

TE OGH 1991/5/23 8Ob675/90

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.05.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Huber, Dr.Klinger, Dr.Graf und Dr.Jelinek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S*****gesellschaft m.b.H., ***** vertreten durch Dr.Erhard C.J.Weber, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei A***** R***** vertreten durch Dr.Hans Lesigang, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 204.783 sA, infolge Revision der beklagten Partei (Revisionsstreitwert S 204.000 sA) gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 6.September 1990, GZ 2 R 118/90-75, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 26.Juni 1989, GZ 23 Cg 74/87-57, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

In Abänderung der angefochtenen Entscheidung wird das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 34.700 bestimmten Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens (einschließlich S 4.110 Umsatzsteuer und S 10.040 Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die I*****gesellschaft m.b.H. (vormals P*****gesellschaft m.b.H., im folgenden als I GmbH bezeichnet) konnte eine Forderung der P***** AG (in der Folge als P AG bezeichnet) nicht fristgerecht erfüllen. Deshalb wandte sich der Beklagte über Ersuchen des Geschäftsführers der I GmbH, des Dipl.Ing.I*****, über Vermittlung eines Dritten (Z*****) an den Geschäftsführer der klagenden GmbH S***** A***** mit dem Ersuchen, ob sich dieser nicht bei der P AG um einen Zahlungsaufschub für die I GmbH bemühen könne. Der Beklagte wußte von dem Dritten (Z*****), daß jener in geschäftlicher Beziehung zur P AG stand.

Es fand dann eine Besprechung statt, an der der Geschäftsführer der klagenden GmbH, der Beklagte, der Geschäftsführer und ein weiterer Angestellter der I GmbH sowie der genannte Dritte (Z*****) teilnahmen. Dipl.Ing.I**** erklärte, daß er das Geld in zwei oder drei Monaten zur Verfügung habe; S***** A***** solle sich bemühen, daß die P AG die Forderung der I GmbH für diesen Zeitraum stunde; dieser erklärte sich aus freundschaftlichen Gründen hiezu bereit und rief - in Erfüllung dieses Versprechens - den Prokuristen der P AG an, der damit einverstanden war, die offene Forderung gegenüber der I GmbH, welche damals S 197.720 betrug, bis 1.9. bzw 1.10.1983 unter der Voraussetzung zu stunden, daß die P AG die klagende GmbH jeweils 14 Tage nach den jeweiligen Fälligkeitsterminen in Anspruch nehmen könne, sofern die I GmbH die von ihr in diesem Zusammenhang akzeptierten Wechsel über S 100.000, fällig mit 1.9.1983, bzw über S 97.720, fällig mit 1.10.1983, zum Fälligkeitszeitpunkt nicht einlösen sollte. Die klagende GmbH war nämlich als Subhandelsvertreter für die P AG tätig und hatte bei ihr auch ein

Provisionskonto, das belastet werden sollte, wenn die I GmbH nicht pünktlich zahlt.

Tatsächlich zahlte die I GmbH zu den Fälligkeitszeitpunkten nicht, weshalb die P AG das Provisionskonto der klagenden GmbH zum 18.10.1983 mit S 200.440, resultierend aus den Wechselforderungen samt Nebenforderungen, belastete.

Hierauf verlangte der Geschäftsführer der klagenden GmbH vom Geschäftsführer der I GmbH, Dipl.Ing.I*****, eine persönliche Sicherstellung durch Hingabe eines Schecks. Dieser wandte sich an den Beklagten, einen Angestellten einer internationalen Organisation, der nicht als Kaufmann tätig war, mit dem Bemerkern, daß er keinen Scheck habe, und ersuchte ihn, einen Scheck auszustellen und dem Geschäftsführer der klagenden GmbH zu übergeben. Der Beklagte erklärte sich bereit, den Scheck auszustellen, weil ihm Dipl.Ing.I**** versichert hatte, er werde in die Schweiz fliegen und dort das Geld beschaffen. Der Beklagte übergab dem Geschäftsführer der klagenden GmbH einen ausgefüllten Scheck über S 204.000 und erklärte dabei, daß er derzeit kein Geld habe, weshalb er den Scheck mit Fälligkeitsdatum 30.11.1983 ausgestellt hätte; bis zu diesem Zeitpunkt werde entweder die I GmbH bezahlen oder aber er, der Beklagte, werde über das Geld verfügen. Der vom Beklagten ausgestellte Scheck sollte von der P AG eingelöst und der Betrag sollte dann dem belasteten Provisionskonto der klagenden GmbH gutgeschrieben werden.

Die P AG versuchte den Scheck am 15.11.1983 einzulösen. Infolge Nichteinlösung übermittelte sie der klagenden Partei den Scheck zurück und belastete ihr Konto mit weiteren S 783 an angefallenen Spesen.

Die I GmbH wurde in der Folge rechtskräftig zur Zahlung der Wechselsummen von S 100.000 bzw S 97.720 samt Nebengebühren und Kosten verurteilt; die Exekutionsführung blieb jedoch erfolglos.

Der Beklagte erklärte, kein Geld zu haben, seine Verpflichtung jedoch erfüllen zu wollen, und akzeptierte am 23.7.1984 einen Wechsel über S 110.000, auf welchen als Remittent die klagende GmbH aufscheint, jedoch kein Aussteller angegeben ist.

Die klagende GmbH begehrte die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von S 204.783 sA seit 25.4.1985 mit der Begründung, sie sei aus der von ihr übernommenen Bürgschaft in Anspruch genommen und der Klagebetrag sei von ihrem Provisionskonto abgebucht worden. Der Beklagte habe ihr als Bürge diesen Betrag zu ersetzen. Er sei Handelsagent und Kaufmann; dem Erfordernis der Schriftlichkeit sei dadurch entsprochen worden, daß der Beklagte einen bereits ausgefüllten Scheck übergeben habe. Überdies habe der Beklagte in der Folge auch einen Wechsel übergeben und die Klageforderung anerkannt.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete im wesentlichen ein, er habe sich nur auf Grund der Zusage des Geschäftsführers der I GmbH, die offene Schuld binnen Monatsfrist zu bezahlen, bereit erklärt, einen vordatierten Scheck auszustellen und dem Geschäftsführer der klagenden GmbH zur Weiterleitung an die P AG übergeben. Der Scheck sollte der Besicherung der Zusage von Dipl.Ing.I****s, binnen Monatsfrist zu zahlen, dienen, keinesfalls aber der Besicherung einer Rückbürgschaft; er sei auch nicht Kaufmann. Bei Unterfertigung des Wechsels sei er handlungsunfähig gewesen, denn er sei bei der Wechselbegebung von der klagende GmbH unter Druck gesetzt worden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehr zur Gänze ab. In rechtlicher Hinsicht meinte es, in der Übergabe eines Schecks, verbunden mit der Erklärung, daß dieser zu einem bestimmten Zeitpunkt eingelöst werden könne, sollte bis dahin nicht die Schuld der I GmbH durch diese selbst beglichen sein, sei eine Entschädigungsbürgschaft zu sehen. Da der Beklagte kein Kaufmann sei, bedürfe die Verpflichtungserklärung der Schriftform. Alle wesentlichen Merkmale der Bürgschaftsverpflichtung müßten aus der schriftlichen Erklärung hervorgehen. Dazu gehöre insbesondere ein Hinweis darauf, für welche Schuld gehaftet werde. Dieses Erfordernis erfülle weder der der klagenden Partei übergebene Scheck, noch der vom Beklagten akzeptierte Wechsel, der außerdem nichtig sei. Die Regressansprüche der klagenden GmbH aus dem Scheck seien bereits verjährt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden GmbH großteils Folge und verurteilte den Beklagten in Abänderung der angefochtenen Entscheidung zur Bezahlung von S 204.000 sA, bestätigte aber die Abweisung des Teilbegehrens von S 783 sA.

In seiner rechtlichen Beurteilung verneinte das Berufungsgericht das Vorliegen einer Entschädigungsbürgschaft, für die das Erfordernis der Schriftform gelte, und führte aus: In der Ausstellung des Schecks über S 204.000 und der Erklärung des Beklagten, bis zum Fälligkeitstag werde entweder die I GmbH bezahlen oder er selbst werde über das Geld verfügen, liege eine Befestigung des Rechtes der klagenden GmbH auf Zahlung gegenüber dem Hauptschuldner (der I

GmbH). Gemäß § 1358 ABGB sei die klagende GmbH in die Rechte der P AG eingetreten; sie könne daher von der I GmbH den Ersatz der bezahlten Schuld fordern. Die Befestigung der Rechte der klagenden GmbH gegenüber der I GmbH könne entweder durch den Beitritt als Mitschuldner oder durch Bürgschaft erfolgen. Mangels eines eigenen wirtschaftlichen Interesses des Beklagten sei von einer Bürgschaft auszugehen. Gemäß § 1346 Abs 2 ABGB bedürfe die Bürgschaftserklärung des Nichtkaufmanns der Schriftform. Zweck des Formgebotes seit der Schutz vor übereilten Gutstehungserklärungen. Die Formvorschrift beziehe sich aber nicht auf den gesamten Bürgschaftsvertrag. Das Formerfordernis werde zwar nicht durch die Unterfertigung eines Blankowechsels, wohl aber eines voll ausgefüllten Wechsels erfüllt; dadurch werde die Bedeutung und der Ernst einer mündlichen Bürgschaftserklärung eindeutig vor Augen geführt. Komme der Verpflichtungswille des Gutstehers in der Abgabe einer wechselmäßigen Haftungserklärung zum Ausdruck, so sei dem Erfordernis des § 1346 Abs 2 ABGB Genüge getan, auch wenn ein Hinweis auf die Bürgschaft nicht enthalten sei. Einer besonderen schriftlichen Bürgschaftserklärung bedürfe es in einem solchen Fall nicht (SZ 11/148). Diese Grundsätze hätten auch bei Unterfertigung eines ausgefüllten Schecks zu gelten. Durch die Übergabe des auf S 204.000 ausgefüllten Schecks habe daher der Beklagte hinsichtlich dieser Summe rechtswirksam die Bürgschaft für die Schuld der I GmbH gegenüber der klagenden GmbH übernommen. Da die I GmbH nicht leistete, habe der Beklagte die Schecksumme zu ersetzen. Nur hinsichtlich des die Schecksumme übersteigenden Betrages von S 783 liege eine rechtswirksame Verpflichtungserklärung des Beklagten nicht vor, sodaß der Berufung hinsichtlich dieses Teilbetrages nicht Folge zu geben sei.

Die Revision ließ das Berufungsgericht zu, weil zur Frage, ob durch Übergabe eines ausgefüllten Schecks dem Formerfordernis des § 1346 Abs 2 ABGB entsprochen werde, eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nicht vorliege.

Gegen den klagestattgebenden Teil des Berufsurteils richtet sich die Revision des Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, in Abänderung der angefochtenen Entscheidung das Ersturteil wiederherzustellen.

Die klagende GmbH beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist berechtigt.

Der Beklagte meint, von den getroffenen Feststellungen ausgehend, ergebe sich einerseits, daß mangels eines Verpflichtungswillens seinerseits ein Bürgschaftsvertrag nicht vorliege - Motiv für die Ausstellung des Schecks sei nur gewesen, daß Dipl.Ing.I***** erklärt habe, keinen Scheck zu haben - und andererseits, daß der von ihm unterschriebene Scheck das Erfordernis der Schriftlichkeit im Sinn des § 1346 Abs 2 ABGB nicht erfülle.

Zum ersten Argument ist der Beklagte darauf zu verweisen, daß von einem verständigen Gesprächspartner seine Äußerung bei Ausstellung des Schecks, bis 30.11.1983 werde entweder die I GmbH bezahlen oder er, der Beklagte, werde über das Geld verfügen, als Verpflichtungserklärung seinerseits verstanden werden konnte und durfte. Die Unrichtigkeit seiner nunmehrigen Behauptung, er habe den Scheck ohne Bürgschaftswillen ausgestellt, ergibt sich schon daraus, daß er auch später erklärte, seine Verpflichtung erfüllen zu wollen, aber kein Geld zu haben, und deshalb auch einen Wechsel über S 110.000 akzeptiert hat, der allerdings infolge Unvollständigkeit ungültig war.

Hingegen trifft es zu, daß die Unterfertigung eines ausgefüllten Schecks allein - losgelöst von einer allfälligen scheckrechtlichen Verpflichtung und ohne Hinweis auf die Bürgschaftsübernahme - nicht das Erfordernis der Schriftlichkeit im Sinn des § 1346 Abs 2 ABGB erfüllt.

Zweck des (durch § 97 der III.TN eingeführten) Formgebotes des § 1346 Abs 2 ABGB ist der Schutz des Nichtkaufmanns und des Minderkaufmannes (§§ 350, 351 HGB) vor übereilten Gutstehungserklärungen; er soll vor dem mit der Bürgschaft verbundenen Risiko gewarnt werden (SZ 61/176 ua). Der Schutzzweck dieser Norm ist nur dann ausreichend gewahrt, wenn der Erklärende ein Schriftstück unterfertigt, aus dem sich eindeutig ergibt, daß es sich um den Abschluß eines Bürgschaftsvertrages handelt (Iro, Bankarchiv 1989, 183; Ehrenzweig-Mayerhofer, Schuldrecht AT3 116). Aus der schriftlichen Erklärung müssen daher nicht nur die wesentlichen Merkmale der Bürgschaftsverpflichtung hervorgehen (Gläubiger, Schuldner, Bezeichnung und Umfang der Schuld, die gesichert werden soll - Gamerith in Rummel, ABGB Rz 8 zu § 1346; JBI 1985, 681; EvBl 1980/99; RdW 1990, 442 ua); es muß aus der Urkunde selbst auch der unzweifelhafte rechtsgeschäftliche Wille des Erklärenden, für eine fremde Schuld einzustehen, unmittelbar

hervorgehen. Die bloße Unterfertigung einer über die Hauptschuld ausgestellten Urkunde, die keine Bürgschaftsverpflichtung enthält, durch andere Personen als den Hauptschuldner ohne ausdrücklichen Beisatz der Haftung als Bürge genügt daher dem Erfordernis der Schriftlichkeit nicht. Es ist zwar nicht erforderlich, daß der Hauptschuldner namentlich genannt wird, die Umstände dürfen jedoch keinen Zweifel darüber lassen, wen die Parteien als Verpflichteten im Sinn hatten (Ohmeyer in Klang2 VI 205 f; Ehrenzweig-Mayerhofer aaO; EvBl 1980/99).

Aus diesem Grund ist die österreichische Lehre und Rechtsprechung im Gegensatz zur deutschen Lehre und Rechtsprechung (näheres siehe die detaillierten Hinweise in WBI 1989, 19) in Bezug auf die Gültigkeit einer Blankobürgschaftserklärung sehr zurückhaltend. Der Oberste Gerichtshof hat sich in der angeführten Entscheidung mit dieser Frage ausführlich beschäftigt und dargelegt, daß die Rechtsprechung stets die Auffassung vertreten habe, die Unterfertigung eines Blankowechsels als Annehmer, um für eine fremde Schuld wechselseitig einzustehen, könne nicht in eine Bürgschaftsverpflichtung nach bürgerlichem Recht umgedeutet werden (SZ 8/325; 14/58; EvBl 1978/102 ua); er hat aber bisher nur einmal ausgesprochen hat, daß die Unterfertigung eines Blankoschuldscheins zur wirksamen Begründung der Bürgschaft nicht ausreiche (RZ 1935, 31), und konnte letztlich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Bürgschaftsblanketterklärung die Höhe der Bürgenschuld enthalten müsse, unbeantwortet lassen.

Zutreffend hat das Berufungsgericht darauf verwiesen, daß der Oberste Gerichtshof in SZ 11/148 die Mitunterfertigung eines voll ausgefüllten Wechsels auch ohne Hinweis auf das Bürgschaftsverhältnis als das Formerfordernis des § 1346 Abs 2 ABGB ausreichend erfüllend ansah und daß Gleicher mangels erkennbaren Unterschied in der Rechts- und Interessenlage auch gelten müßte, wenn ein Scheck (mit)unterfertigt werde.

Dennoch kann die E SZ 11/148 nicht als Beleg dafür herangezogen werden, daß sich der Beklagte im vorliegenden Fall dem Erfordernis des § 1346 Abs 2 ABGB entsprechend verbürgt hat. In dem der genannten E zugrunde liegenden Sachverhalt erhielt der Schwiegersohn des Klägers ein Darlehen erst dann, als der von ihm angenommene, vom Kläger ausgestellte Wechsel auch noch von seiner Schwester und dem Beklagten als Indossanten unterschrieben worden war. Der Schwiegersohn löste den Wechsel nicht ein, seine Schwester bezahlte die Darlehensschuld und erwirkte einen Zahlungsauftrag gegen den Kläger, der die Wechselsumme an sie zahlen mußte. Der Kläger verlangte vom Beklagten, mit dem sich er gemeinsam mit der Schwester für die Zahlung der Schuld des Schwiegersohnes verbürgt hatte, ein Drittel des bezahlten Betrages. Der Oberste Gerichtshof meinte, wenn der Verpflichtungswille des Gutstehers in der Abgabe einer wechselseitigen Haftungserklärung zum Ausdruck komme, so sei dem Erfordernis des § 1346 ABGB genüge geleistet, mag auch die wechselseitige Erklärung einen Hinweis auf die Bürgschaft nicht enthalten. Ob im Verhältnis zum Wechselgläubiger nur eine wechselrechtliche Haftung oder auch eine darüber hinausgehende gemeinrechtliche Haftung begründet werde, sei nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden. Der Anschauung Ehrenzweigs (System2 II/1, 115) sei zuzustimmen, daß für das Verhältnis zwischen dem Wechselschuldner und dem Gläubiger im Zweifel nur eine wechselrechtliche Verpflichtung anzunehmen sei. Für den Ausgleichsanspruch der Gutstehrer untereinander sei es jedoch gleichgültig, ob dem Gläubiger gegenüber neben der wechselseitigen Haftung auch eine gemeinrechtliche Bürgschaftshaftung übernommen wurde; dieser richte sich mangels anderer Vereinbarung nach § 896 ABGB (ähnlich SZ 11/192). Diesem Gedanken folgte der Oberste Gerichtshof in mehreren Entscheidungen: Im Zweifel sei nicht anzunehmen, daß durch die Unterfertigung eines Wechsels eine doppelte Haftung, nämlich eine Bindung nach Wechselrecht und nach bürgerlichem Recht übernommen werden solle (QuHGZ 1970 H 3/71; SZ 53/75 mwN ua; ebenso Ohmeyer in Klang aaO 209).

Im vorliegenden Fall liegt - anders als in dem der E SZ 11/148 zugrundeliegenden Sachverhalt - keine wechsel- oder scheckrechtliche Haftungserklärung (mehr) vor, die dem Beklagten als abstrakte Verpflichtungserklärung eigener Art (8 Ob 1003/89 unter Berufung auf Baumbach/Hefermehl, WuSchR16 Rz 89 zu Art 17 WG, und Huck/Canaris, Recht der Wertpapiere11 § 15/VI) binden würde. Die klagende GmbH kann sich nur auf einen die Unterschrift des Beklagten tragenden präjudizierten Scheck stützen (vgl Art 43 ff SchG). Einem solchen kommt keine Wertpapierrechtliche Funktion zu und seine Umdeutung in einen kaufmännischen Verpflichtungsschein (§ 363 Abs 1 HGB zweiter Fall) oder in ein Schuldversprechen des Ausstellers ist nach herrschender Ansicht unzulässig (8 Ob 686/89, RdW 1991, 145 = NRsp 1991/97;

Baumbach/Hefermehl WuSchR17 Anm 5 zu Art 2 SchG;

MGA WuschG8 Art 40 SchG/3, BGHZ 107, 111, 113). Dies ergibt sich schon daraus, daß anderenfalls die

wertpapierrechtlich übernommene Verpflichtungserklärung, die zeitlich eng begrenzt ist, in dieser Hinsicht wesentlich erweitert würde. Es kann im Zweifel nicht angenommen werden, daß sich ein Schuldner, der sich nur scheckrechtlich und damit zeitlich begrenzt verpflichtet hat, auch gemeinrechtlich und damit auf eine längere Zeit verpflichten wollte, in der sich die wirtschaftlichen Verhältnisse desjenigen, für dessen Schuld er scheckrechtlich einzustehen versprach, wesentlich verändern können (§ 915 ABGB sowie die oben genannten Nachweise zur im Zweifel nur wechselrechtlichen Verpflichtung).

Bei dem präjudizierten Scheck handelt es sich vielmehr nur um eine reine Beweisurkunde, in der nur zum Ausdruck kommt, daß sich der Beklagte zur Zahlung von S 204.000 auf abstrakter scheckrechtlicher Haftungsgrundlage verpflichtet hatte. Ein Hinweis auf die Bürgschaft und auf den Hauptschuldner fehlt in dieser Beweisurkunde, sodaß die nach § 1346 Abs 2 ABGB erforderliche Bestimmtheit einer schriftlichen Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten nicht vorliegt.

Mangels gültiger Bürgschaftsverpflichtung ist daher in Abänderung der angefochtenen Entscheidung das Urteil des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E27142

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0080OB00675.9.0523.000

Dokumentnummer

JJT_19910523_OGH0002_0080OB00675_9000000_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