

# TE OGH 1990/9/25 50b527/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.09.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Wurz als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Jensik, Dr.Zehetner, Dr.Klinger und Dr.Schwarz als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R\*\*\* B\*\*\* reg.Genossenschaft mbH, 5500 Bischofshofen, Moßhammerplatz 7, vertreten durch Dr.H.Ramsauer, Dr.K.L.Vavrovsky und Dr.I.Stöger, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagten Parteien 1.) B\*\*\* FÜR A\*\*\* UND W\*\*\* AG, 1010 Wien,

Seitzergasse 2-4, vertreten durch Dr.Hans Rabl, Rechtsanwalt in Wien, 2.) Hans P\*\*\*, Angestellter, 5600 St.Johann im Pongau, Zaglau Nr. 5, vertreten durch Dr.Wolf Schuler, Rechtsanwalt in Salzburg, und 3.) Ingrid F\*\*\*, Angestellte, 5600 St.Johann (B\*\*\*-Filiale), vertreten durch Dr.Manfred Jokesch, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen S 1,882.783,76 s.A., infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 11.Oktober 1989, GZ 3 R 161/89-18, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 28.März 1989, GZ 1 Cg 419/88-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit je S 21.051,32 (einschließlich S 3.508,55 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei begehrt von den Beklagten zur ungeteilten Hand die Zahlung von S 1,882.783,76 und begründet dies wie folgt:

Die klagende Partei habe der A\*\*\* Vertriebsgesellschaft mbH auf Ersuchen des Zweitbeklagten, des Filialleiters der Zweigstelle der Erstbeklagten in St.Johann i.P., einen Betriebsmittelkredit von S 2,000.000,-- unter der Bedingung gewährt, daß die Erstbeklagte zur Absicherung desselben eine Bankgarantie bis zum Höchstbetrag von S 2,000.000,-- gebe. Diese Bankgarantie sei am 17.9.1987 von der Erstbeklagten durch Unterzeichnung seitens des Zweit- und der Drittbeklagten ausgestellt worden. Der Klägerin sei jedoch ohne ihr Verschulden nicht bekannt gewesen, daß diese dazu nicht berechtigt waren.

Sie habe sich beim R\*\*\* S\*\*\* nach der Zeichnungsberechtigung des Zweit- und der Drittbeklagten erkundigt. Der R\*\*\* habe mit Fernschreiben vom 22.9.1987

mitgeteilt, daß nach dem dort aufliegenden Unterschriftenverzeichnis der Erstbeklagte, Ausgabe Mai 1987, der Zweitbeklagte zeichnungsberechtigt sei. Eine telefonische Auskunft des Zweitbeklagten habe ergeben, daß die Drittbeklagte seit Juli 1987 zeichnungsberechtigt sei. Das Fernschreiben enthalte keinen Hinweis, daß die

Handlungsvollmacht des Zweit- und der Drittbeklagten beschränkt sei.

Am 19.8.1988 habe die Erstbeklagte, Filiale St.Johann, mitgeteilt, daß sich die wirtschaftliche Situation der A\*\*\* Vertriebsgesellschaft mbH verschlechtert habe, und ersucht, von dem durch die Bankgarantie gesicherten Konto keine Auszahlungen mehr zu leisten. Dieses Schreiben sei vom Zweitbeklagten unterfertigt. Am 12.9.1988 sei über die A\*\*\* GesmbH das Konkursverfahren eröffnet worden. Die Erstbeklagte habe sich geweigert, die Bankgarantie einzulösen, weil sie nicht rechtsverbindlich gezeichnet und die mangelnde Zeichnungsberechtigung des Zweit- und der Drittbeklagten aus dem beim R\*\*\* S\*\*\* aufliegenden Unterschriftenverzeichnis ersichtlich sei. Dieser Einwand sei jedoch nicht stichhältig, weil das Unterschriftenverzeichnis der Erstbeklagten nicht den tatsächlichen Verhältnissen entspreche. Die A\*\*\* GesmbH habe an die Erstbeklagte für die Ausstellung der Bankgarantie eine Haftungsprovision bezahlt. Die Erstbeklagte habe sich somit den Vorteil aus dem Rechtsgeschäft zugewendet. Weiters habe sich die Erstbeklagte nie an die Beschränkungen des beim R\*\*\* S\*\*\* aufliegenden Unterschriftenverzeichnisses gehalten. In einer Unzahl von Fällen habe die Erstbeklagte durch Handlungsbevollmächtigte für sie verbindliche Erklärungen abgegeben und Bankgarantien ausgestellt, bei denen die Beschränkungen gemäß dem Unterschriftenverzeichnis nicht eingehalten worden seien. Sie könne sich daher nicht darauf berufen, daß ein Dritter solche Beschränkungen gekannt habe oder haben kennen müssen. Bei Einhaltung der Beschränkungen des Unterschriftenverzeichnisses hätte die Bankgarantie durch ein Vorstandsmitglied der Erstbeklagten in Wien gemeinsam mit einem Prokuristen in Salzburg unterfertigt werden müssen; dies sei unüblich. Ebenso unüblich sei es, daß die klagende Partei, bevor sie ein Rechtsgeschäft mit einer anderen Bank abschließe, im Handelsregister Einschau halte, wer vertretungsbefugt ist.

Der Zweit- und die Drittbeklagte hafteten ihr als Vertreter ohne Vertretungsmacht. Der Einwand, die Klägerin habe die Beschränkung ihrer Handlungsvollmacht kennen oder kennen müssen, sei dann nicht gerechtfertigt, wenn der Vertreter ohne Vertretungsmacht arglistig handle. Offensichtlich hätten sie der Zweit- und die Drittbeklagte vorsätzlich über ihre Vertretungsmacht getäuscht und somit arglistig gehandelt. Dem Zweit- und der Drittbeklagten habe bekannt sein müssen, daß sie aufgrund der internen Beschränkung ihrer Handlungsvollmacht nicht berechtigt seien, Bankgarantien zu unterfertigen. Sie hätten die Klägerin darauf hinweisen müssen, daß die Bankgarantie nur gültig sei, wenn sie von Zeichnungsberechtigten der Gruppe "B + C" unterfertigt sei.

Der Kontostand auf dem Kreditkonto der A\*\*\* Gesellschaft mbH zum Zeitpunkt der Konkursöffnung habe S 1,882.783,76 betragen. Mangels Einlösung der Garantie erleide die Klägerin einen Schaden in dieser Höhe.

Die Erstbeklagte wendete ein, daß die klagende Partei bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt leicht hätte feststellen können, daß kein Bediensteter der Filiale St.Johann zur Fertigung einer Bankgarantie berechtigt sei. Die vertretungsbefugten und bevollmächtigten Organe der Erstbeklagten hätten kein Verhalten gesetzt, das bei der klagenden Partei die berechtigte Überzeugung von einer Vertretungsmacht des Zweit- und der Drittbeklagten hätte begründen können. Von einer Vorteilszuwendung könne keine Rede sein, weil die Erstbeklagte sofort nach Kenntnis von der Bankgarantie deren Einlösung abgelehnt habe.

Der Zweitbeklagte wendete ein, daß die klagende Partei den Mangel seiner Vertretungsmacht zumindest haben kennen müssen. Die Einschränkung seiner Handlungsvollmacht ergebe sich aus dem Unterschriftenverzeichnis der Erstbeklagten, welches diese an andere Banken versendet habe. Der Vorwurf der Arglist sei unbegründet und von der Klägerin auch nicht näher konkretisiert. Weder er, noch die Drittbeklagte hätten bei Abgabe der Garantieerklärung gewußt, daß sie diese nicht rechtsverbindlich zeichnen durften. Die Drittbeklagte wendete ein, daß sie bezüglich der unterschiedlichen Zeichnungsberechtigungen "gar kein Problembewußtsein" gehabt habe. Der Zweitbeklagte habe ihr die Bankgarantie als weisungsberechtigter Vorgesetzter zur Unterschrift vorgelegt. Sie habe auf die Richtigkeit des Vorganges und ihre Zeichnungsberechtigung vertrauen dürfen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Unbestrittenerweise waren im Unterschriftenverzeichnis der Erstbeklagten im September 1987 der Zweitbeklagte mit Zeichnungsberechtigung der Gruppe D, die Drittbeklagte jedoch überhaupt nicht eingetragen. Die klagende Partei hat in das Handelsregister bezüglich der Vertretungsbefugnis für die Erstbeklagte, Filiale St.Johann, nicht Einsicht genommen. Sie hat bei der Erstbeklagten und deren Filiale in Salzburg über eine allfällige Beschränkung der Bevollmächtigung des Zweitbeklagten und der Drittbeklagten nicht nachgefragt. Das Unterschriftenverzeichnis der Erstbeklagten, Ausgabe Mai 1987, lag im September 1987 beim R\*\*\* S\*\*\* registrierte Genossenschaft mbH auf.

Der Zweit- und Drittbeklagte waren im Jahre 1987 nicht als Bevollmächtigte der Erstbeklagten im Handelsregister

eingetragen. Nach den "Allgemeinen Bestimmungen" des Unterschriftenverzeichnisses der Erstbeklagten, Ausgabe Mai 1987, waren für Haftungserklärungen und Garantien zwei Unterschriften von Bevollmächtigten der Gruppe B (Prokura) und C (Handlungsvollmacht gemäß § 54 Abs 1 HGB) erforderlich.

Im September 1987 hatten der Zweitbeklagte und die Drittbeklagte für sich nur Zeichnungsberechtigung der Gruppe D und gemeinsam der Gruppe "D und D" für die Zeichnung von Schecks, Zahlungs- und Überweisungsaufträgen, Inkassoaufträgen, Abrechnungen und Buchungsbelegen sowie sonstige Anzeigen und Mitteilungen. Die zur Zeichnung von Bankgarantieerklärungen der Erstbeklagten, Filiale St.Johann i.P., bevollmächtigten Vertreter der Erstbeklagten waren Mag.Josef K\*\*\* und Prokurist Detlef P\*\*\*. Sie hatten zum Zeitpunkt der Ausstellung der Bankgarantie vom 17.9.1987 von dieser Tatsache keine Kenntnis.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, die Erstbeklagte sei durch die vom Zweitbeklagten und der Drittbeklagten ausgestellte Bankgarantie nicht verpflichtet worden, weil die klagende Partei auf die Zeichnungsberechtigung der Genannten nicht habe vertrauen dürfen und sich die Erstbeklagte keinen Vorteil aus dem Geschäft zugewendet habe. Eine Haftung des Zweit- und der Drittbeklagten sei zu verneinen, weil die klagende Partei deren mangelnde Vertretungsmacht habe kennen müssen. Daß diese die klagende Partei durch Verschweigen ihrer fehlenden Vertretungsmacht zur Annahme der Bankgarantie veranlaßt hätten, habe die klagende Partei nicht behauptet.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen als Ergebnis eines mangelfreien Verfahrens und unbedenklicher Beweiswürdigung.

Die Handlungsvollmacht des Zweit- und der Drittbeklagten erstreckte sich nicht auf die Ausstellung von Bankgarantien. Diese gehöre nicht zu den alltäglichen und gewöhnlichen Dienstleistungen einer Bankfiliale (SZ 48/20). Die Annahme einer Duldungsvollmacht hätte zur Voraussetzung, daß die klagende Partei wegen eines von allen kollektiv vertretungsbefugten Personen der Erstbeklagten geschaffenen äußeren Tatbestandes auch bei Anwendung gehöriger Aufmerksamkeit auf eine Bevollmächtigung des Zweit- und der Drittbeklagten hätte vertrauen dürfen. Hiezu habe aber die klagende Partei kein konkretes Vorbringen erstattet. Die vom Zweit- und von der Drittbeklagten ausgestellte Bankgarantie müsse sich daher die Erstbeklagte nicht zurechnen lassen.

Die Haftung des Zweit- und der Drittbeklagten scheide gemäß Art 8 Nr 11 EVHGB aus, weil die klagende Partei den Mangel der Vertretungsmacht zumindest hätte kennen müssen. Unerheblich sei, ob dem Vertreter selbst Fahrlässigkeit vorgeworfen werden könne oder ob er sich sogar des Vollmachtsmangels bewußt gewesen wäre. Lediglich bei Arglist des Vertreters sei Art 8 Nr 11 Abs 3 EVHGB teleologisch zu reduzieren. Hiezu habe aber die klagende Partei gleichfalls kein konkretes Vorbringen erstattet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der klagenden Partei ist nicht berechtigt. Die behauptete Mangelhaftigkeit des Verfahrens und die geltend gemachte Aktenwidrigkeit sind nicht gegeben (§ 510 Abs 3 ZPO). Vom Berufungsgericht nicht als solche anerkannte Mängel des Verfahrens erster Instanz können nicht mehr als Revisionsgrund geltend gemacht werden.

#### **1.) Zum Anspruch gegen die Erstbeklagte:**

Da der Zweit- und die Drittbeklagte nicht zu den nach den Eintragungen im Handelsregister (Organe und Prokuristen) vertretungsbefugten Personen der Erstbeklagten gehörten, ist zu prüfen, ob sie nicht als Handlungsbevollmächtigte für das betreffende Geschäft anzusehen sind, deren Verhalten die Erstbeklagte gegen sich gelten lassen muß. Soweit nämlich der Betrieb der Geschäfte der Erstbeklagten deren Angestellten übertragen wurde, erstreckt sich die diesen erteilte Vollmacht gemäß § 54 Abs 1 HGB im Zweifel auf alle Rechtshandlungen, die die Ausführung solcher Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt (SZ 57/12). Die Erstbeklagte betreibt zwar Bankgeschäfte im Sinne des § 1 Abs 2 KWG, wozu auch die Übernahme von Bürgschaften, Garantien und sonstigen Haftungen für andere, sofern die übernommene Leistung in Geld zu erfolgen hat, gehört (Garantiegeschäft gemäß § 1 Abs 2 Z 7 KWG). Dies bedeutet aber nicht, daß jeder Bankkunde davon ausgehen kann, daß jeder Angestellte einer Bank zum Abschluß eines jeden Geschäftes ermächtigt ist, sofern es sich nur dem Betriebsgegenstand einer Bank zuordnen läßt (SZ 48/20). Wäre dies so, so bedeutete dies eine Haftung der Bank für alle Handlungen ihrer Angestellten schlechthin, seien sie dazu befugt oder nicht (so SZ 57/209). Gerade im Bankbereich besteht ein System abgestufter Ermächtigungen an die an sich nicht vertretungsbefugten Mitarbeiter, selbst für den Leiter einer Filiale. Dies ist wohl jedem Branchenangehörigen bekannt

und war der klagenden Partei auch tatsächlich bekannt; dies folgt schon daraus, daß sie sich durch Nachforschungen nach dem Inhalt des von der Erstbeklagten versendeten Unterschriftenverzeichnisses vom Ermächtigungsumfang des Zweit- und der Drittbeklagten überzeugen wollte. Hätte sie den Inhalt dieses Verzeichnisses richtig und vollständig erfahren - die falsche Auskunft des von ihr befragten R\*\*\* S\*\*\*,

der nicht der Organisation der Erstbeklagten angehört, geht zu ihren Lasten - so hätte sie von der mangelnden Ermächtigung des Zweit- und der Drittbeklagten gewußt.

Keinesfalls konnte die klagende Partei davon ausgehen, daß bei Bestehen eines solchen abgestuften Ermächtigungssystems die nicht dem Kreis der vertretungsbefugten, im Handelsregister veröffentlichten Personen angehörenden Angestellten, nämlich der Zweit- und die Drittbeklagte, ohne weiteres zur Übernahme einer Bankgarantie ermächtigt waren. Dieses Geschäft gehört nämlich nicht zu den laufenden und routinemäßig zu erledigenden Geschäften eines Kreditunternehmens, ist doch dabei im Einzelfall eine auf vorangegangene Erhebungen sich gründende Vorteils- und Risikoabwägung vorzunehmen (SZ 48/20, welcher der erkennende Senat trotz der Kritik Welsers in JBl 1976, 310 insofern folgt). Zutreffend wies das Berufungsgericht darauf hin, daß ein konkreter Sachverhalt derart, daß die Erstbeklagte in anderen Fällen unzulässige Vertretungshandlungen des Erst- oder der Zweitbeklagten gegen sich habe gelten lassen, nicht behauptete. Es ist daher hier nicht zu untersuchen, ob die klagende Partei ein solches Verhalten ganz allgemein oder im besonderen gegenüber der klagenden Partei hätte an den Tag legen müssen.

Zur Genehmigung des Geschäftes durch Vorteilszuwendung führte die klagende Partei lediglich aus, daß ihre Kreditnehmerin eine Haftungsprovision an die Erstbeklagte bezahlt hätte. Dies genügt aber nicht, weil zur Genehmigung des Geschäftes auch das Wissen des Geschäftsherrn (hier: der vertretungsbefugten Organe der Erstbeklagten) um die Vorteilszuwendung hätte kommen müssen (siehe Strasser in Rummel, ABGB, Rdz 14 zu §§ 1016 und 1017 mwN). Derartiges wurde aber von der klagenden Partei nicht behauptet.

2.) Zum Anspruch gegen den Zweit- und die Drittbeklagte:

Gemäß Art 8 Nr 11 Abs 3 der 4. EVHGB haftet der Vertreter (ohne Vertretungsmacht) dem Vertragspartner nicht für Schadenersatz, wenn der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte. Gerade dies ist aber nach dem vorhin zum Anspruch gegen die Erstbeklagte Ausgeführten der Fall. Eine im Falle arglistigen Verhaltens dennoch bestehende Haftung scheidet aus, weil arglistiges Verhalten von der klagenden Partei nicht behauptet wurde, wie schon die Vorinstanzen zutreffend ausführten. Die klagende Partei leitet arglistiges Verhalten aus dem Wissen des Zweit- und der Drittbeklagten um ihre mangelnde Vertretungsmacht mit der Begründung ab, daß sie selbstverständlich keine ungültige Bankgarantie entgegengenommen hätte. Dem ist entgegenzuhalten, daß Arglist mehr ist als bloßes Wissen oder schuldhaftes Nichtwissen des Zweit- und der Drittbeklagten um den Mangel ihrer Vertretungsmacht (vgl Schumacher in Straube, HGB, Art 8 Nr 11, Rz 21). Bloße Unterlassung der Aufklärung des Vertragspartners über den Mangel der Vertretungsmacht stellt jedenfalls nicht Arglist dar. Der Revision war daher der Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E21902

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:0050OB00527.9.0925.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900925\_OGH0002\_0050OB00527\_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](http://www.jusline.at)