

# TE OGH 1990/3/14 30b5/90

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.03.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Dr. Angst als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Georg L\*\*\*, Pensionist, Frankenmarkt, Gries Nr 15, vertreten durch Dr. Karl Reiter, Rechtsanwalt in Wels, wider die beklagte Partei R\*\*\* P\*\*\*-F\*\*\* reg. Genossenschaft mbH, vertreten durch

Dr. Hubert Stöger, Rechtsanwalt in Frankenmarkt, wegen Einwendungen gemäß § 35 EO gegen einen betriebenen Anspruch von 650.000 S s.A, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Berufungsgerichtes vom 23.Oktober 1989, GZ R 804/89-17, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Frankenmarkt vom 25.Juli 1989, GZ 2 C 193/89-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen vierzehn Tagen die mit 17.722,80 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 2.953,80 S Umsatzsteuer) zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger und sein Sohn Mag.Wilfried L\*\*\* hafteten als Bürgen für einen von einer GesmbH bei der beklagten Partei aufgenommenen Kredit und wurden auf Grund eines von ihnen unterfertigten und von der beklagten Partei ausgefüllten Blankowechsels mit Wechselzahlungsauftrag vom 16.November 1981 zur ungeteilten Hand zur Zahlung von 750.000 S verpflichtet. Die beklagte Partei führt gegen den Kläger auf Grund dieses Wechselzahlungsauftrages zur Hereinbringung von 650.000 S sA, - ein Teilbetrag von 100.000 S sA sei schon

bezahlt, - Lohnpfändungsexekution.

Gegen den mit dieser Exekution betriebenen Anspruch erhebt der Kläger Einwendungen gemäß § 35 EO und behauptet, die betriebene Forderung sei von seinem Sohn aus einem bei der beklagten Partei zu diesem Zweck aufgenommenen Abstattungskredit getilgt worden. Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, daß die Aufnahme des Abstattungskredites nur der Erleichterung der Zahlungsverpflichtungen des Sohnes des Klägers nicht aber der Befreiung des Klägers von seinen Verpflichtungen gedient habe, Zahlungen des Klägers würden auch zu Gunsten seines Mitbürgen angerechnet. Trotz der bisherigen Zahlungen beider Bürgen seien per 31.März 1989 noch 442.108,09 S offen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehr ab. Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichtes.

Die beiden Vorinstanzen gingen im wesentlichen von folgenden Tatsachenfeststellungen aus:

Mit Beschuß des Grundbuchsgerichtes vom 5. Dezember 1980 war dem Sohn des Klägers die Anmerkung der Rangordnung für ein Pfandrecht bis zum Höchstbetrag von 750.000 S auf seiner Liegenschaft bewilligt worden. Am 20. August 1981 schloß er mit der beklagten Partei einen Abstattungskreditvertrag zum Zweck der "Bürgschaftseinlösung" über einen Betrag von 750.000 S ab und bot die Verpfändung seiner Liegenschaft im Range des erwähnten Rangordnungsbeschlusses an. Der Kreditbetrag sollte ursprünglich in gleichbleibenden Monatsraten zu 5.625 S beginnend mit 1. Jänner 1982 (im Ersturteil unrichtig: 1983) abgezahlt werden. Anfang 1987 wurden die Rückzahlungsraten auf 3.000 S monatlich herabgesetzt. Die Genehmigung dieses Abstattungskreditvertrages durch den Bankvorstand erfolgte erst am 7. Dezember 1981, was aber nur ein bankinterner Vorgang war. Die Unterfertigung erfolgte auch für die beklagte Partei schon am 20. August 1981.

Eine Verbücherung des vorgesehenen Pfandrechtes scheiterte zunächst, weil der Sohn des Klägers kurz vor Überreichung des entsprechenden Gesuchs zu Gunsten seiner minderjährigen Kinder ein Belastungs- und Veräußerungsverbot eintragen hatte lassen; dieses wurde aber nach Androhung einer Anfechtungsklage wieder gelöscht, sodaß die Einverleibung des Pfandrechtes mit Beschuß des Grundbuchsgerichtes vom 25. November 1981 bewilligt wurde. Beim Abschuß des Abstattungskreditvertrages vom 20. August 1981 war nicht ausdrücklich davon die Rede, daß unabhängig von dieser Regelung gegen den Kläger Exekution geführt würde, andererseits wurde zwischen der beklagten Partei und dem Kläger oder seinem Sohn auch nie vereinbart, daß durch diesen Abstattungskredit die Schuld des Klägers getilgt sein solle. Der Kläger war an den Verhandlungen über den Abschuß dieses Kreditvertrages nicht beteiligt. Er erfuhr davon erst Mitte 1982. Der Abstattungskreditvertrag diente als Zahlungserleichterung für den Sohn des Klägers, weil dieser sonst den Betrag von 750.000 S schlagartig bezahlen hätte müssen und die Versteigerung seiner Liegenschaft gedroht hätte. Die beklagte Partei und der Sohn des Klägers hatten nicht den Willen, den Kläger völlig von der Schuld zu befreien, und der Sohn des Klägers wollte die Forderung der beklagten Partei nicht allein abstatten. Er nahm zwar an, daß die Forderung, für die er gebürgt hatte mit Abschuß des Abstattungskreditvertrages bezahlt sei, erwartete aber andererseits die ihm von der beklagten Partei angedrohte Exekution, falls er oder sein Vater nicht bezahlt hätten. Er wußte, daß er gegen den Kläger einen Regressanspruch habe, machte aber einen solchen Anspruch nach Abschuß des Abstattungskreditvertrages nie geltend und trat auch nicht etwa Rechte hieraus der beklagten Partei ab.

Nachdem der Sohn des Klägers von der gegen den Kläger geführten Lohnpfändungsexekution erfahren hatte bestätigte ihm die beklagte Partei nach einer zuerst anderslautenden Mitteilung schließlich, daß die dadurch hereingebrachten Beträge auch zu seinen Gunsten gutgeschrieben würden.

In der Folge wurden alle beim Kläger exekutiv hereingebrachten Beträge dem Abstattungskreditkonto gutgebracht. Es ging um zwei Eingänge von zusammen 41.015,70 S und dann monatliche Beträge von 3.200 S oder 3.400 S. Der Sohn des Klägers widersprach diesen Buchungen nicht.

Die Kreditvaluta von 750.000 S aus dem Abstattungskreditvertrag wurde dem Sohn des Klägers nie ausbezahlt, sondern erst im August 1982 dem ursprünglichen Kreditkonto gutgebracht. Auf dem Abstattungskreditkonto betrug der Sollstand am 31. Dezember 1988 447.250,91 S und am 3. April 1989 442.108,09 S.

Das Erstgericht begründete die Abweisung des Klagebegehrens damit, daß dem Kläger die Geltendmachung der Bürgschaftseinlösung durch den Abstattungskreditvertrag objektiv schon im Titelverfahren möglich gewesen wäre. Wenn er hievon erst später Kenntnis erlangt habe, könne er eine Wiederaufnahmsklage, nicht aber eine Oppositionsklage mit Erfolg erheben.

Das Berufungsgericht billigte diese Auffassung zwar nicht, weil die Übertragung der Kreditvaluta auf das ursprüngliche Kreditkonto erst nach Erlassung des Wechselzahlungsauftrages erfolgt sei (August 1982). Die Oppositionsklage sei aber trotzdem unberechtigt, weil diese Umbuchung keine Zahlung des mithaftenden Bürgen dargetellt habe. Es sei nur zwischen der beklagten Partei und dem Mitbürgen die Fälligkeit der Schuld neu geregelt worden. Aus dem festgestellten Zweck des Abstattungskreditvertrages ergebe sich, daß dadurch die Mithaftung des Klägers nicht berührt werden sollte.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der klagenden Partei ist nicht berechtigt. Unter dem Revisionsgrund der Mängelhaftigkeit des

Berufungsverfahrens bekämpft der Kläger größtenteils unzulässigerweise die Beweiswürdigung der Vorinstanzen. Das Berufungsgericht hat genau begründet, warum es die Feststellungen des Erstgerichtes über den fehlenden Vertragswillen der beklagten Partei und des Sohnes des Klägers, diesen von seiner Schuld zu befreien, übernahm. Im übrigen liegt eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

Auch die Rechtsrüge ist nicht berechtigt.

Vorauszuschicken ist, daß die vorliegende Oppositionsklage nur darauf gestützt wurde, daß die Tilgung der betriebenen Forderung schon durch die Aufnahme des Abstattungskredites und die Verbuchung desselben auf dem ursprünglichen Kreditkonto erfolgt sei, nicht jedoch, daß ein Teil der betriebenen Forderung in der Zeit zwischen Entstehung des Exekutionstitels (1981) und Erhebung der Oppositionsklage (1989) möglicherweise durch Kapitalszahlungen des Sohnes des Klägers getilgt wurde, ohne daß die beklagte Partei dem durch eine entsprechende Einschränkung der gegen den Kläger anhängigen Lohnpfändungsexekution Rechnung getragen hätte. Als Mitbürger hafteten der Kläger und sein Sohn der beklagten Partei gegenüber im Sinne des § 1359 ABGB solidarisch (SZ 56/21). Die beklagte Partei war daher ursprünglich im Sinne des § 891 ABGB berechtigt den gesamten Bürgschaftsbetrag auch nur vom Kläger zu betreiben. Eine von der beklagten Partei nur dem Sohn des Klägers gewährte Nachsicht oder Befreiung käme dem Kläger im Sinne des § 894 ABGB nicht zustatten, ebensowenig die Entlassung nur eines der beiden Mitbürger (§ 1363 ABGB).

Wäre der nur zwischen dem Sohn des Klägers und der beklagten Partei abgeschlossene Abstattungskreditvertrag eine bloße Schuldänderung iSd § 1379 ABGB, wäre die alte Schuld nicht erloschen und daher auch nicht die Bürgschaft des Klägers. Nähme man hingegen eine Umwandlung des Rechtsgrundes von einer Bürgenhaftung in eine Darlehenshaftung und damit eine Novation an, so würden iSd § 1378 ABGB auch die mit der alten Hauptverbindlichkeit verknüpften Bürgschafts-, Pfand- und anderen Rechte erloschen, wenn die Teilnehmer am Neuerungsvertrag nicht durch ein besonderes Einverständnis hierüber etwas anderes festgesetzt hätten. Diese Bestimmung wird nach herrschender Auffassung auch auf Mitschuldner angewendet. Danach hängt es vom Willen der Vertragsschließenden (hier: beklagte Partei und Sohn des Klägers) ab, ob die Haftung des am Neuerungsvertrag unbeteiligten Mitschuldners (hier: Kläger) unberührt bleiben oder aufgehoben sein soll (Mayerhofer-Ehrenzweig, Schuldrecht AT 105; Gamerith in Rummel, ABGB2, Rz 6 zu § 894; P. Bydlinski, JBl 1986, 298 mwN; EvBl 1966/258).

Die im Schrifttum vertretene Auffassung, es sei im Zweifel für die Aufhebung zu entscheiden, etwa dann, wenn das bisherige Schuldverhältnis iSd § 1379 ABGB letzter Satz nicht gut neben dem neuen bestehen kann (Mayerhofer aaO) oder das Risiko des Mithaltenden vergrößert wird (Gschnitzer, Schuldrecht AT 96), kann im vorliegenden Fall nicht zum Tragen kommen. Die beklagte Partei hat nach den vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes den Beweis dafür erbracht, daß die beiden Parteien des strittigen Abstattungskreditvertrages nicht den Willen hatten, den Kläger aus seiner Mithaftung zu entlassen, sodaß das erwähnte Einverständnis für die Weiterhaftung des Klägers vorliegt. Die Formulierung des Berufungsgerichtes, mangels jeglichen Beweisergebnisses könne darin, daß das Erstgericht keine Feststellungen in der vom Kläger gewünschten Richtung (einer von den Vertragspartnern gewollten Haftungsbefreiung) traf, keine unrichtige Beweiswürdigung erblickt werden, und es würden daher die gesamten Feststellungen des Erstgerichtes als unbedenklich übernommen (S 109 d.A), kann nicht dahin verstanden werden, daß hier Zweifel offen geblieben wären; sondern der Vertragswille, den Kläger nicht von der Haftung zu befreien, steht für beide Parteien des Kreditabstattungsvertrages fest. Erörterungen über die Richtigkeit der genannten Auffassungen und demzufolge über die Beweislast sind daher entbehrlich.

Der Abschluß eines Neuerungsvertrages mit einem Mitschuldner kann aber auch nicht einer Zahlung des Mitschuldners gleichgestellt werden, sodaß das Schuldverhältnis mit dem anderen Mitschuldner nicht schon aus dem Grund der Erfüllung erloschen sein konnte (Mayrhofer-Ehrenzweig aaO). Es kam daher auch nicht zu der in der Revision erörterten Einlösung der gemeinsamen Bürgschaftsschuld durch den Sohn des Klägers. Der Umstand der Umbuchung konnte für sich allein nichts bewirken, weil es sich um rein buchhalterische Vorgänge bei der beklagten Partei handelte. Isoliert betrachtet wäre zwar die vorgenommene Buchung der beklagten Partei (Gutschrift auf dem ursprünglichen Kreditkonto und Buchung der exekutiv hereingebrachten Beträge auf dem neuen Abstattungskreditkonto) allenfalls ein Indiz dafür gewesen, daß die beklagte Partei aus Anlaß des Abschlusses des Abstattungskreditvertrages in Verbindung mit der schließlich erworbenen Hypothek mit der Aufhebung der Bürgschaftsschuld des Klägers und seines Sohnes einverstanden war und die Valuta aus dem Abstattungskredit für die Begleichung der Bürgschaftsschuld verwendete, was selbstverständlich zulässig gewesen wäre (vgl ÖBA 1989/164). Auf

Grund der getroffenen Tatsachenfeststellungen steht aber fest, daß dies nicht so vereinbart war und daß dies auch nicht der Zweck der Vereinbarungen zwischen der beklagten Partei und dem Sohn des Klägers war. Ein Rückgriffsanspruch könnte dem Sohn des Klägers im Umfang seiner Zahlungen mangels eines behaupteten anderen Innenverhältnisses erst dann zustehen, wenn er von dem schon fälligen Teil der gemeinsamen Schuld mehr als die Hälfte abgestattet hätte (EvBl 1989/164), wofür derzeit keine Anhaltspunkte gegeben sind. Es spielt daher auch keine Rolle, daß der Sohn des Klägers der beklagten Partei einen solchen Regreßanspruch nicht abgetreten hat oder daß er ihn auch nicht selbst geltend macht.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

**Anmerkung**

E20274

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:0030OB00005.9.0314.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19900314\_OGH0002\_0030OB00005\_9000000\_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)