

TE OGH 1977/1/25 50b894/76

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.01.1977

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Sobalik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel, Dr. Marold, Dr. Samsegger, Dr. Griehsle als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei F* R*, Privater, *, vertreten durch Dr. Johannes Patzak, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei U* S*, Student, *, vertreten durch Dr. Karl Burka, Rechtsanwalt in Wien, wegen restl. 139.757,75 S samt Anhang, infolge der Revisionen beider Teile gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 13. September 1976, GZ 7 R 150/76-25, womit infolge der Berufungen beider Teile das Urteil des Kreisgerichtes Wr. Neustadt vom 30. April 1976, GZ 2 Cg 1127/75-19, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Beiden Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 3.499,20 bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung (darin S 259,20 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Im Zusammenhang mit dem am 10. Februar 1966 geschlossenen Darlehensvertrag räumten die Darlehensnehmer R* M*, H* K* und G* S* ob der in ihrem Miteigentum stehenden Liegenschaften EZ * (als Haupteinlage) und EZ * (als Nebeneinlage) der KG * der Darlehensgeberin B* F* das Pfandrecht für eine Forderung von S 150.000,— samt 8 ½ % Zinsen, 10 ½ % Verzugszinsen bzw. Zinseszinsen und 15.000,— S Nebengebührensicherstellung ein. Der Beklagte erwarb auf Grund des Schenkungsvertrages vom 9. Juli 1970 das bürgerliche Eigentum an den seiner Großmutter G* S* gehörenden Hälftanteilen dieser beiden Liegenschaften.

Der Kläger beehrte mit der am 3. März 1975 eingebrachten Klage zunächst S 163.857,73 samt Anhang bei sonstiger Exekution in die verpfändeten Liegenschaftshälften. Er schränkte zufolge Zahlung von S 15.106,90 am 2. Juni 1975 das Klagebegehren auf den Betrag von S 148.750,83 samt Anhang ein. Dazu wurde vorgebracht, daß eine Rückzahlung des Darlehensbetrages von S 150.000,— nach Fälligkeit am 10. Februar 1971 nicht erfolgt sei. B* F* habe am 24. August 1971 zu 2 Cg 916/71 des Kreisgerichtes Wr. Neustadt diesen Betrag gegenüber den zur ungeteilten Hand haftenden Darlehensnehmern eingeklagt und die am 19. September 1971 vollzogene Klagsanmerkung erwirkt. Er (Kläger) habe aus eigenen Mitteln der Darlehensgeberin am 17. April 1972 die Darlehenssumme von S 150.000,— und S 13.857,72 an Nebengebühren ausbezahlt. Es sei ihm mit Abtretungsvertrag vom 6. November 1972 die Darlehensforderung in sein Eigentum abgetreten worden.

Der Beklagte bestreitet unter anderem ausdrücklich die Aktivlegitimation, weil B* F* das Darlehen tatsächlich nicht zugezahlt habe. Er wendete auch ein, daß „der Kläger gegenüber den beiden Solidarschuldnern R* M* und H* K*

wegen rechtskräftig entschiedener Streitsache gegenüber X* S* nicht mehr berechtigt sei, die Sachhaftung gegenüber dem Beklagten“ infolge der Subsidiarität der Pfandhaftung geltend zu machen (AS 55). Weiters beantragte er „für den Fall der Stattgebung der Klagsforderung, Ausspruch der Leistung Zug um Zug auf Herausgabe aller Sicherungsmittel, insbesondere der Originalabtretungserklärung der Frau B* F* an den Kläger, sowie aller Hypothekaransprüche die EZ * und * KG * zur Wahrung der Regreßforderung des Beklagten gegenüber H* K* und R* M* als Personalschuldner auszusprechen“ (AS 52).

Die klagende Partei nahm zu diesem Antrag nicht Stellung.

Das Erstgericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung von S 139.757,75 samt Stufenzinsen bei Exekution in die ihm gehörigen Hälfteanteile der Liegenschaften EZ * und * der KG * und Zug um Zug gegen Übergabe von Löschungserklärungen der klagenden Partei diese Liegenschaftsanteile betreffend. Das Mehrbegehren auf Zahlung von S 8.993,08 samt Stufenzinsen wurde unbekämpft abgewiesen.

Das Berufungsgericht übernahm die für unbedenklich befundenen erstgerichtlichen Feststellungen und ergänzte sie auf der Grundlage einer Beweiswiederholung. Es gab beiden Berufungen teilweise und zwar in Ansehung der Zug-um-Zug-Leistung dahin Folge, daß anstelle der „Übergabe von Löschungserklärungen der klagenden Partei diese Liegenschaftsanteile betreffend“ die „Übergabe der Originalabtretungserklärung der Frau B* F* an den Kläger“ zu treten habe. Im übrigen wurde beiden Berufungen nicht Folge gegeben und das erstgerichtliche Urteil bestätigt.

Den Entscheidungen der Untergerichte liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Auf Grund des von R* M* im eigenen Namen sowie im Vollmachtsnamen der H* K* und der G* S* unterfertigten Darlehensvertrages vom 10. Februar 1966 wurde den Darlehensnehmern ein Darlehen in der Höhe von S 150.000,— zugezählt, das jährlich mit 8,5 % und im Verzugsfall mit 10,5 % Verzugs- bzw. Zinseszinsen zu verzinsen war. Die Zinsen waren halbjährlich im vorhinein zu entrichten. Sämtliche Leistungen sind nach dem Verbraucherpreisindex I unter Berücksichtigung einer Schwellenwertklausel von 5 % wertgesichert. Bei der Berechnung der Zinsen ist der jeweils zu verzinsende Kapitalbetrag für den tatsächlichen Zeitpunkt der Zinsenzahlung unter Bedachtnahme auf die vereinbarte Wertsicherung festzustellen. Auf Zahlungsverpflichtungen die erst „als sonstige Nebengebühren“ während der Laufzeit des Darlehens entstehen, ist die Wertsicherungsklausel so anzuwenden, daß die Indexzahl des tatsächlichen Zahlungstages heranzuziehen ist. Falls auf Grund der vereinbarten Wertsicherung der Darlehensbetrag von S 150.000,— eine Erhöhung erfahren sollte, waren die Darlehensnehmer verpflichtet, binnen einem Monat nach Aufforderung durch die Darlehensgeberin den Erhöhungsbetrag an sie zu bezahlen. Die endgültige Verrechnung allfälliger Änderungen und dadurch bedingter Zahlungen während der Laufzeit des Darlehens zufolge dieser Bestimmungen hatte anlässlich der Rückzahlung des Darlehensbetrages zu erfolgen. Auf Grund des von R* M* im eigenen Namen sowie im Vollmachtsnamen der H* K* und der G* S* unterfertigten Darlehensvertrages vom 10. Februar 1966 wurde den Darlehensnehmern ein Darlehen in der Höhe von S 150.000,— zugezählt, das jährlich mit 8,5 % und im Verzugsfall mit 10,5 % Verzugs- bzw. Zinseszinsen zu verzinsen war. Die Zinsen waren halbjährlich im vorhinein zu entrichten. Sämtliche Leistungen sind nach dem Verbraucherpreisindex römisch eins unter Berücksichtigung einer Schwellenwertklausel von 5 % wertgesichert. Bei der Berechnung der Zinsen ist der jeweils zu verzinsende Kapitalbetrag für den tatsächlichen Zeitpunkt der Zinsenzahlung unter Bedachtnahme auf die vereinbarte Wertsicherung festzustellen. Auf Zahlungsverpflichtungen die erst „als sonstige Nebengebühren“ während der Laufzeit des Darlehens entstehen, ist die Wertsicherungsklausel so anzuwenden, daß die Indexzahl des tatsächlichen Zahlungstages heranzuziehen ist. Falls auf Grund der vereinbarten Wertsicherung der Darlehensbetrag von S 150.000,— eine Erhöhung erfahren sollte, waren die Darlehensnehmer verpflichtet, binnen einem Monat nach Aufforderung durch die Darlehensgeberin den Erhöhungsbetrag an sie zu bezahlen. Die endgültige Verrechnung allfälliger Änderungen und dadurch bedingter Zahlungen während der Laufzeit des Darlehens zufolge dieser Bestimmungen hatte anlässlich der Rückzahlung des Darlehensbetrages zu erfolgen.

R* M* hat bis 31. Juli 1970 Zahlungen von insgesamt S 57.415,— geleistet, die auf Zinsen angerechnet wurden. Bis zum 10. August 1972 betrugen die Zinsenfehlbeträge, die Verzugszinsen und die Zinseszinsen des am 10. Februar 1971 ohne weitere Kündigung zur Rückzahlung fällig gewordenen Darlehens S 42.995,62. Aus dem Abverkauf der ursprünglich mitverpfändeten Liegenschaft EZ * KG * wurde von R* M* im Jänner 1971 an Dr. H* N* als dem Vertreter

der B* F* der Betrag von S 60.000,— übergeben, von diesem ins Depot genommen und sparbuchmäßig verzinst. Diese Zinsen erbrachten bis zur Liquidierung im April 1972 S 4.798,42. R* M* und Dr. H* N* vereinbarten, daß der Betrag von S 64.798,42 für Zinsen und Kapitalerhöhung laut Wertsicherungsklausel zu verrechnen sei.

G* S*, die ihre beiden Liegenschaftshälften mit Schenkungsvertrag vom 9. Juli 1970 an den Beklagten übereignet hatte, verstarb am 21. September 1970. Ihr Nachlaß (reiner Nachlaßwert S 15.106,90) wurde am 12. Dezember 1970 der Testamentserbin mj. X* S* eingeworfen.

B* F* beehrte mit ihrer am 24. August 1971 zu 2 Cg 916/71 des Kreisgerichtes Wr. Neustadt eingebrachten Hypothekarklage von den Darlehensnehmern zur ungeteilten Hand Zahlung von S 150.000,—. Gegen R* M* und H* K* erging ein Anerkenntnisurteil. Nach Berichtigung der Parteienbezeichnung und diesbezüglicher Klageseinschränkung im Verfahren 2 Cg 1480/74 (2 Cg 916/71) des Kreisgerichtes Wr. Neustadt wurde die mj. X* S* zur Zahlung des Betrages von S 15.106,90 an B* F* verurteilt und hat diesen Betrag am 2. Juni 1975 bezahlt.

B* F* hat ihre Forderung aus dem Darlehensvertrag am 17. April 1972 an den Kläger gegen eine Zessionsvaluta von S 150.000,— und S 13.857,73 abgetreten. Der letztgenannte Betrag setzt sich zusammen aus rückständigen Zinsen von S 7.493,08 gerichtlichen Kosten laut Anerkenntnisurteil des Kreisgerichtes Wr. Neustadt, 2 Cg 916/71-11, in der Höhe von S 4.864,65 und aus außergerichtlichen Kosten von S 1.500,—.

Das Erstgericht ging bei seiner rechtlichen Beurteilung davon aus, daß zwischen B* F* als Darlehensgeberin und G* S*, R* M* und H* K* als Darlehensnehmer ein rechtsgültiger Darlehensvertrag geschlossen worden sei, auf Grund dessen für die Darlehensnehmer bzw. den Universalsukzessor der G* S* Personalhaftung, für den Beklagten als Singularsukzessor Sachhaftung mit den an ihn schenkungsweise übertragenen Liegenschaftsanteilen bestehe.

Auf der Grundlage des § 1416 ABGB sei die im April 1972 erfolgte Zahlung von S 64.798,42 auf die in diesem Zeitpunkte noch offenen Zinsbeträge von S 42.995,62 zu verrechnen, womit Zinsen bis 10. August 1972, das Kapital mit dem restlichen Betrag von S 21.802,80 berichtigt wurden. Der im April 1972 zufolge Erhöhung durch die vereinbarte Wertsicherung auf den Betrag von S 190.050,— angestiegene Kapitalbetrag habe sich durch diese anrechenbare Teilzahlung auf S 168.247,20 vermindert. Durch die Zahlung von S 15.106,90 durch die mj. X* S* zufolge des Urteiles im Verfahren 2 Cg 1480/74 des Kreisgerichtes Wr. Neustadt habe sich der ursprüngliche Darlehensbetrag auf S 134.893,10 verringert. Da infolge Abrechnung der Teilzahlung von S 64.798,42 am 17. April 1972 keine rückständigen Zinsen offen waren, seien dem Kläger nur der Kapitalsbetrag von S 134.893,10 und die durch die Nebengebührenkaution gedeckten Gerichtskosten von S 4.864,65 zuzusprechen gewesen, nicht aber auch S 7.493,08 an kapitalisierten rückständigen Zinsen und S 1.500,— an außergerichtlichen Kosten. Dementsprechend gelangte das Erstgericht zum Zuspruch des Betrages von S 139.757,75 samt Anhang und zur Abweisung eines Mehrbegehrens von S 8.993,08 samt Anhang. Auf der Grundlage des Paragraph 1416, ABGB sei die im April 1972 erfolgte Zahlung von S 64.798,42 auf die in diesem Zeitpunkte noch offenen Zinsbeträge von S 42.995,62 zu verrechnen, womit Zinsen bis 10. August 1972, das Kapital mit dem restlichen Betrag von S 21.802,80 berichtigt wurden. Der im April 1972 zufolge Erhöhung durch die vereinbarte Wertsicherung auf den Betrag von S 190.050,— angestiegene Kapitalbetrag habe sich durch diese anrechenbare Teilzahlung auf S 168.247,20 vermindert. Durch die Zahlung von S 15.106,90 durch die mj. X* S* zufolge des Urteiles im Verfahren 2 Cg 1480/74 des Kreisgerichtes Wr. Neustadt habe sich der ursprüngliche Darlehensbetrag auf S 134.893,10 verringert. Da infolge Abrechnung der Teilzahlung von S 64.798,42 am 17. April 1972 keine rückständigen Zinsen offen waren, seien dem Kläger nur der Kapitalsbetrag von S 134.893,10 und die durch die Nebengebührenkaution gedeckten Gerichtskosten von S 4.864,65 zuzusprechen gewesen, nicht aber auch S 7.493,08 an kapitalisierten rückständigen Zinsen und S 1.500,— an außergerichtlichen Kosten. Dementsprechend gelangte das Erstgericht zum Zuspruch des Betrages von S 139.757,75 samt Anhang und zur Abweisung eines Mehrbegehrens von S 8.993,08 samt Anhang.

Gemäß § 1369 ABGB könne der Pfandschuldner zur Einlösung der Forderung nur Zug um Zug gegen Rückstellung des Pfandes verhalten werden. Nach dem § 469 ABGB trete bei Hypotheken an die Stelle des Anspruches auf Rückgabe des Pfandes jene auf Ausstellung der Löschungsurkunde. Das Erstgericht entsprach nur in diesem Umfange dem Zug-um-Zug-Begehren des Beklagten, „weil die Abtretungserklärung nicht zu den im § 1369 ABGB aufgezählten Sicherungsmitteln gehöre“. Gemäß Paragraph 1369, ABGB könne der Pfandschuldner zur Einlösung der Forderung nur Zug um Zug gegen Rückstellung des Pfandes verhalten werden. Nach dem Paragraph 469, ABGB trete bei Hypotheken

an die Stelle des Anspruches auf Rückgabe des Pfandes jene auf Ausstellung der Löschungsurkunde. Das Erstgericht entsprach nur in diesem Umfange dem Zug-um-Zug-Begehren des Beklagten, „weil die Abtretungserklärung nicht zu den im Paragraph 1369, ABGB aufgezählten Sicherungsmitteln gehöre“.

Demgegenüber gab das Berufungsgericht der Berufung der klagenden Partei insoweit teilweise Folge, als es die vom Erstgericht ausgesprochene Zug-um-Zug-Leistung beseitigte, weil dieses dadurch dem Beklagten unter Verstoß gegen die Bestimmung des § 405 ZPO etwas zugesprochen habe, was nicht beantragt worden sei. Dem Antrag auf Herausgabe aller Sicherungsmittel sowie aller Hypothekaransprüche betreffend die gegenständlichen Liegenschaften könne die Verpflichtung auf Ausstellung der Löschungserklärung nicht entnommen werden, die ja nicht zur Sicherung des Regreßanspruches, sondern der Löschung der einverleibten Hypothek diene. Dementsprechend gab das Berufungsgericht der Berufung der beklagten Partei insoweit Folge, daß es dem Kläger antragsgemäß auf der Grundlage des § 1358 ABGB die Zug-um-Zug-Verpflichtung betreffend die Herausgabe der Abtretungserklärung auferlegte. Demgegenüber gab das Berufungsgericht der Berufung der klagenden Partei insoweit teilweise Folge, als es die vom Erstgericht ausgesprochene Zug-um-Zug-Leistung beseitigte, weil dieses dadurch dem Beklagten unter Verstoß gegen die Bestimmung des Paragraph 405, ZPO etwas zugesprochen habe, was nicht beantragt worden sei. Dem Antrag auf Herausgabe aller Sicherungsmittel sowie aller Hypothekaransprüche betreffend die gegenständlichen Liegenschaften könne die Verpflichtung auf Ausstellung der Löschungserklärung nicht entnommen werden, die ja nicht zur Sicherung des Regreßanspruches, sondern der Löschung der einverleibten Hypothek diene. Dementsprechend gab das Berufungsgericht der Berufung der beklagten Partei insoweit Folge, daß es dem Kläger antragsgemäß auf der Grundlage des Paragraph 1358, ABGB die Zug-um-Zug-Verpflichtung betreffend die Herausgabe der Abtretungserklärung auferlegte.

Gegen das berufsgerichtliche Urteil richten sich die Revisionen beider Streitteile.

Die klagende Partei ficht dieses Urteil lediglich in Ansehung der in ihm enthaltenen Zug-um-Zug-Leistung aus den Revisionsgründen des § 503 Z 2 und 4 ZPO mit den Revisionsanträgen an, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß der Berufung der beklagten Partei gegen das erstrichterliche Urteil nicht, dagegen aber der Berufung der klagenden Partei gegen das erstrichterliche Urteil Folge gegeben und die beklagte Partei zu der im erstrichterlichen Urteil angeführten Verpflichtung ohne Ausspruch der Zug-um-Zug-Leistung verhalten werde. In eventu soll das angefochtene Urteil aufgehoben und die Rechtssache an das Berufungsgericht, allenfalls an das Erstgericht, zur neuerlichen Verhandlung und Urteilsfällung zurückverwiesen werden. Die klagende Partei ficht dieses Urteil lediglich in Ansehung der in ihm enthaltenen Zug-um-Zug-Leistung aus den Revisionsgründen des Paragraph 503, Ziffer 2 und 4 ZPO mit den Revisionsanträgen an, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß der Berufung der beklagten Partei gegen das erstrichterliche Urteil nicht, dagegen aber der Berufung der klagenden Partei gegen das erstrichterliche Urteil Folge gegeben und die beklagte Partei zu der im erstrichterlichen Urteil angeführten Verpflichtung ohne Ausspruch der Zug-um-Zug-Leistung verhalten werde. In eventu soll das angefochtene Urteil aufgehoben und die Rechtssache an das Berufungsgericht, allenfalls an das Erstgericht, zur neuerlichen Verhandlung und Urteilsfällung zurückverwiesen werden.

Die beklagte Partei bekämpft das berufsgerichtliche Urteil seinem ganzen Umfange nach aus den Revisionsgründen der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens mit den Revisionsanträgen, die Urteile der Untergerichte abzuändern und das Klagebegehren abzuweisen, in eventu das angefochtene Urteil und das Urteil des Erstgerichtes aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückzuverweisen, in eventu das Ersturteil dahin abzuändern, daß die Verurteilung nur unter Aufnahme einer Zug-um-Zug-Leistung zur Übergabe der Originalabtretungserklärung der B* F* an den Kläger, einer beglaubigten Abtretungserklärung der Forderung des Klägers gegenüber R* M* und H* K*, Übergabe einer einverleibungsfähigen Löschungsquittung hinsichtlich der Hälfteanteile des Klägers an den Liegenschaftshälften der EZ * und * der KG * sowie Übergabe einer beglaubigten Abtretungsurkunde hinsichtlich der dem Kläger als Rechtsnachfolger der B* F* auf Grund des Anerkenntnisurteiles des Kreisgerichtes Wien (offenbar richtig Wr. Neustadt) vom 9. Februar 1972, 2 Cg 916/71-11 gegen R* M* und H* K* zustehenden Forderung erfolge.

Nur die klagende Partei hat eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrage erstattet, der Revision der beklagten Partei keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Beide Revisionen sind nicht berechtigt.

Im Hinblick auf den weitergehenden Anfechtungsumfang der Revision der beklagten Partei ist es zweckmäßig, zunächst diese zu überprüfen.

Im Rahmen der im Vordergrund der Revisionsausführungen stehende Rechtsrüge vermeint die beklagte Partei, daß das unbedingte Leistungsbegehren schon deshalb abzuweisen sei, weil der Kläger gemäß §§ 469, 1369 ABGB zur Tilgung der Schuld nur gegen gleichzeitige Übergabe einer Löschungserklärung verpflichtet sei, hiezu aber keine Bereitschaft erklärt habe. Im Rahmen der im Vordergrund der Revisionsausführungen stehende Rechtsrüge vermeint die beklagte Partei, daß das unbedingte Leistungsbegehren schon deshalb abzuweisen sei, weil der Kläger gemäß Paragraphen 469,, 1369 ABGB zur Tilgung der Schuld nur gegen gleichzeitige Übergabe einer Löschungserklärung verpflichtet sei, hiezu aber keine Bereitschaft erklärt habe.

Wie das Berufungsgericht dargelegt hat, trifft es durchaus zu, daß der Beklagte im Hinblick auf die angeführten Gesetzesbestimmungen, dem Kläger gegenüber einen Anspruch auf Ausstellung einer entsprechenden Löschungsquittung Zug um Zug gegen Bezahlung der geschuldeten Leistungen hätte. Auf eine Verpflichtung zur Zug-um-Zug-Leistung ist aber nicht von Amts wegen Bedacht zu nehmen (vgl. SZ 21/145; SZ 24/164, SZ 39/209, SZ 43/63). Da sich die diesbezügliche einzige Prozeßerklärung der beklagten Partei (AS 52) nur auf die Herausgabe aller Sicherungsmittel im Sinne des § 1358 ABGB beziehen und nicht auch die auf § 469 ABGB abzuleitende Verpflichtung des Pfandgläubigers zum Gegenstand hat, besteht keine Grundlage zur Berücksichtigung einer solchen Verpflichtung. Wie das Berufungsgericht dargelegt hat, trifft es durchaus zu, daß der Beklagte im Hinblick auf die angeführten Gesetzesbestimmungen, dem Kläger gegenüber einen Anspruch auf Ausstellung einer entsprechenden Löschungsquittung Zug um Zug gegen Bezahlung der geschuldeten Leistungen hätte. Auf eine Verpflichtung zur Zug-um-Zug-Leistung ist aber nicht von Amts wegen Bedacht zu nehmen vergleiche SZ 21/145; SZ 24/164, SZ 39/209, SZ 43/63). Da sich die diesbezügliche einzige Prozeßerklärung der beklagten Partei (AS 52) nur auf die Herausgabe aller Sicherungsmittel im Sinne des Paragraph 1358, ABGB beziehen und nicht auch die auf Paragraph 469, ABGB abzuleitende Verpflichtung des Pfandgläubigers zum Gegenstand hat, besteht keine Grundlage zur Berücksichtigung einer solchen Verpflichtung.

Die beklagte Partei behauptet weiter das Erlöschen der akzessorischen Pfandschuld des Beklagten zufolge Tilgung der gesamten Verbindlichkeiten der Personalschuldner, und zwar zufolge Schulderrlasses gegenüber K* und M* und Erfüllung der gesamten materiell-rechtlichen Verpflichtung zur Zahlung seitens der mj. X* S*. Diese sei als Universalerbin der G* S* auf Bezahlung der gesamten offenen Darlehensverbindlichkeit geklagt und im Rahmen ihrer Haftung als bedingt eingetragene Erbin zur Zahlung eines Betrages in der Höhe des Nachlaßwertes (S 15.106,90) verurteilt worden, den sie auch bezahlt habe. Damit sei eine Haftung und Personalschuld der X* S* erloschen.

Das Berufungsgericht hat einen hinsichtlich des behaupteten Verzichtes auf die Darlehensrückzahlung gegenüber den beiden Solidarschuldnern R* M* und H* K* geltend gemachten Feststellungsmangel wegen rechtlicher Irrelevanz abgetan. Das diesbezügliche Prozeßvorbringen der beklagten Partei ist anscheinend unvollständig im Protokoll wiedergegeben, dessen Berichtigung nicht beantragt wurde (AS 55). Zu diesem Prozeßvorbringen liegen auch keine Beweisanbote vor. Aus der vorangegangenen Parteiaussage des Klägers ist zu entnehmen, daß er erklärt habe, er würde von seinem Schwiegersohn (M*) und dessen Schwester (K*) nichts verlangen. Er verzichte zwar nicht auf die Forderung gegenüber diesen beiden, wenn sie es ihm zurückzahlen könnten, würde er es nehmen. Wenn sie es nicht können, werde er es nicht verlangen (AS 55). Es ist sohin auf der Grundlage dieses Beweismittels ein Verzicht des Klägers gegenüber den beiden Personalschuldnern im Sinne des § 1444 ABGB nicht abzuleiten. Insoweit der Revisionswerber entsprechend seinen Berufungsausführungen auf die zeugenschaftliche Vernehmung des Dr. N* im Vorprozeß 2 Cg 1480/74 des Kreisgerichtes Wr. Neustadt Bezug nimmt, konnte daraus eine Feststellungsgrundlage nicht gewonnen werden, zumal ein diesbezüglicher Beweis Antrag überhaupt fehlt. Es war auch das diesbezügliche Verhandlungsprotokoll nicht Gegenstand der Beweiswiederholung im Berufungsverfahren. Es können daher auch nicht die in diesem Zusammenhang unter dem Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, in Wahrheit aber unter den Gesichtspunkten einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung zu überprüfenden Feststellungsmängel wahrgenommen werden. Da sohin keine Feststellungsgrundlage hinsichtlich eines Verzichtes des Klägers gegenüber den beiden Personalschuldnern M* und K* vorliegt und diesbezüglich auch kein wesentlicher Verfahrensmangel gegeben ist, kann dahingestellt bleiben, ob ein solcher Verzicht und damit die Tilgung der Forderung gegenüber diesen beiden Schuldnern unter Vorbehalt des Pfandrechtes geschehen wäre und wer hiefür

behauptungs- und beweispflichtig ist. Ein anderer Grund für die Tilgung der Forderung gegenüber diesen beiden Solidarschuldnern ist nicht behauptet worden. Es kann daher gleichfalls dahingestellt bleiben, ob im Zusammenhang mit dem Rechtsstreit gegen X* S* als Universalsukzessorin nach der dritten Solidarschuldnerin G* S* ein Erlöschen des Pfandrechtes abzuleiten wäre, zumal das Klagebegehren nur in einem Umfange aufrecht ist, das die Befriedigung der klägerischen Forderung durch die Teilzahlung der X* S* berücksichtigt. Insoweit die beklagte Partei in ihrer Revision schließlich noch, abgesehen von der Übergabe der Originalabtretungserklärung der B* F* an den Kläger, die Auferlegung einer Zug-um-Zug-Leistung auf Herausgabe anderer Sicherungsmittel moniert, die den Beklagten berechtigen würden, gegen die Personalschuldner als Drittzahler gemäß § 1358 ABGB vorzugehen, fehlt es schon an diesbezüglich bestimmten Anträgen im erstinstanzlichen Verfahren, wie sie einer dem Kläger aufzuerlegenden Zug-um-Zug-Verpflichtung im Sinne der bereits dargelegten Judikatur voraussetzen sind. Das Berufungsgericht hat einen hinsichtlich des behaupteten Verzichtes auf die Darlehensrückzahlung gegenüber den beiden Solidarschuldnern R* M* und H* K* geltend gemachten Feststellungsmangel wegen rechtlicher Irrelevanz abgetan. Das diesbezügliche Prozeßvorbringen der beklagten Partei ist anscheinend unvollständig im Protokoll wiedergegeben, dessen Berichtigung nicht beantragt wurde (AS 55). Zu diesem Prozeßvorbringen liegen auch keine Beweisanbote vor. Aus der vorangegangenen Parteiaussage des Klägers ist zu entnehmen, daß er erklärt habe, er würde von seinem Schwiegersohn (M*) und dessen Schwester (K*) nichts verlangen. Er verzichte zwar nicht auf die Forderung gegenüber diesen beiden, wenn sie es ihm zurückzahlen könnten, würde er es nehmen. Wenn sie es nicht können, werde er es nicht verlangen (AS 55). Es ist sohin auf der Grundlage dieses Beweismittels ein Verzicht des Klägers gegenüber den beiden Personalschuldnern im Sinne des Paragraph 1444, ABGB nicht abzuleiten. Insoweit der Revisionswerber entsprechend seinen Berufungsausführungen auf die zeugenschaftliche Vernehmung des Dr. N* im Vorprozeß 2 Cg 1480/74 des Kreisgerichtes Wr. Neustadt Bezug nimmt, konnte daraus eine Feststellungsgrundlage nicht gewonnen werden, zumal ein diesbezüglicher Beweis Antrag überhaupt fehlt. Es war auch das diesbezügliche Verhandlungsprotokoll nicht Gegenstand der Beweiswiederholung im Berufungsverfahren. Es können daher auch nicht die in diesem Zusammenhang unter dem Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, in Wahrheit aber unter den Gesichtspunkten einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung zu überprüfenden Feststellungsmängel wahrgenommen werden. Da sohin keine Feststellungsgrundlage hinsichtlich eines Verzichtes des Klägers gegenüber den beiden Personalschuldnern M* und K* vorliegt und diesbezüglich auch kein wesentlicher Verfahrensmangel gegeben ist, kann dahingestellt bleiben, ob ein solcher Verzicht und damit die Tilgung der Forderung gegenüber diesen beiden Schuldnern unter Vorbehalt des Pfandrechtes geschehen wäre und wer hierfür behauptungs- und beweispflichtig ist. Ein anderer Grund für die Tilgung der Forderung gegenüber diesen beiden Solidarschuldnern ist nicht behauptet worden. Es kann daher gleichfalls dahingestellt bleiben, ob im Zusammenhang mit dem Rechtsstreit gegen X* S* als Universalsukzessorin nach der dritten Solidarschuldnerin G* S* ein Erlöschen des Pfandrechtes abzuleiten wäre, zumal das Klagebegehren nur in einem Umfange aufrecht ist, das die Befriedigung der klägerischen Forderung durch die Teilzahlung der X* S* berücksichtigt. Insoweit die beklagte Partei in ihrer Revision schließlich noch, abgesehen von der Übergabe der Originalabtretungserklärung der B* F* an den Kläger, die Auferlegung einer Zug-um-Zug-Leistung auf Herausgabe anderer Sicherungsmittel moniert, die den Beklagten berechtigen würden, gegen die Personalschuldner als Drittzahler gemäß Paragraph 1358, ABGB vorzugehen, fehlt es schon an diesbezüglich bestimmten Anträgen im erstinstanzlichen Verfahren, wie sie einer dem Kläger aufzuerlegenden Zug-um-Zug-Verpflichtung im Sinne der bereits dargelegten Judikatur voraussetzen sind.

Insoweit die Revision der beklagten Partei schließlich noch als Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens die Nichtdurchführung von Beweisen bezüglich des behaupteten Verzichtes des Klägers auf seine Forderung gegenüber den Solidarschuldnern M* und K* rügt, so hat das Berufungsgericht, abgesehen von seiner rechtlichen Eventualbegründung über die Irrelevanz diesbezüglicher Feststellungen, einen hier vorliegenden „primären Verfahrensmangel“ verneint. Die Wiederholung einer vom Berufungsgericht als unstichhältig erkannten Mängelrüge ist aber im Revisionsverfahren verwehrt (vgl. SZ 22/106, SZ 27/4 u. v. a.). Insoweit die Revision der beklagten Partei schließlich noch als Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens die Nichtdurchführung von Beweisen bezüglich des behaupteten Verzichtes des Klägers auf seine Forderung gegenüber den Solidarschuldnern M* und K* rügt, so hat das Berufungsgericht, abgesehen von seiner rechtlichen Eventualbegründung über die Irrelevanz diesbezüglicher Feststellungen, einen hier vorliegenden „primären Verfahrensmangel“ verneint. Die Wiederholung einer vom Berufungsgericht als unstichhältig erkannten Mängelrüge ist aber im Revisionsverfahren verwehrt (vergleiche SZ 22/106, SZ 27/4 u. v. a.).

Der unbegründeten Revision der beklagten Partei mußte sohin ein Erfolg versagt werden, zumal die ziffernmäßigen Entscheidungsgrundlagen unbekämpft geblieben sind.

Die Revision der klagenden Partei richtet sich nur gegen die vom Berufungsgericht in Abänderung des erstgerichtlichen Urteiles auferlegte Zug-um-Zug-Leistung durch „Übergabe der Originalabtretungserklärung der Frau B* F* an den Kläger“.

Die Revision rügt hier zunächst einen Verfahrensmangel in Richtung des§ 405 ZPO, weil der Berufungsantrag der beklagten Partei nur auf Abänderung des erstgerichtlichen Urteiles im Sinne der Abweisung des gesamten Klagsbegehrens gelautet habe und die Einfügung der Zug-um-Zug-Leistung kein minus gegenüber dem Klagebegehren, sondern ein aliud darstelle. Die Revision rügt hier zunächst einen Verfahrensmangel in Richtung des Paragraph 405, ZPO, weil der Berufungsantrag der beklagten Partei nur auf Abänderung des erstgerichtlichen Urteiles im Sinne der Abweisung des gesamten Klagsbegehrens gelautet habe und die Einfügung der Zug-um-Zug-Leistung kein minus gegenüber dem Klagebegehren, sondern ein aliud darstelle.

Bei der Beurteilung dieses Problems wie auch bei der Erledigung der Rechtsrüge, die die Verpflichtung zur Zug-um-Zug-Leistung überhaupt in Abrede stellt, ist davon auszugehen, daß § 1358 ABGB auch für die Zahlung einer Hypothekarforderung durch den Eigentümer des Pfandgutes gilt, der nicht persönlicher Schuldner ist und gegen diesen Rückgriff nimmt (vgl. Ohmeyer-Klang in Klang2 VI, 228). Nach dieser Gesetzesstelle tritt derjenige, der eine fremde Schuld bezahlt, für die er mit bestimmten Vermögensstücken haftet, in die Rechte des Gläubigers ein und ist befugt, von dem Schuldner den Ersatz der bezahlten Schuld zu fordern. Zu diesem Ende ist der befriedigte Gläubiger verbunden, dem Zahler alle vorhandenen Rechtsbehelfe und Sicherungsmittel auszuliefern. Die beklagte Partei hat diesbezüglich nur die Originalabtretungserklärung der B* F* an den Kläger konkret genannt (AS 52). Das Berufungsgericht hat demzufolge, wie bereits zur Revision der klagenden Partei ausgeführt, zutreffend andere hier allenfalls in Betracht kommende Sicherungsmittel nicht berücksichtigt. Entgegen der Auffassung der klagenden Partei ist aus dem Umstand, daß der Beklagte im Wege einer Schenkung Eigentümer der mit der Sachhaftung belasteten Liegenschaften geworden ist, nicht auch schon abzuleiten, daß er auch die persönliche Haftung für die Schuld mitübernommen hätte, weil es sich dabei nur um eine auf der Liegenschaft lastende Verbindlichkeit handelt und eine Universalrechtsnachfolge nach G* S* seinerseits nicht vorliegt. Es wäre daher Sache der klagenden Partei gewesen, diesbezügliche Behauptungen aufzustellen und unter Beweis zu stellen, was nicht geschehen ist. Bei der Beurteilung dieses Problems wie auch bei der Erledigung der Rechtsrüge, die die Verpflichtung zur Zug-um-Zug-Leistung überhaupt in Abrede stellt, ist davon auszugehen, daß Paragraph 1358, ABGB auch für die Zahlung einer Hypothekarforderung durch den Eigentümer des Pfandgutes gilt, der nicht persönlicher Schuldner ist und gegen diesen Rückgriff nimmt (vergleiche Ohmeyer-Klang in Klang2 römisch sechs, 228). Nach dieser Gesetzesstelle tritt derjenige, der eine fremde Schuld bezahlt, für die er mit bestimmten Vermögensstücken haftet, in die Rechte des Gläubigers ein und ist befugt, von dem Schuldner den Ersatz der bezahlten Schuld zu fordern. Zu diesem Ende ist der befriedigte Gläubiger verbunden, dem Zahler alle vorhandenen Rechtsbehelfe und Sicherungsmittel auszuliefern. Die beklagte Partei hat diesbezüglich nur die Originalabtretungserklärung der B* F* an den Kläger konkret genannt (AS 52). Das Berufungsgericht hat demzufolge, wie bereits zur Revision der klagenden Partei ausgeführt, zutreffend andere hier allenfalls in Betracht kommende Sicherungsmittel nicht berücksichtigt. Entgegen der Auffassung der klagenden Partei ist aus dem Umstand, daß der Beklagte im Wege einer Schenkung Eigentümer der mit der Sachhaftung belasteten Liegenschaften geworden ist, nicht auch schon abzuleiten, daß er auch die persönliche Haftung für die Schuld mitübernommen hätte, weil es sich dabei nur um eine auf der Liegenschaft lastende Verbindlichkeit handelt und eine Universalrechtsnachfolge nach G* S* seinerseits nicht vorliegt. Es wäre daher Sache der klagenden Partei gewesen, diesbezügliche Behauptungen aufzustellen und unter Beweis zu stellen, was nicht geschehen ist.

Es kann auch der Auffassung der klagenden Partei, über das Bestehen einer Vorleistungspflicht auf Zahlung nicht gefolgt werden. Der Anspruch auf Ausfolgung aller Rechtsbehelfe und Sicherungsmittel erwächst unmittelbar mit der Bezahlung der Hauptschuld (Ohmeyer-Klang in Klang2 VI 232, FN 38). Es kann auch der Auffassung der klagenden Partei, über das Bestehen einer Vorleistungspflicht auf Zahlung nicht gefolgt werden. Der Anspruch auf Ausfolgung aller Rechtsbehelfe und Sicherungsmittel erwächst unmittelbar mit der Bezahlung der Hauptschuld (Ohmeyer-Klang in Klang2 römisch sechs 232, FN 38).

Es kann auch darin kein Hindernis gegen die aufgetragene Herausgabe der Abtretungserklärung erblickt werden, daß X* S* im Rahmen der eingeklagten Darlehensrückzahlung zur Bezahlung von S 15.106,90 verurteilt wurde und diesen

Betrag auch bezahlt hat. Es trifft zwar grundsätzlich zu, daß der Zahler einer fremden Schuld nicht verlangen kann, daß ihm eine Schuldurkunde ausgefolgt wird, die als Beweismittel auch für eine andere als die eingelöste Forderung dient (vgl. Ohmeyer-Klang in Klang2 VI, 232). Im vorliegenden Fall könnte ein Rückgriffsanspruch der X* S* nur gegenüber den anderen persönlich haftenden Solidarschuldnern in Betracht kommen, wobei auf der Grundlage des § 896 ABGB dann, wenn wie im vorliegenden Fall kein anderes besonderes Verhältnis unter den Mitschuldnern behauptet wurde, zu gleichen Teilen zu haften ist. Das Regreßrecht besteht dann nur soweit, als ein Mitschuldner mehr als den auf ihn entfallenden Teil gezahlt hat (vgl. SZ 42/172 MietSlg 24.492 u. a.), was im vorliegenden Falle bezüglich der X* S* nicht gegeben erscheint. Es kann auch darin kein Hindernis gegen die aufgetragene Herausgabe der Abtretungserklärung erblickt werden, daß X* S* im Rahmen der eingeklagten Darlehensrückzahlung zur Bezahlung von S 15.106,90 verurteilt wurde und diesen Betrag auch bezahlt hat. Es trifft zwar grundsätzlich zu, daß der Zahler einer fremden Schuld nicht verlangen kann, daß ihm eine Schuldurkunde ausgefolgt wird, die als Beweismittel auch für eine andere als die eingelöste Forderung dient (vergleiche Ohmeyer-Klang in Klang2 römisch sechs, 232). Im vorliegenden Fall könnte ein Rückgriffsanspruch der X* S* nur gegenüber den anderen persönlich haftenden Solidarschuldnern in Betracht kommen, wobei auf der Grundlage des Paragraph 896, ABGB dann, wenn wie im vorliegenden Fall kein anderes besonderes Verhältnis unter den Mitschuldnern behauptet wurde, zu gleichen Teilen zu haften ist. Das Regreßrecht besteht dann nur soweit, als ein Mitschuldner mehr als den auf ihn entfallenden Teil gezahlt hat (vergleiche SZ 42/172 MietSlg 24.492 u. a.), was im vorliegenden Falle bezüglich der X* S* nicht gegeben erscheint.

Schließlich ist auch die zu übergebende „Originalabtretungserklärung der Frau B* F*“ hinlänglich bestimmt bezeichnet, weil sich aus dem Zusammenhang mit den Entscheidungsgründen der untergerichtlichen Urteile entnehmen läßt, daß es sich um eine mit 6. November 1972 datierte Urkunde handelt, deren Ablichtung als Beilage G Beweismittel war.

Nach den dargelegten Erwägungen handelt es sich bei dem Anspruch auf Ausfolgung der Sicherungsmittel bei Bezahlung der Hauptschuld um eine synallagmatische Verknüpfung der beiderseitigen Verpflichtungen, die den Zuspruch des Klagsbetrages nur Zug um Zug gegen Übergabe des Sicherungsmittels rechtfertigt. Auch die Verpflichtung zur Zug-um-Zug-Leistung ist nur auf Antrag Bedacht zu nehmen. Die Verurteilung zur Zug-um-Zug-Leistung ist dann als minus zulässig, wenn der Kläger die Gegenleistung nicht geradezu ausdrücklich verweigert (vgl. EvBl 1976/140, 268). Die klagende Partei hat dazu im erstinstanzlichen Verfahren überhaupt nicht Stellung genommen und im Berufungsverfahren in ihrer Berufungsmitteilung nur darauf verwiesen, daß hinsichtlich der von der beklagten Partei begehrten Urkunden keine gesetzliche Grundlage für eine Herausgabepflicht bestehe, zumal diese Urkunden nicht hinreichend konkretisiert seien. Da sich diese Auffassung aber nicht als berechtigt erwiesen hat, ist das Berufungsgericht zutreffend in diesem Belange zu einer Abänderung des erstgerichtlichen Urteiles gelangt, wobei auch kein wesentlicher Verfahrensmangel im Hinblick auf die Bestimmung des § 467 Z 3 ZPO vorlag, da dem Berufungsantrag der beklagten Partei im Zusammenhang mit dem übrigen Berufungsvorbringen eindeutig entnommen werden konnte, daß der Rechtsmittelwerber in eventu auch den Zuspruch der Klagsforderung Zug um Zug gegen Abtretung der Sicherheiten wünschte (vgl. Fasching IV, 62). Nach den dargelegten Erwägungen handelt es sich bei dem Anspruch auf Ausfolgung der Sicherungsmittel bei Bezahlung der Hauptschuld um eine synallagmatische Verknüpfung der beiderseitigen Verpflichtungen, die den Zuspruch des Klagsbetrages nur Zug um Zug gegen Übergabe des Sicherungsmittels rechtfertigt. Auch die Verpflichtung zur Zug-um-Zug-Leistung ist nur auf Antrag Bedacht zu nehmen. Die Verurteilung zur Zug-um-Zug-Leistung ist dann als minus zulässig, wenn der Kläger die Gegenleistung nicht geradezu ausdrücklich verweigert (vergleiche EvBl 1976/140, 268). Die klagende Partei hat dazu im erstinstanzlichen Verfahren überhaupt nicht Stellung genommen und im Berufungsverfahren in ihrer Berufungsmitteilung nur darauf verwiesen, daß hinsichtlich der von der beklagten Partei begehrten Urkunden keine gesetzliche Grundlage für eine Herausgabepflicht bestehe, zumal diese Urkunden nicht hinreichend konkretisiert seien. Da sich diese Auffassung aber nicht als berechtigt erwiesen hat, ist das Berufungsgericht zutreffend in diesem Belange zu einer Abänderung des erstgerichtlichen Urteiles gelangt, wobei auch kein wesentlicher Verfahrensmangel im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 467, Ziffer 3, ZPO vorlag, da dem Berufungsantrag der beklagten Partei im Zusammenhang mit dem übrigen Berufungsvorbringen eindeutig entnommen werden konnte, daß der Rechtsmittelwerber in eventu auch den Zuspruch der Klagsforderung Zug um Zug gegen Abtretung der Sicherheiten wünschte (vergleiche Fasching römisch vier, 62).

Es kann sohin auch der unbegründeten Revision der klagenden Partei nicht Folge gegeben werden.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Da beide Revisionen erfolglos

geblieben sind, konnte ein Kostenersatzanspruch nur der klagenden Partei zuerkannt werden, die allein eine Revisionsbeantwortung erstattet hat. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den Paragraphen 41, 50, ZPO. Da beide Revisionen erfolglos geblieben sind, konnte ein Kostenersatzanspruch nur der klagenden Partei zuerkannt werden, die allein eine Revisionsbeantwortung erstattet hat.

Textnummer

E800752

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0050OB00894.76.0125.000

Im RIS seit

23.09.2025

Zuletzt aktualisiert am

23.09.2025

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