

# TE OGH 1989/4/19 8Ob44/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.04.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch de Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr. Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfisch, Dr. Huber, Dr. Schwarz und Dr. Graf als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V\*\*\* S\*\*\* registrierte Genossenschaft mbH, 5020 Salzburg, St. Julien-Straße 12, vertreten durch Dr. Kurt Asamer und Dr. Christian Schubert, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagten Parteien 1.) P\*\*\* M.C. W\*\*\* GesmbH & Co KG, D-8221 Teisendorf, Poststraße 1, vertreten durch Dr. Thomas Feichtinger und Dr.Dipl.-Ing. Christoph Aigner, Rechtsanwälte in Salzburg, 2.) Werner E\*\*\*, Kaufmann, 4800 Attnang-Puchheim, Salzburger Straße 89, vertreten durch Dr. Wolfgang Zahradnik und Dr. Hans Christian Kollmann, Rechtsanwälte in Lambach,

3.) Richard W\*\*\*, kfm. Angestellter, 4843 Ampflwang, Rabelsberg 22, vertreten durch Dr. Wilfried Haslauer, Rechtsanwalt in Salzburg und des Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Parteien Dr. Alois H\*\*\*, öffentlicher Notar, 5020 Salzburg, Auerspergstraße 9, vertreten durch Dr. Walter Haupolter, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen S 1,020.000,-- s.A.

infolge Revisionen der klagenden und der drittbeklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 23. Juni 1988, GZ 6 R 299/87-23, womit infolge Berufungen der erst- und drittbeklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 27. August 1987, GZ 10 Cg 455/86-16, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird Folge gegeben. Das Urteil des Berufungsgerichtes wird in seinem die erstbeklagte Partei betreffenden Entscheidungsteil dahin abgeändert, daß die Entscheidung des Erstgerichtes - soweit sie nicht in dem den Wechselzahlungsauftrag vom 3. Oktober 1986, 10 Cg 455/86, aufhebenden Teil bereits rechtskräftig ist - wiederhergestellt wird. Die erstbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 147.549,44 bestimmten Verfahrenskosten, (darin davon S 82.530,13 zur ungeteilten Hand mit dem Drittbeklagten die Barauslagen von S 30.400,-- und die Umsatzsteuer von S 10.649,95 - davon S 7.502,74 zur ungeteilten Hand mit dem Drittbeklagten -) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Revision des Drittbeklagten wird nicht Folge gegeben. Der Drittbeklagte ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 17.161,65 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (einschließlich Umsatzsteuer von S 1.560,15) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit dem Kaufvertrag vom 26. Februar 1985 kaufte die W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* Gesellschaft mbH von den Ehegatten Helmut und Marianne N\*\*\* die Liegenschaften EZ 640 und EZ 642 je KG Großmain um den Kaufpreis von S 4,6 Millionen. Die

W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GesmbH beabsichtigte, auf den Liegenschaften einen Gastronomiebetrieb in Form eines Dancing Restaurantes zu errichten und zu führen. Der Zweit- und Drittbeklagte waren die Geschäftsführer der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GmbH, Vertragserrichter war der Nebenintervenient auf Seiten der beklagten Parteien Notar Dr. Alois H\*\*\*. Die genannte Gesellschaft mbH beabsichtigte den Ankauf der Liegenschaft sowie den Umbau und die Adaptierung des Gastlokales über die klagende Partei zu finanzieren. Mit dem Bürgschaftsvertrag vom 18. März 1985 bzw. 12. April 1985 verpflichtete sich die erstbeklagte Partei gegenüber der klagenden Partei für die Hauptschuldnerin W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GesmbH für einen eingeräumten Kredit in der Höhe von S 1,950.000,- als Bürge und Zahler, wobei die Bürgschaftsverpflichtung der erstbeklagten Partei auf eine Nettokredithöhe von S 1,5 Millionen abzüglich der jeweils getilgten monatlichen Raten beschränkt war. Gleichzeitig unterfertigte die erstbeklagte Partei ein Blankoakzept der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GesmbH als Bürge für den Akzeptanten. Mit dem Wechselzahlungsauftrag vom 3. Oktober 1986 verpflichtete das Erstgericht die beklagten Parteien auf Grund des Wechsels vom 18. März 1985 zur ungeteilten Hand zur Bezahlung des Betrages von S 1,086.560,- sA. Die beklagten Parteien erhoben fristgerecht gegen den Wechselzahlungsauftrag Einwendungen. Der Zweitbeklagte zog mit dem am 14. November 1986 bei Gericht eingelangten Schriftsatz seine Einwendungen zurück. Der Wechselzahlungsauftrag ist daher im gegenüber in Rechtskraft erwachsen.

In ihren Einwendungen brachte die erstbeklagte Partei vor, daß die klagende Partei von dem Wechsel vereinbarungswidrig Gebrauch gemacht habe. In dem mit der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GmbH zustande gekommenen Bierbezugsvertrag seien die beiden Liegenschaften EZ 640 und EZ 642 für die erstbeklagte Partei zur Besicherung der gegenüber der klagenden Partei übernommenen Ausfallsbürgschaft bis zu einem Höchstbetrag von S 1,5 Millionen zum Pfand bestellt worden. Die erstbeklagte Partei habe nicht nur den Bürgschaftsvertrag sondern auch den Kreditvertrag samt dessen Beilage ./B unterfertigt. In dieser Beilage ./B sei festgehalten worden, daß ein Teilbetrag der Kreditvaluta von S 600.000,- zur teilweisen Berichtigung des Kaufpreises und ein weiterer Teilbetrag von S 304.000,- zur Entrichtung der Grunderwerbssteuer diene; der Rest stehe sodann für Investitionen zur Verfügung, sofern vom Treuhänder keine weiteren Beiträge zur Lastenfreistellung der Liegenschaften verlangt werden. Bei der Unterfertigung dieser Vereinbarungen am 12. bzw. 17. April 1985 sei ausdrücklich bedungen worden, daß der Notar Dr. Alois H\*\*\* die Urkunden erst dann an die klagende Partei weiterleiten werde, wenn die Einverleibung des Kaufvertrages bzw. die Eintragung des Bierlieferungsvertrages gewährleistet sei. Dr. H\*\*\* sollte die Treuhandabwicklung des gesamten Vertrages übernehmen. Aus unerfindlichen Gründen habe der Notar entgegen seinem Treuhandauftrag am 22. April 1985 den Bürgschaftsvertrag und den Wechsel an die klagende Partei ausgefolgt, obwohl damals weder die Voraussetzungen für eine Verbücherung des Kaufvertrages noch für eine Verbücherung des vorgesehenen Pfandrechtes der klagenden Partei von S 4 Mill. im ersten Rang und des Bierlieferungsvertrages im zweiten Rang gewährleistet gewesen seien. Dies sei der klagenden Partei bekannt gewesen, die, ohne sich pflichtgemäß zu überzeugen, ob die Voraussetzungen für die Verbücherung des Kaufvertrages und die Verpfändung der Kaufliegenschaft auch gegeben sind, aus dem Kreditvertrag, für den die erstbeklagte Partei die Ausfallsbürgschaft übernommen hatte, an die W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GesmbH am 23. April 1985 einen Teilbetrag von S 486.000,- und am 29. Mai 1985 einen Teilbetrag von S 385.000,-

ausbezahlt habe. Am 30. Mai 1985 habe die klagende Partei auch noch ihre seinerzeitige Finanzierungszusage von S 4 Mill. zum Ankauf der beiden Liegenschaften widerrufen. Die klagende Partei habe nicht nur vereinbarungswidrig gegenüber der erstbeklagten Partei von dem Blankoakzept Gebrauch gemacht, sie hätte auch die widmungsgemäße Verwendung der Darlehensvaluta sicherstellen und Zahlung nur an Dr. H\*\*\* leisten dürfen. Die klagende Partei habe sich offenkundig das Versehen des Notars zunutze gemacht und wider Treu und Glauben den Wechsel fällig gestellt.

Auch der Drittbeklagte wendete gegen den Wechselzahlungsauftrag ein, daß ihn die klagende Partei zu Unrecht aus dem Wechsel in Anspruch nehme. Die klagende Partei habe vereinbarungswidrig den Kredit von S 1,5 Mill. für den der Drittbeklagte die Haftung als Bürge übernommen und das Blankoakzept unterfertigt hatte, zur Abdeckung des Obligos auf dem Girokonto der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GesmbH verwendet. Wie bereits von der erstbeklagten Partei vorgebracht, sei vereinbart worden, einen Teilbetrag von S 600.000,- zur teilweisen Berichtigung des Liegenschaftskaufpreises und einen weiteren Teilbetrag von S 304.000,- zur Entrichtung der Grunderwerbssteuer im Zusammenhang mit dem Liegenschafts Kauf zu verwenden. Der Rest auf S 1,5 Mill. sollte für Investitionen der Gesellschaft mbH zur Verfügung stehen, falls vom Treuhänder Dr. H\*\*\* keine weiteren Beträge zur Lastenfreistellung verlangt würden. Zum Zeitpunkt

der Unterfertigung der Bürgschaftserklärung sei der Drittbeklagte als geschäftsführender Gesellschafter der Wagner+E\*\*\*+B\*\*\* GesmbH nicht Kaufmann gewesen, sodaß jede Änderung des Kreditvertrages nur hätte schriftlich erfolgen können.

Die klagende Partei replizierte, daß der aus der Beilage ./B zum Kreditvertrag ersichtliche Verwendungszweck des Kredites lediglich eine Vereinbarung zwischen der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GesmbH als Kreditnehmerin und der klagenden Partei als Kreditgeberin darstelle und nicht Inhalt der Bürgschaftsvereinbarung mit der erstbeklagten Partei sei. Die Unterfertigung der Beilage ./B zum Kreditvertrag durch die erstbeklagte Partei gründe sich auf ein Versehen des Notars. Der Notar Dr. H\*\*\* sei mit einer Treuhandabwicklung des S 1,5 Millionen-Kredites nicht beauftragt gewesen; unrichtig sei auch, daß im Zusammenhang mit der Unterfertigung der Kredit- und Bürgschaftsurkunden mit dem Notar von irgendjemandem vereinbart worden wäre, daß diese Urkunden an die klagende Partei erst dann weiterzuleiten seien, wenn die Einverleibung des Eigentumsrechtes sowie die Eintragung des Bierlieferungsvertrages gewährleistet sei. Was immer die erstbeklagte Partei mit dem Notar besprochen und vereinbart habe, betreffe nur das Verhältnis dieser Personen untereinander, dies ergebe sich auch daraus, daß Dr. H\*\*\* den Kreditvertrag samt Beilage ./B, den Bürgschaftsvertrag und den Blankowechsel ohne Zusätze an die klagende Partei ausgefolgt habe. Insgesamt sei das Finanzierungskonzept der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GesmbH auf einem Finanzierungsbedarf von S 6,5 Mill. ausgelegt gewesen. Es habe sich jedoch herausgestellt, daß die Gesellschaft mbH mit diesem Betrag nicht das Auslangen finden würde, da sie erhebliche, mit der klagenden Partei nicht abgesprochene Zusatzinvestitionen getätigt habe. Aus Gründen der Kreditsicherheit sowie der Wirtschaftlichkeit sei daher die klagende Partei gezwungen gewesen, die Kreditzusagen zu widerrufen.

Mit dem am 28. November 1986 bei Gericht eingelangten Schriftsatz erklärte der Notar Dr. H\*\*\* seinen Beitritt als Nebenintervenient auf Seiten der beklagten Parteien. Er sei von der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GesmbH mit der Errichtung des Kaufvertrages beauftragt worden. Der Kaufschilling sollte bei ihm erlegt und nach Abdeckung der von den Käufern übernommenen Geldlasten durch ihn an die Verkäufer überwiesen werden. Mit dem Schreiben vom 18. März 1985 habe ihm die klagende Partei mitgeteilt, daß sie der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GesmbH als Käuferin eine Höchstbetragshypothek von S 5,2 Mill., welche am 1. Satz der Liegenschaften einzuverleiben sei, eingeräumt habe. Die klagende Partei habe mit diesem Schreiben eine vorbereitete Pfandbestellungsurkunde übermittelt und den Nebenintervenienten um Übernahme der Treuhandenschaft ersucht. Die Pfandbestellungsurkunde sei von beiden Vertragsparteien am 20. März 1985 unterfertigt worden. Mit der Verfassung des Bierlieferungsvertrages zwischen der erstbeklagten Partei und der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GesmbH sei er nicht beauftragt worden, seine Tätigkeit habe sich auf die Unterschriftsbeglaubigung am 12. April 1985 beschränkt. Am gleichen Tag sei in seinem Notariat der Kreditvertrag über S 1,5 Mill., der Bürgschaftsvertrag hiezu sowie der Blankowechsel unterfertigt worden. Da ihm entgegenstehende Weisungen nicht erteilt worden seien und auf Grund der Beilage ./B zum Kreditvertrag Gewähr für die festgehaltene Vereinbarung bestanden habe, habe er am 22. April 1985 den Kreditvertrag, den Bürgschaftsvertrag und den Blankowechsel an die klagende Partei weitergeleitet. Entgegen den vertraglichen Vereinbarungen habe die klagende Partei an die Gesellschaft mbH Auszahlungen geleistet. Das Erstgericht hielt den Wechselzahlungsauftrag gegenüber der erst- und drittbeklagten Partei in Ansehung eines Betrages von S 1,020.000.-- s.A., der als rechnerisch richtig außer Streit steht, aufrecht und hob ihn hinsichtlich eines Betrages von S 66.560.--s.A. auf. Es verpflichtete die erst- und drittbeklagte Partei zur ungeteilten Hand mit der zweitbeklagten Partei zur Bezahlung des Betrages von S 1,020.000.--sA und legte seiner Entscheidung folgenden Sachverhalt zugrunde:

Zwischen der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GesmbH und der erstbeklagten Partei war ein Bierlieferungsvertrag über die Lieferung von Bier durch die erstbeklagte Partei für das von der Gesellschaft mbH zu betreibende Gastlokal ausgearbeitet worden, nach dessen Inhalt sich die erstbeklagte Partei verpflichtete, eine Ausfallsbürgschaft gegenüber der klagenden Partei bis zu einem Betrag von S 1,5 Mill. zu übernehmen. Zur Besicherung dieser Ausfallsbürgschaft sowie einer vereinbarten Konventionalstrafe wurden die Liegenschaften EZ 640 und 642 KG Großmain zum Pfand bestellt. Vorher vereinbarte die klagende Partei mit der Gesellschaft mbH die Gewährung eines Kredites über S 4 Mill., der zur Finanzierung des Kaufpreises der Liegenschaften hätte dienen sollen. Die Sicherstellung dieses Kredites war im ersten Pfandrang auf den Liegenschaften vereinbart. Mit der treuhändischen Abwicklung war Notar Dr. Alois H\*\*\* betraut. Der zweite Kredit über S 1,5 Mill, aus dem die klagende Partei die beklagten Parteien im vorliegenden Verfahren in Anspruch nimmt, war zur Finanzierung des Restkaufpreises samt Nebenkosten und der Investitionen bestimmt. Für diesen Kredit war eine bürgerliche Sicherstellung der klagenden Partei nicht vorgesehen, vielmehr war von der

W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GmbH als Kreditnehmerin die Bürgschaft der erstbeklagten Partei als Sicherheit angeboten worden. Dem Kredit über S 1,5 Mill. liegt der Kreditvertrag vom 18. März 1985 zugrunde, wonach die klagende Partei der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GesmbH einen Kredit in dieser Höhe gewährt und sich die Gesellschaft mbH verpflichtet, diesen Kredit in monatlichen Raten a S 19.570,--

beginnend am 1. Juni 1985 zurückzuzahlen. Nach dem Inhalt der Kreditvereinbarung kann die klagende Partei die sofortige Rückzahlung des Kredites unter anderem dann begehren, wenn in den Vermögensverhältnissen eines Kreditnehmers oder eines Bürgen eine wesentliche Verschlechterung eintritt, so zB wenn einer der Genannten seine Zahlungen einstellt oder über das Vermögen eines der Genannten das Ausgleichs- oder Konkursverfahren eröffnet wird. Im eigentlichen Formular des Kreditvertrages vom 18. März 1985, Beilage ./E, ist als Bürge der Drittbeklagte angeführt. Unter der Rubrik "Sonderbedingungen bzw. weitere Bürgen" befindet sich folgende Eintragung: "Weitere Bürgen: siehe bitte Beilage B. Zur weiteren Sicherstellung dienen die Sonderbedingungen gemäß separater Beilage B, die einen wesentlichen Bestandteil dieser Kreditvereinbarung bilden". In dieser Beilage B zum Kreditvertrag, Beilage ./G, ist festgehalten, daß weitere Bürgen der Zweitbeklagte und die erstbeklagte Partei sind. Weiters befindet sich in der Beilage B zum Kreditvertrag die Eintragung: "Ein Teilbetrag der Kreditvaluta in der Höhe von S 600.000,-- wird zur teilweisen Berichtigung des Kaufpreises verwendet, ein weiterer Teilbetrag von S 304.000,-- wird für die Entrichtung der Grunderwerbssteuer verwendet, der Rest steht für Investitionen zur Verfügung, sofern vom Treuhänder keine weiteren Beträge zur Lastenfreistellung verlangt werden". Zum Kreditvertrag vom 18. März 1985 wurde ein eigener Bürgschaftsvertrag zwischen der klagenden Partei und der erstbeklagten Partei, Beilage ./F, errichtet, wonach die erstbeklagte Partei für den der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GesmbH in der Höhe von S 1,5 Mill. gewährten Kredit die Haftung als Bürge und Zahler übernimmt; die Haftung der erstbeklagten Partei wurde auf eine maximale Nettokredithöhe von S 1,5 Mill. abzüglich der jeweils getilgten monatlichen Raten beschränkt. In diesem Bürgschaftsvertrag verpflichtete sich die erstbeklagte Partei zur wechselfälligen Besicherung der Bürgschaft das von der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GesmbH als Kreditnehmer der klagenden Partei als Kreditgeber zu übergebende Blankoakzept als Bürge zu unterfertigen.

Von der klagenden Partei wurden die im Zusammenhang mit der Kreditgewährung und der Bürgschaftsübernahme errichteten Urkunden an den Notar Dr. Alois H\*\*\* übermittelt. Da seitens der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GesmbH zufolge bereits getätigter Investitionen Auszahlungen aus dem Kreditkonto bereits begehrt wurden, wurde die Unterfertigung der Kredit- und Bürgschaftsunterlagen von der klagenden Partei betrieben. Schließlich wurden beim Notar Dr. H\*\*\* die Urkunden wie folgt unterschrieben: Der Kreditvertrag von der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GesmbH, vertreten durch den Zweit- und Drittbeklagten, sowie von dem Zweit- und Drittbeklagten sowie die erstbeklagte Partei als Bürgen; der Bürgschaftsvertrag von der erstbeklagten Partei; der Wechsel von der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GesmbH, vertreten durch den Zweit- und Drittbeklagten, als Kreditnehmer durch die drei beklagten Parteien als Bürgen. Die Beilage B zum Kreditvertrag wurde nicht nur von der Kreditnehmerin unterschrieben, sondern auch von der erstbeklagten Partei. Seitens der klagenden Partei war eine Unterfertigung dieser Beilage zum Kreditvertrag durch die Bürgen nicht vorgesehen und auch nicht als erforderlich erachtet worden. Die Beilage B zum Kreditvertrag wurde von Dipl.Kfm. Max W\*\*\* als Vertreter der erstbeklagten Partei aus eigenem Antrieb unterschrieben, da dieser dadurch eine Sicherstellung für die erstbeklagte Partei erlangen wollte.

Nach der Unterfertigung der genannten Urkunden wurden diese über Ersuchen der klagenden Partei von Notar Dr. H\*\*\* mit Schreiben vom 22. April 1985, Beilage ./H, an die klagende Partei übermittelt. Der klagenden Partei war nicht bekannt, ob und welche Anweisungen gegenüber Notar Dr. H\*\*\* von den Bürgen über Voraussetzungen einer Weitergabe der Urkunden durch den Notar an die klagende Partei erteilt worden sind.

Da in der Folge erkannt wurde, daß mit dem vorgesehenen Kreditvolumen auf Grund schon in großem Ausmaß getätigter Investitionen nicht das Auslangen gefunden werden kann, kam es nicht mehr zur Finanzierung des von der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GmbH tatsächlich erfolgten Ankaufs der Liegenschaften durch die klagende Partei; der Kredit über S 4 Mill. wurde nicht ausbezahlt.

Aus dem den Kredit betreffenden Konto wurden Auszahlungen vorgenommen. Von der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GesmbH waren zur Bezahlung von getätigten Investitionen Schecks ausgestellt worden, mit welchen das Girokonto der Gesellschaft mbH bei der klagenden Partei belastet wurde. Mit Zustimmung der Kreditnehmerin, vertreten durch den Zweit- und Drittbeklagten, sind zur Abdeckung des Girokontos Umbuchungen im Betrag von S 486.000,-- und S 385.000,-- vorgenommen worden. Zuzüglich der weiter aufgelaufenen Spesen, Kosten, Gebühren und Zinsen ergibt sich ein aushaftender Betrag von S 1,020.000,--. Am 12. Mai 1986 wurde über das Vermögen der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\*

GesmbH der Konkurs eröffnet. Da Zahlungen auf dem Kreditkonto weder von der Kreditnehmerin noch von den Bürgen eingingen, wurde das Wechselakzept von der klagenden Partei über den am Kreditkonto offenen Betrag ausgefüllt und zum 19. September 1986 fällig gestellt.

Rechtlich war das Erstgericht der Ansicht, daß die klagende Partei die erstbeklagte Partei und den Drittbeklagten zu Recht als Bürgen in Anspruch nehme, zumal Rückzahlungen auf den Kredit nicht erfolgten und über das Vermögen der Kreditnehmerin der Konkurs eröffnet wurde. Eine widmungswidrige Auszahlung der Kreditvaluta durch die klagende Partei könne nicht angenommen werden, weil die in der Beilage ./B zum Kreditvertrag enthaltene Festlegung der Verwendungsart des Kredites bloß eine Vereinbarung zwischen der klagenden Partei als Kreditgeberin und der W\*\*\*\*+E\*\*\*\*+B\*\*\*\* GesmbH als Kreditnehmerin darstelle. Diese Vereinbarung sei ohne Belang auf das Verhältnis der klagenden Partei zu den Bürgen. Im übrigen werde die Zahlungsverpflichtung eines Bürgen dadurch nicht geschmälert, daß eine nicht der Vereinbarung zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer entsprechende Verwendung der Kreditvaluta erfolge. Im vorliegenden Fall seien die Auszahlungen aus dem Kreditkonto jedenfalls mit Zustimmung der Kreditnehmerin erfolgt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der erstbeklagten Partei Folge und änderte ihr gegenüber das erstgerichtliche Urteil dahin ab, daß es den Wechselzahlungsauftrag zur Gänze aufhob. Der Berufung des Drittbeklagten gab es hingegen nicht Folge. Rechtlich war das Berufungsgericht der Auffassung, daß sich der Inhalt der Bürgschaftserklärung der erstbeklagten Partei nicht isoliert aus dem Bürgschaftsvertrag vom 18. März 1985, Beilage ./F, ergebe, sondern auch aus dem sogenannten "Abstattungskreditvertrag" vom gleichen Datum, Beilage ./E, und aus der Beilage ./B zum Kreditvertrag, Beilage ./G, die ebenfalls vom gleichen Datum stammt und ausdrücklich als wesentlicher Bestandteil der Kreditvereinbarung bezeichnet wurde. Der vereinbarte Verwendungszweck des Kredites als Restfinanzierung der anzukaufenden Liegenschaften betreffe daher auch das Verhältnis zwischen der kreditierenden Bank (klagenden Partei) und dem Bürgen (erstbeklagte Partei). Wenn die klagende Partei mit Zustimmung der Gesellschaft mbH als Kreditnehmerin nachträglich den Verwendungszweck ändert und die Kreditvaluta, wissend, daß der Ankauf der Liegenschaften noch nicht stattgefunden hat, zur Abdeckung des überzogenen Girokontos der GmbH verwendete, dann entspreche die Inanspruchnahme der erstbeklagten Partei aus dem die Bürgschaft sicherstellenden Wechsel nicht mehr der von dieser abgegebenen Wechselwidmungserklärung. Es liege der Fall einer Inanspruchnahme aus einem Wechsel entgegen der mit der Unterfertigung abgegebenen Haftungserklärung vor. Von dieser ausdrücklich vorgesehenen vertraglichen Einschränkung der Bürgschaftshaftung abgesehen widerspreche das Vorgehen der klagenden Partei in Ansehung der erstbeklagten Partei auch gegen Treu und Glauben, weil es der klagenden Partei aus den gesamten Umständen erkennbar sein mußte, daß die erstbeklagte Partei die Bürgschaftsverpflichtung nur im Zusammenhang mit der Finanzierung des Liegenschaftsankaufes durch die klagende Partei übernehmen wollte. Im übrigen obliege der Beweis, daß das Blankoakzept entsprechend den getroffenen Vereinbarungen ausgefüllt wurde, der klagenden Partei. Im Verhältnis zwischen der klagenden Partei und dem Drittbeklagten sei es aber rechtlich unerheblich, zur Abdeckung welcher Forderungen die Kreditvaluta aus dem Kredit von S 1,5 Mill. verwendet wurde, da eine Zustimmung des Drittbeklagten zur Änderung des Verwendungszweckes anzunehmen sei. Richtig sei, daß der Drittbeklagte als Geschäftsführer einer GmbH nicht Kaufmann ist und daher insoweit für ihn das Erfordernis der Schriftform der Bürgschaftsverpflichtung gilt. Die Bindung der Rechtswirksamkeit der Bürgschaftserklärung an die Unterschrift des Bürgen habe aber nicht zur Folge, daß zwischen den Parteien nur das zu gelten hat, was aus dem Wortlaut der schriftlichen Bürgschaftserklärung hervorgeht. Die Bürgschaftserklärung müsse nicht den vollen Wortlaut der Bürgschaftshaftung angeben. Die Formbedürftigkeit der Verpflichtungserklärung des Bürgen schließe die Heranziehung anderweitiger, außerhalb der Urkunde liegender Beweismittel zur Ermittlung des wahren Sinnes der Bürgschaftserklärung nicht aus. Wenn daher der Drittbeklagte als Geschäftsführer der creditschuldnerischen GmbH die Überweisungsaufträge laut Beilage ./B unterfertigt hat, mit welchen der ursprünglich vereinbarte Verwendungszweck des Kredites abgeändert wurde, könne er sich als Bürge nicht darauf berufen, daß die klagende Partei den Kredit widmungswidrig ausbezahlt habe und er als Bürge nicht hafte. Gegen die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich die Revision der klagenden Partei aus den Anfechtungsgründen des § 503 Abs 1 Z 2 und 4 ZPO mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß die Entscheidungen des Erstgerichtes wiederhergestellt wird; der Drittbeklagte erhebt Revision aus dem Anfechtungsgrund des § 503 Abs. 1 Z 4 ZPO und beantragt, in Abänderung der Entscheidung der Vorinstanzen den Wechselzahlungsauftrag vom 3. Oktober 1986 aufzuheben. Beide Revisionswerber stellen hilfsweise Aufhebungsanträge. In den Revisionsbeantwortungen beantragen die Parteien, der Revision der Gegenseite nicht Folge zu geben.

## Rechtliche Beurteilung

I. Zur Revision der klagenden Partei:

Unter dem Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des berufungsgerichtlichen Verfahrens rügt die klagende Partei die Unterlassung der Feststellung, daß die Zustimmung und Kenntnis der erstbeklagten Partei für die Auszahlung der Kreditvaluta vorgelegen sei. Da sie in erster Instanz obsiegt habe, könne sie diesen Umstand noch im Revisionsverfahren geltend machen. Ob diese Ausführungen im vorliegenden Fall berechtigt sind, kann aber dahingestellt bleiben, weil sich die Revision schon aus rechtlichen Erwägungen als berechtigt erweist:

In der Rechtsrüge stellt sich die klagende Partei zwar primär nur auf den Standpunkt, daß als sogenannte "Wechselwidmungserklärung" nur die Beilage ./E anzusehen und es unrichtig sei, dazu auch die Beilage ./B zum Kreditvertrag zu rechnen; sie beruft sich aber letztlich auch darauf, daß die gesamte Abwicklung des Kreditverhältnisses deutlich mache, daß von einer widmungswidrigen Auszahlung der Kreditvaluta nicht die Rede sein kann. Zunächst auf die von den Vorinstanzen zwar unterstellte, aber nicht näher begründete Anwendung österr. Rechts einzugehen:

Die erstbeklagte Gesellschaft hat ihren Sitz in der Bundesrepublik Deutschland. Sie hat sich gegenüber der klagenden Genossenschaftsbank, die ihren Sitz im Inland hat, für einen von der W\*\*\*\*+E\*\*\*\*+B\*\*\*\* Gesellschaft mbH, die ebenfalls ihren Sitz im Inland hat, aufgenommenen Kredit verbürgt und das zur Besicherung der Rückzahlungsverpflichtung von der Kreditnehmerin akzeptierte Wechselblankett als Bürgin für die Wechselhauptschuldnerin mitgefertigt. Da die Erstbeklagte nun aus der Wechselbürgschaft in Anspruch genommen wird, muß vorerst die kollisionsrechtliche Relevanz dieses Sachverhalts beurteilt werden.

Die Wirkungen der wechselrechtlichen Verpflichtungserklärung der erstbeklagten Wechselbürgin bestimmt sich nach dem Recht des Zahlungsortes, der hier in Österreich liegt, also nach österreichischem Wechselrecht (Art 93 Abs 1 WG). Zu diesem Problemkomplex gehört alles, was die wechselrechtliche Verpflichtung des Wechselschuldners betrifft, also auch die Art und der Umfang der Verpflichtung aus dem Papier und die dem Schuldner zustehenden Einwendungen (Baumbach/Hefermehl, WuSchR16 Rz 1 zu Art 93 WG mwH; SZ 45/6; QuHGZ 1976/141; EvBl 1980/47 S 177 ua, zuletzt 8 Ob 14/88). Das der Begründung der Wechselbürgschaft zugrunde liegende Rechtsgeschäft, nämlich die Übernahme einer Bürgschaftsverpflichtung für die Zurückzahlung des Kredits durch den Kreditnehmer, und die Wechselwidmungsvereinbarung als abhängiges Rechtsgeschäft im Sinne des § 45 IPRG sind in Ermangelung einer diesbezüglichen Sonderanknüpfung im internationalen Wechselprivatrecht gemäß § 38 IPRG durch das österreichische Sitzrecht der kreditgewährenden klagenden Genossenschaftsbank bestimmt. Die Vorinstanzen sind im Ergebnis mit Recht von der Anwendung österreichischen Sachrechts ausgegangen.

Bei der Überprüfung der oben dargestellten Argumente der Revisionswerberin ist dem Berufungsgericht zunächst zuzustimmen, daß der Kreditvertrag Beilage ./E, der Bürgschaftsvertrag Beilage ./F und die sogenannte "Beilage ./B zum Kreditvertrag", Beilage ./G, die alle am 18. März 1985 bei Notar Dr. H\*\*\*\* unterfertigt und von diesem auf Ersuchen der klagenden Partei am 22. April 1985 an diese übermittelt wurden, nicht isoliert beurteilt werden dürfen; alle drei für die klagende Partei bestimmte Schriftstücke wurden auch von der erstbeklagten Partei unterschrieben; die Beilage ./B wurde ausdrücklich zum Gegenstand des Rechtsverhältnisses der Parteien gemacht, darin aber unter der Überschrift "weitere Bürgen" nur festgehalten, was mit der Kreditvaluta nach Auszahlung geschehen sollte. Die dabei zum Ausdruck gebrachte Zweckwidmung der Zahlung richtete sich daher nur insoweit auch an die klagende Partei, als diese informiert wurde, wozu der ausgezahlte Kredit verwendet werden sollte. Keinesfalls wurde die klagende Partei dabei verhalten, bei der Auszahlung der Kreditsumme darauf Bedacht zu nehmen, daß diese ihrer von den Parteien ins Auge gefaßten Verwendung zugeführt werden müsse.

Es ist zwar richtig, daß das Hauptschuldverhältnis auf die Bürgschaftsverpflichtung - hier der erstbeklagten Partei - zurückwirkt; sie muß mit dem Inhalt der verbürgten Forderung aber auch wirtschaftlich übereinstimmen (Schinnerer-Avancini, Bankverträge3 II, 163; vgl. auch 8 Ob 601/87 ua). Die für die klagende Partei maßgebliche Erklärung der Parteien, was mit dem Kredit nach seiner Auszahlung geschehen sollte, hat aber schon im Grundverhältnis zwischen klagender und erstbeklagter Partei keine auf die Auszahlung der Kreditvaluta maßgebliche Auswirkung, sie kann daher auch die Bürgschaftsverpflichtung der erstbeklagten Partei nicht berühren.

Gewiß ist das Geschäftsverhältnis zwischen einer Kreditunternehmung und ihrem Kunden ein Vertrauensverhältnis eigener Art; dem entspricht ein beiderseits bedeutsamer Anspruch auf Wahrung dieses Vertrauens (Schinnerer-

Avancini aaO I, 22); dies kann aber nicht so weit führen, daß die einen Kredit gewährende Bank aufgrund einer von Kreditnehmerseite zum Ausdruck gebrachten Verwendungsabsicht die Auszahlung des Kredits von der Sicherstellung der widmungsgemäßen Verwendung abhängig machen müßte, um damit ihr gegenüber nicht zum Ausdruck gebrachte Interessen eines Kreditbürgen zu wahren. Davon, daß die zum Ausdruck gebrachte Verwendungsabsicht des Kredites allenfalls zur Bedingung der Bürgschaft der erstbeklagten Partei gemacht worden wäre, kann nach den getroffenen Feststellungen keinesfalls die Rede sein. Die klagende Partei konnte daher ohne Verstoß gegen eine entgegenstehende Wechselwidmungserklärung aber auch ohne Verletzung einer ihrem Kunden, der erstbeklagten Partei gegenüber obliegenden Sorgfaltspflicht, den Wechsel fällig stellen und damit die Haftung der erstbeklagten Partei für den aufgrund der Auszahlungsanträge Beilage ./B fälliggestellten Kredit in Anspruch nehmen.

Auch aus dem Gesichtspunkt einer von der erstbeklagten Partei eingewendeten angeblichen mehrseitigen Treuhandvereinbarung, bei welcher zwei oder mehrere von gegensätzlichen Interessen geleitete Treugeber einem Treuhänder gegenüberstehen (JBl. 1984, 85; EvBl. 1980/162; Strasser in Rummel, ABGB, Rz 42 zu § 1002), läßt sich für den Standpunkt der erstbeklagten Partei nichts gewinnen. Zwischen dem Dritten, dem gegenüber der Treuhänder im eigenen Namen auftritt und dem Treugeber bestehen ebensowenig Rechtsbeziehungen (vgl. RZ 1979, 137; EvBl. 1972/19; Kastner in JBl. 1948, 306), wie zwischen dem letzteren und einem weiteren Treugeber. Für den Fall der auftragswidrigen Geschäftsabwicklung durch den Treuhänder können sich diese daher nur an jenen halten. Daraus folgt, daß die allfällige Funktion des Notars als Treuhänder nicht nur der klagenden Partei, sondern auch der erstbeklagten Partei gegenüber selbst im Falle der Erweislichkeit ihrer Behauptung, daß er die bezogenen Verträge erst dann an die klagende Partei weiterleiten durfte, wenn die Einverleibung des Kaufvertrages bzw. die Eintragung des Bierlieferungsvertrages gewährleistet sei, nichts daran ändert, daß die klagende Partei nach Zuleitung der Verträge die Kredittransaktion als abgeschlossen ansehen und die Auszahlung vornehmen durfte. Die dargestellten Fragen sind nur im Innenverhältnis zwischen Notar und Parteien von Bedeutung, haben aber auf das Rechtsverhältnis zwischen der klagenden und der erstbeklagten Partei als deren Bürgen keinen Einfluß. Die Revision der klagenden Partei ist somit berechtigt. Das Urteil des Berufungsgerichtes war demgemäß im Sinne der Wiederherstellung der Entscheidung erster Instanz in Ansehung der erstbeklagten Partei wiederherzustellen.

Der Kostenausspruch beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

## II. Zur Revision des Drittbeklagten:

Der Drittbeklagte verweist zunächst darauf, daß er unstreitig die Überweisungsaufträge unterfertigt habe, die zur Umbuchung der entsprechenden Beträge vom Kreditkonto auf das Girokonto der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GmbH geführt haben. Unbestritten sei auch, daß ursprünglich die nach § 1346 Abs. 2 ABGB erforderliche Schriftform Bürgschaftserklärung eingehalten wurde. Der Schluß des Berufungsgerichtes aber, daß die nachträgliche Zustimmung des Drittbeklagten zur anderweitigen Verwendung des Kredites nicht ebenfalls der Schriftform bedürft hätte, sei unrichtig. Die für ihn als Nichtkaufmann geltende Schutzvorschrift der Schriftform könne nur vernachlässigt werden, wenn die Verpflichtung des Bürgen herabgesetzt oder erleichtert wird. Dies sei jedoch nicht der Fall gewesen. Auf die Beantwortung dieser vom Drittbeklagten relevierten Fragen kommt es aber nicht an:

Wie schon bei der Behandlung der Revision der erstbeklagten Partei ausgeführt wurde, handelt es sich bei dem hier relevanten Teil der sogenannten "Kreditwidmung" um eine Absichtserklärung der Beteiligten gegenüber der klagenden Partei, was mit der ausgezahlten Kreditvaluta geschehen sollte. Auch der Drittbeklagte muß gegen sich gelten lassen, daß die klagende Partei weder nach dem Wortlaut der Absichtserklärung der Beilage ./B zum Kreditvertrag noch unter Bedachtnahme auf ihre Vertrauensstellung gegenüber ihrem Kunden noch auf Grund allfälliger im Rahmen des Treuhandverhältnisses zu Notar Dr. H\*\*\* festgestellter Abreden verpflichtet war, die Auszahlung des Kredites von der Sicherstellung seiner widmungsgemäßen Verwendung abhängig zu machen. Sie durfte im Gegenteil im Hinblick darauf, daß ihr der Notar Dr. H\*\*\* die bezogenen Schriftstücke Beilagen ./E, ./F und ./G übermittelte, zutreffend der Auffassung sein, daß der darin beurkundete Inhalt der Parteienabsicht entsprach; denn der Treugeber muß dem Treuhänder vertrauen, daß dieser dem wirtschaftlichen Zweck des Geschäftes gemäß handeln werde (Strasser in Rummel, ABGB, Rz 42 zu § 1002). Es war daher nach der Lage des Falles der Ingerenz der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GmbH und der beklagten Parteien vorbehalten, dafür Sorge zu tragen, daß die Kreditsumme entsprechend der Absichtserklärung der Beilage ./B zum Kreditvertrag Verwendung findet. Mit dem Zugang der bezogenen Schriftstücke und der vom Drittbeklagten unterzeichneten Überweisungsaufträge Beilage ./B konnte und durfte die klagende Partei den der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GmbH eingeräumten Kredit mit den angestrebten Teilbeträgen zur Auszahlung bringen, ohne daß

ihr gegenüber eingewendet werden konnte, daß die Auszahlung widmungswidrig erfolgt sei.

Demnach ist aber die Darlehensforderung der klagenden Partei, für deren Sicherstellung sich neben anderen Beteiligten auch der Drittbeklagte persönlich als Bürge verpflichtet hatte, rite zugezählt worden; die widmungswidrige Verwendung des Kredites durch die W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GmbH, an der der Drittbeklagte durch die Unterfertigung des Überweisungsauftrages mitgewirkt hat, hat auf die auf der Darlehenshingabe beruhende Hauptschuld der W\*\*\*+E\*\*\*+B\*\*\* GmbH und damit auch auf deren Sicherstellung durch die vom Drittbeklagten übernommene Bürgschaft keinen Einfluß. Die klagende Partei konnte daher mit Recht ihre Ansprüche aus der vom Drittbeklagten persönlich übernommenen Bürgschaft durch Ausfüllung des Wechselblankettes diesem gegenüber geltend machen. Seiner Revision war daher der Erfolg zu versagen.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E17816

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0080OB00044.88.0419.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890419\_OGH0002\_0080OB00044\_8800000\_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)