

# TE OGH 1991/5/2 7Ob524/91

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.05.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Warta, Dr. Egermann, Dr. Niederreiter und Dr. Schalich als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W\*\*\*\*\* VOLKSBANK reg.Gen.m.b.H., \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Peter Posch, Rechtsanwalt in Wels, wider die beklagte Partei Karin H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ernst Rohrauer, Rechtsanwalt in Wels, wegen S 1,844.158,37 infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 28. November 1990, GZ 2 R 201/90-44, womit das Urteil des Kreisgerichtes Wels vom 2. April 1990, GZ 5 Cg 151/87-38, aufgehoben worden ist, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Rekurskosten bilden weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Vorinstanzen gingen von folgendem Sachverhalt aus: Die klagende Bank räumte dem Ehemann der Beklagten Dr. Rudolf H\*\*\*\*\* am 23.12.1981 einen Kontokorrentkredit über 3 Mio S ein. Neben einer einmaligen Krediteinräumungsprovision von 1 % vereinbarte man zunächst 11,5 % Zinsen p.a., weiters 0,125 % Kreditprovision p. m. sowie eine Überziehungsprovision von 4,75 % p.a. jeweils vierteljährlich im nachhinein zu verrechnen. Dem Kreditvertrag wurden die allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen zugrunde gelegt. Zur Sicherung der Kreditforderung trat der Kreditnehmer Dr. H\*\*\*\*\* der klagenden Partei eine am 31.1.1991 fällige wertgesicherte Forderung gegen die Stadt Wels über S 2,2 Mio sicherungsweise ab. Die betreffende Forderung resultierte aus einem Straßenabtretungsvertrag vom 21.10.1976 zwischen der Stadt Wels und der Mutter der Beklagten Theresia S\*\*\*\*. Sie war dem Kreditnehmer von

dieser - unwiderruflich - zediert worden.

Im November 1983 sprach Dr. H\*\*\*\*\* bei der klagenden Partei vor und bot dieser aus freien Stücken eine Bürgschaft seiner Gattin für den genannten Kontokorrentkredit an. Bis zu diesem Zeitpunkt war es zu Kontoüberziehungen in der Höhe von S 70.000 bis S 100.000 gekommen. Das Schreiben der klagenden Partei vom 2.12.1983 mit dem Inhalt: "Zu o.a. Kreditvertrag wird nachträglich und verbindlich als zusätzliche Sicherstellung vereinbart:

Bürgschaftsübernahme gemäß § 1357 ABGB durch Ihre Gattin Karin H\*\*\*\*\*.

Alle sonstigen mit dem genannten Kreditvertrag getroffenen Vereinbarungen bleiben unverändert aufrecht.

Zum Zeichen Ihres Einverständnisses ersuchen wir Sie mit Ihrer Gattin zur Unterfertigung des Gegenbriefes sowie der entsprechenden Unterlagen im Lauf der nächsten Woche in unserem Institut vorzusprechen." wurde sowohl von Dr. H\*\*\*\*\* als auch von der Beklagten (letztere unter der Bezeichnung "Bürge") mit dem Beisatz: "Zurück an die Bank mit o.a. Nachtrag zum Kontokorrentkreditvertrag vom 23.12.1981 vollinhaltlich einverstanden" unterfertigt. Dieses Schreiben ist links unten mit 11.1.1984 datiert. Die Beklagte erfuhr von ihrem Gatten, daß sie bei der Bank etwas zu unterschreiben habe. Nachdem sie die Unterschrift ihres Gatten erkannte - sie vertraute diesem voll in finanziellen Angelegenheiten - unterfertigte sie an diesem Tag in der Bank einige Formulare, unter anderem einen Blankowechsel als Annehmerin und eine Bürgschaftserklärung mit folgendem auszugsweise wiedergegebenen Inhalt:

"Ich stelle Ihnen nachstehendes Anbot, an welches ich mich bis ein Monat ab Vertragsdatum gebunden halte. Sie stehen mit obigem Kreditnehmer in Geschäftsverbindung und haben ihm mit Vertrag vom 30.12.1981 einen Kredit in der Höhe von S 300.000,-- gewährt..... Unter Punkt 1.) ist ausgeführt: "Zur Sicherstellung aller Forderungen und Ansprüche aus Haupt- und Nebenverbindlichkeiten; die aus der Inanspruchnahme dieses Kredites/Darlehens, sowie aus allen darüber hinaus mit den genannten Kredit- bzw Darlehensnehmer und dessen Rechtsnachfolger abgeschlossen oder künftig abzuschließenden im Inland beurkundeten Kreditverträgen (das sind Geld-, Haftungs- und Garantiekreditverträge) oder Darlehensverträge erwachsen sind oder noch erwachsen werden, übernehme ich die Haftung als Bürge und Zahler gemäß § 1357 ABGB bis zum Höchstbetrag von S 3,9 Mio.

2. Zu den Nebenverbindlichkeiten, die meine Haftung umfassen, gehören insbesondere alle mit den Forderungen und Ansprüchen gemäß Punkt 1.) zusammenhängenden Zinsen, Zinseszinsen, Provisionen, Gebühren, Auslagen und Kosten....".

Auf diesem Bürgschaftsanbot der Beklagten findet sich unten der Vermerk: "Anbot angenommen und Annahmeschreiben abgesandt am 11.1.1984 P.M." Martina P\*\*\*\*\* war damals die Sachbearbeiterin für Borgschaften bei der klagenden Partei und hat die firmenmäßige Zeichnung des Bürgschaftsschreibens durch die klagende Partei veranlaßt. Im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung stellte das Erstgericht fest, daß die Beklagte nicht bewiesen hat, daß die klagende Partei "die wesentlichen Verpflichtungen des Dr. H\*\*\*\*\* kannte". Die klagende Partei durfte annehmen, daß der Beklagten die finanzielle Situation ihres (geschiedenen) Gatten bekannt war.

Außer Streit steht, daß die Ehe der Beklagten mit Dr. H\*\*\*\*\* gemäß § 55 a EheG am 15.12.1983 geschieden worden ist. Die Wiederverehelichung erfolgte im Oktober 1984. Im Scheidungsvergleich trat Dr. H\*\*\*\*\* der Beklagten seine Eigentumsrechte an sechs Grundstücken ab.

Am 7.3.1984 wurde über das Vermögen des Dr. Rudolf H\*\*\*\*\* das Ausgleichsverfahren und am 5.6.1984 der Anschlußkonkurs eröffnet. Neben weiteren Forderungen hat die klagende Partei im Ausgleich und Konkurs einen Saldo von S 4.075.805,21 aus dem Kontokorrentkredit vom 23.1.1981 angemeldet.

Der Kontostand des Kredits Dr. H\*\*\*\*\* betrug per 1.11.1988 S 5.521.485,37 abzüglich der Zession Magistrat der Stadt Wels per September 1988 von S 3.677.300, was eine Differenz von S 1.844.158,37 ergibt.

Mit Schreiben vom 10.1.1986 (Beil./N) teilte der Klagevertreter der Beklagten mit, daß der Betriebsmittelkredit lt Kreditvertrag auf 2,9 Mill S reduziert wurde und daß davon einschließlich der Zinsen zum 31.12.1985 S 3.861.598,-- unberichtet aushalten.

Die klagende Partei begehrte von der Beklagten die Bezahlung von S 1.844.158,37 und brachte vor, diese habe sich für den Kontokorrentkredit Drs. H\*\*\*\*\* verbürgt und einen Wechsel als Akzeptantin blanko unterfertigt.

Die Beklagte bestritt, eine Bürgschaftsverbindlichkeit übernommen zu haben. Sie sei sehbehindert und habe am 11.1.1984 in der Bank keine Brille mitgehabt. Die Unterschrift auf den betreffenden Urkunden habe sie in der Annahme geleistet, eine Sachhaftung für den Kredit in Form der erwähnten Forderung gegen die Stadt Wels zu übernehmen. Selbst wenn man die Wirksamkeit des Bürgschaftsanbotes unterstelle, sei schon deshalb kein Bürgschaftsvertrag zustandegekommen, weil die klagende Partei dieses Anbot nicht innerhalb eines Monats angenommen habe. Die Klägerin habe schon Ende 1983 offensichtlich mit der Insolvenz Drs. H\*\*\*\*\* gerechnet und wäre verpflichtet gewesen, sie, die weder über ein Einkommen, noch über ein Vermögen verfügt habe, vor dem Eingehen der Bürgschaft aufzuklären bzw zu warnen. Mit der Konkurseröffnung sei das Kontokorrentkreditverhältnis

zwischen der klagenden Partei und dem Hauptschuldner beendet worden. Die Klägerin könne nicht mehr kontokorrentmäßig von der Beklagten Zinseszinsen, sondern nur mehr die jährlichen Zinsen im nachhinein verrechnen.

Im Zuge des Verfahrens wendete die Beklagte unter ihrer Berufung als Konsumentin die Unzulässigkeit diverser im einzelnen angeführter Vertragsbedingungen der allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen ein (vgl AS 72 f).

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren vollinhaltlich statt und traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen. Die Beklagte habe sich mit der Unterfertigung des Nachtrages zur Kreditvereinbarung vom 23.12.1981, des Bürgschaftsanbotes vom 11.1.1984 sowie eines Blankowechsels als Akzeptantin rechtswirksam für die Kontokorrentverbindlichkeiten ihres geschiedenen Gatten Dr. H\*\*\*\*\* als Bürgin und Zahlerin verpflichtet. Es hätten sich keine Hinweise auf eine arglistige Irreführung der Beklagten, die zur Abgabe der Bürgschaftserklärung geführt hätten oder auf die Erkennbarkeit eines Irrtums der Beklagten durch die Bank ergeben. Für die Klägerin habe auch aufgrund der Familiensituation kein Anlaß für eine Aufklärung der Beklagten bestanden. Das von ihr behauptete sorglose unbesehene Unterfertigen von Urkunden könne die Beklagte nicht von den Folgen der dennoch eingegangenen Verbindlichkeiten bewahren. Es sei unbedeutlich, daß die Höhe der Bürgschaftsverpflichtung ab Vertragsabschluß nicht bestimmbar gewesen sei. Der Vorschrift des § 1436 ABGB sei durch die Mitunterfertigung des Wechsels auch ohne Hinweis auf das Bürgschaftsverhältnis entsprochen worden. Nach den akzeptierten Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen hafte ein Bürge auch für Nebenverbindlichkeiten, so für Zinsen, Zinseszinsen, Provisionen, Gebühren und sonstige Auslagen.

Das Berufungsgericht hob die von der Beklagten mit Berufung bekämpfte Entscheidung auf und erklärte den Rekurs an den Obersten Gerichtshof als zulässig. Aus den als unbedenklich anzusehenden Feststellungen des Erstgerichtes über den Geschehensablauf ergebe sich ein rechtswirksames Zustandekommen einer Bürgschaftsverpflichtung durch die Beklagte. Solange der Hauptschuldner zahlungsfähig sei, könne vom Kreditgeber nicht verlangt werden, die potentielle Bürgin vor dem Risiko ihrer Vorgangsweise zu warnen. Trotz der Abgabe der Bürgschaftserklärung nur sieben Wochen vor der Insolvenz des Hauptschuldners sei nicht erwiesen, daß die klagende Bank von dessen finanziellen Schwierigkeiten wußte. Weiters könne von der klagenden Bank nicht verlangt werden, daß sie vor Inanspruchnahme des Bürgen und Zahlers andere Sicherheiten ergreife, besonders dann nicht, wenn eine solche Vorgangsweise mit finanziellen Einbußen verbunden sei. Die von der Beklagten gegen die Höhe dieser Klagsforderung erhobenen Einwände seien jedoch berechtigt. Hier seien noch zusätzliche Erhebungen erforderlich. Der Beklagten könnten nur solche Nebengebühren verrechnet werden, die für die Abdeckung von noch aufrechten Risiken des Kreditgebers gefordert werden.

Der gegen diese Entscheidung erhobene Rekurs der beklagten Partei ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dem nicht festgestellten Zugang einer schriftlichen Annahmeerklärung des Bürgschaftsanbotes der Beklagten durch die klagende Partei an erstere kommt aus folgenden Gründen keine Rechtserheblichkeit zu. Richtig ist, daß eine Bürgschaft gemäß § 1346 ABGB durch einen Vertrag zwischen dem Gläubiger und Bürgen zustande kommt, was bedeutet, daß die Bürgschaftserklärung des Bürgen vom Gläubiger angenommen werden muß, wobei zu berücksichtigen ist, daß diese Annahme eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist (6 Ob 722/80 sowie 3 Ob 550/80). Ein gemeinsames Unterzeichnen einer Urkunde reicht jedoch für einen Vertragsabschluß aus. Notwendiger Inhalt einer Bürgschaftserklärung ist, daß der Bürgschaftswille ernstlich und klar hervortritt, die Bürgschaftserklärung muß bestimmt sein, sie muß aber nicht den vollen Wortlaut der Bürgschaftshaftung angeben und nicht unbedingt den Betrag der verbürgten Schuld nennen, es genügt, wenn daraus die wesentlichen Merkmale der Bürgschaftshaftung hervorgehen (vgl Gamerith in Rummel ABGB § 1346 Rz 2 a). Selbst wenn die Beklagte das an ihren Ehegatten gerichtete Schreiben vom 2.12.1983 /Beil .C) erstmalig bei ihrer Vorsprache bei der klagenden Bank am 11.1.1984 zu Gesicht bekommen und es gleichzeitig mit der Unterfertigung des Wechselformulares (Beilage ./H) und des Bürgschaftsanbotes (Beilage ./B) unterzeichnet haben sollte, mußte sie auf Grund des offenkundigen Zusammenhaltes dieser Urkunden und der allein aus dem Wechselformular in die Augen springenden Befestigungsabsicht der Bank über die damit eingegangene Verpflichtung im klaren gewesen sein. Aus der durch die Datierung der Beilage ./C hervorleuchtenden Vorgangsweise der klagenden Bank mußte der Beklagten auffallen, daß bereits mit deren und der

Unterfertigung des Blankoakzeptes eine Bürgschaftsverpflichtung wirksam zustande kommt und daß das von ihr ebenfalls unterfertigte Formblatt Beilage ./B nur die Details der Bürgschaftserklärung beinhaltet. Mit der Erfüllung der in der Beilage ./C gestellten Forderung der klagenden Partei haben Dr. H\*\*\*\*\* und die Beklagte deren Bedingungen voll entsprochen. Der Verwendung der Worte "Anbot" in der Beilage B sowie deren Vorlage an den Vorstand der klagenden Partei kam daher nur der Wert eines formgerechten Abschlusses durch die klagende Partei zu, der nichts an der Rechtsverbindlichkeit der bereits getroffenen Vereinbarung mehr ändern sollte (MGA ABGB35 § 884/11 ff). Der vorbehaltlose Abschlußwille der Beklagten ergibt sich eindeutig aus der Annahme eines Blankowechsels. Auf die damit zusätzlich abgegebene verdeckte (verkleidete) Wechselbürgschaft (vgl Gamerith aaO Rz 6) ist aber nicht einzugehen, weil die klagende Partei aus diesem Skripturakt keine Forderung erhebt.

Gemäß § 862 a ABGB kommt trotz einer verspäteten Annahme ein Vertrag zustande, wenn der Antragsteller erkennen mußte, daß die Annahmeerklärung zwar rechtzeitig abgesandt wurde, er aber seinen Rücktritt dem anderen nicht unverzüglich anzeigen. Zumindest auf den Inhalt des Schreibens des Klagevertreters vom 10.1.1986 (Beil./N) hin hätte die Beklagte unter Hinweis auf die verspätete Zusendung der Annahmeerklärung der Bürgschaft durch die klagende Partei ihr Bürgschaftsanbot widerrufen müssen.

Soweit sich die Beklagte auf ihre Verbrauchereigenschaft beruft, ist ihr entgegenzuhalten, daß jeder, der sich auf den Schutz des Konsumentenschutzgesetzes beruft, die Voraussetzungen hiefür zu behaupten und zu beweisen hat (3 Ob 578/90 in ecolex 1990, 678). Die getroffenen Feststellungen reichen nicht für die Beurteilung, daß die Beklagte und ihr geschiedener Gatte gegenüber der klagenden Bank als Verbraucher aufgetreten sind, aus. Wenn der Vertragspartner des Akzeptanten selbst Unternehmer ist, liegt nach dem Wortlaut des § 1 KSchG überhaupt kein Verbrauchsgeschäft vor. Der Konsument als Bürge genießt aus diesem Grund keinen Schutz vor einem Orderwechsel (vgl Schilcher im Handbuch zum KSchG, 449).

Liegen keine Manipulationen vor, muß sich jedermann über die Tragweite einer Wechselannahme im klaren sein (vgl MGA WG8 § 25 Abs.1 (6 ff). Weil von der Beklagten keine eigene Haftung übernommen worden ist, konnte mit der Erteilung eines Blankoakzeptes gemeinsam mit dem geschiedenen Gatten nur eine Besicherung seiner Verbindlichkeiten in Frage kommen. Die Erkennbarkeit eines Irrtums oder des fehlenden Verpflichtungswillens der Beklagten durch die klagende Partei scheidet daher aus diesen Überlegungen aus.

Es trifft zwar zu, daß nach Lehre und Rechtsprechung mögliche Geschäftspartner schon mit der Aufnahme eines Kontakts zu geschäftlichen Zwecken in ein Schuldverhältnis treten, das zu gegenseitiger Rücksichtnahme bei der Vorbereitung und beim Abschluß des Rechtsgeschäfts verpflichtet und daß daraus Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten entstehen (vgl SZ 58/69 mwN). Die Anforderungen an die Aufklärungspflicht dürfen aber nicht überspannt werden. Primär muß jedem Bankkunden zugemutet werden, daß er seine wirtschaftlichen Interessen ausreichend zu wahren weiß, dies gilt insbesondere für risikoreiche Geschäfte wie die Bürgschaftsübernahme (vgl EvBl 1983/128). Die Beklagte wendete gegenüber der Negativfeststellung des Erstgerichtes, sie habe nicht nachgewiesen, daß die klagende Bank die wesentlichen Verpflichtungen des Dr. H\*\*\*\*\* im Zeitpunkt der Abgabe der Bürgschaftserklärung kannte - gemeint ist wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, dessen Zahlungsunfähigkeit kannte oder kennen mußte - in ihrer Berufung im Rahmen der Rechtsrüge nur eingewendet, sie hätte von der Bank gewarnt und aufgeklärt werden müssen, "weil dieser die damaligen Verpflichtungen des Dr. H\*\*\*\*\* bekannt waren" (vgl AS 200 unten). Somit unterließ es die Beklagte die Negativfeststellung des Erstgerichtes unter Hinweis auf anders lautende Beweisergebnisse und die daraus zu treffenden anderslautenden Feststellungen zu bekämpfen. Zufolge nicht erwiesener Kenntnis der klagenden Partei von der unmittelbar drohenden Insolvenz des Dr. H\*\*\*\*\* bei Abgabe der Bürgschaftserklärung durch die Beklagte fehlt es aber an einer Tatsachengrundlage für die von ihr geltend gemachte Verletzung der Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten. Allein aus der Tatsache, daß Dr. H\*\*\*\*\* sieben Wochen nach Abgabe der Bürgschaftserklärung durch die Beklagte seine Insolvenz anmeldete, läßt sich auch im Zusammenhang mit dem klagsgegenständlichen Besicherungswunsch der klagenden Bank noch nicht zwingend ableiten, daß sie von der schlechten finanziellen Lage des Dr. H\*\*\*\*\* Kenntnis hatte oder haben mußte.

Ansonsten teilt der Oberste Gerichtshof die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes bezüglich der Anrechenbarkeit von Nebengebühren durch die Bank gegenüber dem Bürgen, die der Entscheidung SZ 59/226 vollinhaltlich folgt. Um Wiederholungen zu vermeiden, darf auf diese Entscheidung verwiesen werden. Dem Rekurs der Beklagten war daher keine Folge zu geben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

**Anmerkung**

E27120

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1991:0070OB00524.91.0502.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19910502\_OGH0002\_0070OB00524\_9100000\_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)