

TE OGH 2011/12/22 1Ob173/11i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.12.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Grohmann, Mag. Wurzer und Mag. Dr. Wurdinger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. C***** H*****, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Amhof & Dr. Damian GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei H*****Bank AG, *****, vertreten durch Urbanek Lind Schmied Reisch Rechtsanwälte OG in Wien, wegen 600.090 EUR sA, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 25. Mai 2011, GZ 15 R 64/11h-54, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 14. Jänner 2011, GZ 16 Cg 20/10f-50, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Eine GmbH, deren Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer ein Cousin des Klägers war, beabsichtigte, bei der beklagten Bank einen Kredit aufzunehmen, dessen Gewährung allerdings von der Bestellung einer Sicherheit abhängig gemacht wurde, zumal damals nur ungefähr die Hälfte des Gesamtbligos der GmbH bei der Beklagten von rund 6,6 Mio EUR besichert war. Der Kläger erklärte sich grundsätzlich bereit, eine „Bürgschaft“ zu übernehmen, äußerte aber gegenüber einem Mitarbeiter der Beklagten, keine Hypothek auf in seinem Eigentum stehende Liegenschaften einräumen zu wollen; er war auch nicht bereit, detaillierte Auskünfte über seine Vermögensverhältnisse zu geben. Die Beteiligten ließen die Angelegenheit daher vorerst auf sich beruhen. Als die Beklagte den Kläger im Herbst 2007 neuerlich kontaktierte und auf die Dringlichkeit der Sache hinwies, kündigte er an, er würde die Angelegenheit mit seiner Bank regeln und diese würde garantieren, dass er für die Summe gut stehe. Er ersuchte sodann seinen Bankbetreuer, er möge zugunsten der Beklagten eine entsprechende Garantie erstellen. Nachdem ein Mitarbeiter der Beklagten über Anfrage des Bankbetreuers Angaben über den gewünschten Inhalt der Bankgarantie gemacht hatte, erstellte die vom Kläger dazu (schriftlich) beauftragte Bank am 2. 10. 2007 eine Bankgarantie über 600.000 EUR. Dem mit der Sache befassten Mitarbeiter der Beklagten war klar, dass diese Garantie „letztlich zu Lasten des Klägers gehen würde“. Die Beklagte gewährte daraufhin der GmbH den gewünschten Überbrückungskredit. Nachdem über das Vermögen der GmbH am 25. 2. 2008 das Konkursverfahren eröffnet worden war, nahm die Beklagte den Garantiebtrag mit Schreiben vom 23. 7. 2008 in Anspruch, woraufhin die Bank des Klägers Zahlung leistete und den Kläger per 8. 8. 2008 mit dem Garantiebtrag zuzüglich 90 EUR an Spesen belastete. Von der wirtschaftlich schlechten

Situation der GmbH hatte der Kläger erstmals wenige Tage vor der Konkurseröffnung erfahren.

Er begehrte nun von der Beklagten die Zahlung von 600.090 EUR samt 6 % Zinsen seit 8. 8. 2008. Die Beklagte sei schon ab Jänner 2005 aufgrund einer erfolgten Umschuldung vollständig über die ungünstige wirtschaftliche Situation der GmbH informiert gewesen und habe daher gewusst oder hätte zumindest wissen müssen, dass diese voraussichtlich nicht in der Lage sein werde, den Kredit zu tilgen. Spätestens Ende September 2007 und damit vor der Interzession des Klägers sei die GmbH überschuldet gewesen. Die Beklagte habe ihre vorvertraglichen Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten verletzt, indem sie den Kläger, der keine Zweifel an der Rückführung des Kredits durch die GmbH gehabt habe, davon nicht informiert habe; andernfalls hätte er nicht interzediert. Da die von ihm beauftragte Bank auf seine Rechnung geleistet habe, liege eine Leistung durch ihn selbst vor, weshalb ihm auch der Schutz des § 25c KSchG zukomme. Zudem sei die Interzession nichtig, weil sie entgegen § 1346 Abs 2 ABGB nicht schriftlich erfolgt sei. Letztlich berief sich der Kläger auch auf das Mäßigungsrecht nach § 25d KSchG. Er begehrte nun von der Beklagten die Zahlung von 600.090 EUR samt 6 % Zinsen seit 8. 8. 2008. Die Beklagte sei schon ab Jänner 2005 aufgrund einer erfolgten Umschuldung vollständig über die ungünstige wirtschaftliche Situation der GmbH informiert gewesen und habe daher gewusst oder hätte zumindest wissen müssen, dass diese voraussichtlich nicht in der Lage sein werde, den Kredit zu tilgen. Spätestens Ende September 2007 und damit vor der Interzession des Klägers sei die GmbH überschuldet gewesen. Die Beklagte habe ihre vorvertraglichen Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten verletzt, indem sie den Kläger, der keine Zweifel an der Rückführung des Kredits durch die GmbH gehabt habe, davon nicht informiert habe; andernfalls hätte er nicht interzediert. Da die von ihm beauftragte Bank auf seine Rechnung geleistet habe, liege eine Leistung durch ihn selbst vor, weshalb ihm auch der Schutz des Paragraph 25 c, KSchG zukomme. Zudem sei die Interzession nichtig, weil sie entgegen Paragraph 1346, Absatz 2, ABGB nicht schriftlich erfolgt sei. Letztlich berief sich der Kläger auch auf das Mäßigungsrecht nach Paragraph 25 d, KSchG.

Die Beklagte wandte im Wesentlichen ein, § 25c KSchG sei nicht anwendbar, weil der Kläger nicht als Garant ihr gegenüber aufgetreten sei und damit nicht interzediert habe. Er habe lediglich eine Bank mit der Ausstellung einer abstrakten Bankgarantie beauftragt. Es habe kein direktes Vertragsverhältnis zwischen den Streitteilen gegeben und daher auch keine Möglichkeit zur Aufklärung. Die Beklagte hätten auch keine Informationsobliegenheiten oder Aufklärungspflichten gegenüber dem Kläger getroffen. Dieser sei sich auch der wirtschaftlichen Lage der GmbH voll bewusst gewesen. Die ursprüngliche weitere Einwendung, der Kläger sei nicht als Verbraucher zu behandeln, wird im Rekursverfahren (zutreffend) nicht aufrechterhalten. Letztlich wurde eingewandt, dass jemand, der eine Sicherung in einem derartigen Ausmaß zur Verfügung stellen könne, nicht des Schutzes des KSchG bedürfe. Die Beklagte wandte im Wesentlichen ein, Paragraph 25 c, KSchG sei nicht anwendbar, weil der Kläger nicht als Garant ihr gegenüber aufgetreten sei und damit nicht interzediert habe. Er habe lediglich eine Bank mit der Ausstellung einer abstrakten Bankgarantie beauftragt. Es habe kein direktes Vertragsverhältnis zwischen den Streitteilen gegeben und daher auch keine Möglichkeit zur Aufklärung. Die Beklagte hätten auch keine Informationsobliegenheiten oder Aufklärungspflichten gegenüber dem Kläger getroffen. Dieser sei sich auch der wirtschaftlichen Lage der GmbH voll bewusst gewesen. Die ursprüngliche weitere Einwendung, der Kläger sei nicht als Verbraucher zu behandeln, wird im Rekursverfahren (zutreffend) nicht aufrechterhalten. Letztlich wurde eingewandt, dass jemand, der eine Sicherung in einem derartigen Ausmaß zur Verfügung stellen könne, nicht des Schutzes des KSchG bedürfe.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Der Anwendungsbereich des § 25c KSchG solle sich auf solche Mitschuldner beschränken, die einer materiell fremden Verbindlichkeit beitreten. In wessen Interesse die Übernahme einer Verbindlichkeit liege, sei aus der Sicht des Schuldners zu beurteilen. Hier sei Grund für das Engagement des Klägers das Interesse der Beklagten an der Besicherung des Kredits gewesen. Die vom Kläger zu stellende Sicherheit sei für alle Beteiligten erkennbar stets dergestalt mit der Kreditierung der Beklagten an die GmbH verbunden gewesen, dass ohne Sicherheit der Kredit nicht eingeräumt und ohne Kreditierung die Sicherheit nicht erforderlich würde. Da der Beklagten festgestelltermaßen bewusst gewesen sei, dass die Garantie letztlich zu Lasten des Klägers gehen würde, sei die hier gelegte Bankgarantie nicht als selbständiger, von jedem anderen Schuldverhältnis unabhängiger, einseitig verpflichtender Schuldvertrag anzusehen, sondern als eine zum Kredit an die GmbH akzessorische Verpflichtung des Klägers. Es liege daher eine Bürgschaft vor, sodass § 25c KSchG anwendbar sei. Die Bürgschaftserklärung des Klägers sei allerdings entgegen § 1346 Abs 2 ABGB nicht schriftlich erfolgt, was zu ihrer Unwirksamkeit wegen Formmangels und damit zur Berechtigung des Klagebegehrens führe. Es sei daher nicht weiter zu prüfen, ob der Beklagten bekannt oder erkennbar war, dass die GmbH ihre Verbindlichkeit voraussichtlich nicht

oder nicht vollständig erfüllen werde. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Der Anwendungsbereich des Paragraph 25 c, KSchG solle sich auf solche Mitschuldner beschränken, die einer materiell fremden Verbindlichkeit beitreten. In wessen Interesse die Übernahme einer Verbindlichkeit liege, sei aus der Sicht des Schuldners zu beurteilen. Hier sei Grund für das Engagement des Klägers das Interesse der Beklagten an der Besicherung des Kredits gewesen. Die vom Kläger zu stellende Sicherheit sei für alle Beteiligten erkennbar stets dergestalt mit der Kreditierung der Beklagten an die GmbH verbunden gewesen, dass ohne Sicherheit der Kredit nicht eingeräumt und ohne Kreditierung die Sicherheit nicht erforderlich würde. Da der Beklagten festgestelltermaßen bewusst gewesen sei, dass die Garantie letztlich zu Lasten des Klägers gehen würde, sei die hier gelegte Bankgarantie nicht als selbständiger, von jedem anderen Schuldverhältnis unabhängiger, einseitig verpflichtender Schuldvertrag anzusehen, sondern als eine zum Kredit an die GmbH akzessorische Verpflichtung des Klägers. Es liege daher eine Bürgschaft vor, sodass Paragraph 25 c, KSchG anwendbar sei. Die Bürgschaftserklärung des Klägers sei allerdings entgegen Paragraph 1346, Absatz 2, ABGB nicht schriftlich erfolgt, was zu ihrer Unwirksamkeit wegen Formmangels und damit zur Berechtigung des Klagebegehrens führe. Es sei daher nicht weiter zu prüfen, ob der Beklagten bekannt oder erkennbar war, dass die GmbH ihre Verbindlichkeit voraussichtlich nicht oder nicht vollständig erfüllen werde.

Das Berufungsgericht hob das Ersturteil auf, verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurück und erklärte den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig. Entgegen der Auffassung des Erstgerichts liege zwar keine Bürgschaft des Klägers vor, sehr wohl aber eine Interzession iSd § 25c KSchG. Den in dieser Bestimmung angeführten Varianten der Interzession sei gemeinsam, dass der Interzedent jeweils in eine unmittelbare vertragliche Beziehung zum Gläubiger tritt, was auch hier der Fall sei, sei der Bestellung der Bankgarantie durch den Kläger doch eine mündliche Vereinbarung mit der Beklagten vorangegangen, die für die weitere Kreditgewährung an die GmbH Sicherheiten gewollt habe. Der Kläger habe zwar nicht formell eine Garantie gegenüber der Beklagten übernommen, er sei aber durch Beauftragung der Ausstellung der Bankgarantie und deren Übermittlung an die Beklagte insoweit einer materiell fremden Schuld beigetreten, als er - über den Umweg der Bankgarantie - die abstrakte Haftung für eine Summe von 600.000 EUR übernommen habe. Anders als etwa die Verpfändung einer dem Interzedenten gehörigen Sache stelle die vom Kläger veranlasste Bankgarantie bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nichts anderes als eine Kreditaufnahme bei seiner Bank zur Abdeckung der von ihm gegenüber der Beklagten übernommenen Verpflichtung dar, wobei der Kläger gegenüber der von ihm beauftragten Bank mit seinem gesamten Vermögen hafte. Die Rechtsprechung wende das für Bürgschaften bestehende Schriftformgebot des § 1346 Abs 2 ABGB auf Garantieversprechen (und neuerdings auch auf Schuldbeitritte) analog an. Gemäß § 1432 ABGB könne jedoch unter anderem die Zahlung einer Schuld, die nur aus Mangel der Förmlichkeiten ungültig ist, nicht zurückgefordert werden. Dies habe zur Folge, dass die Rechtswirksamkeit einer wegen Formmangels ursprünglich ungültigen Verbindlichkeit nach deren Erfüllung nicht mehr bestritten werden könne. Auch wenn der Kläger daher die Übernahme der Bankgarantie ursprünglich nur mündlich (und damit formunwirksam) zugesagt habe, habe er durch Erteilung des Garantieerstellungsauftrags an seine Bank und die Veranlassung der Übermittlung der Bankgarantie an die Beklagte seine Verpflichtung nachträglich erfüllt. Damit stehe die Regelung des § 1432 ABGB der Rückforderung der von der Bank auf Rechnung des Klägers an die Beklagte geleisteten Zahlung entgegen. Als denkbare Anspruchsgrundlage für den Kläger verbleibe deshalb - abgesehen von der von ihm erklärten Irrtumsanfechtung - nur noch die Vorschrift des § 25c KSchG. Im weiteren Verfahren werde das Erstgericht Feststellungen zu den in diesem Zusammenhang maßgeblichen Tatsachen zu treffen haben, die im Verfahren vor dem Erstgericht wegen der abweichenden Rechtsansicht des Erstrichters unterblieben sind. Der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss sei zulässig, weil keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur entscheidenden Frage vorliege, ob derjenige als Interzedent iSd § 25c KSchG anzusehen ist, der aufgrund einer mit dem Gläubiger getroffenen Vereinbarung die Ausstellung einer abstrakten Bankgarantie zu dessen Gunsten durch einen Dritten veranlasst. Das Berufungsgericht hob das Ersturteil auf, verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurück und erklärte den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig. Entgegen der Auffassung des Erstgerichts liege zwar keine Bürgschaft des Klägers vor, sehr wohl aber eine Interzession iSd Paragraph 25 c, KSchG. Den in dieser Bestimmung angeführten Varianten der Interzession sei gemeinsam, dass der Interzedent jeweils in eine unmittelbare vertragliche Beziehung zum Gläubiger tritt, was auch hier der Fall sei, sei der Bestellung der Bankgarantie durch den Kläger doch eine mündliche Vereinbarung mit der Beklagten vorangegangen, die für die weitere Kreditgewährung an die GmbH Sicherheiten gewollt habe. Der Kläger habe zwar nicht formell eine Garantie gegenüber der Beklagten übernommen, er sei aber durch Beauftragung der Ausstellung der Bankgarantie

und deren Übermittlung an die Beklagte insoweit einer materiell fremden Schuld beigetreten, als er - über den Umweg der Bankgarantie - die abstrakte Haftung für eine Summe von 600.000 EUR übernommen habe. Anders als etwa die Verpfändung einer dem Interzedenten gehörigen Sache stelle die vom Kläger veranlasste Bankgarantie bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nichts anderes als eine Kreditaufnahme bei seiner Bank zur Abdeckung der von ihm gegenüber der Beklagten übernommenen Verpflichtung dar, wobei der Kläger gegenüber der von ihm beauftragten Bank mit seinem gesamten Vermögen hafte. Die Rechtsprechung wende das für Bürgschaften bestehende Schriftformgebot des Paragraph 1346, Absatz 2, ABGB auf Garantieverprechen (und neuerdings auch auf Schuldbeitritte) analog an. Gemäß Paragraph 1432, ABGB könne jedoch unter anderem die Zahlung einer Schuld, die nur aus Mangel der Förmlichkeiten ungültig ist, nicht zurückgefordert werden. Dies habe zur Folge, dass die Rechtswirksamkeit einer wegen Formmangels ursprünglich ungültigen Verbindlichkeit nach deren Erfüllung nicht mehr bestritten werden könne. Auch wenn der Kläger daher die Übernahme der Bankgarantie ursprünglich nur mündlich (und damit formunwirksam) zugesagt habe, habe er durch Erteilung des Garantieerstellungsauftrags an seine Bank und die Veranlassung der Übermittlung der Bankgarantie an die Beklagte seine Verpflichtung nachträglich erfüllt. Damit stehe die Regelung des Paragraph 1432, ABGB der Rückforderung der von der Bank auf Rechnung des Klägers an die Beklagte geleisteten Zahlung entgegen. Als denkbare Anspruchsgrundlage für den Kläger verbleibe deshalb - abgesehen von der von ihm erklärten Irrtumsanfechtung - nur noch die Vorschrift des Paragraph 25 c, KSchG. Im weiteren Verfahren werde das Erstgericht Feststellungen zu den in diesem Zusammenhang maßgeblichen Tatsachen zu treffen haben, die im Verfahren vor dem Erstgericht wegen der abweichenden Rechtsansicht des Erstrichters unterblieben sind. Der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss sei zulässig, weil keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur entscheidenden Frage vorliege, ob derjenige als Interzedent iSd Paragraph 25 c, KSchG anzusehen ist, der aufgrund einer mit dem Gläubiger getroffenen Vereinbarung die Ausstellung einer abstrakten Bankgarantie zu dessen Gunsten durch einen Dritten veranlasst.

Rechtliche Beurteilung

Der dagegen erhobene Rekurs des Klägers ist nicht zulässig, weil darin keine erhebliche Rechtsfrage (§ 519 Abs 2 iVm § 502 Abs 1 ZPO) erörtert wird (vgl. nur Zechner in Fasching/Konecny2 IV/1 § 519 ZPO Rz 106 mwN). Der dagegen erhobene Rekurs des Klägers ist nicht zulässig, weil darin keine erhebliche Rechtsfrage (Paragraph 519, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 502, Absatz eins, ZPO) erörtert wird (vergleiche nur Zechner in Fasching/Konecny2 IV/1 Paragraph 519, ZPO Rz 106 mwN).

Der Rekurswerber vertritt die Auffassung, die Sache sei entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts bereits im Sinne einer Klagestattgebung spruchreif, weil dieses zu Unrecht eine Heilung nach § 1432 ABGB angenommen habe. Dieser Auffassung ist nicht zu folgen. Der Rekurswerber vertritt die Auffassung, die Sache sei entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts bereits im Sinne einer Klagestattgebung spruchreif, weil dieses zu Unrecht eine Heilung nach Paragraph 1432, ABGB angenommen habe. Dieser Auffassung ist nicht zu folgen.

Nach den maßgeblichen Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen hat sich der Kläger über Aufforderung der Beklagten schließlich bereit erklärt, zur Besicherung der Kreditforderungen der Beklagten gegen eine GmbH auf eigene Rechnung dafür zu sorgen, dass seine Hausbank eine Garantieerklärung (Bankgarantie) abgibt, und ein entsprechender Garantiebrief der Beklagten übermittelt wird. Die damit - und auch mit seinem erstinstanzlichen Vorbringen - in Widerspruch stehenden Ausführungen, er habe mit der Bankgarantie seine eigene Verbindlichkeit als Interzedent besichern wollen, gehen nicht vom festgestellten Sachverhalt aus und sind damit nicht zu behandeln. Davon, dass der Kläger persönlich eine (unmittelbare) Haftung als Interzedent übernommen hätte, kann keine Rede sein. Vielmehr erklärte er über die letzte Anfrage der Beklagten nach einer Sicherheit, er würde die Angelegenheit mit seiner Bank regeln und diese würde eine Garantie abgeben. Dies korrespondiert auch mit seinem eigenen erstinstanzlichen Vorbringen, wonach seine Hausbank die Bankgarantie zur Sicherung der Ansprüche der Beklagten gegen die GmbH ausstellen wollte und auch ausgestellt hat, nicht aber etwa zur Sicherung allfälliger Ansprüche der Beklagten gegen den Kläger aufgrund einer von ihm abgegebenen Interzessionserklärung.

Einen nicht festgestellten Sachverhalt legt der Rekurswerber seinen Ausführungen auch insoweit zugrunde, als er behauptet, die Beklagte habe ihn vorerst persönlich in Anspruch genommen. Vielmehr hat der Kläger sogar selbst in der Klage vorgebracht, die Beklagte habe seine Hausbank, also die Garantin, zur Zahlung aufgefordert und dann die Bankgarantie in Anspruch genommen.

Der Rekurswerber tritt der Ansicht des Berufungsgerichts, der von ihm geltend gemachte Anspruch sei als Bereicherungsanspruch zu qualifizieren nicht entgegen, wendet sich jedoch gegen dessen Auffassung, § 1432 zweiter Fall ABGB, der anordnet, dass Zahlungen einer Schuld, welche nur aus Mangel der Förmlichkeiten ungültig ist, nicht zurückgefordert werden können, stehe einer Rückforderung entgegen. Der in diesem Zusammenhang erhobene Vorwurf, das Berufungsgericht habe seiner Entscheidung eine überschießende Feststellung zugrundegelegt, ist schon deshalb unverständlich, weil auch im Rechtsmittel nicht dargelegt wird, welche Feststellung der Kläger damit im Auge hat. Die Frage, ob sich die Beklagte ausdrücklich auf eine Heilung nach § 1432 ABGB berufen hat, hat mit dem vom Rekurswerber aufgeworfenen Problem überschießender Feststellungen nichts zu tun, hat er doch selbst ausreichendes Tatsachenvorbringen zum Geschehnisablauf erstattet und war das Berufungsgericht im Rahmen der allseitigen rechtlichen Prüfung des feststehenden Sachverhalts sogar verpflichtet, auch Rechtsnormen zu berücksichtigen, die der vom Kläger begehrten Rückforderung allenfalls entgegenstehen. Der Rekurswerber tritt der Ansicht des Berufungsgerichts, der von ihm geltend gemachte Anspruch sei als Bereicherungsanspruch zu qualifizieren nicht entgegen, wendet sich jedoch gegen dessen Auffassung, Paragraph 1432, zweiter Fall ABGB, der anordnet, dass Zahlungen einer Schuld, welche nur aus Mangel der Förmlichkeiten ungültig ist, nicht zurückgefordert werden können, stehe einer Rückforderung entgegen. Der in diesem Zusammenhang erhobene Vorwurf, das Berufungsgericht habe seiner Entscheidung eine überschießende Feststellung zugrundegelegt, ist schon deshalb unverständlich, weil auch im Rechtsmittel nicht dargelegt wird, welche Feststellung der Kläger damit im Auge hat. Die Frage, ob sich die Beklagte ausdrücklich auf eine Heilung nach Paragraph 1432, ABGB berufen hat, hat mit dem vom Rekurswerber aufgeworfenen Problem überschießender Feststellungen nichts zu tun, hat er doch selbst ausreichendes Tatsachenvorbringen zum Geschehnisablauf erstattet und war das Berufungsgericht im Rahmen der allseitigen rechtlichen Prüfung des feststehenden Sachverhalts sogar verpflichtet, auch Rechtsnormen zu berücksichtigen, die der vom Kläger begehrten Rückforderung allenfalls entgegenstehen.

Ebenso wenig hat das Berufungsgericht eine unzulässige Überraschungsentscheidung gefällt, stand doch der maßgebliche Sachverhalt in den entscheidenden Punkten weitgehend außer Streit. Die Rekursausführung, im Falle einer Erörterung der möglichen Anwendung des § 1432 ABGB hätte er vorgebracht, es habe sich bei der Bankgarantie seiner Hausbank „lediglich um eine Besicherung der Zahlungsfähigkeit und Finanzkraft der klagenden Partei für den Fall, dass sie ihrer Interzessionsvereinbarung aus wirtschaftlichen Gründen nicht nachkommen könne“, gehandelt, ist schon deshalb nicht geeignet, einen Verfahrensfehler des Berufungsgerichts aufzuzeigen, weil überhaupt kein Anhaltspunkt dafür bestand, dass der Kläger mit der Beklagten eine Interzessionsvereinbarung abgeschlossen hat, die seine eigene (direkte) Haftung zum Inhalt gehabt hätte. Vielmehr hat der Kläger vorerst nur unverbindlich in Aussicht gestellt, für die Bestellung einer Sicherheit sorgen, was schon mangels ausreichender Bestimmtheit keine bindende Zusage sein kann. Erst aufgrund einer späteren Nachfrage der Beklagten unter Hinweis auf die Dringlichkeit bot der Kläger an, die gewünschte Sicherheit könne darin bestehen, dass er eine Garantieerklärung seiner Hausbank veranlassen werde. Ein Mangel des Berufungsverfahrens liegt daher auch in diesem Zusammenhang nicht vor. Ebenso wenig hat das Berufungsgericht eine unzulässige Überraschungsentscheidung gefällt, stand doch der maßgebliche Sachverhalt in den entscheidenden Punkten weitgehend außer Streit. Die Rekursausführung, im Falle einer Erörterung der möglichen Anwendung des Paragraph 1432, ABGB hätte er vorgebracht, es habe sich bei der Bankgarantie seiner Hausbank „lediglich um eine Besicherung der Zahlungsfähigkeit und Finanzkraft der klagenden Partei für den Fall, dass sie ihrer Interzessionsvereinbarung aus wirtschaftlichen Gründen nicht nachkommen könne“, gehandelt, ist schon deshalb nicht geeignet, einen Verfahrensfehler des Berufungsgerichts aufzuzeigen, weil überhaupt kein Anhaltspunkt dafür bestand, dass der Kläger mit der Beklagten eine Interzessionsvereinbarung abgeschlossen hat, die seine eigene (direkte) Haftung zum Inhalt gehabt hätte. Vielmehr hat der Kläger vorerst nur unverbindlich in Aussicht gestellt, für die Bestellung einer Sicherheit sorgen, was schon mangels ausreichender Bestimmtheit keine bindende Zusage sein kann. Erst aufgrund einer späteren Nachfrage der Beklagten unter Hinweis auf die Dringlichkeit bot der Kläger an, die gewünschte Sicherheit könne darin bestehen, dass er eine Garantieerklärung seiner Hausbank veranlassen werde. Ein Mangel des Berufungsverfahrens liegt daher auch in diesem Zusammenhang nicht vor.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts reichen die erstgerichtlichen Feststellung allerdings nicht aus, um abschließend beurteilen zu können, ob das Angebot des Klägers bereits zu einer (inhaltlich bestimmten) Einigung führte oder eine solche erst nach Fixierung des endgültigen Wortlauts der Garantieerklärung zustande kam, was aber im Ergebnis ohne Bedeutung ist.

Sollte bereits eine mündliche Vereinbarung zustandegekommen sein, wäre die Auffassung des Rekurswerbers unzutreffend, § 1432 ABGB sei schon deshalb nicht anwendbar, weil für die Befriedigung der Beklagten keine aktive Handlung des Klägers gesetzt worden sei. Er habe, nachdem seine Haftung aus der Interzession nach dem Konkurs der GmbH festgestanden sei, keine Erfüllungs- oder sonstige Handlung zugunsten der Beklagten gesetzt. § 1432 ABGB setze aber für die Heilung eines formungültigen Rechtsgeschäfts ein weiteres aktives Tun des unwirksam Verpflichteten, nämlich das Erbringen der zugesagten Leistung, voraus. Sollte bereits eine mündliche Vereinbarung zustandegekommen sein, wäre die Auffassung des Rekurswerbers unzutreffend, Paragraph 1432, ABGB sei schon deshalb nicht anwendbar, weil für die Befriedigung der Beklagten keine aktive Handlung des Klägers gesetzt worden sei. Er habe, nachdem seine Haftung aus der Interzession nach dem Konkurs der GmbH festgestanden sei, keine Erfüllungs- oder sonstige Handlung zugunsten der Beklagten gesetzt. Paragraph 1432, ABGB setze aber für die Heilung eines formungültigen Rechtsgeschäfts ein weiteres aktives Tun des unwirksam Verpflichteten, nämlich das Erbringen der zugesagten Leistung, voraus.

Diesen Ausführungen scheint ein grundsätzliches Missverständnis zugrundezuliegen, das möglicherweise dadurch hervorgerufen wurde, dass § 1432 lediglich von „Zahlungen“, statt richtiger ganz allgemein von „Erfüllung“ (so zB RIS-Justiz RS0011316; RS0023759) spricht. Stets geht es nämlich darum, dass ein ursprünglich formungültiges Rechtsgeschäft dadurch nachträglich gültig wird, dass die nach der betreffenden Vereinbarung versprochene Leistung auch tatsächlich erbracht wird (vgl dazu nur die Judikaturnachweise bei Rummel in Rummel3 II/3 § 1432 ABGB Rz 5). Genau dies ist im vorliegenden Fall nach Auffassung des Berufungsgerichts geschehen. Geht man davon aus, dass die bloß mündlich abgegebene Zusage, der Kläger werde zur Besicherung der Verbindlichkeiten der GmbH eine Bankgarantie beibringen, in sinngemäßer Anwendung des § 1346 Abs 2 ABGB mangels Schriftlichkeit formunwirksam war, war er vorerst nicht verpflichtet, die in dieser unwirksamen Vereinbarung versprochene Leistung, nämlich die Verschaffung einer Bankgarantie, zu erbringen. Sobald er aber diese Leistung tatsächlich vornahm, was er mit dem (schriftlichen) Auftrag an seine Hausbank, eine entsprechende Garantie zu übernehmen und der Beklagten den Bankgarantiebrief zukommen zu lassen, tat, hätte er rechtlich den Rückforderungsausschluss nach § 1432 zweiter Fall ABGB bewirkt. Darauf, ob der Sicherungsfall in der Folge eingetreten ist oder ob der Kläger nach Eintritt des Sicherungsfalls noch eine (weitere) aktive Handlung gesetzt hat, kommt es nach der geschilderten Gesetzeslage nicht an. Hätte nun - aufgrund der eingetretenen Heilung - die Verpflichtung des Klägers bestanden, der Beklagten eine Bankgarantie zu verschaffen, die notwendigerweise auf sein wirtschaftliches Risiko abgegeben wurde, könnte er sich nicht darauf berufen, die Inanspruchnahme des Garantiebetrags sei unrechtmäßigerweise gegen seinen Willen „erzwungen“ worden. Diesen Ausführungen scheint ein grundsätzliches Missverständnis zugrundezuliegen, das möglicherweise dadurch hervorgerufen wurde, dass Paragraph 1432, lediglich von „Zahlungen“, statt richtiger ganz allgemein von „Erfüllung“ (so zB RIS-Justiz RS0011316; RS0023759) spricht. Stets geht es nämlich darum, dass ein ursprünglich formungültiges Rechtsgeschäft dadurch nachträglich gültig wird, dass die nach der betreffenden Vereinbarung versprochene Leistung auch tatsächlich erbracht wird vergleiche dazu nur die Judikaturnachweise bei Rummel in Rummel3 II/3 Paragraph 1432, ABGB Rz 5). Genau dies ist im vorliegenden Fall nach Auffassung des Berufungsgerichts geschehen. Geht man davon aus, dass die bloß mündlich abgegebene Zusage, der Kläger werde zur Besicherung der Verbindlichkeiten der GmbH eine Bankgarantie beibringen, in sinngemäßer Anwendung des Paragraph 1346, Absatz 2, ABGB mangels Schriftlichkeit formunwirksam war, war er vorerst nicht verpflichtet, die in dieser unwirksamen Vereinbarung versprochene Leistung, nämlich die Verschaffung einer Bankgarantie, zu erbringen. Sobald er aber diese Leistung tatsächlich vornahm, was er mit dem (schriftlichen) Auftrag an seine Hausbank, eine entsprechende Garantie zu übernehmen und der Beklagten den Bankgarantiebrief zukommen zu lassen, tat, hätte er rechtlich den Rückforderungsausschluss nach Paragraph 1432, zweiter Fall ABGB bewirkt. Darauf, ob der Sicherungsfall in der Folge eingetreten ist oder ob der Kläger nach Eintritt des Sicherungsfalls noch eine (weitere) aktive Handlung gesetzt hat, kommt es nach der geschilderten Gesetzeslage nicht an. Hätte nun - aufgrund der eingetretenen Heilung - die Verpflichtung des Klägers bestanden, der Beklagten eine Bankgarantie zu verschaffen, die notwendigerweise auf sein wirtschaftliches Risiko abgegeben wurde, könnte er sich nicht darauf berufen, die Inanspruchnahme des Garantiebetrags sei unrechtmäßigerweise gegen seinen Willen „erzwungen“ worden.

Verfehlt ist in diesem Zusammenhang letztlich auch der Hinweis auf eine Lehrmeinung von P. Bydlinski, der die Beachtung des konkreten Formzwecks bei der Anwendung des § 1432 fordere und darauf hinweise, dass bei genauerer Betrachtung die Heilung einer mangelhaften Bürgschaft durch Erfüllung der vom Bürgen bloß mündlich übernommenen Verpflichtung - entgegen 4 Ob 518/96 (= SZ 69/40 = RIS-Justiz RS0102904) - kein zweifelsfreier Fall sei,

zahle dieser doch häufig nur wegen seiner Überzeugung, dazu wirksam verpflichtet zu sein. Diese Konstellation ist allerdings mit der hier zu beurteilenden nicht vergleichbar, geht es hier doch nicht um die Zahlung, sondern um die Verschaffung einer Bankgarantie durch den Kläger, der auch keineswegs behauptet, er habe sich über die Gültigkeit seiner vorher mündlich abgegebenen Verpflichtungserklärung im Irrtum befunden und nur deshalb seiner Hausbank den Auftrag erteilt, die gewünschte Garantieerklärung abzugeben. Verfehlt ist in diesem Zusammenhang letztlich auch der Hinweis auf eine Lehrmeinung von P. Bydlinski, der die Beachtung des konkreten Formzwecks bei der Anwendung des Paragraph 1432, fordere und darauf hinweise, dass bei genauerer Betrachtung die Heilung einer mangelhaften Bürgschaft durch Erfüllung der vom Bürgen bloß mündlich übernommenen Verpflichtung - entgegen 4 Ob 518/96 (= SZ 69/40 = RIS-Justiz RS0102904) - kein zweifelsfreier Fall sei, zahle dieser doch häufig nur wegen seiner Überzeugung, dazu wirksam verpflichtet zu sein. Diese Konstellation ist allerdings mit der hier zu beurteilenden nicht vergleichbar, geht es hier doch nicht um die Zahlung, sondern um die Verschaffung einer Bankgarantie durch den Kläger, der auch keineswegs behauptet, er habe sich über die Gültigkeit seiner vorher mündlich abgegebenen Verpflichtungserklärung im Irrtum befunden und nur deshalb seiner Hausbank den Auftrag erteilt, die gewünschte Garantieerklärung abzugeben.

Zu keinem anderen Ergebnis gelangte man, wollte man erst im (schriftlichen) Auftrag des Klägers an seine Hausbank, der Beklagten - auf sein wirtschaftliches Risiko - einen Garantieanspruch zu verschaffen, seine (ausreichend konkretisierte) Verpflichtungserklärung sehen, die jedenfalls auch dem Formgebot des § 1346 Abs 2 ABGB genüge. Dieses Angebot wäre der Beklagten mit Erhalt des Bankgarantiebriefs zugekommen und (spätestens) mit Auszahlung des Kreditbetrags, die ja wiederholt vom Vorliegen einer ausreichenden Sicherheit abhängig gemacht wurde, angenommen worden. Zu keinem anderen Ergebnis gelangte man, wollte man erst im (schriftlichen) Auftrag des Klägers an seine Hausbank, der Beklagten - auf sein wirtschaftliches Risiko - einen Garantieanspruch zu verschaffen, seine (ausreichend konkretisierte) Verpflichtungserklärung sehen, die jedenfalls auch dem Formgebot des Paragraph 1346, Absatz 2, ABGB genüge. Dieses Angebot wäre der Beklagten mit Erhalt des Bankgarantiebriefs zugekommen und (spätestens) mit Auszahlung des Kreditbetrags, die ja wiederholt vom Vorliegen einer ausreichenden Sicherheit abhängig gemacht wurde, angenommen worden.

Entgegen der Auffassung des Rekurswerbers geht es hier auch keineswegs um die Frage, ob Kreditgeber allfällige „Formmängel von Interzessionsverträgen (vor allem Bürgschaften, Garantien und Schuldbeitritten)“ dadurch umgehen können, dass sie sich Bankgarantien übergeben lassen. Im vorliegenden Fall war ja gerade nicht die Wirksamkeit eines Bürgschafts- oder Garantievertrags bzw eines Schuldbeitritts zu prüfen, sondern eine Vereinbarung, mit der sich der Kläger verpflichtete, eine Sicherstellung für einen Dritten durch Beibringung einer Bankgarantie zu beschaffen. Ob und inwieweit dem Kläger auch hier der Schutz des § 25c KSchG zugute kommt, ist nicht Gegenstand dieses Rekursverfahrens. Entgegen der Auffassung des Rekurswerbers geht es hier auch keineswegs um die Frage, ob Kreditgeber allfällige „Formmängel von Interzessionsverträgen (vor allem Bürgschaften, Garantien und Schuldbeitritten)“ dadurch umgehen können, dass sie sich Bankgarantien übergeben lassen. Im vorliegenden Fall war ja gerade nicht die Wirksamkeit eines Bürgschafts- oder Garantievertrags bzw eines Schuldbeitritts zu prüfen, sondern eine Vereinbarung, mit der sich der Kläger verpflichtete, eine Sicherstellung für einen Dritten durch Beibringung einer Bankgarantie zu beschaffen. Ob und inwieweit dem Kläger auch hier der Schutz des Paragraph 25 c, KSchG zugute kommt, ist nicht Gegenstand dieses Rekursverfahrens.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 50 Abs 1, 40 Abs 1 ZPO. Die Beklagte hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung selbst zu tragen, weil ihr Schriftsatz nicht als zweckentsprechende Rechtsverteidigungsmaßnahme zu werten ist, hat sie darin doch auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels nicht hingewiesen und nur beantragt, dem Rekurs keine Folge zu geben und den Beschluss des Berufungsgerichts (meritorisch) zu bestätigen. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 50, Absatz eins, 40, Absatz eins, ZPO. Die Beklagte hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung selbst zu tragen, weil ihr Schriftsatz nicht als zweckentsprechende Rechtsverteidigungsmaßnahme zu werten ist, hat sie darin doch auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels nicht hingewiesen und nur beantragt, dem Rekurs keine Folge zu geben und den Beschluss des Berufungsgerichts (meritorisch) zu bestätigen.

Textnummer

E99612

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0010OB00173.11I.1222.000

Im RIS seit

23.01.2012

Zuletzt aktualisiert am

05.09.2012

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