

# TE OGH 1989/2/7 1Ob709/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.02.1989

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Hofmann, Dr. Schlosser und Dr. Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K\*\*\* B\*\*\* reg. Genossenschaft mbH, Völkermarkterstraße 1a, 9150 Bleiburg, vertreten durch Dr. Matthäus Grilc, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagte Partei Robert W\*\*\*, Pensionist, Bahnweg 5, 9150 Bleiburg, vertreten durch Dr. Heinz Napetschnig, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen 89.551,52 S sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 13.September 1988, GZ 6 R 135/88-31, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 8.April 1988, GZ 24 Cg 391/85-25, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben; die Rechtssache wird an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## **Text**

Begründung:

Die klagende Partei ist auf Grund des Verschmelzungsvertrages vom 16.Juni 1982 Rechtsnachfolgerin der Spar- und Darlehenskasse St. Michael ob Bleiburg reg. Genossenschaft mbH. Mit Vertrag vom 23. August 1973 sicherte die Spar- und Darlehenskasse St. Michael ob Bleiburg dem Tischlermeister Josef V\*\*\* zu Kontonummer 23435 ein Darlehen von 150.000 S längstens bis 23.August 1974 zu. Zur Besicherung dieses Darlehens unterfertigte der Beklagte ein Formularanbot, demzufolge er der Verbindlichkeit des Josef V\*\*\* als Bürge und Zahler im Sinne des § 1357 ABGB ohne Rücksicht auf die in der Schuldkunde angegebene Fälligkeit so lange beitrete, bis die gesamte Schuld samt Anhang bezahlt sei. Die Bürgschaft sollte nach dem Inhalt des Anbots mit der Nachricht von der Annahme durch die Spar- und Darlehenskasse wirksam und rechtsgültig werden. Auf Grund des Vertrages vom 23.August 1973 wurde dem Josef V\*\*\* nur ein Darlehen von insgesamt 89.551,52 S zugezählt. Am 6.Februar 1974 wurde dem Josef V\*\*\* von der Spar- und Darlehenskasse St. Michael ob Bleiburg ein weiteres Darlehen in der Höhe von 400.000 S gewährt und über das Konto Nr. 23447 in der Höhe von 311.607 S auch zugezählt. Auf Grund der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde vom 27.Februar 1974 wurde dieses Darlehen auch grunbücherlich sichergestellt. Des weiteren existierte für Josef V\*\*\* auf

Grund des Kreditantrages vom 29. Jänner 1974 ein Kontokorrentkredit mit einem Kreditrahmen von höchstens 150.000 S, für den das Konto Nr. 150/124 geführt wurde. Der Kredit wurde auch in der Zeit vom 5. Februar 1974 bis zum Jahresende 1974 in Anspruch genommen. Josef V\*\*\* hat an die Spar- und Darlehenskasse St. Michael ob Bleiburg insgesamt 307.200 S eingezahlt. Die Einzahlungsbelege wurden von Karl M\*\*\*, dem Geschäftsführer der Spar- und Darlehenskasse St. Michael ob Bleiburg, ausgefüllt und sind von Josef V\*\*\* unterfertigt; nach diesen Einzahlungsbelegen wurden sämtliche Einzahlungen auf das Kreditkonto Nr. 150/124 geleistet, nach dessen Stand Ende 1974 der Kreditrahmen mit 158.776,74 S geringfügig überzogen war. Dem Beklagten war klar, daß der Darlehensbetrag, für den er das Anbot zur Übernahme der Haftung aus Bürge und Zahler gestellt hatte, für die Dauer eines Jahres aufgenommen wurde. Nach Ablauf des Jahres begab er sich zu Josef V\*\*\*, der ihm mitteilte, er hätte den Kredit bereits zurückgezahlt. Gemeinsam mit Josef V\*\*\* begab sich der Beklagte zu Karl M\*\*\*, der ebenfalls sagte, es wäre alles zurückgezahlt, der Beklagte könne nunmehr ruhig schlafen; die Bürgschaft wäre infolge der Rückzahlung des Kredites erloschen. Als Folge dieser Mitteilung begab sich der Beklagte sodann ins Gasthaus P\*\*\*, um sie zu feiern. Josef V\*\*\* starb am 25. September 1980. Nach dem erwähnten Gespräch mit Karl M\*\*\* im August 1974 erfuhr der Beklagte von der Angelegenheit erst wieder durch das Schreiben des nunmehrigen Klagevertreters vom 3. Juli 1985, mit dem ihm mitgeteilt wurde, daß aus dem Darlehen, für das er die Haftung für die Rückzahlung als Bürge und Zahler übernommen hatte, per 30. Juni 1985 bei Berücksichtigung der Zinsen und Spesen ein Betrag von 236.569,52 S unberücksichtigt aushafte; hiezu kämen noch 11 % Zinsen ab 1. Juli 1985 und 13 % Verzugszinsen. Der Klagevertreter forderte den Beklagten auf, diesen Betrag und die Kosten seiner Kanzlei bis spätestens 20. Juli 1985 an ihn zu überweisen.

Die klagende Partei begehrte vom Beklagten zuletzt die Bezahlung des Betrages von 89.551,52 S samt 8,5 % Zinsen und 9 % Verzugszinsen seit 1. Jänner 1975.

Der Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Die Annahme des Bürgschaftsanbotes durch die Rechtsvorgängerin der klagenden Partei sei ihm nie zugekommen. Der Kredit sei durch Josef V\*\*\* nur für ein Jahr aufgenommen worden, nach Ablauf dieses Jahres sei ihm mitgeteilt worden, alles sei zurückgezahlt worden. Auf Grund der Vereinbarungen wäre die Rechtsvorgängerin der klagenden Partei auch verpflichtet gewesen, Rückzahlungen auf das Konto des Darlehens, für das der Beklagte (allenfalls) haftete, zu buchen. Der Ausspruch der klagenden Partei sei zudem verjährt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehrten mit Ausnahme des Begehrens für Zinsen vor dem 29. Oktober 1982, das es rechtskräftig wegen Verjährung abwies, statt und stellte fest, die Rechtsvorgängerin der klagenden Partei habe das Anbot des Beklagten angenommen und ihn hievon auch verständigt. Die Auskunft, alles sei zurückgezahlt, sei fälschlicherweise erteilt worden. Die Verpflichtung aus einer Bürgschaft verjähre erst in dreißig Jahren, so daß nur das Begehr für Zinsen, die mehr als drei Jahre vor Einbringung der Klage zurückliegen, verjährt sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge und ließ die Revision zu. Die bekämpfte Feststellung des Erstgerichtes, der Beklagte sei von der Annahme des Bürgschaftsanbotes verständigt worden, sei beweismäßig kaum gedeckt. Sie sei letztlich dennoch unbedenklich, weil die Äußerung Karl M\*\*\*, es sei alles zurückbezahlt, der Beklagte könne ruhig schlafen, die Bürgschaft sei infolge Rückzahlung des Kredites erloschen, zugleich eine Benachrichtigung des Beklagten über die vorausgegangene Annahme des Bürgschaftsanbotes darstelle. Auch die Klage stelle eine Annahmeerklärung durch die klagende Partei dar. Die Erklärung Karl M\*\*\* sei irrig erfolgt. Es sei bereits ausgesprochen worden, daß die auf der irrgigen Annahme der vollständigen Tilgung der Hauptschuld beruhende Erklärung des Gläubigers, den Bürgen aus seiner Verpflichtung zu entlassen, nur eine Wissenserklärung, nicht aber ein Verzicht auf die weitere Bürgenhaftung anzusehende Willenserklärung darstelle (QuHGZ 1980, H 1/181; Gamerith in Rummel, ABGB, § 1366 Rz 3 und Mader in Schwimann, ABGB, § 1366 Rz 2). Dieser Erklärung Karl M\*\*\* käme also, selbst wenn sie der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei, was im übrigen auf Grund der Feststellung, daß der Aufgabenbereich Karl M\*\*\* die Buchhaltung gewesen sei, zu verneinen sei, zuzurechnen wäre, nicht die Wirkung einer rechtsgeschäftlichen Entlassung aus der Bürgschaftsverpflichtung zu. Die Buchung aller Rückzahlungen Josef V\*\*\* auf das Konto Nr. 150/124 sei nach den Feststellungen durch entsprechende Widmungserklärungen des Schuldners Josef V\*\*\* gedeckt; über die Verrechnung entscheide aber in erster Linie die Widmungserklärung des Schuldners. Ob die klagende Partei ein von ihrer Rechtsvorgängerin bzw. von ihr selbst

gesetztes Verhalten zu vertreten habe, bei dem der Beklagte auf einen stillschweigenden Verzicht auf seine Inanspruchnahme als Bürge habe schließen können, sei nicht zu prüfen, weil ein derartiger Einwand nicht erhoben worden sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen das Urteil des Berufungsgerichtes erhobene Revision des Beklagten ist berechtigt.

Nach den von der klagenden Partei vorgelegten schriftlichen Unterlagen ist nur ein Anbot des Beklagten, als Bürge und Zahler für das dem Josef V\*\*\* gewährte Darlehen aufzutreten, erweislich. Nach diesem Anbot sollte die Bürgschaft aber erst mit der Nachricht von der Annahme wirksam und rechtsgültig werden. Das Erstgericht nahm eine solche Nachricht (Verständigung) als erwiesen an, das Berufungsgericht meinte, daß diese Feststellung beweismäßig kaum gedeckt sei. Es hielt sie letztlich aber dennoch für unbedenklich, weil die Äußerung Karl M\*\*\* zum nach Ablauf eines Jahres vorsprechenden Beklagten, es sei alles zurückbezahlt, der Beklagte könne ruhig schlafen, die Bürgschaft sei infolge Rückzahlung des Kredites erloschen, zugleich eine Benachrichtigung des Beklagten über die vorausgegangene Annahme des Bürgschaftsanbotes darstelle; letztlich stelle die Klage eine solche Annahmeerklärung dar. Dieser Auffassung ist aus rechtlichen Erwägungen nicht beizutreten. Gemäß § 862 ABGB muß ein Versprechen (Antrag) innerhalb der vom Antragsteller bestimmten Frist angenommen werden; in Ermangelung einer solchen muß der Antrag eines Abwesenden längstens bis zu dem Zeitpunkte angenommen werden, in welchem der Antragsteller das Eintreffen der Antwort erwarten darf; widrigenfalls ist der Antrag erloschen. Bei einer Haftung für einen aufzunehmenden Kredit kann der Bürge und Zahler damit rechnen, vor oder wenigstens gleichzeitig mit der Bewilligung der Kreditgewährung von der gleichzeitig erfolgten Annahme des Anbots umgehend verständigt zu werden. Ein Jahr später oder gar erst im Jahre 1985 war das Anbot längst erloschen und konnte daher nicht mehr wirksam angenommen werden. In einer Mitteilung, die Bürgschaft sei wegen Rückzahlung des Kredites erloschen, kann schon gar nicht die Benachrichtigung von der Annahme der Bürgschaft erblickt werden, kann sie doch auch bedeuten, die gesamte Bürgschaft sei unwesentlich geworden, weil der Schuldner ohnehin den Kredit bereits zurückgezahlt habe. Aus rechtlichen Gründen fehlt es damit an einer Feststellung, daß die Bürgschaft des Beklagten durch Nachricht von der Annahme wirksam und rechtsgültig geworden sei. Zum Beweis für die bestrittene Nachricht von der Annahme der Bürgschaft berief sich die klagende Partei nur auf das Sitzungsprotokoll des Vorstandes der Rechtsvorgängerin, mit dem aber nur die Annahme bewiesen werden konnte, und auf die Aussage des Zeugen Karl M\*\*\*, der sich aber überhaupt an nichts mehr erinnern konnte, was nach so langer Zeit auch naheliegt; er wurde auch nur zur Annahme der Bürgschaft von seiten der Bank, nicht aber über die Benachrichtigung des Beklagten befragt. Da das Berufungsgericht die Feststellung des Erstgerichtes zu Recht nicht übernahm, fehlt es damit schon an der Feststellung, daß der Bürgschaftsvertrag der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei mit dem Beklagten überhaupt rechtswirksam zustandekam. Da nicht einmal eine Befragung des Zeugen Karl M\*\*\* über die Benachrichtigung des Beklagten von der Annahme seines Anbotes erfolgte, erweist sich das Verfahren nicht nur in zweiter Instanz, sondern auch in erster Instanz als mangelhaft, so daß es einer Aufhebung der Urteile beider Vorinstanzen und einer Ergänzung des Verfahrens erster Instanz bedarf. Eine behauptete nur mündliche Nachricht von der Annahme des schriftlichen Anbots, die durchaus bankunüblich wäre, wird entsprechend zu werten sein. Selbst wenn aber die zeitgerechte Benachrichtigung des Beklagten von der Annahme des Bürgschaftsanbotes erwiesen wäre, wäre die Sache noch nicht entscheidungsreif. Sicherlich hat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung QuHGZ 1980 H 1/181 in einem Fall, in dem der Bürge eine Bestätigung der Bank erhalten hatte, daß der gegenständliche Kredit abgedeckt sei und der Bürge deswegen aus seiner Haftung entlassen werde, ausgesprochen, daß eine solche Erklärung nicht eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, sondern eine bloße Wissenserklärung vom Charakter einer Widmung sei, in der kein rechtsgeschäftlicher Gestaltungswille zum Ausdruck ktmme; wie in einer Quittung werde auch hier nur bestätigt, daß der zur Abdeckung der (vermeintlichen) Schuld erforderliche Betrag bezahlt wurde, ohne daß darin im geringsten ein Verzicht auf etwa doch noch offene Forderungsteile liege. Eine solche Erklärung unterliege, wie jede andere Wissenserklärung auch, nicht der für rechtsgeschäftliche Willenserklärungen geltenden Irrtumsanfechtung. Nun ist schon eine Quittung rechtlich keineswegs bedeutungslos, sie gilt vielmehr als Beweis, daß der Gläubiger die geschuldete Leistung erhalten hat; es ist dem Gläubiger nur unbenommen, die Unrichtigkeit der Quittung zu beweisen (EvBl. 1958/230), also den Beweis des Gegenteils zu erbringen (Reischauer in Rummel, ABGB, § 1426 Rz 9; Harrer in Schwimann, ABGB, Rz 5 zu § 1426). Der erkennende Senat vermag darüber hinaus aber auch nicht die Auffassung zu teilen, daß die Erklärung, der Bürge werde aus seiner Haftung entlassen, keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung

darstellt. Wie jeder Vertrag kann auch ein Bürgschaftsvertrag aufgehoben und ein Bürge aus seiner Haftung entlassen werden. Bei Abgabe einer solchen Erklärung ist dann die vorherige Erklärung, es sei alles bezahlt worden, nur die Begründung für die rechtsgeschäftliche Erklärung, nicht aber der einzige Inhalt der Erklärung. Im Falle einer ausdrücklichen Entlassung ist die weitere Behauptung der Erfüllung aller Verpflichtungen nur der Grund für die rechtsgeschäftliche Erklärung, den Bürgen aus seiner Verpflichtung zu entlassen. Nichts anderes kann für eine Erklärung gelten, es sei alles zurückgezahlt, die Bürgschaft sei erloschen, weil auch dies vom Empfänger der Erklärung dahin verstanden werden muß, er sei aus seiner Bürgschaftsverpflichtung entlassen, seine Verpflichtung also aufgehoben. Eine solche Erklärung kann zwar wegen Irrtums angefochten werden, jedoch wäre im vorliegenden Fall die Anfechtungsfrist längst abgelaufen.

Bei der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei handelte es sich allerdings um eine Genossenschaft, die durch den Vorstand vertreten wird (§ 17 Abs. 1 GenG). Gemäß § 26 GenG kann der Betrieb von Geschäften der Genossenschaft aber auch Beamten der Genossenschaft als Bevollmächtigten der Genossenschaft zugewiesen werden; in diesem Fall bestimmt sich die Befugnis der Bevollmächtigten nach der ihnen erteilten Vollmacht, sie erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtshandlungen, welche die Ausführung derartiger Geschäfte mit sich bringt. Konkrete Feststellungen über den Umfang der Befugnisse Karl M\*\*\* fehlen. Sollte Karl M\*\*\* keine besonderen Vollmachten besessen haben, wird im Zweifel anzunehmen sein, daß zwar die Entgegennahme von Zahlungen und die Vornahme von Buchungen, nicht jedoch die unbedingte Entlassung eines Bürgens aus seiner Verpflichtung zu den Aufgaben eines Geschäftsführers zählt (vgl. SZ 57/12). Es wird dann möglicherweise darauf ankommen, ob der Vorstand der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei das Verhalten des Karl M\*\*\* genehmigte. Da die Rechtsvorgängerin der klagenden Partei den Beklagten durch acht Jahre nicht in Anspruch nahm, ist dies, da es ganz untypisch ist, daß Banken die Haftung eines Bürgen so lange Zeit nicht in Anspruch nehmen, anzunehmen, jedoch läge der klagenden Partei der Gegenbeweis offen.

Mit Recht weist die Revision jedoch darauf hin, daß Karl M\*\*\* jedenfalls berechtigt war, die Verbuchung von Zahlungen vorzunehmen, die Annahme des Berufungsgerichtes, Josef V\*\*\* als Schuldner habe für seine Zahlungen eine Widmungserklärung abgegeben, aber durch Feststellungen des Erstgerichtes nicht gedeckt ist. Fest steht nur, daß Karl M\*\*\* die Einzahlungsbelege ausgefüllt und Josef V\*\*\* solche unterfertigt hat. Eine Feststellung, daß die Ausfüllung der Belege vor der Unterfertigung durch Josef V\*\*\* und auf Grund dessen Widmung erfolgte, fehlt. Für die Widmung spricht die Tatsache, daß durch Zahlungen auf das Kontokorrentkonto der dort eingeräumte Kreditrahmen wieder ausnützbar wurde, dagegen die ausdrückliche Erklärung Josef V\*\*\* und des Karl M\*\*\*, es sei der Kredit, für den der Beklagte bürgte, zurückgezahlt worden, sowie die Aussage des Karl M\*\*\*, daß Zahlungen immer auf die älteste Schuld anzurechnen "wären" (was wohl nur "angerechnet wurden" heißen kann), was im übrigen der Regel des § 1416 ABGB entspricht. Daß aber der Kredit, für dessen Bezahlung der Beklagte bürgte, der älteste war, steht ebenso fest wie die Rückzahlung von zusammen 307.200 S an die Rechtsvorgängerin der klagenden Partei durch Josef V\*\*\*. Der Beweis, daß Josef V\*\*\* seine Rückzahlungen wirklich dem Konto Nr. 150/124 widmete, obliegt unter diesen Umständen der klagenden Partei. Es ist demnach wie im Spruche zu erkennen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs. 1 ZPO.

#### **Anmerkung**

E16513

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0010OB00709.88.0207.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890207\_OGH0002\_0010OB00709\_8800000\_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)