

# TE OGH 1988/2/10 30b585/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.02.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes HonProf.Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Dr. Angst als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\* DER S\*\*\* ST. V\*\*\* AN DER G\*\*\*, 9300 St. Veit an der Glan, Hauptplatz 10, vertreten durch Dr. Gert Seeber, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagte Partei Josefina K\*\*\*, Hausfrau, 9300 St. Veit an der Glan, Personalstraße 7, vertreten durch Dr. Anton Mikosch, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen S 985.546,-- sA, infolge Revision und Rekurses der klagenden Partei gegen das Urteil und den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 7. April 1986, GZ 5 R 39/86-24, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 11. November 1985, GZ 22 Cg 356/83-19, teils bestätigt und teilweise auf Zurückweisung eines Teilbegehrens abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision und dem in ihr enthaltenen Rekurs gegen die teilweise Zurückweisung des Klagebegehrens wird nicht Folge gegeben. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit S 19.015,54 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 1.510,50 Umsatzsteuer und S 2.400,-- Barauslagen) zu ersetzen.

## Text

### Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei gewährte der im Handelsregister eingetragenen Firma Ing. Rudolf K\*\*\*, Hoch- und Tiefbau, Inhaber Rudolf K\*\*\* (Ehemann der Beklagten) auf Grund eines Rahmenzessionsvertrages laufend Kredite gegen sicherungsweise Abtretung von Kundenforderungen mit einem Kreditrahmen von S 2,5 Millionen. Am 4. September 1981 starb Ing. Rudolf K\*\*\*. Mit Beschluß des Verlassenschaftsgerichtes vom 5. Februar 1982 wurde Rechtsanwalt Dr. K\*\*\* zum Verlassenschaftskurator bestellt. Am 15. Februar 1982 wurde der Verlassenschaftskonkurs eröffnet. Am 25. Februar 1983 kam es zum Abschluß eines Zwangsausgleiches. Mit Beschluß vom 22. Juni 1983 wurde der Konkurs aufgehoben.

Die klagende Partei macht in der vorliegenden Klage geltend, die Beklagte habe ihr durch faktische Weiterführung des Unternehmens nach dem Tod ihres Mannes, und zwar vor allem durch die widerrechtliche Weiterausnützung einer Vollmacht zum Zweck einer Kontoabhebung am 10. September 1981 und durch die vereinbarungswidrige Vorlage von Zessionen von Forderungen auf Haftrücklässe am 26. Jänner 1982, einen Schaden zugefügt. Ohne die Machenschaften der Beklagten, die sich kurz vor dem Tod ihres Mannes noch einen Teil seines Vermögens übergeben habe lassen und die die klagende Partei zur Zustimmung zum Zwangsausgleich gegen Abgabe eines Einwendungsverzichtes veranlaßt habe, hätte die klagende Partei ihre Kreditforderungen voll hereingebracht. So aber seien aber am 30. April 1983 noch S 799.357,-- offen geblieben. Dazu kämen Kosten von S 186.189,--, nämlich Kosten der Beziehung eines

Bausachverständigen von S 84.569,-- Kosten für einen Rechtsanwalt von S 1.620,-- und Kosten des jetzigen Rechtsfreundes der klagenden Partei vor allem im Konkursverfahren von pauschalierten S 100.000,-- . Die klagende Partei begehrte S 985.546,-- sA.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie wendete ein, daß sie sich im Betrieb des Unternehmens ihres Mannes auch nach dessen Tod nicht wirklich beteiligt habe, sie habe nur über Wunsch der den Betrieb fortführenden Personen noch ihre frühere Zeichnungsberechtigung ausgenützt, dies aber mit genauer Kenntnis der klagenden Partei über die wahren Verhältnisse. Die beklagte Partei habe nicht gewußt, daß in einer von ihr unterfertigten Zessionsliste auch Forderungen über einen Haftrücklaß enthalten gewesen seien, davon abgesehen sei dies aber auch in früheren Jahren ohne Widerspruch der klagenden Partei nie anders gehandhabt worden. Die klagende Partei habe einen allfälligen Schaden selbst verschuldet, weil sie die abgetretenen Forderungen nicht zweckentsprechend geltend gemacht habe. Die anlässlich des Zwangsausgleichs zwischen den Streitteilen zustande gekommene Vereinbarung sei nichtig. - Hinsichtlich der geltend gemachten Kosten erhob die beklagte Partei die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges.

Das Erstgericht entschied weder nach dem Spruch noch in den Gründen über diese Einrede, sondern wies das gesamte Klagebegehr ab.

Es traf kurz zusammengefaßt folgende Tatsachenfeststellungen:

Nach dem Tod des Ing. Rudolf K\*\*\* wurde dessen Betrieb faktisch fortgeführt. Die Beklagte hat sich daran zwar kaum aktiv beteiligt, aber sie war anwesend, als Personen aus ihrem Freundeskreis den bisherigen Angestellten Baumeister U\*\*\*, der schon während der dem Tod des Ing. Rudolf K\*\*\* vorangegangenen Zeit der Krankheit den Betrieb in dessen Vertretung geleitet hatte, zur Fortsetzung seiner bisherigen Tätigkeit veranlaßten. Auch der dann zum Verlassenschaftskurator bestellte Rechtsanwalt Dr. K\*\*\* legte der Beklagten nahe, daß der Betrieb zunächst einmal fortgesetzt werden solle und sie für den Betrieb Kontoverfügungen tätigen und auch andere Unterschriften leisten solle. Eine von ihrem Mann erteilte Vollmacht vom 29. Juni 1981 ermächtigte die Beklagte, bei den Firmenkonten Behebungen vorzunehmen, Schecks auszustellen und Zessionsverzeichnisse zu unterfertigen. Unter Ausnutzung dieser Vollmacht leistete die Beklagte in der Folge wiederholt Unterschriften für die Firma und unterfertigte auch zwei Zessionslisten vom 16. Dezember 1981 und 26. Jänner 1982. Dem Leiter der Filiale der klagenden Partei, bei der die Firmenkonten geführt wurden, war der Tod des Firmeninhabers bekannt geworden. Er machte sich jedoch keine Gedanken über die weitere Bevollmächtigung der Beklagten.

Die Zessionsliste vom 26. Jänner 1982 enthielt auch Forderungen, welche einen Haftrücklaß betrafen. Solche Forderungen wären an sich nach dem Rahmenzessionsvertrag zwar nicht zur Abtretung geeignet, es wurden aber schon in früheren Jahren ständig auch Kundenforderungen abgetreten, welche ganz oder teilweise einen solchen Haftrücklaß betrafen. In der Regel wurden auch solche Rechnungen von den Kunden bezahlt, weil die Firma Ing. Rudolf K\*\*\* anstelle des Haftrücklasses Bankgarantien zur Verfügung stellte. Die klagende Partei hat die Abtretung von Kundenforderungen, die auch Haftrücklässe enthielten, nie beanstandet. Der Beklagte war dieses Problem bei Fertigung der Zessionsliste vom 26. Jänner 1982 nicht bekannt. Die schon früher damit betraute Buchhalterin legte ihr die Liste so vor, wie dies auch früher gehandhabt worden war, und die Beklagte unterfertigte die Zessionsliste. Auf Grund der Zessionsliste vom 26. Jänner 1982 hat die klagende Partei keine zusätzliche Kreditinanspruchnahme gestattet.

Im Rahmen des Konkursverfahrens spielten ein der klagenden Partei erst am 20. Juni 1981 eingeräumtes Pfandrecht an einer Betriebsliegenschaft und die Übergabe zweier Liegenschaften an die Beklagte eine Rolle. Vom Masseverwalter gegen beide Streitteile geplante Anfechtungsprozesse wurden verglichen. Probleme ergaben sich auch im Zusammenhang mit der Übergabe des Betriebes an Baumeister U\*\*\* und der Abgrenzung, welche Zahlungseingänge noch den Zeitraum vor der Übergabe betrafen. Auch hierüber kam es zu einer vergleichsweisen Regelung. Um die Zustimmung der klagenden Partei zum Zwangsausgleich zu erreichen, vereinbarten die Streitteile, daß sich die klagende Partei die Geltendmachung von Forderungen im Rahmen der Kreditgewährung vorbehalte und die Beklagte darauf verzichte, Einwendungen in der Richtung zu erheben, daß mit Abschluß des Zwangsausgleiches der klagenden Partei keine Forderung mehr zustehe.

Unter Berücksichtigung aller Zahlungseingänge aus dem Zwangsausgleich und durch Zahlungen auf Grund der Zessionen stand der klagenden Partei am 30. April 1983 noch ein Betrag von S 476.115,-- zuzüglich staffelmäßig berechneter Zinsen von S 323.242,-  
- zusammen S 799.357,-- zu.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, daß die Vollmacht der Beklagten gemäß Art. 8 Nr. 10 EVHGB mit dem Tod des Vollmachtgebers nicht erloschen sei. Einen allfälligen Mangel der Vollmacht könne die klagende Partei nicht geltend machen, weil ihr dieser bekannt gewesen sei. Die Beklagte habe daher nicht widerrechtlich über die Konten verfügt. Die Vorlage einer Zessionsliste mit Forderungen, die einen Haftrücklaß betroffen hätten, sei nach der ständigen Übung nicht unstatthaft gewesen und daraus sei vor allem auch kein Schade entstanden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei nicht Folge und bestätigte das angefochtene Urteil mit der Maßgabe, daß das Klagebegehren hinsichtlich des Teilbetrages von S 186.189,-- sA wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückgewiesen werde. Es übernahm die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes und billigte auch dessen Rechtsansichten in der Hauptsache. Die Beklagte habe mit Wissen der klagenden Partei immer nur als Vertreterin des nach dem Tod des Firmeninhabers für Rechnung des ruhenden Nachlasses fortgeföhrten Unternehmens gehandelt. Eine Haftung nach § 1409 ABGB, weil ihr noch zu Lebzeiten ihres Mannes Vermögen übergeben worden sei, scheide schon deshalb aus, weil die klagende Partei in erster Instanz nicht geltend gemacht habe, daß die Beklagte Kenntnis von den Verbindlichkeiten ihres Mannes gehabt habe. Ein deliktisches Verhalten der Beklagten zum Nachteil der klagenden Partei liege nicht vor. Die aus der Prozeßvorbereitung entstandenen Kosten könnten hingegen nur bei Wegfall der Hauptforderung selbständig eingeklagt werden. Aus Anlaß der Berufungsentscheidung sei daher auszusprechen, daß das Klagebegehren diesbezüglich wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurück- und nicht abgewiesen werde.

#### 1. Zur teilweisen Zurückweisung des Klagebegehrens:

Das Erstgericht entschied trotz erhobener Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges nicht beschlußmäßig über diese Einrede, sondern erkannte meritorisch auch über den Kostenbetrag von S 186.189,--. Den Entscheidungsgründen ist nur zu entnehmen, daß das Erstgericht die Kosten gleich den Zinsen als Nebenverbindlichkeit auffaßte, die das Schicksal der Hauptsache teilten.

Das Berufungsgericht hat entgegen der gewählten Formulierung das Urteil des Erstgerichtes nicht zur Gänze bestätigt, sondern es hat im Umfange der Kosten von S 186.189,-- aus Anlaß der erhobenen Berufung die Nichtigkeit des Verfahrens über diesen Teil der Klage ausgesprochen und die Klage in diesem Umfange zurückgewiesen. Damit erweist sich die Revision zum Teil als zulässiger Rekurs im Sinne des § 519 Abs. 1 Z 2 ZPO.

#### **Rechtliche Beurteilung**

Dieser Rekurs ist jedoch nicht berechtigt.

Nach den nicht bekämpften Feststellungen des Erstgerichtes liefen Kosten für ein Gutachten des Baumeisters Dipl.Ing. O\*\*\* sowie für einen früheren und den jetzigen Rechtsfreund der klagenden Partei im Zusammenhang mit dem Einschreiten der klagenden Partei gegen die beklagte Partei auf. Das Berufungsgericht ergänzte diese Feststellungen durch die unwidersprochen gebliebene Feststellung, diese Kosten seien aus der Prozeßvorbereitung entstanden. Auf Grund dieser Tatsachenfeststellungen handelt es sich durchwegs um Auslagen, die zum Zwecke der späteren Prozeßführung gegen die beklagte Partei schon vor Einleitung des Rechtsstreites aufgewendet wurden. Für solche Kosten gilt nach herrschender Ansicht, daß sie wie Prozeßkosten zu behandeln sind, wenn es in der Folge, wie im vorliegenden Fall, zu einer Prozeßführung in der Hauptsache kommt. Im Falle eines Obsiegens der klagenden Partei wären die entsprechenden Kostenbeträge unter Umständen als zwar nicht im eigentlichen Kostenverzeichnis, wohl aber an unrichtiger Stelle in der Klage verzeichnet, bei der Kostenentscheidung zu berücksichtigen (Fasching, Lehr- und Handbuch, ZPR Rz 461). Der streitige Rechtsweg steht aber für solche vorprozessuale Kosten nicht offen (SZ 46/103, SZ 52/146).

Der in der Revisionsschrift behandelte Rechtsgrund, die beklagte Partei sei auf Grund eines Vertrages mit der klagenden Partei zum Ersatz dieser Kostenbeträge verpflichtet (Berufung auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen) wurde in erster Instanz nicht geltend gemacht, so daß nicht zu prüfen ist,

ob dieser Klagsgrund gegeben wäre.

## 2. Zur Entscheidung über die Hauptsache:

Der Anfechtungsgrund nach § 503 Abs. 1 Z 2 ZPO liegt nicht vor (§ 510 Abs. 3 ZPO). Soweit unter diesem Anfechtungsgrund Feststellungsmängel geltend gemacht werden, ist darauf bei Erledigung der Rechtsrügen zurückzukommen.

Der Klagserzählung lassen sich folgende Klagsgründe entnehmen:

Die klagende Partei macht einerseits geltend, die beklagte Partei habe eine Vollmacht vorgetäuscht, die sie nicht gehabt habe. Wenn dieser Tatbestand vorläge, könnte eine Haftung des Scheinvertreters gegenüber dem Dritten in Betracht kommen, der auf die Gültigkeit der Vollmacht vertrauend einen Vertrauensschaden erleiden kann (vgl. SZ 52/90). Dieser Klagsgrund kann nicht durchdringen. Zum einen war die von Ing. Rudolf K\*\*\* der beklagten Partei erteilte Vollmacht durch dessen Tod nicht erloschen, wie das Berufungsgericht zutreffend unter Hinweis auf Artikel 8 Nr. 10 der

4. EVHGB ausführte. Zum anderen hat die klagende Partei keine Umstände vorgebracht, die einen solchen Vertrauensschaden rechtfertigen könnten. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern für die klagende Partei die Wirksamkeit der früheren Vollmacht der Beklagten von Belang für die Gewährung weiterer Kredite an ihren bisherigen Bankkunden war oder welcher Vertrauensschaden dadurch entstand, daß der vermeintliche Vollmachtgeber ein vom vermeintlichen Vertreter ohne Vollmacht abgeschlossenes Rechtsgeschäft nicht gegen sich gelten ließ.

Die klagende Partei versucht teilweise im Gegensatz zu diesem Klagsgrund weiters darzutun, die Beklagte habe in erster Linie in ihrem eigenen Interesse gehandelt und die klagende Partei schon allein dadurch geschädigt, daß sie einen Beitrag zur Fortführung des Betriebes ihres verstorbenen Mannes leistete. Auch mit diesem Klagsgrund muß die klagende Partei scheitern. Es ist nicht verboten, den Betrieb eines Verstorbenen fortzuführen. Wenn man dem Standpunkt der klagenden Partei folgend, was aber nach den getroffenen Feststellungen gar nicht erwiesen wäre, davon ausgeinge, daß die beklagte Partei wegen tatsächlich vorgenommener Geschäftsführungshandlungen wie ein Betriebsübernehmer behandelt werden müsse, dann könnte der beklagten Partei vielleicht vorgeworfen werden, sie habe das dann ihr persönlich zuzurechnende Delikt der fahrlässigen Krida nach § 159 StGB oder ein ähnliches Delikt begangen und müsse der klagenden Partei einen dadurch verursachten Schaden ersetzen. In dieser Richtung unterließ die klagende Partei aber alle konkreten Behauptungen. Das Abheben von Geldbeträgen kann ebenso gut sinnvollen Betriebszwecken dienen und muß kein Wegschaffen von Vermögen bedeuten. Mangels entsprechender Tatsachenbehauptungen war es daher auch nicht erforderlich, durch Prüfung der Buchhaltung festzustellen, wofür dieser abgehobene Betrag im Betrieb verwendet wurde. Der in der Revision in diesem Zusammenhang gerügte Feststellungsmangel liegt daher nicht vor. Die Inanspruchnahme weiterer Kredite ist für sich allein auch nicht unstatthaft. Sich während eines anhängigen Konkurses um einen Zwangsausgleich zu bemühen, ist gleichfalls erlaubt. Andere verdächtige Vorgänge wurden nicht vorgebracht. Das Argument, die klagende Partei müsse das Risiko der Betriebsfortführung tragen, während die Beklagte die Möglichkeit hatte, keine Erbserklärung abzugeben und so der Haftung zu entgehen, kann nicht durchschlagen. Für die klagende Partei stellte sich nach dem Tod des bisherigen Betriebsinhabers keine neue Situation dar. Sie mußte von Fall zu Fall entscheiden, ob gewährte Kredite weiter ausgenutzt werden können oder ob wegen neu entstandener Risiken davon Abstand genommen werden müsse. Jede Betriebsfortführung kann auch zu Verlusten führen.

Ein weiterer Klagsgrund besteht im Vorwurf, die Beklagte habe als Sicherheit für neue Kredite wissentlich Kundenforderungen zur Abtretung angeboten, welche wegen ihres besonderen Charakters zweifelhaft waren und nach dem Rahmenkreditvertrag nicht zur Abtretung angeboten werden hätten dürfen. Da die Beklagte immer nur als Vertreterin auftrat, was nach dem Tod ihres Mannes nur bedeuten konnte, daß sie als Vertreterin des ruhenden Nachlasses auftrat; welcher Umstand der klagenden Partei nach den getroffenen Feststellungen bekannt war, käme nach herrschender Ansicht eine Haftung der Beklagten für die von ihr als Vertreterin verursachten Vermögensschäden in der Regel nur bei Vorsatz in Frage (SZ 56/135). Ein näheres Eingehen auf diese Problematik erübrigt sich aber, weil es schon an der Kausalität mangelt. Die Zessionsliste vom 26. Jänner 1982 enthielt zwar Kundenforderungen, welche auch Haftrücklässe enthielten, so daß die Kunden diese Rechnungsbeträge nicht sofort entrichten mußten. Auf Grund dieser Zessionsliste gewährte aber die klagende Partei keine zusätzliche Kreditausnutzung. Die klagende Partei hat nie vorgebracht, sie hätte in der kritischen Zeit vor der Konkurseröffnung (15. Februar 1982) statt dieser Zessionen andere

Sicherheiten erhalten können. Hätte die Beklagte also in diese Liste nur unproblematische Kundenforderungen aufgenommen, so hätte sich an der Höhe des Kreditsaldos nichts geändert. Es muß daher auch nicht darauf eingegangen werden, ob das jahrelange Verhalten der klagenden Partei, nämlich die Aufnahme solcher problematischer Kundenforderungen in Kenntnis des Umstandes, daß es sich um Haftrücklässe handelt, hinzunehmen, zu einer stillschweigenden Abänderung der ursprünglichen Sicherungsabrede führte, so daß es auch an der Rechtswidrigkeit fehlen könnte.

Auf den Haftungsgrund nach § 1409 ABGB kommt die klagende Partei im Berufungs- und Revisionsverfahren nicht mehr zurück; abgesehen davon, daß auch in erster Instanz nur die Übernahme von Einzelsachen, nicht aber die Übernahme eines Vermögens oder Unternehmens oder doch der wesentlichen Teile eines solchen (vgl. dazu Ertl in Rummel, ABGB, Rz 4 zu § 1409) behauptet wurde. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41 und 50 ZPO, wobei für die Revisionsbeantwortung nur von einem Streitwert von S 799.357,-- auszugehen ist, weil diese zur Unzulässigkeit des Rechtsweges, also zu dem in der Revision enthaltenen Rekurs, nicht Stellung nimmt und daher auch nicht teilweise als Rekursbeantwortung aufgefaßt werden kann.

#### **Anmerkung**

E13529

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0030OB00585.86.0210.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880210\_OGH0002\_0030OB00585\_8600000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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