

# TE OGH 1989/3/1 10b718/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.03.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert, Dr. Hofmann, Dr. Schlosser und Dr. Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Helga L\*\*\*, Hausfrau, Hagen, Waldstraße 77 c, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Herbert Klinner, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Wilhelm W\*\*\*, Pensionist, München,

Baldestraße 6/III, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Lukas Kozak, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 222.526,45 samt Anhang und Feststellung (Gesamtstreitwert S 350.140,97) infolge Revisionen der klagenden und der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 11. Februar 1988, GZ 3 R 226/87-51, womit infolge Berufungen der klagenden und der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 23. Mai 1987, GZ 33 Cg 80/85-44, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Der Revision der klagenden Partei wird Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie insgesamt zu lauten haben:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei den Betrag von S 222.526,45 samt 6 % Zinsen aus S 160.000,-- seit 1. November 1980 und 1/3 % Provision aus S 160.000,-- binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Es wird festgestellt, daß die beklagte Partei für die Kosten des Rechtsanwaltes Dr. Klaus P. Hofmann von S 62.614,62 zuzüglich Zinsen und Prozeßkosten beider Parteien im Verfahren des Handelsgerichtes Wien zu 33 Cg 643/84 zu haften hat, soweit die klagende Partei nach dem rechtskräftigen Ergebnis dieses Verfahrens dazu verpflichtet sein wird.

Es wird festgestellt, daß die beklagte Partei für alle weiteren Schäden der klagenden Partei aus der Weitergabe des beim Handelsgericht Wien zu 33 Cg 85/82 eingeklagten Wechsels insbesondere auch durch Exekutionsführung auf Grund des dort erwirkten Wechselzahlungsauftrages zu haften hat."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 196.836,55 bestimmten Prozeßkosten und Kosten der Rechtsmittelverfahren (darin enthalten S 17.006,05 und S 9.770,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Streitteile sind Staatsangehörige der Bundesrepublik Deutschland. Ihre im Jahre 1965 geschlossene Ehe wurde mit Urteil des Landgerichtes München vom 26. Jänner 1977 rechtskräftig geschieden. Die Klägerin war Eigentümerin der

Liegenschaft EZ 810 KG Kleinpöchlarn. Sie hatte in den Jahren 1971 und 1973 bei der Raiffeisenkasse Marbach-Maria Taferl reg. Genossenschaft mit unbeschränkter Haftung (im folgenden kurz: Raika Marbach-Maria Taferl) für das auf der Liegenschaft zu errichtende Haus zwei Darlehen in der Höhe von S 200.000,-- und S 100.000,-- aufgenommen. Beide Darlehen wurden auf der Liegenschaft EZ 810 KG Kleinpöchlarn pfandrechlich sichergestellt. Die Klägerin gab jeweils ein Blankoakzept ab. Der Beklagte haftete für beide Darlehen als Bürge und Zahler.

Der Beklagte, der schon im November oder Dezember 1973 über Aufforderung der Raika Marbach-Maria Taferl auf die Darlehen Rückzahlungen erbracht hatte, leistete am 15. März 1977 auf das Darlehen von S 200.000,-- eine Rückzahlung in der Höhe von S 31.500,-- an Kapital und S 5.570,-- an Zinsen.

Nach mehreren zwischen den Streitparteien erfolgten Vergleichsgesprächen verkaufte die Klägerin unter Beitritt des Beklagten, zu dessen Gunsten auf der Liegenschaft ein Belastungs- und Veräußerungsverbot und die Dienstbarkeit des lebenslänglichen Wohnungs- und Gebrauchsrechtes intabuliert war, mit Vertrag vom 3. Oktober 1977 die Liegenschaft EZ 810 KG Kleinpöchlarn an Maria Magdalena K\*\*\* und Franz K\*\*\*. Die Klägerin erhielt vor Vertragsabschluß auf den Kaufpreis von den Käufern den Betrag von DM 20.000,--; der Beklagte verpflichtete sich weiters, der Klägerin den Betrag von DM 20.000,-- zu bezahlen, DM 10.000,-- bis längstens 1. Mai 1980 zahlbar in monatlichen Teilbeträgen von je DM 300,-- ab 1. Jänner 1978, die weiteren DM 10.000,-- innerhalb von drei Jahren ab dem 1. Mai 1980 in monatlichen Teilbeträgen von DM 300,--. Bei Auszahlung des bei der Leonberger Bausparkasse vom Beklagten abgeschlossenen Bausparvertrages, der im Jahre 1980 mit DM 10.000,-- realisiert werden sollte, sollte der noch offene Restbetrag beglichen werden. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hafteten die beiden bei der Raika Marbach-Maria Taferl aufgenommenen Darlehen mit insgesamt S 168.500,-- aus. Die Käufer verpflichteten sich, diesen Betrag selbst an das Kreditinstitut zurückzuzahlen. Am 5. Oktober 1977 vereinbarten die Käufer mit dem Beklagten, daß sie auf die Darlehensschulden der Klägerin nur den Betrag von DM 20.000,-- zu leisten hätten. Die darüber hinausgehenden Beträge seien vorweg vom Beklagten zu entrichten.

Am 6. Oktober 1977 schlossen die Käufer mit dem Beklagten einen Leibrentenvertrag. Zur Abgeltung der vom Beklagten für den Hausbau aufgewendeten Mittel verpflichteten sich die Käufer, an den Beklagten den Betrag von DM 50.000,-- und ab dem Zeitpunkt, in dem der Beklagte in den Ruhestand treten werde, eine monatliche Leibrente von DM 250,-- zu bezahlen.

Am 10. und 19. Oktober 1977 deckte der Beklagte beide von der Klägerin bei der Raika Marbach-Maria Taferl aufgenommenen Darlehen zur Gänze ab. Er bezahlte an Kapital S 168.500,-- und an Zinsen S 6.062,--. Die Raika Marbach-Maria Taferl folgte dem Beklagten beide von der Klägerin akzeptierten Blankowechsel aus. Von dieser Darlehenstilgung erfuhren die Käufer im Mai 1978, als sie bei der Raika Marbach-Maria Taferl vorsprachen, um den von ihnen zu deckenden Darlehensrest von DM 20.000,-- zu bezahlen. Im Jahre 1978 versuchte der Beklagte durch Vorlage des einen von ihm mit dem Betrag von DM 20.000,-- ausgefüllten Blankowechsels bei der Bank der Klägerin in München Zahlung zu erlangen. Der Wechsel wurde aber nicht honoriert.

Die Klägerin brachte im Jahre 1979 zu 3 Cg 112/79 des Kreisgerichtes St. Pölten gegen die Käufer und gegen den Beklagten eine Klage auf Bezahlung des restlichen Kaufpreises von S 146.356,-- ein. In seiner Klagebeantwortung wendete der Beklagte eine Bürgenregreßforderung aufrechnungsweise ein. Das Verfahren endete mit gerichtlichem Vergleich vom 26. November 1979. Die Käufer der Liegenschaft und der Beklagte anerkannten die offene Kaufpreisforderung der Klägerin mit DM 13.100,--, der Beklagte weiters eine offene Kostenforderung der Klägerin aus dem Scheidungsverfahren mit DM 2.000,--. Sämtliche dort Beklagte verpflichteten sich weiters, die mit S 27.000,-- verglichenen Prozeßkosten der Klägerin zu bezahlen.

Der Beklagte übergab im Oktober 1980 an Kriemhilde B\*\*\*, die er im Sommer 1980 kennengelernt hatte und die ihn versorgte und pflegte, den zweiten von der Klägerin blanko akzeptierten Wechsel mit dem Bemerken, er habe von seiner geschiedenen Gattin bei der Raika Marbach-Maria Taferl aufgenommene Darlehen zurückgezahlt. Er sagte ihr, sie könne den Wechsel geltend machen. Der Beklagte gab dabei den einzusetzenden Betrag mit S 160.000,-- an. Dr. Norbert S\*\*\*, der Rechtsfreund von Kriemhilde B\*\*\*, füllte den Wechsel nach den Angaben des Beklagten aus. Kriemhilde B\*\*\*, die in der Folge den Beklagten heiratete, klagte am 11. Februar 1982 zu 33 Cg 85/82 des Handelsgerichtes Wien diesen Wechsel ein. Mit Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 30. September 1983, 33 Cg 85/82-22, bestätigt mit Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 20. Februar 1984, 4 R 253/83-29, wurde der Wechselzahlungsauftrag aufrechterhalten. Die Klägerin wurde schuldig erkannt, an Kriemhilde W\*\*\* den Betrag von S

160.000,-- samt 6 % Zinsen seit 1. November 1980 zuzüglich 1/3 % Provision und die mit S 52.754,54 und S 9.771,91 bestimmten Prozeßkosten und Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu bezahlen. Exekutionsführungen der Kriemhilde W\*\*\* gegen die Klägerin blieben erfolglos. Der Beklagte begehrte zu 30 Cg 94/83 des Kreisgerichtes St. Pölten von den Käufern die Bezahlung des Betrages von S 141.900,-- samt Anhang. Nach seinem Vorbringen habe er sich der Raika Marbach-Maria Taferl gegenüber am 5. Oktober 1977 verpflichtet, die Darlehensschulden der Käufer von S 168.500,-- so weit abzudecken, daß am 1. Jänner 1978 nur ein Betrag von DM 20.000,-- aushafte. Er sei aber von der Raika Marbach-Maria Taferl als Bürge in Anspruch genommen worden und habe auch den Betrag von DM 20.000,-- an das Kreditinstitut bezahlen müssen. Die Käufer wendeten ein, der Beklagte hätte die Raten für diese Kredite so lange weiterzahlen sollen, bis sich der Saldo auf DM 20.000,-- vermindert habe. Dies sollte im Mai 1978 der Fall sein. Ihnen sei aber zu diesem Zeitpunkt vom Kreditinstitut mitgeteilt worden, daß der Beklagte bereits im Oktober 1977 beide Kredite zur Gänze aus eigenem Antrieb abgedeckt habe. Dieses Verfahren wurde am 17. November 1983 mit gerichtlichem Vergleich beendet. Die Käufer verpflichteten sich, dem Beklagten binnen 14 Tagen den Betrag von DM 20.000,-- zu bezahlen.

Dr. Klaus P. H\*\*\*, der Vertreter der Klägerin im Verfahren 33 Cg 85/82 des Handelsgerichtes Wien, machte im Sommer 1984 seine Honorarforderung gegen die Klägerin mit dem Betrag von S 62.614,52 samt Anhang gerichtlich geltend. Das Verfahren kam einvernehmlich zum Ruhen. Es soll erst nach Abschluß dieses Verfahrens fortgesetzt werden.

Die Klägerin begehrt, den Beklagten schuldig zu erkennen, ihr den Betrag von S 222.526,45 samt Anhang zu bezahlen. Sie beantragt weiters die Feststellung, der Beklagte habe für die von Dr. Klaus P. H\*\*\* im Verfahren 33 Cg 643/84 des Handelsgerichtes Wien gegen die Klägerin in der Höhe von S 62.614,52 samt Anhang begehrten Anwaltskosten zu haften, soweit die Klägerin nach dem rechtskräftigen Ergebnis dieses Verfahrens dazu verpflichtet sein werde, weiters die Feststellung, daß der Beklagte für alle weiteren Schäden der Klägerin aus der Weitergabe des beim Handelsgericht Wien zu 33 Cg 85/82 eingeklagten Wechsels insbesondere auch durch Exekutionsführung auf Grund des dort erwirkten Wechselzahlungsauftrages zu haften habe. Für den Fall der Abweisung des Leistungsbegehrens stellte die Klägerin das Eventualfeststellungsbegehren, es werde festgestellt, daß der Beklagte für alle Schäden der Klägerin aus der Weitergabe des beim Handelsgericht Wien zu 33 Cg 85/82 eingeklagten Wechsels insbesondere auch durch Exekutionsführung auf Grund des dort erwirkten Wechselzahlungsauftrages für alle als unmittelbare oder mittelbare Folge der Wechselweitergabe anfallenden Kosten, insbesondere auch eigene Anwalts- und Gerichtskosten, zu haften habe. Sie brachte vor, bei der Aufnahme der beiden Darlehen hätten die Streitteile vereinbart, daß sie zu gleichen Teilen die Darlehen zurückzahlen werden. Anlässlich der Scheidung sei weiters vereinbart worden, den Wert der Liegenschaft EZ 810 KG Kleinpöchlarn zwischen ihnen im Verhältnis 2 : 1 zugunsten des Beklagten aufzuteilen. Entgegen den vertraglichen Vereinbarungen habe der Beklagte die offene Darlehensforderung, die von der Raika Marbach-Maria Taferl nicht fällig gestellt worden sei, zur Gänze abgedeckt, um sich in den Besitz der von der Klägerin akzeptierten Blankowechsel zu setzen und sie sodann mißbräuchlich zu verwenden. Nach der im Kaufvertrag getroffenen Vereinbarung hätte die Restschuld von den Käufern der Liegenschaft bezahlt werden sollen. Auf Grund der generellen Regelung über die Aufteilung des Vermögens im Rahmen des Liegenschaftsverkaufes ergebe sich, daß der Beklagte für früher erfolgte Zahlungen an die Raika Maria Taferl von ihr nichts mehr zu bekommen habe. Der Beklagte habe parallel zu dem von seiner Gattin eingeleiteten Wechselprozeß gegen die Käufer wegen der von ihm rückgezählten Darlehensrestschuld einen Prozeß angestrengt und Zahlung erhalten. Obwohl dem Beklagten gegen die Klägerin somit keinerlei Forderung zugestanden sei - die Aufteilung des Kaufpreises für die Liegenschaft wäre sonst in anderer Weise vorgenommen worden - habe der Beklagte den zweiten Wechsel an seine angeblich gutgläubige Gattin weitergegeben. Da die Schlechtgläubigkeit seiner Gattin nicht habe erwiesen werden können, sei der Wechselzahlungsauftrag in Rechtskraft erwachsen. Bereits eine Verminderung des Vermögens des Geschädigten bedeute einen Vermögensnachteil. Die Klägerin begehre daher aus dem Titel des Schadenersatzes die Beträge, die sie auf Grund der Ergebnisse des Verfahrens 33 Cg 85/82 des Handelsgerichtes Wien an Kriemhilde W\*\*\* zu bezahlen habe. Da noch nicht feststehe, wie hoch der Honoraranspruch des Dr. Klaus P. H\*\*\* gegen sie sei, werde die Feststellung begehrt, daß ihr der Beklagte auch für diesen Betrag zu haften habe.

Der Beklagte wendete ein, eine Vereinbarung, daß die Streitteile im Innenverhältnis je zur Hälfte für die Rückzahlung der von der Klägerin aufgenommenen Darlehen aufkommen sollten, sei ebensowenig getroffen worden wie eine Vereinbarung über die Aufteilung des Vermögens nach der Scheidung. Im Zuge des Scheidungsverfahrens hätten die Streitteile nur wechselseitig auf Unterhalt verzichtet. Der Beklagte habe die Darlehensrückzahlungen als Bürge

vornehmen müssen, da die Klägerin ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachgekommen sei. Er habe die gesamten Darlehensbeträge einschließlich aller Nebengebühren in der Höhe von S 420.970,13 beglichen. Da die Käufer der Liegenschaft ihren Zahlungsverpflichtungen ebenfalls nicht nachgekommen seien, habe er auch nach Abschluß des Kaufvertrages weitere Zahlungen geleistet. Dem Beklagten sei daher gegen die Klägerin eine Gesamtforderung von S 420.970,13 zugestanden. Auf die Bezahlung dieses Betrages habe er niemals verzichtet. Den zweiten Wechsel habe er zur Abdeckung einer eigenen Schuld an seine spätere Gattin indossiert. Da dem Beklagten gegen die Klägerin eine weit höhere Forderung als S 160.000,- zustehe, könne die Klägerin aus der Weitergabe des Wechsels Schadenersatzansprüche gegen ihn nicht ableiten. Ein Generalvergleich sei zwischen den Streitteilen nie geschlossen worden. Das Leistungsbegehren sei auch deshalb verfehlt, weil die Klägerin an Kriemhilde W\*\*\* Zahlungen noch nicht geleistet habe. Die Forderung, die dem Beklagten gegen die Käufer zugestanden sei, sei nicht ident mit den Forderungen, die dem Beklagten gegen die Klägerin zustünden.

Das Erstgericht gab dem Leistungsbegehren mit dem Betrag von S 48.500,- samt Anhang statt, das Leistungsmehrbegehren, die Feststellungsbegehren und das Feststellungseventualbegehren wies es ab. Es könne nicht festgestellt werden, daß die Streitteile im Innenverhältnis vereinbart hätten, für die Rückzahlung der Darlehensbeträge zu gleichen Teilen aufkommen zu wollen. Im Scheidungsverfahrens sei zwar die Rede davon gewesen, daß das gemeinsame Vermögen im Verhältnis 1 : 2 zugunsten des Beklagten aufgeteilt werden solle, eine Vermögensauseinandersetzung habe aber nicht stattgefunden. Bei den vor dem Liegenschaftsverkauf stattgefundenen Gesprächen hätten beide Teile die Vereinbarung einer Generalklausel abgelehnt. Die Streitteile hätten damals auch nicht ausdrücklich erklärt, daß der Beklagte von der Klägerin für seine Zahlungen an die Raika Marbach-Maria Taferl nichts zu bekommen habe. Ein Teil der vor dem 3. Oktober 1977 erfolgten Darlehensrückzahlungen habe aus Mitteln des Beklagten gestammt; es könne aber nicht festgestellt werden, wie hoch diese Beträge gewesen seien. Gemäß § 273 ZPO setze das Gericht die vom Beklagten an die Raika Marbach-Maria Taferl insgesamt aus eigenem geleisteten Beträge mit dem Betrag von S 280.000,- fest. Als die Klägerin bei Abschluß des Kaufvertrages vom 3. Oktober 1977 gefragt habe, ob festgehalten werden könne, daß der Beklagte keine Forderungen mehr gegen sie habe, habe der Beklagte eine solche Erklärung nicht abgeben wollen. Die Streitteile und die Käufer der Liegenschaft seien davon ausgegangen, daß die bei der Raika Marbach-Maria Taferl aushaftenden Darlehensreste nicht von der Klägerin zurückzahlen seien. Der Beklagte habe keine Erklärung abgegeben, daß er von der Klägerin das nicht zurückverlangen werde, was er an die Raika Marbach-Maria Taferl in Zukunft noch als Darlehensrückzahlungen entrichten werde. Der Beklagte habe u.a. am 10. Oktober und 19. Oktober 1977 beide Darlehen bei der Raika Marbach-Maria Taferl abgedeckt, um in den Besitz der Blankoakzente der Klägerin zu gelangen und sie zur Geltendmachung seiner Regreßforderung zu verwenden. Der Beklagte sei zielstrebig vorgegangen; er sei sich darüber im klaren gewesen, Ersatzansprüche geltend machen zu wollen. Als die Käufer im Mai 1978 erfahren hätten, daß der Beklagte die Darlehen abgedeckt habe, habe der Beklagte ihnen erklärt, er habe ihnen etwas Gutes tun wollen, damit sie es leichter hätten.

Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, daß die Streitteile einen Generalvergleich niemals abgeschlossen hätten. Der Klägerin sei somit der Beweis, daß eine von der Vorschrift des § 1358 ABGB abweichende Regelung getroffen worden sei, nicht gelungen. Von dem Betrag von S 280.000,-, den der Beklagte von der Klägerin fordern könne, seien die Beträge abzuziehen, die er den Käufern nachgelassen habe. Da er auf den seiner späteren Gattin übergebenen Wechsel den Betrag von S 160.000,- eingesetzt habe, übersteige die Wechselsumme die ihm gegen die Klägerin zugestandene Forderung um S 48.500,-. Der Klägerin sei aber nicht der Beweis gelungen, daß der Beklagte bei Einsetzung der Wechselsumme schuldhaft gehandelt habe, weil nicht zu klären gewesen sei, wieviel von den Gesamtrückzahlungen von S 420.970,13 der Beklagte selbst geleistet habe. Der Betrag von S 48.500,- stehe der Klägerin aber gemäß § 1041 ABGB zu. Daß die Klägerin die sie treffende Judikatschuld an Kriemhilde W\*\*\* noch nicht geleistet habe, stehe dem Leistungsanspruch nicht entgegen. Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Streitteile Folge. Es änderte das Urteil des Erstgerichtes dahin ab, daß es das gesamte Leistungsbegehren abwies, dem Eventualfeststellungsbegehren und dem Feststellungsbegehren, daß der Beklagte für die Anwaltskosten des Dr. Klaus P. H\*\*\* zu haften habe, gab es statt. Es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden habe, S 300.000,- übersteige. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes, soweit es sie für relevant hielt. In rechtlicher Beziehung legte es dar, aus dem gesamten Verhalten des Beklagten sei zu schließen, daß anlässlich des Verkaufes der Liegenschaft zumindest schlüssig zwischen den Streitteilen eine Vereinbarung getroffen worden sei, daß die wechselseitigen Ansprüche aus dem Ausbau der Liegenschaft mit dem Kaufvertrag gegenseitig bereinigt und

verglichen werden sollten. Daß die Aufnahme einer ausdrücklichen Generalklausel in den Kaufvertrag, dem der Beklagte beigetreten sei, unterblieben sei, schade dabei nicht, weil Sinn und Zweck des Kaufvertrages offensichtlich gewesen sei, das in Form der Liegenschaft in Kleinpöchlarn vorhandene Vermögen endgültig aufzuteilen. Dies lasse sich zwanglos daraus ableiten, daß der Beklagte es unterlassen habe, seine angeblich ihm gegen die Klägerin zustehende Forderung auf Grund der von ihm als Bürge unmittelbar danach bezahlten Darlehen im Kaufvertrag zu berücksichtigen. Es wäre sonst nicht erklärlich, daß sich der Beklagte im Kaufvertrag ausdrücklich zu einer Leistung bekenne, wenn ihm noch eine Forderung in größerer Höhe gegen die Klägerin zugestanden sei oder zu erwarten gewesen wäre. Soweit der Beklagte erklärt habe, er habe noch Ansprüche gegen die Klägerin, könnten sich diese nicht auf solche aus der Verwertung der Liegenschaft in Kleinpöchlarn beziehen. Berücksichtige man, daß der Wechsel vom Beklagten zur Hereinbringung einer nicht existenten Forderung begeben worden sei, so sei sein Verschulden an der Wechselbegebung zu bejahen. Der der Klägerin erwachsene Schaden könne aber noch nicht endgültig ziffernmäßig bestimmt werden. Die auf Grund des Verfahrens 33 Cg 85/82 des Handelsgerichtes Wien geführten Exekutionen seien erfolglos geblieben. Eine Beeinträchtigung des Vermögens der Klägerin sei daher noch nicht erfolgt. Es stehe auch nicht fest, welche Zahlungen die Klägerin an ihren damaligen Vertreter zu leisten haben werde, weil dieses Verfahren ruhe. Mangels ziffernmäßiger Bestimmung des bis jetzt eingetretenen Schadens könne daher das Leistungsbegehren nicht detailliert werden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Beide Teile erheben Revision. Nur die Revision der Klägerin ist berechtigt.

Eine Nichtigkeit des Urteiles des Berufungsgerichtes erblickt der Beklagte darin, daß das Berufungsgericht den Inhalt des Aktes 33 Cg 227/87 des Erstgerichtes (gegen das Urteil des Erstgerichtes gerichtete Wiederaufnahmsklage der Klägerin) außerhalb des Verfahrens zu seiner Information beigebracht und den Inhalt dieses Aktes in seiner Entscheidung berücksichtigt habe. Dies ergebe sich daraus, daß das Berufungsgericht mehrmals Kriemhilde W\*\*\* als damalige Gattin des Beklagten bezeichnet habe, obwohl in diesem Verfahren nicht hervorgekommen sei, daß Kriemhilde W\*\*\* nicht mehr die Gattin des Beklagten sei. Abgesehen davon, daß der Beklagte damit keinen der im § 477 ZPO genannten oder einen darüber hinaus von Rechtsprechung und Lehre anerkannten Nichtigkeitsgrund aufzeigt, ist die Frage, ob der Beklagte von Kriemhilde W\*\*\* nunmehr geschieden ist oder nicht, für die Entscheidung in dieser Sache ohne jede Relevanz. Darüber hinaus läßt sich dem Berufungsurteil nicht entnehmen, daß verfahrensfremde Ergebnisse zur Begründung herangezogen worden wären. Entgegen den Ausführungen des Beklagten in der Revisionsbeantwortung ist auch die inländische Gerichtsbarkeit gegeben. Der Beklagte war zum Zeitpunkt der Einbringung und Zustellung der Klage in Krumnußbaum wohnhaft. Auch in seiner Parteienvernehmung gab er Krumnußbaum als seine Adresse an. Schon auf Grund seines allgemeinen Gerichtsstandes in Österreich ist die inländische Gerichtsbarkeit gegeben (vgl. SZ 55/95). Diese fiel nicht dadurch fort, daß der Beklagte nach seinen Angaben während des Revisionsverfahrens seinen Wohnsitz in die Bundesrepublik Deutschland verlegte.

Die gerügte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt, wie der Obersten Gerichtshof prüfte (§ 510 Abs. 3 ZPO), gleichfalls nicht vor.

Auch die Rechtsrüge des Beklagten versagt. Soweit der Beklagte nach Abschluß des Kaufvertrages vom 3. Oktober 1977, dem er beigetreten war, Darlehensrückzahlungen an die Raika Marbach-Maria Taferl leistete, konnte im Innenverhältnis eine gegen die Klägerin gerichtete Darlehensforderung von der Raika Marbach-Maria Taferl an den Beklagten schon deshalb nicht übergehen, weil die Käufer ausdrücklich die hypothekarisch sichergestellten Darlehensreste zur Zahlung übernommen hatten, die Zahlungen des Beklagten als Bürge daher im Innenverhältnis nicht die Klägerin, sondern die Käufer entlasteten; er konnte diese Beträge nur von den Käufern zurückfordern. Im übrigen ist die Beurteilung des Berufungsgerichtes zu billigen, daß, soweit der Beklagte als Bürge Darlehensrückzahlungen vor Abschluß des Kaufvertrages vom 3. Oktober 1977 geleistet hatte, aus seinem Verhalten bei Abschluß des Kaufvertrages nur der eindeutige Schluß gezogen werden konnte, daß er auf die Geltendmachung allenfalls gemäß § 1358 ABGB auf ihn bereits übergegangener Forderungen gegen die Klägerin verzichtete. Unter den Voraussetzungen des § 863 ABGB ist, wenn dabei auch ein strenger Maßstab anzulegen ist, ein schlüssiger Verzicht möglich (SZ 57/7; SZ 54/83; SZ 52/104 uva; Rummel in ABGB, Rz 14 zu § 863; Apathy in Schwimann, ABGB, Rz 11 zu § 863). Auch für stillschweigende Willenserklärungen gilt, daß der objektive Erklärungswert der Willensäußerung maßgeblich ist. Die Bedeutung jeder rechtsgeschäftlichen Willenserklärung ist am Empfängerhorizont des redlichen Erklärungsempfängers zu messen (JBl. 1987, 171; JBl. 1986, 46; ZAS 1986/8; RdW 1984, 317 uva; Rummel aaO, Rz 4 zu §

914; Koziol-Welser<sup>8</sup> I 86; Gschnitzer in Klang<sup>2</sup> IV/1, 404). Das Verhalten des Beklagten anlässlich des Abschlusses des Kaufvertrages vom 3. Oktober 1977, dem er ausdrücklich beigetreten war, kann auch bei Anlegung strengster Maßstäbe nur dahin verstanden werden, daß er auf die Geltendmachung allenfalls auf ihn gemäß § 1358 ABGB übergegangener Darlehensforderungen verzichtete. Es ist davon auszugehen, daß beide Streitparteien zur Wertschöpfung und Wertsteigerung der Liegenschaft beigetragen haben. Die Zahlungsbedingungen zeigen, daß nicht nur die von den Käufern der Klägerin zu erbringenden Leistungen - was die Käufer dem Beklagten abzugelten hatten, blieb einer gesonderten Vereinbarung vorbehalten - festgelegt wurden, sondern daß darüber hinaus auch der Beklagte, der nunmehr Forderungen geltend macht, die ihm aus der Rückzahlung des zum Hausbau aufgenommenen Darlehens bereits erwachsen gewesen seien, anstelle der Käufer einen Teil des Kaufpreises zu entrichten hatte. Der Beklagte verpflichtete sich, ohne jede Einschränkung den Kaufpreisbetrag von DM 20.000,- an die Klägerin zu bezahlen. Daß es sich dabei um ihm treuhändig von den Käufern übergebene Beträge gehandelt haben könnte, wurde weder festgestellt noch war dies für die Klägerin überhaupt erkennbar, war doch der Beklagte nach den im Kaufvertrag festgelegten Zahlungsbedingungen auf jeden Fall verpflichtet, bei Auszahlung eines von ihm bei der Leonberger Bausparkasse abgeschlossenen Bausparvertrages den noch offenen Restbetrag zu begleichen. Der Umstand, daß der Beklagte die Aufnahme einer Generalklausel in den Vertrag ablehnte, kann dann aber nur bedeuten, daß er auf allfällige Forderungen, die mit dem Hausbau auf der der Klägerin gehörigen Liegenschaft nichts zu tun hatte, nicht verzichten wollte. Daß auch der Beklagte selbst seiner Verhaltensweise die Abgabe eines Verzichtes auf die Rückforderung von ihm als Bürge bereits geleisteter Darlehensrückzahlungen beimaß, zeigt seine spätere Vorgangsweise: In einem zu 3 Cg 112/79 des Kreisgerichtes St. Pölten zwischen den Streitparteien anhängigen Verfahren wendete der Beklagte zwar eine Bürgenregreßforderung aufrechnungsweise ein, bei Abschluß des gerichtlichen Vergleiches fand diese vom Beklagten behauptete Forderung aber keine Berücksichtigung. Einen Blankowechsel versuchte der Beklagte zwar direkt gegen die Klägerin geltend zu machen, als dieser aber nicht honoriert wurde, nahm er von gerichtlichen Schritten Abstand. Den zweiten Blankowechsel machte der Beklagte nicht selbst geltend, sondern übergab ihn seiner späteren Gattin, der Gutgläubigkeit attestiert wurde, zur Geltendmachung. Von dieser Wechselweitergabe behauptet der Beklagte in seiner Revision nunmehr selbst, es sei unwesentlich, ob die seinerzeit von ihm behauptete Forderung Kriemhilde W\*\*\* gegen ihn von S 160.000,- überhaupt zu Recht bestanden habe.

Im Gegensatz zur Beurteilung durch das Berufungsgericht ist aber auch das Leistungsbegehren der Klägerin berechtigt. Es entspricht ständiger, von der Lehre gebilligter Rechtsprechung, daß ein Schaden nach § 1293 ABGB bereits dadurch eintritt, daß durch das Verhalten eines anderen dem Geschädigten eine neue Verbindlichkeit erwächst. Bereits das Entstehen dieser Verbindlichkeit bildet einen Nachteil am Vermögen (SZ 53/107; SZ 52/146; ZVR 1966/66; JBl. 1966, 629; SZ 37/168; SZ 35/83; SZ 10/320 uva; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht<sup>2</sup> I 15 f; Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 5 zu § 1293; Harrer in Schwimann, ABGB, Rz 4 zu § 1293; vgl. Heinrichs in Palandt<sup>48</sup> 253; Grunsky in Münchener Kommentar<sup>2</sup> Rz 6 vor § 249 BGB). Es ist daher irrelevant, ob die Klägerin vermögenslos ist und derzeit nicht in der Lage wäre, die Judikatschuld überhaupt zu begleichen (vgl. NJW 1986, 581, 582 f). Dieser der Klägerin bereits entstandene Schaden wäre gemäß § 1323 ABGB in erster Linie dadurch abzugelten, daß alles in den vorigen Stand zurückversetzt, demnach Naturalrestitution geleistet wird. Dies hätte bedeutet, daß der Beklagte die Judikatschuld der Klägerin bei Kriemhilde W\*\*\* abdeckt. Dieser Verpflichtung ist der Beklagte aber auch während des Prozesses nicht nachgekommen. Er hat vielmehr überhaupt jede Schadenersatzleistung ernsthaft und endgültig abgelehnt. Jedenfalls dann ist der Geschädigte berechtigt, anstelle des Befreiungsanspruches jenen Geldbetrag geltend zu machen, der es ihm ermöglicht, die Judikatschuld abzudecken (Koziol aaO 175; Reischauer aaO Rz 6 zu § 1323; vgl. SZ 53/107; BGH BB 1987, 1201, 1202). Der Oberste Gerichtshof hat auch in einem gleichgelagerten Fall der rechtswidrigen und schuldhaften Weitergabe eines verabredungswidrig ausgefüllten Blankowechsels, der vom gutgläubigen Erwerber erfolgreich geltend gemacht worden war, auch soweit die Judikatschuld nicht erfüllt war, nicht nur einen Feststellungsanspruch für gerechtfertigt gehalten, sondern dem Leistungsbegehren auf Bezahlung der Wechselsumme einschließlich gerichtlich festgesetzter Kosten stattgegeben (JBl. 1966, 629). Auch die der Klägerin im Wechselprozeß bereits erwachsenen und die ziffernmäßig in einem gesonderten Verfahren erst festzustellenden Kosten bilden einen ersatzfähigen Schaden. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, daß Prozeßkosten, die einer Partei durch das Verhalten eines Dritten verursacht wurden, einen Vermögensnachteil bilden und als solcher Gegenstand eines Schadenersatzprozesses sein können (SZ 57/128; JBl. 1978, 32; SZ 34/34 ua, zuletzt 3 Ob 509/89). Sie sind vom Dritten dann zu ersetzen, wenn die Voraussetzungen für die Bejahung eines Schadenersatzanspruches gegeben sind (Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 22 zu § 1323); in einem solchen Fall liegt ein ersatzfähiger Folgeschaden vor (vgl.

Heinrichs in Palandt48 271 f.). Der Beklagte hat durch die vereinbarungswidrige Weitergabe des Blankowechsels an seine damalige Lebensgefährtin und spätere Gattin rechtswidrig und schuldhaft gehandelt. Wegen des zwischen dem Beklagten und seiner Lebensgefährtin bestehenden Naheverhältnisses konnte die Klägerin im Wechselprozeß durchaus die begründete Ansicht vertreten, es werde ihr der Nachweis gelingen, daß Kriemhilde W\*\*\* bei Erwerb (oder Ausfüllung) des Blankowechsels zumindest grob fahrlässig (Art. 10 WG) gehandelt habe. Besteht aber begründete Aussicht auf Prozeßerfolg, ist es dem Beklagten, der durch seine rechtswidrige Handlung schuldhaft die Prozeßführung verursacht hat, verwehrt, mit der Behauptung, die Klägerin hätte sich auf den Wechselprozeß nicht einlassen dürfen, der ihr dadurch entstandene Schaden wäre somit auf ein ihr vorwerfbares sorgloses Verhalten gegen eigene Rechtsgüter zurückzuführen, einen Mitverschuldenseinwand zu erheben (7 Ob 501/79).

Der Revision ist Folge zu geben und dem gesamten Hauptbegehren der Klägerin stattzugeben. Eine Entscheidung über das gestellte Eventualfeststellungsbegehren hat daher zu entfallen. Die Entscheidung über die Prozeßkosten und Kosten der Rechtsmittelverfahren gründet sich auf §§ 41 ZPO bzw. 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E16765

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0010OB00718.88.0301.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890301\_OGH0002\_0010OB00718\_8800000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)