

# TE OGH 1990/2/8 6Ob509/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.02.1990

## 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. Schobel, Dr. Schlosser, Dr. Redl und Dr. Kellner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei

V\*\*\*-A\*\*\*, Domgasse 12, 4020 Linz,

vertreten durch Dr. Hermann Fromherz und Dr. Friedrich Fromherz, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei Robert Friedrich W\*\*\* Gesellschaft mbH, St. Veitgasse 28, 1130 Wien, vertreten durch Dr. Alfred Mohr, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 483.620,65 s.A., infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 7. September 1989, GZ 2 R 112/89-63, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 30. Dezember 1988, GZ 23 Cg 184/86-58, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Revision wird, soweit sie Nichtigkeit geltend macht, zurückgewiesen.

Im übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 17.317,- bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 2.886,- Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Im Rahmen eines Zessionskreditverhältnisses trat die Firma Friedrich S\*\*\* & Co (deren Alleininhaber im folgenden kurz Zedent genannt werden wird) Forderungen auf Grund der beklagten Partei verrechneter Werkleistungen an die klagende Partei ab. Diese verständigte die beklagte Partei hievon mit "Abtretungsanzeige" vom 28.1.1982, der das vollständig ausgefüllte Formular einer "Abtretungsbestätigung" angeschlossen war.

Deren - wesentlicher - Text lautet wie folgt:

"Ich (wir) haben(n) zur Kenntnis genommen, daß die Firma Friedrich S\*\*\*, Garten- u. Landschaftsgestaltung, Hamoderstraße 4, 4020 Linz, Ihre Forderung(en) gegen mich (uns)....." (im folgenden sind die Forderungen auf Grund von Teilrechnungen nach Datum, Betrag und Fälligkeit in Gesamthöhe des Klagsbetrages angeführt) "....rechtsverbindlich an Sie abgetreten hat und auch alle Rechte aus den der (den) zedierten Forderung(en) zugrunde liegenden Rechtsgeschäften (insbesondere Eigentumsvorbehalt, Ansprüche auf Retourware usw.) zusammen mit der (den) abgetretenen Forderung(en) auf Ihre Bank übergegangen sind.

Ansprüche Dritter auf diese Forderung(en) oder eigene, zur Aufrechnung geeignete Gegenansprüche bestehen nicht.

Auf Grund der ordnungsgemäßen Erfüllung der dieser (diesen) Forderung(en) zugrunde liegenden Leistung(en) anerkenne(n) ich (wir) daher vorbehaltlos die Richtigkeit der abgetretenen Forderung(en) und werde(n) Zahlungen auf diese Forderung(en) jeweils nur an Sie leisten.....".

Diese Abtretungsbestätigung ist mit "Wien, den 25.2.1982" datiert und mit dem Stampiglienaufdruck "W\*\*\* Robert Friedrich W\*\*\* GesmbH" und einem handschriftlichen Namenszug versehen. Die klagende Partei begehrte die Verurteilung der beklagten Partei zur Zahlung von S 483.620,65 sA. und brachte hiezu vor, die beklagte Partei habe mit der Abtretungsbestätigung die Zessionen sowie die Richtigkeit der abgetretenen Forderungen anerkannt und erklärt, daß weder Ansprüche Dritter auf die Forderungen noch eigene aufrechenbare Gegenansprüche bestünden.

Die beklagte Partei wendete ein, sie habe mit dem Zedenten eine Aufrechnungsvereinbarung getroffen. Dieser habe ihr zum Juni 1981 etwa 1,1 Mio. S geschuldet. Diese Forderung hätte dadurch getilgt werden sollen, daß der Zedent für die beklagte Partei Arbeiten auf verschiedenen Baustellen durchführte. Die Forderungen aus diesen Arbeiten hätten sodann mit den offenen Gegenforderungen der beklagten Partei verrechnet werden sollen. Sämtliche abgetretenen Forderungen seien somit der Aufrechnungsvereinbarung unterlegen. Die Abtretungsbestätigung sei von einem hiezu nicht berechtigten Angestellten irrtümlich unterfertigt und der klagenden Partei zurückgesendet worden. Die beklagte Partei habe die klagende Partei unverzüglich von diesem Irrtum verständigt. Einen allfälligen Schaden habe sich die klagende Partei deshalb auch zuzuschreiben, weil sie hätte wissen müssen, daß das Schreiben nicht von einem hiezu Berechtigten unterfertigt worden sei. Die Forderung der klagenden Partei sei auch der Höhe nach unrichtig, weil der Zedent bloß Arbeitsleistungen im Wert von S 350.633,-- erbracht habe. In der Verhandlungstagsatzung am 27.2.1984 ergänzte die klagende Partei ihr Vorbringen dahin, Josef K\*\*\* habe die Abtretungsbestätigung mit Zustimmung des Geschäftsführers der beklagten Partei, der das Schreiben dem Zedenten übergeben habe, unterfertigt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es stellte fest:

Die beklagte Partei und der Zedent standen seit längerem in Geschäftsverbindung, weil jene auf die Verlegung von Kunststoffbelägen, dieser hingegen auf den Sportstättenbau im Grünflächenbereich spezialisiert waren. Sie erbrachten einander deshalb gegenseitig Werkleistungen. Zwischen ihnen war vereinbart, die wechselseitigen Forderungen gegeneinander aufzurechnen, doch hat die beklagte Partei in einem Fall auch Barzahlung in Höhe von S 200.000,-- geleistet.

Wegen seines Kreditbedarfes ersuchte der Zedent den Geschäftsführer der beklagten Partei um Zustimmung zur beabsichtigten Abtretung von Forderungen gegen diese; der Geschäftsführer hat "zumindest nicht ausdrücklich" abgelehnt. In Abwesenheit des Geschäftsführers der beklagten Partei ersuchte der Zedent Josef K\*\*\* um Überprüfung der gelegten (Teil-)Rechnungen, weil er dringend Zahlung benötigte. Josef K\*\*\* befand die Rechnungen in Ordnung, vertröstete den Zedenten jedoch, als dieser ihn um Unterfertigung der Abtretungsbestätigung anging. Im weiteren Verlauf gab der Zedent Josef K\*\*\* zu verstehen, er habe mit dem Geschäftsführer der beklagten Partei über die Rechnungen und die Zession gesprochen, und beteuerte ihm, daß die Angelegenheit deshalb in Ordnung gehe. Außerdem werde er ohnehin für die beklagte Partei weiter arbeiten. Infolge dieser Äußerungen des Zedenten unterzeichnete Josef K\*\*\* schließlich die Abtretungsbestätigung (wie eingangs beschrieben), ohne mit seinem Geschäftsführer Rücksprache gepflogen zu haben und ohne ihm dies wenigstens nachträglich mitzuteilen.

Josef K\*\*\* ist technischer Angestellter der beklagten Partei und mit Anboten, der Vorbereitung und Betreuung von Baustellen, mit Nachkalkulationen und der Überprüfung von Rechnungen betraut. Die Korrespondenz der beklagten Partei erledigt an sich deren Geschäftsführer, ist er aber abwesend, wird die Post vom zuständigen Mitarbeiter bearbeitet, hievon der Geschäftsführer aber im nachhinein unterrichtet. Zur Unterfertigung bei der Erledigung der Korrespondenz benützen die Mitarbeiter die auf dem Schreibtisch der Sekretärin verwahrte Geschäftsstampiglie.

Am 10.8.1982 mahnte die klagende Partei die beklagte Partei. Im Antwortschreiben vom folgenden Tag teilte die beklagte Partei der klagenden Partei mit, von einer Abtretungsanzeige sei ihr nichts bekannt, überdies stünden ihr wesentlich höhere Gegenforderungen zu und schließlich müsse die abgetretene Forderung auch noch korrigiert werden. Auf eine weitere Mahnung gab der Beklagtenvertreter der klagenden Partei bekannt, die Abtretungsbestätigung sei von einem nicht zeichnungsberechtigten Mitarbeiter unterfertigt und der beklagten Partei stünden Gegenforderungen zu.

Im Zeitpunkt der Unterfertigung der Abtretungsbestätigung überstiegen die Gegenforderungen der beklagten Partei die vom Zedenten abgetretenen Forderungen. Zum 1.1.1982 ergab sich zumindest ein Saldo von S 47.532,20

zugunsten der beklagten Partei. Rechtlich meinte das Erstgericht, für einen Außenstehenden sei die fehlende Zeichnungsberechtigung Josef K\*\*\* nicht erkennbar gewesen. Außerdem seien damals dem Zedenten tatsächlich Forderungen gegen die beklagte Partei zugestanden. Die Abtretungsbestätigung sei so zu verstehen gewesen, daß die beklagte Partei deshalb auf die Aufrechnung gegen diese Forderungen verzichte, weil im Rahmen der Geschäftsverbindung ein Ausgleich wieder stattfinden werde. Das Berufungsgericht wies das Klagebegehren ab. Es führte aus, die mehrdeutigen erstgerichtlichen Darlegungen hätten offenbar das Vorliegen einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht vor Augen. Darauf habe die klagende Partei ihren Anspruch aber nicht gestützt. Sie habe nicht behauptet, daß die beklagte Partei den äußeren Tatbestand der Berechtigung Josef K\*\*\* zur Unterfertigung der Abtretungsbestätigung für die beklagte Partei geschaffen habe, sondern, daß dieser die Abtretungserklärung mit Zustimmung des Geschäftsführers der beklagten Partei unterfertigt habe. Der in der Abtretungsbestätigung enthaltene Verzicht auf die Aufrechnung könnte daher nur wirksam sein, wenn der Geschäftsführer der beklagten Partei mit der Unterfertigung der Abtretungsbestätigung durch Josef K\*\*\* tatsächlich einverstanden gewesen wäre. Eine solche Zustimmung habe die klagende Partei nicht bewiesen. Das vom Erstgericht festgestellte Ersuchen des Zedenten, der Geschäftsführer der beklagten Partei möge der Zession zustimmen, "was dieser zumindest nicht ausdrücklich ablehnte", sei keine Zustimmung zur Unterfertigung der Abtretungsbestätigung durch Josef K\*\*\*. Den Beteuerungen des Zedenten, "die Angelegenheit ginge in Ordnung", seien keine entsprechenden Erklärungen des Geschäftsführers der beklagten Partei zugrundegelegt. Das Erstgericht sei bei seiner rechtlichen Beurteilung auch davon ausgegangen, es sei zu prüfen, welche Bedeutung die ohne Wissen des Geschäftsführers der beklagten Partei unterfertigte Abtretungsbestätigung habe. Habe der Geschäftsführer dem nicht zugestimmt, habe Josef K\*\*\*, der weder Prokura noch Handlungsvollmacht besessen habe, bei der Unterzeichnung als Vertreter ohne Vollmacht gehandelt. Daß er als technischer Angestellter Angebote unterfertigt, Baustellen vorbereitet, betreut und abgerechnet, Nachkalkulationen vorgenommen und Rechnungen überprüft habe, habe ihn nicht berechtigt, für die beklagte Partei auf die Aufrechnung mit Gegenforderungen zu verzichten. Derartiges habe die klagende Partei auch gar nicht behauptet. Durch das Handeln Josef K\*\*\* sei die beklagte Partei nicht verpflichtet worden. Eine Anscheins- oder Duldungsvollmacht habe die klagende Partei nicht behauptet, das Erstgericht habe auch kein Verhalten der beklagten Partei festgestellt, das auf eine solche schließen ließe. Die von der klagenden Partei behauptete Zustimmung des Geschäftsführers der beklagten Partei sei nicht festgestellt. Mangels wirksamen Aufrechnungsverzichtes sei die beklagte Partei deshalb zur Kompensation soweit berechtigt, als ihre Forderungen bis zur Benachrichtigung von der Zession entstanden seien. Nach den insoweit unbekämpft gebliebenen Feststellungen hätten die Forderungen der beklagten Partei im Benachrichtigungszeitpunkt jene gegen sie überstiegen. Sie habe die Aufrechnung mit dem Zedenten vereinbart und sie auch der klagenden Partei gegenüber erklärt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der klagenden Partei ist nicht berechtigt. Soweit die Rechtsmittelwerberin in der Erwägung des Gerichtes zweiter Instanz, sie habe die Annahme einer Anscheinsvollmacht rechtfertigende Tatsachen gar nicht behauptet, einen Verstoß gegen § 405 ZPO und damit eine dem Berufungsgericht unterlaufene Nichtigkeit erblickt, genügt der Hinweis, daß damit weder ein Verstoß gegen diese Verfahrensvorschrift aufgezeigt wird noch daß ein solcher Verstoß mit Nichtigkeit bedroht wäre.

Als aktenwidrig rügt die klagende Partei die Feststellung des Berufungsgerichtes, sie habe (im Verfahren erster Instanz) keine Tatsachen behauptet, vermöge deren sie auf eine Bevollmächtigung Josef K\*\*\* zur Unterfertigung der Abtretungsbestätigung hätte vertrauen dürfen. Sie beruft sich hiezu lediglich auf ihr Vorbringen in der Klageschrift, womit sie aber bloß den Inhalt der Abtretungsbestätigung wiedergibt, die die beklagte Partei aber nur dann binden konnte, wenn sie wirksam gezeichnet war. Zur Widerlegung der Einwendungen der beklagten Partei, Josef K\*\*\* sei zur Zeichnung einer solchen rechtsgeschäftlichen Erklärung nicht berechtigt gewesen, hat sie erstmals in der Verhandlungstagsatzung am 27.2.1984 Behauptungen über die wirksame Zeichnung der Urkunde durch den Mitarbeiter der beklagten Partei aufgestellt. Die behauptete Aktenwidrigkeit ist somit zu verneinen.

Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt, wie der Oberste Gerichtshof geprüft hat, nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

Verfehlt ist auch die Rechtsrüge. Wie schon zur Aktenwidrigkeitsrüge ausgeführt, hat die klagende Partei im Verfahren erster Instanz zur Berechtigung Josef K\*\*\* zur Zeichnung der Abtretungsbestätigung für die beklagte Partei, die diese Berechtigung von Anfang an bestritten hatte, lediglich vorgebracht, Josef K\*\*\* habe dieses Schriftstück mit

Zustimmung des Geschäftsführers der beklagten Partei, der das Schreiben zudem dem Zedenten ausgefolgt habe, unterfertigt. Diese Behauptung vermochte sie jedoch nicht unter Beweis zu stellen. Auf eine stillschweigende Bevollmächtigung bzw eine Anscheinsvollmacht Josef K\*\*\* berief sich die klagende Partei ausdrücklich erstmals in der Berufungsbeantwortung. Im Verfahren erster Instanz hat sie aber - wie erwähnt - auch keine Behauptungen, die auf eine solche Bevollmächtigung bzw Vollmachtsgabe hätten schließen lassen können, aufgestellt. Das Erstgericht hat allerdings - überschießend - festgestellt, daß Josef K\*\*\* als technischer Angestellter der beklagten Partei Angebote unterfertigt, Baustellen vorbereitet, betreut und abgerechnet, Nachkalkulationen durchgeführt und Rechnungen überprüft habe sowie daß die Mitarbeiter der beklagten Partei in Abwesenheit deren Geschäftsführers die einlaufende Post bearbeitet, dabei auch die auf dem Schreibtisch der Sekretärin verwahrte Geschäftsstampiglie benützt und den Geschäftsführer nachträglich von ihren Schritten unterrichtet hätten. Aus diesen Umständen leitet die klagende Partei - wie schon in ihrer Berufungsbeantwortung - auch in ihrer Revision die stillschweigende Vollmachtserteilung an Josef K\*\*\*, jedenfalls aber eine ausreichende Anscheinsvollmacht ab, verkennt dabei aber die Voraussetzungen für eine stillschweigende Bevollmächtigung bzw die Anscheinsvollmacht. Die stillschweigende Vollmachtserteilung im Sinne des § 863 ABGB setzt voraus, daß der Dritte aus dem Verhalten des Vertretenen folgern darf, dieser wolle damit Vollmacht erteilen. Anscheinsvollmacht darf hingegen nur dann angenommen werden, wenn aus dem Verhalten des Vertretenen nur der Schluß abgeleitet werden kann, er habe - bereits früher - Vollmacht erteilt (vgl. Koziol-Welser, Grundriß8, I, 161). Da der Dritte in beiden Fällen in seinem Vertrauen auf das Verhalten des Vertretenen geschützt wird, müssen Umstände vorhanden sein, die geeignet sind, in ihm den begründeten Glauben zu erwecken, daß der Vertreter zum Abschluß des Geschäftes berechtigt ist (Koziol-Welser, aaO, 162; Strasser in Rummel, ABGB, § 1002 Rz 49 mwN). Das wiederum setzt voraus, daß die Umstände dem Dritten auch bekannt geworden sind. Solches hat die klagende Partei in erster Instanz nicht behauptet und kann - abgesehen von der Verwendung der Geschäftsstampiglie bei der Zeichnung der Abtretungsbestätigung - den erstinstanzlichen Feststellungen auch nicht entnommen werden.

Ob und inwieweit die Benützung der Geschäftsstampiglie im Anlaßfall das Vertrauen der klagenden Partei auf die Vollmacht oder Vollmachtsgabe (vgl Welser in JBI 1979, 8 ff) rechtfertigte (vgl hiezu JBI 1986, 784; Strasser, aaO), bedarf - selbst wenn man die überschießenden Feststellungen des Erstgerichtes genügen läßt - deshalb keiner weiteren Nachprüfung, weil die beklagte Partei Josef K\*\*\*, der weder deren Geschäftsführer war noch Prokura besaß, nur Handlungsvollmacht hätte eingeräumt haben bzw einräumen können. Eine solche Handlungsvollmacht erstreckt sich jedoch gemäß § 54 Abs 1 HGB nur auf jene Geschäfte oder Rechtshandlungen, die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt. Eine rechtsgeschäftliche Erklärung, mit der der Zessus nicht bloß die Abtretung, sondern auch die Richtigkeit der zedierten Forderung anerkennt und sich damit seiner Einwendungen weitestgehend begibt (§ 1396 zweiter Satz ABGB) und darüber hinaus trotz Aufrechnungsvereinbarung auf eine ihm selbst bei Insolvenz des Zedenten Sicherheit bietende Aufrechnungslage verzichtet, kann umso weniger dann als gewöhnliches Geschäft im Sinne des § 54 Abs 1 HGB beurteilt werden, wenn dem Verzicht keine erkennbare Gegenleistung gegenübersteht. Da somit selbst eine Handlungsvollmacht Josef K\*\*\* zum Abschluß dieses im Sinne des § 54 Abs 1 HGB außergewöhnlichen Geschäftes nicht berechtigt hätte, ist die in der Abtretungsbestätigung gelegene rechtsgeschäftliche Erklärung unwirksam zustande gekommen (SZ 57/12 mwN) und bindet deshalb die beklagte Partei nicht.

Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichtes, daß die beklagte Partei die vereinbarte Aufrechnung mit ihren die abgetretenen Forderungen übersteigenden Gegenforderungen, die ihr im Zeitpunkt des Zuganges der Abtretungsanzeige bereits erwachsen waren, infolge Unwirksamkeit der Abtretungsbestätigung auch der klagenden Partei entgegenhalten durfte, werden in der Revision nicht mehr bekämpft. Sie sind im Hinblick auf die erstinstanzlichen Feststellungen auch unbedenklich.

Der Revision war deshalb ein Erfolg zu versagen.

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

#### **Anmerkung**

E20059

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0060OB00509.9.0208.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900208\_OGH0002\_0060OB00509\_9000000\_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)