

TE OGH 2018/11/20 10Ob84/18b

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.11.2018

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten Univ.-Prof. Dr. Neumayr als Vorsitzenden, die Hofrättinnen Dr. Fichtenau und Dr. Grohmann, den Hofrat Mag. Ziegelbauer und die Hofrätin Dr. Faber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P***** vertreten durch die Advokaten Pfeifer Keckel Fiel Scheidbach OG in Feldkirch, gegen die beklagten Parteien 1. M*****, und 2. P*****, beide vertreten durch Hule Bachmayr-Heyda Nordberg Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 25.000 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 29. Juni 2018, GZ 5 R 16/18m-41, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Zwischenurteil des Handelsgerichts Wien vom 4. Dezember 2017, GZ 63 Cg 78/16i-37, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 1.784,24 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung (darin enthalten 274,53 EUR USt) zu Handen des Beklagtenvertreters zu ersetzen.

Text

Begründung:

Gegenstand der W*****GmbH (im Folgenden nur: „Gesellschaft“) ist die Quellwasserabfüllung und der Vertrieb von Quellwasser. Gesellschafter sind der Kläger und seine Ehefrau mit einer Beteiligung von je 25 % am Stammkapital, die Erstbeklagte mit einer Beteiligung von 21 % und der Zweitbeklagte mit einer Beteiligung von 24 %. Die restlichen 5 % hält ein nicht am Verfahren beteiligter Dritter.

Im Jahr 2001 kaufte die Gesellschaft zwei Liegenschaften samt einer Quelle. Zur Finanzierung des Kaufpreises wurde bei einer Sparkasse ein Kredit über 7,5 Mio ATS (508.709,84 EUR) in japanischen Yen aufgenommen. Der Kläger übernahm die Haftung als Bürges und Zahler für einen Teilbetrag im Gegenwert von 2,5 Mio ATS (181.682,09 EUR) sowie die Sachhaftung als Pfandbesteller mit zwei in seinem Eigentum stehenden Liegenschaften. Weiters leistete er an den Verkäufer 1,35 Mio ATS (98.108,32 EUR) in bar, die dieser „neben“ dem Kaufpreis verlangt hatte. Auf Wunsch des Klägers unterfertigten die Beklagten am 16. 10. 2001 eine vom Kläger konzipierte schriftliche „Mithaftungserklärung“:

„Wir erklären uns gegenüber Herrn ... (= Kläger) für dessen grundbücherliche und persönliche Haftung gegenüber der Sparkasse ... aus der Finanzierung der Quelle in ... als mithaftend für die Hälfte des aushaftenden Betrages Dies gilt auch für die von ... (= dem Kläger) eingebrochenen 1.350.000 ATS, welche an Herrn ... (= Verkäufer), ebenfalls zur Finanzierung der Quelle übergeben wurden ...“

Was bei Untertreibung dieser Erklärung besprochen wurde, kann nicht mehr festgestellt werden. Der Kläger leistete für die Gesellschaft regelmäßig Zins- und Tilgungszahlungen, um exekutive Schritte abzuwehren. Die beiden Beklagten leisteten aus eigenen Mitteln ebenfalls Zahlungen für die Gesellschaft, teilweise tätigten sie Zahlungen an den Kläger im Hinblick auf dessen Aufwendungen. Auch die Gesellschaft selbst leistet Rückzahlungen an den Kläger. Diese ist mangels aktueller Tätigkeit und Erlöse nicht in der Lage, die Zins- und Tilgungszahlungen zur Gänze selbst zu leisten.

Der Kläger begeht aus der Mithaftungserklärung – aus prozessökonomischen Gründen – vorerst nur 25.000 EUR sA. Er bringt vor, die Höhe der von ihm als Bürge und Zahler sowie Realschuldner geleisteten Zins- und Tilgungsraten habe mittlerweile insgesamt etwa 375.000 EUR erreicht. Die von den Beklagten abgegebene Mithaftungserklärung sei als Schuldbeitritt zu verstehen, der eine Exekutionsführung gegen die Gesellschaft nicht voraussetze, sondern eine sofortige Inanspruchnahme der Rückbürgen ermögliche.

Die Beklagten wendeten die mangelnde Schlüssigkeit der Klage ein, weil unklar sei, ob Kapital oder Zinsen geltend gemacht würden. Im Übrigen liege kein Schuldbeitritt, sondern eine Entschädigungsbürgschaft nach § 1348 ABGB vor, die mangels andersartiger Vereinbarung eine Ausfallsbürgschaft darstelle. Dem Kläger stehe daher (allenfalls) ein Anspruch gegen die Gesellschaft, nicht aber gegen die Beklagten als Gesellschafter zu; es mangle an der Passivlegitimation.

Das Erstgericht erkannte mit Zwischenurteil die Beklagten zur ungeteilten Hand dem Grunde nach schuldig, dem Kläger die Hälfte dessen zu zahlen, was er in Summe mehr als die beiden Beklagten an Zahlungen an die Gesellschaft geleistet hat. Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, dass eine Ausfallsbürgschaft wirtschaftlich nicht sinnvoll scheine, weil im Fall einer Exekutionsführung in die Grundstücke der Gesellschaft deren Geschäftszweck wegfallen würde. Ohne Exekutionsführung bestehe demgegenüber noch die Möglichkeit, einen Investor zu finden, welches Ziel im Sinn aller Gesellschafter erreicht werden sollte. Das Wort „mithaftend“ bedeute für einen juristischen Laien „ohne Einschränkung mithaftend“. Hätten die – über keine juristische Ausbildung verfügenden – Parteien eine Einschränkung der Haftung gewünscht, hätten sie das durch eine entsprechende Beifügung klarstellen können. Vor diesem Hintergrund sei die Mithaftungserklärung nicht als Entschädigungsbürgschaft (Ausfallbürgschaft), sondern als Schuldbeitritt auszulegen. Im fortgesetzten Verfahren werde die Höhe der jeweiligen vom Kläger und den Beklagten geleisteten Zahlungen zu klären sein.

Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung in ein klageabweisendes Endurteil ab. Rechtlich ging es zusammengefasst davon aus, das Klagebegehren sei mangels Aufschlüsselung der einzelnen Teilpositionen unschlüssig. Ob diese Unschlüssigkeit mit dem Kläger erörtert werden hätte müssen, obwohl die Beklagten darauf bereits hingewiesen hatten, könne dahingestellt bleiben, weil die Klage schon aus anderen rechtlichen Gründen abzuweisen sei. Soweit der Kläger seinen Anspruch auf die „Mithaftung“ der Beklagten für die von ihm geleistete Zahlung von 1,3 Mio ATS (98.108,32 EUR) an den Verkäufer stütze, habe er diesen Betrag nach seinem eigenen Vorbringen bereits zurückzuhalten, weshalb ihm in diesem Umfang kein Regressanspruch zustehe. Was seinen Regressanspruch aufgrund seiner Kreditrückzahlungen an die Sparkasse betreffe, sei eine Abgrenzung von Bürgschaft und Schuldbeitritt vorzunehmen. Dabei seien die Auslegungsregeln der §§ 914, 915 ABGB heranzuziehen und auf den Sinn und Zweck des Geschäfts sowie die Übung des redlichen Verkehrs Bedacht zu nehmen. Im Zweifel sei eine Bürgschaft und nicht ein Schuldbeitritt anzunehmen. Im vorliegenden Fall hätten die Beklagten ihre „Mithaftung“ nicht gegenüber der Kreditgeberin und Bürgschaftsgläubigerin, sondern allein gegenüber dem Kläger erklärt. Nach dem gemeinsamen Parteenvorbringen sei der Zweck der Vereinbarung lediglich darin gelegen, dem Kläger die Möglichkeit zu verschaffen, im Fall seiner Inanspruchnahme die Hälfte der an die Sparkasse geleisteten Kreditrückzahlungen von den Beklagten ersetzt zu erhalten. Die Haftungserklärung sollte demnach nur im Innenverhältnis Wirkung entfalten. Mangels Einbeziehung der kreditgebenden Sparkasse liege kein Gläubigervertrag, sondern höchstens ein Schuldnervertrag zwischen den Streitparteien vor. Dieser müsste als echter Vertrag zugunsten Dritter ausgestaltet sein, was bedeute, dass der Dritteforderungsberechtigt sei. Auch diese Voraussetzung sei aber nicht erfüllt, weil der Zweck der „Mithaftungserklärung“ eben nicht darin bestanden habe, die Verpflichtung des Klägers als Bürge und Zahler oder als Pfandbesteller gegenüber der kreditgebenden Sparkasse zu verstärken, sondern einzig auf die Absicherung des Klägers gerichtet gewesen sei. Die „Mithaftungserklärung“ sei demnach als Entschädigungsbürgschaft zu verstehen (§ 1348 ABGB). Diese stelle mangels anderer Vereinbarung nach der durch § 1348 ABGB vorgegebenen Wertung und dem redlicherweise zu unterstellenden Zweck im Zweifel eine Ausfallsbürgschaft dar. Der Kläger werde die Beklagten erst dann in Anspruch nehmen können, wenn er gegen die Gesellschaft als Hauptschuldnerin vergeblich

Exekution geführt habe. Eine Ausfallsbürgschaft mache – entgegen der Ansicht des Erstgerichts – gerade für die von den Streitteilern angestrebte Absicherung des Klägers durchaus Sinn, indem sie (erst) für das endgültige Scheitern des gemeinsamen Projekts vorgesehen sei, in welchem Fall die Gesellschaft ohnehin liquidiert und deren Vermögen verwertet werden muss. Infolge des erheblichen Liegenschaftsvermögens der Gesellschaft lägen derzeit keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Hauptschuld uneinbringlich sein könnte. Die Klageführung sei demnach verfrüht.

Das Berufungsgericht ließ die Revision mit der Begründung zu, es bestehe keine Rechtsprechung dazu, ob eine Entschädigungsbürgschaft im Zweifel als Ausfallsbürgschaft zu verstehen sei.

Rechtliche Beurteilung

Entgegen diesem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Zulassungsausspruch des Berufungsgerichts – ist die Revision nicht zulässig.

1.1 Entschädigungsbürge ist, wer sich für den Rückgriffsanspruch des Hauptbürgen für den Fall verbürgt, dass dieser zu Schaden kommt (§ 1348 ABGB).

1.2 Daraus wird nach der Rechtsprechung abgeleitet, dass der Hauptbürge einen Vermögensaufwand gemacht und weiters vergeblich versucht haben muss, seinen Rückgriffsanspruch beim Hauptschuldner einbringlich zu machen. Er muss den Hauptschuldner mahnen, bei diesem seine Forderung einzutreiben versuchen und kann erst dann, wenn Klage und Exekutionsführung gegen den Hauptschuldner vergeblich geblieben sind, eine Deckung seines Aufwands beim Entschädigungsbürgen suchen. Es handelt sich bei der Entschädigungsbürgschaft somit im Zweifel um eine Ausfallsbürgschaft. Diese ist dadurch charakterisiert, dass der Gläubiger grundsätzlich erst dann auf den Bürgen greifen kann, wenn er gegen den Hauptschuldner geklagt und vergeblich Exekution geführt hat oder die Exekutionsführung von vornherein aussichtslos ist (RIS-Justiz RS0120351).

1.3 Da § 1348 ABGB eine Auslegungsregel ist, steht es den Vertragspartnern aber frei, eine sofortige Inanspruchnahme des Rückbürgen oder einfache Subsidiarität zu vereinbaren (9 Ob 41/12p [Pkt II.1]; 1 Ob 1189/29, RZ 1930, 76).

1.4 Auch in der Lehre wird nicht in Frage gestellt, dass der Hauptbürge im Zweifel den Entschädigungsbürgen nur in Anspruch nehmen kann, wenn er zuvor vergeblich versucht hat, seine Rückgriffsforderung beim Hauptschuldner einbringlich zu machen (W. Faber in Schwimann/Kodek, ABGB4 § 1348 Rz 1; P. Bydlinski in KBB5, § 1348 ABGB Rz 1; Ofner in Schwimann/Neumayr, ABGB-TaKomm4 § 1348 Rz 1; G. Neumayer/Th. Rabl in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.04; § 1348 Rz 1; Gamerith in Rummel, ABGB3 § 1348 ABGB Rz 1).

1.5 Selbst bei der Ausfallsbürgschaft kann der Bürge aber zuerst belangt werden, wenn über das Vermögen des Hauptschuldners das Insolvenzverfahren eröffnet wurde oder wenn der Hauptschuldner unbekannten Aufenthalts ist (§ 1356 ABGB). Beides trifft im vorliegenden Fall nicht zu.

1.6 Zu der im Zulassungsausspruch angesprochenen Rechtsfrage besteht somit bereits eine – von der Lehre nicht kritisierte – Rechtsprechung, sodass keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO gegeben ist.

2.1 Ob rechtsgeschäftliche Erklärungen im Einzelfall richtig ausgelegt wurden, stellt nur dann eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung dar, wenn infolge einer wesentlichen Verkennung der Rechtslage ein unvertretbares Auslegungsergebnis erzielt wurde (RIS-Justiz RS0042936). Ein solches Ergebnis zeigt der Revisionswerber mit seinen Ausführungen nicht auf:

2.2.1 Dass im Zweifel kein Schuldbeitritt im Sinn einer Verstärkung der Rechte des Gläubigers (der Sparkasse) gegeben ist, steht im Einklang mit der vom Berufungsgericht zutreffend wiedergegebenen Rechtsprechung zur Abgrenzung von Schuldbeitritt und Bürgschaft (RIS-Justiz RS0108117; RS0032011).

2.2.2 Die Modalitäten der Inanspruchnahme der Beklagten sind in der Haftungserklärung nicht geregelt. Dass dazu etwas mündlich vereinbart wurde, konnte nicht festgestellt werden. Mangels einer abweichenden Vereinbarung kam das Berufungsgericht im Einklang mit § 1348 ABGB und der dazu vorhandenen Rechtsprechung zum – im vorliegenden Einzelfall – jedenfalls vertretbaren Ergebnis, die Haftung der Beklagten solle erst im Fall des Scheiterns des gemeinsamen Projekts eingreifen, wenn der Kläger von der Sparkasse aus dem Kreditvertrag in Anspruch genommen wurde und gegen die Gesellschaft erfolglos Exekution geführt hat (Ausfallsbürgschaft).

2.3 Eine Feststellung, wonach die gemeinsame Parteiabsicht bei Unterzeichnung der Mithaftungserklärung auf die sofortige Inanspruchnahme des Rückbürgen gerichtet gewesen wäre, existiert nicht und ist – entgegen der Ansicht des Revisionswerbers – auch nicht (disloziert) in der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts enthalten.

2.4 Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor. Hat das Berufungsgericht im Zuge der Auslegung der „Mithaftungserklärung“ aus dem beiderseitigen Parteivorbringen zu Sinn und Zweck dieser Erklärung abgeleitet, keine der Vertragsparteien sei davon ausgegangen, dass dem Kläger der Regress sofort nach Leistung von Kreditrückzahlungen an die Sparkasse ohne weitere Voraussetzungen offenstehen sollte, hat es keine unzulässigen (von den Verfahrensergebnissen nicht gedeckte) Feststellungen zur gemeinsamen Parteiabsicht getroffen.

3.1 Eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd§ 502 Abs 1 ZPO wird auch nicht mit den weiteren Revisionsausführungen aufgezeigt, die „Mithaftungs-erklärung“ wäre als Vertrag „sui generis“ zu deuten, mit dem eine Haftung der Beklagten in gleicher Weise (wie die Haftung des Klägers) vereinbart werden sollte.

3.2 Wollte man in der Übernahme der „Mithaftung“ einen gemischten Vertrag sehen, der Elemente verschiedener Vertragstypen aufweist, kämen (wiederum) jene des Schuldbeitritts und der Bürgschaft in Frage. Für die rechtliche Qualifikation käme es darauf an, ob die Elemente einer dieser beiden Vertragstypen überwiegen. Bei Prüfung dieser Frage wäre auf den vereinbarten Schuldinhalt abzustellen; maßgebend ist unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls das Gesamtbild (RIS-Justiz RS0018777 [T5, T6]). Diese Beurteilung begründet wie auch jede sonstige Vertragsauslegung im Einzelfall keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO (RIS-Justiz RS0042936).

3.3 Das Berufungsgericht hat sich bei seiner Ansicht, es würden nicht die für einen Schuldbeitritt sprechenden Kriterien überwiegen, sondern jene, die für eine Entschädigungsbürgschaft im Sinn einer Ausfallsbürgschaft sprechen, im Rahmen der Rechtsprechung und Lehre zu § 1348 ABGB bewegt (siehe oben Pkt 2.2), sodass von einer krassen, vom Obersten Gerichtshof im Einzelfall aufzugreifenden Fehlbeurteilung keine Rede sein kann. Ob auch die vom Kläger gewünschte (andersartige) Auslegung vertretbar wäre, bildet keine iSd § 502 Abs 1 ZPO erhebliche Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0042776 [T2]; RS0042936 [T3]; RS0112106 [T4]).

4. Da – zusammenfassend – weder die vom Berufungsgericht im Zulassungsausspruch angesprochene Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung ist noch der Revisionswerber eine vom Obersten Gerichtshof zu korrigierende Fehlbeurteilung bei der Auslegung der „Mithaftungserklärung“ aufzeigt, ist die Revision zurückzuweisen.

5. Die Beklagten haben in ihrer Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen, sodass ihnen dafür Kosten zuzuerkennen sind.

Textnummer

E123672

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2018:0100OB00084.18B.1120.000

Im RIS seit

09.01.2019

Zuletzt aktualisiert am

25.07.2019

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