

TE OGH 2013/11/14 2Ob207/12y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.11.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr.

Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R***** KG, *****, gegen die beklagte Partei P*****gesellschaft mbH, *****, vertreten durch BMA Brandstätter Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 78.936,76 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 30. August 2012, GZ 2 R 91/12k-30, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 29. Februar 2012, GZ 21 Cg 172/07s-26, teilweise bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Teilurteil wird aufgehoben. In diesem Umfang wird auch das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind auch insoweit weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Bis zum 31. 12. 2005 waren Dr. A***** F***** und Dr. J***** B***** Komplementäre der klagenden Rechtsanwälte-KG (damals noch eine KEG). Im Zusammenhang mit der Trennung der Partner brachte (ua) die klagende Partei gegen Dr. J***** B***** am 9. 12. 2005 und am 31. 5. 2006 vor einem Schiedsgericht der Wiener Rechtsanwaltskammer Schiedsklagen ein. Das Schiedsverfahren wurde mittlerweile mit dem Schiedsspruch vom 2. 5. 2011 beendet. Gegenstand dieses Schiedsverfahrens waren ua Honorarforderungen gegenüber mehreren Klienten, denen anwaltliche Leistungen aus der Zeit vor dem 1. 1. 2006 zugrunde lagen und die Dr. J***** B***** nach der Trennung der Partner im eigenen Namen abgerechnet und vereinnahmt hat. Dieses Geschehen bildet den Hintergrund des vorliegenden Rechtsstreits:

Dr. J***** B***** hatte auch der beklagten Partei (richtig) am 30. 3. 2006 zwei Honorarnoten über in den Jahren 2004 und 2005 erbrachte anwaltliche Leistungen im Betrag von 50.503,90 EUR bzw 26.417,58 EUR gelegt. Am 30. 4. 2006 wurden diese Beträge an ihn bezahlt.

Am 22. 11. 2006 verrechnete die klagende Partei der beklagten Partei ebenfalls anwaltliche Leistungen aus den Jahren 2004 und 2005. Der Rechnungsbetrag beläuft sich auf 78.936,76 EUR, die verzeichneten Leistungen sind weitgehend mit den von Dr. J***** B***** verzeichneten ident.

Mangels Zahlung brachte die klagende Partei am 21. 12. 2007 beim Erstgericht die Klage ein. Sie habe die beklagte Partei jahrelang anwaltlich betreut und den Gepflogenheiten und Vereinbarungen entsprechend Jahreshonorarnoten gelegt.

Die beklagte Partei wandte ein, sie habe nicht der klagenden Partei, sondern nur Dr. J***** B***** ein Mandat erteilt, zu dem ein besonderes persönliches und fachliches Naheverhältnis bestehe. Nur er habe anwaltliche Leistungen für sie erbracht. Das Mandat sei auch nie beendet worden. Außerdem sei zwischen der klagenden Partei und Dr. J***** B***** ein Schiedsverfahren anhängig, in welchem erstere die Ausfolgung der von letzterem für Leistungen vor dem 1. 1. 2006 vereinnahmten Honorare begehre. Mit diesem Begehren habe die klagende Partei, falls doch ein Mandatsverhältnis zwischen den Streitteilen bestanden haben sollte, die Honorarzahlungen der beklagten Partei an Dr. J***** B***** mit schuldbefreiender Wirkung genehmigt.

Im weiteren Verfahrensverlauf berief sich die beklagte Partei auf Verjährung, wandte aufrechnungsweise den ihr bis zur Höhe der Klagsforderung abgetretenen Abfindungsanspruch des Dr. J***** B***** aus dem Gesellschaftsverhältnis als Gegenforderung ein, und stellte auch einen Zwischenantrag auf Feststellung. Mit Schriftsatz vom 14. 10. 2010 erstattete sie erstmals konkretes Vorbringen über die ihr von Dr. J***** B***** gelegten Honorarnoten und die an ihn geleistete Zahlung.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es traf zum Verlauf des Schiedsverfahrens im Wesentlichen folgende Feststellungen:

Der Schiedsbeklagte Dr. J***** B***** sagte in der Verhandlung am 20. 11. 2006 auf die Frage, in welchem Umfang von ihm an Klienten Rechnungen aus der Zeit bis 31. 8. 2005 gestellt worden seien, aus: „Der Summe nach kann ich das nicht sagen, aber sicher eine erhebliche Summe, sicher um die 700.000 EUR herum. Es handelt sich hier um Leistungen etwa des zweiten Halbjahres 2005.“ Die klagende Partei dehnte daraufhin mit Schriftsatz vom 11. 12. 2006 im Schiedsverfahren das Klagebegehren „vorerst - unter Vorbehalt weiterer Ausdehnungen - um den Betrag von 700.000 EUR“ aus. Zur Begründung dieser Klagsausdehnung brachte die klagende Partei in ihrem Schriftsatz vom 21. 2. 2007 vor, dass Dr. J***** B***** - wie er selbst bei seiner Vernehmung zugegeben habe - im eigenen Namen Honorare abgerechnet habe, die auf Zeiträume vor dem 1. 1. 2006 entfielen, sodass das „Einziehen einer fremden Forderung“ vorliege.

In der Verhandlung vom 21. 2. 2007 dehnte die klagende Partei das Schiedsklagebegehren um einen weiteren Betrag von 400.000 EUR aus. In eventu beantragte sie Dr. J***** B***** schuldig zu erkennen, ihr gegenüber vollständige Rechnung über die diesem und/oder der B***** GmbH zugekommenen Honorareinnahmen für anwaltliche Leistungen, die bis 31. 12. 2005 erbracht worden waren, zu legen und den sich aufgrund der Rechnungslegung ergebenden Betrag in voller Höhe zu bezahlen. Zur Begründung brachte die klagende Partei vor, dass Dr. J***** B***** , wie er im Schiedsverfahren selbst zugegeben habe, honorarpflichtige Anwaltsleistungen der klagenden Partei für sich selbst oder die B***** GmbH vereinnahmt habe. Dr. J***** B***** habe bei der heutigen Verhandlung dezidiert jede Auskunft über die vereinnahmten Beträge abgelehnt. Die Vereinnahmung von Honorarbeträgen, die der klagenden Partei zustünden, stelle jedenfalls einen wissentlichen Eingriff in die Forderungsrechte der klagenden Partei dar und mache Dr. J***** B***** schadenersatzpflichtig; darüber hinaus würden diese Beträge auch unter bereicherungsrechtlichen Gesichtspunkten und unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag geschuldet. Hilfsweise stütze sich das Klagebegehren auch auf jeden weiteren erdenklichen Rechtsgrund und werde darauf verwiesen, dass das Verhalten von Dr. J***** B***** vorsätzlich und sittenwidrig, in eventu grob fahrlässig sei. Da sich Dr. J***** B***** zur Begründung der Verweigerung der begehrten Auskunft auf seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht berufen habe, würden die von ihm vereinnahmten Beträge nach Auffassung der klagenden Partei primär durch das Schiedsgericht im Wesentlichen im Wege der Schätzung nach § 273 ZPO festzustellen sein; in eventu treffe Dr. J***** B***** eine Rechnungslegungspflicht. In der Verhandlung vom 21. 2. 2007 dehnte die klagende Partei das Schiedsklagebegehren um einen weiteren Betrag von 400.000 EUR aus. In eventu beantragte sie Dr. J***** B***** schuldig zu erkennen, ihr gegenüber vollständige Rechnung über die diesem und/oder der B***** GmbH zugekommenen Honorareinnahmen für anwaltliche Leistungen, die bis 31. 12. 2005 erbracht worden waren, zu legen

und den sich aufgrund der Rechnungslegung ergebenden Betrag in voller Höhe zu bezahlen. Zur Begründung brachte die klagende Partei vor, dass Dr. J***** B***** , wie er im Schiedsverfahren selbst zugegeben habe, honorarpflichtige Anwaltsleistungen der klagenden Partei für sich selbst oder die B***** GmbH vereinnahmt habe. Dr. J***** B***** habe bei der heutigen Verhandlung dezidiert jede Auskunft über die vereinnahmten Beträge abgelehnt. Die Vereinnahmung von Honorarbeträgen, die der klagenden Partei zustünden, stelle jedenfalls einen wissentlichen Eingriff in die Forderungsrechte der klagenden Partei dar und mache Dr. J***** B***** schadenersatzpflichtig; darüber hinaus würden diese Beträge auch unter bereicherungsrechtlichen Gesichtspunkten und unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag geschuldet. Hilfsweise stütze sich das Klagebegehren auch auf jeden weiteren erdenklichen Rechtsgrund und werde darauf verwiesen, dass das Verhalten von Dr. J***** B***** vorsätzlich und sittenwidrig, in eventu grob fahrlässig sei. Da sich Dr. J***** B***** zur Begründung der Verweigerung der begehrten Auskunft auf seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht berufen habe, würden die von ihm vereinnahmten Beträge nach Auffassung der klagenden Partei primär durch das Schiedsgericht im Wesentlichen im Wege der Schätzung nach Paragraph 273, ZPO festzustellen sein; in eventu treffe Dr. J***** B***** eine Rechnungslegungspflicht.

In ihrer Eingabe „Richtigstellung der Zusammenfassung der Klagebegehren“ vom 14. 3. 2008 stützte die klagende Partei ihre Zahlungsbegehren über 700.000 EUR und 400.000 EUR jeweils auf Ansprüche auf Herausgabe (weiterer) von Dr. J***** B***** vereinnahmter, der klagenden Partei zustehender Honorare.

In seinem Schriftsatz vom 30. 1. 2009 brachte Dr. J***** B***** vor, dass er dem im Schiedsverfahren bestellten Sachverständigen im Rahmen dessen Befundaufnahme offen gelegt habe, von bestimmten Klienten nach dem 31. 12. 2005 Honorare für Zeiträume vor dem 1. 1. 2006 erhalten zu haben. Unter diesen von Dr. J***** B***** angeführten Klienten befand sich auch die beklagte Partei. Weiters brachte Dr. J***** B***** vor, dass durch die Honorarprozesse, welche die klagende Partei gegen seine Klienten führe, die Berechnungen des Sachverständigen unterlaufen werden würden. Wenn nämlich Dr. J***** B***** aufgrund der Ergebnisse dieser Honorarprozesse zur Rückzahlung der vereinnahmten Honorare an die Klienten verpflichtet werde, werde die Berechnung des Sachverständigen - und zwar der für die betreffenden Klienten zu Lasten von Dr. J***** B***** vorgenommene Abzug von der Abfindungssumme - unrichtig. Aus diesem Grund erhob Dr. J***** B***** im Schiedsverfahren ein Widerklagebegehren, wonach sich der ihm zustehende Abschichtungsbetrag um Beträge, die er an Klienten, darunter auch die hier beklagte Partei, allenfalls zurückzahlen müsse, erhöhe.

Mit Schriftsatz vom 22. 5. 2009 nahm die klagende Partei zu ihrem Schiedsklagebegehren Klarstellungen vor. Sie brachte ua vor, dass sich aus dem Gutachten des Sachverständigen ergebe, dass Dr. J***** B***** jedenfalls einen Betrag von 949.500,35 EUR (excl USt) an Honoraren (samt Barauslagen) für sich vereinnahmt habe. Hinsichtlich des Differenzbetrags zwischen 700.000 EUR und 949.500,35 EUR - also hinsichtlich 249.500,35 EUR - sei daher eine Schätzung durch das Schiedsgericht nicht erforderlich. Die klagende Partei stütze daher Punkt 5b des Klagebegehrens hinsichtlich eines Teilbetrags von 249.500,35 EUR ausdrücklich auf die von Dr. J***** B***** gegenüber dem Sachverständigen vorgenommene Offenlegung, ohne damit jedoch andere Anspruchsgrundlagen auszuschließen.

In rechtlicher Hinsicht gelangte das Erstgericht zu dem Ergebnis, dass die klagende Partei mit der Geltendmachung eines Verwendungsanspruchs (§ 1041 ABGB) im Schiedsverfahren die Zahlung der beklagten Partei an Dr. J***** B***** mit schuldbefreiender Wirkung genehmigt habe. In rechtlicher Hinsicht gelangte das Erstgericht zu dem Ergebnis, dass die klagende Partei mit der Geltendmachung eines Verwendungsanspruchs (Paragraph 1041, ABGB) im Schiedsverfahren die Zahlung der beklagten Partei an Dr. J***** B***** mit schuldbefreiender Wirkung genehmigt habe.

Das von der klagenden Partei im Umfang der Abweisung eines Teilbegehrens von 70.000 EUR sA sowie im Kostenpunkt angerufene Berufungsgericht hob diese Entscheidung in Ansehung eines Teilbegehrens von 15.663,24 EUR sA auf, bestätigte sie im Übrigen (also hinsichtlich der Abweisung eines Teilbegehrens von 54.336,76 EUR sA) mit Teilurteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Das Berufungsgericht folgte der Ansicht des Erstgerichts und stützte sich auf die Entscheidung⁴ Ob 513/88. Danach liege in der Erhebung einer Klage gegen denjenigen, der die dem wahren Gläubiger zustehenden Beträge vereinnahmt habe, eine Genehmigung der mangelnden Vollmacht zum Inkasso, müsse doch das Ausfolgungsbegehren des Gläubigers dahin verstanden werden, dass er den Einzug der Forderung durch den Scheingläubiger hinnehme und sich

daher an diesen und nicht an den Schuldner halten wolle. Aus den Feststellungen folge unmissverständlich, dass sich die Ausdehnungen des Klagebegehrens im Schiedsverfahren um 700.000 EUR und 400.000 EUR auf sämtliche Honorare bezogen hätten, die Dr. J***** B***** für vor dem 31. 12. 2005 erbrachte anwaltliche Leistungen vereinnahmt habe, selbst wenn der klagenden Partei Detailkenntnisse darüber gefehlt hätten und sie sich deshalb auf eine Festsetzung im Wege der Schätzung nach § 273 ZPO berufen habe. In diesem Prozessverhalten könne nichts anderes gesehen werden, als die Hinnahme des Einzugs all dieser Honorarforderungen durch Dr. J***** B***** im Sinne der zitierten oberstgerichtlichen Judikatur mit der Rechtsfolge, dass sich die klagende Partei nicht mehr an den Honorarschuldner wenden könne. Das Berufungsgericht folgte der Ansicht des Erstgerichts und stützte sich auf die Entscheidung 4 Ob 513/88. Danach liege in der Erhebung einer Klage gegen denjenigen, der die dem wahren Gläubiger zustehenden Beträge vereinnahmt habe, eine Genehmigung der mangelnden Vollmacht zum Inkasso, müsse doch das Ausfolgungsbegehren des Gläubigers dahin verstanden werden, dass er den Einzug der Forderung durch den Scheingläubiger hinnehme und sich daher an diesen und nicht an den Schuldner halten wolle. Aus den Feststellungen folge unmissverständlich, dass sich die Ausdehnungen des Klagebegehrens im Schiedsverfahren um 700.000 EUR und 400.000 EUR auf sämtliche Honorare bezogen hätten, die Dr. J***** B***** für vor dem 31. 12. 2005 erbrachte anwaltliche Leistungen vereinnahmt habe, selbst wenn der klagenden Partei Detailkenntnisse darüber gefehlt hätten und sie sich deshalb auf eine Festsetzung im Wege der Schätzung nach Paragraph 273, ZPO berufen habe. In diesem Prozessverhalten könne nichts anderes gesehen werden, als die Hinnahme des Einzugs all dieser Honorarforderungen durch Dr. J***** B***** im Sinne der zitierten oberstgerichtlichen Judikatur mit der Rechtsfolge, dass sich die klagende Partei nicht mehr an den Honorarschuldner wenden könne.

Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts beziehen sich auf von Dr. J***** B***** nicht verrechnete Teile der Honorarforderung der klagenden Partei, hinsichtlich derer es eine sachliche Prüfung der Berechtigung des Anspruchs für notwendig erachtete. Insoweit wurde die erstinstanzliche Entscheidung aufgehoben.

Gegen das Teilurteil des Berufungsgerichts richtet sich die außerordentliche Revision der klagenden Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im stattgebenden Sinn abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil es einer Klarstellung der Rechtslage durch den Obersten Gerichtshof bedarf. Das Rechtsmittel ist im Sinne des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Die klagende Partei steht auf dem Standpunkt, der Anspruch nach § 1041 ABGB setze die Schuldbefreiung des Schuldners nicht voraus. Es genüge, dass der Scheingläubiger vorläufig etwas erlange, was ihm nicht gebührt. Ein vertraglicher Anspruch gegen den Schuldner und ein Verwendungsanspruch gegen den Scheingläubiger würden einander demnach nicht ausschließen. Vielmehr bestehe zwischen Schuldner und Scheingläubiger gegenüber dem wahren Gläubiger Gesamtschuldnerschaft. Dazu stützt sich die klagende Partei vor allem auf Lehrmeinungen von Apathy und Lurger, sowie die Entscheidung 2 Ob 157/10t zu einer ihrer Ansicht nach vergleichbaren Problematik, nämlich der Konkurrenz von Ansprüchen nach § 1431 ABGB und § 1042 ABGB. Die klagende Partei steht auf dem Standpunkt, der Anspruch nach Paragraph 1041, ABGB setze die Schuldbefreiung des Schuldners nicht voraus. Es genüge, dass der Scheingläubiger vorläufig etwas erlange, was ihm nicht gebührt. Ein vertraglicher Anspruch gegen den Schuldner und ein Verwendungsanspruch gegen den Scheingläubiger würden einander demnach nicht ausschließen. Vielmehr bestehe zwischen Schuldner und Scheingläubiger gegenüber dem wahren Gläubiger Gesamtschuldnerschaft. Dazu stützt sich die klagende Partei vor allem auf Lehrmeinungen von Apathy und Lurger, sowie die Entscheidung 2 Ob 157/10t zu einer ihrer Ansicht nach vergleichbaren Problematik, nämlich der Konkurrenz von Ansprüchen nach Paragraph 1431, ABGB und Paragraph 1042, ABGB.

Die Entscheidung 4 Ob 513/88 könne hingegen auf den vorliegenden Fall nicht übertragen werden; sie sei außerdem überholt. Sollte dennoch in der Geltendmachung eines Verwendungsanspruchs gegen den Scheingläubiger eine mögliche Genehmigung der Zahlung des Schuldners liegen, müssten die Voraussetzungen des § 863 ABGB erfüllt sein, was hier nicht zutreffe. Bei der Annahme eines konkludenten Verzichts sei überdies besondere Vorsicht geboten. In diesem Zusammenhang betont die klagende Partei mehrfach, dass sie im Zeitpunkt der Einbringung der Schiedsklage

bzw bei den im Schiedsverfahren vorgenommenen Klagsausdehnungen von der Zahlung der beklagten Partei noch gar keine Kenntnis gehabt habe, weshalb darin keine schlüssige Genehmigung gelegen sein könne. Überdies habe sie ihre Schiedsklage auch auf andere Anspruchsgrundlagen gestützt. Die Entscheidung 4 Ob 513/88 könne hingegen auf den vorliegenden Fall nicht übertragen werden; sie sei außerdem überholt. Sollte dennoch in der Geltendmachung eines Verwendungsanspruchs gegen den Scheingläubiger eine mögliche Genehmigung der Zahlung des Schuldners liegen, müssten die Voraussetzungen des Paragraph 863, ABGB erfüllt sein, was hier nicht zutreffe. Bei der Annahme eines konkludenten Verzichts sei überdies besondere Vorsicht geboten. In diesem Zusammenhang betont die klagende Partei mehrfach, dass sie im Zeitpunkt der Einbringung der Schiedsklage bzw bei den im Schiedsverfahren vorgenommenen Klagsausdehnungen von der Zahlung der beklagten Partei noch gar keine Kenntnis gehabt habe, weshalb darin keine schlüssige Genehmigung gelegen sein könne. Überdies habe sie ihre Schiedsklage auch auf andere Anspruchsgrundlagen gestützt.

Hiezu wurde erwogen:

1. Vorbemerkungen:

1.1 Die beklagte Partei hat mit ihrer Revisionsbeantwortung mehrere Urkunden vorgelegt. Diese

Urkundenvorlage verstößt mit Ausnahme des Schiedsspruchs gegen das Neuerungsverbot (§ 504 ZPO) und ist daher unbeachtlich. Urkundenvorlage verstößt mit Ausnahme des Schiedsspruchs gegen das Neuerungsverbot (Paragraph 504, ZPO) und ist daher unbeachtlich.

1.2 „Verwendung“ iSd § 1041 ABGB ist jede dem Zuweisungsgehalt eines Rechts widersprechende Nutzung. Darunter fällt nach herrschender Auffassung auch die Einziehung fremder Forderungen durch einen Scheingläubiger (vgl 4 Ob 66/01m; 3 Ob 133/01g; RIS-Justiz RS0019960, RS0019971; Koziol in KBB³ § 1041 Rz 9). 1.2 „Verwendung“ iSd Paragraph 1041, ABGB ist jede dem Zuweisungsgehalt eines Rechts widersprechende Nutzung. Darunter fällt nach herrschender Auffassung auch die Einziehung fremder Forderungen durch einen Scheingläubiger vergleiche 4 Ob 66/01m; 3 Ob 133/01g; RIS-Justiz RS0019960, RS0019971; Koziol in KBB³ Paragraph 1041, Rz 9).

Ob die klagende Partei wahre Gläubigerin und Dr. J***** B***** bloß Scheingläubiger ist, lässt sich vorerst nicht beurteilen. Zu den Umständen der Vollmachtserteilung wurde zwar von beiden Parteien Vorbringen erstattet, Feststellungen liegen dazu aber bisher nicht vor. Die Vorinstanzen unterstellten ohne entsprechende Tatsachengrundlage bei ihrer Lösung, dass die klagende Partei wahre Gläubigerin sei. Davon gehen auch die folgenden Erwägungen aus.

2. Die Entscheidung 4 Ob 513/88 und die Lehre Reischauers:

2.1 Der Entscheidung 4 Ob 513/88 lag der Fall einer Doppelzession zugrunde, wobei der Schuldner (bzw sein Vertreter) schon von der ersten (zur Sicherung erfolgten) Abtretung wirksam verständigt worden war. Die Zahlung erfolgte an den zweiten Zessionar (den Vertreter des Schuldners), der über die Beträge in eigenem Interesse verfügte. Der Oberste Gerichtshof bejahte den Verwendungsanspruch des Erstzessionars gegen den Zweitzessionar und führte aus:

In Lehre und Rechtsprechung sei der Fall behandelt worden, dass der Zedent, der seine Forderung mehrfach abgetreten hat, den Schuldner nicht von der ersten, sondern von einer anderen Abtretung verständigt; in diesem Fall könne der Schuldner an den ihm bekanntgegebenen Gläubiger mit schuldbefreiender Wirkung leisten (§ 1395 ABGB). Der Erstzessionar habe dann aber gegen den Zweitzessionar einen Bereicherungsanspruch nach § 1041 ABGB. Diesmal liege der Fall freilich insofern anders, als der abgetretene Schuldner noch nicht von seiner Schuld gegenüber der Klägerin befreit worden sei; das vermöge aber am Ergebnis nichts zu ändern: Hätte die Klägerin die Beklagte als Machthaber zur Einziehung ihrer Forderung gegen den Schuldner bestellt (§ 1424 ABGB), so hätte das Inkasso der Beklagten schuldbefreiende Wirkung für den Schuldner gehabt; die mangelnde Vollmacht zum Inkasso könne aber - wie jeder Vollmachtsmangel (§ 1016 ABGB) - durch nachträgliche Genehmigung geheilt werden. Eine solche Genehmigung sei in der Erhebung der Klage gegen denjenigen, der die dem wahren Zessionar zustehenden Beträge vereinnahmt hat, zu erblicken, müsse doch das Ausfolgungsbegehren des Gläubigers dahin verstanden werden, dass er den Einzug der Forderung durch den Scheingläubiger hinnimmt und sich daher an diesen und nicht an den Schuldner halten will. Habe aber die Buchung der vom Schuldner geleisteten Zahlung zugunsten der Beklagten durch die Einbringung der Klage nachträglich schuldbefreiende Wirkung für den Schuldner erlangt, so lägen alle Voraussetzungen für den Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB vor. Schon deshalb könne die Meinung des

Berufungsgerichts, der Verwendungsanspruch der Klägerin sei ausgeschlossen, weil ihr ein vertraglicher Anspruch gegen den Schuldner zustehe, nicht gebilligt werden. Die Verwendungsklage sei im Übrigen nur dann ausgeschlossen, wenn zwischen den selben Personen Ansprüche aus einem Vertrag, einem vertragsähnlichen Verhältnis oder einer (echten) Geschäftsführung ohne Auftrag bestehen; im Drei-Personen-Verhältnis führe die Regel von der ergänzenden Funktion des Verwendungsanspruchs nur dann zu dessen Ausschluss, wenn die Vermögensverschiebung im (Vertrags- oder sonstigen Schuld-)Verhältnis zu einem Dritten ihren zureichenden Grund findet. Die Verwendung der der Klägerin abgetretenen Forderung zugunsten der Beklagten entbehre aber eines solchen Rechtsgrundes. In Lehre und Rechtsprechung sei der Fall behandelt worden, dass der Zedent, der seine Forderung mehrfach abgetreten hat, den Schuldner nicht von der ersten, sondern von einer anderen Abtretung verständigt; in diesem Fall könne der Schuldner an den ihm bekanntgegebenen Gläubiger mit schuldbefreiender Wirkung leisten (Paragraph 1395, ABGB). Der Erstzessionar habe dann aber gegen den Zweitzessionar einen Bereicherungsanspruch nach Paragraph 1041, ABGB. Diesmal liege der Fall freilich insofern anders, als der abgetretene Schuldner noch nicht von seiner Schuld gegenüber der Klägerin befreit worden sei; das vermöge aber am Ergebnis nichts zu ändern: Hätte die Klägerin die Beklagte als Machthaber zur Einziehung ihrer Forderung gegen den Schuldner bestellt (Paragraph 1424, ABGB), so hätte das Inkasso der Beklagten schuldbefreiende Wirkung für den Schuldner gehabt; die mangelnde Vollmacht zum Inkasso könne aber - wie jeder Vollmachtsmangel (Paragraph 1016, ABGB) - durch nachträgliche Genehmigung geheilt werden. Eine solche Genehmigung sei in der Erhebung der Klage gegen denjenigen, der die dem wahren Zessionar zustehenden Beträge vereinnahmt hat, zu erblicken, müsse doch das Ausfolgungsbegehren des Gläubigers dahin verstanden werden, dass er den Einzug der Forderung durch den Scheingläubiger hinnimmt und sich daher an diesen und nicht an den Schuldner halten will. Habe aber die Buchung der vom Schuldner geleisteten Zahlung zugunsten der Beklagten durch die Einbringung der Klage nachträglich schuldbefreiende Wirkung für den Schuldner erlangt, so lägen alle Voraussetzungen für den Verwendungsanspruch nach Paragraph 1041, ABGB vor. Schon deshalb könne die Meinung des Berufungsgerichts, der Verwendungsanspruch der Klägerin sei ausgeschlossen, weil ihr ein vertraglicher Anspruch gegen den Schuldner zustehe, nicht gebilligt werden. Die Verwendungsklage sei im Übrigen nur dann ausgeschlossen, wenn zwischen den selben Personen Ansprüche aus einem Vertrag, einem vertragsähnlichen Verhältnis oder einer (echten) Geschäftsführung ohne Auftrag bestehen; im Drei-Personen-Verhältnis führe die Regel von der ergänzenden Funktion des Verwendungsanspruchs nur dann zu dessen Ausschluss, wenn die Vermögensverschiebung im (Vertrags- oder sonstigen Schuld-)Verhältnis zu einem Dritten ihren zureichenden Grund findet. Die Verwendung der der Klägerin abgetretenen Forderung zugunsten der Beklagten entbehre aber eines solchen Rechtsgrundes.

In der Entscheidung 10 Ob 9/04b ist der Oberste Gerichtshof den Grundsätzen dieser Entscheidung (allerdings nur obiter hinsichtlich der Genehmigung durch Klage) bereits einmal gefolgt.

2.2 Der 4. Senat stützte seine für den vorliegenden Rechtsstreit wesentlichen Ausführungen auf einen Aufsatz Reischauers (Doppelzession, Bereicherung und unechte [angewandte] Geschäftsführung ohne Auftrag, ÖJZ 1987, 257), der für die Berechtigung des Anspruchs nach § 1041 ABGB die Schuldbefreiung des Schuldners durch Zahlung an den Scheinzessionar voraussetzt (aaO 260) und bei nicht schuldbefreiender Zahlung die Möglichkeit der Genehmigung der Verfügung des Scheinzessionars durch den wahren Gläubiger befürwortet (aaO 261 ff), wobei die Genehmigung schon in der Erhebung der Klage gegen den Scheinzessionar liegen soll (aaO 263 und 267). In Rummel, ABGB³ II/3 § 1424 Rz 3 hält Reischauer diese Thesen aufrecht.

2.2 Der 4. Senat stützte seine für den vorliegenden Rechtsstreit wesentlichen Ausführungen auf einen Aufsatz Reischauers (Doppelzession, Bereicherung und unechte [angewandte] Geschäftsführung ohne Auftrag, ÖJZ 1987, 257), der für die Berechtigung des Anspruchs nach Paragraph 1041, ABGB die Schuldbefreiung des Schuldners durch Zahlung an den Scheinzessionar voraussetzt (aaO 260) und bei nicht schuldbefreiender Zahlung die Möglichkeit der Genehmigung der Verfügung des Scheinzessionars durch den wahren Gläubiger befürwortet (aaO 261 ff), wobei die Genehmigung schon in der Erhebung der Klage gegen den Scheinzessionar liegen soll (aaO 263 und 267). In Rummel, ABGB³ II/3 Paragraph 1424, Rz 3 hält Reischauer diese Thesen aufrecht.

3. Rechtslage in Deutschland:

3.1 Ausgangspunkt für die Überlegungen Reischauers ist § 816 Abs 2 BGB und die dazu ergangene Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs. Nach dieser Bestimmung ist der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe verpflichtet, wenn an den Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt wird, die dem Berechtigten gegenüber

wirksam ist. Seit der „Leitentscheidung“ I ZR 75/53 (= LM § 816 Nr 6) entspricht es in Deutschland ständiger Rechtsprechung, dass der Berechtigte der Leistung an den Nichtberechtigten durch nachträgliche Genehmigung iSd § 185 Abs 2 BGB Wirksamkeit verschaffen kann (vgl dazu Reischauer aaO 260; eingehend Frießnegger, Schutzverzicht des Zessionsschuldners [1999] 149 ff). Dabei wird die Genehmigung der Leistung regelmäßig bereits in der Erhebung der Klage gegen den Nichtberechtigten erblickt (zB BGH NJW 1972, 1197; NJW 1986, 2430), sofern die Klagebegründung die Voraussetzungen eines den Anspruch aus § 816 Abs 2 BGB ausfüllenden Tatsachenvortrags enthält (BGH NJW 2008, 3570; NJW-RR 2012, 1129 mwN). 3.1 Ausgangspunkt für die Überlegungen Reischauers ist Paragraph 816, Absatz 2, BGB und die dazu ergangene Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs. Nach dieser Bestimmung ist der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe verpflichtet, wenn an den Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt wird, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist. Seit der „Leitentscheidung“ I ZR 75/53 (= LM Paragraph 816, Nr 6) entspricht es in Deutschland ständiger Rechtsprechung, dass der Berechtigte der Leistung an den Nichtberechtigten durch nachträgliche Genehmigung iSd Paragraph 185, Absatz 2, BGB Wirksamkeit verschaffen kann vergleiche dazu Reischauer aaO 260; eingehend Frießnegger, Schutzverzicht des Zessionsschuldners [1999] 149 ff). Dabei wird die Genehmigung der Leistung regelmäßig bereits in der Erhebung der Klage gegen den Nichtberechtigten erblickt (zB BGH NJW 1972, 1197; NJW 1986, 2430), sofern die Klagebegründung die Voraussetzungen eines den Anspruch aus Paragraph 816, Absatz 2, BGB ausfüllenden Tatsachenvortrags enthält (BGH NJW 2008, 3570; NJW-RR 2012, 1129 mwN).

3.2 Im deutschen Schrifttum ist die Möglichkeit nachträglicher Genehmigung einer unwirksamen Leistung iSd § 816 Abs 2 BGB umstritten, überwiegend wird sie jedoch bejaht (krit Lorenz in Staudinger, BGB [2007] § 816 Rn 32; vgl ferner Wendehorst in Bamberger/Roth, BGB³ [2012] § 618 Rn 11 und 30; Schwab in MünchKomm BGB6 [2013] § 816 Rn 89 ff). Vorbehalte werden auch zur konkludenten Genehmigung durch Klageerhebung geäußert, weil der Berechtigte dadurch Gefahr laufe, gänzlich leer auszugehen (zum Meinungsstand vgl Lorenz aaO § 816 Rn 9; Wendehorst aaO § 816 Rn 12; Schwab aaO § 816 Rn 35). 3.2 Im deutschen Schrifttum ist die Möglichkeit nachträglicher Genehmigung einer unwirksamen Leistung iSd Paragraph 816, Absatz 2, BGB umstritten, überwiegend wird sie jedoch bejaht (krit Lorenz in Staudinger, BGB [2007] Paragraph 816, Rn 32; vergleiche ferner Wendehorst in Bamberger/Roth, BGB³ [2012] Paragraph 618, Rn 11 und 30; Schwab in MünchKomm BGB6 [2013] Paragraph 816, Rn 89 ff). Vorbehalte werden auch zur konkludenten Genehmigung durch Klageerhebung geäußert, weil der Berechtigte dadurch Gefahr laufe, gänzlich leer auszugehen (zum Meinungsstand vergleiche Lorenz aaO Paragraph 816, Rn 9; Wendehorst aaO Paragraph 816, Rn 12; Schwab aaO Paragraph 816, Rn 35).

4. Lehre:

4.1 Obwohl im ABGB eine analoge Bestimmung zu § 816 Abs 2 BGB fehlt, treten neben Reischauer etwa auch Koziol (aaO § 1041 Rz 9) und Thöni (in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1392 Rz 88 und § 1395 Rz 32) für das Erfordernis einer wirksamen Verfügung des Scheingläubigers und damit auch einer schuldbefreienden Zahlung des Schuldners ein. Nach dieser Auffassung steht der Verwendungsanspruch nur dann zu, wenn die Bereicherung des Scheingläubigers eine endgültige ist. Erst durch die schuldbefreiende Zahlung werde in die Rechtsstellung des wahren Gläubigers eingegriffen, weil dadurch dessen Forderung gegen den Schuldner zum Erlöschen gebracht wird (Thöni aaO § 1392 Rz 88 mwN). Die „Genehmigungskonstruktion“ des Obersten Gerichtshofs hält Thöni aber für den Fall der Insolvenz des Schuldners für bedenklich (aaO § 1392 Rz 89; ebenso Rummel in Rummel, ABGB³ § 1041 Rz 7; aA Frießnegger aaO 199). 4.1 Obwohl im ABGB eine analoge Bestimmung zu Paragraph 816, Absatz 2, BGB fehlt, treten neben Reischauer etwa auch Koziol (aaO Paragraph 1041, Rz 9) und Thöni (in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ Paragraph 1392, Rz 88 und Paragraph 1395, Rz 32) für das Erfordernis einer wirksamen Verfügung des Scheingläubigers und damit auch einer schuldbefreienden Zahlung des Schuldners ein. Nach dieser Auffassung steht der Verwendungsanspruch nur dann zu, wenn die Bereicherung des Scheingläubigers eine endgültige ist. Erst durch die schuldbefreiende Zahlung werde in die Rechtsstellung des wahren Gläubigers eingegriffen, weil dadurch dessen Forderung gegen den Schuldner zum Erlöschen gebracht wird (Thöni aaO Paragraph 1392, Rz 88 mwN). Die „Genehmigungskonstruktion“ des Obersten Gerichtshofs hält Thöni aber für den Fall der Insolvenz des Schuldners für bedenklich (aaO Paragraph 1392, Rz 89; ebenso Rummel in Rummel, ABGB³ Paragraph 1041, Rz 7; aA Frießnegger aaO 199).

4.2 Eine Gegenposition nimmt vor allem Apathy ein. Er gewährt den Verwendungsanspruch auch bei unwirksamer Verfügung des Scheingläubigers, also auch dann, wenn der Schuldner nicht schuldbefreiend geleistet hat (Der Verwendungsanspruch [1988] 59 ff; Schwimann, ABGB³ IV § 1041 Rz 18). Im Interesse des Verkürzten erscheine es

geboten, dass er auch ohne Genehmigung der Verfügung durch den unberechtigten Veräußerer oder der Zahlung an den Scheingläubiger einen Anspruch nach § 1041 ABGB gegen den Veräußerer bzw Scheingläubiger geltend machen kann (aaO 63). Es genüge, dass der Verkäufer oder Scheingläubiger vorläufig etwas erlangt habe, was ihm nicht gebührt. Folgerichtig bejaht Apathy eine Konkurrenz zwischen dem Verwendungsanspruch des Verkürzten und der Leistungskondition des Schuldners (aaO 64; in diesem Sinne auch Lurger in Kleteřka/Schauer, ABGB-ON 1.00 § 1041 Rz 9). Er sieht darin eine Parallele zu der von Auckenthaler (Irrtümliche Zahlung fremder Schulden [1980], 59 ff, 65) entwickelten These, nach § 1042 ABGB hafte auch derjenige, der sich einen Aufwand bloß vorläufig erspart (aaO 64). Eine weitere (von Apathy nicht ausdrücklich genannte) Konsequenz dieser Auffassung wäre aber, dass dem wahren Gläubiger neben dem Verwendungsanspruch gegen den Scheingläubiger auch der vertragliche Anspruch gegen den Schuldner erhalten bleibt und dass dieses Ergebnis mit der grundsätzlichen Subsidiarität des Verwendungsanspruchs (vgl RIS-Justiz RS0020052, RS0028179) vereinbar ist.

4.2 Eine Gegenposition nimmt vor allem Apathy ein. Er gewährt den Verwendungsanspruch auch bei unwirksamer Verfügung des Scheingläubigers, also auch dann, wenn der Schuldner nicht schuldbefreiend geleistet hat (Der Verwendungsanspruch [1988] 59 ff; Schwimann, ABGB³ römisch vier Paragraph 1041, Rz 18). Im Interesse des Verkürzten erscheine es geboten, dass er auch ohne Genehmigung der Verfügung durch den unberechtigten Veräußerer oder der Zahlung an den Scheingläubiger einen Anspruch nach Paragraph 1041, ABGB gegen den Veräußerer bzw Scheingläubiger geltend machen kann (aaO 63). Es genüge, dass der Verkäufer oder Scheingläubiger vorläufig etwas erlangt habe, was ihm nicht gebührt. Folgerichtig bejaht Apathy eine Konkurrenz zwischen dem Verwendungsanspruch des Verkürzten und der Leistungskondition des Schuldners (aaO 64; in diesem Sinne auch Lurger in Kleteřka/Schauer, ABGB-ON 1.00 Paragraph 1041, Rz 9). Er sieht darin eine Parallele zu der von Auckenthaler (Irrtümliche Zahlung fremder Schulden [1980], 59 ff, 65) entwickelten These, nach Paragraph 1042, ABGB hafte auch derjenige, der sich einen Aufwand bloß vorläufig erspart (aaO 64). Eine weitere (von Apathy nicht ausdrücklich genannte) Konsequenz dieser Auffassung wäre aber, dass dem wahren Gläubiger neben dem Verwendungsanspruch gegen den Scheingläubiger auch der vertragliche Anspruch gegen den Schuldner erhalten bleibt und dass dieses Ergebnis mit der grundsätzlichen Subsidiarität des Verwendungsanspruchs vergleiche RIS-Justiz RS0020052, RS0028179) vereinbar ist.

5. (Sonstige) Rechtsprechung:

5.1 In einigen neueren Entscheidungen zu Fällen der Mehrfachzession wird - entgegen dem seinerzeitigen Befund von Apathy (aaO 64) - für die Möglichkeit eines Verwendungsanspruchs nach § 1041 ABGB gegen den Scheingläubiger auf die schuldbefreiende Zahlung des Schuldners abgestellt (vgl 4 Ob 513/88; 8 Ob 512/95; 10 Ob 9/04b; 2 Ob 142/07g; RIS-Justiz RS0019879; anders im Ergebnis wohl 4 Ob 66/01m). Eine solidarische Haftung von Scheingläubiger und Schuldner käme demnach nicht in Betracht: Leistet der Schuldner schuldbefreiend, stünde dem wahren Gläubiger nur der Verwendungsanspruch gegen den Scheingläubiger zur Verfügung. Leistet er nicht schuldbefreiend, gäbe es keinen Verwendungsanspruch; dem Gläubiger verbliebe nur der vertragliche Anspruch gegen den Schuldner, der noch einmal zahlen (so in 7 Ob 83/03m) und das an den Scheingläubiger Geleistete im Wege der Leistungskondition zurückfordern müsste.

5.1 In einigen neueren Entscheidungen zu Fällen der Mehrfachzession wird - entgegen dem seinerzeitigen Befund von Apathy (aaO 64) - für die Möglichkeit eines Verwendungsanspruchs nach Paragraph 1041, ABGB gegen den Scheingläubiger auf die schuldbefreiende Zahlung des Schuldners abgestellt vergleiche 4 Ob 513/88; 8 Ob 512/95; 10 Ob 9/04b; 2 Ob 142/07g; RIS-Justiz RS0019879; anders im Ergebnis wohl 4 Ob 66/01m). Eine solidarische Haftung von Scheingläubiger und Schuldner käme demnach nicht in Betracht: Leistet der Schuldner schuldbefreiend, stünde dem wahren Gläubiger nur der Verwendungsanspruch gegen den Scheingläubiger zur Verfügung. Leistet er nicht schuldbefreiend, gäbe es keinen Verwendungsanspruch; dem Gläubiger verbliebe nur der vertragliche Anspruch gegen den Schuldner, der noch einmal zahlen (so in 7 Ob 83/03m) und das an den Scheingläubiger Geleistete im Wege der Leistungskondition zurückfordern müsste.

5.2 Jüngst wurde allerdings in der Entscheidung 2 Ob 157/10t zu einem Fall, in dem das Kreditkonto eines säumigen Schuldners dadurch entlastet worden war, dass der Kreditgeber eine Bankgarantie vereinbarungswidrig abrief, dem gegen Kreditschuldner und Kreditgeber gemeinsam gerichteten Zahlungsbegehren des mit der Garantiesumme Belasteten stattgegeben. Der Senat gelangte nach ausführlicher Darstellung der uneinheitlichen Rechtsprechung und Lehre unter besonderer Würdigung der Meinung Auckenthalers (aaO 81 ff) zu dem Ergebnis, dass eine Konkurrenz zwischen den Ansprüchen nach § 1431 ABGB (gegen den Kreditgeber) und § 1042 ABGB (gegen den Schuldner) bestehe, auch wenn sich letzterer einen Aufwand nur vorläufig erspart habe. Beide seien Solidarschuldner.

5.2 Jüngst

wurde allerdings in der Entscheidung 2 Ob 157/10t zu einem Fall, in dem das Kreditkonto eines säumigen Schuldners dadurch entlastet worden war, dass der Kreditgeber eine Bankgarantie vereinbarungswidrig abrief, dem gegen Kreditschuldner und Kreditgeber gemeinsam gerichteten Zahlungsbegehren des mit der Garantiesumme Belasteten stattgegeben. Der Senat gelangte nach ausführlicher Darstellung der uneinheitlichen Rechtsprechung und Lehre unter besonderer Würdigung der Meinung Auckenthalers (aaO 81 ff) zu dem Ergebnis, dass eine Konkurrenz zwischen den Ansprüchen nach Paragraph 1431, ABGB (gegen den Kreditgeber) und Paragraph 1042, ABGB (gegen den Schuldner) bestehe, auch wenn sich letzterer einen Aufwand nur vorläufig erspart habe. Beide seien Solidarschuldner.

5.3 Die Entscheidung wurde im Schrifttum durchwegs positiv aufgenommen (Fidler in ÖJZ 2011/101, 982; Rummel in JBI 2011, 591 [594 f]; Apathy in ÖBA 2011/1752, 820 [823]). Aus den darin wiedergegebenen Argumenten der Lehre (insbes jenen Koziols, Apathys und Lurgers), aber auch aus den Entscheidungsbesprechungen wird zwar die Ähnlichkeit der dort und hier gegebenen Problemstellungen deutlich. Ob jedoch aus den Grundsätzen dieser Entscheidung tatsächlich ausreichende Argumente für die von der klagenden Partei angestrebte Solidarhaftung von Vertragsschuldner und Scheingläubiger in der vorliegenden Konstellation gewonnen werden könnten, muss hier nicht abschließend beurteilt werden. Wie im Folgenden darzulegen ist, kommt nämlich dem Rechtsmittel auch bei Festhalten am Erfordernis schuldbefreiender Zahlung für den Verwendungsanspruch gegen den Scheingläubiger Berechtigung zu.

6. Keine Genehmigung durch Klageerhebung:

6.1 Der in der Entscheidung 4 Ob 513/88 unter Berufung auf § 1016 ABGB vertretenen Auffassung, das gegen den Scheingläubiger gerichtete Ausfolgungsbegehren des wahren Gläubigers müsse (gemeint wohl: stets) dahin verstanden werden, „dass er den Einzug der Forderung durch den Scheingläubiger hinnimmt und sich daher an diesen und nicht an den Schuldner halten will“, vermag sich der erkennende Senat in dieser Allgemeinheit nicht anzuschließen: 6.1 Der in der Entscheidung 4 Ob 513/88 unter Berufung auf Paragraph 1016, ABGB vertretenen Auffassung, das gegen den Scheingläubiger gerichtete Ausfolgungsbegehren des wahren Gläubigers müsse (gemeint wohl: stets) dahin verstanden werden, „dass er den Einzug der Forderung durch den Scheingläubiger hinnimmt und sich daher an diesen und nicht an den Schuldner halten will“, vermag sich der erkennende Senat in dieser Allgemeinheit nicht anzuschließen:

6.1.1 Die nachträgliche Genehmigung vollmachtlosen Handelns nach § 1016 erster Fall ABGB ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die gegenüber dem „Vertreter“ oder dem Dritten ausdrücklich oder schlüssig abgegeben werden kann (1 Ob 70/11t; RIS-Justiz RS0021980; P. Bydlinski in KBB³ § 1016 Rz 4; Apathy in Schwimann, ABGB³ IV § 1016 Rz 4; Strasser in Rummel, ABGB³ §§ 1016, 1017 Rz 12). Die nachträgliche Zurechnung vollmachtlosen Handelns im Fall schlüssiger Genehmigung setzt aber voraus, dass entweder der „Vertreter“ oder der Dritte nach den Umständen des Falls darauf vertrauen durfte und auch darauf vertraut hat, der vollmachtlos Vertretene wolle ihm gegenüber zum Ausdruck bringen, dass er mit dem ohne Vollmacht abgeschlossenen Geschäft einverstanden ist. Es durfte für den Vertreter oder den Dritten kein vernünftiger Grund daran zu zweifeln übrig sein, dass der unwirksam Vertretene ihm gegenüber einen solchen Willen äußern wollte (6 Ob 813/83 mwN; 1 Ob 70/11t; 6 Ob 29/13b; RIS-Justiz RS0014374; Apathy aaO § 1016 Rz 4). Die Beweislast für die behauptete Genehmigung trifft schon nach allgemeinen Grundsätzen denjenigen, der sich darauf beruft (vgl auch RIS-Justiz RS0019506). 6.1.1 Die nachträgliche Genehmigung vollmachtlosen Handelns nach Paragraph 1016, erster Fall ABGB ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die gegenüber dem „Vertreter“ oder dem Dritten ausdrücklich oder schlüssig abgegeben werden kann (1 Ob 70/11t; RIS-Justiz RS0021980; P. Bydlinski in KBB³ Paragraph 1016, Rz 4; Apathy in Schwimann, ABGB³ römisch vier Paragraph 1016, Rz 4; Strasser in Rummel, ABGB³ Paragraphen 1016, 1017, Rz 12). Die nachträgliche Zurechnung vollmachtlosen Handelns im Fall schlüssiger Genehmigung setzt aber voraus, dass entweder der „Vertreter“ oder der Dritte nach den Umständen des Falls darauf vertrauen durfte und auch darauf vertraut hat, der vollmachtlos Vertretene wolle ihm gegenüber zum Ausdruck bringen, dass er mit dem ohne Vollmacht abgeschlossenen Geschäft einverstanden ist. Es durfte für den Vertreter oder den Dritten kein vernünftiger Grund daran zu zweifeln übrig sein, dass der unwirksam Vertretene ihm gegenüber einen solchen Willen äußern wollte (6 Ob 813/83 mwN; 1 Ob 70/11t; 6 Ob 29/13b; RIS-Justiz RS0014374; Apathy aaO Paragraph 1016, Rz 4). Die Beweislast für die behauptete Genehmigung trifft schon nach allgemeinen Grundsätzen denjenigen, der sich darauf beruft (vergleiche auch RIS-Justiz RS0019506).

6.1.2 Die Sanierung der fehlenden Vollmacht zum Inkasso durch Klageerhebung stellt - wie erörtert - einen Fall der konkludenten Genehmigung vollmachtlosen Handelns dar (vgl Wendehorst aaO § 816 Rn 12). Man müsste daher in der Klage gegen den Scheingläubiger eine schlüssige Willenserklärung sehen. Das kann, muss aber nach der soeben

zitierten Rechtsprechung keineswegs bei jeder Klageerhebung so gedeutet werden. Entscheidend sind auch hier die Umstände des konkreten Einzelfalls. Insoweit ist die in 4 Ob 513/88 getroffene Aussage daher zu relativieren. 6.1.2 Die Sanierung der fehlenden Vollmacht zum Inkasso durch Klageerhebung stellt - wie erörtert - einen Fall der konkludenten Genehmigung vollmachtlosen Handelns dar (vergleiche Wendehorst aaO Paragraph 816, Rn 12). Man müsste daher in der Klage gegen den Scheingläubiger eine schlüssige Willenserklärung sehen. Das kann, muss aber nach der soeben zitierten Rechtsprechung keineswegs bei jeder Klageerhebung so gedeutet werden. Entscheidend sind auch hier die Umstände des konkreten Einzelfalls. Insoweit ist die in 4 Ob 513/88 getroffene Aussage daher zu relativieren.

6.1.3 Zusätzlich ist zu bedenken, dass der Sonderfall der nachträglichen Genehmigung der Einziehung einer Forderung, wenn sie schlüssig erteilt wird, auch einen schlüssigen Verzicht des wahren Gläubigers auf seinen vertraglichen Anspruch gegenüber dem Schuldner beinhaltet. Nach herrschender Rechtsprechung und einem Teil der Lehre ist der Verzicht ein Vertrag, welcher der (auch konkludenten) Annahme durch den Schuldner bedarf (2 Ob 55/07t; RIS-Justiz RS0034122; vgl Griss in KBB³ § 1444 Rz 2; Dullinger in Rummel, ABGB³ II/3 § 1444 Rz 3). Allerdings muss der Verzichtsvertrag nicht mit dem Begünstigten abgeschlossen werden; der Verzicht kann auch durch einen Vertrag zugunsten Dritter vereinbart werden (3 Ob 544, 545/85; 2 Ob 55/07t; RIS-Justiz RS0014090; Dullinger aaO § 1444 Rz 3). Für die Auslegung der Verzichtserklärung gelten die Grundsätze der Vertrauens Theorie. Entscheidend für das Verständnis der Erklärung ist demnach auch hier der objektive Erklärungswert und nicht der Wille des Erklärenden oder des tatsächlichen Empfängers (2 Ob 55/07t mwN). Bei der Beurteilung, ob ein konkludenter Verzicht vorliegt, ist aber besondere Zurückhaltung und Vorsicht geboten. Das Verhalten des Verzichtenden muss bei Überlegung aller Umstände des Falls den eindeutigen, zweifelsfreien, zwingenden Schluss zulassen, er habe ernstlich verzichten wollen (2 Ob 190/08t mwN; Griss aaO § 1444 Rz 4). 6.1.3 Zusätzlich ist zu bedenken, dass der Sonderfall der nachträglichen Genehmigung der Einziehung einer Forderung, wenn sie schlüssig erteilt wird, auch einen schlüssigen Verzicht des wahren Gläubigers auf seinen vertraglichen Anspruch gegenüber dem Schuldner beinhaltet. Nach herrschender Rechtsprechung und einem Teil der Lehre ist der Verzicht ein Vertrag, welcher der (auch konkludenten) Annahme durch den Schuldner bedarf (2 Ob 55/07t; RIS-Justiz RS0034122; vergleiche Griss in KBB³ Paragraph 1444, Rz 2; Dullinger in Rummel, ABGB³ II/3 Paragraph 1444, Rz 3). Allerdings muss der Verzichtsvertrag nicht mit dem Begünstigten abgeschlossen werden; der Verzicht kann auch durch einen Vertrag zugunsten Dritter vereinbart werden (3 Ob 544, 545/85; 2 Ob 55/07t; RIS-Justiz RS0014090; Dullinger aaO Paragraph 1444, Rz 3). Für die Auslegung der Verzichtserklärung gelten die Grundsätze der Vertrauens Theorie. Entscheidend für das Verständnis der Erklärung ist demnach auch hier der objektive Erklärungswert und nicht der Wille des Erklärenden oder des tatsächlichen Empfängers (2 Ob 55/07t mwN). Bei der Beurteilung, ob ein konkludenter Verzicht vorliegt, ist aber besondere Zurückhaltung und Vorsicht geboten. Das Verhalten des Verzichtenden muss bei Überlegung aller Umstände des Falls den eindeutigen, zweifelsfreien, zwingenden Schluss zulassen, er habe ernstlich verzichten wollen (2 Ob 190/08t mwN; Griss aaO Paragraph 1444, Rz 4).

6.2 Im vorliegenden Fall soll die nachträgliche Genehmigung der Einziehung des Honorars nicht in der Erhebung der Schiedsklagen, sondern in der zweimaligen Ausdehnung des im Schiedsverfahren erhobenen Zahlungsbegehrens (am 11. 12. 2006 um 700.000 EUR und am 21. 2. 2007 um 400.000 EUR) gelegen sein, welche die klagende Partei mit einem wissentlichen Eingriff in ihre Forderungsrechte begründete und auf verschiedene Anspruchsgrundlagen, darunter auch „bereicherungsrechtliche Gesichtspunkte“ stützte. Die Ausdehnung erfolgte nach den Feststellungen des Erstgerichts als Reaktion auf eine Aussage des Scheingläubigers, das Zahlungsbegehren entsprach danach nicht annähernd dem - auch im Schiedsverfahren geltenden - Bestimmtheitsgebot des § 226 ZPO. Die hier streitgegenständliche Forderung, über welche die klagende Partei erst wenige Tage vor der ersten Ausdehnung des Schiedsklagebegehrens, nämlich am 22. 11. 2006, an die beklagte Partei Rechnung gelegt hatte, wurde dabei nicht einmal erwähnt. Erst lange nach der Einbringung der gegenständlichen Klage wurden von der beklagten Partei bzw vom Scheingläubiger im Schiedsverfahren konkrete Behauptungen zu der hier streitverfangenen Forderung aufgestellt, aus denen hervorgeht, dass und in welchem Umfang eine Zahlung an den Scheingläubiger geleistet wurde. Frühere Kenntnis der klagenden Partei ist nicht erwiesen. 6.2 Im vorliegenden Fall soll die nachträgliche Genehmigung der Einziehung des Honorars nicht in der Erhebung der Schiedsklagen, sondern in der zweimaligen Ausdehnung des im Schiedsverfahren erhobenen Zahlungsbegehrens (am 11. 12. 2006 um 700.000 EUR und am 21. 2. 2007 um 400.000 EUR) gelegen sein, welche die klagende Partei mit einem wissentlichen Eingriff in ihre Forderungsrechte begründete und auf verschiedene Anspruchsgrundlagen, darunter auch „bereicherungsrechtliche Gesichtspunkte“

stützte. Die Ausdehnung erfolgte nach den Feststellungen des Erstgerichts als Reaktion auf eine Aussage des Scheingläubigers, das Zahlungsbegehren entsprach danach nicht annähernd dem - auch im Schiedsverfahren geltenden - Bestimmtheitsgebot des Paragraph 226, ZPO. Die hier streitgegenständliche Forderung, über welche die klagende Partei erst wenige Tage vor der ersten Ausdehnung des Schiedsklagebegehrens, nämlich am 22. 11. 2006, an die beklagte Partei Rechnung gelegt hatte, wurde dabei nicht einmal erwähnt. Erst lange nach der Einbringung der gegenständlichen Klage wurden von der beklagten Partei bzw vom Scheingläubiger im Schiedsverfahren konkrete Behauptungen zu der hier streitverfangenen Forderung aufgestellt, aus denen hervorgeht, dass und in welchem Umfang eine Zahlung an den Scheingläubiger geleistet wurde. Frühere Kenntnis der klagenden Partei ist nicht erwiesen.

6.3 Unter diesen Umständen bot das Prozessverhalten der klagenden Partei dem Scheingläubiger keine ausreichende Grundlage für die berechnete Annahme, dass damit die Einziehung einer konkreten Forderung genehmigt und die beklagte Partei aus ihrer vertraglichen Haftung entlassen werde. Es blieb vielmehr offen, welche einzelnen Ansprüche von diesem Begehren letztlich umfasst sein würden, sobald die klagende Partei zu einer konkreten Bezifferung in der Lage sein sollte. Trotz des Vorbringens, die vor dem Stichtag angefallenen und danach vom Scheingläubiger eingezogenen Honorare von diesem heraus verlangen zu wollen, bestand immerhin die - auch vom Schuldnerverhalten abhängige - Möglichkeit, dass die klagende Partei im Zuge einer allfälligen Konkretisierung ihres Zahlungsbegehrens einzelne Ansprüche ausklammern wird.

6.4 Bei dieser Sachlage hat die beklagte Partei im Hinblick auf die in Punkt 6.1 genannten Kriterien den ihr obliegenden Beweis für die schlüssige Genehmigung der Einziehung der Forderung bzw den Verzicht auf den vertraglichen Anspruch durch die Ausdehnung des Klagebegehrens im Schiedsverfahren nicht erbracht. Dies hat zur Folge, dass die klagende Partei weiterhin über einen vertraglichen Anspruch gegen die beklagte Partei verfügt, sofern die strittigen Leistungen im Rahmen eines Vertragsverhältnisses erbracht worden sind. Ob dies zutrifft, wird das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren zu klären haben. Sollte ein vertraglicher Anspruch zu bejahen sein, werden auch die zur Beurteilung der weiteren Einwände der beklagten Partei (Verjährung; Gegenforderung) erforderlichen Feststellungen zu treffen sein.

6.5 Der Schiedsspruch, auf den sich die beklagte Partei in ihrer Revisionsbeantwortung beruft, hat zwar gemäß 594 Abs 1 ZPO in der hier noch maßgeblichen Fassung vor dem SchiedsRÄG 2006 unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils (ebenso nunmehr § 607 ZPO). Daraus ergibt sich aber, dass die Wirkung eines rechtskräftigen Schiedsspruchs grundsätzlich nur die Parteien erfasst (8 Ob 159/06z; 6 Ob 170/08f; RIS-Justiz RS0041572 [T21]). Für den vorliegenden Rechtsstreit kann der Schiedsspruch daher schon mangels Parteiidentität keine Bindungswirkung entfalten. 6.5 Der Schiedsspruch, auf den sich die beklagte Partei in ihrer Revisionsbeantwortung beruft, hat zwar gemäß Paragraph 594, Absatz eins, ZPO in der hier noch maßgeblichen Fassung vor dem SchiedsRÄG 2006 unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils (ebenso nunmehr Paragraph 607, ZPO). Daraus ergibt sich aber, dass die Wirkung eines rechtskräftigen Schiedsspruchs grundsätzlich nur die Parteien erfasst (8 Ob 159/06z; 6 Ob 170/08f; RIS-Justiz RS0041572 [T21]). Für den vorliegenden Rechtsstreit kann der Schiedsspruch daher schon mangels Parteiidentität keine Bindungswirkung entfalten.

Soweit die beklagte Partei auf den Erfolg des Scheingläubigers mit seinem Widerklagebegehren verweist, wonach sich der dem Scheingläubiger ua gegenüber der klagenden Partei zustehende Abschichtungsbetrag um Honorar beträge für Leistungen, die vor dem 1. 1. 2006 erbracht und danach bestimmten namentlich genannten Klienten, ua auch der beklagten Partei, in Rechnung gestellt und von diesen Klienten bezahlt wurden, erhöht, wenn der Scheingläubiger solche Honorar beträge an diese Klienten zurückzahlen muss (Spruchpunkt 8 des Schiedsspruchs vom 2. 5. 2011), so kann dies - trotz der aufgezeigten „wirtschaftlichen Auswirkungen“ - im gegenwärtigen Verfahrens stadium zu keiner abweichenden Beurteilung der erörterten Rechtsfragen führen. Im Übrigen ergibt sich aus dem Schiedsspruch auch, dass das im Schiedsverfahren gestellte Zahlungsbegehren der klagenden Partei mit einer relativ geringfügigen Ausnahme abgewiesen, dafür aber dem Rechnungslegungsbegehren stattgegeben wurde (Spruchpunkt 5).

7. Ergebnis und Kosten:

Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind im revisionsgegenständlichen Umfang aufzuheben. Das Erstgericht wird das Verfahren im Sinne obiger Ausführungen zu ergänzen haben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E105828

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0020OB00207.12Y.1114.000

Im RIS seit

26.11.2013

Zuletzt aktualisiert am

27.06.2019

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