

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

21.12.1993

Geschäftszahl

5Ob572/93

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Jensik als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Zehetner, Dr.Klinger, Dr.Schwarz und Dr.Floßmann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Jan V*****, Inhaber der nicht prot. Fa. D*****, E*****, H***** 24, vertreten durch Dr.Robert Kundmann, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei K***** Bank *****, *****M*****, K*****gasse 18, vertreten durch Dr.Peter Kaupa, Rechtsanwalt in Baden, wegen S 82.210,- s.A. infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 29.Juni 1993, GZ 5 R 17/93-16, womit das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 12.Oktober 1992, GZ 30 Cg 282/91-11, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Gericht zweiter Instanz zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind als weitere Kosten des Verfahrens vor dem Berufungsgericht zu behandeln.

Text

Begründung:

Der Kläger ist Inhaber der nicht prot. Firma D***** Jan V***** in E*****/S*****. Am 19.2.1990 legte er der Fa.F***** in Wien Rechnung über den Einbau eines Energiesparreglers im Betrieb B***** Straße über insgesamt S 83.888,33 inklusive Umsatzsteuer mit einem Skonto von 2 % (S 1.677,77) bei Zahlung binnen 3 Tagen. Er verwendete dabei ein Formular mit dem Aufdruck "Green Products", das für den nicht prot. Einzelkaufmann Franz P***** hergestellt und von diesem auch verwendet worden war. Das Rechnungsformular enthielt am unteren Rand des Vordrucks die Kontonummer des Franz P***** bei der Z*****kasse (632095600), war jedoch in der Rubrik "Zahlung" mit folgendem doppelt unterstrichenen Text ausgefüllt.

"3 Tage 2 % Skonto 14 Tage netto V***** S***** Kt.Nr.003 205 051".

Es ist dies das Bankkonto des Klägers.

Der Name P***** ist in der Rechnung nur im Zusammenhang mit einem eingeräumten Preisnachlaß erwähnt ("Nachlaß lt. Herr P*****").

Die Fa.F***** überwies den Rechnungsbetrag abzüglich Skonto (S 82.210,-) am 1.3.1990 auf das Konto 632 095 600 bei der Z*****kasse, weil ihr diese Bankverbindung günstig erschien. Als Empfänger gab sie "D***** Jan V*****, ***** E*****/S*****" an. Diese Zahlung ging bei der beklagten Partei am 2.3.1990 mit Valuta 5.3.1990 ein und wurde auf dem genannten Konto des Franz P***** gutgebucht. Von der EDV-Buchhaltung der beklagten Partei war dabei nur die Existenz des angeführten Kontos, nicht jedoch die Übereinstimmung von Kontonummer und Kontoinhaber überprüft worden.

Die Bemühungen des Klägers, der Fa.F***** und auch des Franz P*****, die beklagte Partei zur Weiterleitung des Fakturenbetrages auf das Konto des Klägers bei der V***** S***** zu veranlassen, blieben erfolglos. Die beklagte Partei ließ den Betrag auf dem Konto des Franz P*****, weil dieses bereits einen beträchtlichen Debetsaldo aufwies und dessen Kredit schon fällig gestellt worden war. Mittlerweile schuldet Franz P***** (über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet wurde) der beklagten Partei S 480.000,-, wovon ein Teil voraussichtlich uneinbringlich sein wird.

Der Kläger, der behauptet, der fakturierte Betrag wäre ihm zugestanden, weil er den streitgegenständlichen Energiesparregler geliefert und eingebaut habe, begehrt nunmehr von der beklagten Partei S 82.210,- s.A. aus dem Titel des Schadenersatzes und der Bereicherung (hilfsweise auch noch "aus jedem anderen Rechtsgrund"), weil dieser die mangelnde Übereinstimmung zwischen Zahlungsempfänger und Kontoinhaber hätte auffallen müssen. Die beklagte Partei wäre daher verpflichtet gewesen, die Diskrepanz aufzuklären und den eingegangenen Betrag entweder an die Fa.F***** zurückzuzahlen oder auf das Konto des Klägers weiterzuleiten.

Die beklagte Partei hat die Abweisung des Klagebegehrens beantragt. Aus ihrem Prozeßvorbringen (das sich hauptsächlich mit der Entkräftung des Vorwurfs einer Außerachtlassung der banküblichen Sorgfalt beschäftigte) ist zum Verständnis dieser Entscheidung nur hervorzuheben, daß sie die Aktivlegitimation des Klägers mit der Behauptung bestritt, er habe die Fakturenforderung der V***** S***** zediert.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im wesentlichen statt (lediglich die begehrte Umsatzsteuer aus den Zinsen wurde abgewiesen). Es nahm dabei als gegeben an, daß der streitgegenständliche Werklieferungsvertrag zwischen der Fa.F***** und dem Kläger zustande gekommen war und der Kläger seine daraus resultierende Forderung zwar an die V***** S***** zediert, in der Folge jedoch - noch vor dem Schluß der Verhandlung in erster Instanz - eine Rückzession stattgefunden hatte. Auf die weiteren Feststellungen des Erstgerichtes über die Behandlung der streitgegenständlichen Banküberweisung und die daraus gezogenen rechtlichen Schlußfolgerungen ist hier nicht weiter einzugehen. Erwähnt sei nur, daß das Erstgericht seine Entscheidung sowohl auf den Titel des Schadenersatzes als auch auf den der Bereicherung stützte.

Das Gericht zweiter Instanz änderte in Stattgebung einer Berufung der beklagten Partei dieses Urteil dahin ab, daß es das Klagebegehren abwies. Es beschloß nach einer vorsorglichen Zeugen- und Parteienladung zum Thema "Lieferung eines Sparreglers Type 2000 an F***** und Bezahlung im Überweisungsverkehr" in der mündlichen Berufungsverhandlung eine Beweisaufnahme über die Behauptung des Klägers, "daß er der Fa.F***** einen Energiesparregler geliefert habe, den diese im Überweisungsverkehr an den Kläger über die Z*****bank zwar bezahlt habe, ihm aber die Überweisungsvaluta nicht zugekommen sei, sodaß er einen Schaden in der Höhe des Klagsbetrages erlitten habe", und ergänzte auf Grund der teils direkt, teils indirekt zu diesem Thema aufgenommenen Beweise die Entscheidungsgrundlagen durch folgende Feststellungen:

Es kann nicht festgestellt werden, ob der Kläger oder Franz P***** beim gegenständlichen Geschäft Vertragspartner der Fa.F***** ist. Weiters kann nicht festgestellt werden, ob der Kläger den der Fa.F***** gelieferten und montierten Energiesparregler besorgte und bezahlte.

Rechtlich folgerte das Berufungsgericht aus diesen Feststellungen, daß nicht klar sei, ob der Kläger überhaupt einen Schaden erlitten hat und ob der Zahlung der Fa.F***** auf das Konto der beklagten Partei schuldbefreiende Wirkung zukam. Wäre dies zu verneinen (gemeint ist wohl, daß nicht der Kläger, sondern ein anderer gegenüber der Fa.F***** forderungsberechtigt war), dann hätte der Kläger gar keinen Schaden erlitten und den ihm obliegenden Schadensnachweis nicht erbracht. Auch der geltend gemachte Verwendungsanspruch scheiterte daran, daß der anspruchwerbende Kläger gar nicht der Verkürzte sei. Im übrigen seien Zahlungen auf eine Bankkonto Leistungen an den Kontoinhaber. Die Bank sei Zahlstelle. Erfolgte die irrtümliche Zahlung einer Nichtschuld durch Überweisung und Gutschrift auf ein Girokonto des vermeintlichen Gläubigers, bestehe auch dann, wenn mit der Buchung gleichzeitig eine Schuld an die Bank abgegolten wurde, ein Bereicherungsanspruch nur gegen den Kontoinhaber und nicht gegen die kontoführende Bank.

Die Entscheidung des Berufungsgerichtes enthält den Ausspruch, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung zu lösen war.

In der nunmehr vorliegenden außerordentlichen Revision macht der Kläger geltend, daß das Berufungsurteil in sich widersprüchlich (und damit nichtig im Sinne des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO) sei, weil der Kläger eine ihm möglicherweise gar nicht zustehende Forderung nicht - wie nach wie vor festgestellt - an die V***** S***** zediert haben könne. Die neu getroffenen negativen Feststellungen seien außerdem aktenwidrig, weil alle Beweisergebnisse für einen Vertragsabschluß zwischen dem Kläger und der Fa.F***** gesprochen hätten. Vor allem aber habe das Berufungsgericht den Prozeßgrundsatz der Unmittelbarkeit verletzt, indem es zu einem wesentlichen Beweisthema nur einen Teil der Zeugen persönlich anhörte und sich bei anderen Zeugen mit der Verlesung der bereits vorliegenden Beweisaufnahmeprotokolle begnügte. Auf eine Zustimmung des Klägers könne sich das Berufungsgericht dabei nicht berufen, weil es nicht zu erkennen gab, die vom Erstgericht zumindest implizite angenommene Forderungsberechtigung des Klägers aus dem streitgegenständlichen Geschäftsfall mit der Fa.F***** zu bezweifeln. Insoweit liege auch eine Verletzung der richterlichen Anleitungspflicht vor. Unabhängig davon hätte das Berufungsgericht jene vermeintlichen Beweisergebnisse, auf die es seine Zweifel über die Forderungsberechtigung des Klägers aus dem Geschäft mit der Fa.F***** gründete, gar nicht verwerten dürfen, weil der Anspruch des Klägers aus diesem Geschäft gar nicht strittig gewesen sei. In rechtlicher Hinsicht sei entscheidend, daß die Fa.F***** den Fakturenbetrag jedenfalls dem Kläger zukommen lassen wollte, womit sich jegliche Auseinandersetzung mit der Forderungsberechtigung des Klägers und seiner Vermögenseinbuße durch die Fehlbuchung des überwiesenen Betrages erübrige.

Der Revisionsantrag des Klägers geht dahin, das angefochtene Urteil entweder im Sinne einer vollinhaltlichen Stattgebung des Klagebegehrens (gemeint ist wohl im Umfang der noch streitverfangenen S 82.210,- samt 12 % Zinsen ab 25.4.1990) abzuändern oder aber aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an eine der Vorinstanzen zurückzuverweisen.

Von der beklagten Partei liegt dazu eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag vor, die Revision zurückzuweisen oder ihr - nach Durchführung einer mündlichen Revisionsverhandlung - keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig und auch berechtigt.

Der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund ist nicht zu erkennen, weil die Feststellung eines Zessionsvorgangs nichts darüber aussagt, ob die zedierete Forderung überhaupt zu Recht besteht. Der vermeintliche Widerspruch in den Entscheidungsgründen des Berufungsgerichtes liegt daher gar nicht vor. Im übrigen hat der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO nicht einen Widerspruch in den Gründen, sondern im Spruch selbst im Auge (E 111 zu § 477 ZPO, MGA14).

Auch der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit liegt nicht vor, was gemäß § 510 Abs 3 ZPO nicht weiter zu begründen ist.

Berechtigt sind jedoch die Bedenken, die der Kläger zum Zustandekommen jener negativen Feststellungen vorträgt, die seine Forderungsberechtigung aus dem Geschäftsfall mit der Fa.F***** (und damit seine Vermögenseinbuße durch die fehlgeleitete Zahlung) in Zweifel ziehen. Die Entscheidungsrelevanz dieser Feststellungen wird - entgegen der Begründung des Revisionsantrages auf sofortige Abänderung des Berufungsurteils im Sinne einer Klagsstattgebung - auch dadurch nicht aufgehoben, daß die Fa.F***** den Fakturenbetrag feststelltermaßen dem Kläger zukommen lassen wollte. Ein Banküberweisungsauftrag ist nämlich kein Vertrag zugunsten Dritter, der dem Kläger einen vom streitgegenständlichen Werklieferungsvertrag unabhängigen Anspruch hätte verschaffen können (SZ 52/183; SZ 59/51; ÖBA 1990, 726/240 ua). Auch für den hilfsweise geltend gemachten Bereicherungsanspruch wäre vorauszusetzen, daß eine Vermögensverschiebung vom Kläger zur beklagten Partei stattgefunden, er also eine ihm zustehende Forderung eingebüßt hat (vgl Rummel in Rummel2, Rz 1 zu § 1041 ABGB). Darum ist zu prüfen, ob die fraglichen negativen Feststellungen des Berufungsgerichtes - wie vom Kläger behauptet - unter Verletzung der Verfahrensgesetze zustandegekommen sind. Die Verfahrensmängel müßten sogar besonders gravierend sein, um die Rechtsmittelbeschränkung des § 502 Abs 1 ZPO zu überwinden.

Gemäß § 488 Abs 4 ZPO darf das Berufungsgericht, wenn es von den Feststellungen des Erstgerichtes abweichen will, von der Aufnahme eines in erster Instanz unmittelbar aufgenommenen Beweises nur dann Abstand nehmen und sich mit der Verlesung des Protokolls hierüber begnügen, wenn es vorher den Parteien bekanntgegeben hat, daß es gegen die Würdigung dieses Beweises durch das Erstgericht Bedenken habe, um den

Parteien Gelegenheit zu geben, eine neuerliche Aufnahme dieses Beweises durch das Berufungsgericht zu beantragen. Ebenso hat es die Parteien darauf aufmerksam zu machen, daß der vom Erstgericht nicht verwendete Inhalt von Beweisaufnahmeprotokollen als Entscheidungsgrundlage herangezogen werden könnte. Wird diese Bekanntgabe unterlassen, dann begründet die dennoch durchgeführte mittelbare Beweisaufnahme im Sinne des § 281a ZPO eine erhebliche Verletzung des Verfahrensrechtes, sofern das vom Erstgericht unmittelbar verwertete Beweismittel auch dem Berufungsgericht zur Verfügung gestanden wäre (7 Ob 546/92).

Auf die Einhaltung dieser Verfahrensbestimmung können die Parteien, wie sich durch einen Größenschluß aus § 281a ZPO ergibt, verzichten. Tatsächlich ist im gegenständlichen Fall die Verlesung der erstgerichtlichen Beweisaufnahmeprotokolle mit den Aussagen der Zeugen Johanna T***** (einer Angestellten der Fa.F*****) und Franz P***** "eiverständlich" erfolgt, doch wurde damit dem Gesetz nicht Genüge getan. Bei richtiger Würdigung der den Parteien durch § 488 Abs 4 ZPO verbrieften Verfahrensrechte setzt nämlich die Rechtswirksamkeit eines Einverständnisses mit der Verlesung von Protokollen über unmittelbare Beweisaufnahmen voraus, daß bei den Parteien Klarheit über die als bedenklich erachtete oder vermißte Feststellung besteht. Nur dann können sie entscheiden, ob sie ihren Standpunkt in der betreffenden Tatfrage bereits als fest genug erachten oder ihn noch durch den Eindruck einer unmittelbaren Beweisaufnahme erhärten wollen.

Im konkreten Fall hat die beklagte Partei nie substantiiert bestritten, daß der Kläger von der Fa.F***** beauftragt war, einen Sparregler der Type 2000 in das Geschäftslokal in der Brünner Straße zu liefern, die daraus resultierende Fakturenforderung also ursprünglich ihm zustand. Auch das Erstgericht ging gleichsam selbstverständlich davon aus und stellte sogar ausdrücklich fest, daß der Kläger das Gerät gekauft und an die Fa.F***** geliefert hat. Folgerichtig erkannte es in Franz P*****, der zwar in Geschäftsverbindung mit der Fa.F***** gestanden war, den streitgegenständlichen Auftrag aber wegen seiner Insolvenz nicht ausführen konnte, lediglich einen Vertreter des Klägers und knüpfte alle seine rechtlichen Erwägungen zum Schadenersatz- und Bereicherungsanspruch des Klägers an die Annahme, daß ein Vertragsverhältnis zwischen ihm und der Fa.F***** bestand (S 9 f des Ersturteils, AS 75 f). Auch in der Berufung der beklagten Partei wurde dieser Umstand nicht in Zweifel gezogen.

Nur zur Klärung der Frage, wer Vertragspartner der Fa.F***** war und dementsprechend das Entgelt für die Lieferung und Montage des Energiesparreglers fordern konnte, wäre somit eine Beweiswiederholung gemäß § 498 Abs 1 ZPO weder notwendig noch zulässig gewesen. Ein Verstoß gegen diese Verfahrensvorschrift würde nach ständiger Judikatur sogar den Vorwurf einer erheblichen Rechtsverletzung im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO begründen (SZ 59/101; NRsp 1991/184) und scheidet im gegenständlichen Fall nur deshalb aus, weil das Berufungsgericht im Zuge der Überprüfung eines weitergehenden Beweisthemas auf Beweisergebnisse stieß, die nach seiner Überzeugung gegen die Richtigkeit vordergründig gesichert scheinender Tatsachen sprachen. Umsomehr wäre es dann aber verpflichtet gewesen, seine Bedenken den Parteien mitzuteilen, um ihnen Grundlagen für die Entscheidung zu liefern, ob sie auf unmittelbaren Beweisaufnahmen beharren sollten. Die Unterlassung dieser Aufklärung stellt einen schwerwiegenden, auch die Anrufung des Obersten Gerichtshofes rechtfertigenden Mangel des Berufungsverfahrens im Sinne der §§ 502 Abs 1, 503 Z 2 ZPO dar.

Die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückverweisung der Rechtssache an das Berufungsgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung ist eine zwingende Konsequenz dieses Verfahrensmangels. Sollten sich die Zweifel an der vom Kläger beanspruchten Gläubigerstellung für das der Fa.F***** in Rechnung gestellte Werklieferungsentgelt erhärten und die Feststellungen des Berufungsgerichtes unverändert bleiben, wäre die Sache im Sinne einer (erneuten) Abweisung des Klagebegehrens spruchreif, weil der Kläger den ihm obliegenden Beweis schuldig geblieben wäre, durch die fehlgeleitete Zahlung eine Vermögenseinbuße erlitten zu haben. Andernfalls bliebe der Schadenersatzanspruch des Klägers zu klären, wobei vorausgesetzt werden kann, daß die Fa.F***** eine ihm gegenüber bestehende Schuld aus dem streitgegenständlichen Werklieferungsvertrag jedenfalls beglichen hat. Wer auf einer Rechnung ein Bankkonto anführt, also eine Zahlstelle nennt, muß es sich nämlich gefallen lassen, daß eine Überweisung oder Einzahlung auf dieses Konto schuldbefreiend wirkt (vgl EvBl 1962/345; ÖBA 1988, 839/103; ÖBA 1991, 525/282 ua). Der vom Kläger hilfsweise geltend gemachte Bereicherungsanspruch ist jedoch selbst bei einer Änderung der Entscheidungsgrundlagen über die Vertragsbeziehungen zwischen dem Kläger und der Fa.F***** nicht weiterzuverfolgen; er würde, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO), auf der Basis sonst gleichgebliebener Feststellungen daran scheitern, daß der beklagten Partei die Passivlegitimation fehlt (SZ 54/28; JBl 1984, 677 ua).

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden, ohne der ins Ermessen des Obersten Gerichtshofes gestellten Möglichkeit einer mündlichen Revisionsverhandlung näher zu treten. Ein Antragsrecht kommt den Parteien in dieser Frage nicht zu (§ 509 Abs 1 und 2 ZPO).

Der Ausspruch über den Kostenvorbehalt stützt sich auf § 52 Abs 1 ZPO.