

# TE OGH 2000/7/18 4Ob181/00x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.07.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrättinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Gräß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gerhard Schmidt und Dr. Hans Werner Schmidt, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagten Parteien 1. Harald S\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Siegfried Leitner, Rechtsanwalt in Graz, 2. Peter S\*\*\*\*\*\*, 3. Werner L\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Maximilian Geiger, Rechtsanwalt in Graz, wegen 143.854,36 S sA, über die Revision der erstbeklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 12. April 2000, GZ 2 R 46/00b-73, womit das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 3. Jänner 2000, GZ 16 Cg 325/96s-67, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung, die in Ansehung der Verpflichtung des Zweitbeklagten und der Abweisung eines Teilbegehrens bereits in Rechtskraft erwachsen ist, wird in Ansehung des Erstbeklagten dahin abgeändert, dass sie einschließlich des in Rechtskraft erwachsenen klageabweisenden Teiles wie folgt zu lauten hat:

Das Klagebegehren des Inhalts, die erstbeklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei zur ungeteilten Hand mit dem Drittbeklagten, den Betrag von 191.267,40 S samt 12,5 % Zinsen ab 1. 12. 1994 zu zahlen; davon einen Teilbetrag von 94.600 S samt 12,25 % Zinsen ab 1. 12. 1994 zur ungeteilten Hand mit Alois und Rosemarie D\*\*\*\*\* unter Einbeziehung des gegen diese ergangenen Urteiles des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 3. 3. 1995, 21 Cg 259/94v, und einen Teilbetrag von 191.267,40 S samt 12,25 % Zinsen ab 1. 12. 1994 bis 28. 7. 1998 zur ungeteilten Hand mit Peter Bernd S\*\*\*\*\*\*, geboren am 24. 8. 1953, unter Einbeziehung des gegen diesen ergangenen Versäumungsurteiles des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 30. 4. 1997, 16 Cg 325/96s-12, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei die mit 126.990,10 S (darin 40.030 S Barauslagen und 14.223,35 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

In den Jahren 1984 bis 1986 gewährte die Klägerin den Ehegatten D\*\*\*\*\* (in der Folge Hauptschuldner) mehrere Kredite, die jeweils über dasselbe Konto zur Verfügung gestellt und abgerechnet wurden, wobei der Folgekredit jeweils eine Aufstockung der früheren Kredite bedeutete. Dem zeitlich letzten, am 10. 9. 1986 aufgenommenen Kredit über 94.600 S trat der Vater der Beklagten als Mitschuldner bei. Vereinbart waren - bei kontokorrentmäßiger Abrechnung - ein Zinssatz von zunächst 9,25 %, eine Überziehungsprovision von 0,125 %o pro Tag, bei vierteljährlichem Abschluss und einer monatlichen Rückzahlung von 2.609 S bestehend aus Kapitaltilgung und Zinsen. Der Vater der Beklagten

nahm im Vertrag ausdrücklich zur Kenntnis, dass aus dem den Hauptschuldner schon davor gewährten Darlehen eine Restschuld von 155.400 S unberichtet aushaftete; er vereinbarte mit der Klägerin, dass weitere Einzahlungen vorerst nur zur Abdeckung dieser Restschuld verwendet werden. Für diese schon davor bestehenden Kreditverbindlichkeiten übernahm er keine Haftung. Bei Einhaltung der vereinbarten Rückzahlungsraten wären die "Altkredite" bis Juni 1993 getilgt und danach geleistete Zahlungen zur Abdeckung des am 10. 9. 1986 aufgenommenen Kredits verwendet worden. Die Hauptschuldner leisteten die vereinbarten Rückzahlungsraten ab September 1992 nicht mehr. Der Vater der Beklagten verstarb am 4. 11. 1990. Bis zu diesem Zeitpunkt war auf den Kredit vom 10. 9. 1986 vereinbarungsgemäß noch keine Tilgung vorzunehmen; der aushaftende Saldo zum Todestag betrug 143.854,36 S. Darin sind kontokorrentmäßig berechnete Zinsen von zuletzt 12,25 % und eine Überziehungsprovision berücksichtigt. Mangels Kenntnis vom Ableben ihres Schuldners nahm die Klägerin im Verlassenschaftsverfahren keine Forderungsanmeldung vor. Der Nachlass wurde den vier Kindern des Schuldners zu je einem Viertel eingeantwortet. Sie hatten unbedingte Erbserklärungen abgegeben.

Die Klägerin begehrte von den drei beklagten Söhnen des Mitschuldners Zahlung des nach ihrer Behauptung zum Todestag aushaftenden Kreditbetrags von 191.267,40 S zur ungeteilten Hand. Gegen die Tochter des Mitschuldners habe sie gesondert einen Exekutionstitel erwirkt. Sie habe die beklagten Söhne wiederholt vergeblich zur Zahlung aufgefordert. Im Kreditvertrag sei vereinbart, dass Zinsen und Überziehungsprovision kontokorrentmäßig vom fallenden Kapital angerechnet würden und die Kontoabrechnung vierteljährlich im Nachhinein zu den Quartalsenden erfolge. Der Mitkreditnehmer habe vertraglich zur Kenntnis genommen, dass weitere Zahlungen vorerst zur Abdeckung der aus früher gewährten Darlehen aushaftenden Restschuld von 155.400 S verwendet würden. Mit der Einstellung in den Kontokorrent der Hauptforderung würden Zinsen und Nebengebühren der Kreditschuld ein rechtlich nicht unterscheidbarer Teil der Saldoforderung, sodass eine getrennte Verjährung ausgeschlossen und solange gehemmt sei, als die Bindung durch das Kontokorrent bestehe.

Das gegen den Zweitbeklagten gefällte Versäumungsurteil ist in Rechtskraft erwachsen. Rechtskräftig ist auch die Zahlungsverpflichtung des Drittbeklagten. Dieser war vom Erstgericht zu einer Zahlung von 143.854,36 S solidarisch mit den übrigen Geschwistern verurteilt worden, seiner Berufung wurde nicht Folge gegeben; er hat sich im Revisionsverfahren nicht mehr beteiligt.

Der Erstbeklagte beantragt Klageabweisung. Er wendete - soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung - ein, die Forderung sei nicht fällig, der Beginn des Zinsenlaufes werde bestritten. Der Kreditvertrag sei auf Seiten des Verstorbenen ein Verbrauchergeschäft, wobei die Klägerin gegenüber den Beklagten keinen Terminsverlust nach § 13 KSchG herbeigeführt habe. Der Erstbeklagte habe sich nie in Verzug befunden, sodass die im Klagebetrag enthaltenen Verzugs- und Zinseszinsen nicht berechtigt seien. Es seien ihm auch nie Kontonachrichten zugegangen, sodass allfällige Lastschriftbuchungen von Zinsen nicht die Wirkung einer Kapitalisierung hätten auslösen können. Nach dem 4. 11. 1990 allenfalls entstandene Zinsansprüche könnten somit nicht als Kapitalforderung behandelt werden. Alle vor mehr als drei Jahren vor Klageführung fällig gewordenen Zinsen seien verjährt. Die für die letzten drei Jahre vor Klageeinbringung geltend gemachten Zinsansprüche seien überhöht, weil die Berechnung auf einer rechtsunwirksamen Kapitalisierung von Zinsen beruhe. Im Übrigen seien auch die zur Kapitalstilgung vereinbarten Annuitäten innerhalb von drei Jahren ab Fälligkeit verjährt. Maßgeblich für den Beginn der Verjährungsfrist sei der Zeitpunkt, zu dem die Annuität letztmals geleistet worden sei. Der Erstbeklagte beantragt Klageabweisung. Er wendete - soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung - ein, die Forderung sei nicht fällig, der Beginn des Zinsenlaufes werde bestritten. Der Kreditvertrag sei auf Seiten des Verstorbenen ein Verbrauchergeschäft, wobei die Klägerin gegenüber den Beklagten keinen Terminsverlust nach Paragraph 13, KSchG herbeigeführt habe. Der Erstbeklagte habe sich nie in Verzug befunden, sodass die im Klagebetrag enthaltenen Verzugs- und Zinseszinsen nicht berechtigt seien. Es seien ihm auch nie Kontonachrichten zugegangen, sodass allfällige Lastschriftbuchungen von Zinsen nicht die Wirkung einer Kapitalisierung hätten auslösen können. Nach dem 4. 11. 1990 allenfalls entstandene Zinsansprüche könnten somit nicht als Kapitalforderung behandelt werden. Alle vor mehr als drei Jahren vor Klageführung fällig gewordenen Zinsen seien verjährt. Die für die letzten drei Jahre vor Klageeinbringung geltend gemachten Zinsansprüche seien überhöht, weil die Berechnung auf einer rechtsunwirksamen Kapitalisierung von Zinsen beruhe. Im Übrigen seien auch die zur Kapitalstilgung vereinbarten Annuitäten innerhalb von drei Jahren ab Fälligkeit verjährt. Maßgeblich für den Beginn der Verjährungsfrist sei der Zeitpunkt, zu dem die Annuität letztmals geleistet worden sei.

Die Klägerin führte noch ergänzend aus, der Kreditvertrag vom 10. 9. 1986 enthalte die Bestimmung, wonach für den

Kredit kontokorrentmäßig vom fallenden Kapital Zinsen und Kreditprovision angerechnet würden und die Kontoabrechnung vierteljährlich im Nachhinein zu den Quartalsenden eines jeden Jahres erfolge. Mit der Einstellung in das Kontokorrent der Hauptforderung bildeten Zinsen und andere Nebengebühren der Kreditschuld einen rechtlich nicht mehr zu unterscheidenden Teil der Saldforderung aus dem Kontokorrent, sodass eine gesonderte Verjährung ausgeschlossen und jedenfalls solange gehemmt sei, wie die Bindung durch das Kontokorrent bestehe.

Das Erstgericht verpflichtete den Erst- und den Drittbeklagten zur ungeteilten Hand zur Zahlung von 143.854,36 S samt 12,25 % Zinsen seit Klagebehändigung, und zwar jeweils solidarisch mit den Hauptschuldnern und dem ehemals Zweitbeklagten. Das Mehrbegehren wies es ab. Es stellte noch fest, die Klägerin habe aufgrund einer Anfrage vom 6. 10. 1994 vom Ergebnis des Verlassenschaftsverfahrens erfahren. Eine Aufforderung zur Zahlung des Kreditsaldos sei lediglich an den Zweitbeklagten ergangen.

Rechtlich bejahte das Erstgericht die solidarische Verpflichtung sämtlicher unbeschränkt haftender Erben nach dem verstorbenen Mitkreditnehmer. Eine Verjährung sei schon deshalb nicht eingetreten, weil die Klägerin nicht rückständige Annuitäten, sondern einen Anspruch auf die zum Todeszeitpunkt des Mitkreditnehmers aushaftende Restschuld geltend mache. Eine gesonderte Verjährung von Nebengebühren komme beim vorliegenden Kontokorrentverhältnis nicht in Betracht.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage fehle, ob Ratenzahlungen unter den hier gegebenen Umständen zunächst (bis zu deren Tilgung) nur auf die "Altschuld" anzurechnen seien oder ob sie wegen der Führung eines gemeinsamen Kontos für "Alt- und Neuschuld" anteilig auf beide wirkten. Eine qualifizierte Mahnung im Sinn des § 13 KSchG sei nicht erforderlich, wenn es ausgeschlossen oder lebensfremd erscheine, dass der Schuldner die gesetzte Nachfrist zur Nachholung der Erfüllung benützen würde und die Nachfrist daher nur eine nutzlose Formalität wäre. Dies sei hier der Fall, weigerten sich doch die Beklagten seit Jahren, auch nur überhaupt etwas auf die offene Schuld zu leisten. Nach Kündigung eines in Annuitäten zu tilgenden Kredits verjähre der Anspruch auf den dadurch fällig gewordenen Restbetrag in 30 Jahren; für früher fällig gewordene Annuitäten bleibe es aber trotz Kündigung bei der dreijährigen Verjährungsfrist. Bejahe man die Fälligkeit des offenen Saldos mit dem Zeitpunkt der Klagezustellung (an den Erstbeklagten sei dies der 26. 2. 1997), seien die vor dem 6. 2. 1994 fällig gewordenen Annuitäten verjährt. Mit Rücksicht darauf, dass der "Altkredit" erst im Juni 1993 getilgt worden wäre, könnten daher nur die acht Raten zwischen Juni 1993 und Februar 1994 von je 2.609 S verjährt sein. Selbst wenn man von einem wesentlich höheren Betrag ausgehe (der Erstbeklagte nennt 39.135 S), wäre für ihn nichts gewonnen. Der sogenannte "Neukredit" habe per Juni 1993 bereits 177.000 S betragen. Nach Abzug der behaupteten 40.000 S und unter Hinzurechnung der laufenden Zinsen und Zinseszinsen verbleibe ein weitaus höherer offener Saldo per Februar 1997 als er zuerkannt werde. Wenngleich die Klageforderung rechnerisch nicht nachvollziehbar sei, hafte jedenfalls die im Berufungsverfahren noch gegenständliche Forderung offen und unverjährt aus. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage fehle, ob Ratenzahlungen unter den hier gegebenen Umständen zunächst (bis zu deren Tilgung) nur auf die "Altschuld" anzurechnen seien oder ob sie wegen der Führung eines gemeinsamen Kontos für "Alt- und Neuschuld" anteilig auf beide wirkten. Eine qualifizierte Mahnung im Sinn des Paragraph 13, KSchG sei nicht erforderlich, wenn es ausgeschlossen oder lebensfremd erscheine, dass der Schuldner die gesetzte Nachfrist zur Nachholung der Erfüllung benützen würde und die Nachfrist daher nur eine nutzlose Formalität wäre. Dies sei hier der Fall, weigerten sich doch die Beklagten seit Jahren, auch nur überhaupt etwas auf die offene Schuld zu leisten. Nach Kündigung eines in Annuitäten zu tilgenden Kredits verjähre der Anspruch auf den dadurch fällig gewordenen Restbetrag in 30 Jahren; für früher fällig gewordene Annuitäten bleibe es aber trotz Kündigung bei der dreijährigen Verjährungsfrist. Bejahe man die Fälligkeit des offenen Saldos mit dem Zeitpunkt der Klagezustellung (an den Erstbeklagten sei dies der 26. 2. 1997), seien die vor dem 6. 2. 1994 fällig gewordenen Annuitäten verjährt. Mit Rücksicht darauf, dass der "Altkredit" erst im Juni 1993 getilgt worden wäre, könnten daher nur die acht Raten zwischen Juni 1993 und Februar 1994 von je 2.609 S verjährt sein. Selbst wenn man von einem wesentlich höheren Betrag ausgehe (der Erstbeklagte nennt 39.135 S), wäre für ihn nichts gewonnen. Der sogenannte "Neukredit" habe per Juni 1993 bereits 177.000 S betragen. Nach Abzug der behaupteten 40.000 S und unter Hinzurechnung der laufenden Zinsen und Zinseszinsen verbleibe ein weitaus höherer

offener Saldo per Februar 1997 als er zuerkannt werde. Wenngleich die Klageforderung rechnerisch nicht nachvollziehbar sei, hafte jedenfalls die im Berufungsverfahren noch gegenständliche Forderung offen und unverjährt aus.

Die Entscheidung des Berufungsgerichtes ist in Ansehung des Drittbeklagten in Rechtskraft erwachsen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Erstbeklagten ist - wenngleich aus anderen als den vom Berufungsgericht angeführten Gründen - zulässig und berechtigt.

Nach der dem Kreditverhältnis zugrunde liegenden, unbestrittenen Vereinbarung waren bei der Klägerin einlangende Zahlungen zunächst zur Tilgung der aus früheren Krediten aushaltenden Restschuld von 155.400 S zu verwenden. Diese zwischen der Klägerin, der Hauptschuldnerin und dem Vater der Beklagten als Mitkreditnehmer getroffene Abrede enthält sowohl eine Widmungsvereinbarung für geleistete Rückzahlungen als auch eine Stundung der aus dem "Neukredit" entstehenden Verbindlichkeiten. Die Frage, in welcher Weise Zahlungen der Hauptschuldner auf die Verbindlichkeiten anzurechnen sind, richtet sich somit ausschließlich nach der zwischen den Vertragspartnern getroffenen Vereinbarung. Der Beurteilung kommt somit keine grundsätzliche, über diese Vereinbarung hinausgehende Bedeutung zu. Dass die Klägerin durch einheitliche Kontoführung schlüssig ihr Einverständnis erklärt hätte, die (Mit)Schuldner als "eine Person" anzusehen, und laufende Raten deshalb eine verhältnismäßige Tilgung von "Alt- und Neuschuld" bewirkt hätten, ist nicht zu erkennen, würde doch diese vom Erstbeklagten angestrebte Tilgung der ausdrücklich getroffenen Vereinbarung widersprechen. Ein die stillschweigende Änderung dieser Vereinbarung indizierender Sachverhalt ist hingegen nicht erkennbar.

Allerdings macht der Revisionswerber insofern eine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des§ 502 Abs 1 ZPO geltend, als er dem Berufungsgericht vorwirft, es habe die Fälligkeit der gegen einen Konsumenten infolge Terminsverlustes geltend gemachten Gesamtforderung trotz fehlender Nachfristsetzung und fehlender Androhung des Terminsverlustes zu Unrecht bejaht und sei damit von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen. Allerdings macht der Revisionswerber insofern eine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO geltend, als er dem Berufungsgericht vorwirft, es habe die Fälligkeit der gegen einen Konsumenten infolge Terminsverlustes geltend gemachten Gesamtforderung trotz fehlender Nachfristsetzung und fehlender Androhung des Terminsverlustes zu Unrecht bejaht und sei damit von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen.

Gemäß § 13 KSchG darf ein Unternehmer, der sich für den Fall der Nichtzahlung von Teilbeträgen einer von einem Verbraucher eingegangenen Ratenzahlungsverpflichtung Terminsverlust vorbehalten hatte, diesen nur dann geltend machen, wenn zumindest eine rückständige Leistung des Verbrauchers seit mindestens sechs Wochen fällig ist und der Unternehmer (neben der Erbringung der eigenen Leistung) den Verbraucher unter Androhung des Terminsverlustes und unter Setzung einer Nachfrist von mindestens zwei Wochen erfolglos gemahnt hatte. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist es, den Verbraucher vor einer überraschenden Geltendmachung der Gesamtforderung im Wege des Terminsverlustes zu schützen (EB zur RV 744 BlgNR 14. GP, 33; Apathy in Schwimann, ABGB2 § 13 KSchG Rz 2). Der Unternehmer hat den Verbraucher daher unter Setzung einer mindestens zweiwöchigen Nachfrist und unter Androhung des Terminsverlustes zu mahnen (SZ 57/69; JBl 1992, 395; Apathy aaO Rz 2; Krejci in Rummel ABGB2 § 13 KSchG Rz 15 ff). Terminsverlust tritt erst dann ein, wenn der Verbraucher unter Setzung dieser Nachfrist und unter Androhung des Terminsverlustes gemahnt wurde, die fälligen Teilbeträge zu entrichten. Dabei ist zwischen Mahnung und Nachfristsetzung einerseits und Geltendmachung des Terminsverlustes andererseits zu unterscheiden. Der Terminsverlust tritt nicht automatisch ein. Solange der Unternehmer vom vereinbarten Recht nicht Gebrauch macht und den Terminsverlust nicht androht, ist die offene Restschuld auch mit Ablauf der Sechwochenfrist nicht fälliggestellt (Krejci aaO § 13 KschG Rz 18). Gemäß Paragraph 13, KSchG darf ein Unternehmer, der sich für den Fall der Nichtzahlung von Teilbeträgen einer von einem Verbraucher eingegangenen Ratenzahlungsverpflichtung Terminsverlust vorbehalten hatte, diesen nur dann geltend machen, wenn zumindest eine rückständige Leistung des Verbrauchers seit mindestens sechs Wochen fällig ist und der Unternehmer (neben der Erbringung der eigenen Leistung) den Verbraucher unter Androhung des Terminsverlustes und unter Setzung einer Nachfrist von mindestens zwei Wochen erfolglos gemahnt hatte. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist es, den Verbraucher vor einer überraschenden Geltendmachung der Gesamtforderung im Wege des Terminsverlustes zu schützen (EB zur RV 744 BlgNR 14. GP, 33; Apathy in Schwimann, ABGB2 Paragraph 13, KSchG Rz 2). Der Unternehmer hat den Verbraucher

daher unter Setzung einer mindestens zweiwöchigen Nachfrist und unter Androhung des Terminsverlustes zu mahnen (SZ 57/69; JBI 1992, 395; Apathy aaO Rz 2; Krejci in Rummel ABGB2 Paragraph 13, KSchG Rz 15 ff). Terminsverlust tritt erst dann ein, wenn der Verbraucher unter Setzung dieser Nachfrist und unter Androhung des Terminsverlustes gemahnt wurde, die fälligen Teilbeträge zu entrichten. Dabei ist zwischen Mahnung und Nachfristsetzung einerseits und Geltendmachung des Terminsverlustes andererseits zu unterscheiden. Der Terminsverlust tritt nicht automatisch ein. Solange der Unternehmer vom vereinbarten Recht nicht Gebrauch macht und den Terminsverlust nicht androht, ist die offene Restschuld auch mit Ablauf der Sechswochenfrist nicht fälliggestellt (Krejci aaO Paragraph 13, KschG Rz 18).

Die qualifizierte Mahnung kann nur dann unterbleiben, wenn der Verbraucher von sich aus erklärt, er werde die Erfüllung des Vertrages verweigern (SZ 54/173), oder es geradezu als ausgeschlossen erscheint, dass er die gesetzte Nachfrist zur Nachholung der Erfüllung benützen werde, und die Nachfristsetzung somit nur ein nutzloser Formalakt wäre (stRspr SZ 67/54; RIS-Justiz RS0065639). Sie wird durch Zustellung der auf Leistung der noch aushaftenden Restschuld gerichteten Klage nicht ersetzt (Apathy aaO § 13 KSchG Rz 2; SZ 69/280; RIS-JustizRS0106802). Die qualifizierte Mahnung kann nur dann unterbleiben, wenn der Verbraucher von sich aus erklärt, er werde die Erfüllung des Vertrages verweigern (SZ 54/173), oder es geradezu als ausgeschlossen erscheint, dass er die gesetzte Nachfrist zur Nachholung der Erfüllung benützen werde, und die Nachfristsetzung somit nur ein nutzloser Formalakt wäre (stRspr SZ 67/54; RIS-Justiz RS0065639). Sie wird durch Zustellung der auf Leistung der noch aushaftenden Restschuld gerichteten Klage nicht ersetzt (Apathy aaO Paragraph 13, KSchG Rz 2; SZ 69/280; RIS-Justiz RS0106802).

Nach Lehre und Rechtsprechung hat der den gesamten Restbetrag einklagende Unternehmer entsprechende Behauptungen über den Eintritt des Terminsverlustes und die davor erfolgte qualifizierte Mahnung in seiner Klage aufzustellen. Enthält seine Klage auf Zahlung des Restbetrags keine Behauptungen über die in § 13 KSchG normierten Voraussetzungen des Terminsverlustes, wird sie als unschlüssig behandelt (SZ 57/69; Apathy aaO Rz 2). Nach Lehre und Rechtsprechung hat der den gesamten Restbetrag einklagende Unternehmer entsprechende Behauptungen über den Eintritt des Terminsverlustes und die davor erfolgte qualifizierte Mahnung in seiner Klage aufzustellen. Enthält seine Klage auf Zahlung des Restbetrags keine Behauptungen über die in Paragraph 13, KSchG normierten Voraussetzungen des Terminsverlustes, wird sie als unschlüssig behandelt (SZ 57/69; Apathy aaO Rz 2).

Die Klägerin hat nun weder behauptet noch unter Beweis gestellt, dass sie den Erstbeklagten unter Nachfristsetzung und Androhung des Terminsverlustes (qualifiziert) gemahnt hätte. Die Ausführungen des Berufungsgerichts im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung, wonach sich die Beklagten seit einigen Jahren weigerten, "auch nur überhaupt etwas auf die offene Schuld zu leisten", finden weder im Vorbringen der Klägerin noch in den Beweisergebnissen Deckung. Eine darin allenfalls zu erblickende Feststellung entbehrt jeglicher Grundlage in den Akten und wäre somit - wie die Revision zu Recht rügt - aktenwidrig.

Die Klägerin hat lediglich vorgebracht, sie habe die Erben wiederholt vergeblich zur Zahlung aufgefordert. Damit behauptet sie aber weder, dass sie die Voraussetzungen des § 13 KSchG erfüllt hätte, noch dass die Androhung des Terminsverlustes unter Nachfristsetzung ein nutzloser Formalakt gewesen wäre. Ihre Klage ist insoweit unschlüssig (SZ 57/69; Apathy aaO Rz 2). Die Klägerin hat lediglich vorgebracht, sie habe die Erben wiederholt vergeblich zur Zahlung aufgefordert. Damit behauptet sie aber weder, dass sie die Voraussetzungen des Paragraph 13, KSchG erfüllt hätte, noch dass die Androhung des Terminsverlustes unter Nachfristsetzung ein nutzloser Formalakt gewesen wäre. Ihre Klage ist insoweit unschlüssig (SZ 57/69; Apathy aaO Rz 2).

Die Vorinstanzen wie auch die Klägerin selbst haben die Unschlüssigkeit des Klagebegehrens unbeachtet gelassen, obwohl der Erstbeklagte auf das hier zu beurteilende Verbrauchergeschäft und die in § 13 KSchG hiefür normierten Voraussetzungen hingewiesen und den Eintritt des Terminsverlustes sowie die Fälligkeit der Restforderung bestritten hatte. Die Klägerin hat zu diesen Einwänden in ihren Gegenäußerungen nicht Stellung genommen, sie hat insbesondere kein Vorbringen erstattet, dem auch nur im Entferntesten die Behauptung entnommen werden könnte, dass die Voraussetzungen des § 13 KSchG erfüllt wären. Ihr Klagebegehr ist daher unschlüssig geblieben; es ist abzuweisen. Die Vorinstanzen wie auch die Klägerin selbst haben die Unschlüssigkeit des Klagebegehrens unbeachtet gelassen, obwohl der Erstbeklagte auf das hier zu beurteilende Verbrauchergeschäft und die in Paragraph 13, KSchG hiefür normierten Voraussetzungen hingewiesen und den Eintritt des Terminsverlustes sowie die Fälligkeit der Restforderung bestritten hatte. Die Klägerin hat zu diesen Einwänden in ihren Gegenäußerungen nicht Stellung genommen, sie hat insbesondere kein Vorbringen erstattet, dem auch nur im Entferntesten die Behauptung

entnommen werden könnte, dass die Voraussetzungen des Paragraph 13, KSchG erfüllt wären. Ihr Klagebegehren ist daher unschlüssig geblieben; es ist abzuweisen.

Der Einwendung der Klägerin in ihrer Revisionsbeantwortung, nach dem Inhalt des Kreditvertrags sei sie auch ohne vorherige Mahnung zur Fälligstellung der gesamten Kreditforderung dann berechtigt, wenn in den persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnissen des Kreditnehmers Umstände eintreten, die die Einbringlichmachung der Kreditforderung gefährdet erscheinen lassen, steht das Neuerungsverbot entgegen.

Der Revision des Erstbeklagten wird somit Folge gegeben und das Klagebegehren in Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts abgewiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 und 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E58641 04A01810

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

ECLI:AT:OGH0002:2000:0040OB00181.00X.0718.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20000718\_OGH0002\_0040OB00181\_00X0000\_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)