



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Graz

5 R 157/07h

EM: LA. 21
- 9. Nov. 2007
PA Dr. H. Aichholzer

*11 x 100 ... Kausen
L. V.*

Einlaufstelle des
Landesgerichtes Klagenfurt
Eingel.: - 5. NOV. 2007
.....fach.....Halbschr.....

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Graz hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Edelsbrunner als Vorsitzenden sowie der Richterin des Oberlandesgerichtes Dr.Rastädter-Puschnig und den Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Kirsch als Senatsmitglieder in der Rechtssache der klagenden Partei **Bank** [REDACTED] **AG**, [REDACTED] [REDACTED], Wien, vertreten durch [REDACTED] [REDACTED] Rechtsanwälte GmbH in [REDACTED], gegen die beklagte Partei [REDACTED] [REDACTED], Pensionistin, Frommillerstraße 40/2, 9020 Klagenfurt, vertreten durch den mit Bescheid des Ausschusses der Rechtsanwaltskammer für Kärnten vom 19.1.2006 beigegebenen Verfahrenshelfer Dr. [REDACTED] A [REDACTED], [REDACTED] in Klagenfurt, wegen € 122.516,31 samt Anhang, infolge der jeweiligen Berufung der klagenden und der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 30.5.2007, 23 Cg 207/05y-22, nach öffentlicher mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Beiden Berufungen wird **nicht Folge** gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit € 905,64 (darin enthalten € 150,94 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin zählte ~~W~~, dem Sohn und der Schwiegertochter der Beklagten, am 7.9.2000 einen Kredit in Höhe von insgesamt ATS 1,650.000,-- zu. Die Beklagte übernahm für diesen Kredit eine persönliche Haftung (Garantie) bis zu einem Betrag von ATS 400.000,-- zuzüglich Zinsen und Nebengebühren und verpfändete zur weiteren Sicherstellung dieses Kredits die in ihrem Eigentum stehenden 2544/100.000 Anteile an der Liegenschaft EZ ~~KG~~, KG ~~Klagenfurt~~. Zu Gunsten der Klägerin wurde bei diesen Miteigentumsanteilen der Beklagten ein Pfandrecht im Höchstbetrag von ATS 1,300.000,-- einverleibt, wozu der belastungs- und veräußerungsverbotsberechtigte Ehegatte der Beklagten eine Vorrangeinräumungserklärung abgab.

Die Beklagte war im Jahr 2000 bereits in Pension und bezog ein monatliches Einkommen zwischen ATS 15.000,-- und ATS 16.000,--. An Vermögen hatte sie nur die Eigentumswohnung, die mit dem vorhin genannten Pfandrecht belastet wurde; diese Eigentumswohnung dient ihr und ihrem Ehegatten zur Wohnversorgung.

~~W~~ führte ab 1994 an einem guten Standort in Klagenfurt eine ~~KG~~, aus deren Betrieb ein jährlicher Umsatz von etwa ATS 20 Mio und ein jährlicher Gewinn von ATS 1 Mio bis ATS 1,5 Mio zu

erwirtschaften war. [REDACTED] [REDACTED] war aber aufgrund einer massiven Spielsucht und wegen der zur Finanzierung dieser Sucht erfolgten Privatentnahmen von etwa [REDACTED] ATS 1 Mio pro Jahr verschuldet. Er hatte den Rahmen des bei einem anderen Bankinstitut bestehenden Geschäftskontos ausgeschöpft, sodass zur Aufrechterhaltung des Betriebes erforderliche Überweisungen nicht mehr durchgeführt wurden. Außerdem hatte er Verbindlichkeiten aus einem für die Anschaffung einer Wohnung gewährten Privatkredit eines weiteren Bankinstituts in der Höhe von ATS 600.000,--. Schließlich bestanden vor dem Hintergrund der zur Finanzierung der Spielsucht getätigten hohen Privatentnahmen beim Finanzamt Schulden in Höhe von ATS 650.000,--. Ein befreundeter Geschäftsmann riet ihm zu einer Umschuldung und stellte den Kontakt zur Klägerin her.

Bei dem ersten Gespräch zwischen [REDACTED] und dem zuständigen Kundenbetreuer der Klägerin, [REDACTED], wurden der Finanzierungsbedarf und die Sicherheiten besprochen. [REDACTED] schilderte dabei auch, dass es aufgrund seiner Spielsucht zu den finanziellen Problemen gekommen sei. Die Frage [REDACTED], ob er noch spiele, verneinte [REDACTED] wahrheitswidrig. Da er selbst keine Sicherheiten anbieten konnte, erklärte er, mit seiner Mutter sprechen zu wollen. [REDACTED] wandte sich dann mit der Bitte an die Beklagte, ihm bei der Umschuldung zu helfen, im Zuge derer alle seine

Verbindlichkeiten durch einen Kredit von ATS 1,6 Mio getilgt werden sollten, sodass er künftig nur mehr eine Rate an einen Gläubiger zu zahlen hätte. Er nannte seiner Mutter seine aushaftenden Verbindlichkeiten wie folgt: Etwa ATS 650.000,-- beim Geschäftskonto, etwa ATS 350.000,-- bei einer anderen Bank im Zusammenhang mit der Anschaffung der Wohnung und etwa ATS 650.000,-- gegenüber dem Finanzamt. Die Beklagte wusste, dass ihr Sohn bereits im Jahr 1990 im Zusammenhang mit dem Spielen finanzielle Probleme hatte und dass ihm damals sein Vater mit Beträgen zwischen ATS 150.000,-- und ATS 200.000,-- aushelfen musste. Sie fragte ihn daher, ob die nunmehrigen finanziellen Probleme mit dem Spielen zusammenhingen, was [REDACTED] vehement verneinte und erklärte, nicht mehr zu spielen. Hätte [REDACTED] der Beklagten gesagt, tatsächlich noch zu spielen, hätte sie ihm jede Unterstützung verwehrt. Für die Beklagte war aufgrund des Umstandes, dass ihr Sohn im Jahre 1994 gleichsam ohne Eigenkapital die Trafik übernommen hatte, er in der Folge eine Wohnung und eine Garage angeschafft hatte und er ihr vorgab, dass ihn eine Angestellte betrogen habe, plausibel, dass ihr Sohn trotz des Betriebes der Trafik an einem gutgehenden Standort Schulden in der Höhe von etwa ATS 1,6 Mio angehäuft hatte. Sie war daher bereit, ihrem Sohn zu helfen, indem sie sich einverstanden erklärte, ihre Eigentumswohnung zur Besicherung des

aufzunehmenden Kredites zu verpfänden. Dabei war für sie wesentlich, dass ihr Sohn nach der vorzunehmenden Umschuldung nur mehr einem Gläubiger Zahlungen zu leisten gehabt hätte.

In der Folge fand in den Geschäftsräumlichkeiten der Klägerin ein gemeinsames Gespräch zwischen der Beklagten, ihrem Sohn und [REDACTED] statt. [REDACTED] legte dabei dar, dass eine Besicherung durch Einräumung eines Pfandrechtes nicht ausreichen würde, weil damit nur ein Kreditbetrag von etwa ATS 800.000,-- besichert sei; zur weiteren Besicherung sei auch eine persönliche Haftung der Beklagten über ATS 400.000,-- erforderlich. Was zu dieser persönlichen Haftung der Beklagten gesprochen wurde, konnte nicht mehr festgestellt werden; jedenfalls wurde bei dem Gespräch aber über einen von der Beklagten zu unterfertigenden Wechsel gesprochen, was die Beklagte zunächst vehement ablehnte. Nachdem ihr Sohn auf sie eingewirkt hatte, war sie bereit, eine persönliche Haftung zu übernehmen. Weiteres wurde bei diesem Gespräch nicht besprochen; insbesondere waren die Spielsucht des [REDACTED], die Umstände, weshalb die Umschuldung erforderlich war, die einzelnen Verbindlichkeiten und welche umgeschuldet werden sollten und wie der einzuräumende Kredit rückgeführt werden könne, kein Thema. Genauso wenig wurden die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Beklagten sowie ihre wirtschaftliche Situation besprochen.

Die bei Banken und dem Finanzamt aushaftenden Verbindlichkeiten des [REDACTED] betrugen damals mehr als ATS 1,6 Mio. Allein den Banken schuldete er etwa ATS 1.590.000,--; seine Steuerschulden beliefen sich auf etwa ATS 650.000,--. Die Klägerin hatte von diesen Verbindlichkeiten Kenntnis. Es war aber weder von ihr, noch von [REDACTED] beabsichtigt, sämtliche Verbindlichkeiten durch den von der Klägerin einzuräumenden Kredit abzudecken; umgeschuldet werden sollten lediglich die Bankschulden, nicht aber die Steuerschuld. [REDACTED] hatte diesbezüglich mit dem Finanzamt eine Ratenvereinbarung geschlossen, aufgrund der er monatlich ATS 25.000,-- zu zahlen hatte. Diese Umstände legten weder [REDACTED] noch die Klägerin der Beklagten dar. Hätte die Beklagte damals gewusst, dass mit dem einzuräumenden und von ihr zu besichernden Kredit nicht alle Verbindlichkeiten ihres Sohnes abgedeckt werden, wäre sie zu einer Besicherung des einzuräumenden Kredites nicht bereit gewesen.

[REDACTED] hatte der Klägerin alle seine betriebswirtschaftlichen Unterlagen ausgehändigt. Aufgrund dieser Unterlagen war es für die Klägerin ersichtlich, dass [REDACTED] infolge hoher, zur Finanzierung der Spielsucht getätigten Privatentnahmen in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten war und dass ohne diese zur Finanzierung der Spielsucht getätigten

Privatentnahmen die Rückführung eines Kredites von ATS 1,6 Mio aus dem Geschäftsgang der von [REDACTED] betriebenen Trafik möglich ist. Die Klägerin ging davon aus, dass [REDACTED] nicht mehr spielsüchtig ist. Ein ärztliches Attest zur Klärung, ob er noch spielsüchtig ist, holte die Klägerin nicht ein, weil [REDACTED] diesbezüglich auch nicht in ärztlicher Behandlung stand. Hätte die Klägerin gewusst, dass [REDACTED] noch spielsüchtig ist, hätte sie den beantragten Kredit nicht eingeräumt; ohne Besicherung durch die Beklagte hätte die Klägerin den Kredit ebenso wenig gegeben.

Die Beklagte las am 7.9.2000 in den Geschäftsräumlichkeiten der Klägerin vor Unterfertigung die Urkunden nicht im Detail; eine nähere Besprechung der darin enthaltenen Punkte konnte nicht festgestellt werden. [REDACTED] erklärte der Beklagten jedoch, dass sie als Realschuldnerin mit Grund und Boden hafte und auch mit der Versteigerung der Eigentumswohnung rechnen müsse sowie dass sie aufgrund der Garantie für ATS 400.000,-- persönlich hafte, falls der Kreditnehmer nicht zahle. Sie fragte vor Unterfertigung der Garantieerklärung noch nach, ob ihre Haftung erlöschen könne, wenn ein Betrag von ATS 400.000,-- zurückgezahlt worden sei; [REDACTED] erklärte ihr dazu, dass man bei ordnungsgemäß erfolgter Rückführung eines Betrages von ATS 400.000,-- und einer Überprüfung der künftigen

Kreditwürdigkeit und der Kreditverhältnisse, „darüber reden könne“. Er machte jedoch keine Zusage dahin, dass die persönliche Haftung der Beklagten jedenfalls entfalle, sofern ein Betrag in der genannten Größenordnung bezahlt worden sei.

Als die Beklagte Ende des Jahres 2000 davon erfuhr, dass die Finanzamtsschulden nicht mit dem eingeräumten Kredit getilgt wurden, schloss sie mit [REDACTED] einen Notariatsakt über die Abtretung sämtlicher zukünftiger Erlöse aus der Trafik bis zur gänzlichen Tilgung des von ihr pfandrechtlich gesicherten Kredites.

Der am 17.6.2004 [REDACTED] zugezählte Kredit von € 26.000,-- diente zur Abdeckung zweier überzogener, bei der Klägerin unterhaltenen Girokonten. Die Beklagte erfuhr erst aufgrund dieser Klage von diesem Kredit. Von dem von [REDACTED] bei der Klägerin unterhaltenen Girokonto wurden Überweisungen für den Betrieb des [REDACTED] vorgenommen; von der Existenz dieses Kontos und dem Umstand seiner Überziehung erfuhr die Beklagte ebenfalls erst aufgrund dieser Klage.

Mit Schreiben vom 26.7.2005 teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass der näher bezeichnete Kredit habe fällig gestellt werden müssen, sodass per 26.8.2005 ein Betrag von € 86.900,75 zur Zahlung fällig

sei; die Klägerin sei daher gezwungen, die Beklagte in Anspruch zu nehmen.

Die Klägerin erwirkte gegen [REDACTED] und [REDACTED] wegen der fällig gestellten Forderungen einen Exekutionstitel und traf mit ihnen eine Ratenvereinbarung über die Bezahlung der Judikatsschuld.

Mit der am 9.11.2005 eingelangten Klage begehrte die Klägerin von der Beklagten die Bezahlung von insgesamt € 122.516,31 samt Anhang, in Ansehung eines Teilbetrages von € 90.456,50 bei sonstiger Exekution der verpfändeten Liegenschaftsanteile. Sie brachte dazu im Wesentlichen vor: Sie habe der Beklagten mitgeteilt, dass sie die Geschäftsverbindung zu den Ehegatten [REDACTED] aufgekündigt und den Debetsaldo zur Zahlung fällig gestellt habe. Zum 30.11.2005 hafteten fällige Beträge von € 88.740,33 (Kredit des [REDACTED] und der [REDACTED]), € 25.426,47 (Kredit des [REDACTED] und [REDACTED]) und € 7.459,01 (Kontoüberziehung der [REDACTED]) unberichtigt aus. Sie begehre Befriedigung aus der von der Beklagten bis zu einem Höchstbetrag von € 90.456,50 verpfändeten Liegenschaft. Weiters habe die Beklagte mit Garantieverklärung vom 7.9.2000 eine echte Garantie im Sinne des § 880a ABGB bis zu einem Betrag von € 29.069,13 zuzüglich aller Zinsen und Nebengebühren aus den Vereinbarungen mit den Kreditnehmern [REDACTED] und [REDACTED] übernommen. Aus der Garantieverklärung schuldet die Beklagte € 32.059,81. Ein

Erlöschen der Garantie bei Rückzahlungen in der Höhe der Garantiesumme sei nicht vereinbart worden. Die Klägerin habe ihre Aufklärungspflicht nach § 25c KSchG nicht verletzt; sie habe eine sorgfältige Bonitätsprüfung beider Kreditnehmer vorgenommen. Anhaltspunkte für Umstände, die die vollständige Erfüllung der Verbindlichkeit gefährdeten, hätten nicht vorgelegen.
 sei nach seinen eigenen Angaben damals von seiner Spielsucht geheilt gewesen. Aufgrund des familiären Naheverhältnisses sei davon auszugehen, dass die Beklagte ausreichende Kenntnis über die finanzielle Situation des Schuldners gehabt habe und von einer allfälligen Rückfälligkeit in die Spielsucht gewusst hätte.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete zusammengefasst ein:

Ihr Sohn sei bereits im Jahr 2000 überschuldet gewesen. Bei der Umschuldung seien nicht unbeträchtliche Abgabenschulden gegenüber dem Finanzamt nicht berücksichtigt worden. Der zuständige Sachbearbeiter der Klägerin habe diesen Umstand der Beklagten wissentlich verschwiegen. Sie sei bei der Abgabe der Haftungserklärungen darüber in Irrtum geführt worden, dass mit der Umschuldung nicht sämtliche bestehenden Verbindlichkeiten ihres Sohnes getilgt werden sollten. Hätte sie gewusst, dass nach der Umschuldung die Abgabenschulden weiterhin bestünden, wäre sie zu den

Haftungserklärungen nicht bereit gewesen. Die Klägerin habe ihre Aufklärungs- und Warnpflichten im Sinne des § 25c KSchG verletzt und die Beklagte weder auf die schlechte wirtschaftliche Situation des Hauptschuldners noch auf dessen Spielsucht hingewiesen. Außerdem sei vereinbart worden, dass die Bürgschaft (gemeint: Garantie) erlösche, sobald Rückzahlungen in der Höhe der Garantiesumme durch die Kreditnehmer erfolgten. Die Inanspruchnahme aus der am 7.9.2000 abgegebenen Erklärung für später gewährte Kredite sei sittenwidrig, weil die Beklagte von dem weiteren, ihrem Sohn eingeräumten Privatkredit und von der Kontoüberziehung durch ihre Schwiegertochter nichts gewusst habe.

Mit dem angefochtenen Urteil sprach das Erstgericht der Klägerin € 90.456,50 bei sonstiger Exekution in die genannten Liegenschaftsanteile der Beklagten zu und wies das Mehrbegehren von € 32.059,81 ab. Es ging dabei im Wesentlichen vom eingangs wiedergegebenen Sachverhalt aus und traf noch weitere auf den Seiten 5 bis 13 seiner Entscheidung enthaltene Feststellungen, auf die zwecks Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird. Rechtlich folgerte es zusammengefasst: Die Beklagte unterlag zwar bei Eingehen der Haftung einem Irrtum darüber, dass durch den eingeräumten Kredit alle Verbindlichkeiten ihres Sohnes umgeschuldet würden. Der Irrtum sei arglistig von ~~W~~, nicht jedoch von der Klägerin veranlasst worden. Das arglistige

Verhalten des Sohnes der Beklagten könne nicht der Klägerin zugerechnet werden, sodass eine Anfechtung der Haftungserklärungen der Beklagten nicht zum Tragen käme. Die Klägerin habe allerdings wichtige iSd § 25c KSchG zu erteilende Informationen der Beklagten vorenthalten; sie habe die Beklagte weder darüber informiert, welche Verbindlichkeiten damals tatsächlich bestanden hätten, welche umgeschuldet würden und welche verblieben und über welche Einkünfte die Schuldner verfügten. Da die Beklagte zur Besicherung des Kredites bei Kenntnis des Umstandes, dass mit dem einzuräumenden Kredit nicht sämtliche bestehenden Verbindlichkeiten umgeschuldet würden, nicht bereit gewesen sei, sei eine Haftungsbefreiung hinsichtlich der am 7.9.2000 abgegebenen Garantieverklärung eingetreten.

Demgegenüber werde eine analoge Anwendung der §§ 25c und 25d KSchG auf eine Interzession durch bloße Pfandbestellung von der Judikatur verneint. Die Realhaftung der Beklagten umfasse daher jedenfalls auch den [REDACTED] im Jahr 2004 eingeräumten Kredit. Die Klägerin sei ebenso wie die Beklagte damals begründet davon ausgegangen, dass die Spielsucht des [REDACTED] nicht mehr gegeben sei und dass die Erträgnisse aus dem Betrieb die Rückführung des zu gewährenden Kredites ermöglichten; die Verpfändung sei daher rechtswirksam erfolgt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die jeweilige Berufung der beiden Streitteile.

Die Klägerin beantragt unter Geltendmachung des Berufungsgrundes der unrichtigen rechtlichen Beurteilung die Abänderung des Urteils dahin, ihr auch € 32.059,81 samt Anhang zuzusprechen.

Die Beklagte stützt sich auf die Anfechtungsgründe der unrichtigen und unvollständigen Tatsachenfeststellungen (aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung) und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Sie beantragt die Abänderung des Urteils in gänzliche Klagsabweisung.

Beide Berufungswerber stellen hilfsweise einen Aufhebungsantrag und beantragen als jeweilige Berufungsgegner, der gegnerischen Berufung nicht Folge zu geben.

Beide Berufungen sind nicht berechtigt.

Zur Tatsachenrüge der Beklagten:

Die Beklagte bekämpft die Feststellung, dass von der Klägerin nicht beabsichtigt war, sämtliche Verbindlichkeiten durch den einzuräumenden Kredit abzudecken und nur die Bankschulden, nicht aber die Steuerschulden umgeschuldet werden sollten. Sie begehrt dazu die Ersatzfeststellungen, wonach die Klägerin ursprünglich beabsichtigt habe, durch den einzuräumenden Kredit sämtliche Verbindlichkeiten abzudecken, um so dem

██████████ einen finanziellen Neubeginn zu ermöglichen; offenbar aufgrund der tatsächlichen Höhe des umzuschuldenden Volumens sei von diesem Vorhaben Abstand genommen worden und es hätten schließlich nur Bankschulden, nicht aber die Steuerschuld den Gegenstand der Umschuldung gebildet; eine diesbezügliche Informationserteilung an die Beklagte sei nicht erfolgt.

Nach der Aussage des Zeugen ██████████ auf die die Beklagte die begehrten Ersatzfeststellungen stützt, sei das Ziel eine Umschuldung gewesen, dass nur mehr eine Rate bestehe, dass also außer der Schuld bei uns (gemeint: der Klägerin) keine weiteren Schulden bestehen und nur an eine Stelle eine Ratenzahlung zu leisten sei; er könne sich daran erinnern, dass beim Finanzamt eine Schuld bestanden habe, die aber auch mit der Kreditvaluta abgedeckt worden sei; seiner Erinnerung nach sei ein kleiner Rest übrig geblieben, über den eine Stundungsvereinbarung getroffen worden sei. Von so hohen Schulden beim Finanzamt habe er nichts gewusst. Aufgrund einer Buchungsmitteilung des Finanzamtes sei nämlich nur ein kleiner Betrag aushaftend gewesen, der für die Kredithöhe nicht relevant gewesen sei (AS 94f).

Unbekämpft geblieben steht fest, dass bei dem zwischen ██████████, ██████████ und der Beklagten geführten Gespräch insbesondere nicht über

die Spielsucht des [REDACTED] weshalb die Umschuldung erforderlich ist, welche Verbindlichkeiten bestanden und umgeschuldet werden sollten und ob und wie der einzuräumende Kredit rückgeführt werden kann, gesprochen wurde.

Die Beklagte machte im Verfahren erster Instanz geltend, bei der Unterfertigung der Garantieerklärung und der Pfandbestellungsurkunde von der Klägerin „schuldhaft“ in Irrtum geführt worden zu sein, weil die Klägerin gewusst habe, dass [REDACTED] beim Finanzamt ein größeres Obligo aufgewiesen habe, das mit der gegenständlichen Umschuldung nicht bedient worden sei; sie habe einer Hilfestellung nur unter der Voraussetzung zugestimmt, dass mit dem eingeräumten Kredit sämtliche Verbindlichkeiten ihres Sohnes getilgt würden. Hätte sie gewusst, dass trotz der Umschuldung die Schuld gegenüber dem Finanzamt weiter aufrecht bliebe, hätte sie die Urkunden nicht unterschrieben (AS 145f).

Der von der Klägerin dazu erstmals in ihrer Berufungsbeantwortung erhobene Verjährungseinwand (AS 191) verstößt gegen das Neuerungsverbot des § 482 ZPO.

Dennoch ist aus rechtlichen Erwägungen für die Beklagte aus den bekämpften und noch weniger aus den begehrten Ersatzfeststellungen etwas zu gewinnen.

Nach § 870 ABGB ist derjenige, wer von dem anderen Teile durch List oder durch ungerechte und begründete Furcht zu einem Verträge veranlasst worden ist, ihn zu halten nicht verbunden. List ist rechtswidrige, vorsätzliche Täuschung: Der Täuschende kennt den Irrtum des Gegners und dessen Einfluss auf die Willensbildung, wobei Motivirrtum nicht ausreicht. Eine derartige Täuschung kann auch durch Unterlassungen begangen werden, wenn ein Umstand bewusst verschwiegen und hiedurch eine Aufklärungspflicht verletzt wird (Bollenberger in KBB², § 870 Rz 1 mwN).

In ihrer Berufung verfolgt die Beklagte nicht einmal mehr ansatzweise den Einwand der List (§ 870 ABGB), weil diesbezüglich begründete Ausführungen fehlen und sich auch aus den begehrten Ersatzfeststellungen in dieser Richtung nichts entnehmen lässt. Es ist daher davon auszugehen, dass dieser selbst im Verfahren erster Instanz nur ansatzweise erhobene Einwand im Berufungsverfahren nicht aufrecht erhalten wird.

Ein Vertrag ist nach § 871 ABGB anfechtbar, wenn der Gegner des Irrenden die Fehlvorstellung veranlasst hat, sie ihm erkennbar war oder wenn er noch keine Disposition im Vertrauen auf die Erklärung getroffen hat. Dies gilt allerdings bei entgeltlichen Verträgen nur für Irrtümer, die den Geschäftsinhalt selbst betreffen, also Erklärungs- und Geschäftsirrtümer.

Motivirrtümer, dh Fehlvorstellungen über Umstände, die außerhalb des Geschäftes liegen und daher allein zum Risikobereich des Irrenden gehören, sind hingegen nur dann beachtlich, wenn der Gegner wegen Arglist besonders schutzunwürdig ist (§ 870) oder wenn er keine Gegenleistung erbringt, Bollenberger in KBB², § 871 Rz 1).

Der Irrtumseinwand der Beklagten scheidet nach den unbekämpft gebliebenen Feststellungen schon daran, dass die Klägerin den Irrtum der Beklagten nicht veranlasst hat, weil die Einbeziehung der Finanzschulden des ~~.....~~ in die Umschuldung zwischen den Streitteilen nicht besprochen wurde; es liegen auch keine Umstände vor, wonach der Klägerin die Vorstellung der Beklagten, dass mit dem Kredit auch die Finanzschuld getilgt werde, hätte auffallen müssen.

Die bekämpften Feststellungen sind somit zur abschließenden rechtlichen Beurteilung nicht erforderlich, sodass sie nicht übernommen werden.

Im Weiteren macht die Beklagte geltend, dass die Feststellungen, wonach für die Klägerin aufgrund der Unterlagen ersichtlich war, dass ~~.....~~ infolge hoher, zur Finanzierung der Spielsucht getätigten Privatentnahmen in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten war, unvollständig seien und begehrt ergänzende Feststellungen dahin, dass die Schwierigkeiten die Annahme einer formellen Überschuldung gerechtfertigt

hätten. Solche Zusatzfeststellungen sind der Rechtsrüge zuzuordnen und dort zu behandeln (vgl SZ 23/175).

In ihrer Berufungsbeantwortung begehrt die Beklagte zunächst die ergänzende Feststellung, dass die Beibringung von Sicherheiten die unabdingbare Bedingung der Bank für das Eingehen des gegenständlichen Kreditengagement gewesen sei. Dazu ist ihr entgegenzuhalten, dass das Erstgericht dem Sinn nach eine solche Feststellung ohnehin getroffen hat, weil fest steht, dass ohne die Besicherung durch die Beklagte der beantragte Kredit nicht eingeräumt worden wäre (US 8).

Letztlich bekämpft die Beklagte in ihrer Berufungsbeantwortung auch die Feststellungen, wonach [REDACTED] keine Zusage machte, dass die persönliche Haftung der Beklagten entfiere, sofern ATS 400.000,-- bezahlt oder (der Kredit in diesem Umfang) getilgt worden wäre. Die Beklagte führt für die von ihr dazu begehrten gegenteiligen Ersatzfeststellung ihre eigene Aussage als Partei ins Treffen; danach habe [REDACTED], nach der Erklärung der Beklagten, die Unterfertigung eines Wechsels vehement abzulehnen, erklärt, es sei überhaupt kein Problem, wenn ATS 400.000,-- bezahlt seien, wäre der Wechsel hinfällig und er würde ihn zerreißen (AS 117 und 123).

Diese Darstellung, der der Inhalt der Aussage des Zeugen [REDACTED] (AS 89ff) entgegensteht, ist allerdings mit einer lebensnahen Betrachtungsweise der

Abläufe in der Bankenbranche nicht in Einklang zu bringen, weil nicht davon ausgegangen werden kann, dass ein Kreditgeber eine erhaltene Sicherheit aufgibt, wenn er nicht sicher sein kann, dass die andere Sicherheit derart werthaltig ist, dass mit ihr der ganze Kreditbetrag abgesichert ist. Im Übrigen legte der Zeuge [REDACTED] [REDACTED] durchaus nachvollziehbar dar, dass eine solche Zusage nicht in seinen Kompetenzbereich gefallen wäre (AS 94) und eine derartige Vereinbarung auch in den Vertrag hätte aufgenommen werden müssen (AS 92), was aber nicht erfolgte. Wenn das Erstgericht daher diesbezüglich der Aussage des Zeugen [REDACTED] folgte, kann darin eine unrichtige Beweiswürdigung nicht erblickt werden.

Das Berufungsgericht übernimmt daher mit Ausnahme der eingangs behandelten Feststellungen die übrigen Feststellungen des Erstgerichts als das Ergebnis einer schlüssigen und nachvollziehbaren Beweiswürdigung und legt sie seiner Entscheidung zugrunde (§ 498 Abs 1 ZPO).

Davon ausgehend ist die jeweilige Rechtsrüge beider Berufungswerber, die gemeinsam behandelt wird, nicht zielführend.

Nach § 25c KSchG hat der Gläubiger den Verbraucher, der einer Verbindlichkeit als Mitschuldner, Bürge oder Garant beitrifft (Interzession), auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners hinzuweisen, wenn

er erkennt oder erkennen muss, dass der Schuldner seine Verbindlichkeit voraussichtlich nicht oder nicht vollständig erfüllen wird. Unterlässt der Unternehmer diese Information, so haftet der Interzedent nur dann, wenn er seine Verpflichtung trotz einer solchen Information übernommen hätte.

Je nach Ausmaß und Art der Verbindlichkeit wird der Gläubiger eine sorgfältige Bonitätsprüfung unter Verwendung der ihm zugänglichen Instrumente vornehmen, um sich in jenem Umfang Kenntnisse von der wirtschaftlichen Lage des Schuldners zu verschaffen, wie dies ein sorgfältiger Kreditgeber üblicherweise tut. Der Umfang dieser Nachforschungs- und der daraus resultierenden Informationspflicht hängt davon ab, in welcher Höhe der Kredit gewährt wurde und vor allem unter welchen Umständen es zum Abschluss des Kreditvertrages kam (ecolex 2002/63, 170). Wird der Kreditgeber selbst aktiv, um die Einbeziehung der Interzedentin in das Schulverhältnis zu erreichen, so weist dies prima facie daraufhin, dass er die Einbringung der Forderung beim Hauptschuldner als nicht gesichert ansah (RIS-Justiz RS0113882). Wurde die Kreditvereinbarung mit dem Hauptschuldner gleichzeitig mit der Übernahme einer Wechselbürgschaft geschlossen, trifft die Beweislast dafür, dass dem Gläubiger die schlechte wirtschaftliche Lage des Hauptschuldners bekannt war bzw sein hätte müssen, die Beklagte (8 Ob 100/03v).

Die Rechtsprechung lehnt eine analoge Anwendung der §§ 25c ff KSchG auf Pfandbestellungsverträge ab. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes sind Banken nur in Ausnahmefällen verpflichtet, etwa Bürgen vor Abschluss des Bürgschaftsvertrages über die Vermögensverhältnisse des Schuldners aufzuklären. Solche Personen haben die erforderlichen Informationen grundsätzlich selbst einzuholen und auf deren Grundlage ihr finanzielles Risiko einzuschätzen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Bürge - nichts anderes kann hier für den Garanten gelten - in einer Nahebeziehung zum Schuldner steht und von diesem selbst alle näheren Auskünfte fordern und verlangen kann. Die Bank darf diesfalls annehmen, dass der Bürge gerade wegen seiner Nahebeziehung zum Schuldner für dessen Verbindlichkeiten einstehen wollte. Lediglich wenn für die Bank erkennbar ist, dass der wirtschaftliche Ruin des Hauptschuldners unmittelbar bevorsteht oder dieser mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zur Kreditrückzahlung nicht in der Lage sein wird und die Bank damit rechnen muss, dass diese Umstände den nahen Angehörigen nicht ebenfalls bekannt sind, hat sie im Rahmen der vorvertraglichen Beziehung eine entsprechende Aufklärungs- und Warnpflicht zu erfüllen. Diese Grundsätze gelten auch für die Pfandbestellung (zuletzt etwa 7 Ob 260/06w mwN).

Nach der ständigen Rechtsprechung des OGH ist ein Pfandbestellungsvertrag nach den von der Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von Interzessionen entwickelten Grundsätzen schon deshalb nicht sittenwidrig, weil es an einem krassen Missverhältnis zwischen dem Haftungsumfang und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Pfandschuldners mangelt (RIS-Justiz RS0116606). Eine analoge Anwendung der §§ 25c und 25d KSchG auf die Interzession durch bloße Pfandbestellung kommt mangels einer ungewollten Gesetzeslücke nicht in Betracht (RIS-Justiz RS0116829). An dieser - erstmals in der Entscheidung 9 Ob 85/02v und seither in einhelliger Rechtsprechung vertretenen - Rechtsansicht wurde nach eingehender Auseinandersetzung mit kritischen Literaturstimmen festgehalten (9 Ob 16/06b; 9 Ob 142/06g; 7 Ob 260/06w; zuletzt 7 Ob 205/07h).

Wendet man diese Kriterien hier an, so ergibt sich unter Berücksichtigung der im Rahmen der Behandlung der Tatsachenrüge dargelegten Rechtslage Folgendes:

Bei dem von der Klägerin erstmals in ihrer Berufungsbeantwortung erhobenen Verjährungseinwand zu dem von der Beklagten geltend gemachten Irrtum handelt es sich um eine nach § 482 ZPO für das Berufungsverfahren unbeachtliche Neuerung.

Eine erfolgreiche Irrtumsanfechtung durch die Beklagte scheitert daran, dass die Klägerin den Irrtum

der Beklagten, dass sämtliche Verbindlichkeiten auf einen Gläubiger, nämlich die Klägerin, umgeschuldet werden sollten, nicht veranlasst hat. Abgesehen davon, dass ein Vorbringen der Beklagten dazu fehlt, kann aufgrund der getroffenen Feststellungen auch nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Klägerin bei den Vertragsverhandlungen des ~~W. Sandner~~ als Gehilfen bedient hätte, wonach in einem solchen Fall wahrheitswidrige Angaben des Vermittlers der Klägerin zuzurechnen wären (vgl 1 Ob 64/04z).

Für die von der Beklagten abgegebene Garantieerklärung ist zu prüfen, ob hier ein Anwendungsfall des § 25c KSchG vorliegt. Obwohl für beide Streitparteien die gleiche Informationslage herrschte, wonach Wilhelm Sandner beteuerte, nicht mehr zu spielen, ist aufgrund der folgenden Überlegungen von einer verstärkten Aufklärungspflicht der Klägerin als Unternehmerin gegenüber der Beklagten als Konsumenten auszugehen: Die Anerkennung des „pathologischen Glücksspiels“ als eigenes Störungsbild begann bereits 1980. Für den Süchtigen zählt nur noch das Spiel, das gesamte Geld wird für diesen Zweck verwendet. Er nimmt jede Gelegenheit wahr zu spielen, hat ein unwiderstehliches Verlangen nach dem Spiel und entwickelt großen Einfallsreichtum, um neue Geldquellen zu erschließen; es wird ein Lügengeflecht aufgebaut, um hohe finanzielle Verluste zu vertuschen

(www.vivid.at/de/wissen/verhaltenssuchte/gluecksspiel-sucht). Nach der allgemeinen Lebenserfahrung mussten die wesentlichen Symptome dieser Verhaltenssucht der Klägerin auch bereits im Jahr 2000 bewusst sein. Insbesondere wegen des Umstandes, dass die Rückführung des einzuräumenden Kredites durch die Hauptschuldner im Wesentlichen davon abhing, ob [REDACTED] wie er beteuerte nicht weiter spielt, hätte die Klägerin, die ja auch zumutbar gewesen wäre, sich die Entwicklung des Schuldenstandes erläutern zu lassen, als Unternehmerin diesen Beteuerungen nicht ohne weitere Nachforschungen vertrauen dürfen. Wenn auch [REDACTED] wegen seiner Glücksspielsucht nicht in ärztlicher Behandlung stand, hätte dennoch die Möglichkeit bestanden, von ihm die Vorlage eines ärztlichen Attestes oder einer Liste über den jeweiligen Zeitpunkt seiner Besuche bei Glücksspielstätten zu verlangen. Die Klägerin begnügte sich jedoch mit den Erklärungen des [REDACTED], nicht mehr zu spielen. Gerade bei einem solchen Begnügen hätte sie die Beklagte im Rahmen ihrer Aufklärungspflicht nach § 25c KSchG jedenfalls darauf hinweisen müssen, dass die vollständige oder teilweise Rückführung des Kredites im Hinblick auf den bisherigen Geschäftsgang der Tabaktrafik lediglich davon abhängt, ob [REDACTED] weiter spielt oder nicht. Indem sie diese Information gegenüber der Beklagten unterließ und die Beklagte die Garantierklärung nicht abgegeben

hätte, wenn sie gewusst hätte, dass [REDACTED] weiter spielt, haftet die Beklagte aus der Garantierklärung nicht.

Da die Bestimmung des § 25c KSchG auf Pfandbestellungsverträge nicht anzuwenden ist, bleibt es bei den allgemeinen vorvertraglichen Aufklärungspflichten der Bank. Obwohl das Erstgericht in seiner rechtlichen Beurteilung darlegte, dass die durch die Spielsucht des [REDACTED] bedingten wirtschaftlichen Schwierigkeiten nahezu zu einem wirtschaftlichen Ruin geführt haben, kann hier nicht davon ausgegangen werden, dass der wirtschaftliche Ruin eines der beiden Hauptschuldner unmittelbar bevorstand oder dieser mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zur Kreditrückzahlung nicht in der Lage sein wird. Unbekämpft geblieben steht nämlich fest, dass ohne die zur Finanzierung der Spielsucht getätigten Privatentnahmen die Rückführung eines Kredites von ATS 1,6 Mio aus dem Geschäftsgang der von [REDACTED] betriebenen Trafik möglich war. Da die Klägerin nach den Feststellungen auch Kenntnis über die monatliche Rate von ATS 25.000,-- gegenüber dem Finanzamt hatte, kann die vorhin genannte Feststellung nur dahin verstanden werden, dass auch unter Berücksichtigung dieser monatlichen Rate der Kredit von ATS 1,6 Mio aus dem Geschäftsgang der Tabaktrafik hätte rückgeführt werden können (sofern eben keine Privatentnahmen zur

Finanzierung der Spielsucht erfolgen). In diesem Zusammenhang ist die von der Beklagten begehrte ergänzende Feststellung, dass die Schwierigkeiten die Annahme einer formellen Überschuldung gerechtfertigt hätten, nicht wesentlich, weil trotz einer möglichen formellen Überschuldung im Hinblick auf den Geschäftsgang der Trafik noch kein unmittelbar bevorstehender Ruin eines der beiden Hauptschuldner gegeben war. Im Übrigen sind im Hinblick auf die oben dargelegten unbekämpft gebliebenen Feststellungen weitere Feststellungen über die Höhe der monatlichen Rückzahlungsrate (von ATS 19.230,--) entbehrlich; dass sehr bald nach Kreditgewährung Liquiditätsprobleme aufgetaucht seien, die sich wiederholt hätten und eine Vielzahl von Gesprächen mit geführt und Vereinbarungen geschlossen worden seien, die dieser trotz Zusicherung nicht eingehalten habe, ist deswegen unbeachtlich, weil der Umfang der vorvertraglichen Aufklärungspflicht nach dem Zeitpunkt, wie sich die wirtschaftliche Lage der Hauptschuldner vor Vertragsschluss darstellte, zu beurteilen ist.

Das Erstgericht hat somit zutreffend die Haftung der Beklagten aus der Garantie verneint, während es eine solche aus dem Pfandbestellungsvertrag ohne Rechtsirrtum bejaht hat. Beiden Berufungen war daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 40, 41, 50 Abs 1 ZPO. Beide Teile haben die Kosten der jeweils erfolglos gebliebenen Berufung selbst zu tragen. Die Saldierung der für die Berufungsverhandlung jeweils verzeichneten Kosten der Berufungsbeantwortung ergibt einen Überhang von € 905,64 zu Gunsten der Klägerin.

Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, weil eine gesicherte Rechtsprechung dazu vorliegt, dass die Bestimmung des § 25c KSchG auf den Pfandbestellungsvertrag nicht angewendet werden kann und andererseits das Ausmaß und der Inhalt der Beratungs- und Aufklärungspflicht einer Bank grundsätzlich eine Frage des Einzelfalles darstellt (7 Ob 260/06w).

Oberlandesgericht Graz

Senatsabteilung 5, am 16. Oktober 2007



Dr. Heimo Edelsbrunner
Für die Richtigkeit der Ausfertigung,
Der Leiter der Geschäftsabteilung