

# TE OGH 2019/3/20 7Ob102/18b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.03.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofrätinnen und Hofräte Hon.-Prof. Dr. Höllwerth, Dr. E. Solé, Mag. Malesich und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R\*\*\*\*\*-gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Proksch & Partner Rechtsanwälte OG in Wien, und deren Nebenintervenientinnen 1. L\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Christandl Rechtsanwalt GmbH in Graz, 2. M\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Graz und 3. A\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Thum Weinreich Schwarz Chyba Reiter Rechtsanwälte OG in St. Pölten, gegen die beklagten Parteien 1. KR H\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* und 2. M\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, vertreten durch Diwok Hermann Petsche Rechtsanwälte LLP & Co KG in Wien, wegen 1.228.420,27 EUR sA, über die Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 25. Jänner 2018, GZ 11 R 186/17d-26, mit dem das Urteil des Landesgerichts Korneuburg vom 22. August 2017, GZ 5 Cg 46/16m-20, bestätigt wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden als Teilzwischenurteil bestätigt, sodass es zu lauten hat:

„Der Klagsanspruch ist im Umfang der Ansprüche auf Benützungsentgelt und Schadenersatz für die Prolongationskosten eines Kredits sowie Steuerberatungs- und Rechtsanwaltskosten nicht verjährt.“

Im Übrigen, somit im Umfang der Ansprüche auf Werklohn laut Schlussrechnung und für Sonder- und Zusatzwünsche, werden die Zwischenurteile der Vorinstanzen aufgehoben und die Rechtssache insofern zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagten haben mit Werkvertrag vom 23. 11. 2009 die Klägerin beauftragt auf einer Liegenschaft für sie ein Büro, drei Wohnungen, sieben Kfz-Stellplätze und eine Terrasse zu errichten.

Zur Hereinbringung einer Forderung von 12.134 EUR und von 21.037,74 EUR jeweils samt Zinsen und Kosten wurde am 1. 6. 2016 bzw 19. 7. 2016 zwei Gläubigerinnen der Klägerin die Forderungsexekution durch Pfändung der Werklohnforderung gegen die Beklagten und Überweisung bis zur Höhe ihrer Forderungen bewilligt.

Mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 7. 10. 2016 wurde über das Vermögen der Klägerin das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung eröffnet und im Verfahren die von beiden Gläubigerinnen angemeldeten Forderungen nicht bestritten. Der Eintritt einer Restschuldbefreiung steht nicht fest.

Nach Schluss der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz nach § 193 Abs 3 ZPO erklärten die beiden Gläubigerinnen „hiemit und ausdrücklich auch rückwirkend zum 30. 8. 2016 (Tag der Einbringung der Klage)“ ihre Zustimmung zur klagsweisen Geltendmachung der an sie verpfändeten Ansprüche gegen die Beklagten.

Die Klägerin begehrte mit ihrer am 30. 8. 2016 eingebrachten Klage die Zahlung von 1.228.420,27 EUR sA. Die Forderung setzt sich zusammen aus 821.093 EUR an Werklohn laut Schlussrechnung, 62.671,42 EUR an Werklohn für Sonder- und Zusatzwünsche, 298.865,09 EUR an Benützungsentgelt und dem Restbetrag an Schadenersatz für die Prolongationskosten eines Kredites sowie Steuerberatungs- und Rechtsanwaltskosten. Am 4. 11. 2013 seien die Wohnobjekte mit einer Ausnahme den Beklagten übergeben worden. Die im Übergabeprotokoll aufgelisteten und später bekanntgegebenen Mängel seien in der Folge behoben worden. Am 14. 3. 2014 sei eine Teilfertigstellungsanzeige, die alle Eigentumsobjekte der Beklagten umfasst habe, bei der MA 37 eingebracht worden. Die Gläubigerinnen der Klägerin hätten der Klagsführung schon vor Klageeinbringung mündlich zugestimmt.

Die Beklagten bestritten und beantragten die Abweisung des Klagebegehrens. Neben der mangelnden Fälligkeit wegen bestehender Mängel wandten sie – soweit für das Revisionsverfahren relevant – Verjährung der Klagsforderung ein. Die Übergabe des Werks sei am 4. 11. 2013 erfolgt. Spätestens am 18. 11. 2013 sei eine allenfalls erforderliche Rechnungslegung möglich gewesen. Die Klage habe die Verjährung nicht unterbrochen, weil die Klägerin infolge Pfändung und Überweisung der Forderung im Exekutionsweg nicht aktiv legitimiert sei.

Das Erstgericht schloss die Verhandlung in der Tagsatzung vom 8. 5. 2017 nach § 193 Abs 3 ZPO und räumte der Klägerin die Möglichkeit ein, allfällige Zustimmungserklärungen der Überweisungsgläubigerinnen vorzulegen. Die Klägerin legte diese Urkunden sowie zusätzlich Zessionserklärungen vor. Das Erstgericht verwarf mit Zwischenurteil nach § 393a ZPO den Verjährungseinwand der Beklagten. Durch die Zustimmung der Gläubigerinnen zur Klagsführung und die Forderungsabtretung zum Inkasso sei die Klägerin aktiv legitimiert und die Forderungen daher nicht verjährt.

Das Berufungsgericht bestätigte das erstgerichtliche Urteil und ließ die ordentliche Revision zu. Es ließ die Frage, ob die Verjährung bereits – vom Erstgericht implizit vorausgesetzt – zu den von den Beklagten angegebenen Zeitpunkten begonnen habe, mangels erstgerichtlicher Feststellungen offen, weil ausgehend davon die Ansprüche nicht verjährt seien. Die Verjährung werde zwar nicht unterbrochen, wenn der Kläger eine Forderung erst nach Ablauf der Verjährungsfrist durch Zession erwerbe, wohl aber, wenn bloß die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung zur Klagsführung fehle oder der Einschreitende als einstweiliger Vertreter nach § 38 ZPO zugelassen worden sei. Den letztgenannten Fällen sei der vorliegende Sachverhalt eher vergleichbar. Die nachträgliche Zustimmung der Überweisungsgläubigerinnen reiche daher aus.

Den Zulassungsausspruch begründete das Berufungsgericht damit, dass höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob die Klage des Überweisungsschuldners die Verjährungsfrist auch dann unterbreche, wenn der Gläubiger der Klagsführung erst nach Ablauf der Verjährungsfrist zugestimmt hat.

Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten mit dem Antrag, das Klagebegehren abzuweisen. Hilfsweise stellen sie einen Aufhebungsantrag.

Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grundzulässig; sie ist auch teilweise berechtigt.

Die Beklagten machen in ihrer Revision geltend, dass der vorliegende Fall mit einer Zession der Forderung vergleichbar sei. Selbst wenn man davon ausgehe, dass der Werklohnforderung die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags entgegengehalten werden könne, habe die Verjährung spätestens Ende Dezember 2013 begonnen, weil bis zu diesem Zeitpunkt die Mängelbehebung objektiv möglich gewesen wäre.

1. Die von den behauptungspflichtigen Beklagten (RIS-JustizRS0034326 [T1, T7]; vgl auch RS0034456 [T4]) erhobene Verjährungseinrede bezieht sich nicht auf alle Klagsforderungen, sondern nur auf die exekutive Pfändung und Überweisung der Werklohnforderungen. In Bezug auf die übrigen Klagsansprüche waren die Urteile der Vorinstanzen daher jedenfalls zu bestätigen.

2. Gemäß § 294 EO erfolgt die Exekution auf Geldforderungen des Verpflichteten durch Pfändung und Überweisung dergestalt, dass das Exekutionsgericht dem Drittschuldner verbietet, an den Verpflichteten zu zahlen. Zugleich wird

dem Verpflichteten jede Verfügung über seine Forderung, insbesondere ihre Einziehung untersagt. Die Pfändung wird mit der Zustellung des Zahlungsverbots an den Drittschuldner bewirkt.

Die Pfändung erstreckt sich grundsätzlich auf die gesamte Forderung als Exekutionsobjekt (7 Ob 278/99d; Zechner, Forderungsexekution [2000], 218) auch dann, wenn die betriebene Forderung geringer ist. Es gilt der Grundsatz der ungeteilten Pfandhaftung (Oberhammer in Angst/Oberhammer EO<sup>3</sup> § 294 Rz 24; Markowetz/Resch/Schernthanner/Laschober in Burgstaller/Deixler-Hübner Exekutionsordnung § 294 Rz 10).

3. Die regelmäßig gleichzeitig (vgl § 303 Abs 2 EO) durchzuführende Überweisung einer gepfändeten Geldforderung, die als solche teilbar ist, erfolgt demgegenüber nach § 303 Abs 1 EO immer nur bis zur Höhe des vollstreckbaren Anspruchs (Zechner, Forderungsexekution [2000], 218). Der Übergang bewirkt gemäß § 308 EO, dass grundsätzlich nur mehr der Überweisungsgläubiger berechtigt ist, die überwiesene Forderung gegen den Drittschuldner geltend zu machen. Dem Verpflichteten fehlt im Umfang der Pfändung und Überweisung zur Einziehung die Klagslegitimation (8 ObA 40/01t; 3 Ob 198/16p; RIS-Justiz RS0003874; Zechner, Forderungsexekution [2000], 229 ff und 343 ff mwN; Oberhammer in Angst, EO<sup>3</sup> § 308 Rz 7; Neumayr in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 § 308 EO Rz 5; Oberhammer in Angst/Oberhammer, EO<sup>3</sup> § 308 EO Rz 8).

4. Soweit die gepfändete Forderung dem betreibenden Gläubiger nur bis zur geringeren Höhe seines betriebenen Anspruchs überwiesen wurde, ist der Verpflichtete nicht gehindert, die vom Pfändungsband gleichfalls umfasste Restforderung geltend zu machen, er kann jedoch grundsätzlich nur auf Gerichtserlag klagen (6 Ob 89/03m; 7 Ob 278/99d; RIS-Justiz RS0003969 [insb T5]; RS0003992; vgl Neumayr in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 § 308 EO Rz 10; Oberhammer in Angst/Oberhammer EO<sup>3</sup> § 308 Rz 9; Zechner, Forderungsexekution [2000], 232; Markowetz/Resch in Burgstaller/Deixler-Hübner Exekutionsordnung § 303 Rz 7).

5. Dies bedeutet im vorliegenden Fall:

Soweit die Forderung zwar gepfändet, aber nicht überwiesen wurde, besteht die Aktivlegitimation der Klägerin und ist daher Verjährung durch Klagseinbringung jedenfalls nicht eingetreten. Da die Klägerin aber Zahlung an sich selbst fordert, ist ihr Klagebegehren im fortgesetzten Verfahren mit ihr zu erörtern. Für eine abschließende Entscheidung fehlt insofern die Feststellung der Höhe der überweisungsfreien Forderung.

6. Auch im Umfang der überwiesenen Forderung bleibt der Verpflichtete aber mit Zustimmung des Überweisungsgläubigers zur Geltendmachung des überwiesenen Anspruchs befugt (6 Ob 89/03m; 2 Ob 509/96 mwN; RIS-Justiz RS0003897; Oberhammer in Angst/Oberhammer EO<sup>3</sup> § 308 Rz 10; vgl Burgstaller/Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 308 Rz 19). Für das Vorliegen der Zustimmung ist der Verpflichtete im Prozess beweispflichtig (6 Ob 89/03m; Oberhammer in Angst/Oberhammer EO<sup>3</sup> § 308 Rz 10;).

7. § 308a EO regelt für beschränkt pfändbare Forderungen, dass der Verpflichtete – sofern der betreibende Gläubiger diesen Teil der Forderung nicht bereits vor dem Verpflichteten gerichtlich geltend gemacht hat – die Möglichkeit hat, auch den gepfändeten und überwiesenen Teil seiner Forderung einzuklagen, wenn entweder der betreibende Gläubiger nicht binnen 14 Tagen seit einer Streitverkündung nach § 308a Abs 2 EO in den Streit eingetreten ist (Z 1) oder seit Fälligwerden und Überweisung der Forderung zumindest drei Monate verstrichen sind (Z 2). Das Klagebegehren hat auf Leistung an den Gläubiger zu lauten (6 Ob 89/03m; 8 ObA 40/01t mwN).

8. In der Lehre wird erwogen, diese Regelung auch auf unbeschränkt pfändbare Forderungen analog anzuwenden (Oberhammer in Angst/Oberhammer EO<sup>3</sup> § 308a Rz 3; Burgstaller/Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 308a Rz 2; Neumayr in Neumayr/Reissner, ZellKomm2 § 308a EO Rz 2).

Zu § 308a EO führen die Erläuterungen RV 1654 BlgNR 18. GP, 28 f allerdings ausdrücklich aus, dass es sich bei den beschränkt pfändbaren Forderungen um solche handelt, bei denen der Gläubiger (Verpflichtete) besonders schutzwürdig sei und durch die neue Regelung vermieden werde, dass der betreibende Gläubiger wegen Verzögerung der Betreibung nach dem § 310 Abs 3 EO schadenersatzpflichtig werde.

9. Die Frage der analogen Anwendung muss im vorliegenden Fall nicht beantwortet werden, weil ebenso wie in 6 Ob 89/03m (= RIS-Justiz RS0118992) zu einem besonderen Interesse des Überweisungsschuldners, etwa drohender Verjährung wegen Untätigkeit des Gläubigers, kein Vorbringen erstattet wurde.

10. Dies bedeutete hier, dass grundsätzlich die Aktivlegitimation der Klägerin für den überwiesenen Teil der gepfändeten Forderung nur besteht, wenn die Gläubigerinnen der Klagsführung zustimmen. Die Gläubigerinnen

haben zwar zugestimmt, aber zu einem Zeitpunkt während des Verfahrens als nach den Behauptungen der Beklagten bereits Verjährung eingetreten war. Zu prüfen ist daher, ob diese Zustimmung „rückwirkend auf die Klagseinbringung“ bewirken kann, dass dadurch eine davor nicht bestehende Sachlegitimation saniert und der Eintritt der Verjährung verhindert wird.

11. Es entspricht der herrschenden Rechtsprechung, dass dann, wenn der Kläger die Forderung erst nach Eintritt der Verjährung durch Zession erwirbt, die Unterbrechungswirkung nicht auf den Zeitpunkt der Klage zurückwirkt (RIS-Justiz RS0033022; RS0014617), weil die Klage nicht während der Verjährungsfrist vom Berechtigten erhoben wurde (vgl 2 Ob 143/10h). Die Unterbrechungswirkung der Klage hängt damit von der Aktivlegitimation ab.

Nichts anderes gilt für den vorliegenden Fall, weil dem Verpflichteten die Forderung ohne Zustimmung nicht zur Einziehung zusteht.

12. Dieser Mangel kann – im Gegensatz zur Rechtsmeinung des Berufungsgerichts – nicht wie bei Fehlen einer pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung oder der vorläufigen Zulassung zur Vornahme dringlicher Prozesshandlungen nach § 38 ZPO durch Nachbringen des entsprechenden Nachweises geheilt werden. Es geht hier um die Sachlegitimation und nicht um Prozessvoraussetzungen.

13. Besteht die Sachlegitimation des Verpflichteten erst zu einem Zeitpunkt nach Eintritt der Verjährung, so kann dies nicht mit nachträglichen Zustimmungserklärungen der betreibenden Gläubiger saniert werden. Sie können durch die Pfändung und Überweisung einer Forderung keine Unterbrechung der Verjährung erreichen (RIS-Justiz RS0003931). Eine erst nach Ablauf der Verjährungsfrist erteilte Zustimmung des Überweisungsgläubigers zur Klagsführung ändert daher am Umstand der Verjährung nichts.

14. Die Klägerin berief sich auf die nachträgliche Zession der Forderungen durch die Überweisungsgläubigerinnen an sie erst nach Schluss der Verhandlung nach § 193 Abs 3 ZPO. Neues Vorbringen darf aber grundsätzlich nur bis zum Schluss der Verhandlung erstattet werden. Dies gilt auch, wenn die Verhandlung nach § 193 Abs 3 ZPO geschlossen wurde (8 Ob 41/01i; 9 ObA 289/01t; Fucik in Rechberger, ZPO4 § 193 Rz 4; vgl RIS-JustizRS0036947 [T3]). Abgesehen davon wirken auch Zessionen nach dem oben Gesagten nicht zurück auf die Klagseinbringung.

15. Dennoch kann die Frage, ob die Forderung im überwiesenen Teil verjährt ist, noch nicht abschließend beurteilt werden. Die Klägerin hat auch vorgebracht, dass die betreibenden Gläubigerinnen der Klagsführung bereits vor Klagseinbringung mündlich zugestimmt hätten. Dies ist mangels Einschränkung in Bezug auf die Form der Zustimmung (vgl 6 Ob 89/03m sowie 2 Ob 509/96, wonach bereits der Beitritt als Nebenintervenient als Zustimmung zu werten ist) zulässig. Dazu fehlen aber Feststellungen. Unklar und erörterungsbedürftig wäre auch – falls aufgrund des Zeitpunkts der Zustimmung relevant – wann die Verjährungsfrist zu laufen begonnen hat. Dies wird vom Erstgericht im fortzusetzenden Verfahren nachzutragen sein.

16. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs 3 ZPO.

#### **Textnummer**

E124628

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

ECLI:AT:OGH0002:2019:0070OB00102.18B.0320.000

#### **Im RIS seit**

16.04.2019

#### **Zuletzt aktualisiert am**

22.10.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

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