

# TE OGH 1963/3/19 8Ob44/63

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.03.1963

## Norm

ABGB §1442

AO §20

AO §53

## Kopf

SZ 36/40

## Spruch

Der Besteller kann gegen den vom Unternehmer abgetretenen Anspruch auf einen Teil-Werklohn seine Schadenersatzforderung wegen nach dieser Abtretung erfolgter Arbeitseinstellung gegenüber dem Zessionar aufrechnen, und zwar ungeachtet eines inzwischen erfolgten Ausgleiches des Unternehmers in voller Höhe.

Entscheidung vom 19. März 1963, 8 Ob 44/63.

I. Instanz: Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien; II. Instanz:

Oberlandesgericht Wien.

## Text

Die Bauaktiengesellschaft V. übernahm auf Grund einer Ausschreibung des Amtes der niederösterreichischen Landesregierung beim "Knotenbauwerk St." Autobahnarbeiten. Mit ihrer Erklärung vom 16. November 1960 garantierte sie die Anbotsumme von 6.693.682 S 55 g in der Weise, daß sie bei einer auf Grund einer späteren Überprüfung der statischen Berechnung erforderlichen Erhöhung des Aufwandes bzw. bei eventuellen Fehlern in der Massenermittlung nur jenen Gesamtaufwand verrechne, der ihrer Anbotsumme entspreche. Am 8. März 1961 teilte sie dem Amt der niederösterreichischen Landesregierung mit, daß sie aus finanziellen Gründen die Bauarbeiten nicht weiterführen könne und die Firma liquidiere. Am 14. April 1961 wurde über ihr Vermögen das Ausgleichsverfahren eröffnet. Mit Beschluß vom 21. November 1961 wurde der Ausgleich rechtskräftig bestätigt, wonach die nicht bevorrechteten Gläubiger zur gänzlichen Befriedigung eine Quote von 60% ihrer Forderungen, und zwar 50% zahlbar innerhalb von 18 Monaten und 10% zahlbar innerhalb von 24 Monaten nach Annahme des Ausgleiches erhalten. Mit Beschluß vom 12. Dezember 1961 wurde das Ausgleichsverfahren aufgehoben. Die Bauaktiengesellschaft V. legte über die bereits durchgeführten Arbeiten eine am 28. Juni 1961 bei der örtlichen Bauleitung eingelangte Schlußrechnung über 150.689 S 34 g. Dieser Betrag war am 28. Oktober 1961 zur Zahlung fällig. Die beklagte Republik Österreich beauftragte die Firma H. & M. mit der Weiterführung der Arbeiten. Die Klägerin begehrt als Zessionarin von der Beklagten mit der am 20. April 1962 erhobenen Klage die Bezahlung des Werklohnes von 152.291 S 20 g samt 10% Verzugszinsen seit 6. Juli 1961. Dieses Begehren schränkte sie bei der Verhandlungstagsatzung vom 20. Juni 1962 auf 150.689 S 34 g samt Anhang ein.

Die Beklagte bestritt vor allem die Rechtswirksamkeit der Zession und wendete eine Schadenersatzforderung von 553.101 S 57 g compensando ein, weil sie über den von der Zedentin garantierten Betrag hinaus für die Vollendung der Arbeiten 553.101 S 57 g an die Firma H. & M. zu bezahlen habe.

Das Erstgericht sprach aus, daß die eingeklagte Forderung mit 150.689 S 34 g und die Gegenforderung mit 553.101 S 57 g zu Recht bestehe und wies daher das Klagebegehren ab. Es stellte im wesentlichen folgendes fest: Die Bauaktiengesellschaft V. habe ihre ziffernmäßig noch nicht feststehende Forderung aus dem Werkvertrag der Klägerin am 27. Februar 1961 abgetreten. Der Beklagten sei der Nachweis nicht gelungen, daß der Klägerin die Forderung in Benachteiligungsabsicht zediert worden sei. Der bisherige Baufortschritt sei von Vertretern des Amtes der niederösterreichischen Landesregierung und der Firmen V. und H. & M. gemeinsam als Grundlage für die Abrechnung mit der Firma V. und für die Auftragserteilung an die Firma H. & M. festgestellt worden. Die Schadenersatzforderung der Beklagten eigne sich zur Aufrechnung, weil sie als bedingte Forderung bereits vor der Zession bestanden habe. Die Klägerin habe die Gegenforderung weder dem Gründe noch der Höhe nach bestritten. Daher sei das Klagebegehren abzuweisen gewesen.

Das Berufungsgericht hob das erstgerichtliche Urteil, das nur die Klägerin mit Berufung bekämpft hatte, unter Rechtskraftvorbehalt auf. Da die Beklagte das erstgerichtliche Urteil nicht angefochten habe, müsse davon ausgegangen werden, daß der Klagsanspruch ohne die vom Erstgericht bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigten Verzugszinsen, über welche noch abzusprechen sein werde, zu Recht bestehe. Das Berufungsgericht habe sich demnach nur mit der Gegenforderung auseinanderzusetzen gehabt. Das Erstgericht habe aktenwidrig angenommen, daß die Klägerin die Gegenforderung dem Gründe und der Höhe nach unbestritten gelassen habe. Aus dem Vorbringen der Klägerin ergebe sich, daß die Bauaktiengesellschaft V. ein Verschulden an der vorzeitigen Beendigung der Bauarbeiten treffe. Den Gegenbeweis nach § 1298 ABGB. habe die Klägerin nicht angetreten. Daher habe das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren lediglich über die Höhe der Gegenforderung und über die von der Klägerin begehrten Verzugszinsen zu verhandeln und entsprechende Feststellungen zu treffen.

Im übrigen stehe die Bestimmung des § 1442 ABGB. der Aufrechenbarkeit der Gegenforderung nicht entgegen, weil die Schadenersatzforderung schon vor der Abtretung bzw. vor der Benachrichtigung von der Abtretung bedingt bestanden habe. Auch hätte das Erstgericht die Ergebnisse des Ausgleichsverfahrens beachten sollen. Die Aufrechnung sei erst nach Beendigung des Ausgleichsverfahrens vorgenommen worden, daher komme nur eine Aufrechnung mit der Ausgleichsquote in Frage.

Der Oberste Gerichtshof gab den Rekursen beider Teile nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Der Rekurs der Klägerin ist zur Gänze nicht begründet. Dem Rekurs der Beklagten kommt im Ergebnis Berechtigung nicht zu.

Die Klägerin wendet sich gegen den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes lediglich aus dem Grund, weil die Beklagte ihre Schadenersatzforderung mit der Klagsforderung nicht habe aufrechnen können. Die Schadenersatzforderung sei am 8. März 1961, daher erst nach der Zession, entstanden. Aus § 1442 ABGB. folge aber, daß der Schuldner dem Zessionar Gegenforderungen, die erst nach der Abtretung entstanden seien, nicht entgegensetzen könne. Daß der Zedentin der Werklohn für die bisher geleisteten Arbeiten zustehe, habe die Beklagte nicht bestritten. Die Sache sei daher im Sinne des Klagebegehrens spruchreif.

Diesen Ausführungen ist folgendes entgegenzuhalten:

Ob die aufzurechnende Gegenforderung vor der Abtretung oder vor der Verständigung des Schuldners von der Abtretung entstanden sein muß, ist bestritten. Für die zweite, von der herrschenden Lehre (Klang in den JBl. 1931, S. 433, Wolff im Klang-Komm.[2], VI., zu § 1396 ABGB., S. 317, und Gschnitzer, a. a. O., zu § 1442 ABGB., S. 523, Ehrenzweig, Recht der Schuldverhältnisse, 1928, § 331, S. 266, Anm. 16 b und vom Obersten Gerichtshof in einigen nicht veröffentlichten Entscheidungen, wie 3 Ob 594/50 und 1 Ob 651/51) geteilte Meinung, sprechen die Bestimmungen des § 1395 zweiter Satz und § 1396 ABGB., für die gegenteilige Ansicht, der die Entscheidungen Rspr. 1936, Nr. 348 und SZ. XII 208, gefolgt sind, spricht hingegen der Wortlaut des § 1442 ABGB. Im gegenständlichen Fall braucht zu dieser Frage nicht Stellung genommen zu werden, weil die Abtretung des Werklohnes der

Bauaktiengesellschaft V. an die Klägerin am 27. Februar 1961 erfolgte und die Beklagte von der Abtretung am 2. März 1961, wie dem Übernahmsschein der Österreichischen Post- und Telegraphenverwaltung entnommen werden kann, verständigt wurde, jedoch zwischen diesen beiden Zeitpunkten, wie unbestritten ist, die Schadenersatzforderung der Beklagten nicht entstanden ist.

Die entscheidende Frage, ob die Beklagte der Klagsforderung die Schadenersatzforderung aufrechnungsweise entgegensetzen kann, haben die Untergerichte richtig gelöst. Der Klägerin kann zugegeben werden, daß nur mit solchen Gegenforderungen gegenüber dem Zessionar aufgerechnet werden darf, die vor der Abtretung bzw. vor der Verständigung von der Abtretung entstanden sind. Mit Gegenforderungen, die nach diesem Zeitpunkt entstanden sind, kann der Schuldner gegenüber dem Zessionar nicht wirksam aufrechnen. Doch müssen nicht schon vorher alle Erfordernisse der Aufrechenbarkeit vorliegen. Für diese Aufrechnung ist es z. B. nicht erforderlich, daß die Gegenforderung schon vorher unbedingt war. Dies ergibt sich daraus, daß sonst die Rechtslage des Schuldners nicht die gleiche wie beim Unterbleiben der Abtretung, sondern schlechter wäre (Gschnitzer, a. a. O., S. 523). Die Klägerin meint, daß die Schadenersatzforderung der Beklagten erst mit der Erklärung der Bauaktiengesellschaft V. vom 8. März 1961, womit sie die Beendigung der Bauarbeiten aus finanziellen Gründen abgelehnt hat, also nach dem maßgeblichen Zeitpunkt, entstanden ist. Für ihre Ansicht spricht die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes SZ. XII 208 = RSpr. 1930, Nr. 426. In dieser Entscheidung wurde ausgesprochen, eine Schadenersatzforderung, die dadurch entstanden ist, daß ein vor der Abtretung vom Schuldner mit dem Zedenten abgeschlossener Kaufvertrag nach der Abtretung vom Zedenten nicht erfüllt wurde, könne gegen eine Forderung des Zessionars vom Schuldner nicht eingewendet und aufgerechnet werden. Dies wurde im wesentlichen damit begründet, daß der Lieferungsanspruch und der Schadenersatzanspruch dem Rechtsgrund, dem Inhalt und der Entstehung nach völlig verschieden seien, obwohl ein enger wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen der Schadenersatzforderung und dem Kaufvertrag bestünde. Entgegen dieser Ansicht liegt jedoch mehr als ein bloßer enger wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen den beiden Ansprüchen vor. Die Bauaktiengesellschaft V. hat sich zur Herstellung der übernommenen Bauarbeiten verpflichtet. Dadurch, daß sie am 8. März 1961 erklärte, aus finanziellen Gründen die Bauarbeiten einzustellen, hat sie gegen den Vertrag verstoßen, hiemit eine Vertragspflicht, die schon vor der Abtretung bzw. Benachrichtigung von der Abtretung bestanden hat, verletzt. Die Schadenersatzforderung hängt mit der von der Zedentin übernommenen Vertragspflicht auch rechtlich eng zusammen. Die Schadenersatzforderung beruht auf dem ursprünglichen Vertrag und bestand insofern ihrem Rechtsgrund nach schon vor dem maßgeblichen Zeitpunkt. Bestand die Vertragspflicht vor dem maßgeblichen Zeitpunkt, dann hat auch die an die Stelle der Vertragserfüllungspflicht tretende Schadenersatzforderung schon vorher - allerdings bedingt - bestanden. Der Anspruch auf Herstellung des Werkes wurde in einen Schadenersatzanspruch verwandelt. Zutreffend verweisen Bettelheim und Gschnitzer im Klang-Komm. [1] Bzw.[2] zu § 1442 ABGB. IV., S. 538 f. bzw. VI., S. 523 f., darauf, daß, wenn man solche Ansprüche von der Aufrechnung ausschließen wollte, die Rechtslage des Schuldners verschlechtert und ihm der Deckungsfonds entzogen würde, der für die Begründung der Schuld bestimmend gewesen sein mag (vgl. auch Klang, JBL. 1931, S. 433 und die Bemerkungen Ehrenzweigs zu der oben zitierten Entscheidung RSpr. 1930, Nr. 426).

Die Beklagte konnte daher mit Recht die Schadenersatzforderung einredeweise geltend machen.

Damit erweist sich die Aufhebung des erstgerichtlichen Urteils als erforderlich, weil das Erstgericht, das von der unrichtigen Annahme ausging, Grund und Höhe der Gegenforderung seien unbestritten, hierüber keine Feststellungen getroffen hat.

Das Erstgericht wird auch, nachdem sein Urteil zur Gänze aufgehoben wurde, neuerlich die Frage der Rechtsgültigkeit der Zession - falls das diesbezügliche Vorbringen von der Beklagten im fortgesetzten Verfahren überhaupt noch aufrechterhalten wird - und des Zurechtbestehens der Klagsforderung zu erörtern haben.

Der Rekurs der Klägerin ist sohin nicht begründet.

Die Beklagte ficht den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes nur insoweit an, als darin ausgesprochen wurde, daß nur mehr eine Aufrechnung mit der Ausgleichsquote in Frage käme.

Der Rekurs ist zulässig, was daraus folgt, daß sich die Beklagte gegen eine vom Berufungsgericht im Aufhebungsbeschluß ausgesprochene, für das Erstgericht gemäß § 499 Abs. 2 ZPO. bindende Rechtsansicht wendet, die ihrer Meinung nach unzutreffend ist und sich im fortgesetzten Verfahren zu ihrem Nachteil auswirken kann.

Wenn auch der Oberste Gerichtshof die vom Berufungsgericht ausgesprochene Rechtsansicht, daß die Beklagte nur

mehr mit der Ausgleichsquote ihrer Forderung aufrechnen könne, nicht billigt, kann dennoch der Rekurs der Beklagten an der Aufhebung des erstgerichtlichen Urteils nichts ändern, so daß er im Ergebnis zu keinem Erfolg führen konnte.

Das Berufungsgericht begründet seine Ansicht damit, daß die Beklagte die Kompensation erst nach Beendigung des Ausgleichsverfahrens vorgenommen habe. Es hat hierbei aber nicht berücksichtigt, daß sich hier Ausgleichsgläubiger und Ausgleichsschuldner nicht unmittelbar gegenüberstehen, sondern Zessionar und Zessus, der mit einer gegen den Zedenten (und Ausgleichsschuldner) zustehenden Gegenforderung aufrechnet. Stünden sich die Ausgleichsschuldnerin, die Bauaktiengesellschaft V. und die Beklagte unmittelbar gegenüber, könnte diese trotz des geschlossenen Ausgleiches die volle Gegenforderung gegen den Anspruch der Ausgleichsschuldnerin auf Bezahlung des Werklohnes aufrechnen, sofern sie nicht die gesetzliche Möglichkeit gehabt hätte (§§ 19 und 20 AO.), während des Ausgleichsverfahrens gerichtlich oder außergerichtlich die Aufrechnung zu erklären. Hätte sie jedoch eine solche Möglichkeit gehabt und von dieser keinen Gebrauch gemacht, würde ihre Forderung nach geschlossenem Ausgleich den Beschränkungen durch den Ausgleich (§ 53 AO.) unterliegen, so daß sie in diesem Fall nur mehr mit der Ausgleichsquote aufrechnen könnte (SZ. XXXI 149). Im vorliegenden Fall hat aber die Ausgleichsschuldnerin die Forderung noch vor der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens an die Klägerin abgetreten. Die Beklagte konnte demnach mit der Ausgleichsschuldnerin während des Ausgleichsverfahrens nicht aufrechnen. Wie bereits dargetan wurde, darf die Rechtslage des Schuldners durch die Abtretung nicht verschlechtert werden. Das folgt aus der Überlegung, daß der Gläubigerwechsel durch Abtretung der Zustimmung des Schuldners nicht bedarf. Die Rechtslage des Schuldners würde jedoch verschlechtert werden, wenn dieser nach Bestätigung des Ausgleiches über das Vermögen des Zedenten gegenüber dem Zessionar nur mehr mit der Ausgleichsquote aufrechnen dürfte, obwohl er ohne Abtretung der Forderung des Zedenten mit der vollen Forderung gegenüber dem Ausgleichsschuldner während des Ausgleichsverfahrens hätte aufrechnen können.

So hätten sich hier zur Zeit der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens die Forderung der Ausgleichsschuldnerin V., wenn deren Forderung nicht an die Klägerin abgetreten worden wäre, und die Gegenforderung der Beklagten aufrechenbar gegenübergestanden, selbst wenn die Gegenforderung der Beklagten in diesem Zeitpunkt bedingt oder betagt gewesen wäre (§ 19 (2) AO.). Dadurch aber, daß die Ausgleichsschuldnerin vor der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens ihre Forderung gegen die Beklagte an die Klägerin abgetreten hat, war der Beklagten die Möglichkeit einer Aufrechnung genommen. Würde man sie gegenüber der Zessionarin auf die Ausgleichsquote verweisen, wäre ihre Rechtslage eine schlechtere als vor der Abtretung. Die eingewendete Gegenforderung der Beklagten unterliegt demnach gegenüber der Klägerin nicht den Beschränkungen durch den Ausgleich. Das Erstgericht wird daher entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes im fortgesetzten Verfahren davon auszugehen haben, daß die Beklagte nicht bloß mit der Ausgleichsquote ihrer dem Gründe und der Höhe nach bestrittenen Schadenersatzforderung, sondern darüber hinaus bis zur Höhe der Klagsforderung aufrechnen kann. Zu demselben Ergebnis führt die Erwägung, daß, wie oben dargetan, die Gegenforderung der Beklagten, wenn auch nur bedingt, schon zur Zeit der Abtretung bestanden hat, schon damals die abgetretene Forderung mit dieser Gegenforderung, für die sie einen "Deckungsfonds" darstellte, belastet war, so daß die spätere Ausgleichseröffnung diese seit der Abtretung quasi auch gegen den Zessionar, die Klägerin, bestehende Gegenforderung nicht mehr berührte.

#### **Anmerkung**

Z36040

#### **Schlagworte**

Abtretung des Anspruches auf Werklohn, Aufrechnung, Aufrechnung Zession des Anspruches auf Werklohn, Ausgleich des Unternehmers, Zession des Anspruches auf Werklohn,, Aufrechnung, Kompensation, siehe auch Aufrechnung - Zession des Anspruches auf, Werklohn, Werkvertrag Zession des Anspruches auf Werklohn, Aufrechnung, Zession des Anspruches auf Werklohn, Aufrechnung

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

ECLI:AT:OGH0002:1963:0080OB00044.63.0319.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19630319\_OGH0002\_0080OB00044\_6300000\_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)