

# TE OGH 1988/8/30 2Ob617/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.08.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel, Dr. Melber, Dr. Kropfisch und Dr. Huber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\* DER S\*\*\* ST. V\*\*\* / G\*\*\*, 9300 St. Veit/Glan, Hauptplatz 10, vertreten durch Dr. Heimo Verdino, Rechtsanwalt in St. Veit/Glan, wider die beklagten Parteien 1. I\*\*\* Holzhandelsgesellschaft mbH & Co KG, 4873 Frankenburg a.H., Frein 1, 2. Dr. Dipl.Ing. Max L\*\*\*-L\*\*\*, Gutsbesitzer, ebendort, beide vertreten durch Dr. Klaus Braunegg, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 992.652,25 s.A., infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 11. März 1987, GZ 2 R 31/87-16, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 10. November 1986, GZ 21 Cg 20/86-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien haben der klagenden Partei zur ungeteilten Hand die mit S 18.823,37 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 1.711,22 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Zweitbeklagte war in den Jahren 1984 und 1985 Geschäftsführer und Gesellschafter der Firma I\*\*\* Holzhandelsgesellschaft mbH, diese Firma hinwiederum persönlich haftende Gesellschafterin der erstbeklagten Partei. Im Jahre 1984 trat der Zweitbeklagte im Zusammenhang mit der Finanzierung eines Holzgeschäftes mit der klagenden Partei zwecks Eröffnung eines Kontos in Verbindung. Es wurde für die erstbeklagte Partei ein Girokonto Nr. 4259 eröffnet, für das kein Kreditrahmen bestand und auf welches ab 29. Juni 1984 laufend Ein- und Auszahlungen erfolgten. Über die Kontobewegungen wurden Tagesauszüge erstellt und der erstbeklagten Partei übermittelt, ebenso erhielt sie vierteljährlich die die Zinsenbelastungen mitenthaltenden Saldoabschlüsse. Die "Besitzgemeinschaft Dr. L\*\*\*

(= Zweitbeklagter) - S\*\*\* - W\*\*\*\*" unterhielt bei der klagenden Partei das Kreditkonto Nr. 4325. Da das Girokonto Nr. 4259 im Juni 1984 bereits einen Sollstand aufwies, vereinbarten der Zweitbeklagte und W\*\*\* mit der klagenden Partei, daß eine weitere Überziehung durch vom Zweitbeklagten ausgestellte Schecks abgedeckt werden sollte. Die Einlösung der Schecks sollte zu Lasten des Kreditkontos 4325 gehen und dieses Konto aus Überweisungen vom Girokonto 4259 ausgeglichen werden. Der Zweitbeklagte unterfertigte fünf Schecks a S 100.000. Am 9. August 1985 haftete auf dem Girokonto Nr. 4259 ein fälliger Betrag von S 3,400.000 unberichtigt aus. Um die Fälligkeit dieses Betrages hinauszuschieben, errichteten der Zweitbeklagte und die klagende Partei einen Kreditvertrag vom 20. August 1985. In

diesem Zusammenhang sollte aus der Auflösung des Besitzgemeinschaftskontos "ein Geldbetrag" dem Girokonto 4259 zugeschrieben und dessen Saldo durch vom Zweitbeklagten zugesicherte weitere Eingänge verringert werden. Bei der Errichtung des Kreditvertrages trat der Zweitbeklagte sowohl für sich persönlich als auch als Geschäftsführer der erstbeklagten Partei auf. Der auf dem Girokonto Nr. 4259 offene Saldo sollte durch den auf eine Kreditsumme von S 2,5 Mio lautenden Kreditvertrag eine vertragsmäßige Abdeckung finden. Diese Summe sollte kontokorrentmäßig ausnützbar, vierteljährlich, also erstmals mit 30. September 1985, abrechenbar und bis zum 15. November 1985 zurückzuzahlen sein. Der Zweitbeklagte unterschrieb für die Erstbeklagte und die I\*\*\* Holzhandelsgesellschaft mbH sowie auch persönlich. Mit 31. Dezember 1985 betrug der Minusstand des Kontos Nr. 4259 insgesamt S 3.095.819. Am 7. Jänner 1986 erfolgte eine Zahlung des Zweitbeklagten in der Höhe von S 1,5 Mio, am 30. Jänner 1986 ging zugunsten der beklagten Parteien eine Zahlung von S 553.304,75 s.A. und am 3. März 1986 aus einer Zession ein Betrag von S 49.862 ein. Somit wurde auf dem vorgenannten Konto ein offener Betrag von S 992.652,25 s.A. ausgewiesen.

Mit der am 16. Jänner 1986 eingebrachten Klage begehrt die klagende Partei von den beklagten Parteien die Zahlung des aus dem Kreditvertrag vom 20. August 1985 offenen und fälligen Betrages von S 1.595.819 s.A., eingeschränkt laut Schriftsatz ON 3 a auf S 992.652,25 s.A. Sie behauptet, gegen die Saldenmitteilungen sei kein Einwand erhoben worden, so daß auch ein Anerkenntnis der Schuld vorliege. Das Girokonto Nr. 4259 sei bereits durch eine Wechselerklärung der beklagten Parteien vom 5. Mai 1984 abgesichert gewesen und auch dessen jeweils bekannter Saldo unbeanstandet geblieben und somit anerkannt worden.

Die beklagten Parteien beantragten Klagsabweisung. Da ein dem Zweitbeklagten zustehender Betrag von 1,5 Mio S von der klagenden Partei "dem Kreditkonto gutgebracht" und aus der Freigabe eines Treuhanderlages ein weiterer Betrag von S 553.304,75 "auf dem Konto gutgebucht" worden sei, ergebe sich rechnerisch ein offener Betrag von S 1.092.508,25. Die Geschäftsverbindung der Streitteile gehe auf das Jahr 1984 zurück. In den Abrechnungen seien ungerechtfertigte Belastungen enthalten gewesen. Es sei der von W\*\*\* mittels dreier Schecks erlangte Betrag von S 300.000 vereinbarungswidrig dem Konto angelastet worden und ebenso ein weiterer Betrag von S 300.000 betreffend Zahlungen an die "Besitzgemeinschaft" sowie für an den bei der erstbeklagten Partei als Angestellter tätigen Johann R\*\*\* geleistete Provisionen usw. Auch eine Wechselabrechnung sei aufklärungsbedürftig und die hohen Spesenbelastungen müßten von der klagenden Partei aufgeschlüsselt werden. Aus allen ungerechtfertigten Belastungen resultierende Zinsen seien ebenfalls abzuziehen. Der verbleibende Saldo werde von der beklagten Partei abgedeckt werden.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Es stellte den obenstehenden Sachverhalt und weiters noch fest: Der Zweitbeklagte hatte der klagenden Partei den Auftrag gegeben, von den von ihm ausgestellten fünf Schecks a S 100.000 insgesamt drei Schecks an W\*\*\* auszuhändigen. In der Folge wurden alle Schecks eingelöst und das Girokonto 4259 wie folgt belastet: mit S 200.000 am 13. Juli 1984, mit S 100.000 am 24. Juli 1984 und mit S 200.000 am 21. August 1984. Aufgrund einer Vereinbarung mit dem Zweitbeklagten wurden vom Angestellten Johann R\*\*\* unter dem Titel Frachtkosten, Umsatzsteuerzahlungen usw angeforderte Beträge von der klagenden Partei zu Lasten des Girokontos Nr. 4259 ausbezahlt. Tatsächlich waren in diesen Beträgen auch Provisionen und Büromaterialkosten enthalten, worüber die erstbeklagte Partei und der Zweitbeklagte jedoch informiert wurden. Sie beanstandeten diese Vorgangsweise nicht. Nach Punkt 10 der der Geschäftsverbindung der Streitteile zugrundeliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmen (AGBKr) müssen Reklamationen gegen Auszüge über Verrechnungsperioden, gegen Rechnungsabschlüsse und gegen Saldobekanntgaben binnen vier Wochen, im übrigen unverzüglich, erhoben werden; durch die Unterlassung der Reklamation erklärt der Kunde seine Zustimmung.

In seiner rechtlichen Beurteilung ging das Erstgericht davon aus, daß sich der Kreditbetrag laut Kreditvertrag vom 20. August 1985 aus dem damals offenen Saldo des Girokontos Nr. 4259 abzüglich der in Aussicht gestellten Zahlungen ergebe. Im Abschluß dieses Kreditvertrages liege ein Anerkenntnis der offenen Schuld. Die klagende Partei habe damals den fälligen Saldo am Kreditkonto Nr. 4259 geltend gemacht und der Zweitbeklagte die Höhe des Betrages anerkannt. In diesem Saldo seien auch die Scheckverrechnungen und die von Johann R\*\*\* behobenen weiteren Beträge enthalten gewesen. Die diesbezüglichen Belastungen seien bereits im Juli und August 1984 erfolgt. Im Kreditvertrag sei die Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart worden, wonach die bekanntgegebenen Saldi und übermittelten Auszüge und Rechnungsabschlüsse mangels fristgerechter Reklamation als anerkannt zu gelten hätten. Im übrigen liege auch ein Kontokorrentverhältnis vor, aus welchem ein konstitutives Anerkenntnis folge. In den übermittelten Auszügen und Rechnungsabschlüssen sei auf dem Konto Nr. 4259 per 31.

Dezember 1985 ein offener Betrag von S 3,095.819 ausgewiesen worden. In diesem ungerügt gebliebenen Saldo seien sämtliche von den beklagten Parteien nunmehr als ungerechtfertigt bezeichnete Belastungen enthalten gewesen. Zuzugabe Anerkenntnisses erübrige es sich daher, auf die Einwendungen der beklagten Parteien weiter einzugehen, zumal auch der Zweitbeklagte zugegebenermaßen von allen Belastungen gewußt und keine Reklamation erhoben habe. Die Errechnung des Klagsbetrages sei der Höhe nach nicht strittig. Das Berufungsgericht gab der von den beklagten Parteien erhobenen Berufung nicht Folge. Es traf noch ergänzende Feststellungen über den Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie dahin, daß die an den Zweitbeklagten gerichteten Kontoabschlüsse per 31. März 1985, 30. Juni 1985 und 30. September 1985 den nicht zu übersehenden Zusatz enthielten:

"Reklamation bitte binnen vier Wochen (Punkt 10 AGB)". Das Schreiben der klagenden Partei vom 20. November 1985 mit der Saldenbekanntgabe ist an die erstbeklagte Partei und in Kopie auch an den Zweitbeklagten ergangen. Im weiteren führte das Berufungsgericht aus, die erst in der Berufung behaupteten Auszahlungen von S 195.500 seien nach dem Inhalt der diesbezüglichen Urkunden in der Zeit vom 14. Jänner 1985 bis 15. Juli 1985 erfolgt.

Ausgehend von der ergänzten Feststellungsgrundlage vertrat das Berufungsgericht unter Hinweis auf die Lehre zum Kontokorrentvertrag die Rechtsansicht, daß vorliegendenfalls seit der am 3. Mai 1984 erfolgten Eröffnung des Girokontos Nr. 4259 für die erstbeklagte Partei ein Kontokorrentverhältnis zwischen dieser und der klagenden Partei bestanden habe, dessen Saldo jeweils anerkannt und auch bei dem zwischen den Streitteilen erfolgten Abschluß des Kreditvertrages vom 20. August 1985 zugrundegelegt worden sei. Die Feststellung des Saldos sei ein zweiseitiger Akt und beziehe sich auf die Gesamtheit der beiderseitigen Forderungen und Leistungen und habe einen beide Teile bindenden Charakter. Mit dem Anerkenntnis des Saldos aufgrund der Verrechnung verbinde sich regelmäßig die Feststellung, daß weitere in die laufende Rechnung fallende Ansprüche nicht bestünden. Daraus folge vorliegendenfalls, daß die erstbeklagte Partei der klagenden Partei im Zeitpunkt des Kreditanbotes den auch in der Berufung mehrfach genannten Betrag von S 3,394.945 geschuldet habe und einzelne Buchungen zu ihren Lasten nachträglich nicht mehr anfechten könne. Entgegen der Ansicht des Erstgerichtes hafte der Zweitbeklagte dagegen nicht für diese gesamte Schuld. Aus dem schriftlichen Kreditvertrag ergebe sich lediglich, daß beiden beklagten Parteien ein Kredit von S 2,5 Mio eingeräumt wurde, der auf dem Konto Nr. 4259 zur Verfügung gestanden und kontokorrentmäßig ausnützbar gewesen sei; die Abrechnung des Kontos sollte vierteljährlich im nachhinein, erstmals am 30. September 1985, erfolgen. Nach Punkt 13 des Vertrages sollten alle Mitschuldner für alle aus diesem Kreditverhältnis entstehenden Verpflichtungen zur ungeteilten Hand haften. Das schon vorher bestandene Girokonto Nr. 4259 der erstbeklagten Partei sei aber, wie aus dem Kontoblatt Beilage ./F und aus den Kontoauszügen Beilagen 32 und 29 ergänzend festgestellt werde, am Tag des Kreditanbotes (9. August 1985) mit S 3,394.945 und am Tag seiner Annahme durch die beiden beklagten Parteien (20. August 1985) mit S 3,355.381 belastet gewesen. Festgestelltermaßen sei der Kreditvertrag errichtet worden, um die Fälligkeit des offenen Kreditbetrages hinauszuschieben, wobei aus der Auflösung des Besitzgemeinschaftskontos Nr. 4325 dem Konto Nr. 4259 ein Geldbetrag zugeschrieben werden sollte und auch laut Versicherungen des Zweitbeklagten der Saldo des Kontos Nr. 4259 verringert werden würde. Somit sei davon auszugehen, daß der Zweitbeklagte der schon vorher bestandenen Schuld der erstbeklagten Partei im Sinne des § 1406 ABGB im Umfang des Kreditbetrages von S 2,5 Mio s.A. als Mitschuldner beigetreten sei. Eine darüber hinausgehende persönliche Haftung habe er nicht übernommen. Aus dem Umstand, daß auch die Saldomitteilungen und das Schreiben vom 20. November 1985 von ihm unwidersprochen geblieben seien, könne kein konstitutives Anerkenntnis des Zweitbeklagten im Sinne einer Erweiterung der von ihm übernommenen Haftung erblickt werden, da die klagende Partei trotz Vorliegens zweier Schuldverhältnisse keine Kontentrennung vorgenommen habe. Damit sei jedoch für den Standpunkt des Zweitbeklagten nichts gewonnen. Bisher habe er nämlich lediglich S 1,5 Mio am 7. Jänner 1986 geleistet, sodaß das restliche Klagebegehren von S 992.652,25 s.A. im Haftungsrahmen von S 2,5 Mio s.A. volle Deckung finde. Die Zahlungen von S 553.304,75 am 30. Jänner 1986 und von S 49.862 am 3. März 1986 sowie die Zahlungen vor dem Fälligkeitstermin 31. Dezember 1985, durch welche die Schuld von ursprünglich S 3,355.381 (am 20. August 1985) auf S 3,095.819 vermindert wurde, seien nicht für einen bestimmten Teil der Schuld gewidmet worden und es stehe auch nicht fest, daß sie ausschließlich der Zweitbeklagte geleistet habe. Gemäß § 1416 ABGB müßten sie daher im Zweifel zunächst auf die ältere und beschwerlichere Schuld der erstbeklagten Partei angerechnet werden. Gegen die berufungsgerichtliche Entscheidung erheben die beklagten Parteien eine auf die Anfechtungsgründe des § 503 Abs 1 Z 2 und 4 ZPO gestützte Revision mit

dem Antrage auf Abänderung dahin, daß das Klagebegehren gegen den Zweitbeklagten zur Gänze und hinsichtlich der erstbeklagten Partei in Ansehung eines Betrages von S 695.500 abgewiesen werde. Hilfsweise stellen sie Aufhebungsanträge. Die klagende Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht gerechtfertigt.

Unter dem Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens rügen die beklagten Parteien angebliche erstgerichtliche Verfahrensmängel, deren Vorliegen vom Berufungsgericht schon mangels rechtlicher Erheblichkeit verneint wurde. Dieser Beurteilung ist beizutreten. Der Revisionsgrund des § 503 Abs 1 Z 2 ZPO liegt somit nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). In der Rechtsrüge der Revision wird geltend gemacht, der Betrag von S 553.304,75 sei aus der Auflösung des Besitzgemeinschaftskontos Dr. L\*\*\* - S\*\*\* - W\*\*\* geleistet worden und daher dem Zweitbeklagten zuzurechnen. Zumindest sei dieser Betrag aber von den Kreditnehmern geleistet worden und daher beiden beklagten Parteien anteilig zuzurechnen. Sowohl die Zahlung des Betrages von S 200.000 als auch die an Johann R\*\*\* geleisteten Zahlungen von S 195.000 seien vereinbarungswidrig erfolgt. Das diesbezügliche Vorbringen in der Berufung habe entgegen der berufsgerichtlichen Ansicht keine unzulässige Neuerung dargestellt, zumal schon auf Seite 3 unter Punkt 4 der Klagebeantwortung auf ungerechtfertigte Belastungen des Girokontos verwiesen worden sei. Diese vereinbarungswidrige Belastung könne auch nicht als durch die Unterlassung von Reklamationen gegen übermittelte Kontoauszüge von den beklagten Parteien anerkannt gelten.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

Die beklagten Parteien haben in erster Instanz nicht vorgebracht, daß die Zahlung von S 553.304,75 aus der Auflösung des Besitzgemeinschaftskontos und zugunsten des Zweitbeklagten geleistet worden sei, vielmehr bezeichneten sie diese Zahlung in der Klagebeantwortung (AS 8) als aus der Freigabe eines Treuhanderlages stammend, ohne sie dem Zweitbeklagten zuzurechnen. Eine Feststellung, daß diese Zahlung zugunsten des Zweitbeklagten erfolgt sei, wurde nicht getroffen. Nach den von den Revisionswerbern selbst bezogenen vorinstanzlichen Urteilsausführungen (s.a. erstgerichtliches Urteil S. 5) sollte durch Zahlung "eines Geldbetrages" aus der Auflösung des Besitzgemeinschaftskontos auch nicht der gegenständliche Kredit laut Kreditvertrag vom 20. August 1985 über S 2,5 Mio, sondern der bei Abschluß dieses Vertrages bereits auf dem Girokonto Nr. 4259 bestehende Debetsaldo von 3,4 Mio verringert und durch weitere vom Zweitbeklagten zugesagte Zahlungen eben dem vertraglichen Kreditbetrag von 2,5 Mio - siehe die eigenen Berufungsausführungen der beklagten Parteien AS 85 über eine offen gebliebene Differenz von S 894.945 - angenähert werden. Die beklagten Parteien haben darüber hinaus in der Klagebeantwortung (AS 8) und in der Berufung (AS 87) auch selbst zwischen der "dem Zweitbeklagten" zuzurechnenden Zahlung von 1,5 Mio und der Zahlung eines weiteren Betrages von S 553.304,75 unterschieden. Unter allen diesen Umständen wurde eine Anrechnung der auch ohne Widmung erfolgten Zahlung von S 553.304,75 auf die vertragliche Kreditschuld statt auf die vorangehende Schuld des Girokontos Nr. 4259 vom Berufungsgericht somit zu Recht abgelehnt und die Haftung des Zweitbeklagten für die Klagsforderung zutreffend bejaht.

Ob das vom Berufungsgericht als unzulässige Neuerung bezeichnete Berufungsvorbringen über die behauptetermaßen von der klagenden Partei vereinbarungswidrig vorgenommenen Auszahlungen von S 200.000 und S 195.000 durch das Vorbringen in der Klagebeantwortung gedeckt erscheint, kann dahingestellt bleiben. Das Berufungsgericht hat nämlich davon ausgehend, daß diese im Jahre 1984 erfolgten Belastungen des Girokontos Nr. 4259 in den vierteljährlichen Konto- und Rechnungsabschlüssen enthalten waren und der Zweitbeklagte auch im Jahre 1985 quartalsmäßig solche Abschlüsse mit dem ausdrücklichen Hinweis auf Punkt 10 der AGBKr erhielt, wonach der Kontoinhaber mangels Reklamation binnen 4 Wochen als zustimmend gilt, zu Recht ein konstitutives Anerkenntnis des jeweiligen Saldos zugrunde gelegt; demgemäß sind aber die Einzelbelastungen nicht mehr bekämpfbar (EvBl 1979/45; 6 Ob 547/80; SZ 57/66; 8 Ob 578/83; zum Vorliegen eines echten Kontokorrentverhältnisses auch beim Bankkredit siehe EvBl 1975/7, SZ 57/66). Im Sinne der Entscheidung SZ 54/47 muß der Bankkunde selbst dann, wenn ein nicht bevollmächtigter Dritter Verfügungen über das Konto getroffen haben sollte, den auf diese gegründeten Abbuchungen der Bank so rechtzeitig widersprechen, daß die Annahme einer konkludenten Genehmigung nach den allgemeinen Vorschriften ausscheidet. Vorliegendenfalls waren die von den beklagten Parteien als "vereinbarungswidrig" bezeichneten Abbuchungen durch rund 1 1/2 Jahre unbeanstandet geblieben und insbesondere der bekanntgegebene Saldo dem am 20. August 1985 abgeschlossenen Kreditvertrag unwidersprochen zugrunde gelegt worden. An der

schlüssigen Genehmigung der vorangegangenen Kontobelastungen besteht unter diesen Umständen kein Zweifel. Ein konstitutiv anerkannter Saldo kann vom Kunden gleich einem verglichenen Saldo nur bei Schreib- und Rechenfehlern (§ 1338 ABGB), bei von der Bank listigerweise hervorgerufenem oder ausgenütztem Irrtum oder bei Vorliegen unverzichtbarer Einwendungen wie etwa jener der Sittenwidrigkeit angefochten werden (EvBl 1979/45; 6 Ob 547/80; 2 Ob 617/80). Diese Voraussetzungen wurden von den beklagten Parteien nicht behauptet.

Demgemäß war der Revision insgesamt ein Erfolg zu versagen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E14830

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0020OB00617.87.0830.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880830\_OGH0002\_0020OB00617\_8700000\_000

**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)