

# TE OGH 1989/4/20 7Ob707/88 (7Ob708/88)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.04.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta, Dr. Egermann und Dr. Niederreiter als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V\*\*\* S\*\*\* S\*\*\*, registrierte

Genossenschaft mbH, Bad Aussee, Kurhausplatz 298, vertreten durch Dr. Hans Pirker, Rechtsanwalt in Irdning, wider die beklagte Partei Manfred Z\*\*\*, Bankdirektor a.D., Bad Aussee, Obertressen 180, vertreten durch Dr. Heinz Kalss, Rechtsanwalt in Bad Aussee sowie die auf Seite des Beklagten beigetretenen Nebenintervenienten

1.

Hugo H\*\*\*, 2. Hans P\*\*\*, 3. Stefan P\*\*\*, 4. Max D\*\*\*,

5.

Hugo R\*\*\*, 6. Hans S\*\*\*, 7. Gerhard K\*\*\*, 8. Hans S\*\*\*, 9. KommRat Leopold K\*\*\*, 10. Gerhard B\*\*\*, 11. Karl L\*\*\*, sämtliche vertreten durch Dr. Karl Kuprian, Rechtsanwalt in Bad Ischl, sowie 12. Dr. Rudolf E\*\*\*, vertreten durch Dr. Karlheinz Angerer, Rechtsanwalt in Bad Aussee, wegen 7,508.700,70 S sA, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 17.März 1988, GZ 6 R 53,54,55/87-83, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Kreis- als Handelsgerichtes Leoben vom 15. Dezember 1986, GZ 9 Cg 305/85-64 (damit verbunden 9 Cg 333/85 und 9 Cg 332/85), aufgehoben wurde,

1. am 15.12.1988 folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Lösung der Rechtsfrage, zu welchem Zeitpunkt die Unterbrechung der Verjährung eintritt, wenn eine Klage mittels Schriftsatzes ausgedehnt wird, wurde in der Judikatur des Obersten Gerichtshofes nicht einheitlich behandelt, weshalb der Senat gemäß § 8 Abs 1 Z 2 OGHG durch sechs weitere Mitglieder verstärkt wird;

und 2. durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und die Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold, Dr. Samsegger, Dr. Scheiderbauer, Prof. Dr. Friedl, Dr. Resch und Hon.Prof. Dr. Kuderna sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta, Dr. Egermann und Dr. Niederreiter am 20.4.1989 den weiteren

B e s c h l u ß

gefaßt:

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Verfahrens vor dem Obersten Gerichtshof sind weitere Verfahrenskosten.

### **Text**

Begründung:

Der Beklagte hat im Verfahren die Verjährung eines Großteils der geltend gemachten Forderungen eingewendet. Ein Teil dieser Forderungen ist Gegenstand einer nach Beginn der mündlichen Streitverhandlung mittels Schriftsatzes erfolgten Klagsausdehnung. Wesentlich für die Entscheidung der Rechtssache ist die Lösung der Frage, ob bei Klagsausdehnung mittels Schriftsatzes die Verjährung jener Forderung, um die die Ausdehnung erfolgt, bereits mit dem Einlangen des Schriftsatzes bei Gericht oder erst mit dem Vortrag dieses Schriftsatzes in der mündlichen Streitverhandlung unterbrochen wird. Diesbezüglich liegt eine widersprüchliche Judikatur vor, weshalb die Voraussetzungen des § 8 Abs.1 Z 2 OGHG für die Entscheidung durch einen verstärkten Senat gegeben sind. Die Rechtssache wurde daher von einem verstärkten Senat entschieden. Der Beklagte trat im Jahre 1957 in den Dienst der Klägerin. Am 7. Mai 1974 wurde er in deren Vorstand berufen und am 15. Februar 1982 zum Geschäftsleiter bestellt. In der Zeit vom 2. März 1982 bis 10. Juni 1983 hatte der Beklagte die Funktion eines Obmannes des Vorstandes inne. Am 25. Juli 1983 erfolgte die Löschung seiner Funktion im Register.

Als anlässlich einer Revision Anfang 1983 die Befürchtung laut wurde, die Klägerin müsse in drei Kreditfällen mit Millionenverlusten rechnen, forderten die Aufsichtsgremien den Rücktritt des Beklagten und zur Schadensbegrenzung die Abgabe einer Verpflichtungserklärung der Funktionäre und der Aufsichtsratsmitglieder für einen Betrag von 3 Mill. S. Mit schriftlicher Erklärung vom 10. Juni 1983 an den Ö\*\*\* G\*\*\* W\*\*\* verpflichteten sich die auf Seite des Beklagten als Nebenintervenienten beigetretenen seinerzeitigen Aufsichtsratsmitglieder sowie der Beklagte, für den die Gestionierung der Volksbank höhenmäßig mit 3 Mill. S begrenzten Schaden solidarisch bis 30. August 1983 bankübliche Sicherheiten beizubringen. Der Beklagte legte alle seine Funktionen mit 10. Juni 1983 zurück.

Zu 9 Cg 305/85 des Kreisgerichtes Leoben (Klagseinbringung 24. Oktober 1983) begehrte die Klägerin vom Beklagten aus dem Titel des Schadenersatzes ursprünglich 1 Mill. S. Dieses Begehren dehnte sie mit Schriftsatz vom 17. Oktober 1985 (vorgetragen in der Tagsatzung vom 12. Dezember 1985) auf 7,064.540,70 S sA aus. Der Beklagte habe durch übermäßige Kreditgewährung an zahlungsunfähige Schuldner, sowohl in seiner Eigenschaft als Vorstandsmitglied der Klägerin als auch als Bankdirektor, einen Schaden von über 28 Mill. S verursacht. Hievon werde ein Viertel vom Beklagten begehrt. Gegen diese Klagsänderung hat sich der Beklagte nicht ausgesprochen, sondern über die geänderte Klage verhandelt. Zu 9 Cg 332/85 des Kreisgerichtes Leoben begehrte die Klägerin auf Grund einer Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten den Ersatz von 50.000 S und zu 9 Cg 333/85 des Kreisgerichtes Leoben die Zahlung einer offenen Kreditforderung von 394.160 S. Diese 3 Verfahren wurden zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Der Beklagte wendete compensando seine Gehaltsabfertigung und sonstigen Ansprüche als Angestellter der Klägerin bis zur Höhe des Klagebegehrens ein. Im übrigen bestritt er die Berechtigung der gegen ihn erhobenen Ansprüche. Schließlich wendete der Beklagte Verjährung eines Teiles der Forderungen ein.

Das Erstgericht hat ausgesprochen, daß die Klagsforderung zu 9 Cg 332/85 mit 50.000 S, die Klagsforderung zu 9 Cg 333/85 mit 173.420 S sowie die in beiden Verfahren einredeweise geltend gemachte Gegenforderung bis zur Höhe der jeweiligen Klagsforderung zu Recht bestehen. Die zu 9 Cg 305/85 begehrten 7,064.540,70 S erachtete das Erstgericht für nicht berechtigt. Es hat daher das gesamte Klagebegehren abgewiesen. Hiebei ging es von folgenden wesentlichen zusätzlichen Feststellungen aus:

Am 3. Mai 1983 erstellte der Beklagte der Klägerin für das der Reitgemeinschaft Ausseerland einzuräumende Darlehen bzw. für den Kredit über einen Betrag von 50.000 S ein Anbot als Bürge und Zahler. Dieses Anbot wurde von der Klägerin angenommen. Der der Reitgemeinschaft Ausseerland eingeräumte Kredit haftet auch derzeit mit einem 50.000 S weit übersteigenden Betrag aus.

Zwei dem Beklagten von der Klägerin gewährte Abstattungskredite hafteten am 27. September 1985 noch mit 116.874 S und 56.546 S aus. Darüber hinaus hatte die Klägerin dem Beklagten mit Vertrag vom 24. Mai 1978 einen Kontokorrentkredit bis 78.000 S mit einer Ausnützbarkeit bis 60.000 S jedoch mit einer gleichzeitig eingeräumten

Erhöhung von 90.000 S auf 150.000 S eingeräumt, wobei die Laufzeit auf fünf Jahre, demnach bis 23. Mai 1983 vereinbart wurde. Das diesbezügliche Konto wies zum 31. Mai 1983 ein Guthaben von 7.820,40 S auf. Durch die Rückbuchung des Endbestandes des dem Beklagten gewährten Gehaltsvorschusses in der Höhe von 149.059 S und durch die daraus resultierenden Zinsen sowie Verzugszinsen ergab sich per 21. September 1985 ein aushaftender Betrag von 220.740 S. In der Aufsichtsratssitzung vom 21. Dezember 1981 war dem Beklagten ein Gehaltsvorschuß in der Höhe von 100.000 S, rückzahlbar in 60 Monatsraten, vom Aufsichtsrat einstimmig genehmigt worden. Die Rückzahlungsverpflichtung in 60 Monatsraten wurde vom Beklagten nicht eingehalten. Der gesamte Gehaltsvorschuß haftet noch unberichtigt aus. Insgesamt erreichte dieser Vorschuß einen Betrag von 149.059 S. Bei derartigen Gehaltsvorschüssen ist die Klägerin bei Angestellten großzügig vorgegangen und hat bisher nie Zinsen in Anrechnung gebracht und auf die finanziellen Möglichkeiten des Gehaltsvorschußempfängers Bedacht genommen.

Nach dem Ausscheiden des Beklagten hat die Klägerin am 16. Oktober 1983 unter Berufung auf Punkt 7 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach die Kreditunternehmung, wenn der Kunde mehrere Konten unterhält, Forderungen gegen Verbindlichkeiten aufrechnen kann, am Girokonto rückgebucht. Der Beklagte beanspruchte mit Schreiben vom 9. Jänner 1984 den Kontoabschluß zum 31. Dezember 1983 am Girokonto mit dem Hinweis, daß die Klägerin die Kontobelastung eigenmächtig vorgenommen habe. Die Klägerin wies im Antwortschreiben den Vorwurf der Eigenmächtigkeit unter Hinweis auf Punkt 7. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Österreichischen Kreditunternehmungen zurück. Bis 31. Dezember 1985 wurde das Girokonto mit den aufgelaufenen Zinsen und Verzugszinsen belastet. Mit 31. Dezember 1985 wies das Girokonto einen Stand von minus 239.610 S auf. Ohne Berücksichtigung des Girokontos weisen die beiden weiteren Konten einen Sollstand von minus 173.420 S auf. Am 19. Jänner 1978 wurde die Firma A\*\*\* R\*\*\* B\*\*\* UND B\*\*\* mbH gegründet. Ihre Gesellschafter waren der

R\*\*\*- UND F\*\*\* A\*\*\* und die G\*\*\*

F\*\*\*- UND B\*\*\* mbH zu je 50 %.

Zum Geschäftsführer wurden Dr. Hugo S\*\*\* und der Beklagte bestellt. Am 10. Februar 1978 eröffnete die Klägerin für die Gesellschaft ein Kontokorrentkonto mit einer Einlage von 400.000 S. Die Doppelfunktion des Beklagten als Mitglied des Vorstandes der Klägerin und Geschäftsführer der Gesellschaft wurde vom Aufsichtsrat nicht nur gebilligt, sondern sogar für gut befunden. Der Gesellschaft wurden immer wieder Kredite gewährt, die letzten Endes zum 31. Dezember 1984 einen Passivstand von 7.027.425,62 S aufwiesen, wobei auch in den Jahren vorher bereits ein Passivstand in Millionenhöhe vorhanden war.

Schon in der Bilanz der Gesellschaft für das Jahr 1978 hatte sich eine beachtliche Überschuldung ergeben. Der einzige tatsächliche Vermögenswert bestand aus der auf fremdem Grund gebauten Reithalle, die im Insolvenzfall an den Grundeigentümer zurückfallen sollte. Zum 31. Dezember 1982 stand einem Aktivstand von 4.692.250,84 S, zu dem der geschätzte Bauwert der Reithalle von 4.299.655,33 S gehörte, ein Passivstand von 7.876.121,15 S gegenüber. Darin waren Bankverbindlichkeiten gegenüber der Klägerin von rund 6 Mill. S enthalten.

In den Vorstandssitzungen der Jahre 1979 und 1980 und in den Aufsichtsratssitzungen 1982 und 1983 wurden die Ergebnisse der Kreditprüfung zur Kenntnis genommen. Bereits in den Prüfungsberichten 1978/1979 war festgestellt worden, daß ein Kreditvertrag nicht vorgelegt wurde. Auch in folgenden Prüfberichten war immer wieder auf das Fehlen eines Kreditvertrages und auf sonstige Mängel hingewiesen worden. Trotzdem hatte der Aufsichtsrat in einzelnen Sitzungen den Prüfungsbericht vollinhaltlich zur Kenntnis genommen und genehmigt. Der Vorstand wurde wohl angewiesen, die aufgezeigten Mängel und Hinweise zu beachten, bzw. die enthaltenen Mahnungen des Prüfungsverbandes zu befolgen, wobei vor allem im Prüfungsbericht vom 26. Mai 1982 gefordert worden war, die bestehende Besicherung bei der R\*\*\*-, B\*\*\* UND

B\*\*\* mbH zu erweitern bzw. die aufscheinende

Überziehung abzubauen, die Obligi der R\*\*\*-, B\*\*\* UND B\*\*\* mbH sowie des Reitvereins vertraglich zu ordnen und entsprechend zu besichern. Der Vorstand hat jedoch diesen Aufforderungen nicht entsprochen.

Auch dem R\*\*\*- UND F\*\*\* A\*\*\* hatte die Klägerin Kontoüberziehungen über den eingeräumten Kredit von 150.000 S hinaus gestattet. Dort betrug das Obligo bis 1983 1.381.644 S. Zu 3 Cg 84/83 des Erstgerichtes erwirkte die Klägerin gegen diesen Verein ein Versäumnungsurteil über 187.770,34 S samt Anhang, jedoch erwies sich die daraufhin geführte Exekution auf die Geschäftsanteile der R\*\*\*-, B\*\*\* UND B\*\*\*-GesmbH als nicht zielführend, weil diese wertlos waren.

Die einzelnen Kontoüberziehungen waren vom Vorstand genehmigt worden. Die diesbezüglichen schriftlichen Unterlagen wurden vom Beklagten unterfertigt und von einem zweiten Vorstandsmitglied gegengezeichnet. Der Aufsichtsrat wurde periodisch in den einzelnen Sitzungen über das bestehende Reithallenprojekt, die dazu erforderlichen Kreditmittel und die Höhe der Überziehung informiert. Er hat jeweils hiezu seine Zustimmung gegeben. Nachdem der gegen den Verein gestellte Konkursantrag mangels Vermögens abgewiesen worden war, erfolgte 1985 die amtliche Auflösung des Vereins. Mit dem Verkauf der Reithalle ist auch der einzige Vermögenswert, an dem der Verein beteiligt war, liquidiert. Der Ausfall der Klägerin beim Kreditkomplex R\*\*\*- UND F\*\*\* A\*\*\* beträgt ohne

Berücksichtigung der seit Jahren anlaufenden Zinsen 1,381.644 S. Seit den frühen 60er-Jahren stehen die Firma L\*\*\* KG und seit 1978 die F\*\*\* Gesellschaft mbH, an der die erstgenannte Firma beteiligt ist, zur Klägerin in Geschäftsverbindung. Für den gesamten Kreditkomplex L\*\*\* ergab sich mit Jahresende 1976 ein Obligo von rund 8 Mill. S, das sich in den Folgejahren bis zum 20. Mai 1983 auf rund 43,4 Mill. S erhöhte. Hievon sind nur 23,7 Mill. S grundbücherlich durch Zessionen und sonstiges besichert, sodaß das Obligo mit rund 19,4 Mill. S unberichtigt besteht. Bereits im Prüfungsbericht für das Jahr 1975 wurde die Überschreitung der einzelnen Höchstkreditgrenzen beanstandet. In den folgenden Prüfungsberichten wurde auf das große Risiko der Klägerin bezüglich dieses Firmenkomplexes verwiesen. Insbesondere wurde im Prüfungsbericht für 1980 die nur teilweise Absicherung dargelegt und im Prüfungsbericht 1981 der Kreditkomplex als nicht mit den Bestimmungen des § 15 Abs.1 KWG im Einklang stehend angesehen und empfohlen, die Dauerüberziehungen umgehend einer vertraglichen Regelung und entsprechenden Besicherung zuzuführen. Der Prüfungsbericht 1982 kam zu einer unzulässigen Überschreitung der Einzelkredit Höchstgrenze. Auch die vorangegangenen Bilanzanalysen waren durchwegs negativ.

Der Vorstand und Aufsichtsrat der Klägerin haben ihre Beschlüsse betreffend den Firmenkomplex zeitlich und inhaltlich übereinstimmend gefaßt. Die Kontoüberziehung um 3,8 Mill. auf 8,8 Mill. S wurde vom Vorstand am 3. Juli 1978 und vom Aufsichtsrat am 5. Juli 1978 unter den gleichen Bedingungen bewilligt. Analoge Beschlüsse gab es auch in den folgenden Jahren. In der Aufsichtsratssitzung vom 8. Februar 1982 berichtete der Beklagte über den Eingang des Prüfungsberichtes des Österreichischen Genossenschaftsverbandes und über die Prüfung des Jahresabschlusses 1980. Diese Berichte wurden verlesen, die Prüfungsfeststellungen ausführlich beraten, der Prüfungsbericht einstimmig zur Kenntnis genommen und der Vorstand angewiesen, die aufgezeigten Mängel und Hinweise zu beachten bzw. die enthaltenen Mahnungen des Prüfungsverbandes zu befolgen. In der Aufsichtsratssitzung vom 19. Mai 1983 wurde ein Konkurs L\*\*\* erörtert und nach Möglichkeiten gesucht, die Verwertung des Konkursvermögens abzuwenden. Die Klägerin hat in der Folge die Pfandliegenschaften selbst eingelöst und bisher zum Teil verwertet. Das Kreditengagement A\*\*\* R\*\*\*-, B\*\*\* UND

B\*\*\* mbH resultiert zur Gänze aus Überziehungen.

Eine vertragliche Regelung wurde nie vorgenommen, obwohl eine solche von den Prüfern des Genossenschaftsverbandes mehrfach gefordert wurde. Beim Kreditkomplex L\*\*\* KG führte der erhöhte Kapitalbedarf der Unternehmung, der zur Abdeckung von Investitionen und von übernommenen Kreditverpflichtungen erforderlich war, zum Kreditengagement. Die A\*\*\* R\*\*\*-, B\*\*\* UND

B\*\*\* mbH war von Anfang an vermögenslos. Es war bei ihr auch mit einer greifenden Ertragskraft nicht zu rechnen. Schon 1979 war das Obligo so angestiegen, daß auch bei optimistischer Einschätzung der zukünftigen Ertragslage die Möglichkeit der Erwirtschaftung jener Mittel, die für die Rückführung des Kredites erforderlich sind, als äußerst gering zu bezeichnen war. Trotzdem erfolgte bis 1983 eine Kreditausweitung auf rund 7 Mill. S. Der Vorstand wurde vom Beklagten über die finanzielle Situation der A\*\*\* R\*\*\*-, B\*\*\* UND B\*\*\*-G\*\*\* mbH

informiert. Er hat laufend die Überziehungen genehmigt. Sowohl der Aufsichtsrat als auch der Vorstand haben es bei der Beschlußfassung bzw. Kenntnisnahme der empfohlenen Maßnahmen belassen. Der Vorstand hat keine durchgreifende Realisierung der Empfehlungen vorgenommen. Der Aufsichtsrat hat die Realisierung der empfohlenen Maßnahmen nicht überwacht.

Die Vorgänge bei den vorerwähnten Kreditangelegenheiten führten Anfang 1983 zu einer Revision durch den Genossenschaftsverband. Hierbei wurde die Doppelfunktion des Beklagten als Bankdirektor und Geschäftsführer der Kreditnehmerin (A\*\*\* R\*\*\*-, B\*\*\* UND B\*\*\*-GesmbH) kritisiert und im Abschlußbericht auf die mehrjährige Untätigkeit des Beklagten und die Nichtbefolgung von Beanstandungen verwiesen. Im Mai 1983 erstattete der Genossenschaftsverband Anzeige an das Finanzministerium nach § 42 Abs.4 KWG. Bei einer Sitzung im

Finanzministerium am 9. Juni 1983 wurde eine Hilfeleistung des Genossenschaftsverbandes und die Vermeidung der Schließung der Bank vom Rücktritt des Beklagten als Geschäftsführer abhängig gemacht. Hierauf teilte der Beklagte am 10. Juni 1983 den Funktionären in der Bank das Ergebnis der Besprechung und sein Ausscheiden mit. Er verfaßte ein Kündigungsschreiben betreffend sein Dienstverhältnis zum 30. Juni 1983. Als dieses überbracht worden war, wurde es bei der Klägerin dahin abgeändert, daß die Kündigung zum 10. Juni 1983 erfolge. Damit war der Beklagte nicht einverstanden.

Rechtlich vertrat das Erstgericht die Ansicht, der Beklagte hafte einerseits aus der übernommenen Bürgschaft für die Zahlung von 50.000 S sowie andererseits für die Betriebsmittel- und Kontokorrentkredite von insgesamt 173.420 S. Nicht hafte er für die Rückzahlung des Gehaltsvorschusses, weil diesbezüglich eine Umbuchung auf die Konten der beiden anderen Kredite nicht zulässig gewesen wäre. Der Gehaltsvorschuß sei auch nicht entsprechend fällig gestellt worden.

Die Schadenersatzforderung gegen den Beklagten sei deshalb nicht gerechtfertigt, weil der Aufsichtsrat den Vorstand jeweils entlastet habe. Dagegen habe der Beklagte offene Forderungen gegen die Klägerin aus seinem Dienstverhältnis, weil die Abänderung seines Kündigungsschreibens rechtswidrig erfolgt sei.

Das Berufungsgericht hat das erstgerichtliche Urteil unter Rechtskraftvorbehalt bezüglich der zu 9 Cg 305 und 333/85 geltend gemachten Forderungen aufgehoben und hiebei im wesentlichen folgendes ausgeführt:

Abgesehen davon, daß Umbuchungen durch die Klägerin von einem Konto auf ein anderes durch die allgemeinen Geschäftsbedingungen gedeckt seien, käme es nicht darauf an, auf welchem Konto Kreditforderungen der Klägerin geführt werden, sondern darauf, ob der Rückzahlungsanspruch der Klägerin materiell zu Recht bestehe oder nicht. Dies sei hier auch bezüglich des Gehaltsvorschusses nicht strittig. Im Hinblick auf die vorgelegten Schreiben könne an einer Fälligestellung des noch aushaftenden Gehaltsvorschusses kein Zweifel bestehen. Im übrigen würde zumindest die Klageeinbringung eine solche Fälligestellung bewirken. Demnach sei die zu 9 Cg 333/85 erhobene Forderung auch bezüglich des Gehaltsvorschusses gerechtfertigt. Eine abschließende Entscheidung sei jedoch deshalb nicht möglich, weil in dem geltend gemachten Betrag auch Zinsen enthalten seien, jedoch nach den getroffenen Feststellungen der Gehaltsvorschuß zinsfrei gewährt worden sei. Erst ab dem Zeitpunkt der Fälligestellung könne demnach die Klägerin Zinsen verlangen. Es müsse daher festgestellt werden, welche Zinsen ab diesem Zeitpunkt aufgelaufen seien. Bezüglich des Gehaltsvorschusses könnten nur diese Zinsen dem Kapital zugeschlagen werden.

Die zu 9 Cg 332/85 eingeklagten 50.000 S sind nicht Gegenstand der Rechtsmittelausführungen. Diesbezüglich enthält die berufungsgerichtliche Entscheidung auch keinen Rechtskraftvorbehalt, weshalb dazu eine Stellungnahme entbehrlich ist.

Bezüglich der Schadenersatzforderungen ergebe sich aus den getroffenen Feststellungen, daß der Beklagte diese Schäden durch seine sorglose und den Interessen der Klägerin abträgliche Geschäftsführung zumindestens mitverursacht habe. Daß allenfalls auch andere Funktionäre der Klägerin, wie etwa Aufsichtsratsmitglieder, am Entstehen des Schadens schuld sein könnten, würde an der Haftung des Beklagten nichts ändern. Es sei allerdings nicht geprüft worden, inwieweit durch Zahlung Dritter (der Beklagte behauptet hier eine Zahlung des Hilfsfonds der Österreichischen Genossenschaften) der Schaden für den Beklagten gutgemacht worden sei. Die bloße Tatsache, daß von dritter Seite der Schaden abgedeckt worden sei, nehme der Klägerin jedoch keineswegs die Möglichkeit, ihre Schäden gegenüber dem Beklagten geltend zu machen. Grundsätzlich sei davon auszugehen, daß durch eine Zuwendung von dritter Seite der Schaden eines Geschädigten als solcher nicht aus der Welt geschafft, sondern bloß auf den zahlenden Dritten abgewälzt werde. Eine solche Verlagerung habe in aller Regel nicht den Zweck, den Schädiger zu entlasten. Wäre es dennoch ausnahmsweise so, so müßte dies der Schädiger behaupten und beweisen. Der Zweck einer Zuwendung ergebe sich, wenn es sich um eine in einem Gesetz begründete handeln sollte, aus dem Willen des Normsetzers, sonst aus dem Willen eines rechtsgeschäftlich Zuwendenden. Maßgeblich sei daher jeweils, welchen Zweck die Zuwendung an die Geschädigten von dritter Seite haben sollte, wobei - von Ausnahmen abgesehen - nicht anzunehmen sei, daß der Schädiger von seiner Ersatzpflicht gegenüber dem Geschädigten durch eine derartige Zuwendung befreit werden sollte. Im Zweifel sei von einer Anrechnung von Drittleistungen auf den Schaden abzusehen.

Im vorliegenden Fall fehle es bezüglich der angeblichen Drittleistungen an Feststellungen. Ferner sei überhaupt nicht erörtert worden, welche Grundlagen solche Leistungen gehabt hätten und inwieweit hiemit ein Schaden zugunsten des Beklagten gutgemacht werden sollte. Dies erfordere eine Ergänzung des erstgerichtlichen Verfahrens.

Im allgemeinen befreie zwar die Entlastung des Vorstandes durch den Aufsichtsrat dessen Mitglieder von einer Haftung, doch setze dies eine zeitgerechte, richtige und ausreichende Information des Aufsichtsrates durch den Vorstand voraus. Inwieweit die Information des Aufsichtsrates durch den Beklagten im vorliegenden Fall mangelhaft gewesen sei und deshalb nicht zu einer wirksamen Entlastung des Beklagten durch den Aufsichtsrat geführt habe, könne auf Grund der getroffenen Feststellungen noch nicht abschließend beurteilt werden. Diesbezüglich seien Feststellungen über den genauen Inhalt der Informationen des Aufsichtsrates durch den Beklagten erforderlich. Es werden hiebei auch konkrete Umstände, wie beispielsweise etwa eine verspätete Vorlage von Bilanzen, zu berücksichtigen sein.

Im Hinblick auf den Tag der Klagseinbringung (24. Oktober 1983) könnte der ursprüngliche Klagsbetrag nur verjährt sein, wenn der diesbezügliche Schaden früher als drei Jahre vor diesem Zeitpunkt entstanden wäre. Aber selbst dann hätte die Verjährungsfrist erst dann zu laufen begonnen, wenn die Person des Schädigers und die schädigende Handlung (Unterlassung) mit der Vorhersehbarkeit von Schäden bekannt gewesen wären. Es sei hiebei zu bedenken, daß die Klägerin eine Genossenschaft, also eine juristische Person sei, die grundsätzlich das Wissen ihrer zur Vertretung nach außen befugten Organe auch gegen sich gelten lassen müsse. Richten sich jedoch Schadenersatzansprüche gegen eines dieser Organe, so könne wegen der bestehenden Interessenkollision naturgemäß nicht dessen Wissen maßgeblich sein, wohl aber die Kenntnis der übrigen Vorstandsmitglieder, weil von ihnen auch erwartet werden durfte und konnte, daß sie die nötigen Schritte gegen den Beklagten einleiten. Falls ein Schaden durch wiederholte Handlungen und Unterlassungen herbeigeführt worden sein sollte und jede Handlung bzw. Unterlassung für sich wiederum Schadensursache gewesen sei, so beginne mit jeder weiteren Schädigung eine neue Verjährungsfrist in dem Zeitpunkt zu laufen, in dem sie dem Geschädigten zur Kenntnis gelangt sei, wobei im Falle von Unterlassungen die Kenntnis des Schadens dann anzunehmen sei, wenn aus dem natürlichen Verlauf der Dinge erkennbar geworden sei, daß die pflichtwidrige Untätigkeit andauere und zum Schadenseintritt führen würde.

Was den ausgedehnten Klagsbetrag anlange, so sei die Unterbrechung der Verjährung nicht mit Einlangen des diesbezüglichen Schriftsatzes beim Erstgericht, sondern erst mit dessen Vortrag in der Tagsatzung vom 12. Dezember 1985 eingetreten.

Auch bezüglich der Beurteilung der Verjährungsfrage unter den aufgezeigten Gesichtspunkten fehle es an entsprechenden Erörterungen und Feststellungen. Hiebei werde zu berücksichtigen sein, daß das Verfahren insgesamt 20 Monate geruht hat. Ob unter Berücksichtigung dieses Umstandes eine gehörige Fortsetzung des Verfahrens anzunehmen sei, könne erst beurteilt werden, wenn die Gründe hiefür bekannt seien. Es müsse sich hiebei um stichhältige und triftige Gründe handeln. Andernfalls würde erst der am 12. Dezember 1985 vorgetragene Fortsetzungsantrag die Unterbrechung der Verjährung auch bezüglich des ursprünglich eingeklagten Betrages bewirken. Auch hier seien entsprechende Verfahrensergänzungen erforderlich.

Bezüglich der konkreten, vom Beklagten zu vertretenden Schäden fehle es ebenfalls an ausreichenden Feststellungen. Ab 1. Juli 1983 könne der Kläger aus seinem Dienstverhältnis keine Forderungen mehr ableiten, weil er zum 30. Juni 1983 selbst gekündigt und demnach keinen Abfertigungsanspruch oder über diesen Zeitpunkt hinausgehenden sonstigen Anspruch mehr haben könne. Von einem rechtswidrigen Druck zur Erlangung der Kündigung könne keine Rede sein. Allerdings mache der Beklagte auch angebliche Ansprüche für Juni 1983 geltend. Da die Änderung seiner Kündigung zum 30. Juni 1983 auf den 10. Juni 1983 gegen den Willen des Beklagten nicht gerechtfertigt gewesen sei, habe der Beklagte ohne Rücksicht darauf, ob er während dieser Zeit gearbeitet habe, die ihm für Juni 1983 zustehenden Ansprüche aus seinem Dienstverhältnis. Diese Ansprüche müßten im fortgesetzten Verfahren ebenfalls geprüft werden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der vom Beklagten gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes erhobene Rekurs ist nicht gerechtfertigt.

Eingangs sei darauf verwiesen, daß der Oberste Gerichtshof, falls das Berufungsgericht in seinem Aufhebungsbeschluß von einer richtigen Rechtsansicht ausgegangen ist, dessen Auffassung, die bisher getroffenen Feststellungen reichten für die abschließende rechtliche Beurteilung nicht aus, nicht entgegenzutreten kann (SZ 44/108, SZ 43/167 ua). Demnach

sind jene Ausführungen des Rekurses, in denen unter Zugrundelegung der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes der Standpunkt vertreten wird, das Verfahren sei bereits spruchreif, nicht zielführend.

Was den Rekurs im Verfahren 9 Cg 333/85 anlangt, so ist tatsächlich nicht ersichtlich, welche Bedeutung die Umbuchung des Gehaltsvorschusses auf ein anderes Konto des Beklagten haben soll. Dieser Frage könnte höchstens dann Bedeutung zukommen, wenn dadurch die diesbezügliche Forderung inhaltlich verändert worden wäre, etwa wenn die Umbuchung zu einer vertragswidrigen Kompensation geführt hätte oder die Beachtung von Überweisungsaufträgen zur Diskussion stünde. Weisen jedoch mehrere Konten bei einer Bank einen Passivstand auf, so bringt dies lediglich zum Ausdruck, daß der Bank Forderungen in der Höhe des jeweiligen Passivstandes gegen den Kontoinhaber zustehen. Diesbezügliche Darlehensforderungen kann die Bank selbstverständlich nach Maßgabe des Darlehensvertrages geltend machen. Auf eine bestimmte Kontoführung hat der Kunde im allgemeinen keinen Anspruch, weil hiedurch allein seine Interessen nicht berührt werden. In einem Prozeß, dessen Gegenstand die Rückzahlung von Darlehen ist, muß daher nur der materielle Bestand der Forderung geprüft werden, nicht aber wie die Bank intern diese Forderung verbucht hat.

Daß im fortgesetzten Verfahren der Bestand des Rückforderungsanspruches bezüglich des Gehaltsvorschusses nicht mehr strittig sein kann, ergibt sich schon daraus, daß nach den getroffenen Feststellungen der gesamte Vorschuß auf jeden Fall fällig ist. Die vom Berufungsgericht aufgeworfene Frage kann daher nur mehr Bedeutung für den Zeitpunkt des Beginnes des Zinsenlaufes haben. Hier ist von den Einwendungen des Beklagten auszugehen, denen zufolge die diesbezügliche Forderung der Klägerin einerseits wegen der Gegenforderungen nicht bestehe und andererseits bereits zurückgezahlt worden sei. Auf Grund der getroffenen Feststellungen kann von einer Rückzahlung keine Rede sein. Strittig war nur noch die Frage einer entsprechenden Fälligestellung. Es erübrigt sich jedoch eine Erörterung, ob und inwieweit die Klagserhebung zu einer Fälligestellung geführt hätte. Aus den vom Berufungsgericht zitierten Urkunden (Schreiben des Beklagten vom 9.Jänner 1984, Beilage ./E im Akt 9 Cg 333/85 und des Antwortschreibens der Klägerin vom 11.Jänner 1984, Beilage ./1 desselben Aktes) ergibt sich nämlich eindeutig, daß die Klägerin damals von dem bereits fällig gewordenen Gehaltsvorschuß ausgegangen ist. Das letztgenannte Schreiben ließ keinen Zweifel an dem Willen der Klägerin, die diesbezügliche Forderung fällig zu stellen, offen. Der letzte Absatz stellt lediglich ein Anbot für eine für den Beklagten günstigere Bereinigungsart dar, kann aber nicht dahin verstanden werden, daß die Klägerin die Frage der Fälligkeit offen lassen wollte. Zutreffend hat daher das Berufungsgericht erkannt, daß zumindest mit dem Schreiben vom 11.Jänner 1984 eine Fälligestellung des Gehaltsvorschusses erfolgt ist.

Auf frühere Kontostände mußte nicht eingegangen werden, weil maßgebend für den Beginn des Zinsenlaufes nur die Forderung der Klägerin zum Zeitpunkt der Fälligestellung sein konnte. In dieser Richtung sind aber die getroffenen Feststellungen eindeutig. In ihrer zu 9 Cg 333/85 eingebrachten Klage läßt die Klägerin auch keinen Zweifel daran, daß sie die Rückzahlung des Gehaltsvorschusses begehrt.

Den Versuchen des Beklagten, seine Handlungsweise zu bagatellisieren, kann nicht beigepröft werden. Nach den getroffenen Feststellungen hat der Beklagte nicht ein vielleicht im Bankwesen übliches Risiko auf sich genommen, sondern über Jahre hinweg stark überschuldeten und praktisch konkursreifen Unternehmungen immer wieder Kredite gewährt und diese Kredite auf Beträge ausgedehnt, die wohl kaum als üblich anzusehen sind. Ferner steht fest, daß der Beklagte, ebenfalls über Jahre hindurch, nicht nur nicht für eine halbwegs ausreichende Besicherung der Kredite Sorge getragen hat, sondern darüber hinaus auch noch die immer wieder an ihn ergangenen Aufforderungen für eine entsprechende vertragliche Fixierung und Besicherungen Sorge zu tragen, unberücksichtigt gelassen hat. Es steht zwar fest, daß die Klägerin ursprünglich mit der Doppelfunktion des Beklagten als ihr Vorstandsmitglied einerseits und als Organ einer Kreditnehmerin andererseits einverstanden war, doch erscheint es mehr als fraglich, ob dieses Einverständnis auch für den Fall gelten sollte, daß die Gebarung des Schuldners den Interessen der Klägerin eindeutig zuwiderläuft. Die Geschäftsgebarung des Beklagten kann nur mit dem Verhalten eines Geschäftsmannes verglichen werden, der gegen jede wirtschaftliche Vernunft und Gepflogenheit darauf loswirtschaftet und selbst wirtschaftliche Alarmzeichen überhaupt nicht zur Kenntnis nimmt. Daß es sich hierbei objektiv um ein grobes Fehlverhalten des Beklagten gehandelt hat, steht fest. Die Ausführungen über das übliche Risiko von Bankgeschäften können daran nichts ändern. Solche Risiken sind natürlich mit Kreditgewährungen immer verbunden, doch liegt es im Wesen einer ordentlichen Geschäftsführung eines Kreditinstitutes, diese möglichst gering zu halten, wozu ausreichende

Besicherungen und allenfalls auch eine rechtzeitige Beendigung des Kreditverhältnisses gehören. All dies hat der Beklagte über Jahre hindurch verabsäumt, wobei noch einmal darauf verwiesen wird, daß zahlreiche Aufträge in dieser Richtung von ihm unbeachtet gelassen wurden.

Daß den Beklagten an diesem objektiv rechtswidrigen Verhalten kein Verschulden getroffen hätte, wurde von ihm nicht bewiesen (§ 1298 ABGB). Läßt man demnach die Möglichkeit eines Verzichtes auf Schadenersatzansprüche außer Betracht, so erweisen sich derartige rühe grundsätzlich als gerechtfertigt. Bezüglich ihrer Höhe hat das Berufungsgericht, das von der dargelegten richtigen Rechtsansicht ausgegangen ist, noch Ergänzungen für erforderlich gehalten, weshalb dem nicht entgegengetreten werden kann.

Zur richtigen und durch Hinweise auf die Judikatur und die Literatur belegten Rechtsansicht des Berufungsgerichtes bezüglich der bedingten Wirkung der Entlastung des Vorstandes durch den Aufsichtsrat hinsichtlich allfälliger Schadenersatzansprüche nimmt der Rekurs nicht mehr Stellung, weshalb diesbezüglich auf die Ausführungen des Berufungsgerichtes verwiesen werden kann. Der Beklagte wendet sich nur dagegen, daß das Berufungsgericht nicht bereits auf Grund der getroffenen Feststellungen seine Haftung abgelehnt hat. Auch hier handelt es sich jedoch um Ergänzungsaufträge des Berufungsgerichtes auf der Grundlage einer richtigen rechtlichen Beurteilung. Wie bereits dargelegt wurde, kann der Oberste Gerichtshof derartigen Ergänzungsaufträgen nicht entgegentreten.

Der Rekurs wendet sich auch nicht gegen die richtige Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, daß im Zweifel von einer Anrechnung von Drittleistungen auf den Schaden abzusehen ist, zumal sich für eine Entlastungsabsicht zugunsten des Schädigers im allgemeinen kaum vernünftige Gründe finden lassen werden (siehe die vom Berufungsgericht zitierte Literatur und Judikatur). Es wäre daher Sache des Beklagten, zu beweisen, daß Drittleistungen ausnahmsweise in der Absicht erfolgt sind, ihn von Schadenersatzansprüchen zu entlasten. Auch hier kann der Oberste Gerichtshof dem Ergänzungsauftrag des Berufungsgerichtes nicht entgegentreten.

Keinesfalls reichen die derzeitigen Feststellungen aus, im Hinblick auf die Regelung des § 1358 ABGB die Aktivlegitimation der Klägerin für Schadenersatzansprüche zu verneinen. Die Legalzession nach dieser Gesetzesbestimmung setzt nämlich voraus, daß eine fremde Schuld bezahlt wurde, für die der Zahler persönlich oder mit bestimmten Vermögensstücken haftet. Daß im vorliegenden Fall der zahlende Hilfsfonds für Schulden des Beklagten gehaftet hätte, kann nach den getroffenen Feststellungen nicht gesagt werden. Das Berufungsgericht trägt daher dem Erstgericht auch mit Recht auf, die Grundlage für die Zahlungen des Hilfsfonds festzustellen. Ein Übergang nach § 1358 ABGB käme nur in Frage, wenn nach diesen Grundlagen gerade die Schulden des Beklagten gegenüber der Klägerin befriedigt werden mußten. Wäre dagegen der Hilfsfonds lediglich verpflichtet, der einzelnen Genossenschaft die für die Weiterführung ihres Betriebes erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen, so hätte dies mit einer Forderung der Klägerin gegen den Beklagten überhaupt nichts zu tun und könnte demnach einen Forderungsübergang nach § 1358 ABGB nicht begründen.

Gegen die Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes betreffend die Verjährungsfrage nimmt der Rekurs nicht Stellung, vielmehr räumt er hier selbst die Berechtigung des Aufhebungsbeschlusses ein. Auf die diesbezüglichen Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes kann daher, mit einer später noch darzustellenden Ausnahme, verwiesen werden.

Daß dem Beklagten für den Fall der Wirksamkeit seiner Kündigung über den 30. Juni 1983 hinaus keine Ansprüche gegen die Klägerin aus seinem Dienstverhältnis mehr zustehen, kann er selbst nicht bestreiten. Entgegen seiner Ansicht ist jedoch die Kündigung nicht deshalb unwirksam, weil gegen seinen Willen das Datum 30. Juni 1983 in 10. Juni 1983 abgeändert wurde. An dem Willen der Klägerin, die Kündigung grundsätzlich anzunehmen, kann kein Zweifel bestehen. Daran ändert auch nichts der rechtswidrige Versuch, durch einseitige Änderung des Datums günstigere Positionen für die Klägerin zu erlangen. Nur dieser Versuch ist fehlgeschlagen, was jedoch nichts daran ändert, daß die Kündigung zum 30. Juni 1983 wirksam ist, weil die Kündigung eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung ist, die keiner Annahme oder Anerkennung bedarf (Krejci in Rummel, Rz 48 zu §§ 1158-1159c ABGB).

Von einem unzulässigen Druck auf den Beklagten kann keine Rede sein. Vorerst ist zu beachten, daß Vertreter des Genossenschaftsverbandes nicht den Beklagten sondern höchstens die Klägerin unter Druck gesetzt haben, indem sie die Schließung der Bank für den Fall androhten, daß die Klägerin ihre leitenden Organe nicht auswechsle. Unter Druck stand also unmittelbar nicht der Beklagte, sondern die Klägerin. Abgesehen davon kann hier von einer ungerechtfertigten Pression schon deshalb nicht die Rede sein, weil die Geschäftsführung durch die bisherigen



Organe, darunter auch durch den Beklagten, dazu geführt hatte, daß die Klägerin schwere Verluste erlitten hatte. In einem solchen Fall ist es begreiflich, daß derjenige, der letzten Endes finanzielle Mittel zur Aufrechterhaltung des Betriebes vorstrecken muß, die Auswechslung jener Geschäftsführer verlangt, die die ungünstige Situation verursacht haben, weil ihm zugebilligt werden muß, daß er sein Vertrauen in die Geschäftsführung verloren hat. Im übrigen war bei der gegebenen Situation immerhin eine Entlassung des Beklagten denkbar, sodaß die Möglichkeit einer Kündigung sogar als Entgegenkommen ihm gegenüber aufgefaßt werden konnte. Zu der im Rekurs aufgeworfenen Frage eines Verstoßes gegen § 23 KWG hat der Oberste Gerichtshof bereits im Zusammenhang mit prozessualen Auseinandersetzungen zwischen einer Bank und ihren Kunden Stellung genommen. Das Recht der Bank, bei solchen Auseinandersetzungen aus der Geschäftsverbindung mit dem Kunden Tatsachen mitzuteilen, wurde hier aus dem Gesichtspunkt des Notwehrrechtes bejaht. In der Bestreitung der Ansprüche durch den Kunden ist ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff zu erblicken. Die Weigerung des Kunden, der Offenlegung zuzustimmen, stellt einen Rechtsmißbrauch dar. Jede andere Auslegung des § 23 KWG würde auch die Rechtsverfolgung von Ansprüchen der Bank gegenüber ihren Kunden geradezu unmöglich machen (SZ 57/29). Dieselben Grundsätze müssen aber auch für Auseinandersetzungen einer Bank mit ihren ehemaligen Angestellten oder Funktionären gelten.

Der Oberste Gerichtshof tritt daher der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes mit folgender Ausnahme bei:

Gestützt auf die Entscheidung SZ 56/157 hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß die Unterbrechungswirkung bezüglich Forderungen, um die in einem Prozeß mit Schriftsatz das Klagebegehren ausgedehnt wurde, erst mit dem Vortrag des Schriftsatzes in der mündlichen Streitverhandlung eintritt. Diese Frage wurde in der Judikatur unterschiedlich behandelt, wobei den gegenteiligen Standpunkt insbesondere die in der erwähnten Entscheidung genannte Entscheidung SZ 35/68 sowie weitere Entscheidungen 4 Ob 58/81, 5 Ob 207/74 ua vertreten.

Vorher sei zu der aufgeworfenen Frage die bisherige Entwicklung in Lehre und Rechtsprechung dargelegt:

Nach § 1497 ABGB wird sowohl die Ersitzung als auch die Verjährung unterbrochen, wenn derjenige, welcher sich auf dieselbe berufen will, vor dem Verlauf der Verjährungszeit entweder ausdrücklich oder stillschweigend das Recht des anderen anerkannt hat, oder wenn er von dem Berechtigten belangt, und die Klage gehörig fortgesetzt wird. Wird aber die Klage durch einen rechtskräftigen Spruch für unstatthaft erklärt, so ist die Verjährung für ununterbrochen zu halten.

Diese Regelung wurde erst im Zuge der Revision des Entwurfes zum ABGB in den Text aufgenommen. Im Entwurf hatte es geheißen: "...wenn er vom Berechtigten geklagt, und die Klage gehörig fortgesetzt wird..." (vgl. Ofner, Der Urentwurf und die Beratungsprotokolle des Österr. Allgem. Bürgerl. Gesetzbuches, II 282). Zeiller (Commentar über das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch IV 266) führt hiezu aus, es werde von dem Recht "der zur Unterbrechung erforderliche Gebrauch gemacht, wenn man es gerichtlich mittels einer Klage, oder dem Gegenstande angemessener Beschwerdeführung (§ 1341) angebracht, und gehörig der Gerichtsordnung gemäß wenigstens bis zum Erkenntnis fortgesetzt hat". "Eine bloß außergerichtlich gestellte Forderung oder Einmahnung hindert...den Lauf und die Vollendung der Verjährung nicht. Denn außer dem, daß ein solcher zu keiner Öffentlichkeit gekommener Akt sehr oft unerweislich ist,...kann ein bloßes Stillschweigen des anderen Teils noch als kein stillschweigendes Anerkenntnis betrachtet werden" (§ 1341 ABGB hatte folgenden Wortlaut: "Gegen das Verschulden eines Richters beschwert man sich bei der höheren Behörde. Diese untersucht und beurteilt die Beschwerde von Amts wegen").

Wurde im Zuge der Revision des Entwurfes von diesem insoweit abgegangen, daß anstelle des Wortes "geklagt" das Wort "belangt" trat, geschah dies demnach aus der Erwägung, daß die (gerichtliche) Belangung nicht nur mittels Klage, sondern auch auf eine andere, "dem Gegenstand angemessene" Art geschehen könne. Nicht genügen sollte aber ein außergerichtlicher, "nicht an die Öffentlichkeit gekommener" einseitiger Akt (im Gegensatz zum Anerkenntnis). In diesem Sinn ist wohl auch das Hofdekret vom 30.1.1819, JGS 1540, zu verstehen, wonach die Verjährung nur durch die wirklich angebrachte Klage unterbrochen werde, ein bloßes Fristgesuch zur Einbringung einer Klage aber nicht genüge, da dieses nur den Willen zu klagen andeute.

Auch Stubenrauch, Commentar zum Österreichischen Allgem. Bürgerlichen Gesetzbuch II, 968 ff, meint, daß die Klage vorbereitende Schritte wie Fristgesuche zur Einbringung einer Klage, außergerichtliche Mahnungen, Anmeldung in der Verlassenschaftsabhandlung und ähnliches nicht die Wirkung einer Unterbrechung der Verjährungsfrist haben, daß aber - dies unter Hinweis auf § 232 Abs.2 ZPO - die Unterbrechung wie bei der Klagsanstellung eintrete, wenn der Anspruch incidenter im Laufe eines Prozesses über einen anderen Anspruch in der mündlichen Verhandlung gestellt

werde, und daß die Klagsanstellung hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährung ausnahmsweise durch andere Arten der Rechtsverfolgung vertreten werde, wie die Anmeldung im Konkurs und das Ansuchen um Erlassung des Zahlungsbefehls im Mahnverfahren. Auch wenn in einem Gesetz vorgeschrieben sei, sich vor Betretung des Rechtsweges an die Administrativbehörde zu wenden, müsse diese Anmeldung die Unterbrechung der Verjährung herbeiführen. Der Ansicht, es bedürfe, werde der Anspruch im Laufe eines Prozesses über einen anderen Anspruch erhoben, der Geltendmachung in der mündlichen Verhandlung, nicht in einem vorbereiteten Schriftsatz, folgen Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, System des Österr. Allgem. Privatrechtes<sup>3</sup> I 438 und Ehrenzweig<sup>2</sup> I/1, 323. Verweisen Krainz-Pfaff-Ehrenzweig hiebei auf Artikel XLV EG zur ZPO, ist allerdings nicht zu übersehen, daß in jener (aufgehobenen) Bestimmung der Behändigung der Klage in bezug auf die wechselrechtliche Verjährung die Geltendmachung des Anspruches in der mündlichen Verhandlung gleichgestellt wird. Die Behändigung der Klage, die nach den strengen wechselrechtlichen Vorschriften zur Unterbrechung erforderlich ist (Art.80 der Wechselordnung, Art.70 f WG - Anm.10 zu § 70 WG in der GMA), bewirkt allerdings bereits Streitanhängigkeit, während zur Unterbrechung der Verjährung bei anderen als wechselrechtlichen Klagen Gerichtsanhängigkeit (§ 232 Abs.1 ZPO; Einlangen der Klage bei Gericht) genügt. Klang in Klang<sup>1</sup> IV wie auch in Klang<sup>2</sup> VI nimmt bei Behandlung des § 1497 ABGB zur erörterten Frage nicht Stellung; hervorgehoben wird lediglich (neuerlich), daß Schritte, welche die Geltendmachung des Rechtes bloß vorbereiten, die Ersitzung und Verjährung nicht unterbrechen, wie Fristgesuche, Mahnungen, Antrag auf Bestimmung des für die Klage zuständigen Gerichtes, Gesuch um Bewilligung des Armenrechtes u.a. Die Rechtsprechung hat sich, wie bereits dargelegt, mit dem Thema insbesondere in den Entscheidungen vom 22.6.1962, SZ 35/68, und vom 9.11.1983, SZ 56/157, auseinandergesetzt und dieses kontroversiell behandelt.

In der Entscheidung SZ 35/68 wird der Standpunkt vertreten, ebenso wie die Verjährung bereits durch die Einbringung der Klage bei Gericht und nicht erst durch die Klagszustellung und die damit eingetretene Streitanhängigkeit unterbrochen wird, sei auch bei einer Klageerweiterung die Unterbrechung der Verjährung mit dem Zeitpunkt anzunehmen, zu dem der vorbereitende Schriftsatz, mit dem die Klageerweiterung geltend gemacht werde, bei Gericht einlange. Es sei nicht gerechtfertigt, den Kläger die Gefahr der Anberaumung einer Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung, auf die ihm kein Einfluß zustehe, tragen zu lassen. Zur Stützung ihrer Ansicht beruft sich die Entscheidung auf Sperl, Lehrbuch 326, wonach die Wirkung einer Klageänderung an den Zeitpunkt geknüpft werde, zu dem der sie mitteilende Schriftsatz eingebracht oder ihre Erklärung mündlich in der Streitverhandlung geschehen sei.

Die Entscheidung SZ 56/157 vertritt demgegenüber die Meinung, eine Klageänderung werde erst mit ihrem Vorbringen in einer Tagsatzung, und zwar erst nach der (ausdrücklichen oder konkludenten) Zustimmung des Beklagten oder dem sie ersetzenden Gerichtsbeschluß wirksam; erst damit werde die Verjährung des mit der Klageänderung geltend gemachten Anspruches unterbrochen. Die Entscheidung weist auf divergierende Ansichten von Sperl (siehe oben) und Holzhammer (Gerichtshängigkeit des geänderten Anspruches trete schon mit der Einbringung des entsprechenden Schriftsatzes ein - Österr. Zivilprozeßrecht<sup>2</sup> 196) einerseits und Ehrenzweig<sup>2</sup> I/1, 324 (siehe oben) und Petschek-Stagel 272 (Die materielle Wirkung der Rechtshängigkeit, wozu auch die Unterbrechung der Verjährung zähle, trete erst mit der Geltendmachung des Rechtsschutzanspruches in der mündlichen Verhandlung, nicht schon mit der Ankündigung im vorbereitenden Schriftsatz ein) andererseits hin und lehnt insbesondere die Entscheidung SZ 35/68 sowie die Ausführungen von Böhm, "Einige Probleme der schriftlichen Klageerweiterung", RZ 1980, 45 ff, ausdrücklich ab. Böhm verkehre mit seiner Argumentation den Sinn des § 235 ZPO, eine Klageerweiterung nur auf Grund weiterer prozessualer Schritte während der mündlichen Verhandlung wirksam werden zu lassen, in sein Gegenteil und lasse materiellrechtliche Wirkungen durch eine verpönte (§ 258 ZPO) Handlung, einen vorbereitenden Schriftsatz, eintreten, aber doch wieder (auflösend?) bedingt durch ein weiteres prozessuales Verhalten des Beklagten bzw. des Gerichtes sein. Unter "belangen" im Sinne des § 1497 ABGB sei nur eine Klage zu verstehen, die gehörig fortzusetzen sei. Zu einer Klageänderung nach Eintritt der Streitanhängigkeit bedürfe es der Einwilligung des Beklagten oder eines Gerichtsbeschlusses. Es handle sich dabei also um einen zweiseitigen prozessualen Akt, sodaß von einem Belangen im Sinne des § 1497 ABGB erst gesprochen werden könne, wenn der erweiterte Anspruch wirksam in das laufende Verfahren eingebracht worden sei.

Nach Böhm a.a.O. tritt Streitanhängigkeit, werde der erweiterte Klageanspruch in der Streitverhandlung mündlich zu Protokoll erhoben, zugleich mit der mündlichen Geltendmachung ein; nur dieser Fall sei von der ratio des § 232 Abs.2 ZPO gedeckt. Die Anwendung dieser Bestimmung auch auf die schriftliche Geltendmachung bedeute eine sachlich unbegründete Durchbrechung der allgemeinen Regeln der Anspruchserhebung im Prozeß. Bei einer schriftlichen

Klageerweiterung werde der neue Anspruch mit Einlangen des Schriftsatzes gerichtshängig, mit seiner Zustellung an den Gegner streitanhängig. Verweigere der Beklagte seine Zustimmung, komme es zu einem "Zwischenverfahren" im Sinne des § 235 ZPO. Lasse das Gericht die Ausdehnung der Klage nicht zu, werde auch das - zunächst wirksam erweiterte - Klagebegehren zurückgewiesen. Mit der Rechtskraft dieses Beschlusses entfielen daher die Rechts- und die Gerichtshängigkeit des neuen Anspruches ex tunc.

Auch Bernhard König meint bei einer Besprechung der Entscheidung SZ 56/157 in den JBl.1985, 52 f, es seien (im Fall einer Klageänderung durch Einbringung eines vorbereitenden Schriftsatzes) drei Prozeßstadien zu beachten: Gerichtshängigkeit, Streitanhängigkeit und Wirksamkeit der Klageänderung. Für die (bedingte) Verjährungsunterbrechung komme es auf die Gerichtshängigkeit an; sie trete bei der Klageerweiterung auch mit der Einbringung eines vorbereitenden Schriftsatzes ein. Die Möglichkeit, daß diese Klageerweiterung in der Folge (durch Unterlassen des mündlichen Vortrages) gar nicht streitanhängig oder später - etwa infolge erfolgreichen Widerstandes der beklagten Partei gegen die Klageerweiterung - nicht wirksam werde, dürfe nicht dazu verleiten, auch die Gerichtshängigkeit und damit die (bedingte) Verjährungsunterbrechung auf einen dieser beiden Zeitpunkte zurückzuverlegen. Die Prozeßentwicklung in diesen Zeitpunkten betreffe nur die "gehörige Fortsetzung" (§ 1497 ABGB) und damit (nur) den (Fort-)Bestand der Unterbrechungswirkung. Der auf § 258 ZPO gestützte Einwand (der besprochenen Entscheidung SZ 56/157), der Klageerweiterungsschriftsatz - nach Beginn der mündlichen Streitverhandlung eingebracht - sei selbst unzulässig (und daher unfähig, Gerichtshängigkeit zu bewirken), sei nicht tragfähig. Die Zivilprozeßordnung selbst halte Schriftsätze auch noch in einem späteren Verfahrensstadium für zulässig; von der Funktion des vorbereitenden Schriftsatzes her - Ermöglichung des "sich darauf Einstellens" durch Gericht und Gegner - sei nicht einzusehen, warum solche in einem späteren Verfahrensstadium nicht sogar erwünscht sein können.

Nach Peter Bydlinski (in DRdA 1984, 243 ff, insbesondere 247 ff) macht die Geltendmachung einer Klageerweiterung mittels vorbereitenden Schriftsatzes hinreichend deutlich, daß der Berechtigte seinen Anspruch verfolgen will. Auch die Klage sei ein vorbereitender Schriftsatz; auch für sie gelte daher der Grundsatz, daß die in ihr enthaltenen Anträge in der mündlichen Verhandlung vorzutragen seien. Doch unterbreche auch nicht jede Klage die Verjährung, sondern nur eine gehörig fortgesetzte; zur gehörigen Fortsetzung eines mittels vorbereitenden Schriftsatzes gestellten Antrages gehöre u.a. auch der Vortrag in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung. Der mündliche Vortrag sei somit für die Verjährungsproblematik zwar relevant, aber nur in dem Sinn, daß die Verjährungsfrist durch das Einbringen eines vorbereitenden Schriftsatzes dann nicht unterbrochen werde, wenn die dort gestellten Anträge nicht nachträglich in der mündlichen Streitverhandlung vorgetragen würden.

Schubert in Rummel, ABGB, Rz 6 zu § 1497, folgt kommentarlos der Entscheidung SZ 35/68 (die Entscheidung SZ 56/157 war zum Zeitpunkt der Verfassung des Kommentars offensichtlich noch nicht ergangen). Mader in Schwimann, ABGB V, Rz 16 zu § 1497, folgt - nach Hinweis auf eine lange Zeit kontroverse Judikatur - ebenso kommentarlos der Entscheidung SZ 56/157.

Ohne auf die Frage der Wirkung einer in einem Schriftsatz enthaltenen Klagsausdehnung in bezug auf die Unterbrechung der Verjährung selbst einzugehen, erklärt Fasching (Zivilprozeßrecht Rz 1369) das Einbringen vorbereitender Schriftsätze nach Beginn der mündlichen Streitverhandlung für unzulässig, weshalb derartige Schriftsätze vom Gericht zurückgewiesen werden müssen. Bei Beachtung der Entstehungsgeschichte des § 1497 ABGB und der zitierten Lehre gibt der verstärkte Senat der in der Entscheidung SZ 35/68 vertretenen Rechtsansicht den Vorzug, wobei er folgendes erwogen hat:

Der Ablehnung der Rückwirkung der in einem Schriftsatz enthaltenen Klagsausdehnung auf den Zeitpunkt der Einbringung des Schriftsatzes liegt der vor allem von Fasching (aaO und Kommentar III, 200) ausgesprochene Gedanke zugrunde, daß vorbereitende Schriftsätze nach Beginn der mündlichen Streitverhandlung unzulässig sind und daher vom Gericht zurückgewiesen werden müssen. Eine Berücksichtigung derartiger Schriftsätze durch das Gericht würde also einerseits eine Gesetzesverletzung durch die Partei und andererseits eine gesetzwidrige Tolerierung dieser Gesetzesverletzung durch das Gericht voraussetzen. Dem ist entgegenzuhalten, daß sich die Darlegungen Faschings ausschließlich auf vorbereitende Schriftsätze beziehen und daß seine diesbezüglichen Ausführungen eine Auslegung des § 258 ZPO zum Gegenstand haben. Die letztgenannte Bestimmung betrifft also nur Schriftsätze im Sinne des § 78 ZPO. Aus dem Aufbau der ZPO ergibt sich aber, daß die im § 78 genannten Schriftsätze ein Spezialfall der Schriftsätze an sich sind. Für sie enthält das Gesetz weitergehende Vorschriften. Vorbereitende Schriftsätze nach § 78 ZPO bereiten

die mündliche Verhandlung vor, beziehen sich also auf den Prozeßstoff. Sie haben die Anträge zu enthalten, welche die Parteien in der mündlichen Verhandlung stellen wollen, ferner eine knappe übersichtliche Darstellung der Tatsachen und Beweismittel, auf die sie sich zur Begründung ihrer Anträge stützt. Demgegenüber gibt es aber Schriftsätze, die das Gericht zu einem bestimmten Handeln veranlassen oder die unmittelbar die Prozeßlage gestalten sollen. Derartige Schriftsätze werden der Terminologie der deutschen Prozeßrechtsliteratur folgend als bestimmende Schriftsätze bezeichnet. Ihre Eigenart wird darin erblickt, daß sie prozeßerhebliche Sachanträge enthalten und die Grenze der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis im konkreten Fall festlegen (Fasching Kommentar II, 526, Zivilprozeßrecht Rz 508, Petschek-Stagl Zivilprozeß, 221). Soweit ein Schriftsatz wesentlich für das Schicksal der Streitsache ist, sei es auch nur zum kleinsten Teil, sei es auch nur für eine nebenherlaufende Erledigung im Rahmen der Streitsache, kann er nicht mehr als ausschließlich vorbereitender Schriftsatz nach § 258 ZPO gelten; er ist zugleich und soweit auch ein bestimmender Schriftsatz (Horten, Österreichische Zivilprozeßordnung I, 330, Neumann4 I, 609).

Durch einen Schriftsatz, mit dem eine Klageänderung etwa durch Ausdehnung des Klagebegehrens, angestrebt wird, soll das Schicksal der Streitsache bestimmt werden. Ein derartiger Schriftsatz enthält prozeßerhebliche Sachanträge, die nach dem Willen des Verfassers des Schriftsatzes die Grenze der gerichtlichen Entscheidungsbefugnisse im konkreten Fall festlegen. Ein solcher Schriftsatz weist also sämtliche Merkmale des bestimmenden Schriftsatzes auf. Natürlich kann ein solcher Schriftsatz auch Elemente eines vorbereitenden Schriftsatzes enthalten. Dies wird vor allem für die Klage der Fall sein, was sich schon aus dem Wortlaut des § 226 Abs.1 ZPO ergibt. Dies spricht aber nicht gegen die aufgezeigten Erwägungen, weil es Schriftsätze gibt, die sowohl Elemente des vorbereitenden wie des bestimmenden Schriftsatzes enthalten (Fasching Zivilprozeßrecht Rz 508). Ein solcher vorbereitender Schriftsatz wird, wenn in ihm Sachanträge enthalten sind, die für die Entscheidung richtunggebend sein sollen, zum bestimmenden Schriftsatz (Petschek-Stagl Zivilprozeß, 221).

Auch nach der oben dargelegten Argumentation Faschings kann die Unzulässigkeit der Erstattung von Schriftsätzen nach Beginn der mündlichen Streitverhandlung nur aus § 258 ZPO abgeleitet werden. Diese Bestimmung hat aber nur vorbereitende Schriftsätze zum Gegenstand, die Anträge, Angriffs- und Verteidigungsmittel, Behauptungen und Beweise enthalten, nicht jedoch bestimmende. Daraus ergibt sich aber, daß bestimmende Schriftsätze auch nach Beginn der mündlichen Streitverhandlung zulässig sind und nicht vom Gericht zurückgewiesen werden dürfen. Dies zeigt aber, daß das Unzulässigkeitsargument zur Begründung der Rechtsansicht der SZ 56/157 nicht herangezogen werden kann.

Als weiteres Argument führt die Entscheidung SZ 56/157 die Bedingtheit einer durch den Schriftsatz allenfalls hervorgerufenen Unterbrechungswirkung an. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß auch die Unterbrechung durch Klage nach § 1497 ABGB grundsätzlich nur eine bedingte ist, weil sie endgültig nur im Falle der gehörigen Fortsetzung des Verfahrens und ferner nur bei Vorliegen eines dem Kläger günstigen Urteiles eintritt (Klang2 VI, 657). Demnach entspricht die Konstruktion Böhms (aaO) dem im § 1497 ABGB klar zum Ausdruck gebrachten Gedanken.

Schließlich führt die Entscheidung SZ 56/157 aus, daß das Gesetz Klageänderungen an sich eher ablehnend gegenüberstehe. Dies mag dem Gesetzgeber vielleicht tatsächlich bei Erlassung der ZPO vorgeschwebt haben. Die Lehre und die Rechtsprechung sind jedoch zum gegenteiligen Ergebnis gelangt. Das im § 235 Abs.3 ZPO zum Ausdruck gebrachte Ermessen des Gerichtes bei seiner Entscheidung über die Zulassung einer Klagsänderung ist eng begrenzt und das "Können" in Wahrheit ein "Sollen". Prozeßökonomie und öffentliches Rechtspflegeinteresse begünstigen die Zulassung von Klageänderungen (Fasching Zivilprozeßrecht Rz 1240). Klageänderungen sind nach der nunmehr ständigen Judikatur tunlichst zuzulassen (RZ 1979, 278, SZ 43/35, SZ 42/180, SZ 27/167 uva). Es kann also nach dem derzeitigen Stand der Lehre und Judikatur eine negative Tendenz des Gesetzes gegen Klageänderungen an sich nicht gegen die Berücksichtigung von Schriftsätzen, die Klageänderungen enthalten, ins Treffen geführt werden.

Es ergibt sich also, daß es sich bei Schriftsätzen, die Klageänderungen enthalten, um bestimmende Schriftsätze handelt, die zulässig sind und vom Richter nicht zurückgewiesen werden dürfen. Demnach bleibt nur die Frage zu beantworten, ob auf diese Schriftsätze im Hinblick auf ihre Wirkung, eine Verjährung zu unterbrechen, dieselben Grundsätze anzuwenden sind wie für Klagen. Hier ist zu berücksichtigen, daß die Verjährung eine Institution des materiellen Rechtes ist und demnach die Auslegung des § 1497 ABGB unter materiellrechtlichen Gesichtspunkten zu erfolgen hat. Es muß der Zweck dieser Bestimmung herangezogen werden.

Geht man von dem klaren Zweck des § 1497 ABGB aus, so ergibt sich, daß der Gesetzgeber mit der von ihm

geschaffenen Möglichkeit, die Unterbrechung der Verjährung durch Klagsführung zu bewirken, die Absicht verfolgte, die Unterbrechung von einem deutlich dokumentierten Schritt des Gläubigers abhängig zu machen. Schon Zeiler rechtfertigte das Erfordernis der gerichtlichen Geltendmachung mittels einer Klage damit, daß ein zur "Öffentlichkeit genommener Akt" zur Vermeidung von Beweisschwierigkeiten nötig war (Komm IV, 266 in Anm.4 und 6 zu § 1497). Ein solcher eindeutiger Schritt ist das dem Gericht zur Kenntnis gebrachte Begehren, den Gegner zur Zahlung zu verurteilen. Auch die Überreichung eines solchen Schriftsatzes beseitigt jegliche Beweisschwierigkeit über den Zeitpunkt jenes Aktes, der nach dem eindeutigen Willen des Klägers die Verjährung unterbrechen sollte. Daß es sich hierbei nicht um eine unmittelbar an den Gegner gerichtete Aufforderung handeln muß und daß die Wirkung nicht erst zu dem Zeitpunkt eintritt, zu dem der Gegner von dieser Aufforderung Kenntnis erlangt, wird von der Entscheidung SZ 56/157 nicht bestritten. Aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes ergibt sich aber, wie bereits dargelegt, daß die Klagseinbringung die Unterbrechung nur bedingt bewirkt, wobei der endgültige Eintritt von einem Verhalten des Gläubigers unabhängig ist, nämlich der Urteilsfällung durch das Gericht (daß der in SZ 56/157 dargestellte Unterschied zwischen Klage einerseits und einem eine Klagsausdehnung enthaltenden vorbereiteten Schriftsatz andererseits in dieser Beziehung weitgehend nur ein scheinbarer ist, legt vor allem Peter Bydlinski in der oben genannten Abhandlung überzeugend dar). Berücksichtigt man die aufgezeigten Gedankengänge, so ergibt sich, daß zwischen der Klagseinbringung einerseits und einer in einem vorbereiteten Schriftsatz ausgesprochenen Klagsausdehnung andererseits materiellrechtlich kein grundsätzlicher Unterschied besteht. Auch durch die Überreichung eines solchen Schriftsatzes wird die Ernsthaftigkeit der Forderung durch das an das Gericht herangetragene Begehren dargelegt. Daß hier, anders als bei der Klagseinbringung, die Kenntnis des Prozeßgegners von ausschlaggebender Bedeutung sein sollte, kann dem Gesetz nicht entnommen werden. Natürlich zeitigt die Klagsausdehnung durch Schriftsatz prozessuale Wirkungen erst, wenn der Schriftsatz in der mündlichen Streitverhandlung vorgetragen wurde. Dies ist eine

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

© 2026 JUSLINE

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

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