

# TE OGH 1991/11/28 6Ob623/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.11.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Redl, Dr. Kellner und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ö\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Michael Ruhdorfer, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagte Partei F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Heinz Sacher, Rechtsanwalt in Wolfsberg, wegen Abgabe einer Zustimmungserklärung (Streitwert 150.443 S), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 5. Juli 1991, GZ 1 R 156/91-14, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 10. April 1991, GZ 23 Cg 285/90-10, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung insgesamt wie folgt zu lauten hat:

"1. Die beklagte Partei ist schuldig, gegenüber dem Bezirksgericht St. Veit an der Glan als Verwahrungsgericht zu 1 Nc 10/90 die Erklärung abzugeben, daß sie der Auszahlung eines Teilbetrages von 115.815,96 S aus dem bei der Verwahrungsabteilung des Oberlandesgerichtes Graz von Dr. Karl H\*\*\*\*\* , am 6. April 1990 erlegten Betrag von 150.443 S (Kosten für Bauausführungen) an die klagende Partei zustimmt.

2.) Das Mehrbegehren auf Zustimmung der beklagten Partei zur Auszahlung des restlichen Erlages an die klagende Partei wird abgewiesen.

3.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 27.096,80 S anteilig bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin 4.082,80 S Umsatzsteuer und 3.900 S Barauslagen) und die mit 7.113,10 S anteilig bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin 518,85 S Umsatzsteuer und 6.000 S Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei die mit 3.735,90 S anteilig bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 622,65 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Eine Baugesellschaft erhielt von einem Bauherrn, der sich für die Planung, Bauaufsicht und Rechnungsprüfung eines Baumeisters bediente, am 28. Juli 1988 den Werkauftrag zur Errichtung eines Wohnhauses und trat der klagenden Bank (zur Sicherung eines am 24. August 1987 beurkundeten Kreditvertrages) am 23. August 1988 alle ihre bestehenden und künftigen "Forderungen respektive Ansprüche" aus diesem Werkauftrag ab. Der Bauherr nahm die Zession am 30. August 1988 zur "Kenntnis und Vormerkung". Der Baumeister hatte von der Zession keine Kenntnis.

Die Baugesellschaft beauftragte mit Verputzarbeiten die beklagte Partei als Subunternehmerin. Die Baugesellschaft schickte die von der beklagten Partei für geleistete Verputzarbeiten am 11. September 1989 gelegte Rechnung Nr. 216 wegen unrichtiger Maße zurück. Die beklagte Partei weigerte sich, ohne Erhalt von Zahlungen weiter zu arbeiten. Deshalb vereinbarte am 27. September 1989 der Vertreter der Baugesellschaft mit dem Geschäftsführer der beklagten Partei und dem Baumeister als Vertreter des Bauherrn, daß der auf die bisherigen Verputzarbeiten der beklagten Partei entfallende Werklohn, der in der auszustellenden 8. Teilrechnung der Baugesellschaft ihren Niederschlag finden sollte, vom Bauherrn, direkt an die beklagte Partei bezahlt werde. Der Baumeister erteilte namens des Bauherrn der beklagten Partei am 27. September 1989 weiters den Direktauftrag zur Weiterführung der Verputzarbeiten. Am 3. Oktober 1989 legte die beklagte Partei der Baugesellschaft die Rechnung Nr. 219 über (von der Baugesellschaft korrigiert) 150.443 S unter Stornierung der Rechnung Nr. 216. Am 16. Oktober 1989 legte die Baugesellschaft ihre 8. Teilrechnung an den Bauherrn über ihre bisherigen Arbeiten über 1.514.231,50 S brutto, die der Baumeister am 17. Oktober 1989 prüfte, unter Berücksichtigung des Deckungsrücklasses und bereits erbrachter Zahlungen des Bauherrn auf 155.000 S kürzte, auf der Rechnung mit dem Vermerk "Anweisen S 153.513,26" versah und unter Berücksichtigung von Skonto zu einem - direkt an die beklagte Partei zu zahlenden - Betrag von 150.443 S kam, den der Bauherr am 20. Oktober 1989 an die beklagte Partei mit der Widmung "Re. 219" überwies.

Die beklagte Partei fakturierte am 22. Dezember 1989 weitere Verputzarbeiten mit Rechnung Nr 247 über 170.416,80 S an den Bauherrn. Der Baumeister prüfte für den Bauherrn diese Rechnung am 26. Jänner 1990 und teilte sie in zwei Rechnungen: Nr. 247/1 für Arbeiten bis zum 27. September 1989 über 115.815,96 S und Nr. 247/2 für Arbeiten ab dem 27. September 1989 über 35.652 S. Am 16. Jänner 1990 legte die Baugesellschaft dem Bauherrn ihre

9. Teilrechnung über sämtliche bisher von ihr geleisteten Arbeiten einschließlich der von der beklagten Partei erbrachten. Aus dieser ermittelte der Baumeister nach Rechnungsprüfung am 30. Jänner 1990 einen Anweisungsbetrag von 153.221,21 S (115.815,96 S aus der Teilrechnung der beklagten Partei Nr. 247/1, 35.652 S aus der Teilrechnung der beklagten Partei Nr. 247/2, 1.133,40 S für eine Firma D\*\*\*\*\* und 619,85 S für die Gemeinde F\*\*\*\*\* und schlug dem Bauherrn vor, die Beträge nicht der Baugesellschaft zu überweisen, sondern den jeweils angegebenen "Firmen".

Am 3. April 1990 gab der Bauherr beim Bezirksgericht St. Veit an der Glan seinen Antrag zu Protokoll, einen zu hinterlegenden Betrag von 150.443 S nach § 1425 ABGB anzunehmen, weil er der Baugesellschaft einen Betrag in dieser Höhe für Bauausführungen schulde. Diese Firma sei jedoch in Konkurs gegangen. Nun würden mehrere Parteien auf diesen Betrag Ansprüche erheben. Die Rechtslage sei ungeklärt und er wisse nicht, wem er diesen Betrag überweisen solle. Nach dem Inhalt des vom Bezirksgericht St. Veit an der Glan erlassenen Beschlusses sind Erlagsgegner die beiden Streitteile und der Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der mittlerweile insolvent gewordenen Baugesellschaft, der erklärte, der Ausfolgung an eine der (Prozeß-)Parteien zuzustimmen. Der Bauherr erlegte den Betrag von 150.443 S am 6. April 1990 und - mit einer Abrechnungsdifferenz

begründet - einen weiteren Betrag von 2.778,21 S, auf den die klagende Partei keinen Anspruch erhebt, am 18. September 1990 zugunsten beider Prozeßparteien. Beide Erläge wurden angenommen und erliegen bei der Verwahrungsabteilung des Oberlandesgerichtes Graz.

Die klagende Partei begehrt von der beklagten Partei, diese sei schuldig, gegenüber dem Bezirksgericht St. Veit an der Glan als Verwahrungsgericht die Erklärung abzugeben, daß sie der Auszahlung des bei der Verwahrungsabteilung des Oberlandesgerichtes Graz vom Bauherrn am 6. April 1990 erlegten Betrag von 150.443 S (Kosten für Bauausführungen) an die klagende Partei zustimme. Dazu trägt sie im wesentlichen vor, dieser Betrag betreffe eine offene, an sie auch vom Bauherrn anerkannt abgetretene Forderung der Baugesellschaft.

Die beklagte Partei wendet im wesentlichen ein, daß sie von der Zession keine Kenntnis gehabt habe. Der erlegte Betrag könne nur die direkt vom Bauherrn beauftragten Putzarbeiten betreffen, hinsichtlich der der Baugesellschaft keine Ansprüche zustünden. Denn die am 3. Oktober 1989 an die Baugesellschaft gelegte Rechnung sei vom Bauherrn als Vorleistung anerkannt, in sein persönliches Zahlungsversprechen übernommen und durch Zahlung erfüllt worden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte noch fest:

In einem Telefonat am 28. September 1989 habe der Bauherr dem Geschäftsführer der beklagten Partei die direkte sofortige Bezahlung der Innenputz-Arbeiten und die Bezahlung aller weiteren Arbeiten zugesagt. Der Bauherr sei überzeugt, daß die erlegten Beträge die Außenputz-Arbeiten betreffen, die in ihrer Gesamtheit (150.443 S und

2.778,21 S) der korrigierten Endsumme der

9. Teilrechnung der Baugesellschaft entspreche. Rechtlich folgte der Erstrichter im wesentlichen, daß der beklagten Partei auf Grund des nach § 1406 ABGB zu beurteilenden Zahlungsversprechens des Bauherrn am 27. September 1989 und vom darauffolgenden Tag das Recht zustehe, vom Bauherrn für die vor dem 27. September 1989 im Auftrag der Baugesellschaft geleisteten Arbeiten Zahlung zu verlangen. Für die nach dem 27. September 1989 von der beklagten Partei geleisteten Arbeiten hafte der Bauherr der beklagten Partei nach § 1170 ABGB. Deshalb habe die klagende Partei gegenüber der beklagten Partei keinen Anspruch auf Zustimmung zur Ausfolgung des hinterlegten Betrages.

Die zweite Instanz änderte dieses Urteil im klagsstattgebenden Sinn ab; die ordentliche Revision ließ sie zu. Das Berufungsgericht billigte die erstgerichtlichen Feststellungen und ließ sich in rechtlicher Hinsicht im wesentlichen von folgenden Erwägungen leiten: Der Bauherr habe in seinem Erlagsantrag den erlegten Betrag als seine Verbindlichkeit gegenüber der Baugesellschaft für Bauausführungen genannt. Während die klagende Partei ihre Ansprüche auf die unbestrittene Zession stütze, gründe die beklagte Partei ihre Ansprüche auf ihre Forderungen aus Direktaufträgen des Bauherrn. Ansprüche an der durch den Erlag zu tilgenden Forderung der Baugesellschaft gegen den Erleger behaupte die beklagte Partei aber nicht, sondern trage vor, daß der Baugesellschaft gar keine Forderung gegen den Erleger zustehe. Schon durch den Erlagszweck könne dies aber nicht strittig sein. Die beklagte Partei behaupte auch nicht, daß ihr irgendwelche Forderungen gegen die Baugesellschaft zustünden. Bei einer solchen Behauptung müßte überdies noch berücksichtigt werden, daß solche Forderungen keinen Anspruch auf einzelne Vermögensbestandteile des Schuldners, daher auch nicht auf einzelne seiner Forderungen gegen Dritte (hier den Erleger), begründeten, sondern dazu ein besonderer Übertragungsakt (zB Pfändung oder Zession) notwendig wäre.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der beklagten Partei ist teilweise berechtigt. Der gerichtliche Erlag eines geschuldeten Betrages befreit den Schuldner gemäß § 1425 ABGB nur dann, wenn die dort näher bezeichneten (hier nicht maßgeblichen) oder sonst "andere wichtige Gründe" vorliegen und der rechtmäßige Gerichtserlag den Gläubigern bekanntgemacht worden ist. Zu diesen wichtigen Gründen, die immer nur auf Gläubigerseite gegeben sein dürfen, gehört u.a., daß mehrere Prätendenten die Forderung je für sich geltend machen und der Schuldner bei zumutbarer Prüfung nicht ohne weiteres erkennen kann, wer wirklich berechtigt ist (WBl. 1988, 128 = BankArch 1988, 293; Mayrhofer in Ehrenzweig, Schuldrecht 3 583 mwN in FN 7; Reischauer in Rummel, § 1425 ABGB Rz 4). Da sich der Schuldner mit dem Erlag von einer bestimmten Verbindlichkeit befreien will, ist eine gewisse Formstrenge ihm gegenüber notwendig. Es muß daher vom Erlagsantrag gefordert werden, daß Zweifel über den vom Erleger anzugebenden Erlagszweck (§ 299 Abs 1 Geo) möglichst ausgeschlossen werden (SZ 51/42 = JBl 1978, 598). Der Zweck des Erlages, wofür der im Erlagsantrag genannte Rechtsgrund und die damit bewirkte Spezifizierung der Schuld, die der Erleger durch den Erlag tilgen zu wollen anzeigt, maßgeblich ist (SZ 44/149 = EvBl. 1972/22; Harrer in Schwimann, § 1425 ABGB Rz 19 mwN), war hier nicht strittig: Da zum Zeitpunkt des Erlagsantrages der Bauherr die Rechnung der beklagten Partei Nr. 219 und die ihr entsprechende

8. Teilrechnung der Baugesellschaft im Einvernehmen mit der beklagten Partei und der Baugesellschaft bereits an die beklagte Partei bezahlt hatte, konnten die in diesen beiden Rechnungen fakturierten Werkleistungen nicht Gegenstand des Erlages sein, sondern entsprechend dem angegebenen Erlagsgrund "Kosten für Bauausführungen" nur die Leistungen laut Rechnung der beklagten Partei Nr. 247 und die ihr entsprechende 9. Teilrechnung der Baugesellschaft, wenn auch in den beiden Erlagsanträgen die Rechnungen nicht ausdrücklich genannt waren. Dem entspricht auch die in der rechtlichen Beurteilung des Erstrichters enthaltene Feststellung, der hinterlegte Betrag betreffe die Rechnung Nr. 247 und die Tatsache, daß der Bauherr durch den Nachtragserlag insgesamt einen höheren Betrag als den der (korrigierten) Rechnung Nr. 219 erlegte.

Die Ausfolgung des iS des § 1425 ABGB vorgenommenen Erlages kann nach ständiger Rechtsprechung nur dann geschehen, wenn diejenigen, zu deren Gunsten erlegt wurde, zustimmen, oder wenn die Bedingungen, die beim Erlag für die Ausfolgung gesetzt wurden, gegen die bzw. im vorliegenden Fall gegen den anderen Begünstigten - der Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Baugesellschaft als weiterer Begünstigter stimmte der Ausfolgung an eine der beiden anderen Erlagspretendenten zu - ein Urteil auf Zustimmung erwirken (RdW 1988, 14 = WBl. 1987, 157 = BankArch 1987, 581 mwN; SZ 52/61; EvBl. 1970/3 uva; Reischauer in Rummel, § 1425 ABGB Rz 37 mwN; Harrer aaO, Rz 30). Zwischen den Erlagsgegnern entscheidet das bessere Recht an der oder auf die erlegte Sache (RdW 1988,

14; 1 Ob 648, 649/90 insoweit nicht veröffentlicht in RdW 1991, 75 = ZfRV 1991, 232; 6 Ob 803/81). Dabei können alle schuldrechtlichen Verpflichtungsgründe erheblich sein. Vorliegend bestehen nun drei Werkaufträge, nämlich der des Bauherrn an die Baugesellschaft, der der Baugesellschaft an die beklagte Subunternehmerin und der des (durch den Baumeister vertretenen) Bauherrn an die beklagte Partei vom 27. September 1989 für deren Leistungen ab diesem Zeitpunkt. Die von der beklagten Partei für den Bauherrn vor dem 27. September 1989 erbrachten Leistungen (vom Baumeister korrigiert auf 115.815,96 S entsprechen der Rechnung Nr. 247/2) wurden in Erfüllung des Subunternehmerauftrages erbracht. In diesem Umfang schuldet der Bauherr den nun hinterlegten Werklohn seiner Vertragspartnerin, der Baugesellschaft, als Unternehmerin. Da aber durch die unbestrittene Zession die Werklohnforderung aus dem Vermögen der übertragenden (Baugesellschaft) ausgeschieden ist (SZ 54/104; 7 Ob 645/90 ua; Ertl in Rummel, § 1395 ABGB Rz 1), hat die klagende Partei aus der 9. Teilrechnung der Baugesellschaft gegen den Bauherrn einen Anspruch auf Zahlung von 115.815,96 S und demgemäß auch einen Anspruch gegen die beklagte Partei, daß diese in diesem Umfang der Ausfolgung des Erlages an sie zustimmt. Der Hinweis des Erstgerichtes auf § 1406 ABGB geht fehl: Durch einen Schuldbeitritt (oder eine Schuldübernahme) des Bauherrn auf Seiten der Baugesellschaft bei deren Werkvertrag mit der beklagten Partei konnte bei den gegebenen Feststellungen die Gläubigerstellung der Baugesellschaft gegenüber dem Bauherrn nicht berührt werden.

Für die Leistungen der beklagten Partei über direkten Auftrag des Bauherrn steht nach deren vom Baumeister korrigierten Rechnung Nr. 247/2 der beklagten Partei gegen den Bauherrn ein Anspruch von 35.652 S zu. Die Frage nach der Wirksamkeit der Zahlung von 150.443 S an die beklagte Partei durch den Bauherrn ungeachtet der aufrechten Zession, der Kenntnis der beklagten Partei von dieser Zession, der allfälligen Berechtigung der klagenden Partei zur Forderung des Betrages von 150.443 S aus der Rechnung Nr. 219 bzw. der 8. Teilrechnung vom Bauherrn und dessen allfälligen Kondiktionsanspruch gegenüber der beklagten Partei stellt sich hier nicht, weil die dieser Zahlung zugrunde liegenden Leistungen aus der Rechnung der beklagten Partei Nr. 219 und der

8. Teilrechnung der Baugesellschaft nicht Gegenstand des Erlages waren und ein Erlagsgegner den Rechtsgrund eines Erlages nach § 1425 ABGB nicht einseitig verändern kann (SZ 44/149; JBl 1959, 186; Harrer aaO, Rz 32).

Die Kostenentscheidung beruht für die Verfahrenskosten erster Instanz auf § 43 Abs 1 ZPO, für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens auf §§ 43 Abs 1, 50 ZPO. Die klagende Partei hat mit rund 3/4 obsiegt und daher Anspruch auf die Hälfte ihrer Prozeßkosten und gemäß § 43 Abs 1 letzter Satz ZPO auf drei Viertel der von ihr entrichteten Gerichtsgebühren.

#### **Anmerkung**

E28067

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:0060OB00623.91.1128.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19911128\_OGH0002\_0060OB00623\_9100000\_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)