

- Das Anlageverhalten der Österreicher ist seit ein paar Jahren in Veränderung begriffen; mittel- bis langfristig gute Wirtschaftsentwicklung vorausgesetzt, wird immer ein gewisser Teil des privaten Anlagekapitals als echtes Risikokapital angesehen; solange dem Anleger bewußt gemacht wird, daß es bei Optionsscheinen auch zu einem Totalverlust kommen kann, ist nichts dagegen einzuwenden.

Zivilrechtliche und strafrechtliche Entscheidungen

Bearbeitet von Univ.-Prof. Dr. Helmut Koziol,
Institut für Zivilrecht, Universität Wien

OGH-Entscheidungen

263.

§§ 894, 937, 1346, 1380 ff, 1444 ABGB. Bei einem außergerichtlichen Ausgleich verzichten die Gläubiger auf den die Ausgleichsquote übersteigenden Schuldrest. Da keine Naturalobligation bestehen bleibt, erlöschen auch die Bürgschaften; Mitschuldner haften hingegen weiter. Bei eigenem wirtschaftlichen Interesse des Gutstehers ist im Zweifel Schuldbeitritt und nicht Bürgschaft anzunehmen.

OGH 19. 9. 1990, 3 Ob 62/90

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Kläger (Helmut S.) war Eigentümer von 25% der Anteile der Firma R. GesmbH. Er unterfertigte am 12. 5. 1986 zur Besicherung eines der Firma R. von der beklagten Bank eingeräumten Kontokorrentkredites eine „Bürgschaftserklärung“ mit folgendem auszugsweise wiedergegebenen Inhalt:

„. . . Sie (gemeint ist die beklagte Partei) sind berechtigt, der Firma R. Zahlungsfristen und Kreditverlängerungen nach eigenem Ermessen zu gewähren oder mit ihr bezüglich der Tilgung dieser Forderung einen Vergleich zu schließen, ohne daß mir hiedurch Einwendungen gegen Ihre wider mich zu erhebenden Ansprüche zustehen . . .“

Darüber hinaus wurden in diesem Zusammenhang keine weiteren (mündlichen oder schriftlichen) Erklärungen abgegeben.

In der Folge geriet die Firma R. in Zahlungsschwierigkeiten und war nicht mehr in der Lage, den Außenstand aus dem oben erwähnten Kontokorrentkreditverhältnis abzudecken. Die Beklagte erwirkte daher gegen die Firma R. und den Kläger am 20. 1. 1987 gleichlautende Versäumungsurteile über den Restbetrag von S 552.914,30 sA.

In der Folge erzielte die Firma R. mit ihren Gläubigern einen außergerichtlichen Ausgleich, in dem sie sich zur Zahlung einer 45%igen Quote verpflichtete. Die beklagte Partei erteilte hiezu ihre Zustimmung mit Schreiben vom 1. 2. 1988, worin sie unter anderem festhielt:

„. . . Im vorliegenden Fall verzichtet meine Mandantschaft auch nicht auf den Weiterbestand der Haftung des Bürgen Helmut S.; auch der Bürge Michele D. würde erst aus seiner Haftung entlassen, wenn die Quote eingegangen ist . . .“

Diese Vereinbarung über den außergerichtlichen Ausgleich kam allein im Korrespondenzweg zwischen Dr. Ro. (Vertreter der Firma R.) und dem Beklagtenvertreter zustande. Mündliche ergänzende oder sonstige Vereinbarungen wurden nicht getroffen. Die Firma R. ist ihrer Verpflichtung aus dem außergerichtlichen Ausgleich gegenüber der beklagten Partei nachgekommen.

Mit Beschluß vom 15. 3. 1989 wurde der beklagten Partei wider den Kläger aufgrund des vorgenannten Versäumungsurteiles vom 20. 1. 1987 zur Hereinbringung eines Teilbetrages von S 100.000,— die Fahrnisexekution bewilligt.

Mit der am 29. 6. 1989 beim Erstgericht eingelangten Oppositionsklage begehrt der Kläger den dem angeführten Versäumungsurteil zugrundeliegenden Anspruch der beklagten Partei für erloschen zu erklären. Er wendete im wesentlichen ein, daß seine Bürgenhaftung mit der Zahlung der Ausgleichsquote durch die Firma R. erloschen sei.

Die beklagte Partei beantragte die Klagsabweisung und wendete im wesentlichen ein, auf die Haftung des Klägers für die restliche Quote bei ihrer Zustimmung zum außergerichtlichen Ausgleich der Firma R. nicht verzichtet zu haben. Die von der Firma R. nicht beglichene Schuld sei mit der Zahlung der Quote zur Naturalobligation geworden, für die die Bürgschaftshaftung weiterhin aufrecht bestehe. Im übrigen sehe aber der Text der Verpflichtungserklärung des Klägers auch eine Weiterhaftung für den Fall einer Tilgungsvereinbarung mit dem Hauptschuldner vor.

Das *Erstgericht* wies das Klagebegehren ab. Das *Berufungsgericht* gab mit der angefochtenen Entscheidung der Berufung des Klägers Folge, hob das Ersturteil auf und sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der *Rekurs* der beklagten Partei. Der Rekurs ist berechtigt.

Den Vorinstanzen ist beizupflichten, daß die Haftung des Bürgen zufolge Akzessorietät dieses Rechtsinstitutes mit dem Untergang der Hauptforderung erlischt (vgl. *Gamerith* in Rummel, ABGB, § 1346 ABGB Rz 1 mwN). Bei einem außergerichtlichen Ausgleich — an dem das Gericht nicht beteiligt ist, sodaß nicht Verfahrensbestimmungen, auch nicht die der Ausgleichsordnung, sondern lediglich die materiellrechtlichen Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über den Vergleich (§§ 1380 ff ABGB) maßgeblich sind — ist die Zustimmung aller Gläubiger erforderlich, die Mehrheit kann der Minderheit nicht ihren Willen aufzwingen; es liegt rechtlich eine Vielheit voneinander unabhängiger, oft aber durch die Bedingung, daß eine allseitige oder wenigstens weitreichende Übereinstimmung der Gläubiger erreicht wird, wirtschaftlich also aufeinander abgestimmter paralleler Verträge vor (3 Ob 583/83; *Bartsch/Heil*, Grundriß des Insolvenzrechtes¹ Rz 56). Auf Grund der streitbereinigten

den Wirkung eines Vergleiches verzichten sohin die Gläubiger mit einem außergerichtlichen Ausgleich auf den die Ausgleichsquote übersteigenden Schuldrest gegenüber dem Schuldner (§ 1444 ABGB). Die beklagte Partei hat daher mit der Zustimmung zum Ausgleichsvorschlag der Firma R. für den Fall der Bezahlung der 45%igen Quote auf die Restschuld verzichtet. Damit wäre, läge nicht eine besondere Abrede vor, im Umfang dieses Verzichtes auch die Haftung des Bürgen untergegangen, weil der Gläubiger die Befriedigung von Bürgen nur dann fordern kann, wenn er sie auch vom Hauptschuldner fordern könnte (*Ohmeyer*, GZ 1927, 211; *EvBl* 1954/312). Beim außergerichtlichen Ausgleich bleibt sohin zufolge Verzichtswirkung im Gegensatz zum Gerichtsausgleich die die Ausgleichsquote übersteigende Restschuld nicht mehr in Form einer Naturalobligation bestehen, für die eine Verbürgung möglich ist (*JB1* 1955, 69, *RZ* 1979/33, *SZ* 35/58, 5 Ob 165, 166/60; *Gamerith in Rummel*, ABGB, § 1346 Rz 7) bestehen. Diese unterschiedlichen Folgen ergeben sich aus der Tatsache, daß beim außergerichtlichen Ausgleich alle Gläubiger einem Schuldnachlaß zustimmen, während beim gerichtlichen Ausgleich dem Gläubiger eine Forderungsreduktion vorgeschrieben wird.

Mit Recht haben jedoch die Vorinstanzen erkannt, daß der dem Hauptschuldner gewährte Schuldnachlaß gegenüber dem Kläger dann ohne Wirkung ist, wenn er die Hauptschuld nicht mittels Bürgschaft sondern durch Beitritt als Mitschuldner befestigt hat. Zwar ist auch die Schuld des als Mitschuldner Beitretenden im Zeitpunkt ihrer Entstehung vom aufrechten Bestand der Hauptschuld abhängig, in ihrem Fortbestehen ist sie aber als Solidarschuld eine selbständige Schuld (*SZ* 56/21 ua).

Entgegen der Beurteilung durch das Berufungsgericht bedarf es bei der Auslegung der Verpflichtungserklärung des Klägers vom 12. 5. 1986 keiner Verfahrensergänzung.

Es steht unbekämpft fest, daß die Streitteile im Zusammenhang mit der Abgabe der schriftlichen Verpflichtungserklärung keine weiteren Erklärungen abgaben. Selbst bei einer vielleicht vorhandenen Undeutlichkeit kann daher nicht auf irgendwelche Zusatzklärungen zurückgegriffen werden. Es muß vielmehr versucht werden, ausschließlich den Text der Vereinbarung auf deren objektiven Erklärungswert hin zu untersuchen. Welche Bezeichnung die Parteien für ihre Vertragsbeziehung gewählt haben, ist dabei nicht entscheidend (*MietSlg* 33.144, 33.145).

Die von den Parteien vorgenommene Formulierung spricht für einen Schuldbeitritt. Der Verzicht auf Einwendungen geht über die in Bürgschaftserklärungen der Banken üblichen Klauseln hinaus. Es wird der Bank nicht nur das iSd § 937 ABGB einschränkend auszulegende Recht eingeräumt, dem Hauptschuldner Zahlungsfristen zu gewähren, mit ihm Vergleiche abzuschließen und Sicherungen freizugeben (vgl dazu *Schinnerer/Avancini*, Bankverträge³ II 164), sondern es wurde vereinbart und ausdrücklich erwähnt, daß auch Absprachen über die Tilgung der Hauptschuld für die Haftung des Klägers unbeachtlich sein sollten (vgl dazu auch das bei *P. Bydlinski* in seiner Entscheidungsbesprechung *ÖBA* 1989, 436, links unten, angeführte Beispiel).

Zutreffend ist die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß es für einen allfälligen Rest an Undeutlichkeit bei der vorliegenden Vertragsauslegung auf die „Teleologie des Grundgeschäfts“ ankommt. Bei einem eigenen wirtschaftlichen oder rechtlichen Interesse des Gutstehers an der Erfüllung durch den Hauptschuldner ist im Zweifel Schuldbeitritt anzunehmen, sonst Bürgschaft (*WBl* 1987, 121; *JB1* 1989, 47 [1]).

Nach Ansicht des erkennenden Senates reicht hier der Umstand der 25%igen Beteiligung des Klägers an der Gesellschaft, für die er gutstand, für die Annahme eines solchen Eigeninteresses schon aus, weil damit immerhin feststeht, daß er am Weiterbestehen der Gesellschaft und ihrer Liquidität wirtschaftlich interessiert war.

Gemäß § 894 ABGB kommt aber bei Annahme einer Solidarhaftung der dem Hauptschuldner gewährte endgültige Schuldnachlaß dem dieser Schuld beigetretenen selbständig mithaftenden Solidarschuldner nicht zustatten. Der Schuldnerlaß, den ein Mitschuldner erhält, wirkt im Zweifel nur für seine Person (*Gamerith in Rummel*, ABGB, Rz 4 zu § 894). Im vorliegenden Fall steht überdies fest, daß die beklagte Partei anlässlich der Zustimmung zum außergerichtlichen Ausgleich ausdrücklich erklärt hat, auf den Weiterbestand der Haftung des Klägers nicht zu verzichten, und zwar hier, anders als bei einem anderen Interzedenten, unabhängig vom Eingang der Ausgleichsquote.

Anmerkung:

1. Wieder einmal hatte sich der OGH mit dem Problem der Einordnung einer Haftungserklärung unter die gebräuchlichen persönlichen Kreditsicherheiten zu beschäftigen. Die schließlich erfolgte Qualifikation als *Schuldbeitritt* — und nicht als Bürgschaft — (siehe zur ebenso gelösten Auslegungsfrage *ÖBA* 1989, 432 mit Anm von *P. Bydlinski*; *ÖBA* 1990, 554 mit Anm von *Apathy* = *JB1* 1990, 322 mit Anm von *P. Bydlinski*) war wegen der dann unveränderten Weiterhaftung des Mithaftenden trotz Verminderung der Verpflichtung des Urschuldners von Bedeutung. Bei einer Bürgschaft hätte sich der Sicherungsgeber hingegen wegen des Akzessorietätsprinzips auf den Wegfall der Schuld des Hauptschuldners berufen können (dieser hatte mittlerweile den verbliebenen Restbetrag vereinbarungsgemäß an den Gläubiger bezahlt).

Die Entscheidung könnte im Ergebnis richtig sein. Manche Aussagen des Höchstgerichts lassen es jedoch sinnvoll erscheinen, zu einigen Problemkreisen kurz Stellung zu nehmen. Ansprechen möchte ich das im Vordergrund stehende Problem der *Auslegung der Haftungserklärung* (2.); dann die Lösung bei Annahme einer Bürgschaft (3.); schließlich die unterschiedlichen Rechtsfolgen bei gerichtlichem und — wie hier — „außergerichtlichem“ Ausgleich (4.).

2. Ob das *Auslegungsergebnis* des OGH richtig ist, kann aufgrund des in der Entscheidung nur zum Teil referierten Sachverhalts mE nicht abschließend beurteilt werden. Einige Argumente sprechen eher für das Vorliegen einer Bürgschaft.

[1] Veröffentlicht in *ÖBA* 1989, 432 mit Anm von *P. Bydlinski* = *SZ* 61/174.

Der OGH zitiert aus der „Bürgschaftserklärung“ nicht einmal einen ganzen Satz. Dieser ist für ihn — zusammen mit dem eigenwirtschaftlichen Interesse des Haftenden — jedoch die Begründung für einen Schuldbeitritt. Man darf nun aber nicht einfach eine einzelne Formulierung aus der schriftlichen Vereinbarung herausgreifen und isoliert betrachten. Üblicherweise umfassen Bürgschaftsformulare ein bis zwei Seiten Text; auch sind sie regelmäßig von der Gläubigerbank vorformuliert und unterliegen daher der Geltungs- und Inhaltskontrolle nach den §§ 864a und 879 (insb Abs 3) ABGB. Ferner greift im Zweifel § 915 Fall 2 ABGB zu Lasten des Gläubigers ein. Von all dem liest man in der Entscheidung nichts.

Gerade unter Berücksichtigung der zuletzt genannten Aspekte ist folgende Aussage des OGH besonders bedenklich: „Welche Bezeichnung die Parteien für ihre Vertragsbeziehung gewählt haben, ist dabei“ (bei der Auslegung bzw der Suche nach dem objektiven Erklärungswert) „nicht entscheidend“. Es komme vielmehr ausschließlich auf den Text an. In dieser Kraßheit ist der Satz ebenso abzulehnen wie die ausschließliche Betonung der gewählten Bezeichnung. Dieser kommt nämlich bei der Interpretation mit Sicherheit große Bedeutung zu; und zwar gerade dann, wenn der Verfasser des Vertragstextes ein für ihn günstigeres Verständnis reklamiert als es der *von ihm* (!) gewählten Bezeichnung entspreche. Nur bei Feststehen einer falsca demonstratio wäre sie zu vernachlässigen.

Inwieweit das „eigene wirtschaftliche oder rechtliche Interesse“ des Gutstehers in Zweifelsfällen tatsächlich bei der Interpretation zu berücksichtigen ist und für Schuldbeitritt spricht, wage ich derzeit noch nicht zu beurteilen. Mir ist dieses Kriterium nicht recht geheuer. Auch Bürgen haben ja sehr häufig eigenwirtschaftliche Interessen; man denke nur an die Handelsbürgschaft. Überdies ist die klassische Interzessionsform eben die Bürgschaft.

In diesem Zusammenhang soll auch der von *Apathy* (ÖBA 1990, 557 f) vorgeschlagene Lösungsweg angesprochen werden. Ausgehend von der (jedenfalls rechtspolitisch) unbefriedigenden Differenzierung in der Formfrage meint er, man müsse eine Gutstehungserklärung immer als Bürgschaft verstehen, wenn dem Haftenden für den Gläubiger erkennbar nach Zahlung voller Regreß gegen den Hauptschuldner zustünde. Dieser Ansatz kann jedoch mE nicht alle Konstellationen befriedigend erfassen, so *eindeutig* als Schuldbeitritt und gerade nicht als Bürgschaft bezeichnete und gemeinte Erklärung. Testfall ist ein *schriftlich* erklärter Schuldbeitritt zu Gutstehungszwecken (womöglich noch unter ausdrücklichem Ausschluß einer Bürgschaft): Niemand käme auf die Idee — und es wäre auch methodisch unzulässig —, hier *im Wege der Interpretation* (*Apathy* aaO spricht ausdrücklich von einer Auslegungsfrage und zitiert § 914 ABGB) zu einer Bürgschaft zu gelangen. Überdies ist es nicht recht überzeugend, für die Schutzwürdigkeit des Gutstehers danach zu differenzieren, was dem Gläubiger in bezug auf das Verhältnis Interzendent — Schuldner erkennbar ist. Im Bereich des § 1346 ABGB kommt es darauf in keiner Weise an. Doch sogar bei der Bürgschaft könnte ein Regreß (ganz oder teilweise und dem Gläubiger erkennbar oder nicht) intern ausgeschlossen worden sein, ohne daß dies an der Formpflicht etwas änderte. ME kann die Frage nur sein, ob

der Gläubiger im Zweifel von Interzession ausgehen muß. Wird der Beitretende nicht zugleich Gläubiger (etwa als Mitvertragspartner des Kreditvertrages), muß man sie wohl bejahen.

Nicht recht verständlich ist mir ferner *Apathys* Argument gegen die von mir (ÖBA 1989, 433 ff; JBl 1990, 326 ff) vorgeschlagene Analogie des § 1346 Abs 2 ABGB auf den Schuldbeitritt zu Interzessionszwecken, daß *jedenfalls bei historischer Interpretation* auch eine teleologische Lücke verneint werden müsse. Auf methodische Feinheiten soll hier nicht eingegangen werden. Geht man vom telos des § 1346 Abs 2 ABGB aus, so zeigt sich sehr schnell, daß ein der Schuld zu Sicherungszwecken Beitretender derselben Warnung bedarf wie ein Bürge. Wie sein eigener Lösungsversuch zeigt, ist *Apathy* selbst dieser Ansicht; er spricht überdies von Wertungswidersprüchen. Dann kann aber auch das Ergebnis *historischer* Interpretation nicht gut ein Argument gegen das Vorliegen einer *teleologischen* Lücke sein.

3. Lag im hier behandelten Fall tatsächlich ein Schuldbeitritt vor — mE spricht mehr dagegen als dafür —, wäre die Entscheidung im Ergebnis richtig. Doch sogar eine Bürgenhaftung dürfte nach dem Sachverhalt aufrecht geblieben sein! Das soll nun kurz begründet werden.

Das Höchstgericht ordnet den abgeschlossenen außergerichtlichen Ausgleich als Vergleich iS der §§ 1380 ff ABGB ein. Dies ist unrichtig, da kein Streit über Bestand und/oder Höhe eines Anspruches vorlag, der bereinigt werden sollte. In der Folge spricht jedoch auch der OGH — wie bereits das Erstgericht — zutreffenderweise von einem *Verzicht*. Der Verzicht des Gläubigers war nun aber in gewissem Sinn *zweifach bedingt*. Zum ersten durch die rechtzeitige Zahlung von 45% der Schuld, zum zweiten (Rechtsbedingung) durch das Aufrechterhalten der *vollen* Haftung des Gutstehers. Der Gläubiger sagte zum Schuldner nämlich sinngemäß: Ich verzichte auf 55% des gegen dich bestehenden Anspruches nur unter der Voraussetzung, daß der Gutstehер weiterhin für 100% der Schuld haftet. Da bei Annahme einer Bürgschaft diese Rechtsfolge aus rechtlichen Gründen nicht in Betracht kommt (zwingende Akzessorietät der Bürgenschuld; zu Ausnahmen noch unter 4.), wurde schon die Teilverzichtserklärung nicht wirksam, weshalb der Schuldner (und damit auch sein Bürge) voll weiterhaftete. (Ob in der vorliegenden Konstellation eventuell Gegenansprüche des Schuldners gegen den Gläubiger wegen der Verletzung vertraglicher Nebenpflichten in Betracht kommen — der Schuldner hat ja wohl auf den außergerichtlichen Ausgleich vertraut —, soll hier nicht untersucht werden.)

4. Die letzten Bemerkungen betreffen die Unterschiede zwischen gerichtlichem und außergerichtlichem Ausgleich. Der OGH meint, während beim gerichtlichen Ausgleich die die Ausgleichsquote übersteigende Restschuld als Naturalobligation erhalten bleibe, für die eine Verbürgung möglich ist, sei dies außerhalb eines Insolvenzverfahrens nicht der Fall. Diese Diskrepanz resultiere aus der Tatsache, daß beim außergerichtlichen Ausgleich alle Gläubiger einem Schuldnachlaß zustimmen, beim gerichtlichen Ausgleich werde dem Gläubiger hingegen eine Forderungsreduktion vorgeschrieben.

264.

Zunächst muß schon das Bestehen einer *Naturalobligation* bezweifelt werden. § 53 AO (für den Zwangsausgleich: § 156 KO) spricht davon, daß der Schuldner von der Verbindlichkeit (teilweise) *befreit* werde. Das allein ist noch kein starkes Argument. Betrachtet man jedoch die Diskussion, so zeigt sich, daß man durch die Annahme einer natürlichen Verbindlichkeit gerade die akzessorischen Sicherheiten in den Griff bekommen wollte. Aus neuerer Zeit nimmt etwa *Gamerith* (allerdings nicht an der vom OGH zitierten Stelle, sondern § 1354 Rz 2) eine Naturalobligation an. *Bartsch/Pollak* (Konkurs-, Ausgleichs-, Anfechtungsordnung, Einführungsverordnung und Geschäftsaufsichtsgesetz¹ II [1937] § 53 AO Anm 13) wollen etwa trotz dieser Einordnung Überzahlungen nicht nach § 1432 ABGB behandeln, sondern gewähren ein Rückforderungsrecht des Schuldners. Was bleibt dann aber von den Wirkungen einer natürlichen Verbindlichkeit übrig?

Für das Akzessorietätsproblem ist folgendes wichtig (dies auch gegen *Gamerith* aaO, der der dort referierten Gegenansicht vorwirft, sie übersehe das Bestehenbleiben einer Naturalobligation): Sogar wenn man eine natürliche Verbindlichkeit annimmt, wird der Anspruch gegen einen Bürgen nicht gerichtlich durchsetzbar! Jedenfalls das nachträgliche Absinken der gesicherten Forderung zu einer unklagbaren Naturalobligation muß ja zwingend auch den Bürgen begünstigen; diesen könnte aus Akzessorietätsgründen also bestenfalls auch bloß eine „natürliche Schuld“ treffen. § 48 AO (für den Zwangsausgleich: § 151 KO) sieht jedoch ausdrücklich eine durchsetzbare Forderung in voller Höhe vor. Es handelt sich in Wahrheit um eine — durchaus sachgerechte — *gesetzliche Durchbrechung des Akzessorietätsprinzips* (vgl nur *Koziol*, RdW 1988, 344); Kunstgriffe mit Hilfe natürlicher Verbindlichkeiten können zur Erklärung nichts beitragen.

Keine Bedenken bestünden unter Akzessorietätsgesichtspunkten nur in einer anderen denkbaren Konstellation: Die Vereinbarung zwischen Gläubiger und Hauptschuldner geht bloß dahin, daß der Gläubiger zuerst den Mithaftenden zu belangen verspricht (dazu etwa *Koziol*, RdW 1988, 344 f). Davon ist im vorliegenden Sachverhalt aber offensichtlich nicht die Rede. Der Gläubiger sollte bei Zahlung der Quote vielmehr *endgültig* (zum Teil) befreit sein.

Der Grund für eine Differenzierung kann entgegen dem OGH auch nicht darin liegen, daß bei einem außergerichtlichen Ausgleich *alle* Gläubiger zustimmen. Auch diejenigen, die mit dem gerichtlichen Ausgleich (und der vorgeschlagenen Quote) einverstanden sind, behalten ja ihre Bürgensicherung, nicht bloß die Überstimmten. Gleiches gilt für die Schmälerung des Bürgenregresses zugunsten des Schuldners (§ 53 Abs 2 AO bzw § 156 Abs 2 KO).

Schon diese wenigen Erwägungen zeigen, daß es jedenfalls lohnend wäre, genauer zu untersuchen, ob und inwieweit für den gerichtlichen Ausgleich normierte Regelungen bei der Lösung von Fragen im Zusammenhang mit einer außergerichtlichen Einigung, die — kostensparend — im Ergebnis ganz ähnliches bezweckt, fruchtbar gemacht werden können.

Univ.-Doz. Dr. Peter Bydlinski, Wien

§§ 458, 1293 ff ABGB. Bei drohender Pfandverschlechterung hat der Pfandgläubiger auch gegen Dritte Anspruch auf Unterlassung von Handlungen, die zu einer Verschlechterung der Pfandsache führen, und mindestens bei Verschulden auch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes. Wurde ein Mietvertrag mit der Absicht geschlossen, die Versteigerung der Liegenschaft möglichst hintanzuhalten, kann der Hypothekargläubiger die Beendigung des Mietverhältnisses sowie die Räumung der Liegenschaft begehren.

OGH 14. 3. 1990, 3 Ob 505/90 [1]

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Erstbeklagte ist Eigentümerin dreier, eine wirtschaftliche Einheit bildender Liegenschaften mit einem Haus, welche alle der Klägerin zu Gunsten einer Forderung von S 500.000,— verpfändet wurden. Die klagende Partei beantragte am 23. 12. 1986 die Zwangsversteigerung dieser Liegenschaften, welchem Antrag mit Beschluß vom 20. 1. 1987 stattgegeben wurde. Der Exekutionsbewilligungsbeschluß wurde der erstbeklagten Partei am 30. 1. 1987 zugestellt. Mit Mietvertrag vom 16. 1. 1987 vermietete die Erstbeklagte eine der drei Liegenschaften (mit dem Haus) und mit Nachtrag vom 30. 1. 1987 auch die beiden anderen Liegenschaften an die Zweitbeklagte um einen monatlichen Mietzins von zusammen S 11.000,— mit der Vereinbarung, daß der Mietvertrag erstmals zum 20. 12. 2066 gekündigt werden könne.

Die klagende Partei macht geltend, daß dieser Mietvertrag mit einem unangemessen niedrigen Mietzins und einer ungewöhnlich langen unkündbaren Vertragsdauer den Schätzwert der Liegenschaften so nachteilig beeinflusse, daß die Gefahr bestehe, daß sie bei der Verwertung der Liegenschaften mit ihrem Pfandrecht nicht mehr zum Zug kommt. Den beiden Beklagten sei diese der klagenden Partei drohende Benachteiligung bekannt gewesen.

Soweit die verschiedenen Klagebegehren im Revisionsverfahren noch von Bedeutung sind, begehrt die klagende Partei von den beiden beklagten Parteien die sofortige Beendigung des Mietverhältnisses und von der zweitbeklagten Partei darüber hinaus die Räumung der Liegenschaften.

Die beklagten Parteien wendeten ein, daß der vereinbarte Mietzins angemessen sei und daher keine Benachteiligung der klagenden Partei erfolge, und beantragten die Abweisung des Klagebegehrens.

Das *Erstgericht* gab dem Klagebegehren im noch strittigen Umfange statt. Das *Berufungsgericht* bestätigte insoweit das Urteil des Erstgerichtes und sprach aus, daß die Revision zulässig sei.

Die beiden Vorinstanzen gingen im wesentlichen von folgenden Tatsachenfeststellungen aus: Am 31. 10. 1986 hatte der Vertreter der klagenden Partei die erstbeklagte

[1] Siehe hiezu den Besprechungsaufsatz von *Karollus* in diesem Heft.