

TE OGH 1987/11/19 80b566/87 (80b567/87)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.11.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kralik, Dr.Vogel, Dr.Kropfitsch und Dr.Zehetner als weitere Richter in den verbundenen

Rechtssachen der klagenden Partei H*** F*** Ö*** AG, 5020 Salzburg, Alpenstraße 54, vertreten durch Dr.Michael Wittek-Jochums, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagten Parteien 1. Karl Heinz N***, Kaufmann, Selbsthilfestraße 1c, D-4600 Dortmund, 2. Hans-Werner K***, Kaufmann, Kirchnerstraße 3, D-4600 Dortmund, 3. Ulrich B***, Maschinenbauingenieur, Weetfelderstraße 19, D-4700 Hamm, 4. Bernhard M***, Rechtsanwalt, Hohenfriedbergstraße 25, D-4600 Dortmund, 5. Herbert S***, Geschäftsführer, Josef Haydn-Straße 9, D-4700 Hamm, 6. Dr.Günther K***, Diplomkaufmann, Planetenfeldstraße 100, D-4600 Dortmund, 7. Dieter H***, Kaufmann, Steinstraße 3, D-7112 Waldenburg, der Erst-, Zweit-, Viert- und Sechstbeklagte vertreten durch Dr.Peter Jesch, Rechtsanwalt in Neumarkt, Dritt-, Fünft- und Siebentbeklagte vertreten durch Dr.Gerwin Brandauer, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen S 1,162.579,34 s.A. und

S 1,162.579,34 s.A., infolge Revisionen der erst-, zweit-, dritt-, fünft- und siebentbeklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 9.Dezember 1986, GZ. 3 R 288,289/86-26, womit infolge Berufungen der klagenden Partei und der erst-, dritt-, viert-, fünft- und siebentbeklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 24.Juli 1986, GZ. 7 Cg 290/84, 1 Cg 289/84-17, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Den Revisionen des Erst-, Dritt-, Fünft- und Siebentbeklagten wird nicht Folge gegeben; hingegen wird der Revision des Zweitbeklagten Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, daß das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt wird. Der Erst-, Dritt-, Fünft- und Siebentbeklagte sind zur ungeteilten Hand schuldig, der Klägerin die mit S 23.453,17 (darin S 500,-- Barauslagen und S 2.086,65 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens, der Dritt-, Fünft- und Siebentbeklagte überdies die mit S 21.684,37 (darin S 2.400,-- Barauslagen und S 1.753,12 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen. Der Erstbeklagte ist schuldig, der Klägerin S 12.042,18 (darin S 2.400,-- Barauslagen und S 876,56 Umsatzsteuer) an Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Hingegen ist die Klägerin schuldig, dem Zweitbeklagten die mit S 17.492,35 (darin S 500,-- Barauslagen und S 1.545,67 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und S 14.975,03 (darin S 5.400,-- Barauslagen und S 870,46 Umsatzsteuer) an Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin begehrte mit zwei Klagen von den Beklagten zur ungeteilten Hand die Bezahlung des eingeschränkten Klagsbetrages samt Anhang mit der Behauptung, sie habe mit der Firma G*** G*** GmbH & Co KG einen Factorvertrag abgeschlossen und die Beklagten hätten sich zur Übernahme einer Haftung als Ausfallsbürgen für sämtliche Forderungen der Klägerin gegenüber der Firma G*** G*** GmbH & Co KG verpflichtet, um eine weitere Kreditgewährung bzw. weitere Bevorschussung von angekauften Rechnungen zu gewährleisten. Die Firma G*** G*** GmbH & Co KG und deren persönlich haftende Gesellschafterin G*** G*** GmbH hätten sich mit Vergleich vom 23.3.1984 zu 11 Cg 358/83 des Landesgerichtes Salzburg verpflichtet, einen Betrag von S 1,110.036,39 samt 15,6 % Zinsen seit 8.2.1984 und die mit S 52.542,95 verglichenen Prozeßkosten binnen 14 Tagen ab Rechtswirksamkeit des Vergleiches zu bezahlen. Eine Bezahlung sei trotz Rechtswirksamkeit des Vergleiches nicht erfolgt. Zur Inanspruchnahme der Beklagten seien Exekutionsführungen gegen die Fa.G*** G*** GmbH & Co KG bzw. G*** G*** GmbH nicht erforderlich gewesen, da das Unternehmen über keine Geschäftsräumlichkeiten mehr verfüge, durch eine Unzahl von Gläubigern verfolgt werde und keinerlei pfänd- oder verwertbares Vermögen mehr in seinem Eigentum stünde, sodaß eine Exekution von vorneherein aussichtslos sei. Der Erst- und Zweitbeklagte hätten sich darüberhinaus bereit erklärt, den auf sie entfallenden Kopfteil der gesamten Bürgschaftssumme zu bezahlen, sie seien aber dieser Zusage innerhalb der gesetzten Frist nicht nachgekommen. Außer Streit gestellt wurde die Zahlungsunfähigkeit der Fa. G*** G*** SchraubenverwaltungsgmbH & Co KG und G*** G*** SchraubenverwaltungsgmbH sowie der Umstand, daß diese Firmen wegen Vermögenslosigkeit gelöscht wurden.

Die Beklagten beantragten kostenpflichtige Klagsabweisung. Der Dritt-, Fünft- und Sechstbeklagte wendeten ein, daß sie Lieferanten der Fa.G*** G*** SchraubenverwaltungsgmbH Co KG gewesen seien und fällige Forderungen im Jahre 1983 von der Fa. G*** wegen prekärer finanzieller Situation nicht beglichen worden seien, sodaß sie sich unter der Voraussetzung, daß die Firma saniert werde, bereit erklärt hätten, als Kommanditisten einzutreten. Im Hinblick auf diese Sanierung seien Gespräche mit der Klägerin geführt worden, wobei Gegenstand immer nur die künftige Geschäftsverbindung gewesen sei. Diese sei von der Klägerin von der Ausfallsbürgschaft der Gesellschafter für eine weitere Kreditgewährung bzw. Bevorschussung von anzukaufenden Rechnungen abhängig gemacht worden. Die Vergangenheit sei nicht Gegenstand der Gespräche gewesen und es hätten die Gesellschafter dafür auch keine Haftung übernommen. Die Verwendung der Bürgschaftserklärung durch die Klägerin sei mißbräuchlich erfolgt. Ab dem Zeitpunkt der Bürgschaftsübernahme sei keine Kreditgewährung bzw. weitere Bevorschussung mehr durch die Klägerin erfolgt.

Der Zweit- und Sechstbeklagte wendeten ein, daß sie passiv nicht legitimiert seien, da sie nicht persönlich, sondern der Zweitbeklagte für die registrierte Fa.Hans K*** GmbH & Co KG die Bürgschaftserklärung unterfertigt habe. Im übrigen führten der Erst-, Zweit-, Viert- und Sechstbeklagte ebenfalls aus, daß die Bürgschaft nur für künftige Forderungen im Falle der Fortführung des Unternehmens übernommen worden sei und der Klägerin bekannt gewesen sei, daß eine Fortführung des Unternehmens der Fa.G*** G*** SchraubenverwaltungsgmbH & Co KG nicht mehr in Frage gekommen sei. Die Bürgschaftserklärungen seien vereinbarungswidrig ausgehändigt und mißbräuchlich in Anspruch genommen worden. Der Fünft- und Siebentbeklagte wendeten Irrtum und Irreführung ein, da die Bürgschaftserklärung unter der ausdrücklichen Zusage der Klägerin unterfertigt worden sei, daß sie nur für künftige Forderungen gelte. Die Klägerin machte gegenüber den Beklagten Bernhard M***, Dr.Günther K***, Hans-Werner K*** und Karl-Heinz N*** auch die Haftung gemäß § 176 Abs2 HGB geltend, weil diese Beklagten zwar einen Kommanditvertrag abgeschlossen hätten, der jedoch niemals im Handelsregister durchgeführt worden sei. Die Beklagten Karl-Heinz N*** und Hans-Werner K*** hätten die Klagsforderung dem Grunde nach anerkannt und sich bereit erklärt, die nach Köpfen berechnete Quote von je 14,3 % auf die Klagsforderung zu leisten. Die Beklagten führten dagegen aus, daß eine Haftung nach § 176 Abs2 HGB nicht vorliege, da es sich nicht um eine beabsichtigte Neugründung einer Kommanditgesellschaft, sondern lediglich um eine Änderung der Gesellschaftsverhältnisse gehandelt habe und bis zur Eintragung der Änderung die im Handelsregister eingetragenen Verhältnisse maßgeblich gewesen seien. Ein Anerkenntnis der Beklagten N*** und Hans-Werner K*** läge nicht vor, da der Sachverhalt nicht geeignet sei, ein solches im rechtlichen Sinne zu erzeugen und die beiden Beklagten mangels eigener Information durch die unvollständigen bzw. unrichtigen Sachverhaltsdarstellungen der Klägerin über die tatsächlichen Begebenheiten in Irrtum geführt und auf diese Weise zu einer Vergleichsbereitschaft veranlaßt worden seien. Der Erst-

, Zweit-, Viert- und Sechstbeklagte wendeten noch ein, daß der den Bürgschaftserklärungen zugrunde liegende Factor-Vertrag zwischen der Fa.G*** G*** SchraubenverwaltungsgmbH & Co KG und der Klägerin unwirksam sei, weil er seitens der Fa.G*** von keiner hiezu handelsrechtlich legitimierten Person unterfertigt worden sei.

Die Klägerin replizierte, Hans-Werner und Dr.Günther K*** seien sehr wohl passiv legitimiert, da sich die Legitimation des Hans-Werner K*** aus dem Anerkenntnis ergebe, welches er als Kaufmann ein Jahr nach Übergabe der Bürgschaftserklärung abgegeben habe und er dabei rechtsfreundlich vertreten gewesen sei. Die Haftung des Dr.Günther K*** werde weiters auf seine Stellung als Kommanditist gestützt, da sich aus der Vertragsurkunde keinesfalls ergebe, daß bereits bestehende Kommanditanteile übertragen würden und es sich um einen Eintritt in eine bereits bestehende Rechtsstellung handle. Die Klägerin habe keine Kenntnis von der bevorstehenden Betriebseinstellung der Fa.G*** gehabt und es sei die Bürgschaftserklärung als Vertrag auch wesentlich vor dieser Betriebseinstellung zustande gekommen und lediglich die Übergabe der schriftlichen Erklärung zu einem späteren Zeitpunkt, aber auch noch weit vor der Betriebseinstellung erfolgt. Der Factorvertrag sei zumindest im Nachhinein von allen Gesellschaftern genehmigt worden, wenn er tatsächlich von einer nicht vertretungsbefugten Person abgeschlossen worden sein sollte.

Das Erstgericht verurteilte den Erst-, Dritt-, Viert-, Fünft- und Siebentbeklagten zur Zahlung des Betrages von S 1,162.579,34 s.A. an die Klägerin; ein Zinsenmehrbegehren wurde abgewiesen. Das Klagebegehren betreffend den Zweit- und Sechstbeklagten wurde ebenfalls abgewiesen.

Das Erstgericht ging im wesentlichen von folgenden Feststellungen aus:

Die Firma G*** G*** SchraubenverwaltungsgmbH & Co KG in Lengfelden 169, 5028 Kasern, schloß mit der Klägerin am 18.2.1983 einen Factoring-Vertrag ab, nach dessen Inhalt die Firma G*** alle ihr ab Vertragsbeginn entstehenden Forderungen aus Warenlieferungen und/oder Leistungen inklusive aller Nebenrechte an die Klägerin abtritt und verkauft, wobei diese nach Vertragsbeginn angekauften Forderungen mit 80 % von der Klägerin zu bevorschussen waren. Die im Vertragstext vorgesehene Rubrik für die zu Vertragsbeginn bestehenden Altforderungen wurde weder bejahend noch verneinend angekreuzt und in der Rubrik "Bevorschussung" nicht berücksichtigt. Die Zinsen auf Vorschüsse waren mit 12 % p.a. kontokorrentmäßig vereinbart. Als Rahmen für die Bevorschusungen wurden S 2 Millionen vereinbart, als Vertragsdauer der Zeitraum vom 18.2.1983 bis 18.2.1988. Unter "Sondervereinbarungen" wurde festgehalten, daß künftige Forderungen gegen Abnehmer, die zum Zeitpunkt des Vertragesabschlusses über die F***-B*** in Wien laufen, erst dann Gegenstand des Vertrages zwischen der Klägerin und der Firma G*** werden, sobald diese sich rechtsgültig von der F***-BANK getrennt hat. Der Factor-Vertrag mit der Klägerin wurde seitens der Firma G*** G*** Schrauben-Verwaltungs-Ges.m.b.H & Co von einem Herrn Werner S*** unterfertigt, der zwar nicht Geschäftsführer der Firma G*** G*** Schrauben-Verwaltungs-G.m.b.H war, aber im Unternehmen praktisch die Geschäfte führte und von den Geschäftsführern der Klägerin als kompetent und zum Abschluß des Vertrages bevollmächtigt angesehen wurde. Zu Geschäftsführern der Firma G*** G*** Schrauben-Verwaltungs-G.m.b.H, die ihrerseits persönlich haftende Gesellschafterin der KG war, wurden im Dezember 1982 der Zeuge Benno K*** und der Erstbeklagte Karl-Heinz N*** bestellt. Die Geschäftsführer erlangten Kenntnis vom Abschluß des Vertrages und haben diesen nachträglich genehmigt. Da nach einer Überprüfung der Gebarung der Firma G*** G*** Schrauben-Verwaltungs-G.m.b.H. & Co KG durch die Geschäftsführer Verluste für 1982 festgestellt wurden, wurde Werner S*** entlassen und dies auch der Klägerin mit Telex vom 24.5.1983 mitgeteilt. Noch Herrn S*** gegenüber hat die Klägerin verlangt, daß zur Absicherung des Factor-Vertrages von den Gesellschaftern Bürgschaftserklärungen abgegeben werden. Diese Forderung wurde ihm gegenüber auch noch vor seiner Entlassung mit Schreiben des Geschäftsführers der Klägerin Dr.F***, vom 11.5.1983 wiederholt und zwar bezugnehmend auf eine Besprechung dieses Datums als Bedingung für die Übernahme der Altforderungen, und zwar im einzelnen:

1)

Vorliegen persönlicher Bürgschaften aller Gesellschafter

2)

Vorliegen des Soll-Ist-Vergleiches 1 bis 4/1983, sowie korrigierte Finanzplanung für den Rest 1983

3)

Gesamte Buchhaltung muß a-jour sein,

4)

Erstellung einer aktuellen offenen Postenliste durch die F***-BANK (Wien) Stichtag 16.5.1983

5)

Schreiben der Firma G*** an F***-BANK (Wien), daß weiterhin eingehende Zahlungen unwiderruflich an H*** weiterzugeben sind

6)

Positiver Revisionsbericht des Herrn A***, der am Montag nächster Woche kommen wird

7)

Zustimmung von Herrn L*** (ebenfalls Geschäftsführer der Klägerin). Mit diesem Schreiben wurden vier Bürgschaftserklärungen zur Unterfertigung übersandt. Mit Schreiben vom 25.5.1983 an den Zeugen Benno K*** und den Erstbeklagten Karl-Heinz N*** erklärte die Klägerin, daß sie die weitere Finanzierung vom Vorliegen der ausständigen Unterlagen, sowie der unterzeichneten Bürgschaftserklärungen aller Gesellschafter der Firma G*** abhängig mache. Zur Sanierung der Firma G*** hatte der Geschäftsführer Benno K*** mit den Gläubigern Gespräche aufgenommen und zwar insbesondere mit dem Siebtbeklagten Dieter H*** als Inhaber der S*** K*** und dem Drittbeklagten B*** für die Firma B*** GmbH, wobei eine Beteiligung deren Gesellschafter als Gesellschafter der Firma G*** in Aussicht genommen war und der Zeuge B*** in Zukunft allein Geschäftsführer der Firma G*** G*** Schrauben-Verwaltungs-G.m.b.H. sein sollte. Bei einer Besprechung am 10.6.1983 zwischen den Geschäftsführern der Klägerin Claudius L*** und Dr.Wolfgang F*** und Herrn K*** teilte dieser mit, daß eine Einigung zwischen Alt- und Neugesellschaftern der Firma G*** gefunden werden konnte, wobei bei dieser Gelegenheit die Notariatskunde des Notars Karl-Heinz Z*** aus Dortmund vom 8.6.1983 übergeben wurde. In den Besprechungen zu dieser Urkunde wurde den Gesellschaftern auch das Verlangen der Klägerin nach Bürgschaftserklärungen mitgeteilt. Mit dieser Urkunde erklärten die Beklagten Bernhard M***, Dr.Günther K***, Hans-Werner K***, Karl-Heinz N***, Dieter H***, Herbert S***, Ulrich

B*** und der Zeuge Benno K*** als Geschäftsführer der Firma G*** G*** Schrauben-Verwaltungs-G.m.b.H. und als vollmachtsloser Vertreter für Carl-Otto K***, Hervarth C*** und Herbert D***, alleinige Gesellschafter der Firma G*** G*** Schrauben-Verwaltungs-G.m.b.H. zu sein. Die von K*** Vertretenen treten die ihnen zustehenden Gesellschaftsanteile ab, und zwar K*** in Höhe von 10/70 an die S*** K***; D*** an

Herbert S*** in Höhe von 10/70 und C*** an Ulrich B*** in Höhe von 10/70. Bernhard M*** tritt seinen Gesellschaftsanteil in Höhe von 3/70 und Karl-Heinz N*** In Höhe von 1/70 an die Firma S*** K*** und Dr.Günther K*** seinen Gesellschaftsanteil in Höhe von 3/70 und Karl-Heinz N*** in Höhe von 1/70 an Herbert S*** ab, Hans-Werner K*** tritt seinen Anteil in Höhe von 3/70 und Karl-Heinz N*** seinen Anteil in Höhe von 1/70 an Ulrich B*** ab, sodaß sich die Gesellschaftsanteile der Gesellschaft wie folgt aufteilen:

Bernhard M*** 10 %

Dr.Günther K*** 10 %

Hans-Werner K*** 10 %

Karl-Heinz N*** 10 %

S*** K*** GmbH 20 %

Herbert S*** 20 %

Ulrich B*** 20 %

Benno K*** wurde als Geschäftsführer abberufen und neben Karl-Heinz N*** Ulrich B*** als Geschäftsführer mit Alleinvertretungsbefugnis und Berechtigung zum Selbstkontrahieren bestellt. Ferner wird in dem Notariatsakt erklärt, daß Bernhard M***, Dr.Günther K***, Hans-Werner K***, Karl-Heinz N***, Karl-Otto K***, Hervarth C*** und Herbert D*** zu gleichen Teilen Kommanditisten der Firma G*** G*** Schrauben-Verwaltungs-G.m.b.H. & Co KG sind und die Firma G*** G*** Schrauben-Verwaltungs-G.m.b.H. Komplementärin der Gesellschaft ist, ohne am Kapital der KG

beteiligt zu sein. Durch Gesellschafterbeschuß wurde das Kommanditkapital der Gesellschaft auf österreichische Schilling Null wertberichtigt und neu auf S 3.500.000,-- festgelegt. Davon zeichnen M***, Dr.K***, K*** und N*** je S 350.000,--, S*** K***,

S*** und B*** je S 700.000,--, wobei die Kapitaleinlagen von M***, Dr.K***, K*** und N*** durch Umwandlung von Darlehensschulden der Gesellschaft, jene der S***

K*** durch Aufrechnung mit Forderungen aus Warenlieferungen, die von S*** und B*** aber durch Bareinlagen geleistet werden, wobei ihnen eingeräumt wurde, diese Einlagen aus abgetretenem Recht für Lieferungen der B*** GmbH von Gewinnanteilen und von Aufwandsentschädigungen zu erbringen. Bei der Besprechung am 10.6.1983 wurde Herrn K*** von den Geschäftsführern der Klägerin mitgeteilt, daß diese erst nach Vorliegen der Bürgschaftserklärungen aller Gesellschafter bereit sei, eine Finanzierung wieder aufzunehmen und Auszahlungen an die G*** vorzunehmen. Herr K*** sagte zu, sich für die Beibringung dieser Bürgschaften zu verbürgen, indem die Bürgschaftserklärung von B*** am 13.6.1983, die der übrigen Gesellschafter binnen 14 Tagen vorliegen würden. Daraufhin wurde Herrn K*** ein Scheck über S 80.000,-- übergeben und ein Betrag von S 36.250,-- zur Abdeckung eines Schuldsaldos bei einer Bank von der Klägerin überwiesen. Die Höhe des damals allenfalls aushaftenden Schuldsaldos oder die Frage, ob die Bürgschaften nur für neue Forderungen oder auch für alte gedacht sind, wurde nicht ausdrücklich erörtert.

Ulrich B*** und Dieter H*** haben eine Bürgschaftserklärung folgenden Inhaltes am 15.6.1983 unterfertigt, ohne daß im Einzelnen noch darüber gesprochen wurde:

"Bürgschaftserklärung

Gebührenfreies Sicherungsgeschäft (§ 20 Z 5 GebG.1957)

An

Heller Factoring Österreich

Aktiengesellschaft

Postfach 56

5033 Salzburg Salzburg, am 15.Juni 1983

Sie stehen mit

Goewa, Göschl Schrauben, Verwaltungsges.m.b.H. & Co KG

Lengfelden 169, 5028 Kasern/Salzburg

in Geschäftsverbindung.

Ich (Wir) übernehme(n) für alle Forderungen samt Zinsen, Nebengebühren, Spesen und Provisionen, die Ihnen im Zuge der Geschäftsverbindung mit

Goewa, Göschl Schrauben, Verwaltungsges.m.b.H. & Co KG Lengfelden 169, 5028 Kasern/Salzburg

aus welchem Rechtstitel immer, insbesondere aus gewährten Krediten, Factoringgeschäften, Akzepten, Giri, Solawechseln, erwachsen sind oder noch erwachsen werden, bis zur Höhe der jeweils durch

Goewa, Göschl Schrauben, Verwaltungsges.m.b.H. & Co KG, Lengfelden 169, 5028 Kasern/Salzburg

in Anspruch genommenen finanziellen Mittel, die auf eine bestimmte Zeit nicht beschränkte Haftung als Ausfallbürg(e)n); und zwar haftet jeder von uns für den gesamten Betrag.

Zum Zeitpunkt der Beendigung der Geschäftsverbindung mit

Goewa, Göschl Schrauben, Verwaltungsges.m.b.H. & Co KG Lengfelden 169, 5028 Kasern/Salzburg

bedingte oder noch nicht fällige Forderungen sind in die von mir (uns) übernommene Haftung einbezogen.

Ich (Wir) verpflichte(n) mich (uns), Ihnen jederzeit über Verlangen Sicherstellung für die Bürgschaftsverpflichtung durch Hinterlegung eines Barbetrages oder auf andere Weise zu leisten. Sie sind ferner berechtigt, Ihre Forderungen aus dieser Geschäftsverbindung jederzeit fällig zu stellen, dem Hauptschuldner nach Ihrem freien Ermessen für alle Ihnen

zustehenden Forderungen unter einfacher Verständigung an mich (uns) Zahlungsfristen und Vertragsverlängerungen zu gewähren, über die Tilgung dieser Forderungen Vergleiche zu schließen, Sicherstellungen, welche Ihnen für Ihre Forderungen anderweitig bestellt sind, freizugeben und zu verwerten.

Ich (Wir) anerkenne(n) im vorhinein alle Maßnahmen, die Sie für nützlich und zweckmäßig halten und entbinde(n) Sie, soweit gesetzlich zulässig, von jeglicher Haftung für einen durch diese Maßnahmen entstandenen Ausfall.

Ein vom Hauptschuldner abgegebenes Schuldanerkenntnis ist auch mir (uns) gegenüber verbindlich. Soweit ein solches Anerkenntnis nicht vorliegt, gilt als Beweis Ihrer jeweiligen Ansprüche gegen den Hauptschuldner Ihr Buchauszug.

Ich (Wir) verzichte(n) ferner auf die Geltendmachung der mir (uns) nach dem Gesetz zustehenden Einreden sowie auf die Einrede der Aufrechnung.

Ihre Rechte als Gläubiger gehen erst dann auf mich (uns) als Bürgen über, wenn Sie wegen Ihrer sämtlichen Ansprüche gegenüber dem Hauptschuldner vollständig befriedigt sind. Bis dahin gelten alle Zahlungen lediglich als Sicherheitsleistung, wobei Sie jedoch befugt sind, sich jederzeit aus den Ihnen erliegenden Beträgen zu befriedigen.

Diese Bürgschaft bleibt auch bei etwaigem Wechsel des Inhabers, bei einer Änderung der Rechtsverhältnisse oder der Rechtsform der Firma des Hauptschuldners bestehen.

Soweit ich (wir) die Bürgschaft als Gesellschafter (Aktionär, Anteilseigner, insbesondere als Großaktionär beziehungsweise Mehrheitsgesellschafter) des Hauptschuldners leiste(n), soll meine (unsere) Verpflichtung aus der Bürgschaft auch mit Wirkung für meine (unsere) Rechtsnachfolger durch etwaige Beendigung meiner (unserer) Gesellschafterstellung, insbesondere Mehrheitsgesellschafterstellung, nicht berührt werden. Auf diesen Bürgschaftsvertrag findet österreichisches Recht Anwendung. Der Gerichtsstand für alle Streitigkeiten, die aus diesem Vertrag entspringen, ist Salzburg.

Alle aus Anlaß der Bürgschaft etwa zu entrichtenden Gebühren habe(n) ich (wir) aus eigenem zu tragen beziehungsweise Ihnen über Bekanntgabe sofort zu ersetzen.

Sie sind nicht verpflichtet, mich (uns) vom jeweiligen Stand der Hauptschuld zu unterrichten; ich (wir) werde(n) mich (uns) darüber bei dem Hauptschuldner selbst unterrichten.

Schriftliche Mitteilungen der Bank gelten nach dem gewöhnlichen Postlauf als an mich (uns) zugegangen, wenn sie an meine (unsere) letzte der Bank bekanntgewordene Anschrift abgesandt wurden. Die Absendung wird vermutet, wenn sich ein abgezeichnetes oder mit der Durchschrift der Originalunterschrift versehener Durchschlag bei H*** F*** Ö*** befindet.

Bernhard Müller Dr. Günther Klein

Patroklusweg 36, Max-Brandes-Str.21,

4600 Dortmund 50 4600 Dortmund

Hans-Werner Klein Karl-Heinz Nolte

Kirchner Str. 3. Selbsthilfestr. 1c.

4600 Dortmund

Benno Kwetkus Dieter Hacker

Gray v. Galen Str 9

4773 Mohnsee 7112 Waldenburg

Herbert Schniederjohann Ulrich Bunse

Dem Beklagten Ulrich B*** wurde eine gl

Unterschriften der übrigen Gesellschafter darauf einholt. Die Beklagten Karl-Heinz N***, Bernhard M*** und Herbert S*** unterfertigten in der Folge in der Woche vom 15. bis 22.6.1983 diese Bürgschaftserklärung. Die beiden

Gesellschafter Hans-Werner K*** und Dr.Günther K*** gaben ihre Bürgschaftserklärung nicht im eigenen Namen ab, sondern es wurde die Erklärung in der für Hans-Werner K*** und Dr.Günther K*** vorgesehenen Rubrik jeweils von Hans-Werner K*** für die Hans K*** G.m.b.H. & Co KG, einer H***-G*** für die Beteiligungen der Brüder K***, unterfertigt.

Die Bürgschaftserklärungen wurden von Ulrich B*** nicht sofort der Klägerin übergeben. Die Gesellschafter führten noch Gespräche hinsichtlich der Fortführung des Unternehmens der Firma G***, wobei diese Fortführung von der Erfüllung von Abfertigungsansprüchen von Mitarbeitern abhängig war, da der Personalstand reduziert werden mußte. Dafür wäre noch ein Bedarf an DM 400.000,-- gewesen, den zuzuschließen sich jedoch einige Gesellschafter weigerten, sodaß sich der noch im Handelsregister eingetragene Geschäftsführer N*** gezwungen sah, am 7.7.1983 den Konkursantrag zu stellen. Die Bürgschaftserklärungen wurden zu einem nicht mehr mit Sicherheit erweislichen Datum vor Stellung dieses Konkursantrages, möglicherweise am 7.7.1983, von B*** der Klägerin übergeben. Die Klägerin hatte keine Kenntnis davon, daß die Fortführung des Unternehmens der Firma G*** gescheitert war und der Konkursantrag eingebracht wurde. Die Kündigung des Vertragsverhältnisses der Firma G*** mit der F***-BANK in Wien erfolgte per 31.3.1983, wobei jedoch zwischen dieser und der Klägerin zu Beginn ihres Vertragsverhältnisses eine Absprache dergestalt getroffen wurde, daß keine Doppelbevorschussung derselben Rechnungen erfolgen sollte. Gegen die Firma G*** G*** Schrauben-Verwaltungs-G.m.b.H. und G*** G*** Schrauben Verwaltungs-G.m.b.H. & Co KG wurde von der H*** F*** Ö*** AG zu 11 Cg 358/83 des Landesgerichtes Salzburg wegen eines Betrages von S 1,400.728,71 Klage erhoben und dieses Verfahren mit Vergleich vom 23.3.1984 rechtskräftig beendet, wobei sich die dort Beklagten zur Zahlung eines Betrages von S 1,110.036,39 samt 15,6 % Zinsen seit 8.2.1984 und der Prozeßkosten verpflichteten. Der Klagsbetrag setzte sich aus Rechnungen aus dem Zeitraum vom 20.1.1983 bis 16.6.1983 zusammen, welche an die Klägerin abgetreten worden waren und deren Bevorschussung durch die Klägerin in Höhe des Vergleichsbetrages nicht durch Zahlungen abgedeckt wurde. Dieser Ausfall ist vermutlich darauf zurückzuführen, daß infolge Einstellung des Betriebes der Firma G*** Lieferungen, die bereits fakturiert waren, nicht mehr durchgeführt wurden bzw. durch Auflösung des Bürobetriebes keine Lieferunterlagen mehr auffindbar waren. Gegen die Firma G*** G*** Schrauben-Verwaltungs-G.m.b.H. & Co KG wurde zu 8 E 3995/83 des Bezirksgerichtes Salzburg Exekution geführt und die Versteigerung der Fahrnisse am 8.7.1983 durchgeführt.

Mit Schreiben vom 10.5.1984 (Beilag./J) unterbreitete der Klagevertreter namens der Klägerin dem Vertreter der Beklagten N***, Hans-Werner K***, Dr.K*** und M*** das Anbot, weitere exekutive Maßnahmen bzw. Betreibungen gegen diese Personen vorerst zu unterlassen, wenn sie sich verpflichten, die nach Köpfen berechnete Quote zu bezahlen, und zwar jeder einen Anteil von 14,3 %. Mit Schreiben vom 11.7.1984 (Beilage ./K) erklärte Rechtsanwalt Dr.Jesch namens der Beklagten N*** und Hans-Werner K*** die Annahme dieses Anbothes unter der Voraussetzung, daß seitens der Klägerin gegen die beiden erst dann gerichtlich, insbesondere mit exekutiven Schritten vorgegangen werde, wenn sich die Restforderung gegen die übrigen Mitbürgen auch im exekutiven Wege als uneinbringlich erweisen sollte.

Zur Rechtsfrage führte das Erstgericht aus, die Beklagten Karl-Heinz N***, Ulrich B***, Bernhard M***, Herbert S*** und Dieter H*** hätten eine Haftung als

Ausfallsbürgen gemäß §§ 1344, 1346 ABGB übernommen und könnten deshalb gemäß 1355 ABGB für die sich aus dem Vergleich zu 11 Cg 358/83 des Landesgerichtes Salzburg ergebenden Verbindlichkeiten der Firma G*** G*** Schraubenverwaltungs G.m.b.H. & Co KG und der Firma G*** G*** Schraubenverwaltungs G.m.b.H. in Anspruch genommen werden. Die sich aus dem Vergleich ergebende Verbindlichkeit betrage S 1,162.579,34 samt 15,6 % Zinsen, diese allerdings nur aus dem Vergleichsbetrag von S 1,110.036,39 ab 8.2.1984, nicht aber auch aus dem Kostenbetrag, für den eine Verzinsung nicht vereinbart gewesen sei und der erst mit Klagszustellung den Bürgen gegenüber fällig würde. Je nach Datum der Zustellung der Klage könnten daher aus diesem Betrag nur 5 % Zinsen zugesprochen werden. Mangels passiver Klagslegitimation sei jedoch das Begehrn zur Gänze gegenüber dem Zweit- und dem Sechstbeklagten abzuweisen gewesen, da diese eine persönliche Bürgschaftsverpflichtung nicht eingegangen seien. Die Bestimmung des § 176 Abs2 HGB komme hinsichtlich Dr.Günther K*** und Hans-Werner K*** nicht zur Anwendung, da keine neuen Verbindlichkeiten der Firma G*** G*** Schrauben-Verwaltungs-G.m.b.H. & Co KG seit der Übernahme der Kommanditanteile durch diese beiden Beklagten entstanden seien und der Klägerin überdies aus dem Notariatsakt Z*** bekannt gewesen sei, daß es sich bei diesen beiden Beklagten um Kommanditisten handle. Hinsichtlich einer Verpflichtung des Hans-Werner K*** aufgrund der durch seinen Rechtsvertreter erklärten

Zahlungsbereitschaft sei auszuführen, daß diese in einem Ausmaß von 14,3 % des Debet-Saldos unter der Voraussetzung abgegeben worden sei, daß die Klägerin gegen ihn erst gerichtlich vorgehe, wenn die Restforderung gegen die übrigen Verpflichteten auch im exekutiven Weg nicht einbringlich sei. Durch die Einbringung der Klage auch gegen Hans Werner K*** mit dem Begehr im vollen Ausmaß habe die Klägerin schlüssig zu verstehen gegeben, daß sie mit dem Zahlungsanbot nicht einverstanden sei, sodaß eine diesbezügliche Vereinbarung nicht zustandegekommen sei. Ein Anerkenntnis einer Verpflichtung als Bürge an sich sei aus dem Anbot des Hans-Werner K*** nicht zwingend zu entnehmen, sodaß darin keine Rechtsgrundlage für eine urteilsmäßige Verpflichtung erblickt werden könne. Das Gericht zweiter Instanz gab den gegen das Urteil des Erstgerichtes vom Erst-, Dritt-, Viert-, Fünft- und Siebentbeklagten erhobenen Berufungen nicht Folge; hingegen wurde der Berufung der Klägerin Folge gegeben und das Urteil des Erstgerichtes dahin abgeändert, daß auch der Zweitbeklagte Hans-Werner K*** zur ungeteilten Hand mit dem Erst-, Dritt-, Viert-, Fünft- und Siebentbeklagten zur Bezahlung von S 1.162.579,34 s.A. an die Klägerin verurteilt und das Zinsenmehrbegehr gegen den Zweitbeklagten von 15,6 % aus S 52.542,95 vom 1.7.1984 bis 31.8.1984 und von 10,6 % ab 1.9.1984 abgewiesen wurde; im übrigen wurde das Urteil des Erstgerichtes, soweit angefochten, besägt. Das Berufungsgericht traf nach Beweiswiederholung durch Verlesung der Urkunden Beilagen ./J und ./K folgende ergänzende Feststellungen:

Mit Schreiben vom 10.5.1984 teilte der Klagevertreter dem Beklagtenvertreter Dr.Peter Jesch folgendes mit:

"In obiger Angelegenheit beziehe ich mich auf unser Telefonat vom 25.4.1984. Ich habe den von Dir als zweite Variante unterbreiteten Vorschlag, daß die Herrn N***, Gebürder K*** und M*** ihre Haftung als Bürgen dem Grunde und der Höhe nach anerkennen, jedoch vorerst lediglich im Umfange ihres seinerzeit übernommenen Geschäftsanteiles, d.h. 10 % pro Person, Zahlung leisten wollen, weitergeleitet.

Nach Prüfung dieses Vorschlages durch meine Mandantschaft darf ich Dir folgendes mitteilen:

Nachdem gesellschaftsinterne Vereinbarungen meiner Mandantschaft nicht bekannt sind, kann sie der Aufteilung, wie von Dir vorgeschlagen, nicht nähertreten. Sie wäre jedoch damit einverstanden, daß weitere exekutive Maßnahmen bzw. Betreibungen gegen die von Dir vertretenen vier Bürgen vorerst unterbleiben, wenn sie sich verpflichten, die nach Köpfen berechnete Quote zu bezahlen. Dies würde bedeuten, daß auf jeden ein Anteil von ca. 14,3 % entfällt."

Daraufhin antwortete Dr.Peter Jesch im Namen seiner Mandanten mit Schreiben vom 11.7.1984:

"Heute hat mich Herr N*** aus Spanien angerufen und nochmals sein Einverständnis mit Deinem Vorschlag laut Schreiben vom 10.5.1984 bekräftigt. Zwischen den restlichen Gesellschaftern herrschen offenbar noch divergierende Ansichten, jedoch hat sich Herr Hans-Werner Klein, Kirchnerstraße 3, 4600 Dortmund 50, nunmehr definitiv entschlossen, dem Beispiel des Herrn Nolte zu folgen"

Im übrigen erachtete das Berufungsgericht das erstgerichtliche Verfahren als mängelfrei und übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als unbedenklich.

Zur Rechtsfrage führte das Berufungsgericht aus, daß aus dem Schriftverkehr zwischen der Klägerin und dem Zweitbeklagten Hans-Werner K*** auf ein konstitutives Anerkenntnis betreffend die Haftung des Zweitbeklagten als Bürge zu schließen sei. Das konstitutive Anerkenntnis sei ein Feststellungsvertrag, bei dem eine artei durch einseitiges Nachgeben das von ihr bezweifelte Recht im vollen Umfang zugestehe. Das Anerkenntnis werde gegenüber dem anderen Vertragsteil erklärt und von diesem angenommen. Wie beim Vergleich werde die streitausschließende Wirkung dadurch erzielt, daß das Anerkenntnis das anerkannte Rechtsverhältnis für den Fall ins Leben rufe, daß es nicht bestanden haben sollte. Es schaffe sohin unabhängig von der Existenz des zweifelhaften Schuldgrundes einen neuen selbständigen Verpflichtungsgrund, verzichtbare Einwendungen würden abgeschnitten. Im Gegensatz dazu sei das sogenannte deklarative Anerkenntnis bloß eine Wissenserklärung des Schuldners, mit der er keine Rechtsfolgen herbeiführen wolle, sondern nur bekanntgebe, daß das Recht des Gläubigers seines Wissens nach bestehe. Im konkreten Fall könne aber bei den von den Rechtsvertretern der Streitteile im Namen ihrer Mandanten abgegebenen Erklärungen nicht von bloßen Wissenserklärungen ausgegangen werden. Im Schreiben vom 10.5.1984 werde nämlich einleitend ausdrücklich auf einen Vorschlag der Gegenseite verwiesen, wonach die Herren N***, Gebrüder K*** und M*** ihre Haftung als Bürgen dem Grunde und der Höhe nach anerkennen, sie jedoch vorerst lediglich im Umfange ihres Geschäftsanteiles Zahlung leisten wollten. Es werde sodann zu diesem Zahlungsvorschlag von der Klägerin Stellung genommen, insbesonders dazu, daß vorerst von exekutiven Maßnahmen gegen die von Dr.Jesch vertretenen vier Bürgen Abstand genommen werden möge. Im Antwortschreiben des Dr.Jesch an den Klagsvertreter vom

11.7.1984 erkläre zunächst der Beklagte N*** sein Einverständnis zum klägerischen Vorschlag laut Schreiben vom 10.5.1984, und es werde weiters mitgeteilt, daß sich Hans-Werner K*** nunmehr definitiv entschlossen habe, dem Beispiel des Herrn N*** zu folgen. Diese korrespondierenden Erklärungen der Streitparteien könnten bei vernünftiger Betrachtungsweise schon wörtlich nur so ausgelegt werden, daß von dem hier betroffenen Beklagten Hans-Werner K*** seine Haftung als Bürge dem Grund und der Höhe nach anerkannt worden sei und nur noch über die Zahlungsmodalitäten betreffend die Inanspruchnahme der einzelnen Bürgen Verhandlungen geführt würden, die jedoch offenbar dann wegen des Zahlungsunwillens der übrigen Bürgen zu keinem einvernehmlichen Ergebnis geführt hätten. Auf ein konstitutives Anerkenntnis sei auch schon deshalb zu schließen, weil dieses beinahe ein Jahr nach den schriftlichen Verpflichtungserklärungen der übrigen Bürgen abgegeben wurde, der Zweitbeklagte daher genügend Überlegungszeit haben mußte, wohl überlegte Erklärungen gegenüber der Klägerin abzugeben. Der vom Erstgericht vertretenen Ansicht, ein konstitutives Anerkenntnis sei deshalb nicht zustande gekommen, weil die Klägerin mit dem Zahlungsangebot des Zweitbeklagten nicht einverstanden gewesen wäre und sie Klage erhoben habe, könne daher nicht gefolgt werden. Der Zweitbeklagte könne sich auch nicht mit Erfolg auf eine Irrtumsanfechtung im Sinne des § 1385 ABGB berufen. Diesbezüglich habe er im Verfahren erster Instanz lediglich eingewendet, die Beklagten seien durch die Klägerin mangels eigener Information durch unvollständige bzw. unrichtige Sachverhaltsdarstellung über die tatsächlichen Begebenheiten in Irrtum geführt und auf diese Weise massiv zu einer Vergleichsbereitschaft veranlaßt worden. Derartige Irreführungshandlungen der Klägerin seien aber nicht hervorgekommen. Zu den im § 1385 ABGB angeführten Gründen der Anfechtung eines Vergleiches wegen Irrtums sei hingegen kein konkreteres Vorbringen erstattet worden. Insoweit nunmehr den Ausführungen des Zweitbeklagten in seiner Berufungsbeantwortung zu entnehmen wäre, der Beklagtenvertreter sei bei den Verhandlungen mit der Klägerin einem Informationsfehler unterlegen, weil sich erst nach Klageeinbringung herausgestellt habe, daß der Zweitbeklagte persönlich nicht haften würde, sei darauf zu verweisen, daß ein derartiges Vorbringen im Verfahren erster Instanz nicht erstattet worden sei, sodaß darauf infolge des im Berufungsverfahren herrschenden Neuerungsverbotes nicht eingegangen werden könne. Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes wenden sich die Revisionen des Erst- und des Zweitbeklagten aus den Anfechtungsgründen nach § 503 Abs1 Z 2 und 4 ZPO, sowie des Dritt-, Fünft- und Siebentbeklagten aus dem Anfechtungsgrund nach § 503 Abs1 Z 4 ZPO mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne der Klagsabweisung; hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt. Die Klägerin beantragt in ihren Revisionsbeantwortungen, den Revisionen nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionen des Erst-, Dritt-, Fünft- und Siebentbeklagten sind nicht berechtigt; hingegen kommt der Revision des Zweitbeklagten Berechtigung zu.

1.) Zu den Revisionen des Dritt-, Fünft- und Siebentbeklagten:

Die Revisionswerber bringen vor, das Berufungsgericht habe ausgeführt, daß auf Grund der schriftlichen Bürgschaftserklärungen und der Aussagen des Zeugen L*** sowie Dr.F*** die Aussagen der Beklagten nicht geeignet seien, Feststellungen dahingehend zu treffen, daß von ihnen die Bürgschaftserklärungen nur für den Fall der Weiterführung der "G***" wirksam sein sollten bzw., daß sie sich nur für Neuforderungen der Klägerin gegenüber der G*** verpflichten wollten. Daß insbesondere die Altforderungen Gegenstand der Verhandlungen zwischen den Streitteilen gewesen seien, ergebe sich aus dem Inhalt des Schreibens der Klägerin an die Firma "G***" vom 11.5.1983. Ein rechtlicher und tatsächlicher Zusammenhang zwischen dem Schreiben vom 11.5.1983 und den Bürgschaftserklärungen bestehe jedoch nicht. Die von den Revisionswerbern geleisteten Bürgschaftserklärungen seien ausschließlich zum Zwecke der weiteren Finanzierung der "G***" gegeben worden, nachdem die weitere Finanzierung von der Klägerin von der Hingabe der Bürgschaftserklärungen abhängig gemacht worden sei. Auch die Zeugen L*** und Dr.F*** hätten in ihren Aussagen angegeben, daß von ihrer Seite aus lediglich über Forderungen gegenüber der "G***" gesprochen und dabei von ihnen nicht zwischen Alt- und Neuforderungen unterschieden worden sei. Auf Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung des Schreibens vom 11.5.1983 schließe sich das Berufungsgericht der unrichtigen Beweiswürdigung des Erstgerichtes hinsichtlich des von den Revisionswerbern erklärten Vertragswillens, nämlich nur Bürgschaftserklärungen für Neuforderungen abzugeben und nur bei Fortführung der "G***" Bürgschaft zu leisten, an.

Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, daß das Erstgericht die Feststellungen, daß die Bürgschaftserklärungen der Beklagten nicht nur auf künftig bestehende Forderungen beschränkt waren, sondern auch Altforderungen

umfaßten, sowie, daß sie nicht unter der Voraussetzung der Fortführung des Betriebes der "G***" abgegeben wurden, nicht nur auf die Auslegung von Urkunden (Beilagen ./A und ./M sowie Aktenvermerk vom 11.5.1983, Beilage ./C), sondern auch auf andere Beweismittel, nämlich insbesondere auch auf die Aussagen des Zeugen L*** und die Parteiaussage des Dr.F*** gestützt hat. Das Berufungsgericht hat diese Feststellungen übernommen. In einem solchen Fall liegt aber keine der rechtlichen Beurteilung zu unterstellende Urkundenauslegung vor, sondern es liegen Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen vor (vgl. EvBl1968/231 ua.), die im Revisionsverfahren nicht mehr überprüft werden können. Die Revisionsausführungen stellen sich daher als im Revisionsverfahren unzulässiger Versuch der Bekämpfung der Beweiswürdigung der Tatsacheninstanzen dar und sind somit unbeachtlich. Auch beim Revisionsvorbringen hinsichtlich der von den Beklagten gewünschten Feststellung, daß nach Übergabe der Bürgschaftserklärung von der Klägerin keine Rechnungen mehr bevorschußt worden, bzw. keine Kredite mehr gewährt worden seien, handelt es sich um einen im Revisionsverfahren unzulässigen Versuch der Bekämpfung der Beweiswürdigung der Tatsacheninstanzen. Die Revisionswerber bringen weiter vor, daß sie bei Unterfertigung der Bürgschaftserklärungen in einem Irrtum befangen gewesen seien, der noch rechtzeitig aufgeklärt worden sei. Dieser Irrtum sei wesentlich gewesen, weil sie sich nur für Neuforderungen und nur bei Fortführung der Firma "G***" verbürgen wollten. Die rechtzeitige Aufklärung des Irrtums sei dann anzunehmen, wenn der Empfänger keine wirtschaftliche und rechtliche Dispositionen im Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung getroffen habe. Eine derartige Disposition würde nur vorliegen, falls die Klägerin nach Übergabe der Bürgschaftserklärungen im Sinne des Factorvertrages tätig geworden wäre. Das Berufungsgericht verweise in diesem Zusammenhang darauf, daß die Bürgschaften ausdrücklich auch zur Besicherung der sogenannten "Altforderungen" abgegeben worden seien. Von Altforderungen sei aber im Zusammenhang mit den Bürgschaftserklärungen von der Klägerin nicht gesprochen worden, sodaß die Revisionswerber über den Einschluß der Altforderungen in ihre Bürgschaftsverpflichtung in einem Irrtum befangen gewesen seien. Aber selbst in bezug auf die Altforderungen wäre die Irrtumsaufklärung rechtzeitig erfolgt, da es einzig und allein darauf ankomme, ob die Klägerin vor Aufklärung rechtliche und wirtschaftliche Dispositionen gegenüber den Altforderungen getroffen habe. Eine rechtliche oder wirtschaftliche Disposition im Vertrauen auf die Wirksamkeit des Bürgschaftsvertrages habe die Klägerin nicht vorgenommen; eine solche Disposition habe auch die Klagseinbringung vom 8.8.1983 zu 11 Cg 358/83 des Landesgerichtes Salzburg nicht dargestellt, da der Klägerin vorher die Betriebseinstellung und der Konkurseröffnungsantrag bekannt gewesen seien. Eine weitere Finanzierung oder sonstige wirtschaftliche Disposition der Klägerin im Vertrauen auf die Wirksamkeit der Bürgschaftserklärungen sei aber nicht erfolgt.

Soweit diese Ausführungen davon ausgehen, von der Bürgschaftserklärung seien die "Altforderungen" nicht umfaßt gewesen, die Klägerin habe nach Übergabe der Bürgschaftserklärungen keine Rechnungen mehr bevorschußt bzw. keine Kredite mehr gewährt, sie habe von der Einstellung des Betriebes der Firma "G***" und vom Antrag auf Konkurseröffnung Kenntnis gehabt, weicht sie von den vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes ab und die Rechtsrüge ist in diesem Umfang nicht gesetzmäßig ausgeführt. Bezüglich eines angeblichen Irrtums der Revisionswerber bei Abgabe der Bürgschaftserklärungen ist vielmehr von den Feststellungen auszugehen, daß bei den Verhandlungen mit der Klägerin von einer Bedingung, daß der Betrieb der Firma G*** fortgeführt werden müsse, nicht die Rede war, es wurde auch nicht darüber gesprochen, daß lediglich für neu entstehende Forderungen gebürgt werden sollte. Schließlich war der Text der von den Revisionswerbern unterfertigten Bürgschaftserklärungen derart klar formuliert, daß über den Umfang der Bürgschaft im Zusammenhang mit den vorstehend angeführten Feststellungen kein Zweifel bestehen konnte. Schließlich ergibt sich aus den Beweisergebnissen kein Anhaltspunkt dafür, daß ein allfälliger Irrtum der Revisionswerber von der Klägerin veranlaßt worden wäre oder ihr nach den Umständen hätte auffallen müssen. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht auch eine rechtzeitige Aufklärung eines allfälligen Irrtums durch die Klägerin dadurch, daß diese im Vertrauen auf die Gültigkeit der Bürgschaftserklärungen keine rechtlichen oder wirtschaftlichen Dispositionen getroffen hatte, verneint. Abgesehen von der entgegen der Auffassung der Revision eine solche Disposition darstellenden Einbringung der Klage zu 11 Cg 358/83 des Landesgerichtes Salzburg am 8.8.1983 hat die Klägerin nach den Feststellungen bereits am 10.6.1983 im Vertrauen auf die Zusage des Zeugen K***, sich für die Beibringung der Bürgschaftserklärungen des Ulrich B*** am 13.6.1983, der übrigen Gesellschafter binnen 14 Tagen, persönlich zu verbürgen, dem genannten Zeugen als Geschäftsführer der "G***" einen Scheck über S 80.000 und einen Betrag von S 36.250 ausgehändigt.

Auch die Auffassung der Revision, mangels einer Gegenleistung durch die Klägerin seien die Bürgschaftserklärungen als unentgeltlicher Vertrag zu beurteilen, bei welchem ein Motivirrtum auch dann beachtlich sei, wenn er sich in der

eigenen Sphäre des Irrenden ereignet habe, kann nicht gefolgt werden. Die Bürgschaftsverpflichtungen sind nämlich schon im Hinblick auf die Leistung des Gläubigers an den Hauptschuldner keinesfalls als unentgeltliches Geschäft im Sinn des § 901 letzter Satz ABGB zu beurteilen (6 Ob 702/84 ua.). Auf die Revisionsausführungen bezüglich des Vorliegens eines Motivirrtums ist daher nicht einzugehen.

In der Auffassung des Berufungsgerichtes, daß der Dritt-, Fünft- und Siebtbeklagte auf Grund ihrer Bürgschaftserklärungen der Klägerin als Ausfallsbürgen für den Klagsbetrag zu haften haben, kann daher keine unrichtige rechtliche Beurteilung erblickt werden. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

2. Zur Revision des Erst- und des Zweitbeklagten:

Der Revisionsgrund nach § 503 Abs1 Z 2 ZPO liegt nicht vor, was nicht näher zu begründen ist § 510 Abs3 ZPO).

In der Rechtsrüge führt der Zweitbeklagte aus, das Berufungsgericht habe aus den Erklärungen der Parteienvertreter in den Urkunden Beilage ./J und ./K unrichtig gefolgt, daß der Zweitbeklagte ein konstitutives Anerkenntnis hinsichtlich der Übernahme der Bürgschaft abgegeben habe; vielmehr sollte durch das Schreiben des Beklagtenvertreters vom 11.7.1984, Beilage ./K, lediglich die Bekräftigung einer vermeintlichen persönlichen Bürgschaftsübernahme durch den Zweitbeklagten erfolgen; es liege daher nur ein deklaratives Anerkenntnis vor. Der Zweitbeklagte habe sich wegen der seit der Abgabe der Bürgschaftserklärung verbundenen längeren Zeit nicht mehr mit Sicherheit erinnern können, ob er die Bürgschaftserklärung persönlich oder im Namen der Hans K*** GmbH & Co KG unterfertigt habe. Selbst wenn das Vorliegen eines konstitutiven Anerkenntnisses angenommen würde, könnte diesem nicht der Inhalt der vom Zweitbeklagten namens der Hans K*** GmbH & Co KG unterfertigten Bürgschaftserklärungen Beilage ./A zugrundegelegt werden, weil durch ein konstitutives Anerkenntnis eine völlig neue Verpflichtungs- und Rechtslage entstehe. Das Schreiben seines Vertreters Beilage ./K erfülle aber die Erfordernisse des § 1346 ABGB für eine persönliche Bürgschaftsübernahme nicht, es fehle an der Schriftlichkeit, an der Bestimmtheit und an der Bezeichnung der Schuld, für die gehaftet werden sollte. Überdies habe der Beklagtenvertreter in seinem Schreiben vom 11.7.1984 nur eine Verpflichtung des Zweitbeklagten zur Zahlung von 14,3 % des aushaftenden Debetsaldos erwähnt, und zwar unter der Voraussetzung, daß seitens der Klägerin gegen den Zweitbeklagten und den Erstbeklagten erst dann gerichtliche, insbesondere exekutive Schritte unternommen würden, wenn sich die Restforderung der Klägerin gegen die übrigen Mitbürgen auch im exekutiven Weg als uneinbringlich erweisen sollte. Ein allfälliges konstitutives Anerkenntnis würde daher nur die Haftung für eine Quote von 14,3 % des aushaftenden Debetsaldos begründen und überdies nur unter einer aufschiebenden Bedingung, die nicht eingetreten sei, weil die Klägerin eine Forderung gegen die Hans K*** GmbH & Co KG bisher überhaupt noch nicht geltend gemacht habe, und es auch gar nicht feststehe, ob sich die Restforderung der Klägerin gegen die übrigen Mitbürgen auch im exekutiven Wege als uneinbringlich erweise. Diesen Ausführungen kommt im Ergebnis Berechtigung zu. Da das Berufungsgericht die Haftung des Zweitbeklagten auf Grund eines konstitutiven Anerkenntnisses lediglich auf die Auslegung der Urkunden Beilagen ./J und ./K gestützt hat, war diese Auslegung, als dem Bereich der rechtlichen Beurteilung zugehörig (vgl. MietSlg.23.674 ua.), einer Überprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich. Bei Auslegung des Inhaltes der Schreiben des Klagevertreters vom 10.5.1984, Beilage ./J an den Beklagtenvertreter und dessen Antwort vom 11.7.1984, Beilage ./K, ist davon auszugehen, daß der Vorschlag des Klagevertreters, daß weitere exekutive Maßnahmen bzw. Betreibungen seitens der Klägerin unter anderem auch gegen den Erst- und den Zweitbeklagten vorerst unterbleiben sollten, wenn diese sich verpflichten, die nach Köpfen berechnete Quote von 14,3 % vom restlichen Debetsaldo zu bezahlen, vom Beklagtenvertreter mit dem Gegenvorschlag (Beilage./K) beantwortet wurde, der Erst- und der Zweitbeklagte wären zur Bezahlung von je 14,3 % des "aktuellen Debetsaldos" nur unter der Voraussetzung bereit, daß seitens der Klägerin gegen sie erst dann gerichtliche, insbesondere exekutive Schritte unternommen werden, falls sich die Restforderung der Klägerin gegen die übrigen Mitbürgen auch im exekutiven Wege als uneinbringlich erweisen sollte. In diesem Antwortschreiben wurde somit der Klägerin ein neues Vertragsanbot (Gegenoffert) übermittelt, nämlich die Verpflichtung zur Bezahlung von je 14,3 % der Restforderung durch den Erst- und den Zweitbeklagten unter der Bedingung, daß gerichtliche bzw. exekutive Schritte gegen sie seitens der Klägerin erst dann unternommen werden, falls sich die Restforderung der Klägerin gegen die übrigen Mitbürgen auch im exekutiven Weg als uneinbringlich erweisen sollte. Daß sich diese Bedingung nicht nur auf allfällige Zahlungsmodalitäten beschränken, sondern insgesamt für die Haftung als Bürg Geltung haben sollte, ergibt sich nach Ansicht des Revisionsgerichtes zweifelsfrei aus dem Inhalt der Schreiben in ihrem Zusammenhang. Da aber eine Beantwortung des Gegenoffertes des Erst- und des Zweitbeklagten durch die Klägerin gar nicht behauptet wurde, muß

die am 8.8.1984 unter anderem auch gegen den Erst- und den Zweitbeklagten eingebrachte Klage als schlüssige Ablehnung des Gegenoffertes vom 11.7.1984, Beilage ./K, durch die Klägerin beurteilt werden. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes ist daher ein konstitutives Anerkenntnis der Bürgschaftsverpflichtung des Erst- und des Zweitbeklagten gegenüber der Klägerin nicht erfolgt. Daraus ergibt sich aber, daß der Zweitbeklagte, der nach den Feststellungen die Bürgschaftsverpflichtung nicht im eigenen Namen, sondern namens der Hans K*** GmbH & Co KG unterfertigte, wie das Erstgericht zutreffend erkannte, keine persönliche Bürgschaftsverpflichtung gegenüber der Klägerin übernommen hat und daher für die gegenständliche Klage passiv nicht legitimiert ist. Hinsichtlich des Zweitbeklagten war daher der Revision Folge zu geben und das Urteil des Erstgerichtes wieder herzustellen. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 43 und 50 ZPO; für das Berufungsverfahren konnten dem Zweitbeklagten nur die Kosten für die Teilnahme an der Berufungsverhandlung zugesprochen werden; die Berufungsbeantwortung war mit Rücksicht auf die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung zur zweckmäßigen Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung nicht notwendig.

Der Erstbeklagte führt in der Rechtsrügen der Revision aus, auch bei Annahme eines konstitutiven Anerkenntnisses könnte die von ihm unterzeichnete Bürgschaftserklärung nicht als Haftungsgrund herangezogen werden, vielmehr wäre dadurch ein neuer Verpflichtungsgrund geschaffen worden. Diese Verpflichtung könnte sich aber nur auf 14,3 % der Restforderung beziehen; außerdem sei noch keine Fälligkeit eingetreten, weil ihm der aushaftende Saldo nicht bekanntgegeben worden sei und außerdem gegen die übrigen Mitbürgen nicht erfolglos Exekution geführt worden sei, wie dies im Schreiben vom 11.7.1984 zur Bedingung gemacht worden sei. Mit diesen Ausführungen ist der Erstbeklagte auf die Erledigung der Rechtsrügen der Revision des Zweitbeklagten zu verweisen. Mangels Vorliegens eines konstitutiven Anerkenntnisses ergibt sich aber die Haftung des Erstbeklagten, wie das Erstgericht zutreffend erkannte, aus der von ihm persönlich unterfertigten Bürgschaftserklärung. Der Revision des Erstbeklagten mußte daher ein Erfolg versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 43 und 50 ZPO.

Anmerkung

E13348

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0080OB00566.87.1119.000

Dokumentnummer

JJT_19871119_OGH0002_0080OB00566_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