesehen davon, daß die in diesen Zessionsverständigungen unterstellte Erklärung nur die Zession (und nicht die zedierte Forderung) zum Gegenstand hatte, haben die beklagten Parteien, welche die Rechnungen der Gesellschaft laufend korrigierten und immer wieder Gegenforderungen vom Rechnungsbetrag abzogen, die abgetretenen Forderungen der Höhe nach nie anerkannt.

Die klagende Partei stützt ihr Begehren allerdings auch auf die Schadenersatzpflicht der beklagten Parteien infolge Verstoßes gegen die ihr gegenüber bestehenden Schutz- und Aufklärungspflichten. Solche könnten sie wohl nur dadurch verletzt haben, daß sie auf die Umsatzsteuerabschlagsrechnung (ÖNORM A 2060, Punkt 2.12.5 - vgl. Beil. 6) im Gegensatz zu den Teilrechnungen und der Schlußrechnung nicht reagierten. Es trifft zu, daß Aufklärungspflichten des Zessionars gegenüber dem Schuldner nach Verständigung von der Zession in einem besonderen Fall bejaht wurden (SZ 55/116). Geht man aber davon aus, daß die Rechtsstellung des Schuldners durch die Zession nicht verschlechtert werden darf, daß er seine Einwendungen gegen den Zedenten, soweit sie bis zur Verständigung entstanden sind, behält und nicht verpflichtet ist, dem Zessionar Auskunft über den Stand der Forderungen zu geben (Bydlinski aaO 402 f; Ertl aaO), kann in der Unterlassung einer Reaktion der beklagten Parteien auf die Übermittlung der Umsatzsteuerabschlagsrechnung mit dem Berufungsgericht kein rechtswidriges Verhalten der beklagten Parteien erblickt werden. Mit einem Bestreiten einer Forderung muß der Zessionar rechnen; er trägt das Risiko der Zession (7 Ob 680/85). Im übrigen war weder aus dem Zessionsvermerk noch aus der Abtretungsanzeige für die ARGE ersichtlich, daß die klagende Partei der Gesellschaft weitere Kredite nur mit Rücksicht auf die durch die konkrete Zession erlangte Sicherheit gewähren würde; daß die beklagten Parteien das wußten, ist nicht festgestellt. Mit einer Äußerung konnte die klagende Partei im übrigen nicht rechnen, weil sich die ARGE auch vorher nie geäußert hatte, wohl aber in unterschiedlicher, stets aber in beträchtlicher Höhe Abzüge vornahm. Ist aber mit dem Gericht zweiter Instanz der schlüssige Verzicht der beklagten Parteien auf das Abtretungsverbot zu bejahen und ein schlüssiges Anerkenntnis gemäß § 1396 zweiter Satz sowie eine Verletzung ihr gegenüber der klagenden Partei obliegender Aufklärungspflichten zu verneinen, so muß beiden Rekursen ein Erfolg versagt bleiben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs. 1 ZPO.

Anmerkung

E07716

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0010OB00528.86.0305.000

Dokumentnummer

JJT_19860305_OGH0002_0010OB00528_8600000_000

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