

Rechtsprechung

Zivilrechtliche und strafrechtliche Entscheidungen

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

OGH-Entscheidungen

552.

§ 18 KSchG; §§ 1376, 1378 ABGB. Wird bei einem drittfinanzierten Kauf mit Zustimmung des Finanzierers der Kaufvertrag durch Änderung des Kaufgegenstandes noviert, so ist auch hinsichtlich der Novation von einer wirtschaftlichen Einheit zwischen Kauf- und Darlehensvertrag auszugehen. Wurde die Zustimmung des Bürgen nicht eingeholt, so erlischt die Bürgschaft mit der Novation.

OGH 30. 10. 1995, 2 Ob 572/95

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Klägerin begehrte vom Erstbeklagten als Schuldner und vom Zweitbeklagten als Bürgen und Zahler zunächst die Zahlung von S 149.790,01, in der Folge schränkte sie das Klagebegehren auf S 129.579,69 sA ein.

Gegen den Erstbeklagten erging ein klagsstattgebendes Versäumnisurteil.

Hinsichtlich des Zweitbeklagten brachte die klagende Partei vor, dieser habe die Haftung als Bürge und Zahler für einen Kreditbetrag von S 105.000 samt Zinsen, Spesen und Nebengebühren übernommen. Der Kredit hafte per 29. 5. 1992 mit S 120.432,40 unberichtigt aus und sei gegenüber beiden Beklagten fällig gestellt worden. Die klagende Partei sei vertraglich dazu berechtigt, 17,56% Verzugszinsen geltend zu machen und die infolge Zahlungsverzuges aufgelaufenen Mahnaufwendungen ersetzt zu verlangen.

Das *Erstgericht* wies das Klagebegehren kostenpflichtig ab, wobei es im wesentlichen von folgenden Feststellungen ausging: Am 24. 8. 1989 begaben sich der Erstbeklagte Roland H. und der Zweitbeklagte

zum Autohaus E. (Inhaber Max B.), um dort ein Fahrzeug zu erwerben. Sie entschieden sich für einen Datsun Patrol 4 WD Baujahr 1983 um einen Kaufpreis von S 120.000. Weil sie nicht über die nötigen Barmittel verfügten, wurde ihnen vom Verkäufer vorgeschlagen, den Kauf mittels Kredit zu finanzieren. Zu diesem Zweck setzte sich B. mit der klagenden Partei in Verbindung; diese entsandte einen Angestellten zur Firma E. Dort wurde am 31. 8. 1989 der Kreditvertrag abgeschlossen. Als Kreditnehmer scheint der Erstbeklagte auf. Die Abzahlung des Kredites von S 105.000 sollte in 23 Monatsraten zu je S 5.000 und einer 24. Rate erfolgen, dies beginnend ab 1. 10. 1989. Der Jahreszinssatz und die Gesamtbelastung betragen 13,89%, woraus sich ein Gesamtbetrag für die Rückzahlung von S 120.264 errechnete. Die Besicherung des Kredites erfolgte durch Roland H. und den Zweitbeklagten, welcher die Haftung als Bürge und Zahler übernahm. Als weitere Sicherungsmittel waren laut dem Kreditvertrag die Verpfändung der Gehaltsansprüche des Kreditnehmers sowie die Abtretung des Eigentumsvorbehaltes und die Typenscheinhinterlegung bei der Klägerin für die Dauer der Kreditlaufzeit vorgesehen.

Bereits am 24. 8. 1989 hatten der Erstbeklagte und der Verkäufer eine Abtretungserklärung verfaßt, in welcher der Eigentumsvorbehalt bezüglich des Kaufpreisrestes von S 100.000 an die Klägerin abgetreten wurde. Der Kreditbetrag wurde auf ein Übergangskonto überwiesen, von wo ihn B. behob.

Ende Oktober 1989 erschien der Erstbeklagte bei B. und tauschte das Fahrzeug Datsun Patrol gegen einen Opel Kadett um, weil der die Differenz zwischen Verkaufspreis und Kaufpreis des Opel Kadett zur teilweisen Kredittilgung verwenden wollte und er von anderer Seite gehört hatte, daß B. nicht berechtigt gewesen sei, das Fahrzeug zu verkaufen. Am 27. 10. 1989 erschien B. bei der klagenden Partei und ließ sich den bei ihr hinterlegten Typenschein des Datsun Patrol aushändigen. Der Typenschein sollte nach der Abmeldung bis zum Verkauf wieder bei der klagenden Partei hinterlegt und von B. der klagenden Partei wieder ausgehändigt werden. Eine Sicherstellung für die Ausfolgung des Typenscheines verlangte die klagende Par-

tei nicht. Die klagende Partei stimmte dem Umtausch des Datsun Patrol gegen den Opel Kadett zu, weil ihr Angestellter wußte, daß der Typenschein zum Verkauf des Fahrzeuges und somit zur Abdeckung des Kreditkontos gebraucht wurde. Der Zweitbeklagte wurde von der Aushändigung des Typenscheines nicht verständigt. Der Typenschein wurde nicht an die klagende Partei zurückgegeben; was mit dem Fahrzeug Datsun Patrol in weiterer Folge geschehen ist, konnte nicht festgestellt werden. Zahlungen auf das Kreditkonto des Erstbeklagten bei der klagenden Partei erfolgten nicht.

Am 16. 2. 1990 teilte der Erstbeklagte der klagenden Partei telefonisch mit, daß er den Typenschein des Opel Kadett, den er zum damaligen Kaufpreis von S 34.000 erworben hatte, in den nächsten Tagen an die Klägerin übermitteln werde. Dies geschah mit Schreiben vom 6. 3. 1990.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß durch den Umtausch der gekauften Fahrzeuge eine Novation gemäß § 1376 ABGB erfolgt sei; es seien dadurch die alte Verbindlichkeit und der frühere Kaufvertrag hinsichtlich des Datsun Patrol durch einen neuen Kaufvertrag ersetzt worden. Infolge des engen Konnexes zwischen Kauf- und Darlehensvertrag sei für den Kreditvertrag die Geschäftsgrundlage weggefallen. Der aushaftende Darlehensbetrag habe sich durch stillschweigende Zustimmung der klagenden Partei um den Wiederverkaufspreis des Datsun Patrol verringert. Dies bedeute für den Zweitbeklagten ein Erlöschen des ursprünglichen Schuldverhältnisses samt der darauf sich beziehenden Sicherstellung durch Bürgschaft. Mangels Zustimmung im Sinne des § 1378 ABGB hafte der Zweitbeklagte nicht mehr für die Hauptschuld. Daß der Kaufpreis der klagenden Partei nicht zugute gekommen sei, liege in ihrer Sphäre. Das Verhalten des Verkäufers sei im Sinne des § 1313 a ABGB der Klägerin zuzurechnen, weil ihm diese das Umtauschgeschäft gestattet habe. Die Klägerin habe sich bezüglich des Ausfalles an B. schadlos zu halten.

Das von der klagenden Partei angerufene *Berufungsgericht* bestätigte diese Entscheidung und erklärte die ordentliche Revision für zulässig.

Die *Revision* der klagenden Partei ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Die klagende Partei wendet sich in ihrem Rechtsmittel gegen die Ansicht der Vorinstanzen, es sei eine Novation erfolgt; es würden vielmehr zwei voneinander unabhängige Kaufverträge vorliegen, wobei sich auch die Schuld aus dem Darlehensvertrag bis zum Verkauf des Datsun Patrol und dem Einlangen des dabei erzielten Teilverkaufserlöses auf dem Darlehenskonto nicht verringert habe. Der Kaufvertrag über den Datsun Patrol sei gültig abgeschlossen worden. Der Erstbeklagte habe in geradezu leichtsinniger Art und Weise den Typenschein dem Verkäufer übergeben. Das Verschwinden des Datsun Patrol und des dazu gehörigen Typenscheines könne der Sphäre der klagenden Partei nicht zugerechnet werden, zumal die Herausgabe des Typenscheines zum Zweck der Abmeldung bei der Behörde üblich sei und der Verkäufer bestätigt habe, nach Abmeldung den Typenschein der klagenden Partei wieder zu retournieren. Im Verhalten der klagenden Partei könne kein Verstoß gegen die ihr obliegenden Sorgfaltspflichten gesehen werden, zumal die Klägerin dem Verkauf des Datsun Patrol auch im Interesse des Zweitbeklagten zugestimmt habe, da bis zu diesem Zeitpunkt keine Zahlungen auf dem Darlehenskonto eingegangen waren.

Hiezu wurde erwogen: Wie das Berufungsgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, handelte es sich beim Kauf des Datsun Patrol um einen drittfinanzierten Kauf, der eine wirtschaftliche Einheit mit dem Darlehensvertrag bildete. Unternehmer und Geldgeber standen zueinander in einer Rechtsbeziehung „im Rahmen dieses Vorganges“ dadurch, daß sich die klagende Partei vom Verkäufer die Kaufpreisforderung samt vorbehaltenem Eigentum am Kaufgegenstand übertragen ließ (*Krejci* in Rummel, ABGB² Rz 11 zu § 19 KSchG). Der zwischen dem Verkäufer und dem Erstbeklagten über den Datsun Patrol abgeschlossene Kaufvertrag wurde in der Folge dadurch noviert, daß der Kaufgegenstand geändert wurde. Es wurde somit der Hauptgegenstand des Vertrages (vom Verkäufer geschuldete Leistung) geändert, was als Novation im Sinne des § 1376 ABGB zu beurteilen ist. In diese Novation wurde auch die klagende Partei eingebunden, weil sie dazu ihre Zustimmung erteilte und durch die Herausgabe des Typenscheines erst die Möglichkeit dazu schaffte. Es ist dadurch auch

hinsichtlich der Novation von einer wirtschaftlichen Einheit zwischen der klagenden Bank und dem Verkäufer auszugehen, sodaß auch der beklagte Bürge einwenden kann, daß gemäß § 1378 ABGB seine mit der vorigen Hauptverbindlichkeit verknüpfte Bürgschaft erloschen ist, weil er seine Zustimmung hiezu nicht erteilte. Auf die Frage, ob § 1378 ABGB teleologisch dahin zu reduzieren ist, daß die Bürgschaft auch im Novationsfall fortbesteht, wenn auch die Zustimmung des Bürgen nicht eingeholt wurde, sofern sich nur infolge des Neuerungsvertrages weder die Art noch das Ausmaß des übernommenen Risikos des Bürgen zu seinen Lasten ändert (siehe hiezu *P. Bydlinski*, Weitere Gedanken zur Novation, ÖJZ 1983, 484; *derselbe*, Novation und Weiterhaftung – Versuch eines Resümees, JBl 1986, 298; *Reischauer*, Gedanken zur Novation, JBl 1982, 393; *derselbe*, Nochmals zur Novation, ÖJZ 1984, 365; ÖBA 1994, 236 [1]), ist hier nicht einzugehen, weil durch den Austausch des wertvolleren Sicherungsgegenstandes (Datsun Patrol) gegen ein geringerwertigeres (Opel Kadett) das Risiko des Bürgen zu dessen Lasten verändert wurde.

Daraus folgt, daß durch die mit Zustimmung der klagenden Partei erfolgte Novation die Bürgschaft des Zweitbeklagten zur Gänze erloschen ist, sodaß dem Klagebegehren nicht stattzugeben war.

Anmerkung:

1. Der *Grundsachverhalt* ist nahezu alltäglich: Jemand läßt sich den Ankauf eines Autos iS des § 18 KSchG von einer Bank finanzieren. Wenig später bemerkt er, daß die finanzielle Belastung zu hoch ist. Er tauscht den Wagen daher beim Verkäufer gegen einen billigeren ein. Nun kam hinzu, daß sich ein Dritter für die Rückzahlung des Kredits verbürgt hatte. Dieser berief sich unter Hinweis auf den Austausch des Kaufgegenstandes auf den Wegfall seiner Bürgenhaftung. Der OGH gab ihm – mit knapper Begründung – Recht: Die Novation wirke auch zugunsten des Bürgen, dessen Haftung wegen § 1378 ABGB weggefallen sei.

2. Ein wesentliches Argument des OGH ist das *Einverständnis der finanzierenden Bank mit dem Umtausch* und damit der Novation des Kaufvertrages durch Änderung des Hauptgegenstandes iS des § 1376 Fall 2 ABGB. (Die Zustimmung wird

– vom Erstgericht – allerdings etwas unklar begründet: Sie liege vor, weil der Bankangestellte wußte, daß der von ihm dem Verkäufer übergebene Typenschein zum Verkauf des – teureren – Fahrzeugs und somit zur Kreditabdeckung gebraucht wurde.) Damit sei „auch hinsichtlich der Novation von einer wirtschaftlichen Einheit zwischen Bank und Verkäufer auszugehen“. (§ 18 KSchG spricht demgegenüber von einer wirtschaftlichen Einheit der *Verträge*.) Deshalb sei die mit der früheren Hauptverbindlichkeit verknüpfte Bürgschaft gemäß § 1378 ABGB erloschen.

3. Wesentlicher sachlicher Sinn und Zweck des Sicherheitenwegfalls nach § 1378 ABGB ist die ansonsten eintretende (oder zumindest drohende) Verschlechterung der Position des Sicherungsgebers [2]. Diese wäre hier zu beobachten: Die Bank war ja unter anderem auch durch „den Eigentumsvorbehalt“ am ursprünglich gekauften Fahrzeug gesichert. (Im Kreditvertrag war – ein nicht auszurottender Fehler – von der „Abtretung des Eigentumsvorbehalts“, nicht aber auch von der Abtretung des Zahlungsanspruchs die Rede!) Der Austausch dieser Sicherheit gegen das vorbehaltene Eigentum am billigeren Auto war für den Bürgen von Nachteil: Zum einen reicht die Verwertung dieses Autos uU nicht aus, um den noch offenen gesicherten Kredit abzudecken; zum zweiten erhalte der Bürge bei Zahlung (über § 1358 Satz 2 ABGB) nur eine geringerwertige Sicherheit.

Ohne weiteres zum Erlöschen der Bürgschaft nach § 1378 ABGB kann es nun aber nur im dreipersonalen Verhältnis kommen; so, wenn sich der Dritte für den Kaufpreiszahlungsanspruch verbürgt hätte. Im vorliegenden Fall wurde jedoch nicht der Vertrag, dem die gesicherte Forderung entspringt (der Kreditvertrag), noviert, sondern bloß der finanzierte Kaufvertrag. Der Kreditvertrag selbst blieb (formal) unverändert. Daher bedarf es eines weiteren Begründungsschrittes. Diesen sieht der OGH – wie schon unter 2. angedeutet – in der Zustimmung der finanzierenden Bank zur Novation.

[1] Dazu *Fitz*, Haftung und Information des Bürgen bei Kreditprolongation, ÖBA 1994, 207.

[2] Siehe nur *Ertl* in Rummel, ABGB² § 1378 Rz 3, 3a mwN.

4. Im Rahmen des § 18 KSchG kommt es allerdings weder auf einen bestimmten Willen noch auf bestimmte Willenserklärungen des Finanzierers an. Überdies regelt die Norm bloß das – formal aufgespaltete – Verhältnis des Käufers zu Verkäufer und Finanzierer: *Er* soll rechtlich prinzipiell so behandelt werden, als stünde er nur einer Person gegenüber [3]. Dieser Gedanke paßt auf das Rechtsverhältnis des Finanzierers zum Bürgen nicht, da der Bürge die Haftung allein für den – betraglich feststehenden – Kredit übernommen hat, eine (schwer erkennbare) Spaltung seiner Position also von vornherein nicht vorliegt. Es ist daher nicht unmittelbar einleuchtend, daß sich aus den Drittfinanzierungsregeln Entscheidendes für die Position des Bürgen ergibt. Schon die vom OGH gewählte – wenig klare – Formulierung erregt den Verdacht eines Begründungsdefizits. Er sagt im Anschluß an die Zustimmung der Bank zur Auswechslung des gekauften Kraftfahrzeugs: „Es ist dadurch auch hinsichtlich der Novation von einer wirtschaftlichen Einheit zwischen der klagenden Bank und dem Verkäufer auszugehen“, weshalb sich der Bürge auf den Wegfall seiner Haftung gemäß § 1378 ABGB berufen könne.

Das Problem der Bedeutung des § 18 KSchG (und / oder der Zustimmung der Bank) für die Position des Bürgen kann im Rahmen einer kurzen Anmerkung nicht vollständig bewältigt werden. Hier seien daher nur zwei Aspekte erwähnt. Zum einen geht es um den Begriff der „Einwendungen“, die dem Finanzierer gemäß § 18 Satz 2 KSchG entgegengehalten werden können [4]. Dabei ist nämlich fraglich – und bislang nicht wirklich geklärt –, ob und inwieweit darunter auch rechtsgeschäftliche Vereinbarungen zwischen Verkäufer und Käufer zu verstehen sind, die im nachhinein, womöglich sogar erst nach Auszahlung durch die finanzierende

Bank, getroffen wurden (einvernehmliche Aufhebung des Kaufvertrages, geringerer Kaufpreis, anderer Kaufgegenstand usw.). So hat der OGH zu einem – allerdings extrem gelagerten – Fall ausgesprochen, daß die zusätzliche Abrede nicht aus dem Kaufvertrag abgeleitet werden und daher dem Finanzierer nicht entgegengehalten werden könne [5]. ME dürften es die Interessen des Finanzierers gebieten, daß ihm zumindest im Regelfall solche nachträglichen Vereinbarungen nicht schaden dürfen. Von dieser Rechtslage ging offenbar der Käufer selbst aus: Nach den Feststellungen wollte er die Kaufpreisdifferenz ja zur teilweisen Kredittilgung verwenden. Doch sogar wenn man dies anders sieht: Der Austausch des ursprünglich gekauften gegen den billigeren Wagen würde höchstens zu einem *geringeren* Rückzahlungsanspruch der finanzierenden Bank gegen den Käufer und Kreditnehmer führen; nur darauf könnte sich der Bürge kraft des Akzessorietätsprinzips berufen.

Wie schon angedeutet, kann auch die Zustimmung der Bank zur Auswechslung des Kaufgegenstandes – aus ihrer Sicht: des *Sicherungsgegenstandes* – mE kein anderes Ergebnis begründen (zu Motivation und Bedeutung der Zustimmung schon kurz unter 2.). Eine Novation des Vertrages, aus dem die gesicherte (Kredit-)Forderung stammt, hat nicht stattgefunden; und ein sachlicher Grund, den Bürgen weit über die Rechtsfolgen des § 18 KSchG hinaus besser zu stellen, ist nicht zu sehen.

5. Nach allem bedürfte der vom OGH vorgeschlagene Weg zumindest einer deutlich tiefergehenden Begründung. Mir scheint jedoch überhaupt *ein anderer* (interessengerechter), nämlich *bürgschaftsrechtlicher Ansatz*, den Vorzug zu verdienen. Auslegung der Zustimmung zur Auswechslung des Kaufgegenstandes

ergibt zunächst nur, daß sich der Finanzierer mit einer Schwächung seiner Sicherheiten einverstanden erklärte [6]. Zumindest ermöglichte er dem Verkäufer durch Rückgabe des Typenscheins Dispositionen über den ersten Wagen (der dann auch prompt spurlos verschwand). Selbstverständlich wollte er nicht auf einen Teil seines Kreditrückzahlungsanspruchs verzichten; die volle Kreditsumme war ja bereits dem Verkäufer zugekommen. Ebenso wenig führte die Zustimmung zum Austausch des Kaufgegenstandes zu einer besonderen, vorher nicht vorhandenen (?) Verknüpfung der Verträge, weshalb sich der Bürge nicht auf den Sicherheitenwegfall nach § 1378 ABGB berufen kann (anders offensichtlich der OGH).

Auch die – uU bloß geringfügige – Beeinträchtigung der Bürgeninteressen (dazu schon unter 3.) rechtfertigt keinesfalls die *gänzliche* Befreiung des Bürgen von seiner Haftung. Vielmehr ist zu fragen, inwieweit dessen Position durch den Austausch der Fahrzeuge – und damit der Sicherheiten der finanzierenden Bank – geschmälert wurde. Genau diese Problematik hat § 1360 HS 3 ABGB im Auge. Aus der Sicht des Bürgen hat die Gläubigerbank eine neben der Bürgschaft bestehende Sicherheit aufgegeben [7] (genauer: durch eine geringerwertige ersetzt). Diese Bestimmung dürfte daher die zur Falllösung einschlägige sein: (nur) sie hat gerade das hier in Frage stehende Verhältnis zwischen Gläubiger und Bürgen im Auge.

6. Folgt man diesem Ansatz, erweist sich die Entscheidung des OGH offensichtlich auch im Ergebnis als unrichtig, da die (analoge) Anwendung des § 1360 ABGB eine vollständige Befreiung des Bürgen nicht rechtfertigt.

Univ.-Prof. Dr. Peter Bydliniski,
Rostock

[3] Statt aller *Koziol / Welser*, Bürgerliches Recht¹⁰ I (1995) 336 f mwN.

[4] Beispiele solcher Einwendungen etwa bei *Krejci* in Rummel, ABGB² §§ 18, 19 KSchG Rz 24.

[5] SZ 66/70: Der Käufer wollte den Kaufvertrag aus finanziellen Gründen wieder rückgängig machen; der Verkäufer erklärte sich bereit, den Wagen anderweitig zu verkaufen. Dennoch bestätigte der

Käufer dem Finanzierer, das Auto übernommen zu haben.

[6] Das war im vorliegenden Fall nicht dramatisch, da eine ganze Reihe anderer Sicherheiten aufrecht blieb. Überdies war offenbar vorgesehen, daß der Typenschein des zurückgegebenen Autos zwischen Abmeldung und Veräußerung wieder bei der Bank hinterlegt und die Differenz zwischen Erlös aus dem Verkauf des ersten

und dem Wert des zweiten Wagens zur Abdeckung des Kreditkontos verwendet werden sollte.

[7] Dafür genügt jedes willentliche Verhalten, das in der Folge zum Verlust der Sicherheit führt: vgl nur *Gamerith* in Rummel, ABGB² § 1360 Rz 4; dort Rz 5 auch zu Recht für analoge Anwendbarkeit auf die Aufgabe vorbehaltenen Eigentums.