

# TE OGH 1985/2/21 7Ob538/84

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.02.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Flick als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Petrasch sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Wurz, Dr. Warta und Dr. Egermann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Georg Reiter, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei E\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Dieter Gradwohl, Rechtsanwalt in Wien, wegen 94.478,18 S samt Nebengebühren, infolge Rekurses beider Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 13. Oktober 1983, GZ 3 R 168/83-35, womit das Urteil des Kreisgerichts Wiener Neustadt vom 24. Juni 1983, GZ 3 Cg 1536/82-28, aufgehoben wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Den Rekursen wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und das Ersturteil wiederhergestellt.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 10.788,44 S bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 1.130 S Barauslagen und 715,44 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Bank hat gegen F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* aus Kreditverträgen vom 19. Juli und 8. August 1979 eine Forderung in der Höhe des Klagsbetrags. Sie begeht die Zahlung von der beklagten Partei aufgrund deren Anerkenntnisses im Zusammenhang mit der Zession von Provisionsansprüchen des Kreditschuldners gegen die beklagte Partei. Diese hat die Klagsforderung nur dem Grunde nach mit der Behauptung bestritten, die Provisionsforderungen ihres früheren Vertreters F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* seien infolge unberechtigten direkten Inkassos bei den Kunden nicht fällig geworden und sie habe eine Verpflichtung gegenüber der klagenden Partei nicht anerkannt.

Der Erstrichter wies das Klagebegehren ab. Nach seinen Feststellungen war F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* von Jänner 1978 bis Anfang des Jahres 1980 im Betrieb der beklagten Partei als selbständiger Handelsvertreter gegen eine Provision von 12 % der Nettoauftragssumme beschäftigt, die jeweils bei Eingang der Zahlung des Kunden fällig war. Im Frühjahr 1979 erhielt die beklagte Partei von zwei Bankinstituten Verständigungen, dass F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* seine Provisionsforderungen an diese Kreditinstitute zediert habe. Über Aufforderung des Geschäftsführers der beklagten Partei, der wünschte, dass F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* nur bei einem Kreditinstitut Verbindlichkeiten habe, wandte sich dieser im Juni oder Juli 1979 an die klagende Partei und ersuchte um Gewährung eines Kredits. Er erklärte gegenüber dem Angestellten der klagenden Partei, Dr. P\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, dass er von den bisherigen Kreditverbindungen in Wien wegkommen möchte, und bot seine Provisionsforderungen gegen die beklagte Partei zur Sicherung des gewünschten Kredits an. Bei einem Telefongespräch bestätigte der Geschäftsführer der beklagten Partei gegenüber Dr. P\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, dass F\*\*\*\*\*

N\*\*\*\*\* Provisionsansprüche habe und dass einer Abtretung dieser Ansprüche an die klagende Partei zugestimmt würde. Der aufzunehmende Kredit bei der klagenden Partei sei zur Abdeckung von Verbindlichkeiten N\*\*\*\*\*'s bei zwei Wiener Kreditinstituten bestimmt, darüber hinaus solle ein bestimmter Geldbetrag dem Kreditschuldner zur freien Verfügung bleiben. Dr. P\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* erwiderte, dass der gesamte Kreditbetrag an N\*\*\*\*\* ausbezahlt werde und dieser somit selbst seine Verbindlichkeiten bei den Wiener Kreditinstituten begleichen könne. In diesem Sinn bestätigte der Geschäftsführer der beklagten Partei mit Schreiben vom 2. Juli 1979 der klagenden Partei, dass F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* seit Jänner 1978 bei der beklagten Partei als Kundenberater tätig sei und dass sein Jahreseinkommen ca 360.000 S betrage. Mit Schreiben vom 13. Juli 1979 bestätigte die beklagte Partei der klagenden Partei weiters (wie bereits telefonisch am 13. Juli 1979 besprochen), dass F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* von der beklagten Partei Provisionen in der Höhe von ca 70.000 S (Kommission Hahn) und 80.000 S (diverse andere Aufträge) zu erhalten habe. Diese Provisionen würden im Zeitraum der nächsten drei bis neun Wochen zur Auszahlung gelangen. Im Falle einer Kreditgewährung an F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* würden diese Beträge ausschließlich auf ein von der klagenden Partei zu bestimmendes Konto überwiesen werden. Weiters werde die beklagte Partei auch die in Zukunft anfallenden Provisionen auf dieses Konto überweisen. Sie habe in F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* einen äußert seriösen Vertreter gefunden, mit dessen Arbeit sie sehr zufrieden sei.

Am 19. Juli 1977 stellte F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* an die klagende Partei das Anbot, zur Sicherstellung des ihm zu gewährenden Kredits die ihm gegen die beklagte Partei zustehenden Forderungen über 150.000 S abzutreten. Die klagende Partei nahm dieses Anbot mit Schreiben vom selben Tag an und verständigte gleichzeitig die beklagte Partei mit einem weiteren Schreiben von der erfolgten Abtretung. Sie ersuchte die beklagte Partei um Bestätigung auf dem beiliegenden Originaldurchschlag mit der Einladung, sich mit der oben angeführten Zession vollinhaltlich einverstanden zu erklären ... in die Rubrik „Forderungsbetrag“ setzte die klagende Partei dabei den Betrag von 150.000 S ein, unter der Rubrik „fällig am“ schien der 30. September 1979 auf. Der Geschäftsführer der beklagten Partei strich das Fälligkeitsdatum 30. September 1979 durch und ersetze es durch die Worte „siehe unser Schreiben vom 13. Juli und 20. Juli 1979“. Sodann unterfertigte er firmenmäßig die auf dem Schreiben der klagenden Partei befindliche Erklärung nachstehenden Inhalts: „Wir erklären uns mit oben angeführter Zession vollinhaltlich einverstanden, anerkennen Sie ausdrücklich als unseren neuen Gläubigen und geben Ihnen gegenüber die verbindliche und unwiderrufliche Erklärung ab, dass Einwendungen gegen den zedierten Anspruch, gleich welcher Art immer, nicht bestehen und dass der zedierte Anspruch von keinerlei weiteren Leistungen des Zedenten abhängig ist. Wir verpflichten uns deshalb verbindlich und unwiderruflich, den zedierten Betrag bei Fälligkeit bei Ausschluss jeglicher Aufrechnung etwaiger Gegenansprüche gegen den Zedenten an Sie zu bezahlen. „Dieses Schreiben sandte der Geschäftsführer der beklagten Partei zusammen mit einem weiteren Schreiben vom 20. Juli 1979 an die klagende Partei. In diesem Begleitschreiben bestätigte die beklagte Partei zunächst, dass aus dem Titel Provisionsanspruch Provisionen für F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* in der Höhe von 150.000 S anfallen werden. Die beklagte Partei wies aber zugleich darauf hin, dass für die Auszahlung dieser Provisionen der Geldeingang durch den Kunden Voraussetzung sei, sodass die angegebene Fälligkeit per 30. September 1979 eventuell überschritten werde. Aus diesem Grunde könne die beklagte Partei die Fälligkeit per 30. September 1979 nicht anerkennen. Die beklagte Partei hielt überdies „fest, dass die Zession nur dann von uns anerkannt werden kann, wenn der Betrag von 150.000 S an Herrn N\*\*\*\*\* voll ausbezahlt wird“; der Geschäftsführer der beklagten Partei machte die letztgenannte Einschränkung, weil er sicher sein wollte, die von N\*\*\*\*\* zedierten Provisionsansprüche jetzt nur noch an ein Kreditinstitut zurückzahlen zu müssen. Ob bei einem folgenden Telefongespräch zwischen Dr. P\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* und dem Geschäftsführer der beklagten Partei ein bestimmter Fälligkeitszeitpunkt für die von der beklagten Partei an die klagende Partei zu leistenden Zahlungen, insbesondere ein Termin 30. November 1979 vereinbart wurde, konnte der Erstrichter nicht feststellen.

Zwischen dem Geschäftsführer der beklagten Partei und Dr. P\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* war besprochen, dass F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* Provisionsansprüche aus Geschäften einerseits mit der Kundschaft H\*\*\*\*\* über etwa 70.000 S und andererseits aus diversen kleineren Aufträgen über insgesamt 80.000 S an die klagende Partei zediert hatte. Zu jenem Zeitpunkt, als der Geschäftsführer der beklagten Partei das Schreiben der klagenden Partei vom 19. Juli 1979 beantwortete, war er der Meinung, dass N\*\*\*\*\* die zedierten Provisionsansprüche ins Verdienen bringen werde. Er musste aber im Frühjahr 1980 erkennen, dass aus dem Geschäftsabschluss H\*\*\*\*\* keine Zahlungen eingegangen waren, weil N\*\*\*\*\* entgegen seiner Berechtigung Zahlungen dieses und auch anderer Kunden direkt kassiert und nicht an die beklagte Partei abgeführt hatte. Aus diesem Grunde wurde gegen F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* ein Strafverfahren eingeleitet. Welche Provisionsansprüche im Einzelnen außer dem Geschäftsabschluss H\*\*\*\*\* an die klagende Partei abgetreten wurden,

konnte ebensowenig festgestellt werden, wie ob F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* überhaupt Provisionsansprüche zustanden, die er an die klagende Partei abgetreten hatte.

Am 17. Oktober 1979 erklärte die beklagte Partei in einem Schreiben an die klagende Partei, dass sie die Forderungsabtretung als gegenstandslos ansehe und um deren Rückstellung bitte, weil bis dato noch kein Kredit, wie seinerzeit besprochen, Herrn N\*\*\*\*\* ausbezahlt worden sei. Sollte es doch zu einer Kreditauszahlung kommen, bitte die beklagte Partei, mit ihr neuerlich Kontakt aufzunehmen. Mit Schreiben vom 19. Oktober 1979 antwortete die klagende Partei, dass sie F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* bereits Kontokorrentkredite über 55.000 und 90.000 S mit dem Verwendungszweck „Umschuldung“ eingeräumt habe. Im Zeitpunkte dieses Schreibens war an F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* bereits ein Betrag von etwa 75.000 S von der klagenden Partei ausbezahlt worden.

Eine Zahlungsaufforderung der klagenden Partei vom 20. Februar 1980 an die beklagte Partei blieb erfolglos. In einem Telefongespräch zwischen Dr. P\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* und dem Geschäftsführer der beklagten Partei im August 1980 erklärte dieser, er sei von N\*\*\*\*\* hereingelegt worden, man möge ihm daher entgegenkommen. Der Geschäftsführer der beklagten Partei war der Meinung, diese müsse aufgrund des Zessionsanerkenntnisses bezahlen, und ersuchte die klagende Partei, auf die Geltendmachung der Zinsen, die im Rahmen des Kreditverhältnisses N\*\*\*\*\*'s aufgelaufen waren, zu verzichten. Dr. P\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* antwortete, dass er in dieser Beziehung keine Zusage machen könne und erst mit der Geschäftsleitung der klagenden Partei sprechen müsse. In der Folge schied aber Dr. P\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* bei der klagenden Partei aus.

Am 14. Oktober 1980 richtete der Geschäftsführer der beklagten Partei in deren Namen ein weiteres Schreiben an die klagende Partei. Darin heißt es: „Bezüglich unseres heute geführten Telefongesprächs möchte ich festhalten, dass ich seinerzeit mit Ihrem Herrn Dir. M\*\*\*\*\* folgende Abmachung getroffen habe: Der Saldo des Kreditkontos von Herrn F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* lautet auf 60.000 S. Herr Dir. M\*\*\*\*\* machte mir den Vorschlag, dass Ihre Bank weitgehend auf Zinsen verzichtet – dafür erklären wir uns bereit, einen genauen Zahlungsmodus festzulegen. Leider erhielt ich von Ihrer Bank bisher kein konkretes Angebot. Nach Prüfung meines Rechtsanwalts über den Rechtsstandpunkt muss meine Firma den vollen Schaden tragen und ich bitte Sie daher, mir ein kulantes Angebot zu offerieren, wie seinerzeit mit Ihrem Herrn Dr. M\*\*\*\*\* besprochen“. Die klagende Partei hat auf dieses Schreiben nicht reagiert.

Aus Aufträgen, die F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* lange vor der strittigen Zession der beklagten Partei gebracht hatte, leistete diese an ihn in der Zeit vom 1. August bis 8. November 1979 Zahlungen von insgesamt 25.760,40 S. Am 26. Juni 1980 zahlte die beklagte Partei 3.924,60 S an die klagende Partei, weil sich bei Ende der Tätigkeit ihres Vertreters F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* dieses Plus in der Abrechnung ergeben hatte.

Nach der Rechtsansicht des Erstrichters sei nicht zu prüfen, ob F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* gegen die klagende Partei tatsächlich Provisionsansprüche in der zidierten Höhe zustanden, weil die klagende Partei sich ausdrücklich auf den Rechtsgrund des Anerkenntnisses berufen und weitere Behauptungen trotz Anleitung nicht vorgebracht habe. Gemäß § 1396 letzter Satz ABGB habe der abgetretene Schuldner keine Einwendungen gegen den neuen Gläubiger, wenn er die Forderung ihm gegenüber für richtig anerkannt habe. Die beklagte Partei habe nun aber das Schreiben vom 19. Juli 1979 nicht vorbehaltlos unterfertigt, sondern einerseits darauf hingewiesen, dass der Geldeingang durch die Kunden die Voraussetzung für den Provisionsanspruch ihres Vertreters sei, und andererseits die Zession nur für den Fall anerkannt, dass der Betrag von 150.000 S an F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* voll ausbezahlt werde. Damit sei die verbindliche Zahlungsverpflichtung im Zessionsformular klar und eindeutig eingeschränkt worden. Nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit sei die Anerkennung auch unter diesen Bedingungen möglich und wirksam gewesen. Diese Bedingungen seien aber nicht eingetreten. Selbst wenn aus dem Schreiben vom 19. Juli 1979 ein wirksames Anerkenntnis der Zession abzuleiten wäre, stünden der beklagten Partei die jetzt erhobenen Einreden zu, weil sie ihr im Zeitpunkt der damaligen Erklärung noch nicht bekannt waren. Die Anerkennung als selbständiger Verpflichtungsgrund heile nur die Mängel der Forderung zur Zeit der Abtretung. Das weitere Schreiben der beklagten Partei vom 14. Oktober 1980 enthalte kein konstitutives Anerkenntnis, sondern lediglich das Anbot auf Abschluss eines Vergleichs, der aber von der klagenden Partei nicht angenommen worden sei. Der Hinweis der beklagten Partei, sie müsse den vollen Schaden tragen, könne nur dahin verstanden werden, dass die beklagte Partei bemüht war, von der klagenden Partei ein kulantes Angebot zu erhalten. Auch in diesem Schreiben könne aber ein Anerkenntnis der damals nicht einmal der Höhe nach bekannten Forderung der klagenden Partei nicht erblickt werden.

Das Berufungsgericht hob das Ersturteil unter Rechtskraftvorbehalt auf. Es übernahm zwar die

Tatsachenfeststellungen des Erstrichters und trat auch dessen Rechtsansicht bei, dass die beklagte Partei keine verpflichtende Erklärung im Sinn des § 1396 Satz 2 ABGB abgegeben habe, zumal der Ausschluss derartiger Einwendungen nur an ein konstitutives Anerkenntnis geknüpft werden dürfe. Die beklagte Partei habe klargestellt, dass die Provisionen nur dann ausbezahlt werden, wenn ihre Kunden auch bezahlt haben. Das unberechtigte Inkasso durch den Vertreter selbst im Geschäftsfall Hahn habe eine Fälligkeit des der klagenden Partei abgetretenen Provisionsanspruchs nicht herbeigeführt. Auch im Schreiben vom 14. Oktober 1980 habe die beklagte Partei kein konstitutives Anerkenntnis abgegeben, sondern sich bloß auf die Auffassung ihres Rechtsanwalts bezogen und daher keine Willens-, sondern eine Wissenserklärung abgegeben. Das erstgerichtliche Verfahren sei jedoch ergänzungsbedürftig in der Richtung, ob die strittige Zession an die klagende Partei dieselben Provisionsforderungen betraf wie die Vorzessionen an die anderen Kreditinstitute, und ob die Streitteile nicht statt einer unwirksamen Mehrfachzession im Wege der Konversion eine zulässige Eventualverpfändung herbeigeführt haben. Die Parteien seien im weiteren Verfahren gemäß § 182 ZPO zu einem entsprechenden Tatsachenvorbringen anzuleiten, zumal derzeit auch nicht abschließend beurteilt werden könne, ob der an den Vertreter ausbezahlte Provisionsbetrag der Klägerin zugestanden wäre.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Rekurse beider Parteien gegen diesen Aufhebungsbeschluss sind berechtigt, der Sache nach allerdings nur jener der beklagten Partei.

Der Meinung der klagenden Partei, dass schon die Erklärungen der beklagten Partei vom 19. und 20. Juli 1979 ein unbedingtes konstitutives Anerkenntnis enthielten, kann nicht gefolgt werden. Die Vorinstanzen haben zutreffend erkannt, dass infolge der Verweisung im Formular auf das Begleitschreiben diese beiden schriftlichen Erklärungen als Einheit anzusehen sind und dass im Schreiben vom 20. Juli 1979 klar und eindeutig die Anerkennung der klagenden Partei als neuer Gläubiger mit zwei Vorbehalten erfolgte, indem einerseits künftige Zahlungen aus dem Titel der Provisionsansprüche des Vertreters F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* vom Eingang der entsprechenden Kundenzahlungen abhängig gemacht und andererseits die Zession als solche nur für den Fall anerkannt wurde, dass der Kreditbetrag von 150.000 S an N\*\*\*\*\* voll ausbezahlt werde. Entgegen ihrer Revisionsausführung hat die klagende Partei eine Erfüllung dieser Bedingungen im vorliegenden Rechtsstreit nicht einmal behauptet. Der bloße einleitende Hinweis in der Klage, N\*\*\*\*\* sei Kundenberater der beklagten Partei gewesen und habe in dieser Eigenschaft auch Provisionen ins Verdienen gebracht, ersetzte nicht die Klagsbehauptung, dass die zidierten Provisionsansprüche tatsächlich entstanden seien. Nach der zutreffenden Ansicht der beklagten Partei kann in dieser Richtung auch von einer Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens infolge Verletzung der Anleitungspflicht nicht die Rede sein, weil der Erstrichter die Frage, ob die an die klagende Partei zidierten Provisionsansprüche tatsächlich von F\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* ins Verdienen gebracht wurden und so die zidierte Forderung überhaupt entstanden sei, mit den Parteien ausdrücklich erörtert und die klagende Partei es abgelehnt hat, hiezu weiteres Vorbringen zu erstatten (S 116). Damit ist, wie vorweggenommen werden kann, auch dem sonstigen Erhebungsauftrag des Berufungsgerichts der Boden entzogen, weil es bei fehlender Relevanz der Frage des tatsächlichen Entstehens zidieter Provisionsansprüche nicht mehr darauf ankommt, welche konkreten Provisionsansprüche Gegenstand der vorliegenden Zession waren.

Zu Unrecht wendet sich die klagende Partei auch gegen die Beurteilung der Vorinstanzen, dass im Schreiben der beklagten Partei vom 14. Oktober 1980 ebenfalls kein Schuldnerkenntnis im Sinne des § 1396 Satz 2 ABGB liege. Nach der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts handelte es sich bei dieser Erklärung der beklagten Partei um kein konstitutives Anerkenntnis. Ein solches liegt nur vor, wenn ein ernsthaft entstandener, konkreter Streit oder Zweifel über den Bestand einer Forderung durch übereinstimmende Willenserklärungen von Gläubiger und Schuldner bereinigt werden soll (Bydlinski in Klang<sup>2</sup> IV/2, 398 ff, Ertl in Rummel, ABGB, Rdz 6 und 7 zu § 1380, ständige Rechtsprechung SZ 36/24, SZ 44/84, SZ 45/20 uva). Im vorliegenden Fall kam es, abgesehen von der fehlenden Klarstellung der Höhe der Forderung, schon deshalb zu keinem Vertragsschluss, weil die klagende Partei die Erklärung der beklagten Partei unbeantwortet gelassen hat.

Ob entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ein bloß deklaratives Anerkenntnis des Schuldners für den Eintritt der Rechtsfolgen des § 1396 zweiter Satz ABGB genügt, kann hier unerörtert bleiben. Bei der Beurteilung der Erklärung der beklagten Partei vom 14. Oktober 1980 kommt nämlich dem Umstand entscheidende Bedeutung zu, dass das darin enthaltene deklarative Anerkenntnis nicht unmittelbar auf die Aufforderung der klagenden Partei im Zusammenhang mit der Zession erfolgte, sondern erst rund ein Jahr später im Zusammenhang mit der Geltendmachung des nach der

Meinung der klagenden Partei bereits entstandenen Anspruchs. § 1396 zweiter Satz ABGB enthält nun zwar keine ausdrückliche Bestimmung darüber, ob und in welchem zeitlichen Zusammenhang mit der Zession der Schuldner die Forderung „für richtig erkannt“ haben muss, damit die dort angeführte Wirkung eintritt, dass er den Übernehmer der Forderung als seinen Gläubiger befriedigen muss. Die Vorschrift kann aber als besondere Regelung des Zessionsrechts im Zusammenhang damit, dass das deklarative Anerkenntnis sonst eine bloße Wissenserklärung des Schuldners ist, mit der dieser keine Rechtsfolgen herbeiführen will, sondern nur bekanntgibt, dass seinem Wissen nach das Recht des Gläubigers besteht (Ertl aaO Rdz 7 zu § 1380 mwN), nur nach ihrem erkennbaren Zweck ausgelegt werden, wie im vergleichbaren Fall des § 301 EO den zukünftigen Zessionar, der vielfach darauf angewiesen ist, beim Schuldner Auskunft über den Stand der zu erwerbenden Forderung einzuholen, vor der Ungewissheit über die wahre Sachlage und allenfalls schon vorhandene Einwendungen des Schuldners zu schützen. Der besondere Gutgläubenschutz für den Erwerber der Forderung hat nur in diesem Zusammenhang Bedeutung, weil der Übernehmer der Forderung in diesem Zeitpunkt noch auf die Äußerung des Schuldners angewiesen ist (vgl Bydlinski aaO 401). Nach dem Erwerb der Forderung ist deren Übernehmer hingegen nicht schutzwürdiger als jeder Gläubiger, dem gegenüber ein deklaratives Anerkenntnis nur die Unterbrechung der Verjährung bewirkt, während der Gegenbeweis vorhandener Einreden dem Schuldner damit nicht abgeschnitten wird. Die Zuerkennung weitergehender Rechtsfolgen für ein bloß deklaratives Anerkenntnis lange nach der Entscheidung des neuen Gläubigers über den Erwerb der Forderung würde nicht nur dem dargestellten Zweck der Vorschrift widersprechen, sondern auch einen unerklärlichen Wertungswiderspruch gegenüber der sonstigen Bedeutung eines deklarativen Anerkenntnisses bewirken. Die Vorschrift des § 1396 zweiter Satz ABGB ist deshalb nur auf das Anerkenntnis des neuen Gläubigers im Zusammenhang mit dessen Disposition über den Erwerb der Forderung anzuwenden. Damit fällt im vorliegenden Fall auch dieser Rechtsgrund einer Zahlungspflicht der beklagten Partei ohne Rücksicht auf das tatsächliche Entstehen der Provisionsforderung des Altgläubigers weg.

Da sich die klagende Partei andererseits nur auf den Rechtsgrund des Anerkenntnisses berufen hat, besteht die Klagsforderung nicht zu Recht. Die Rechtssache ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts im Sinne einer Bestätigung des Ersturteils spruchreif.

Aus Anlass der Wiederherstellung des Ersturteils war die Kostenentscheidung des Erstgerichts im Umfang der dagegen erhobenen Berufung im Kostenpunkt zu überprüfen. Dieses Rechtsmittel war aber nicht berechtigt. Die vom Landesgericht Salzburg mit dem Beschluss ON 9 vom 13. August 1981 zugesprochenen Kosten des Zuständigkeitsstreits waren nicht mehr Gegenstand der erstinstanzlichen Entscheidung. Die von der klagenden Partei beantragte Kostenseparation aber hatte, abgesehen von der Unterlassung einer gesonderten Kostenverzeichnung (vgl Fasching II 349), schon deshalb nicht stattzufinden, weil die neuerliche Tagsatzung vom 16. Juni 1983 auch zur nochmaligen Vernehmung des Zeugen Dr. P\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* anberaumt wurde und insgesamt nur ½ Stunde dauerte. Der Ausspruch über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Textnummer**

E117496

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0070OB00538.840.0221.000

#### **Im RIS seit**

23.03.2017

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.03.2017

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