

# TE OGH 1998/1/14 3Ob81/97a

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.01.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Graf, Dr.Pimmer, Dr.Zechner und Dr.Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R\*\*\*\*\* reg.Gen.mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Gert Seeber, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagte Partei I\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Manfred Merlicek, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 491.700 sA, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 16.Jänner 1997, GZ 2 R 131/96s-17, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 20.September 1996, GZ 21 Cg 310/95i-12, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S

21.375 (darin enthalten S 3.562,50 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei brachte zur Begründung ihrer auf Zahlung von S

491.700 sA gerichteten Klage vor, im Jahr 1993 habe die beklagte Partei der E\*\*\*\*\* GmbH & Co KG in Form eines Kredites eine Finanzierung über S 3,000.000 gewährt. Zu diesem Zeitpunkt seien mehrere Banken, nämlich neben der klagenden Partei die G\*\*\*\*\*, die K\*\*\*\*\*, die C\*\*\*\* und die R\*\*\*\*\* AG, Kreditgeber der E\*\*\*\*\* GmbH & Co KG gewesen. Es sei vorgesehen gewesen, daß diese Banken im Verhältnis ihrer damaligen Kreditforderungen an die E\*\*\*\*\* GmbH & Co KG Haftungen für die Finanzierung durch die beklagte Partei übernehmen sollten. Diese Haftungen hätten zwischen der beklagten Partei einerseits und den zur Haftungsübernahme bereiten Banken andererseits jeweils gesondert geregelt und vereinbart werden sollen. In der Folge seien diese Vereinbarungen auch abgeschlossen worden. Die klagende Partei habe mit Schreiben vom 14.7.1993 eine Haftungserklärung über S 491.700 gegenüber der beklagten Partei abgegeben, wobei sie diese Haftung unter der Bedingung übernommen habe, daß auch alle übrigen Kreditinstitute die anteilige Haftung mit genau derselben Textierung übernehmen würden. In der Folge habe die beklagte Partei die Finanzierungsmittel in Höhe von S 3,000.000 zur Verfügung gestellt. Am 29.7.1994 sei über das Vermögen der E\*\*\*\*\* GmbH & Co KG das Konkursverfahren eröffnet worden. Die beklagte Partei habe die klagende Partei mit Schreiben vom 1.8.1994 zur Zahlung von S 491.700 aufgefordert. Die klagende Partei sei dieser Aufforderung nachgekommen, wobei sie von der selbstverständlichen Annahme ausgegangen sei, daß die beklagte Partei der ihr obliegenden Verpflichtung zur Überprüfung des Eintritts der Bedingungen nachgekommen sei. Die R\*\*\*\*\* AG habe die

klagende Partei mit Schreiben vom 18.1.1995 benachrichtigt, daß alle Haftungserklärungen der involvierten Banken dem Wort und auch dem Inhalt nach erheblich voneinander abwichen und damit die Bedingung für die Wirksamkeit der Haftungserklärung nicht eingetreten sei. Die Haftungserklärung der klagenden Partei sei somit nicht rechtswirksam geworden. Die klagende Partei habe Zahlung ohne Rechtsgrund geleistet. Die beklagte Partei habe trotz Aufforderung vom 27.1.1995 die Rücküberweisung nicht vorgenommen. Die beklagte Partei habe die sie treffenden Sorgfaltspflichten gröblich verletzt; die klagende Partei mache ausdrücklich Irrtum geltend und stütze ihr Begehrn weiters auf Schadenersatz, Bereicherung und jeden möglichen Rechtsgrund.

Die beklagte Partei wendete ein, es sei richtig, daß der Sanierungskredit über die beklagte Partei abgewickelt worden sei, wobei die beteiligten Banken im Verhältnis der aushaftenden Obligi die Haftung gemäß § 1357 ABGB hätten. Alle Banken mit Ausnahme der R\*\*\*\*\* AG hätten aufgrund der übernommenen Haftungen Zahlung an die beklagte Partei geleistet. Die klagende Partei habe durch die Zahlung den Anspruch der beklagten Partei anerkannt und für den Fall, daß die Vereinbarung einer Bedingung als wirksam festgestellt werden sollte, auf deren Erfüllung verzichtet. Der klagenden Partei habe es ausgehend vom Grundgeschäft und von der klaren Haftungsübernahme nicht um eine identische Textierung der Haftungserklärungen gehen können; vielmehr sei Zweck des Vorbehalts nur die ursprünglich vereinbarte Übernahme der Haftung der beteiligten Banken im Verhältnis der aushaftenden Obligi sein können. Nur in diesem Sinn habe der von der klagenden Partei angemerkt Vorbehalt von der beklagten Partei verstanden werden können; diese Bedingung sei jedoch eingetreten. Wäre der Vorbehalt von der klagenden Partei in der der beklagten Partei geheim gebliebenen Absicht aufgenommen worden, sich gegebenenfalls von der übernommenen Haftung zu befreien, würde dieser Vorbehalt an der Wirksamkeit der von der beklagten Partei übernommenen Haftung im Sinn des § 869 ABGB nichts ändern. Lege man dem vorliegenden Rechtsgeschäft die Intention der beteiligten Banken, nämlich die Gewährung eines Sanierungskredites, um eine Gesundung der E\*\*\*\*\* GmbH & Co KG herbeizuführen und damit eine Rückführung der aushaftenden Obligi zu ermöglichen, zugrunde, erweise sich das Vorgehen der klagenden Partei im Rahmen der Haftungsübernahme nicht nur wider Treu und Glauben, sondern auch als sittenwidrig im Sinn des § 879 ABGB. Die beklagte Partei habe mit einem Verstoß gegen die Gebote des redlichen Verkehrs zwischen Banken weder rechnen können noch müssen. Die beklagte Partei wendete ein, es sei richtig, daß der Sanierungskredit über die beklagte Partei abgewickelt worden sei, wobei die beteiligten Banken im Verhältnis der aushaftenden Obligi die Haftung gemäß Paragraph 1357, ABGB hätten. Alle Banken mit Ausnahme der R\*\*\*\*\* AG hätten aufgrund der übernommenen Haftungen Zahlung an die beklagte Partei geleistet. Die klagende Partei habe durch die Zahlung den Anspruch der beklagten Partei anerkannt und für den Fall, daß die Vereinbarung einer Bedingung als wirksam festgestellt werden sollte, auf deren Erfüllung verzichtet. Der klagenden Partei habe es ausgehend vom Grundgeschäft und von der klaren Haftungsübernahme nicht um eine identische Textierung der Haftungserklärungen gehen können; vielmehr sei Zweck des Vorbehalts nur die ursprünglich vereinbarte Übernahme der Haftung der beteiligten Banken im Verhältnis der aushaftenden Obligi sein können. Nur in diesem Sinn habe der von der klagenden Partei angemerkt Vorbehalt von der beklagten Partei verstanden werden können; diese Bedingung sei jedoch eingetreten. Wäre der Vorbehalt von der klagenden Partei in der der beklagten Partei geheim gebliebenen Absicht aufgenommen worden, sich gegebenenfalls von der übernommenen Haftung zu befreien, würde dieser Vorbehalt an der Wirksamkeit der von der beklagten Partei übernommenen Haftung im Sinn des Paragraph 869, ABGB nichts ändern. Lege man dem vorliegenden Rechtsgeschäft die Intention der beteiligten Banken, nämlich die Gewährung eines Sanierungskredites, um eine Gesundung der E\*\*\*\*\* GmbH & Co KG herbeizuführen und damit eine Rückführung der aushaftenden Obligi zu ermöglichen, zugrunde, erweise sich das Vorgehen der klagenden Partei im Rahmen der Haftungsübernahme nicht nur wider Treu und Glauben, sondern auch als sittenwidrig im Sinn des Paragraph 879, ABGB. Die beklagte Partei habe mit einem Verstoß gegen die Gebote des redlichen Verkehrs zwischen Banken weder rechnen können noch müssen.

Das Erstgericht wies die Klage ab; es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Die E\*\*\*\*\* GmbH & Co KG befand sich im Jahr 1993 in wirtschaftlichen Schwierigkeiten; es war eine teilweise Übernahme der Geschäftsanteile durch die Ö\*\*\*\*\* GmbH geplant. Voraussetzung hierfür war eine Sanierung der wirtschaftlichen Situation der E\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, die Verbindlichkeiten gegenüber der G\*\*\*\* AG \*\*\*\*\*, der K\*\*\*\* AG, der R\*\*\*\*\*, der C\*\*\*\* und der klagenden Partei hatte. Die E\*\*\*\*\* GmbH & Co KG hatte Kapitalbedarf von S 3.000.000. Die beklagte Partei erklärte sich zur Kreditierung dieses Betrags bereit, machte hiefür allerdings zur

Bedingung, daß die Gläubigerbanken im Verhältnis der aushaftenden Obligi Haftungen für den von ihr zu gewährenden Kredit übernehmen sollten. Die G\*\*\*\*\* AG \*\*\*\*\* hatte Forderungen von S 1.540.400, die R\*\*\*\*\* in Höhe von S 615.300, die klagende Partei von S 491.700, die K\*\*\*\*\* AG von S 81.300 und die C\*\*\*\*\* in Höhe von S 21.300. Bei Erarbeitung der Lösung wurde nur darüber gesprochen, daß die Gläubigerbanken Bürgschaften oder Garantieerklärungen im Verhältnis ihrer aushaftenden Forderungen abgeben sollten, wobei ein verbleibendes Restrisiko von S 250.000 von der beklagten Partei übernommen werde. Es wurde nicht konkret erörtert, ob Garantie- oder Bürgschaftserklärungen abgegeben werden sollten; es wurde lediglich klargestellt, daß die beklagte Partei die Übernahme von Ausfallsbürgschaften nicht als Sicherheit akzeptieren würde. Über die Textierung der von den Gläubigerbanken abzugebenden Haftungserklärungen wurde nicht gesprochen.

Das Erstgericht konnte nicht feststellen, daß von der klagenden Partei im Zuge dieser Verhandlungen darauf hingewiesen wurde, daß sie eine Haftungserklärung nur unter der Bedingung, daß von allen anderen Konsortialgläubigern gleichlautende oder materiell gleichwertige Haftungserklärungen abgegeben würden, abzugeben bereit ein werde.

Das Erstgericht stellte weiters fest, daß die klagende Partei in einem an die Ö\*\*\*\* GmbH gerichteten Schreiben vom 29.4.1993 darauf hinwies, sie sei bereit, die Fortführungsfinanzierung verhältnismäßig mitzutragen und eine entsprechende Haftungserklärung abzugeben, wenn der Fortführungsfinanzierungsrahmen mit S 3.000.000 begrenzt sei, die Grundsatzvereinbarung in der Fassung vom 15.12.1992 von allen Gesellschaftern der E\*\*\*\* GmbH & Co KG und der E\*\*\*\* GmbH sowie von allen Gläubigerbanken ausdrücklich angenommen und bestätigt werden würde und die Ö\*\*\*\* GmbH im Sinn der Grundsatzvereinbarung rückwirkend zum 1.1.1993 51 % der Gesellschaftsanteile sowohl an der E\*\*\*\* GmbH & Co KG als auch an der E\*\*\*\* GmbH übernehmen würde; eine Haftungserklärung würde Zug um Zug mit der Vollzugsbestätigung für die in diesem Schreiben genannten Bedingungen für einen Betrag von höchstens S 491.700 abgegeben werden. Den Inhalt der in diesem Schreiben zitierten Grundsatzvereinbarung vom 15.12.1992 konnte das Erstgericht nicht feststellen.

Am 29.4.1993 hatte die Klägerin ein Schreiben an die R\*\*\*\* AG gerichtet, in welchem sie anfragte, ob die R\*\*\*\* AG bereit sei, ihren Anteil an der Konsortialhaftung zu übernehmen.

Von den Gläubigerbanken wurden folgende Haftungserklärungen abgegeben:

Die R\*\*\*\* AG unterfertigte eine von der beklagten Partei vorbereitete Haftungserklärung und retournierte diese mit folgendem Begleitschreiben: "Beiliegend retournieren wir zum Zeichen unserer Kenntnisnahme und unseres Einverständnisses eine unterfertigte Gleichschrift der Haftungserklärung bis zum Betrag von S 615.300 betreffend einen Kreditrahmen für die E\*\*\*\* GmbH & Co KG; unsere Haftungsübernahme wird jedoch unter folgendem Vorbehalt der Wirksamkeit abgegeben: - von den übrigen Gläubigerbanken ... werden Haftungserklärungen in gleichlautendem Wortlaut (mit Ausnahme des Haftungsbetrages) Ihnen gegenüber abgegeben; - Sie geben uns Auskunft über den Stand der sonstigen Verbindlichkeiten aller Art ihres geschätzten Hauses gegenüber der Firma E\*\*\*\* GmbH & Co KG (aufgeschlüsselt nach Kreditobligo und Zinsen)".

Auch die Klägerin retournierte der beklagten Partei die von dieser vorbereitete Haftungserklärung firmenmäßig unterfertigt. Die Haftungserklärung wies folgenden Text auf: "Wir nehmen Bezug auf die getroffene Vereinbarung, wonach der E\*\*\*\* GmbH & Co KG Finanzierungsmittel in Höhe von insgesamt öS 3 Mio. zur Verfügung gestellt werden. Hiefür wird von Ihrer Seite eine Garantie im Ausmaß von öS 491.700 geleistet und zwar in der Form, daß Sie uns gegenüber für die Firma E\*\*\*\* GmbH & Co KG die Haftung als Bürge und Zahler laut ABGB § 1357 bis zum obigen Betrag übernehmen. Sie verpflichten sich aufgrund dieser Haftung, im Rahmen des Garantiebetrages nach einfacher Aufforderung, ohne Einwendung oder Prüfung des Rechtsgrundes, unverzüglich Zahlung zu leisten. Diese Haftung erlischt mit Zahlung des Garantiebetrages bzw Rückstellung der Originalurkunde. Zum Zeichen Ihres Einverständnisses ersuchen wir Sie, beiliegenden Gegenbrief unterfertigt an uns zu retournieren". Die Klägerin sandte die von der beklagten Partei unterfertigte Haftungserklärung dieser mit einem Begleitschreiben am 14.7.1993, welches formuliert war wie folgt: "Beiliegend übersenden wir Ihnen die von uns firmenmäßig gefertigte Haftungserklärung für den von Ihnen neu einzuräumenden Kreditrahmen an die in obigen Betreff angeführte Firma. Unsere Haftungsübernahme gilt mit dem Vorbehalt, daß auch alle übrigen Kreditinstitute ihrerseits die anteilige Haftung mit genau derselben Textierung, mit der wir unsererseits die Haftungserklärung abgeben, übernommen haben". Auch die Klägerin retournierte der beklagten Partei die von dieser vorbereitete Haftungserklärung firmenmäßig unterfertigt. Die

Haftungserklärung wies folgenden Text auf: "Wir nehmen Bezug auf die getroffene Vereinbarung, wonach der E\*\*\*\*\* GmbH & Co KG Finanzierungsmittel in Höhe von insgesamt öS 3 Mio. zur Verfügung gestellt werden. Hierfür wird von Ihrer Seite eine Garantie im Ausmaß von öS 491.700 geleistet und zwar in der Form, daß Sie uns gegenüber für die Firma E\*\*\*\*\* GmbH & Co KG die Haftung als Bürge und Zahler laut ABGB Paragraph 1357 bis zum obigen Betrag übernehmen. Sie verpflichten sich aufgrund dieser Haftung, im Rahmen des Garantiebetrages nach einfacher Aufforderung, ohne Einwendung oder Prüfung des Rechtsgrundes, unverzüglich Zahlung zu leisten. Diese Haftung erlischt mit Zahlung des Garantiebetrages bzw Rückstellung der Originalurkunde. Zum Zeichen Ihres Einverständnisses ersuchen wir Sie, beiliegenden Gegenbrief unterfertigt an uns zu retournieren". Die Klägerin sandte die von der beklagten Partei unterfertigte Haftungserklärung dieser mit einem Begleitschreiben am 14.7.1993, welches formuliert war wie folgt: "Beiliegend übersenden wir Ihnen die von uns firmenmäßig gefertigte Haftungserklärung für den von Ihnen neu einzuräumenden Kreditrahmen an die in obigen Betreff angeführte Firma. Unsere Haftungsübernahme gilt mit dem Vorbehalt, daß auch alle übrigen Kreditinstitute ihrerseits die anteilige Haftung mit genau derselben Textierung, mit der wir unsererseits die Haftungserklärung abgeben, übernommen haben".

Das Schreiben der G\*\*\*\*\* AG \*\*\*\*\* an die beklagte Partei vom 20.7.1993 lautete: "Sie werden der Firma E\*\*\*\*\* GmbH & Co KG Finanzierungsmittel in Höhe von insgesamt S 3 Mio. zur Verfügung stellen. Wir übernehmen für alle Forderungen, die Ihnen aus diesem Finanzierungsrahmen erwachsen sind oder künftig erwachsen werden, einschließlich aller mit diesem Finanzierungsrahmen zusammenhängenden Zinsen, Zinseszinsen, Gebühren, Provisionen, Kosten und dergleichen, die Haftung als Bürge und Zahler zur ungeteilten Hand bis zum Höchstbetrag von S 1.540.400. Die gegenständliche Bürgschaft ist bis auf weiteres gültig, kann jedoch von uns unter Einhaltung einer Frist von 3 Monaten jederzeit schriftlich aufgekündigt werden".

Das Schreiben der K\*\*\*\*\* AG vom 22.7.1993 an die beklagte Partei lautet: "Wir übernehmen Ihnen gegenüber die Haftung als Bürge und Zahler gemäß § 1357 ABGB bis zum Höchstbetrag von S 81.300 bis auf weiteres. Wir sind berechtigt, gegenständliche Haftung unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist mittels eingeschriebenen Briefes aufzukündigen. Wir verpflichten uns, den uns namhaft gemachten Betrag (max. obigen Höchstbetrag) ohne Prüfung des Rechtsgrundes binnen 3 Tagen nach schriftlicher Aufforderung an Sie zu bezahlen. Ihre Aufforderung muß spätestens am Ablauftag bei uns einlangen. Unsere Haftung erlischt mit Zahlung des Garantiebetrages bzw mit Rückstellung des Originalhaftbriefes an uns und schränkt sich jeweils um den in Anspruch genommenen Betrag ein". Das Schreiben der K\*\*\*\*\* AG vom 22.7.1993 an die beklagte Partei lautet: "Wir übernehmen Ihnen gegenüber die Haftung als Bürge und Zahler gemäß Paragraph 1357, ABGB bis zum Höchstbetrag von S 81.300 bis auf weiteres. Wir sind berechtigt, gegenständliche Haftung unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist mittels eingeschriebenen Briefes aufzukündigen. Wir verpflichten uns, den uns namhaft gemachten Betrag (max. obigen Höchstbetrag) ohne Prüfung des Rechtsgrundes binnen 3 Tagen nach schriftlicher Aufforderung an Sie zu bezahlen. Ihre Aufforderung muß spätestens am Ablauftag bei uns einlangen. Unsere Haftung erlischt mit Zahlung des Garantiebetrages bzw mit Rückstellung des Originalhaftbriefes an uns und schränkt sich jeweils um den in Anspruch genommenen Betrag ein".

Das Schreiben der C\*\*\*\*\* vom 6.8.1993 an die beklagte Partei lautete:

"Wir haben zur Kenntnis genommen, daß Sie der Firma E\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* Finanzierungsmittel in Höhe von insgesamt S 3 Mio. zur Verfügung stellen werden. In diesem Zusammenhang teilt uns die genannte Firma mit, daß Ihnen zur Sicherstellung von Forderungen eine Bankgarantie in Höhe von S 21.300 beizubringen ist. Dies vorausgeschickt, übernehmen wir hiemit über Ersuchen der Firma E\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* Ihnen gegenüber diese Garantie bis zum Betrag von S 21.300, indem wir uns verpflichten, den uns namhaft gemachten Betrag, höchstens jedoch S 21.300, ohne Prüfung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses und ohne Einwendung innerhalb von drei Geschäftstagen nach Erhalt Ihrer schriftlichen Aufforderung auf das von Ihnen bezeichnete Bankkonto zu überweisen".

Die beklagte Partei stellte in der Folge der E\*\*\*\*\* GmbH & Co KG Finanzierungsmittel in Höhe von S 3 Mio zur Verfügung.

Am 29.7.1994 wurde über das Vermögen der E\*\*\*\*\* GmbH & CO Konkurs eröffnet.

Die beklagte Partei forderte die klagende Partei im August 1994 zur Zahlung von S 491.700 auf; die beklagte Partei leistete Zahlung.

Das Erstgericht konnte nicht feststellen, daß die klagende Partei vor Zahlung geprüft hätte, ob die von ihr in ihrem

Schreiben vom 14.7.1993 statuierten Voraussetzungen (Abgabe gleichlautender Haftungserklärungen durch alle Konsortialbanken) eingetreten wäre und daß die von der klagenden Partei geleistete Zahlung von S 491.700 unter Setzung des Vorbehalts, daß die von ihr aufgestellte Bedingung der Abgabe gleichlautender Haftungserklärungen durch alle Konsortialmitglieder eingetreten sein würde, getätigt worden wäre.

Schließlich stellte das Erstgericht fest, daß alle Konsortialbanken mit Ausnahme der R\*\*\*\*\* AG der Zahlungsaufforderung der beklagten Partei nachkamen. Die klagende Partei erfuhr erst nach Zahlung von der R\*\*\*\*\* AG, daß diese nicht Zahlung leisten werde, weil von den Gläubigern verschiedenlautende Haftungserklärungen abgegeben worden seien.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, bei der von der klagenden Partei abgegebenen Haftungserklärung vom 2.7.1993 handle es sich um eine Garantie. Für die Garantie sei wesentlich, daß in der Erklärung die Selbständigkeit in Form umfassenden Einwendungsverzichts zum Ausdruck komme, wofür die Formulierung "nach einfacher Aufforderung, ohne Einwendung oder Prüfung des Rechtsgrundes unverzüglich Zahlung zu leisten" spreche. Dem vermöge die vorangehende Textierung, wonach eine "Haftung als Bürge und Zahler laut ABGB § 1357" übernommen werde, keinen Abbruch zu tun, weil die gleichzeitige Verwendung der Worte "Bürge und Zahler" in derartigen Fällen keine Akzessorietät begründe. Bei Prüfung der Gründe, auf welche die klagende Partei ihren Rückzahlungsanspruch stütze, sei beachtlich, daß der Garantiegeber die in der Garantie festgelegten Bedingungen für ihren Eintritt genauestens zu überprüfen und für den Fall, daß er diese als nicht ausreichend dargetan erachtet, die Inanspruchnahme als nicht ordnungsgemäß zurückzuweisen habe. Selbst bei einer Garantie "auf erstes Anfordern", wie auch im vorliegenden Text ("nach einfacher Aufforderung") sinngemäß festgehalten, habe die Garantiebank zu prüfen, ob die Bedingungen bzw der Fall, für dessen Eintritt die Garantie abgegeben wurde, eingetreten seien. Es wäre daher an der klagenden Partei gelegen gewesen, den Eintritt der von ihr statuierten Bedingungen - etwa durch entsprechende Anfragen bei der beklagten Partei oder das Begehren um Übersendung von Kopien der von den anderen Konsortialmitgliedern abgegebenen Haftungserklärungen - zu prüfen. Die klagende Partei könne sich nun nicht mehr darauf berufen, im Vertrauen darauf, daß gleichlautende Erklärungen von den anderen Konsortialmitgliedern abgegeben worden wären, Zahlung geleistet zu haben. Dies gelte umso mehr, als im Zug der den Haftungserklärungen vorangehenden Verhandlungen zwischen der klagenden Partei und den Gläubigerbanken nicht über die Textierung der Haftungserklärungen gesprochen wurde und auch nicht festgestellt werden konnte, daß über den materiellen Inhalt der Haftungserklärung Vereinbarungen getroffen worden wären. Die von der klagenden Partei geleistete Zahlung sei als konstitutives Anerkenntnis zu werten. Bei Zahlung habe es für die klagende Partei, insbesondere aufgrund der sie als Garantie gebende Bank treffenden Prüfungsverpflichtungen bezüglich des Eintritts des Garantiefalls, nicht klar sein können, daß von den anderen Konsortialmitgliedern jeweils gleichlautende oder zumindest materiell gleiche Haftungserklärungen abgegeben wurden; dies habe sie nicht als sicher annehmen können. Da die klagende Partei dennoch, ohne auch nur in irgendeiner Form den Eintritt der von ihr statuierten Bedingung zu überprüfen, Zahlung geleistet habe, sei diese Zahlung als Anerkenntnis einer in ihrem Bestand zweifelhaften Forderung anzusehen. Dafür, daß ein Irrtum der klagenden Partei dahingehend, daß von den anderen Konsortialmitgliedern gleichlautende Haftungserklärungen abgegeben worden wären, von der beklagten Partei veranlaßt worden wäre oder dieser hätte auffallen müssen oder daß es sich auch um einen diesbezüglich gemeinsamen Irrtum der Streitteile gehandelt habe, könne auf Grundlage der Tatsachenfeststellungen nicht ausgegangen werden. Ein für die Geltendmachung der Forderung aus dem Titel des Schadenersatzes notwendiges Verschulden und eine Rechtswidrigkeit des von der beklagten Partei an den Tag gelegten Verhaltens könne aufgrund der die Klägerin bei Einlösung der Garantie treffenden Prüfungspflichten nicht bejaht werden. Der ebenfalls geltend gemachte Klagsgrund der Bereicherung scheitere aufgrund der Qualifikation des klägerischen Verhaltens im Sinn eines Anerkenntnisses. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, bei der von der klagenden Partei abgegebenen Haftungserklärung vom 2.7.1993 handle es sich um eine Garantie. Für die Garantie sei wesentlich, daß in der Erklärung die Selbständigkeit in Form umfassenden Einwendungsverzichts zum Ausdruck komme, wofür die Formulierung "nach einfacher Aufforderung, ohne Einwendung oder Prüfung des Rechtsgrundes unverzüglich Zahlung zu leisten" spreche. Dem vermöge die vorangehende Textierung, wonach eine "Haftung als Bürge und Zahler laut ABGB Paragraph 1357", übernommen werde, keinen Abbruch zu tun, weil die gleichzeitige Verwendung der Worte "Bürge und Zahler" in derartigen Fällen keine Akzessorietät begründe. Bei Prüfung der Gründe, auf welche die klagende Partei ihren Rückzahlungsanspruch stütze, sei beachtlich, daß der Garantiegeber die in der Garantie festgelegten Bedingungen für ihren Eintritt genauestens zu überprüfen und für den Fall, daß er diese als nicht ausreichend dargetan erachtet, die

Inanspruchnahme als nicht ordnungsgemäß zurückzuweisen habe. Selbst bei einer Garantie "auf erstes Anfordern", wie auch im vorliegenden Text ("nach einfacher Aufforderung") sinngemäß festgehalten, habe die Garantiebank zu prüfen, ob die Bedingungen bzw der Fall, für dessen Eintritt die Garantie abgegeben wurde, eingetreten seien. Es wäre daher an der klagenden Partei gelegen gewesen, den Eintritt der von ihr statuierten Bedingungen - etwa durch entsprechende Anfragen bei der beklagten Partei oder das Begehr um Übersendung von Kopien der von den anderen Konsortialmitgliedern abgegebenen Haftungserklärungen - zu prüfen. Die klagende Partei könne sich nun nicht mehr darauf berufen, im Vertrauen darauf, daß gleichlautende Erklärungen von den anderen Konsortialmitgliedern abgegeben worden wären, Zahlung geleistet zu haben. Dies gelte umso mehr, als im Zug der den Haftungserklärungen vorangehenden Verhandlungen zwischen der klagenden Partei und den Gläubigerbanken nicht über die Textierung der Haftungserklärungen gesprochen wurde und auch nicht festgestellt werden konnte, daß über den materiellen Inhalt der Haftungserklärung Vereinbarungen getroffen worden wären. Die von der klagenden Partei geleistete Zahlung sei als konstitutives Anerkenntnis zu werten. Bei Zahlung habe es für die klagende Partei, insbesondere aufgrund der sie als Garantie gebende Bank treffenden Prüfungsverpflichtungen bezüglich des Eintritts des Garantiefalls, nicht klar sein können, daß von den anderen Konsortialmitgliedern jeweils gleichlautende oder zumindest materiell gleiche Haftungserklärungen abgegeben wurden; dies habe sie nicht als sicher annehmen können. Da die klagende Partei dennoch, ohne auch nur in irgendeiner Form den Eintritt der von ihr statuierten Bedingung zu überprüfen, Zahlung geleistet habe, sei diese Zahlung als Anerkenntnis einer in ihrem Bestand zweifelhaften Forderung anzusehen. Dafür, daß ein Irrtum der klagenden Partei dahingehend, daß von den anderen Konsortialmitgliedern gleichlautende Haftungserklärungen abgegeben worden wären, von der beklagten Partei veranlaßt worden wäre oder dieser hätte auffallen müssen oder daß es sich auch um einen diesbezüglich gemeinsamen Irrtum der Streitteile gehandelt habe, könne auf Grundlage der Tatsachenfeststellungen nicht ausgegangen werden. Ein für die Geltendmachung der Forderung aus dem Titel des Schadenersatzes notwendiges Verschulden und eine Rechtswidrigkeit des von der beklagten Partei an den Tag gelegten Verhaltens könne aufgrund der die Klägerin bei Einlösung der Garantie treffenden Prüfungspflichten nicht bejaht werden. Der ebenfalls geltend gemachte Klagsgrund der Bereicherung scheitere aufgrund der Qualifikation des klägerischen Verhaltens im Sinn eines Anerkenntnisses.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und ließ die ordentliche Revision nicht zu, weil es in Übereinstimmung mit der zitierten Rechtsprechung entschieden habe und die Auslegung der Vereinbarungen im Einzelfall keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung darstelle.

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und führte in rechtlicher Hinsicht aus, die zur Sanierung der E\*\*\*\*\* GmbH & Co KG bereite Gruppe habe bereits einen Konsens über die Vorgangsweise und die Bedingungen, unter denen die Gläubigerbanken mithaften, gehabt. Dieser Konsens habe aber weder eine gleichlautende Textierung der Haftungserklärungen noch eine Gleichbehandlung der Teilnehmer beinhaltet. Das Begleitschreiben der klagenden Partei zur unterfertigten Haftungserklärung vom 14.7.1993 bedeute daher nur einen einseitig erklärten Wunsch der klagenden Partei, der über das Vereinbarte hinausgehe und deshalb nicht Vertragsinhalt geworden sei. Dadurch, daß die beklagte Partei dieser Bedingung nicht widersprochen habe, sei sie noch nicht Vertragsinhalt geworden. Gebe ein Bestätigungsschreiben das mündlich Vereinbarte nicht richtig wieder, sei das Schweigen des Empfängers nicht als Zustimmung zur Änderung des mündlichen Vertrags zu verstehen. Auf Treu und Glauben könne sich die klagende Partei, die wider Treu und Glauben einen Konsens abändern wollte, nicht berufen. Ein Fall des § 362 HGB liege ebenfalls nicht vor. Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und führte in rechtlicher Hinsicht aus, die zur Sanierung der E\*\*\*\*\* GmbH & Co KG bereite Gruppe habe bereits einen Konsens über die Vorgangsweise und die Bedingungen, unter denen die Gläubigerbanken mithaften, gehabt. Dieser Konsens habe aber weder eine gleichlautende Textierung der Haftungserklärungen noch eine Gleichbehandlung der Teilnehmer beinhaltet. Das Begleitschreiben der klagenden Partei zur unterfertigten Haftungserklärung vom 14.7.1993 bedeute daher nur einen einseitig erklärten Wunsch der klagenden Partei, der über das Vereinbarte hinausgehe und deshalb nicht Vertragsinhalt geworden sei. Dadurch, daß die beklagte Partei dieser Bedingung nicht widersprochen habe, sei sie noch nicht Vertragsinhalt geworden. Gebe ein Bestätigungsschreiben das mündlich Vereinbarte nicht richtig wieder, sei das Schweigen des Empfängers nicht als Zustimmung zur Änderung des mündlichen Vertrags zu verstehen. Auf Treu und Glauben könne sich die klagende Partei, die wider Treu und Glauben einen Konsens abändern wollte, nicht berufen. Ein Fall des Paragraph 362, HGB liege ebenfalls nicht vor.

## **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der klagenden Partei ist zwar zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Die klagende Partei zeigt richtig auf, daß das Berufungsgericht von einer ausdrücklichen Vereinbarung zwischen den Streitteilen ausgeht, die in der Beilage .3 von der beklagten Partei zitiert werde und deren Inhalt Vorgangsweise und Bedingungen, unter denen die Gläubigerbanken mithaften, gewesen seien. Hiefür und für die daran knüpfende weitere Überlegung, dieser Konsens habe weder eine gleichlautende Textierung der Haftungserklärungen noch eine Gleichbehandlung der Teilnehmer enthalten, sodaß das Begleitschreiben der klagenden Partei zur unterfertigten Haftungserklärung vom 14.7.1993 Beilage .4 nur einen einseitig erklärten Wunsch der klagenden Partei bedeute, der über das Vereinbarte hinausgehe und deshalb nicht Vertragsinhalt geworden sei, bieten die erstgerichtlichen Feststellungen keine Grundlage.

Damit ist jedoch für die klagende Partei, wie in der Folge ausgeführt werden wird, im Ergebnis nichts gewonnen.

Die in der Revision weiters geltend gemachten Mängel des Berufungsverfahrens liegen nicht vor.

Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung vom 19.9.1997, 5 Ob 56/97i, die wortgleiche Erklärung der dort beklagten R\*\*\*\*\* AG gegenüber der dort klagenden I\*\*\*\*\* AG beurteilt und das Vorliegen einer Bankgarantie bejaht, habe sich doch die Beklagte verpflichtet, "auf erstes Anfordern" und "ohne Einwendungen oder Prüfung des Rechtsgrundes" zu zahlen und hatten neben dem Begünstigten auch der Hauptschuldner und die Beklagte selbst Interesse an der unbedingten Haftung. Weiters hat der zu 5 Ob 56/97i erkennende Senat ausgeführt:

"Die gleichzeitige Verwendung der Worte "als Bürge und Zahler" spricht hier nicht gegen die Annahme der Bankgarantie (ständige Rechtsprechung RIS-Justiz RS0016992; Rummel in Rummel ABGB2 Rz 5 zu § 880 a mwN; Apathy in Schwimann ABGB2 Rz 7 zu § 880 a mwN)." Die gleichzeitige Verwendung der Worte "als Bürge und Zahler" spricht hier nicht gegen die Annahme der Bankgarantie (ständige Rechtsprechung RIS-Justiz RS0016992; Rummel in Rummel ABGB2 Rz 5 zu Paragraph 880, a mwN; Apathy in Schwimann ABGB2 Rz 7 zu Paragraph 880, a mwN).

Wird eine Bankgarantie unter aufschiebender Bedingung erteilt (vgl Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht II Rz 3/91), hängt ihre Gültigkeit vom Eintritt der gesetzten Bedingung ab. Wird die Zahlung des Garanten hingegen von in der Garantieverklärung näher bezeichneten Tatsachen abhängig gemacht (Effektivklausel, die der Begünstigte anlässlich seines Abrufes nachzuweisen hat), verhindert ein Nichteintritt dieser Tatsachen zwar nicht die Gültigkeit der Garantievereinbarung, wohl aber den Eintritt des zum Abruf berechtigenden Garantiefalles (Avancini/Iro/Koziol aaO Rz 3/84). Wird eine Bankgarantie unter aufschiebender Bedingung erteilt vergleiche Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht römisch II Rz 3/91), hängt ihre Gültigkeit vom Eintritt der gesetzten Bedingung ab. Wird die Zahlung des Garanten hingegen von in der Garantieverklärung näher bezeichneten Tatsachen abhängig gemacht (Effektivklausel, die der Begünstigte anlässlich seines Abrufes nachzuweisen hat), verhindert ein Nichteintritt dieser Tatsachen zwar nicht die Gültigkeit der Garantievereinbarung, wohl aber den Eintritt des zum Abruf berechtigenden Garantiefalles (Avancini/Iro/Koziol aaO Rz 3/84).

Ob die Beklagte anlässlich der Unterfertigung der von der Klägerin formulierten Bankgarantie eine aufschiebende Bedingung für das Zustandekommen des Garantievertrages oder eine den Eintritt des Garantiefalles bestimmende Effektivklausel setzen wollte, ist, wie auch die Frage des Inhalts der von der Beklagten gesetzten Bedingung, durch Auslegung nach den §§ 914, 915 ABGB zu ermitteln (RIS-Justiz RS0033002). Dabei ist - ausgehend vom "buchstäblichen Sinn des Ausdrucks" die Absicht der Parteien zu erforschen. Die Auslegung der Erklärung der Beklagten ist am Empfängerhorizont zu messen und die daraus abzuleitenden Rechtsfolgen sind danach zu beurteilen, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage durch einen redlichen und verständigen Vertragspartner zu verstehen war (JBl 1987, 37, RIS-Justiz RS0017781, Rummel aaO Rz 4 ff zu § 914). Auf konkrete Umstände, namentlich auf den Geschäftszweck und die Interessenlage ist hiebei Rücksicht zu nehmen (SZ 65/109; EvBl 1991/134; ÖBA 1997, 61). Ob die Beklagte anlässlich der Unterfertigung der von der Klägerin formulierten Bankgarantie eine aufschiebende Bedingung für das Zustandekommen des Garantievertrages oder eine den Eintritt des Garantiefalles bestimmende Effektivklausel setzen wollte, ist, wie auch die Frage des Inhalts der von der Beklagten gesetzten Bedingung, durch Auslegung nach den Paragraphen 914, 915 ABGB zu ermitteln (RIS-Justiz RS0033002). Dabei ist - ausgehend vom "buchstäblichen Sinn des Ausdrucks" die Absicht der Parteien zu erforschen. Die Auslegung der Erklärung der Beklagten ist am Empfängerhorizont zu messen und die daraus abzuleitenden Rechtsfolgen sind danach zu beurteilen, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage durch einen redlichen und verständigen Vertragspartner zu

verstehen war (JBl 1987, 37, RIS-Justiz RS0017781, Rummel aaO Rz 4 ff zu Paragraph 914.). Auf konkrete Umstände, namentlich auf den Geschäftszweck und die Interessenlage ist hiebei Rücksicht zu nehmen (SZ 65/109; EvBl 1991/134; ÖBA 1997, 61).

Der Formulierung der Beklagten in ihrem Begleitschreiben ("....Haftungsübernahme wird unter folgendem Vorbehalt der Wirksamkeit abgegeben") ist ihr Anliegen zu entnehmen, daß die gleichzeitig abgegebene Garantieerklärung nur dann wirksam werden sollte, wenn die im Schreiben genannten Voraussetzungen eintreten. Sie wollte damit eine aufschiebende Bedingung für die Wirksamkeit ihrer Erklärung setzen und nicht eine, den Eintritt des Garantiefalles hindernde Effektivklausel, macht sie doch damit nicht die Zahlung aus der Garantie, sondern die Wirksamkeit der Vereinbarung von den im Schreiben näher bezeichneten Umständen abhängig (vgl Avancini/Iro/Koziol aaO Rz 3/83 und 3/91). Der Formulierung der Beklagten in ihrem Begleitschreiben ("....Haftungsübernahme wird unter folgendem Vorbehalt der Wirksamkeit abgegeben") ist ihr Anliegen zu entnehmen, daß die gleichzeitig abgegebene Garantieerklärung nur dann wirksam werden sollte, wenn die im Schreiben genannten Voraussetzungen eintreten. Sie wollte damit eine aufschiebende Bedingung für die Wirksamkeit ihrer Erklärung setzen und nicht eine, den Eintritt des Garantiefalles hindernde Effektivklausel, macht sie doch damit nicht die Zahlung aus der Garantie, sondern die Wirksamkeit der Vereinbarung von den im Schreiben näher bezeichneten Umständen abhängig vergleiche Avancini/Iro/Koziol aaO Rz 3/83 und 3/91).

Für den Eintritt der von der Beklagten gesetzten Bedingung ist entscheidend, wie die von ihr gewählte Formulierung, wonach auch alle übrigen Kreditinstitute "Haftungserklärungen in gleichlautendem Wortlaut" abzugeben haben, zu verstehen ist. Es kommt dabei auf den Zweck der Haftungserklärungen und nicht darauf an, wie diese formuliert wurden. Die weitere Bedingung (Auskunft über den Stand der Verbindlichkeiten) wurde nach den vorliegenden Feststellungen erfüllt.

Die Beklagte war gleich den übrigen beteiligten Banken und der Klägerin als Factoring-Partner an einer Sanierung des Unternehmens der E\*\*\*\*\* interessiert, da nur eine Sanierung die Abdeckung der bereits bestehenden Kreditverbindlichkeiten ermöglichen konnte. Man kam deshalb überein, daß die Klägerin im Rahmen der bereits bestehenden Factoring-Vereinbarung den Kredit zuzählen, während die übrigen Gläubigerbanken der Klägerin gegenüber die Ausfallhaftung in jenem Verhältnis übernehmen sollten, in dem ihre Forderungen gegen E\*\*\*\*\* zueinander in Relation standen. Wäre die Sanierung erfolgreich verlaufen, hätten alle Beteiligten mit einer Abdeckung ihrer Forderungen rechnen können. Die Ausfallhaftung wäre dann nicht zum Tragen gekommen. Die Klägerin wäre ihrerseits aber wohl kaum bereit gewesen, das alleinige Risiko des Sanierungskredites (der allen dienen sollte) zu übernehmen, wenn sich die Gläubigerbanken nicht zur anteiligen Tragung des Ausfallsrisikos bereitgefunden hätten. Sinn und Zweck der geforderten "gleichlautenden" Haftungs- bzw Garantieerklärungen war daher der davor mündlich getroffenen Grundsatzvereinbarung entsprechend - , die Haftung der Gläubigerbanken für das Kreditausfallsrisiko sicherzustellen und damit die Klägerin zur Auszahlung des Kredites zu veranlassen. Unter diesem Blickwinkel ist auch die von der Beklagten bei Unterfertigung gesetzte Bedingung auszulegen. Die gewählte Formulierung ist nach den konkreten Umständen, dem Geschäftszweck und der Interessenlage Ausdruck des der Klägerin als redlicher Vertragspartnerin erkennbaren Anliegens der Beklagten, eine Haftung nur dann begründen zu wollen, wenn auch die übrigen Banken das Kreditausfallsrisiko im vorher besprochenen Umfang verbindlich übernehmen und damit die Klägerin veranlassen, den Sanierungskredit zu gewähren. Dies ist auch geschehen. Die teilweise unterschiedliche Formulierung der einzelnen Haftungserklärungen ist für den Bedingungseintritt daher nicht entscheidend."

Der hier erkennende 3.Senat schließt sich dieser Rechtsansicht an.

Aus der von der Revisionswerberin zur Stützung ihrer Rechtsansicht, die in der Garantieerklärung genannte Bedingung sei nicht eingetreten, zitierten Entscheidung 1 Ob 557/95, veröffentlicht in ÖBA 1996, 717, ergibt sich nicht, daß die beklagte Partei die Bankgarantie zu Unrecht abgerufen hätte. Wenn die Bankgarantie eine sogenannte "Effektiv-Klausel" enthält, so muß der Begünstigte die Garantie geradezu pedantisch und wortgetreu dem Wortlaut der Klausel gemäß abrufen (ÖBA 1996, 717; ÖBA 1990, 636 ua). Dies bedeutet jedoch nicht, daß eine Auslegung der Garantieerklärung in der dargestellten Weise, die dem Willen aller an der betreffenden Sanierung beteiligten Banken entspricht, nicht zulässig wäre.

Somit war der im Ergebnis unberechtigten Revision ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO  
Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41., 50  
ZPO.

**Anmerkung**

E48870 03A00817

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0030OB00081.97A.0114.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19980114\_OGH0002\_0030OB00081\_97A0000\_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)