



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

11 R 25/01d

Landesgericht für ZRS Wien

Sept. 11. JULI 2001

11 R 25/01d  
25. Juli 2001

**Im Namen der Republik**

18 Cg 86/97t

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Schönthal als Vorsitzende sowie die Richterinnen des Oberlandesgerichtes Dr. Pisan-Schuster und Dr. Lovrek in der Rechtssache der klagenden Partei **Kreditverein der Bank Austria, Wien, Vordere Zollamtstraße 13, 1030 Wien**, vertreten durch Hofbauer & Hofbauer, Rechtsanwälte in St. Pölten, wider die beklagte Partei **Brigitte JANKER**, Innenarchitektin, Luthnergasse 91/5/3, 1210 Wien, vertreten durch Dr. Karl Schirl, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 530.778,81 s.A. über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 28.11.2000, 18 Cg 86/97t-39, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 7.3.2001, 18 Cg 86/97t-45 und vom 3.4.2001, 18 Cg 86/97t-49, nach Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **n i c h t** Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 29.829,-- bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten S 4.971,50 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

**E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Der Kläger begehrt die Zahlung von S 530.778,81 samt Nebengebühren mit dem Vorbringen, die Beklagte hafte als Bürgin und Zahlerin zur ungeteilten Hand für sämtliche Kreditverbindlichkeiten ihres verstorbenen Gatten Manfred Janker. Mit Schreiben vom 16.1.1996 seien sämtliche Kredite fällig gestellt worden.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach und beantragte die Abweisung der Klage. Sie wendete ein, dass ihr verstorbener Gatte Manfred Janker zum Kläger Kontoverbindungen betreffend die Konten (jeweils abgekürzt) Nr. 605, 613 und 621 unterhalten habe. Zur Besicherung der Kreditkonten seien ein Überbringersparbuch und ein Wertpapierbuch verpfändet worden. Hinsichtlich des nicht gedeckten Teils seien Risikoablebensversicherungen geschlossen worden. Sinn dieser Risikoablebensversicherungen sei gewesen, dass im Fall des Todes des Gatten der Beklagten die gesamten zu diesem Zeitpunkt bestehenden Verbindlichkeiten aus den Risikoablebensversicherungen abgedeckt werden sollten. Manfred Janker sei am 7.1.1994 verstorben. Es sei völlig unverständlich, warum das zu diesem Zeitpunkt bestehende Obligo durch die bestehenden Risikoablebensversicherungen nicht abgedeckt worden sei. Erst am 28.9.1995 habe sich der Kläger brieflich an die Beklagte gewendet und um Bekanntgabe von Rückzahlungsvorschlägen hinsichtlich eines mit S 912.093,97 bekanntgegebenen Saldos ersucht.

Bei einem Gespräch mit Othmar Janda sei die Beklagte lediglich darauf hingewiesen worden, dass Umbuchungen vorgenommen worden seien und dass die Risikoablebensversicherungen nicht optimal ausgenützt worden seien. Es werde Sache des Klägers sein, den behaupteten Saldo rechnerisch darzulegen. Überdies überschreite das Vorgehen des Klägers, durch welches der Bürgschaftsfall ausgelöst worden sei, die Grenzen zulässiger Rechtsausübung. Die Beklagte sei unter Verletzung der den Kläger im konkreten Fall treffenden Aufklärungspflicht in Anspruch genommen worden. Eine Umbuchungsermächtigung sei nie erteilt worden. Dennoch sei insbesondere am 28.1.1993 ein Betrag in Höhe von S 284.000,-- zu Lasten des Kontos 605 auf das Konto 621 gebucht worden. Durch diese Umbuchung habe die zugunsten des Kontos 621 bestehende Versicherungssumme von S 400.000,-- nicht ausgenützt werden können. Hinsichtlich eines Kreditteils von S 284.000,-- habe der Kläger daher den Versicherungsschutz verwirkt. Darüber hinaus sei dem Kläger anzulasten, dass er die bestehenden Sicherheiten viel zu spät verwertet habe, wodurch er das Konto 605 weiter belastet habe. Schließlich brachte die Beklagte vor, dass die Viktoria Versicherungsgesellschaft das Ablebensrisiko des Kontos 621 in Höhe von S 400.000,-- und das Ablebensrisiko zu Konto 605 mit S 310.000,-- übernommen habe. Die beiden Versicherungen seien in der Folge von der Union Versicherung übernommen worden. Beide Versicherungen seien zum Todestag des Gatten der

Beklagten vollinhaltlich aufrecht gewesen. Es sei für die Beklagte völlig unerfindlich, warum der Kläger bei seiner Meldung an den Versicherer niedrigere als die tatsächlich aushaftenden Beträge gemeldet habe. Da neben den bereits aufgezählten Sicherheiten auch die Risikoversicherung von S 400.000,-- aufrecht gewesen sei, sei der zum Todestag bestehende Saldo sogar überdeckt worden.

Der Kläger replizierte, dass schriftliche Umbuchungsermächtigungen nicht erteilt worden seien. Aufgrund der üblichen Geschäftsabwicklung seien die auf den einzelnen Unterkonten aufgelaufenen Zinsen und Spesen jeweils zu Lasten des Konto Ordinario umgebucht worden. Ebenso seien dann Umbuchungen zu Lasten des Konto Ordinario vorgenommen worden, wenn im Interesse des Kreditnehmers Überziehungen auf den Kreditkonten vermieden hätten werden sollen. Aus dem Fax der Beklagten vom 12.12.1993 gehe hervor, dass sie Umbuchungen geradezu vorausgesetzt habe. Eine Umbuchungsermächtigung sei daher zumindest konkludent zustandegekommen. Selbst wenn eine Umbuchungsermächtigung fehle, bestünde ohnedies ein bereicherungsrechtlicher Rückabwicklungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte.

Für das Konto 605 sei nur der ursprüngliche Kreditbetrag (S 310.000,--) durch eine Restschuldversicherung gedeckt gewesen. In weiterer Folge sei es am 28.1.1993 zu einer Kreditaufstockung gekommen. Eine Erhöhung der Risikoablebensversicherung habe nicht mehr

vereinbart werden können. Die Deckungsmeldungen an die Victoria bzw. Union Versicherungs AG sei von den Aushaftungen am Beginn des jeweiligen Kalenderjahres abhängig gewesen. Das bedeute, dass die Aushaftungen der jeweiligen Kreditbeträge zur Berechnung der jeweiligen Folgeprämie herangezogen worden seien.

Die von der Beklagten (Seite 3 in ON 15) beanstandeten Umbuchungen vom Konto 605 auf das Konto 045 beträfen Kreditraten, die auf diese Weise mittels eines Dauerauftrages beglichen worden seien.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren ab.

Es traf die auf Seiten 5 bis 8 der Urteilsausfertigung aufscheinenden Sachverhaltsfeststellungen, auf die verwiesen wird.

Daraus ist als besonders wesentlich hervorzuheben:

"Manfred Janker eröffnete beim Kläger am 29.5.1985 das Girokonto 605 als Hauptkonto mit einem Kontokorrentkreditrahmen; am 16.3.1988 das Kreditkonto 613 und am 31.10.1989 das Kreditkonto 621, die beiden letztgenannten als Nebenkonto für Abstattungskredite. Zu allen drei Konten erklärte die Beklagte damals ihre Haftung als Schuldnerin zur ungeteilten Hand. Manfred Janker war als freiberuflicher Architekt tätig und eröffnete das Konto 605 als Firmenkonto.

Bei Eröffnung des Kontos 605 wurde eine Risikoversicherung für den Fall des Ablebens des Manfred Janker als Sicherheit für den Kläger über S 310.000,--

vereinbart, bei Eröffnung des Kontos 621 eine solche über S 400.000,--. Die beiden Ablebensversicherungen sollten vereinbarungsgemäß nebeneinander bestehen. Zur weiteren Besicherung der Kredite übergab Manfred Janker dem Kläger zwei Sparbücher und ein Wertpapierbuch. Auch schloss er eine zu Gunsten des Klägers vinkulierte Lebensversicherung bei der Bundesländer Versicherung ab. Die letztgenannte Lebensversicherung wurde im Einvernehmen zwischen Janker und dem Kläger per 1.9.1990 prämienfrei gestellt.

Am 7.1.1994 starb Manfred Janker. Die Beklagte teilte dies dem Kläger mit und ging Ende Februar 1994 mit der Sterbeurkunde zur zuständigen Filiale. Die Beklagte trat die Erbschaft nach ihrem Gatten nicht an. Bei dem Gespräch Ende Februar 1994 teilte die Beklagte dem Bankangestellten des Klägers, Othmar Janda, mit, dass sie die Erbschaft ausschlagen wolle und werde. Sie glaubte nach dem Gespräch, dass alle offenen Verbindlichkeiten Manfred Jankers gegenüber dem Kläger durch die Sicherheiten abgedeckt seien. Der Kläger nahm erst im September 1995 mit der Beklagten wieder Kontakt auf.

Der Kläger beantragte mit Schreiben vom 5.3.1994 bei der Union Versicherungs AG die Auszahlung der Risikoversicherungssumme von S 400.000,--. Die Versicherungs AG überwies am 1.4.1994 S 110.507,-- auf das Konto 621, das damit abgedeckt und saldiert wurde. Weiters überwies sie - ebenfalls am 1.4.1994 - S 289.494,-- auf das Konto 605.

Bei den genannten Kreditrestschuldversicherungen war vereinbart, dass der Kläger der Versicherungs AG die Höhe des aushaftenden und zu versichernden Kredites gegen Ende eines jeden Jahres mitteilen und die Versicherungssumme auf dieser Basis für das kommende Jahr neu festgesetzt werden sollte. Im ersten Quartal 1993 meldete der Kläger der Versicherungs AG bezüglich des Kontos 621 einen Saldobetrag von S 153.000,--, was in etwa dem damaligen Saldo auf dem Konto entsprach. Bezüglich des Konto 605 wurde ein Saldo von S 270.000,-- gemeldet, wobei der Saldo im Jänner 1993 bei ca. S 850.000,-- und von Februar bis Dezember 1993 durchgehend bei mehr als S 1 Million lag. Dass das Konto 621 zu diesem Zeitpunkt weiters einen Stand von bloß minus S 153.000,- (und damit von weniger als S 400.000,-- minus) aufwies, beruhte darauf, dass der Kläger am 28.1.1993 ohne eigenen Auftrag Jankers einen Betrag von S 284.000,-- vom Konto 605 auf das Konto 621 umgebucht hatte.

Am 5.4.1994 überwies die Bundesländer Versicherung aus der Lebensversicherung Jankers S 150.000,-- auf das Konto 613, wodurch alle Rückstände abgedeckt wurden und dieses Konto saldiert wurde. Den Restbetrag von S 43.219,-- überwies die Bundesländer Versicherung am 21.4.1994 auf das Konto 605, worauf dieses einen Saldo von minus S 853.268,67 aufwies.

Erst per 23.12.1996 realisierte der Kläger die beiden als Sicherheiten hinterlegten Sparbücher im

Gesamtbetrag von S 512.110.16. Am 20.12.1996 wurde das als Sicherheit bestellte Wertpapierkonto zum Wert von S 145.199,-- realisiert."

Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, dass dem Kläger mehrere Sorgfaltspflichtverstöße anzulasten seien. Zum einen hätte er mit der Realisierung der Sparbücher und des Wertpapierkontos nicht bis Dezember 1996, somit fast drei Jahre, warten dürfen. Spätestens seit Ende 1994 habe der Kläger vom Tod Jankers und davon gewusst, dass die Beklagte die Erbschaft ausschlagen würde. Es wäre daher vom Kläger zu erwarten gewesen, dass er die genannten Sicherheiten bis spätestens April 1994 verwerte, wie er es auch mit der Ablebensversicherung und Lebensversicherung gemacht habe. Das hätte die Sorgfalt gegenüber der Beklagten als Mitschuldnerin verlangt. Der Kläger habe kein Vorbringen erstattet, das ein so langes Zuwarten mit der Verwertung rechtfertigen würde. Der dadurch entstandene Zinsschaden sei dem Kläger anzulasten. Einen weiteren Schaden habe der Kläger dadurch verursacht, dass er 1993 zu geringe Deckungsmeldungen an die Union Versicherungs AG abgegeben habe und am 28.1.1993 ohne Auftrag S 284.000,-- umgebucht habe. Ohne diese Umbuchung wäre das Konto 621 um S 247.000,-- (Differenz zum Saldo von S 153.000,--) höher risikoversichert gewesen. Eine ausreichende Rechtfertigung für diese Umbuchung habe der Kläger nicht vorgebracht. Der eingeklagte Debetsaldo sei daher zur Gänze durch

sorgfaltswidrige Verzögerungen und Unterlassungen des Klägers entstanden.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Berufung der klagenden Partei aus den Berufungsgründen der unrichtigen Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer gänzlichen Stattgebung des Klagebegehrens. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass der von der Beklagten in der Berufungsbeantwortung geltend gemachte Nichtigkeitsgrund nach § 477 Abs 1 Z 4 ZPO von ihr selbst nur für den Fall releviert wird, dass zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung die beantragte Urteilsberichtigung (von Bank Austria AG auf Kreditverein der Bank Austria, Wien) noch nicht stattgefunden habe. Da eine entsprechende Berichtigung (ON 45 und ON 49) allerdings bereits erfolgt und rechtskräftig ist, erübrigt sich ein Eingehen auf den - für diesen Fall nicht geltend gemachten - Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO und darauf, ob in der Berufungsbeantwortung überhaupt ein Nichtigkeitsgrund vorgebracht werden kann.

Vorauszuschicken ist ferner, dass - wie in der Rekursentscheidung zu 11 R 93/01d bereits ausgeführt wurde - eine Berichtigung der Parteibezeichnung der

klagenden Partei im Sinne des § 235 Abs 5 ZPO deshalb nicht in Frage kommt, weil in dem hier vorliegenden Fall von allem Anfang an immer nur der Kreditverein der Bank Austria, Wien als Kläger auftrat und daher ein Berichtigungsfall nicht vorliegt. Allerdings ist die am 29.12.2000 (ON 40) erhobene Berufung ohnedies als solche der klagenden Partei (und nicht als solche der in der Berufung genannten "Bank Austria AG") zu werten: Gemäß § 84 Abs 2 Satz 2 ZPO ist die unrichtige Benennung eines Rechtsmittels, eines Rechtsbehelfes oder von Gründen unerheblich, wenn das Begehren deutlich erkennbar ist. Das muss wegen gleicher Interessenslage auch dann gelten, wenn eine Partei unrichtig bezeichnet wird, aber klar erkannt werden kann, wer gemeint ist. Das ist hier der Fall: Aus dem gesamten Inhalt der erhobenen Berufung ergibt sich keinerlei Anhaltspunkt dafür, dass die Bank Austria AG anstelle (oder neben) dem Kläger "Kreditverein der Bank Austria, Wien" in den Prozess eintreten wollte. In dem Rechtsmittel wird eindeutig nur auf das gegen den Kreditverein der Bank Austria Wien ergangene klageabweisende Urteil Bezug genommen, woraus bereits zweifelsfrei abzuleiten ist, dass ausschließlich durch den bereits berichtigten Irrtum des Erstgerichtes im Kopf des Urteils, in welchem zunächst "Bank Austria AG" als klagende Partei aufschien, der offenkundige Schreibfehler in der Bezeichnung der klagenden Partei in der Berufung ON 40 veranlasst wurde. Dieser Umstand in Verbindung mit der

Tatsache, dass die klagende Partei zu erkennen gegeben hatte, dass sie selbst diesen ihren Schreibfehler in der Berufung ON 40 berichtigen möchte (vgl ON 50) hat dazu zu führen, dass die Berufung als solche des immer als klagenden Partei eingeschrittenen Kreditvereines der Bank Austria, Wien, zu behandeln ist (vgl zu einem völlig vergleichbaren Fall 2 Ob 24/98p).

Mit der Beweisrüge zeigt die Berufung zunächst allgemein behauptete Feststellungsmängel auf, die insbesondere darin liegen sollen, dass das Erstgericht sich nicht ausreichend mit dem Wesen einer "Kreditrestschuldversicherung" auseinandergesetzt habe und insbesondere nicht festgestellt habe, dass aufgrund einer nicht durch Kreditrestschuldversicherung besicherten Krediterhöhung am 28.1.1993 und mangels hinreichender Deckung durch weitere Sicherheiten "eine Differenz in der Höhe des Klagsbetrages zu Lasten der beklagten Partei" entstanden ist. Darauf wird im Rahmen der Rechtsrüge einzugehen sein. Eine konkrete Bekämpfung einer erstgerichtlichen Feststellung stellen diese Ausführungen allerdings nicht dar.

Mit der Beweisrüge bekämpft die Berufung ferner die Feststellung, dass der Kläger nach dem Gespräch (mit der Beklagten) Ende Februar 1994 mit der Beklagten erst im September 1995 wieder Kontakt aufgenommen habe. Dabei bezieht sich die Berufung auf die Kreditfälligkeit ./.A, die laut Vorbringen in der Berufung mit 16.1.1995 datieren soll.

Diese Ausführungen sind allerdings für das Berufungsgericht völlig unverständlich, ist doch aus der vom Kläger selbst vorgelegte Urkunde ./A ohne jeden Zweifel abzuleiten, dass die Kreditfälligstellung am 16.1.1996 erfolgte. Weshalb daher aus ./A ableitbar sein soll, dass die erstgerichtliche Feststellung, wonach der Kläger erst im September 1995 mit der Beklagten wieder Kontakt aufnahm, unrichtig ist, ist nicht ersichtlich.

Ferner bekämpft die Beweisträger die Feststellung, die Beklagte habe nach dem Gespräch Ende Februar 1994 geglaubt, dass alle offenen Verbindlichkeiten Manfred Jankers gegenüber dem Kläger durch die Sicherheiten abgedeckt seien.

Anstelle dessen begehrt die Berufung erkennbar die Feststellung, dass die Beklagte vollinhaltlich über die finanzielle Situation informiert gewesen sei, die Zahlungspflichten gekannt habe und ihr bewusst gewesen sei, dass keine hinreichende Besicherung durch Kreditrestschuldversicherungen hinsichtlich der Kreditrückführung bestanden habe.

Diese Feststellung will die Berufung aus dem Schreiben ./2 ableiten. Gerade aus der Urkunde ./2 lässt sich allerdings für den Standpunkt der Berufung nicht das Geringste gewinnen: Zunächst bezieht sich das Schreiben der Beklagten vom 12.9.1995 keineswegs auf ein Gespräch der Beklagten Ende Februar 1994, sondern auf ein Gespräch des Steuerberaters der Beklagten mit

dem Angestellten des Klägers, Othmar Janda. Dieses Gespräch fand nach der Aussage der Beklagten (vgl Seite 4 in ON 32) erst statt, nachdem sich der Kläger im September 1995 (durch telefonische Kontaktaufnahme Othmar Jandas mit der Beklagten) mit der Beklagten wieder in Verbindung setzte. Die Beklagte habe Janda darauf hingewiesen, dass sie von der Bank nichts gehört habe, in der Folge habe sich dann Bettelheim mit Janda in Verbindung gesetzt. Überdies lässt sich gerade aus dem Schreiben der Beklagten ./2 entnehmen, dass die Beklagte eben auch zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Schreibens sehr wohl auf dem Standpunkt stand, die geschlossenen Risikoversicherungen und die sonstigen übergebenen Sicherheiten müssten ausreichen, die Negativsalden auf jenen Konten auszugleichen, für die die Beklagte eine Mithaftung übernommen hatte.

Auch im übrigen gelingt es der Berufung nicht einmal ansatzweise aufzuzeigen, worin die Unglaubwürdigkeit der Aussage der Beklagten liegen soll. Dass die Beklagte über die finanzielle Situation ihres Gatten vollinhaltlich informiert war, gesteht sie ohnedies zu. Entsprechende gegenteilige Feststellungen hat das Erstgericht auch gar nicht getroffen. Gerade weil die Beklagte über die finanzielle Situation ihres Ehegatten informiert war und sie im übrigen ganz offenkundig bemüht war, nach dem Tod ihres Mannes auch der Bank ausreichende Informationen zu liefern und "Ordnung zu schaffen", begab sie sich bereits Ende Februar 1994 zu

einem Gespräch zu Othmar Janda. Dass die Beklagte nach diesem Gespräch mit Janda davon ausging, dass nach Realisierung der Versicherungen ein gewisses wenn auch geringes Guthaben vorhanden sein müsste (vgl ihre Aussage Seite 4 in ON 32) ist als völlig mit der Lebenserfahrung im Einklang stehende Aussage zu werten, wäre doch die Beklagte andernfalls (wenn ihr nämlich Janda mitgeteilt hätte, dass noch bedeutende Forderungen der Bank zu erwarten seien) wohl bemüht gewesen, zumindest die vorhandenen Sicherheiten raschestmöglich zu verwerten, um ein weiteres Auflaufen von Zinsen zu verhindern. Dass die Beklagte an der Nichtverwertung der übergebenen Sicherheiten nicht das geringste Interesse haben konnte, ergibt sich bereits aus dem von ihr ebenfalls angegebenen Umstand, dass sie die Erbschaft nach ihrem Mann sowieso ausgeschlagen habe und dies auch Janda mitgeteilt habe.

Abgesehen von diesen Überlegungen vermag aber auch die Berufung nicht im Ansatz aufzuzeigen, welche tatsächliche Kontaktaufnahme zwischen Februar 1994 und September 1995 zwischen dem Kläger und der Beklagten stattgefunden haben soll: Das Schreiben ./A, auf das sich die Berufung bezieht, betrifft, wie bereits ausgeführt, die Kreditfälligstellung, die am 16.1.1996 erfolgte. Weitere Korrespondenz oder Mahnschreiben für den Zeitraum Februar 1994 bis September 1995 wurden nicht vorgelegt. Soweit die Berufung auf ./1 verweist, lässt sich auch daraus für ihren Standpunkt nichts

gewinnen: Dass eine Rückführung des zu Konto 605 aufgenommenen Kredites in monatlichen Kreditraten von S 17.200,-- vereinbart war (vgl auch ./B) wurde von der Beklagten ebensowenig bestritten wie der Umstand, dass für das Konto Nr. 621 monatliche Rückzahlungsraten von S 6.700,-- zu leisten waren (vgl ./B). Soweit sich die Berufung in diesem Zusammenhang auf von der Beklagten angeblich gewünschte Umbuchungen vom Konto 605 auf das Konto 621 bezieht (vgl ./V vom 12.12.93) wird auch in diesem Umfang inhaltlich nur ein Feststellungsmangel geltend gemacht, der bei Erledigung der Rechtsrüge zu behandeln sein wird. Der auf Seite 4 der Berufung wiederholte behauptete Feststellungsmangel, wonach hinsichtlich des Kontos 605 nur der ursprüngliche Kreditrest, nicht aber der aufgestockte Kredit ablebensversichert gewesen sei, gehört inhaltlich ebenso zur Rechtsrüge.

Der Beweisrüge zuzuordnen ist die erkennbare Bekämpfung der Feststellung, dass die klagende Partei am 28.1.1993 ohne Auftrag einen Betrag von S 284.000,-- vom Konto 605 auf das Konto 621 umbuchte. Aus der Urkunde ./V in Verbindung mit der Aussage der Beklagten will die Berufung anstelle dessen die Feststellung getroffen haben, dass die Beklagte eine jährliche Umbuchung vom Konto 605 auf das Konto 621 begehrte und sich diesbezüglich "auf die Vereinbarung mit Tögl" berufen hat.

Diesen Ausführungen ist lediglich zu entgegnen,

dass aus der Urkunde ./V nur abzuleiten ist, dass die Beklagte bzw. ihr Gatte mit Tögl vereinbarten, dass in Ansehung des Kontos 605 eine monatliche Rückzahlung von monatlich S 17.200,-- (entsprechend ./B) und für das Konto 621 eine monatliche Rückzahlung von S 6.700,-- (./D) zu leisten seien. Richtig ist auch, dass sich aus dem dritten Blatt von ./V ergibt, dass die Beklagte mit einer jährlichen Umbuchung (offensichtlich gemeint: der für das Konto 621 zu leistenden Rückzahlungsraten von S 6.700,-- ) vom Konto 605 auf das Konto 621 rechnete. Daraus lässt sich allerdings für den Standpunkt der Berufungswerberin nichts gewinnen: Die hier allein gegenständliche Umbuchung von S 284.000,--, die am 28.1.1993 vom Konto 605 auf das Konto 621 erfolgte (Seite 7 der Urteilsausfertigung) kann mit der Urkunde ./V ebenso wenig erklärt werden wie mit der am 28.1.1993 getroffenen Rückzahlungsvereinbarung von gleichbleibenden Raten von monatlich S 17.200,-- zugunsten des Kontos 605 (Blatt 3 in ./B). So lässt sich insbesondere die Umbuchungssumme von S 284.000,-- nicht in Einklang mit der Rückzahlung von Monatsraten von S 6,700,-- zugunsten des Kontos Nr. 621 (vgl ./D) bringen, weil auch hier die Jahressumme weit unter dem Betrag von S 284.000,-- gelegen wäre. Aus ./V lässt sich jedenfalls nicht ableiten, dass eine ausdrückliche Ermächtigung der Beklagten erteilt worden wäre, am 28.1.1993 einen Betrag von S 284.000,-- vom Konto 605 auf das Konto 621 umzubuchen. In diesem Zusammenhang

muss die Berufung überdies darauf verwiesen werden, dass der Kläger zur Umbuchung dieses konkreten Betrages in erster Instanz überhaupt kein präzises Vorbringen erstattete: Er bezog sich lediglich (vgl Seite 2 in ON 18) darauf, dass die Umbuchungen "aufgrund üblicher Geschäftsabwicklungen" erfolgt seien und dass damit "im Interesse des Kreditnehmers Überziehungen auf den Kreditkonten" vermieden hätten werden sollen. Aus welchem konkreten Grund die hier gegenständliche Umbuchung von S 284.000,-- am 28.1.1993 erfolgte, insbesondere, auf welche konkrete Rückzahlungsvereinbarung sich diese Umbuchung beziehen soll, hat hingegen der Kläger niemals vorgebracht.

Soweit schließlich - ebenfalls in der Beweistrüge - noch die Feststellung begehrt wird, dass die Beklagte auch in Ansehung des aufgestockten Kredites ./B als Mitschuldnerin unterfertigte, ist die Berufung darauf zu verweisen, dass dieser Umstand erstens ohnedies völlig unstrittig ist und dass überdies das Erstgericht ausdrücklich feststellte, dass die Beklagte zu allen Konten ihre Haftung als Schuldnerin zur ungeteilten Hand erklärte.

Im Ergebnis berechtigt sind allerdings die Ausführungen in der Beweistrüge, soweit sie sich gegen die letzten drei Absätze der Feststellungen auf Seite 8 der Urteilsausfertigung wenden. Wie auch die Berufungsbeantwortung aufzeigt, sind diese Feststellungen zum Teil widersprüchlich und nicht nachvollziehbar.

Das Berufungsgericht übernimmt daher die letzten drei Absätze der auf Seite 8 der Urteilsausfertigung aufscheinenden Feststellungen nicht und trifft anstelle dessen aufgrund der in der mündlichen Berufungsverhandlung vorgenommenen Verlesung der Urkunden ./E und ./G (Kontoaufstellungen betreffend die Konten 605 und 621) folgende geänderte Sachverhaltsfeststellungen:

"Hätte der Kläger nicht am 28.1.1993 die Umbuchung von S 284.000,-- vom Konto Nr. 605 auf das Konto Nr. 621 vorgenommen und hätte der Kläger die ihm übergebenen Sicherheiten spätestens zum 31.12.1994 verwertet, hätte auf dem Konto Nr. 605 zu diesem Stichtag (31.12.1994) kein Saldo zugunsten des Klägers bestanden."

Diese vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen gründen sich auf eine Einsicht in die Kontoaufstellungen ./E und ./G. Dabei sind folgende Überlegungen maßgeblich: Zum Stichtag 31.12.1994 bestand unter Zugrundelegung des umgebuchten Betrages von S 284.000,--, der am 28.1.1993 dem Konto 621 gutgeschrieben wurde - (vgl. auch ./D) auf dem Konto Nr. 605 ein Negativsaldo von S 913.813,97. Rechnet man nun von diesem Negativsaldo den umgebuchten Betrag von S 284.000,-- ab, ergibt sich ein Negativsaldo von S 629.813,97. Die verwerteten Sicherheiten erzielten einen Erlös von S 512.110,16 bzw. von S 145.199,-- (vgl Blatt 2 in ./E). Die Summe dieses Verwertungserlöses übersteigt daher den Negativsaldo zum 31.12.1994,

wenn man unterstellt, dass der Betrag von S 284.000,-- nicht umgebucht worden wäre und dass die Sicherheiten früher verwertet worden wären.

Das Berufungsgericht übernimmt mit den aufgezeigten Ausnahmen und mit den dargestellten Ergänzungen die erstgerichtlichen Sachverhaltsfeststellungen als Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung.

Davon ausgehend ist die Rechtsrüge nicht berechtigt:

Zunächst ist klarzustellen, dass es der von der Berufung begehrten Feststellung, dass zu Konto Nr. 605 nur der ursprüngliche Kredit, nicht aber die am 28.1.1993 vereinbarte Kreditaufstockung kreditrestschuldversichert gewesen sei, nicht bedarf: Das Erstgericht stellte fest, dass die Union Versicherungs AG am 1.4.1994 S 289.494,-- auf das Konto Nr. 605 überwies, das nach den Feststellungen mit einer Summe von S 310.000,-- besichert war. Da - wie noch auszuführen sein wird - auch unter Zugrundelegung des im übrigen von der Beklagten gar nicht bestrittenen Umstandes, dass die Kreditaufstockung zu Konto Nr. 605 nicht versichert war, und dass in diesem Umfang dem Kläger auch keine Sorgfaltspflichtverletzung in Ansehung zu niedriger Deckungsmeldungen angelastet werden kann, das Klagebegehren unberechtigt ist, bedurfte es auch keiner Feststellung, ob der maßgebliche Saldo auf dem Konto Nr. 605 vor der Kreditaufstockung mehr als jene S 289.494,-- betrug, die von der Versicherung ohnedies

zugunsten des Kontos Nr. 605 bezahlt wurden. Da die Gesamthöhe der Versicherung in Ansehung des Kontos Nr. 605 mit S 310.000,-- unstrittig ist, könnte dem Kläger in diesem Umfang überhaupt nur eine Sorgfaltspflichtverletzung in Bezug auf die Differenz von S 310.000,-- zu S 289.494,-- angelastet werden. Wie bereits ausgeführt, bedurfte es aber keines Eingehens darauf, weil schon aus anderen Überlegungen das Klagebegehren zur Gänze unberechtigt ist.

Auch die gerügten Feststellungsmängel in Ansehung der Kreditrestschuldversicherung liegen nicht vor. Das Erstgericht hat ohnedies (Seite 7 der Urteilsausfertigung) festgestellt, dass bei den genannten Kreditrestschuldversicherungen (betreffend die Konten Nr. 605 und 621) vereinbart war, dass die klagende Partei der Versicherungsanstalt die Höhe des aushaftenden und zu versichernden Kredits gegen Ende eines jeden Jahres mitteilen und die Versicherungssumme auf dieser Basis für das kommende Jahr neu festgesetzt werden sollte. Da die Berufung im übrigen die Feststellungen des Erstgerichtes darüber gar nicht bekämpft, dass bei Eröffnung des Kontos Nr. 605 eine Risikoversicherung in Höhe von S 310.000,-- und bei Eröffnung des Kontos 621 eine solche über S 400.000,-- vereinbart wurde, ergibt sich zunächst, worauf die Beklagte während des gesamten erstinstanzlichen Verfahrens ebenso wie in ihrer Berufungsbeantwortung zutreffend verwies, dass der Kläger - möglicherweise aufgrund eines bloßen Versehens

- nach dem Tod Manfred Jankers die Versicherung nur aufforderte, insgesamt S 400.000,-- zu bezahlen (vgl. ./M). Ob es sich dabei tatsächlich um einen Irrtum des Klägers handelte oder aber ob die Zahlungsaufforderung gegenüber der Versicherung in der Höhe von S 400.000,-- darauf beruht, dass das mit insgesamt S 400.000,-- versicherte Konto 621 zum Zeitpunkt des Ablebens Manfred Jankers tatsächlich nur einen Minusstand von S 110.506,80 aufwies, weshalb in Ansehung dieses Kontos eben auch nur dieser Betrag gefordert wurde, ist deshalb nicht näher aufklärungsbedürftig, weil die rechtliche Beurteilung in beiden Fällen gleichzubleiben hat: Dass das Konto Nr. 621 mit S 400.000,-- ablebensversichert war, wurde, wie bereits dargetan, vom Kläger nicht wirksam bekämpft. Berücksichtigt man nun, dass für die am 28.1.1993 erfolgte Umbuchung von S 284.000,-- vom Konto Nr. 605 auf das Konto 621 nach den Feststellungen keine Ermächtigung bzw. kein Auftrag vorlag, und berücksichtigt man ferner den bei Erledigung der Beweisrüge hervorgehobenen Umstand, dass der Kläger in erster Instanz auch kein konkretes Vorbringen darüber erstattete, aus welchem konkreten Rechtsgrund diese Umbuchung zulässig sein soll, ergibt sich, dass bei Nichtdurchführung der Umbuchung in Höhe von S 284.000,-- das Konto Nr. 621 zum maßgeblichen Zeitpunkt des Todes Manfred Jankers mit zumindest jener Summe belastet gewesen wäre, die kreditablebensversichert war (S 400.000,--). Das ergibt sich aus einer einfachen

Addition des tatsächlich zum Todeszeitpunkt aushaftenden Kontostandes von S 110.507,-- (vgl Feststellung Seite ./6 der Urteilsausfertigung) und des Betrages von S 284.000,-- zuzüglich jener Zinsen, die ab dem Umbuchungszeitpunkt (28.1.1993) bis zum Zeitpunkt des Todes Manfred Jankers (7.1.1994) angefallen waren. Eine nähere Berechnung dieser Zinsen erübrigt sich, weil mehr als die festgestellten S 400.000,-- an Kreditablebensversicherung von der Versicherungsanstalt ohnedies nicht hätte hereingebracht werden können. Daraus folgt rechnerisch, dass eine Unterlassung der Umbuchung von S 284.000,-- vom Konto 605 auf das Konto 621 in Verbindung damit, dass bei Unterlassung der Umbuchung der Versicherungsanstalt ein um zumindest S 284.000,-- höherer Negativsaldo bekanntzugeben gewesen wäre, dazu geführt hätte, dass die Versicherung um die Differenz von S 400.000,-- zu S 110.507,-- mehr geleistet hätte. Ob durch diese höhere Versicherungsleistung der Saldo des Kontos 621 beglichen worden wäre, braucht hier deshalb nicht geprüft zu werden, weil es der Kläger bis zuletzt verabsäumt hat, überhaupt ein schlüssiges und präzises Vorbringen dazu zu erstatten, wie sich der eingeklagte Saldo zusammensetzt bzw. warum die Umbuchung vom Konto 605 auf das Konto 621 erfolgt ist. Es ist somit - mangels gegenteiligen Vorbringens des Klägers, der sich immer nur auf einen aushaftenden Saldo in Ansehung des Kontos Nr. 605 berief - davon auszugehen, dass ein "fiktiver" Saldo auf dem Konto 621

(der sich möglicherweise ergeben hätte, wäre diesem Konto nicht zu Unrecht ein Betrag von S 284.000,-- gutgeschrieben worden) hier nicht klagegegenständlich ist.

In Ansehung des hier gegenständlichen Kontos 605 ergibt sich rechnerisch, dass eine Verminderung des zum Zeitpunkt des Todes Manfred Jankers bestehenden Negativsaldos um S 284.000,-- in Verbindung mit einer Verwertung der vorhandenen Sicherheiten bis 31.12.1994 dazu geführt hätte, dass auch in Ansehung dieses Kontos Nr. 605 keine Forderung des Klägers mehr bestanden hätte.

Es ist daher zuletzt rechtlich zu überprüfen, ob dem Kläger durch die Umbuchung, den dadurch bedingten Umstand, dass in Ansehung des Kontos Nr. 621 der nach der zu Unrecht erfolgten Umbuchung vorhandene Kontostand der Versicherung bekanntgegeben wurde und nicht der höhere Betrag, der auch kreditversichert gewesen wäre und durch den Umstand, dass die dem Kläger übergebenen Sicherheiten erst im Dezember 1996 verwertet wurden, eine Obliegenheitsverletzung des Klägers anzunehmen ist, die zu einer Verminderung oder einem Entfall der Zahlungspflicht der Beklagten führt:

Zunächst ist klarzustellen, dass es auf die in der Berufungsbeantwortung aufgeworfene Frage, ob die Beklagte Mitschuldnerin im Sinne des § 1347 ABGB oder Bürgin ist (vgl dazu Gamerith in Rummel<sup>2</sup>, Rz 2 zu § 1347 ABGB mwN.) deshalb nicht ankommt, weil nach der

Rechtsprechung des OGH (SZ 65/70 = ecolex 1996, 744) den Gläubiger auch gegenüber einem Solidarschuldner, der für eine materiell fremde Schuld haftet, Sorgfaltspflichten ähnlich wie gegenüber einem Bürgen treffen. Dass die Beklagte hier bloß Interzedentin war, ist nicht strittig (vgl etwa das Vorbringen des Klägers Seite 1 in ON 10, wonach die Beklagte überhaupt - entgegen den vorliegenden Kreditverträgen "als Bürgin und Zahlerin" hafte). Es ist daher zu prüfen, ob dem Kläger ein Sorgfaltspflichtverstoß zur Last zu legen ist. Das ist zu bejahen: Zunächst wurde von der Rechtsprechung ausgesprochen, dass § 1363 2.Satz ABGB als Grundlage einer umfassenden, dem Gläubiger in Ansehung des Bürgen obliegenden Sorgfaltspflicht verstanden werden kann (ecolex 1996, 744 mwN.). Die Beklagte hat nun nachgewiesen, dass bei Nichtdurchführung der Umbuchung bzw. bei früherer Verwertung der übergebenen Sicherheiten keine Inanspruchnahme von ihr als Schuldnerin erfolgt wäre. Dass es sich in concreto um Sorgfaltspflichtverletzungen des Klägers handelt, kann nicht zweifelhaft sein: Wie bereits mehrfach erwähnt, bestand für die Umbuchung von S 284.000,-- vom Konto Nr. 605 auf das Konto 621 weder eine Zustimmung der Beklagten oder ihres Gatten noch sonst ein vom Kläger vorgebrachter tauglicher anderer Grund. Wäre daher diese sorgfaltswidrige Umbuchung nicht erfolgt, hätte das Konto 621 einen höheren Minusstand aufgewiesen, was im Ergebnis dazu geführt hätte, dass die gesamte

Ablebensversicherungssumme von S 400.000,-- dem Konto 621 zugute gekommen wäre. Aber auch in Ansehung des Zeitpunktes, zu welchem der Kläger die Sicherheiten verwertete, ist ihm eine "Saumseligkeit", also eine Sorgfaltspflichtverletzung, anzulasten: Dabei sind die besonderen Umstände des Einzelfalles hervorzuheben: Der Kontoinhaber bzw. Kreditnehmer war am 7.1.1994 verstorben, welcher Umstand der Bank Ende Februar 1994 von der mithaftenden Beklagten mitgeteilt wurde. Nach den Feststellungen forderte der Kläger von der Beklagten bis September 1995 nichts; die Beklagte ihrerseits vertraute nach dem Gespräch Ende Februar 1994 darauf, dass die bestehenden Sicherheiten und Versicherungen zu einer Saldierung der Konten ausreichen würde. Die Fälligestellung des Kredites erfolgte schließlich im Jänner 1996 (./A). Berücksichtigt man diese Umstände, so kann es nicht zweifelhaft sein, dass der Kläger verpflichtet gewesen wäre, die vorhandenen Sicherheiten vorher zu realisieren (aus welchen konkreten Gründen ihm das nicht möglich gewesen wäre, hat er niemals vorgebracht) bzw. jedenfalls ein Einvernehmen mit der Beklagten zu suchen und sie konkret darauf hinzuweisen, dass nicht - wie sie annahm - eine Saldierung der Konten erfolgen könne, sondern dass tatsächlich noch Rückstände bestünden, für die die Beklagte zur Verantwortung zu ziehen sei. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass es sich bei dem maßgeblichen Konto Nr. 605 um ein Firmenkonto des verstorbenen

Gatten der Beklagten handelte. Warum daher der zuständige Sachbearbeiter des Klägers bei dem Gespräch mit der Beklagten Ende Februar 1994, in welchem er vom Tod des Gatten der Beklagten erfuhr, die Beklagte nicht sofort darüber befragte, ob nicht eine Liquidierung des Firmenkontos erfolgen sollte, ist völlig unerfindlich. Welches Interesse die Beklagte als Interzedentin an der Fortführung des Kreditkontos (der Nichtfälligstellung des Kredites) haben könnte, noch dazu, wo die bestehenden Sicherheiten selbst ohne Berücksichtigung der hier strittigen Umbuchung von S 284.000,-- zu einer nachhaltigen Verringerung des Minusstandes geführt hätten, ist nicht ersichtlich. Allein die Tatsache, dass der Kläger, obwohl in Kenntnis vom Tod des Kreditnehmers und in Kenntnis des Umstandes, dass die Beklagte die Erbschaft nicht annehmen werde, weder über eine Fälligstellung des Kredites noch über eine Realisierung der Sicherheiten mit der Beklagten sprach, die Beklagte über eineinhalb Jahre unbehelligt ließ, um schließlich erst im September 1995 Forderungen an sie zu stellen, ist nicht nur nicht nachvollziehbar, sondern auch als grober Sorgfaltsverstoß gegenüber der Beklagten als Interzedentin zu werten (vgl. dazu auch *ecolex* 1996, 744). Von einem sorgfältig handelnden Gläubiger wäre vielmehr in der konkreten Sachlage zu erwarten gewesen, dass mit der Beklagten ein umfassendes Gespräch geführt worden wäre, wobei unter Offenlegung sämtlicher Ziffern die für die Beklagte schonendste Vorgangsweise zu

wählen gewesen wäre. Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte eine solche Vorgangsweise abgelehnt hätte bzw. sonstige Umstände die gegen eine raschere Verwertung der Sicherheiten gesprochen hätten, liegen weder vor noch sind sie vom Kläger vorgebracht.

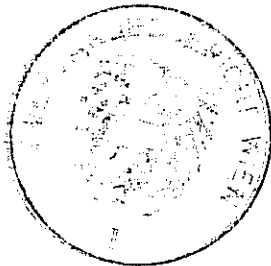
Es ist daher davon auszugehen, dass die aufgezeigten Obliegenheitsverletzungen des Klägers zu einem Verlust des Anspruches des Klägers gegenüber der Beklagten als Mitschuldnerin führen (vgl auch dazu *ecolex* 1996, 74; ferner *SZ* 65/70).

Da sich aus den getroffenen Feststellungen ergibt, dass selbst ein Zuwarten mit der Verwertung bis 31.12.1994 (also ohnedies fast ein Jahr nach dem maßgeblichen Gespräch zwischen der Beklagten und dem Sachbearbeiter des Klägers) in Verbindung mit der bereits behandelten Umbuchung dazu geführt hätte, dass auf dem Konto 605 kein Saldo ausgehaftet hätte, war der unberechtigten Berufung ein Erfolg zu versagen. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision gründet sich auf § 502 Abs 1 ZPO: Dass den Gläubiger auch gegenüber einem Solidarschuldner, der für eine materiell fremde Schuld haftet, Sorgfaltspflichten ähnlich wie gegenüber einem Bürgen treffen, entspricht der Rechtsprechung des OGH (*SZ* 65/70; *ecolex* 1996, 744). Ob dem Kläger im konkreten Fall eine Sorgfaltspflichtverletzung angelastet werden kann, ist

eine Beurteilung, die aufgrund der besonderen Konstellation des Einzelfalles zu erfolgen hat. Auch in diesem Umfang war daher eine Rechtsfrage erheblicher Bedeutung nicht zu lösen.

Oberlandesgericht Wien  
1016 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 11, am 27.6.2001



**Dr. Helga Schönthal**  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung:

*Helga Schönthal*