

# TE OGH 1986/10/22 3Ob572/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.10.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei O\*\*\*, Bank für Oberösterreich und Salzburg, 4010 Linz, Hauptplatz 10-11, vertreten durch Dr. Heimo Furlinger, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagten Parteien 1) Wilhelm H\*\*\*, Tischlermeister, 4050 Traun, Madlschenterweg 5, und 2) Erich P\*\*\*, Angestellter, 4050 Traun, Gartenstraße 6, beide vertreten durch Dr. Franz Huber, Dr. Gunther Huber, Rechtsanwälte in Traun, wegen 90.000 S s.A. infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 21. Februar 1986, GZ 2 R 1/86-9, womit das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 13. September 1985, GZ 1 Cg 88/85-5, teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben. Der angefochtene Beschluß des Berufungsgerichtes wird dahin abgeändert, daß das Urteil des Erstgerichtes dahin abgeändert wird, daß es unter Einbeziehung des in Rechtskraft erwachsenen Teilurteiles des Berufungsgerichtes insgesamt zu lauten hat wie folgt:

"Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen 90.000 S samt 9,5 % Zinsen seit 1.12.1984 zu zahlen und die mit 11.131,61 S bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin 811,96 S Umsatzsteuer und 2.200 S Barauslagen) zu ersetzen.

Die Aufrechnungseinrede der beklagten Parteien wird abgewiesen. Das Mehrbegehren, die beklagten Parteien seien zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen weitere 0,75 % Zinsen aus 90.000 S seit 1.12.1984 zu zahlen, wird abgewiesen."

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 3.889,54 S bestimmten Kosten des Verfahrens zweiter Instanz (darin 353,59 S Umsatzsteuer) und die mit 9.668,18 S bestimmten Kosten des Verfahrens dritter Instanz (darin 424,38 S Umsatzsteuer und 5.000 S Barauslagen) zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Herbert P\*\*\* war Inhaber eines Unternehmens mit einer Tischlerwerkstätte und Karniesenerzeugung. Der Erstbeklagte war bei ihm als Leiter der Karniesenerzeugung beschäftigt und kaufte im Jänner 1981 den Karniesenerzeugungsbetrieb. Der Zweitbeklagte, ein Sohn des Herbert P\*\*\*, war gleichfalls Dienstnehmer desselben. Im Jahr 1978 befand sich Herbert P\*\*\* in erheblichen Liquiditätsschwierigkeiten und benötigte einen Überziehungskredit von 90.000 S, den die klagende Partei nur gegen die Vorlage von Haftungserklärungen zusagte.

Die beiden Beklagten erklärten sich zu einer solchen Haftungserklärung bereit und unterfertigten am 21.9.1978 je eine

"Garantieerklärung", in der sie die Erfüllung der Forderung der klagenden Partei aus dem Herbert P\*\*\* eingeräumten Überziehungskredit in Höhe von 90.000 S sowie der aus ihrer sonstigen Geschäftsverbindung mit Herbert P\*\*\*, aus welchem Titel immer, herrührenden Forderungen garantierten und sich verpflichteten auf erste Anforderung unter Verzicht auf jede Einrede und Einwendung einen Betrag von 90.000 S an die klagende Partei zu überweisen. Eine zeitliche Befristung enthalten die beiden Erklärungen nicht. Gestützt auf diese beiden Garantieerklärungen begehrte die klagende Partei von den beiden Beklagten zur ungeteilten Hand 90.000 S samt 10,25 % Zinsen seit 1.12.1984 mit der Behauptung, der inzwischen verstorbene Herbert P\*\*\* schulde aus dem strittigen Überziehungsgrund mehr als 215.000 S.

Die beiden Beklagten beantragten die Abweisung der Klage. Sie wendeten einerseits ein, die Klagsforderung bestehe nicht zu Recht, weil die Garantieerklärungen gemäß den Bestimmungen des Kautionschutzgesetzes, des Konsumentenschutzgesetzes und nach § 879 ABGB nichtig seien und auch eine mündlich vereinbarte Frist längst überschritten sei.

Für den Fall, als die Klagsforderung zu Recht bestehen sollte, wendeten sie andererseits in der Höhe der Klagsforderung samt Zinsen eine Gegenforderung aus dem Titel des Schadenersatzes und des vertragswidrigen Verhaltens der klagenden Partei im Zusammenhang mit dem abgeschlossenen Garantievertrag aufrechnungsweise ein. Die klagende Partei habe sich verpflichtet, alle eingehenden Gelder auf dem strittigen Überziehungskonto zu buchen, damit dieses so rasch als möglich wieder ausgeglichen werde, habe sich aber dann an diese Verpflichtung nicht gehalten. Sie sei auch in der Eintreibung der Forderung gegenüber Herbert P\*\*\* saumselig gewesen. Insbesondere habe sie trotz einer Befristung des Überziehungskredites mit 30.11.1978 diesem jahrelang den Kredit weitergewährt und die beiden Beklagten hievon auch nie verständigt. Sie hätten es auch unterlassen, obwohl dies vereinbart worden sei, die zeitliche Befristung der Haftung der Beklagten in die schriftlichen Erklärungen aufzunehmen. Auf diese Weise sei unter anderem die Möglichkeit vereitelt worden, beim Kauf des Betriebes durch den Erstbeklagten auf eine Abdeckung des strittigen Kontos zu drängen. Das Erstgericht gab der Klage in einem eingliedrigen Spruch statt.

Es traf im wesentlichen folgende Tatsachenfeststellungen:

Als Herbert P\*\*\* und die beiden Beklagten bei der klagenden Partei vorsprachen, erklärte Herbert P\*\*\*, daß er die beantragte Überziehung für einige Monate benötige und dann wieder aus den laufenden Eingenängen abdecken werde. Dieser Plan war aber auf Grund der Geschäftspraxis des Herbert P\*\*\* illusorisch, weil er nur dann seine Eingenänge über dieses Konto laufen hätte lassen, wenn er auch entsprechende laufende Wiederbelastungen des Kontos tätigen konnte (ergänzende Feststellung S 10 des Ersturteils). Der Beauftragte der klagenden Partei nahm dies zustimmend zur Kenntnis und die Beklagten dachten, daß sich ihre Haftungserklärungen nur auf etliche Monate erstrecken würden. Sie wußten allerdings, daß Herbert P\*\*\* insgesamt viel höhere Verbindlichkeiten als die angestrebte Kontoüberziehung hatte.

Herbert P\*\*\* nahm den Überziehungskredit in der Folge sofort in Anspruch und hatte sein Konto in der Regel um mehr als 90.000 S überzogen. Nur vorübergehend und kurzfristig lag der Saldo unter dem genannten Betrag. Am Todestag (27.8.1984) war der Saldo 209.107,57 S und stieg seither noch an.

Die klagende Partei hatte zwar das Überziehungsrecht mit 30.11.1978 befristet, hätte aber kaum Aussichten gehabt, ein Verlangen auf Abstattung durchzusetzen (ausgenommen im Zusammenhang mit der Betriebsveräußerung). Als sich der Erstbeklagte einige Monate nach Abgabe der Garantieerklärung bei Herbert P\*\*\* und bei der klagenden Partei erkundigte, erhielt er nur vage Antworten. Von sich aus trat die klagende Partei an die beiden Beklagten vor dem Jahr 1984 nicht heran.

Im Jänner 1981 kaufte der Erstbeklagte den Karniesenerzeugungsbetrieb um den Übernahmepreis von 1,7 Mio S, welcher Betrag zur Gänze zur Zahlung von Unternehmensschulden verwendet wurde. Hätte er an die Verbindlichkeiten bei der klagenden Partei gedacht, hätte er zumindest versucht, die Zahlungen an die übrigen Gläubiger des Herbert P\*\*\* um den Betrag von 90.000 S zu kürzen.

Der von der klagenden Partei gehandhabte Kreditzinssatz schwankte in den letzten Jahren und liegt derzeit zwischen 9,5 und 10,5 %.

In rechtlicher Hinsicht verneinte das Erstgericht eine Unwirksamkeit der beiden Garantieverträge.

Die übrigen Einwendungen der beklagten Parteien faßte das Erstgericht nicht als "selbständige Gegenforderung" auf, sondern sie beträfen den Bestand der Klagsforderung selbst, sodaß kein dreigliedriger Spruch erforderlich sei. Eine rechtswidrige Handlung der klagenden Partei sei nicht gegeben. Das zustimmende Zurkenntnisnehmen der Erklärung, der Kredit solle nur für einige Monate in Anspruch genommen werden, habe von den beklagten Parteien nicht als Verpflichtung der klagenden Partei aufgefaßt werden können. Von der Möglichkeit, den Kreditsaldo früher fällig zu stellen, habe die klagende Partei zwar Gebrauch machen können, sei dazu aber nicht verpflichtet gewesen. Sie habe es vielmehr den Beklagten überlassen dürfen, ihrerseits ihre Rechte gemäß §§ 1364, 1365 ABGB wahrzunehmen. Von einer Saumsal des Gläubigers im Sinne des analog anwendbaren § 1364 ABGB könne nur gesprochen werden, wenn klare Fälligkeitsvereinbarungen vorlägen. Die Beklagten hätten konkret nicht behauptet, welche sinnvollen Eintreibungsschritte die klagende Partei unterlassen habe. Ob im Zuge mit der Betriebsveräußerung eine Abdeckung möglich gewesen wäre, stehe nicht fest. Aber auch hier könne der klagenden Partei keine "vorrangige Ingerenzpflicht" angelastet werden. Unrichtige Kontoauskünfte durch die klagende Partei seien nicht erwiesen. In erster Linie sei es doch Sache der beiden Beklagten gewesen, sich über das Risiko genauer zu informieren.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichtes hinsichtlich des Ausspruches über die Klagsforderung von 90.000 S ohne Zinsen als Teilurteil und sprach aus, daß die Revision zulässig sei.

Hinsichtlich des Zinsenbegehrens und der von den beklagten Parteien aufrechnungswise geltend gemachten Gegenforderung sowie hinsichtlich der Kostenentscheidung hob das Berufungsgericht das Urteil des Erstgerichtes mit Rechtskraftvorbehalt auf. Das Berufungsgericht ging gleichfalls von der Wirksamkeit der beiden Garantieverträge aus.

Hinsichtlich des Zinsenbegehrens bemängelte das Berufungsgericht die unbestimmten Feststellungen des Erstgerichtes, welche genauer zu fassen seien.

Hinsichtlich der Gegenforderung war das Berufungsgericht entgegen der Beurteilung durch das Erstgericht der Auffassung, daß sehr wohl eine echte Aufrechnungseinrede vorliege. Die geltend gemachte Gegenforderung stehe in keinem rechtlichen Zusammenhang mit der Klagsforderung, weshalb die Fällung eines Teilurteils über die Klagsforderung möglich sei. Über die Gegenforderung müsse aber noch abgesprochen werden. Hier fehle es an näheren Feststellungen über die behauptete Saumsal der klagenden Partei bei der Eintreibung der garantierten Kreditforderung und die Verletzung von Aufklärungspflichten durch die klagende Partei. § 1364 letzter Satz ABGB sei auch auf den Garantievertrag der vorliegenden Art anzuwenden. Eine solche Saumsal des Gläubigers sei nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen. Auf ein Verschulden komme es nicht an. Sie könne sowohl in der mangelnden Eintreibung als auch darin liegen, daß die Fälligkeit gegenüber dem Hauptschuldner hinausgeschoben werde. Dem Garanten stehe in einem solchen Fall ein Ersatzanspruch aber nur zu, wenn er dazu einen wirklichen Schaden erleide, also zB in seinem Rückgriffsrecht gegenüber dem Hauptschuldner beeinträchtigt werde. Es sei bisher ungeklärt, warum die klagende Partei den Überziehungskredit immer wieder verlängert habe und auch eine Ausdehnung desselben gestattet habe und ob dies ursächlich für einen Schaden der beklagten Partei gewesen sei. Geklärt werden müsse auch, auf welche Weise der Erstbeklagte beim Kauf des Unternehmens Gelegenheit zur Abdeckung der Schuld bei der klagenden Partei gehabt hätte.

Die Zulässigkeit der Revision und des Rechtskraftvorbehaltes begründete das Berufungsgericht mit dem Fehlen einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu den entscheidenden Fragen dieses Rechtsstreites und die erhebliche Bedeutung einer Klärung der strittigen Rechtsfragen.

Die beklagten Parteien erhoben gegen diese Entscheidung, also insbesondere auch gegen die für sie jedenfalls nachteilige Teilbestätigung des Esturteils, kein Rechtsmittel.

Die klagende Partei bekämpfte jedoch den Aufhebungsbeschluß mit Rekurs mit dem Antrag, ihn aufzuheben und dem Berufungsgericht die Entscheidung in der Sache selbst auch hinsichtlich des aufgehobenen Verfahrensteiles aufzutragen, oder in der Sache selbst zu erkennen, daß den Berufungen der beklagten Parteien nicht stattgegeben werde. Die beklagten Parteien beantragten in ihrer Rekursbeantwortung, den Rekurs als unzulässig zurückzuweisen, weil die Voraussetzungen nach § 502 Abs4 Z 1 ZPO nicht vorlägen, oder ihm keine Folge zu geben, dies jedoch mit der Maßgabe, daß auf das von der zweiten Instanz angeschnittene Mitverschulden der beklagten Parteien mangels eines Mitschuldeinwandes der klagenden Partei jedenfalls nicht mehr eingegangen werden dürfe.

## **Rechtliche Beurteilung**

Da es zur speziellen Frage, ob der Garant Gegenforderungen aus seinen Rechtsbeziehungen zum Begünstigten geltend machen kann, wenn darauf in der Garantieerklärung verzichtet wurde, soweit erkennbar keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vorhanden ist, ist der Rechtskraftvorbehalt des Berufungsgerichtes schon deshalb zulässigerweise ausgesprochen worden und der Rekurs der klagenden Partei zulässig.

Der Rekurs ist im Ergebnis auch weitgehend begründet. Da das Teilurteil des Berufungsgerichtes von den beklagten Parteien nicht bekämpft wird, ist die Rechtmäßigkeit der Klagsforderung selbst (abgesehen von den Zinsen) nicht mehr in Zweifel zu ziehen. Ob die Haftungserklärungen der beiden Beklagten wegen einiger Bestimmungen des Kautionssschutzgesetzes (vgl. dazu kürzlich EvBl 1986/92) oder aus anderen Gründen nichtig ist oder nicht, oder ob zwischen den Streitteilen an sich eine Befristung derselben vereinbart gewesen wäre und welche Konsequenzen sich allenfalls daraus ergeben könnten, muß daher nicht mehr erörtert werden.

Zutreffend hat das Berufungsgericht die beiden Haftungserklärungen als echte (abstrakte) Garantieverträge gewertet. Abgesehen von der für sich allein freilich nicht entscheidenden Benennung durch die Parteien selbst ("Garantieerklärung" "Ich (Wir) garantiere(n)." "Der garantierte Betrag...") spricht vor allem die für Garantieverträge typische Formulierung, es werde "auf erste Anforderung" und "unter Verzicht auf jede Einrede und Einwendung" gezahlt, eindeutig für einen Garantievertrag (dazu ausführlich Koziol Der Garantievertrag 10 ff, Entscheidungen wie SZ 50/32, RZ 1984/37).

Wegen der abstrakten Natur des Garantievertrages, der hier in der Form der sogenannten dreipersonalen Garantie vorliegt, scheidet die Geltendmachung von Gegenforderungen aus den Rechtsbeziehungen zwischen dem Garanten und dem Dritten einerseits sowie zwischen dem Dritten und dem Begünstigten andererseits von vorneherein aus (Koziol aaO S 52). Hingegen geht das Berufungsgericht mit Recht davon aus, daß dem Garanten Einwendungen aus dem Einlösungsverhältnis zustehen, daß er also gegenüber dem Begünstigten eigene Gegenforderungen, die ihm selbst gegenüber dem Begünstigten zustehen, grundsätzlich auch einredeweise geltendmachen kann. In diesem Sinne kommen insbesondere auch Schadenersatzansprüche des Garanten gegen den Begünstigten wegen der Verletzung von ihm gegenüber bestehenden Sorgfaltspflichten in Betracht, wozu bei einer Kreditgarantie besonders der Fall der Aufgabe anderweitiger Sicherheiten im Sinne des analog anwendbaren § 1360 letzter Satz ABGB oder der Fall der Hinauszögerung der Inanspruchnahme des Dritten durch ungerechtfertigte Kreditverlängerung oder Saumseligkeit bei der Eintreibung selbst im Sinne des ebenfalls analog anwendbaren § 1364 letzter Satz ABGB gehören (Koziol aaO S 58, 77 bis 80).

Auf das Recht der Aufrechnung können aber die Parteien verzichten. Ein solcher Verzicht ist grundsätzlich zulässig und nicht sittenwidrig (SZ 41/68, SZ 43/7, MietSlg.30.262). Die Erklärung der beiden Beklagten, sie würden unter Verzicht auf jede Einrede und Einwendung leisten, muß als ein solches vertraglich vereinbartes Aufrechnungsverbot aufgefaßt werden. Wegen der allgemeinen Formulierung konnte sich diese Erklärung nicht etwa nur auf die oben erwähnten Gegenforderungen aus dem Valuta- oder Deckungsverhältnis beziehen (also damit nur das Wesen der abstrakten Garantieerklärung verdeutlichen), sondern sie bezog sich auch auf Gegenforderungen aus den Rechtsbeziehungen zwischen den Streitteilen (Koziol aaO 58, Schinnerer-Avancini, Bankverträge 3 II 316, EvBl1970/202).

Einer der Fälle, in denen eine Berufung auf dieses Aufrechnungsverbot einen Rechtsmißbrauch darstellen würde (zB Zahlungsunfähigkeit des Begünstigten) liegt nicht vor. Das Konsumentenschutzgesetz ist auf den noch vor seinem Inkrafttreten zustande gekommenen Vertrag noch nicht anzuwenden (§ 39 Abs 1 KSchG), sodaß nicht zu untersuchen ist, ob das Aufrechnungsverbot im Sinne des § 6 Abs 1 Z 8 KSchG für die beiden Beklagten nicht verbindlich wäre, weil (einziger in Betracht kommender Fall) zwischen der Gegenforderung und der Verbindlichkeit der Beklagten aus dem Garantievertrag ein rechtlicher Zusammenhang bestehen könnte.

Wegen des somit wirksamen Aufrechnungsverbotes muß zu den Ergänzungsaufträgen des Berufungsgerichtes in bezug auf die Gegenforderung nicht Stellung genommen werden, sondern die Sache ist spruchreif im Sinn einer Abweisung der Aufrechnungseinrede. Bezüglich der Zinsen trifft es zu, daß der begehrte Zinssatz von 10,25 % nicht erwiesen ist; erwiesen ist aber, daß die klagende Partei ihre Gelder immer um einen Zinssatz zwischen 9,5 und 10,5 % weitergibt. Da die klagende Partei keine zusätzlichen Beweise vorgelegt hat, bedarf es keiner ergänzenden Erörterungen, sondern es ist der klagenden Partei einfach nur der von ihr erwiesene geringere Zinssatz von 9,5 % p.a. zuzusprechen - in dieser Höhe ist der Anspruch durch die Garantieerklärungen auch gedeckt - , das Mehrbegehren jedoch abzuweisen.

Gemäß § 519 Abs2 letzter Satz ZPO konnte der Oberste Gerichtshof wegen Spruchreife über den Rekurs nach § 519 Abs 1 Z 3 ZPO durch Urteil in der Sache selbst erkennen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 50, 43 Abs2 ZPO.

**Anmerkung**

E09335

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0030OB00572.86.1022.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19861022\_OGH0002\_0030OB00572\_8600000\_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)