

# TE OGH 1982/7/29 7Ob799/81

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.07.1982

## Norm

ABGB §1295 Abs1

ABGB §1394

ABGB §1396

ZPO §266

ZPO §267

## Kopf

SZ 55/116

## Spruch

Durch die Verständigung von der Zession einer Vertragsforderung gelangt der Zessionär in eine unmittelbare Vertragsbeziehung zum übernommenen Schuldner, sodaß ihn diesem gegenüber vertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten treffen. Er muß daher Zahlungen an den Zedenten, die ihm durch eigene Buchführung für diesen laufend bekannt werden, rügen, um zu vermeiden, daß auch solche Zahlungen als an ihn erfolgt gelten

Bloß unsubstantiertes Bestreiten einer vom Gegner behaupteten Unterlassung ist als Geständnis anzusehen, wenn die Behauptung im Falle ihrer Unrichtigkeit offenbar leicht widerlegbar wäre, dazu aber nie konkret Stellung genommen wurde

OGH 29. Juli 1982, 7 Ob 799/81 (OLG Wien, 4 R 161/81; HG Wien, 15 Cg 61/77).

## Text

Die T Gesellschaft mbH (in der Folge kurz T GesmbH) stand einerseits mit der beklagten Partei in laufender Geschäftsverbindung und hatte andererseits mit der klagenden Partei einen ab 1. 1. 1976 wirksamen Factoring-Vertrag geschlossen, nach dem sie als "Lieferant" alle ihre Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen im Rahmen ihres Elektromontage- und Handelsbetriebes gegen eine Anzahlung von 80% auf den jeweiligen Fakturenbetrag und Endabrechnung nach Eingang der Zahlungen ihrer "Abnehmer" an die klagende Partei verkauft und zedierte. Von dieser Globalzession wurde die beklagte Partei erst am 25. 10. 1976 verständigt. Frühere Rechnungen trugen aber meist einen Zessionsvermerk. Dennoch zahlte die beklagte Partei mehrere Rechnungen direkt an die T GesmbH. Über deren Vermögen wurde am 13. 9. 1977 der Konkurs eröffnet, am 16. 2. 1979 wurde er aber aufgehoben.

Die klagende Partei begeht die Zahlung jener Forderungsbeträge aus Fakturen zwischen dem 23. 1. und 14. 12. 1976, die entgegen den Zessionsvermerken nicht an sie bezahlt worden seien. Die beklagte Partei wendete ein, daß die T GesmbH wegen der internen Gestaltung ihrer Geschäftsbeziehungen mit der klagenden Partei, besonders wegen der Führung ihres Debitorenkontos durch diese, weiterhin einziehungsberechtigt geblieben sei und die klagende Partei diese Verrechnungsform anerkannt habe oder mit der direkten Zahlung an die T GesmbH zumindest schlüssig

einverstanden gewesen sei. Gegen die letzten Fakturenforderungen seien Mietzinsforderungen der beklagten Partei gegen die T GesmbH aufgerechnet worden. Die klagende Partei habe überdies durch ihr Stillschweigen gegenüber der beklagten Partei Aufklärungs- und Warnpflichten verletzt, sodaß eine Gegenforderung in Höhe des Klagsbetrages compensando eingewendet werde.

Im Revisionsverfahren sind nach rechtskräftiger Abweisung eines Teilklagebegehrens von 53 353.70 S neben kleineren Forderungen aus den Fakturen Nr. 012, 028, 199 und 200 folgende Hauptforderungen strittig:

1. eine Restforderung von 407 120 S aus der Faktura Nr. 007 vom 7. 5. 1976, die von der beklagten Partei mit Wechseln direkt an die T GesmbH bezahlt wurde; 2. die aus der Faktura 084 (alt) per 413 649 S durch Aufteilung auf zwei neue Rechnungen Nr. 1900 vom 5. 10. 1976 und Nr. 840 (auch: 084 neu) vom 19. 10. 1976 gebildeten Teilforderungen von 256 709 S und 156 940 S, die ebenfalls von der beklagten Partei direkt an die T GesmbH bezahlt wurden; 3. die Forderung aus der Faktura Nr. 260 vom 14. 12. 1976 über 74 318.64 S abzüglich einer Gutschrift von 19 200 S; hier ist die Tilgung durch Gegenverrechnung mit der Mietzinsforderung strittig.

Der Erstrichter erkannte die Klagsforderung mit 737 203.49 S als zu Recht und im übrigen ebenso wie die Gegenforderung als nicht zu Recht bestehend und gab daher dem Klagebegehr mit dem genannten Betrag unter Abweisung des Mehrbegehrens statt. Nach seinen Feststellungen kommt es immer wieder vor, daß Kunden von "Lieferanten" der klagenden Partei, hier solche der T GesmbH, trotz der Zessionsverständigung nicht an die klagende Partei zahlen. Solche Zahlungen hat der "Lieferant" an die klagende Partei als "indirekte Zahlungen" zu melden. Sie führen in der von der klagenden Partei gemäß dem Factoring- Vertrag besorgten Debitorenbuchhaltung des "Lieferanten" (hier der T GesmbH) zur Minderung des Schultaldos des "Abnehmers" (hier der beklagten Partei) um den gemeldeten Zahlungsbetrag, nicht aber zur Minderung des Schuldkontos der T GesmbH gegenüber der klagenden Partei. Wenn nach einer solchen Buchung eine Mahnung durch die klagende Partei erfolgte, wurde die von der beklagten Partei gemeldete Zahlung im eingemahnten Saldo im Regelfall berücksichtigt, weil sie zunächst auch in der Buchhaltung der klagenden Partei über die ihr zedierten Forderungen - nach einem Hinweis auf dem internen Vordruck über indirekte Zahlungen jedoch "mit Vorbehalt" - berücksichtigt wurde. Dies "bedeutete" für die klagende Partei jedoch keine Anerkennung der indirekten Zahlung im Außenverhältnis gegenüber dem dritten Schuldner. Im konkreten Fall hatte die klagende Partei nach Einlangen einer Meldung über eine "indirekte" Zahlung "zunächst" gegenüber der beklagten Partei direkt an die T GesmbH zahlen dürfen. Die klagende Partei mahnte bei der beklagten Partei mehrfach zwischen dem 22. 3. 1976 und dem 18. 10. 1976 Beträge verschiedener Größenordnung ein, die zum Teil nicht streitgegenständlich sind, im besonderen aber auch am 22. 3. 1976 einmal den strittigen Betrag von 10 000 S aus der Rechnung Nr. 12 und am 20. 9., 4. 10. und 18. 10. 1976 die Forderung aus der Rechnung Nr. 84 (die von der T GesmbH am 5. und 19. 10. 1976 auf die beiden neuen Rechnungen 840 und 1900 aufgeteilt wurde). Keine der Mahnungen betraf jedoch Fakturenforderungen nach erfolgter Zahlung oder Wechselbegebung durch die beklagte Partei an die T GesmbH. Andererseits zahlte die beklagte Partei direkt an die klagende Partei bzw. überwies auf das in den Rechnungen angegebene Konto der klagenden Partei ab dem 13. 12. 1976 insgesamt fünf Rechnungsbeträge. Von den im Revisionsverfahren noch strittigen Rechnungen enthielten alle einschließlich der dann aufgeteilten früheren Schlußrechnung Nr. 84 vom 19. 5. 1976, nicht aber die Ersatzrechnung Nr. 840 vom 19. 10. 1976, rechts oben (unter der fettgedruckten Adresse, Telefonnummer und Postanschrift der T GesmbH) folgenden (kleiner) gedruckten Text:

"Alle Forderungen aus dieser Faktura wurden an die I ... FACTORING GESELLSCHAFT MBH übertragen."

Zahlungen können daher nur an diese Gesellschaft zugunsten des unten angeführten Kontos geleistet werden.

Gerichtsstand Wien.

Bis zur vollständigen Bezahlung bleibt die Ware unser Eigentum. Bei Zielüberschreitung werden Verzugszinsen in banküblicher Höhe verrechnet.

Bei Zahlungsverzug sind alle Mahn- und Inkassospesen zu ersetzen."

Am unteren Ende der Rechnung ist jeweils die "Bankverbindung: Z-Sparkasse Konto Nr. 696408 343" angegeben; daß dies das Konto der klagenden Partei ist, wird nicht ausdrücklich angeführt. Die in der Buchhaltung der beklagten Partei tätige Angestellte Helene L hatte diese Zessionsvermerke übersehen. Am 20. 10. 1976 richtete die klagende Partei an die beklagte Partei das Ersuchen um Bestätigung eines Minussaldos von 887 180.10 S per 18. 10. 1976. Da aber die beklagte Partei zuletzt am 20. 10. 1976 die letzte Rechnung vom 19. 10. 1976 mit Wechsel direkt an die T GesmbH

bezahlt hatte (diese bestätigte ihr mit Schreiben vom 22. 10. 1976, daß das Schuldkonto auf Null gestellt sei), beantwortete die beklagte Partei diese Aufforderung am 21. 10. 1976 mit einer Gegenaufstellung der Forderungen und Zahlungen mit dem „Saldo Null“. Erst am 25. 10. 1976 wies die klagende Partei die beklagte Partei darauf hin, daß der mit der T GesmbH abgeschlossene Factoring-Vertrag, „wonach wir sämtliche Forderungen aus deren Geschäftsbetrieb angekauft und übernommen haben, nach wie vor aufrecht ist, sodaß Zahlungen mit schuldbefreiender Wirkung nur an uns zu Gunsten des Kontos Nr. 696 408 343 bei der Z-Sparkasse möglich sind“. Mit Schreiben vom 4. 11. 1976 teilte dann die beklagte Partei der klagenden Partei zu deren Schreiben vom 29. 10. 1976, womit Wechselspesen von 19 009 S eingemahnt wurden, mit, daß diese Wechselspesen zu Lasten der T GesmbH gehen. Wörtlich heißt es dann: „Zu Ihrer Information teilen wir Ihnen noch mit, daß das Lieferantenkonto der Firma T glattgestellt ist. Sollten bei Ihnen noch Forderungen offen sein, dann bitten wir Sie, sich sofort mit der Firma T in Verbindung zu setzen.“ Eine einverständliche Kontenabstimmung zwischen den Streitteilen hielt das Erstgericht für nicht erwiesen. Ebenso war es nicht in der Lage, verlässliche Feststellungen über rückständige Mieten der T GesmbH und insbesondere darüber zu treffen, für welche Monate welche Mietbeträge an die beklagte Partei nicht durch Barzahlung abgedeckt wurden.

Nach der Rechtsansicht des Erstrichters schulde die beklagte Partei mangels Beachtung der Zessionsvermerke die zugesprochenen Fakturenbeträge; nur die Durchstreichung des Zessionsvermerks auf der (jetzt nicht mehr strittigen Rechnung Nr. 193 und der) Ersatzrechnung Nr. 840 komme ihr zugute. Die klagende Partei habe weder ausdrücklich noch stillschweigend ihr Einverständnis zur weiteren Zahlung der Fakturenforderungen an die T GesmbH erklärt, zumal sie nur einzelne Rechnungen sporadisch eingemahnt habe, aber nicht um gemeldete Zahlungen verminderte Saldobeträge. Die klagende Partei habe auch Schutz- oder Nebenpflichten gegenüber der beklagten Partei nicht verletzt, weil die T GesmbH auf den Fakturen ohnehin einen deutlichen Vermerk über die erfolgte Zession angebracht habe.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei nicht Folge, wohl aber zum Teil der Berufung der klagenden Partei. Es änderte das Ersturteil in einen Zuspruch von insgesamt 894 143.49 S (den nunmehrigen Revisionsstreitwert) ab. Die zweite Instanz übernahm die Feststellungen des Erstrichters als Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung und hielt die Rechtsrüge der beklagten Partei für nicht gesetzmäßig ausgeführt. Hilfsweise sei zum klagsstattgebenden Teil der Beurteilung des Erstgerichtes beizutreten, zumal entgegen der Ansicht des OGH in der Entscheidung EvBl. 1979/189 als gerichtsbekannt angesehen werden müsse, daß Zessionsvermerke der vorliegenden Art üblich seien. Der Klagsanspruch bestehe aber auch im Umfang der Rechnung Nr. 840 zu Recht, weil damit bloß eine frühere Rechnung umgeschrieben worden sei, die den Zessionsvermerk enthalten habe. Die T GesmbH habe die bereits in der ersten Rechnung mitgeteilte Zession durch diese Umschreibung nicht beseitigen können.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision der beklagten Partei teilweise Folge und änderte das im klagsabweisenden Teil unbekämpfte Berufungsurteil im übrigen dahin ab, daß die Klagsforderung nur mit 63 179.31 S samt Nebengebühren zu Recht und im übrigen ebenso wie die aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung bis zur Höhe des genannten Betrages nicht zu Recht besteht, sodaß die beklagte Partei schuldig ist, der klagenden Partei diesen Betrag zu bezahlen, während das Mehrbegehren abgewiesen wird.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Als Mangel des Berufungsverfahrens rügt die Revisionswerberin, daß das Berufungsgericht entgegen der Ansicht des OGH in der Entscheidung EvBl. 1979/189 ohne ein Beweisverfahren als gerichtsbekannt ansah, Zessionsvermerke kämen auf Fakturen im Geschäftsleben auch im Rechnungskopf immer wieder vor und seien keinesfalls unüblich. Diese Rüge ist insofern berechtigt, als das Berufungsgericht zwar seiner Entscheidung auch ohne Beweisaufnahme offenkundige Tatsachen ergänzend zugrunde legen darf (Fasching III 270; 8 Ob 201, 202/77 ua.), ein solches Vorgehen aber mit den Parteien erörtert werden muß (Fasching aaO 265; Holzhammer, Österr. Zivilprozeßrecht[2] 241), wenn der Gegenbeweis der Unrichtigkeit offenkundiger Tatsachen (Fasching aaO 269) nicht geradezu aussichtslos erscheint. Letzteres war hier schon mit Rücksicht auf die in der Vorentscheidung des OGH angenommene gegenteilige Gerichtsbekanntheit zu verneinen. Andererseits war die Annahme des Berufungsgerichtes nicht schon deshalb unzulässig, weil der OGH im Vorprozeß eine andere kaufmännische Übung als gerichtsbekannt angesehen hat. Die Feststellung von Tatsachen ist in jedem Rechtsstreit ohne Bindung an die Beurteilung in einem Vorprozeß Sache der

Tatsacheninstanzen, denen es umso weniger verwehrt werden kann, ein zusätzliches Fachwissen zu verwerten, wie es das Berufungsgericht hier auf Grund seiner Erfahrung "aus einer Vielzahl von Akten, denen Rechnungen mit Zessionsvermerken einer sehr großen Zahl von Firmen zugrunde lagen", für sich in Anspruch nahm.

Der Frage der Deutlichkeit der Zessionsvermerke auf den Fakturen der T GesmbH kommt jedoch im vorliegenden Fall ebensowenig entscheidende Bedeutung zu wie der in den Feststellungen des Erstgerichtes nicht geklärten weiteren Frage, ob nicht andere Organe oder Angestellte der beklagten Partei als deren Angestellte Helene L die Zessionsvermerke ohnehin erkannten oder wie es sonst zu den mehreren "direkten" Zahlungen an die klagende Partei kommen konnte.

Wie der OGH in der Entscheidung JBl. 1973, 370 in einem ähnlich gelagerten Fall ausgesprochen hat, kann sich der Zessionar auf die Unwirksamkeit einer Zahlung an den Zedenten nicht berufen, wenn er mit dessen Inkasso beim Schuldner auch nur stillschweigend, zB durch Abbuchung von Außenständen schon nach der Mitteilung des Zedenten vom Eingehen einer Zahlung bei ihm, einverstanden war. Dabei kommt allerdings den internen Buchungsvorgängen noch keine entscheidende Bedeutung zu. Beachtlich ist aber jedes Verhalten des Zessionars, das dem übernommenen Schuldner gegenüber in äußere Erscheinung trat und bei ihm den Eindruck hervorrufen mußte, als sei der Zessionar mit der weiteren Einhebung der Forderungsbeträge auch durch den Zedenten einverstanden. In diesem Sinn muß die Revisionsgegnerin im vorliegenden Fall gegen sich gelten lassen, daß sie bei der Besorgung des Mahnwesens für die T GesmbH - infolge Führung auch der Debitorenbuchhaltung in voller Kenntnis der unmittelbar an die T GesmbH geleisteten Zahlungen - seit dem Beginn ihrer Tätigkeit im Jänner 1976 bis zum 20. 10. 1976 keinerlei, selbst vorher eingemahnte, Forderungen weiter einmahnte, sobald Zahlungen auch nur an die T GesmbH geleistet wurden. Schon dieses Verhalten ließ den Schluß zu, daß die klagende Partei auch Zahlungen, die ungeachtet des Zessionsvermerks an die T GesmbH geleistet wurden, als schuldbefreind anerkenne. Im anderen Fall hätte es die kaufmännische Sorgfalt gegenüber dem durch eine - hier vorausgesetzt - wirksame Zessionsverständigung in eine unmittelbare Vertragsbeziehung zum Zessionar gelangten Schuldner im Sinn des eigenen Vorbringens der Klägerin verlangt, diesen über seinen erkennbaren Irrtum betreffend die schuldbefreiende Wirkung der so geleisteten Zahlungen aufzuklären. Dies umso mehr nach dem 20. 10. 1976, als die klagende Partei zwar die beklagte Partei erstmals zur Stellungnahme zu einem bekanntgegebenen Saldo aufgefordert hatte, diese aber sofort mit einer detaillierten Verrechnung mit dem Saldo Null antwortete und kurz darauf ausdrücklich ersuchte, sich im Fall noch scheinbar offener Forderungen sofort mit der T GesmbH in Verbindung zu setzen.

Die Revisionsgegnerin hat das mehrfache Vorbringen der beklagten Partei, daß sie nach diesen Äußerungen der beklagten Partei zehn Monate bis zum Konkurs der T GesmbH keine weitere Stellungnahme abgegeben habe, nie substantiiert bestritten. Eine solche Bestreitung ist allerdings im allgemeinen nicht notwendig, weil nach § 266 ZPO grundsätzlich nur Tatsachen, die nicht ausdrücklich zugestanden worden sind, keines Beweises bedürfen (Fasching III 245; SZ 48/35 ua.; der gegenteiligen Ansicht Holzhammers Österr. Zivilprozeßrecht[2] 202, 243, ist der OGH nur vereinzelt beigetreten). Das Gericht kann aber nach der ausdrücklichen Ermächtigung des § 267 Abs. 1 ZPO unter sorgfältiger Berücksichtigung des gesamten Inhaltes des gegnerischen Vorbringens im Einzelfall zu der Beurteilung gelangen, daß tatsächliche Behauptungen einer Partei auch ohne ausdrückliches Geständnis des Gegners als zugestanden anzusehen sind (Fasching III 245, 249). In diesem Sinne konnte es im vorliegenden Fall nicht genügen, daß die klagende Partei zur mehrfach und heftig vorgebrachten Behauptung der Revisionswerberin, erstere habe wider Treu und Glauben bis zur Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der T GesmbH auf die klare Bestreitung einer Schuld und die Aufforderung, allfällige Unklarheiten bei der T GesmbH aufzuklären, niemals in irgendeiner Weise reagierte, nie konkret Stellung nahm, sondern jedesmal dieses Vorbringen nur bestritt. Wenn auch die beklagte Partei für ihre anspruchsvernichtenden Behauptungen beweispflichtig war, so konnte sie doch den negativen Beweis in der dargestellten Richtung kaum führen, während es der klagenden Partei ein leichtes sein mußte, vorhandene Nachweise wie Mahnschreiben oder eine sonstige Korrespondenz auch noch für die Zeit nach dem Oktober 1976 vorzulegen. Tatsächlich endet aber die vorgelegte Korrespondenz mit dem letzten Schreiben der beklagten Partei vom 4. 11. 1978, und auch keiner der von der klagenden Partei geführte Zeugen sagte irgend etwas über nachherige Äußerungen ihrerseits aus. Die von der klagenden Partei vorgelegte Liste der Mahnungen endet mit den Schreiben vom 25. und 29. 10. 1976. Selbst im Rechtsmittelverfahren hat die klagende Partei auf das neuerliche Vorbringen der Berufung und der Revision betreffend ihr Stillschweigen in keiner Weise geantwortet.

Bei dieser Sach- und Rechtslage ist von einem schlüssigen Zugeständnis auszugehen, weil die klagende Partei

tatsächlich in der Zeit zwischen dem 4. 11. 1976 und der Konkurseröffnung über das Vermögen der T GesmbH am 13. 9. 1977 keinerlei Schritte gegen die beklagte Partei unternommen hat. Durch ein solches Stillschweigen hat die klagende Partei aber nicht nur neuerlich den Anschein ihres Einverständnisses mit den sogenannten "indirekten" Zahlungen an die T GesmbH erweckt, sondern überdies eine rechtzeitige Aufklärung vor der Eröffnung des Konkurses über die T GesmbH verhindert, durch die die beklagte Partei zu einer rechtzeitigen Rechtsverfolgung gegen die T GesmbH hätte veranlaßt werden können. In diesem Sinne hat die klagende Partei nicht nur vertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber dem übernommenen Schuldner verletzt, sondern neuerlich einen äußeren Anschein geschaffen, der vom Gegner vernünftigerweise nicht anders als als Zustimmung zum bisherigen Inkasso durch den Zedenten verstanden werden konnte (§ 863 Abs. 2 ABGB).

Das Klagebegehren ist deshalb hinsichtlich aller Zahlungen, die die beklagte Partei bis zum 20. 10. 1976 unmittelbar an die T GesmbH geleistet hat, nicht berechtigt. Zu Recht besteht die Klagsforderung nur hinsichtlich der nachher fällig gewordenen Fakturenbeträge, die auch nach dem Standpunkt der beklagten Partei nicht an die T GesmbH bezahlt, sondern mit ihr gegenverrechnet wurden, während nach den Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen solche Gegenforderungen aber nicht erweislich waren. Von diesen Klagsforderungen von insgesamt 82 379.31 S ist die zugestandene Gutschrift von 19 200 S abzuziehen, sodaß der klagenden Partei ein Restbetrag von 63 179.31 S zusteht.

#### **Anmerkung**

Z55116

#### **Schlagworte**

Bestreiten, unsubstantiiertes, als Geständnis, Geständnis, unsubstantiiertes Bestreiten als -, Schutzpflichten, vertragliche, des Zessionars gegenüber übernommenen, Schuldner, Sorgfaltspflichten, vertragliche, des Zessionars gegenüber -, übernommenem Schuldner, Zedent, s. a. Zessionar, Zession, vertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber, übernommenem Schuldner, Zessionar, Rügepflicht bei Zahlungen des Schuldners an Zedenten, Zessus, s. a. Zessionar

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

ECLI:AT:OGH0002:1982:0070OB00799.81.0729.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19820729\_OGH0002\_0070OB00799\_8100000\_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)