

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

29.04.2009

Geschäftszahl

7Ob13/09a

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R***** regGenmbH, *****, vertreten durch Pallauf Pullmann Meißnitzer & Partner, Rechtsanwälte in Salzburg, gegen die beklagten Parteien 1. A***** GmbH i.L., *****, vertreten durch den Zweitbeklagten als Liquidator, und 2. Thomas E*****, jeweils vertreten durch Mag. Dr. Stefan Rieder, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen je 72.672,83 EUR und weitere 27.327,17 EUR gegen die erstbeklagte Partei, über die Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 21. Oktober 2008, GZ 3 R 100/08h-47, womit das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 17. März 2008, GZ 14 Cg 104/04p-42, bestätigt wurde, den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei 1.712,21 EUR (darin enthalten 285,38 EUR an USt) an anteilig bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die erstbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei weitere 633,30 EUR (darin enthalten 105,54 EUR an USt) an bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil zu der Rechtsfrage, ob im Fall einer Sicherungszession, die zugleich auch die Funktion einer Zession zahlungshalber erfülle, der Zessionar zu ernstlichen Eintreibungsversuchen beim debitor cessus verpflichtet sei, bevor er gegen den Zedenten die ursprüngliche Forderung geltend machen könne, oberstgerichtliche Judikatur fehle und die Rechtsfrage, wen die Beweislast für das ernstliche Bemühen der Betreibung treffe, von der Judikatur uneinheitlich beantwortet werde.

Die Revision ist entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden - Ausspruch des Berufungsgerichts mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig. Die Entscheidung über die Zurückweisung der Revision kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 ZPO). Nach ständiger Rechtsprechung ist ganz allgemein die Abtretung künftiger Forderungen zulässig (RIS-Justiz RS0032906, RS0032798). Sie darf auch in der Form der Globalzession aller aus Leistungen im Rahmen eines bestimmten Geschäftsbetriebs entstehenden Forderungen erfolgen (RIS-Justiz RS0032519). Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach den Doppelzweck der Abtretung von Forderungen zur Sicherung des Kredits und zur Befriedigung aus dem Realisat betont (RIS-Justiz RS0032647). Zumindest dann, wenn der Zessionar eine kreditgewährende Bank ist, ist der Zweck der Zession zahlungshalber auch die Sicherung der eingeräumten Kreditlinie (RIS-Justiz RS0111152). Es liegt daher eine Mischfigur vor, nämlich eine Sicherungszession, die zugleich auch die Funktion einer Zession zahlungshalber erfüllt (1 Ob 406/97f). Bei einer Zession zahlungshalber ist der Rückgriff auf die ursprüngliche Forderung zulässig, wenn der Gläubiger vergeblich versucht hat, die ihm übertragene Forderung einzuziehen. Dasselbe gilt, wenn der Eintreibungsversuch aussichtslos wäre (RIS-Justiz RS0032742). Der Gläubiger muss sich mit der nötigen Sorgfalt, also ernstlich, bemühen, die Forderung einzutreiben (8 Ob 70/08i, 6 Ob 296/05f; RIS-Justiz RS0032766, RS0032742).

Es liegt also ausreichend Judikatur vor, nach der bei einer Zession (auch) zahlungshalber der Zessionar sich ernstlich um die Eintreibung der zedierten Forderungen bemühen muss, bevor er auf die gesicherte Forderung

gegen des Zedenten zurückgreifen darf. Ob der Zessionar im Rahmen seiner ernstlichen Bemühungen zur Einziehung der abgetretenen Forderungen auch zur Klagsführung verpflichtet ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (RIS-Justiz RS0032760). Es kann nur im Einzelfall geprüft werden, welche Betreuungshandlungen als ernstliches Bemühen gelten können.

Auf die divergierende Judikatur zur Beweislast für das „ernstliche Bemühen“ (3 Ob 88/51 = SZ 24/71 und 6 Ob 15/75 = JBI 1975, 603 = EvBl 1976/34, 72 gehen davon aus, dass für das ernstliche Bemühen bei Einziehung der abgetretenen Forderung der Zessionar bei Klagsführung gegen den Zedenten Tatsachenbehauptungen aufzustellen habe; in 2 Ob 1267/30 = SZ 13/32 und 2 Ob 141/53 = SZ 26/142 [undifferenziert dazu RIS-Justiz RS0032766] wird die Ansicht vertreten, dass nach allgemeinen Beweisgrundsätzen der Forderungsüberträger darzutun habe, dass und inwieweit der Forderungsübernehmer nur infolge einer Säumnis aus der übertragenen Forderung nicht habe Befriedigung finden können, behaupte doch er, dass seine Schuldverpflichtung durch das in Rede stehende Verhalten des Gläubigers erloschen sei) ist hier nicht weiter einzugehen, weil kein Fall des non liquet vorliegt. Das Erstgericht konnte Feststellungen treffen, die für die Beurteilung des Rechtsfalls ausreichen, sodass sich Fragen der Beweislast gar nicht stellen.

Demnach verständigte die Klägerin die Beklagten (nach Verständigung der Schuldner der Erstbeklagten von der Globalzession) von ihren Eintreibungsschritten (Mahnungen) und gab auch bekannt, welche Schuldner in welcher Form auf ihre Forderungseintreibung reagiert haben. Den Beklagten war der Stand der Betreuung bekannt. Es waren fast unmittelbar nach der Verständigung der Schuldner zwischen den Parteien Vergleichsgespräche im Gange, nach denen von vornherein klar war, dass der Erstbeklagten in Zukunft die Betreuung der Forderungen wieder selbst zustehen sollte. Nach den Feststellungen konnte die Klägerin nach ihrem Wissensstand mit dem alsbaldigen Abschluss der geplanten Vereinbarung rechnen. Unter diesen Umständen hält es sich im Rahmen der Judikatur, von der Klägerin bis zur Unterschriftsleistung der Beklagten unter den bereits ausgehandelten Vertragstext keine weiteren Eintreibungsversuche zu fordern. Die Erstbeklagte hatte dann vereinbarungsgemäß rund drei Monate das Recht und die Möglichkeit (sie veräußerte auch zumindest zwei Forderungen), die Betreuung der abgetretenen Forderungen selbständig durchzuführen. Weil die Beklagten sich nicht an die Vereinbarungen gehalten hatten, „widerrief“ sie die Klägerin. Sie erhielt aber von den Beklagten trotz Bemühungen keine Aufklärung darüber, welche Forderungen noch offen waren und in welchem Betreibungsstadium sie sich befanden. Wenn das Berufungsgericht nun (unabhängig davon, wie der „Widerruf“ rechtlich zu beurteilen ist) davon ausgeht, dass der Klägerin ohne weitere Informationen durch die Beklagten faktisch keine weitere Betreuung der zedierten Forderungen möglich war, ist dies im Einzelfall nicht zu beanstanden.

Zur Frage der Haftung der Klägerin für das Verhalten des Bruders des Zweitbeklagten werden ebenfalls keine erheblichen Rechtsfragen geltend gemacht. Die Revision übergeht die Feststellung, dass Peter E***** die Firmenkonten der Erstbeklagten bei der Klägerin, deren Angestellter er auch war, nicht betreute. Er konnte schon deshalb nicht für die Klägerin handeln, sondern nur als rechtmäßiger, zeichnungsberechtigter Vertreter der Erstbeklagten einem anderen Angestellten der Klägerin gegenüber auftreten. Der Einwand der Schlechtgläubigkeit Peter E*****s geht daher insofern ins Leere. Soweit Auszahlungen vom Konto des Zweitbeklagten ohne Unterschrift eines Zeichnungsberechtigten allein infolge Fehlverhaltens des Peter E***** als Angestellter der Klägerin feststehen, übergeht die Revision, dass diesbezüglich eine Gegenforderung als zu Recht bestehend erkannt wurde. Weitere konkrete Einwände sind der Revision nicht zu entnehmen.

Es liegen also insgesamt keine erheblichen Rechtsfragen vor. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO.