jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2017/12/20 8Ob127/17k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.12.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Spenling als Vorsitzenden, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner, den Hofrat Dr. Brenn, die Hofrätin Mag. Korn und den Hofrat Dr. Stefula als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R***** AG, *****, vertreten durch Dr. Bernd Schmidinger, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei N***** M*****, vertreten durch Brüggl & Harasser, Rechtsanwälte in Kitzbühel, wegen 79.668,09 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 31. August 2017, GZ 1 R 72/17y-16, mit dem das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 29. März 2017, GZ 8 Cg 40/16g-12, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Beklagte lernte im Jahr 2011 in einem Lokal den (späteren) Hauptschuldner kennen, der in einem Lokal als Geschäftsführer tätig war und in den sie sich verliebte. In der Folge erfuhr die Beklagte, dass ein Cafe in der Innsbrucker Innenstadt gegen eine Ablöse von 120.000 EUR (im Weg eines Unternehmenskaufs) übernommen werden könne und begeisterte den Hauptschuldner für dieses Projekt. Da der Hauptschuldner, was die Beklagte wusste, nur über minimale Eigenmittel verfügte, sprach sie mit ihm gemeinsam bei der Klägerin wegen einer Kreditvergabe vor. Dabei erklärte die Beklagte, dass sie dem Hauptschuldner als Sicherheit ihr Sparbuch mit einem Einlagenstand von 40.000 EUR zur Verfügung stelle. Die Sachbearbeiterin der Klägerin empfahl die Aufnahme eines Darlehens des T***** Wirtschaftsförderungsfonds.

Als Zwischenfinanzierung musste jedoch ein Kontokorrentkredit bei der Klägerin aufgenommen werden. Der entsprechende Kreditvertrag über 120.000 EUR samt Nebengebühren wurde am 18. 6. 2014 abgeschlossen. Die Beklagte lehnte die Übernahme einer Bürgschaft als Bürge und Zahler ab, erklärte sich aber mit der Übernahme der Ausfallsbürgschaft einverstanden. Der Bürgschaftsvertrag wurde ebenfalls am 18. 6. 2014 abgeschlossen.

In der Folge geriet der Hauptschuldner mit den vereinbarten Zahlungen in Rückstand. Am 20. 7. 2015 gab er ein

notarielles Schuldanerkenntnis über 116.741,38 EUR samt Nebengebühren ab. Da der Hauptschuldner das Cafe nicht selbst betreiben konnte, überließ er dessen Betrieb einer GmbH, wobei er (seit 22. 7. 2015) als Geschäftsführer fungiert.

Im Juli 2015 übermittelte die Klägerin der Beklagten ein Aufforderungsschreiben über 116.421,30 EUR samt Nebengebühren; zudem bestand noch das Sparbuch als Sicherheit. In der Folge führte die Klägerin gegen den Hauptschuldner Forderungsexekution (Gehaltsexekution nach § 294a EO und Exekution nach § 294 EO auf die Mieteinnahmen). Zudem betrieb sie die Fahrnisexekution. Im Vermögensbekenntnis vom 25. 1. 2016 gab der Hauptschuldner an, über monatliche Einkünfte als Geschäftsführer der GmbH in Höhe von 1.150 EUR (14-mal jährlich) sowie über Einnahmen aus der Vermietung des Inventars in Höhe von monatlich 400 EUR zu verfügen. Darüber hinaus führte er zwei Sparbücher mit einem Einlagenstand von zirka 300 EUR bzw 370 EUR an. An beweglichen Sachen nannte er eine Musikanlage (13 Jahre alt) sowie einen Laptop (fünf Jahre alt). Mit Ausnahme monatlicher Zahlung von 400 EUR aus den Mieteinnahmen blieben die von der Klägerin betriebenen Exekutionsmaßnahmen bislang erfolglos.

Am 13. 3. 2017 haftete der in Rede stehende Kredit mit 76.627,47 EUR aus.

Die Klägerin begehrte die Zahlung von 79.668,09 EUR sA.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren in Höhe der offenen Kreditschuld von 76.627,47 EUR sA statt. §§ 25a und 25b KSchG seien mangels angestrebter Vermählung nicht anzuwenden. Nach § 25c KSchG bestehe die Warnpflicht des Gläubigers vor dem drohenden Risiko selbst dann, wenn der Interzedent über die wirtschaftliche Situation des Hauptschuldners informiert sei. Die Aufklärungspflicht entfalle nur dann, wenn der Interzedent die Kreditverhandlungen selbst für den Hauptschuldner geführt und sich über dessen Finanzlage vollständig (subjektiv) informiert gezeigt habe. Bei einer Verletzung der Warnpflicht hafte der Interzedent nur dann, wenn er trotz einer gehörigen Information interzediert hätte. Im Anlassfall lasse sich eine Verletzung der Warnpflicht der Klägerin nicht feststellen. Aufgrund der guten Vermögensverhältnisse der Beklagten scheide auch eine Mäßigung nach § 25d KSchG aus. Bei der Ausfallsbürgschaft sei für eine Haftung die Uneinbringlichkeit der Hauptschuld vorausgesetzt. Diese Voraussetzung sei gegeben. Die vom Hauptschuldner der GmbH überlassenen Betriebsmittel könnten nach § 250 Abs 1 EO nicht gepfändet werden. Zudem habe die Beklagte nicht aufgezeigt, welche weiteren Exekutionsschritte die Klägerin hätte setzen sollen, zumal die ergriffenen Maßnahmen bisher erfolglos geblieben seien.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und wies das Klagebegehren ab. Die von der Beklagten erhobene Beweisrüge zur Feststellung des Erstgerichts, wonach – weil aus dem Wirtschaftsförderungsfonds letztlich kein Geld geflossen sei – der Hauptschuldner den Kontokorrent nicht bedienen können habe, dieser mit den vereinbarten Zahlungen in Rückstand geraten und der Kredit notleidend geworden sei, ließ das Berufungsgericht dabei unbehandelt. In rechtlicher Hinsicht vertrat es die Ansicht, dass § 25a KSchG nicht zur Anwendung gelange, weil sich diese Bestimmung nur auf den Schutz von Ehegatten und eingetragenen Partnern beziehe. Die Beklagte sei aber nicht einmal die Lebensgefährtin des Hauptschuldners gewesen. Auch § 25c KSchG gelange nicht zur Anwendung, weil die Beklagte an den Kreditverhandlungen maßgebend beteiligt gewesen und über die finanzielle Lage des Hauptschuldners zur Gänze unterrichtet gewesen sei. Die Gesamtschau der festgestellten Umstände ergebe keine Verletzung der Aufklärungspflicht durch die Klägerin. Die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Ausfallsbürgschaft seien allerdings nicht gegeben. Die (vereinbarte) Wendung „zu zahlen unvermögend“ sei im Sinn von Zahlungsunfähigkeit zu verstehen. Unterstelle man die – vom Berufungsgericht nicht überprüfte – Feststellung, wonach der Hauptschuldner den Kontokorrent nicht bedienen können habe, so könne darin ein Hinweis auf die Zahlungsunfähigkeit des Kreditschuldners gesehen werden. Die Tatsache, dass ein Schuldner eine einzige Verbindlichkeit nicht abdecken könne, bedeute aber noch nicht eine allgemeine Zahlungsunfähigkeit. Darüber hinaus sei die Schuld der Klägerin beim Hauptschuldner nicht uneinbringlich, weil laufende Exekutionen auf das Geschäftsführergehalt und seine Mieteinnahmen geführt würden. Der Klägerin sei auch der Beweis der Uneinbringlichkeit der Forderung beim Hauptschuldner nicht gelungen. Die Negativfeststellung über weitere Einkünfte des Hauptschuldners gehe zu Lasten der Klägerin. Schließlich sei der Klägerin auch eine Verdachtspfändung auf das vom Hauptschuldner im Vermögensbekenntnis angegebene Guthaben auf dem Bankkonto in Höhe von 370 EUR zumutbar. Die ordentliche Revision sei nicht zulässig, weil keine erheblichen Rechtsfragen vorliegen würden.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin, die auf eine Wiederherstellung der stattgebenden Entscheidung des Erstgerichts abzielt.

Mit ihrer – vom Obersten Gerichtshof freigestellten – Revisionsbeantwortung beantragt die Beklagte, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen, in eventu, diesem den Erfolg zu versagen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil die Entscheidung des Berufungsgerichts zur Inanspruchnahme der Ausfallsbürgschaft von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abweicht. Die Revision ist im Sinn des subsidiär gestellten Aufhebungsantrags auch berechtigt.

1.1 Ausfallsbürgschaft iSd § 1356 ABGB bedeutet im Allgemeinen, dass der Bürge nur im Fall derUneinbringlichkeit der Hauptschuld haftet. Der Gläubiger kann demnach grundsätzlich erst dann auf den Bürgen greifen, wenn er gegen den Hauptschuldner vergeblich Exekution geführt, also die erforderlichen Vollstreckungsmaßnahmen ergriffen und außerdem sonst vorhandene Sicherheiten verwertet hat (2 Ob 78/11a; 8 Ob 41/17p). Den Gläubiger trifft in dieser Hinsicht die Obliegenheit zur sorgsamen Verwertung der Sicherheiten und Durchsetzung der Forderungen gegen den Hauptschuldner im Weg der Zwangsvollstreckung. Demnach sind alle Vollstreckungsmaßnahmen zu ergreifen, die ein sorgsamer Gläubiger in die Wege leiten würde, um seine Forderung hereinzubringen.

Zum Wegfall der Subsidiarität kommt es also, wenn der Gläubiger die in der konkreten Situation erforderlichen, also aus Sicht eines sorgsamen Gläubigers zumutbaren Vollstreckungsmaßnahmen ergriffen hat und dadurch die Hauptschuld (die besicherte Forderung) innerhalb eines angemessenen Zeitraums nicht einbringlich machen kann. Die Uneinbringlichkeit bezieht sich grundsätzlich auf die gesamte noch offene Hauptschuld. Können im Rahmen der Vollstreckungsmaßnahmen nur geringere Beträge eingebracht werden, so liegt eine teilweise Uneinbringlichkeit vor.

1.2 Weiters ist zu beachten, dass nach der Rechtsprechung eine von vornherein aussichtslose Exekutionsführung keine Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Ausfallsbürgschaft ist (3 Ob 58/05h). Außerdem ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass die Parteien im Vertrag den Fall der Uneinbringlichkeit näher regeln können. Die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Ausfallsbürgschaft hängen dann von der Vereinbarung ab, mit der die Parteien den Uneinbringlichkeitsfall enger oder weiter festlegen können (RIS-Justiz RS0081756).

1.3 Vom dargestellten Subsidiaritätsprinzip (Erforderlichkeit von Eintreibungsmaßnahmen) normiert§ 1356 ABGB zwei Ausnahmetatbestände. Danach kann (selbst) der Ausfallsbürge sofort, also ohne Subsidiarität, in Anspruch genommen werden, wenn über das Vermögen des Hauptschuldners das Insolvenzverfahren eröffnet wurde oder wenn der Hauptschuldner zum maßgebenden Zeitpunkt (bei Zahlungsaufforderung an den Bürgen) unbekannten Aufenthalts ist. Bei beiden Tatbeständen ist es überdies erforderlich, dass der Gläubiger bei den bisherigen Eintreibungsmaßnahmen (vor Verwirklichung des Ausnahmetatbestands) gegen den Hauptschuldner keine Nachlässigkeit zu verantworten hat (2 Ob 78/11a; 8 Ob 41/17p).

1.4 Die Beweislast für die Uneinbringlichkeit bei der Ausfallsbürgschaft – so wie auch für die Einmahnung bei der normalen Bürgschaft nach § 1355 ABGB – trifft den Gläubiger. Hat aber der Gläubiger bereits Exekution (im Sinn der erforderlichen und zumutbaren Exekutionsmaßnahmen) geführt, so liegt es am Ausfallsbürgen, substanziiert zu behaupten und zu beweisen, dass weitere Exekutionsschritte sinnvoll und erfolgversprechend gewesen wären (2 Ob 78/11a; 8 Ob 41/17p). Die Beweislast für die objektive Verwirklichung eines Ausnahmetatbestands nach§ 1356 ABGB trifft ebenfalls den Gläubiger. Demgegenüber trifft die Beweislast dafür, dass der Gläubiger bei Eintreibung der Schuld gegenüber dem Hauptschuldner nachlässig war, dieser es bei Eintritt der Fälligkeit der Hauptschuld also unterlassen hat, die erforderlichen Eintreibungsschritte gegen den Schuldner zu setzen, den beklagten Bürgen (3 Ob 203/12t; 8 Ob 41/17p).

1.5 § 98 EheG, der im Anlassfall nicht maßgebend ist, sieht einen besonderen Fall einer Ausfallsbürgschaft vor. Entscheidet das Gericht (§ 92 EheG) oder vereinbaren die Ehegatten (§ 97 Abs 2, § 55a EheG), wer von beiden im Innenverhältnis zur Zahlung der Kreditverbindlichkeiten, für die beide haften, verpflichtet ist, so hat das Gericht auf Antrag mit Wirkung für den Gläubiger auszusprechen, dass derjenige Ehegatte, der im Innenverhältnis zur Zahlung verpflichtet ist, Hauptschuldner, der andere Ausfallsbürge wird. In Abs 2 leg cit werden die Voraussetzungen für den Eintritt der subsidiären Haftung des Ausfallsbürgen speziell festgelegt. Danach kann der Ausfallsbürge – vorbehaltlich des § 1356 ABGB – nur wegen des Betrags belangt werden, der vom Hauptschuldner nicht in angemessener Frist hereingebracht werden kann, obwohl der Gläubiger gegen diesen nach Erwirkung eines Exekutionstitels genau bezeichnete Exekutionsschritte und Verwertungsschritte gesetzt hat. Der Verweis auf § 1356 ABGB stellt klar, dass die dort normierten Ausnahmetatbestände auch für eine besondere Ausfallsbürgschaft nach § 98 EheG gelten

(8 Ob 41/17p).

2.1 Die Ausfallsbürgschaft ist gesetzlich anerkannt. Dies ergibt sich aus der Wendung „für den Fall verbürgt hat, dass der Hauptschuldner zu zahlen unvermögend sei“ in § 1356 ABGB (3 Ob 58/05h). In dieser Bestimmung wird der gesetzliche Regelfall der Ausfallsbürgschaft (ohne vertragliche Abweichungen) angesprochen.

Im zugrunde liegenden Bürgschaftsvertrag wurden die verba legalia „zu zahlen unvermögend“ verwendet. Eine vertragliche Beschränkung des Regelfalls der Ausfallsbürgschaft erfolgte somit nicht. Das Berufungsgericht führt zunächst richtig aus, dass unter der angeführten Wendung „Zahlungsunfähigkeit“ zu verstehen sei und es darauf ankomme, dass die Klägerin ihre Forderung beim Kreditnehmer nicht eintreiben könne. Nach der weiteren Beurteilung des Berufungsgerichts soll es im Anlassfall demgegenüber aber nicht ausreichen, dass der Hauptschuldner eine einzige Verbindlichkeit (jene gegenüber der Klägerin) nicht abdecken könne, weil dies noch nicht „allgemeine Zahlungsunfähigkeit“ bedeute.

Im Ergebnis geht das Berufungsgericht somit entweder davon aus, die Parteien hätten die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Ausfallsbürgschaft vertraglich eingeschränkt, oder aber davon, dass die Wendung „zu zahlen unvermögend“ als allgemeine (insolvenzrechtliche) Zahlungsunfähigkeit zu verstehen sei. Beides ist unrichtig.

Die Ansicht, Uneinbringlichkeit bedeute allgemeine Zahlungsunfähigkeit, weicht von der ständigen Rechtsprechung ab. Die Uneinbringlichkeit bezieht sich ausschließlich auf die zugrunde liegende Hauptschuld, konkret auf die durch die Ausfallsbürgschaft besicherte Forderung gegen den Hauptschuldner.

2.2 Der Beurteilung des Berufungsgerichts, die Schuld sei beim Hauptschuldner aufgrund der laufendenExekutionen auf das Geschäftsführergehalt und die Einnahmen aus der Vermietung des Inventars nicht uneinbringlich, ist ebenfalls nicht zu folgen. Nach den Feststellungen des Erstgerichts zur Drittschuldnererklärung der GmbH sowie zum Vermögensbekenntnis des Hauptschuldners beträgt das Geschäftsführergehalt monatlich zwischen 1.075 EUR und 1.150 EUR (14-mal jährlich); die Einnahmen aus der Vermietung des Mobiliars belaufen sich auf monatlich 400 EUR. Dazu hat das Erstgericht – im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung – auch noch festgestellt, dass die eingeleiteten Exekutionsschritte – bis auf die monatliche Zahlung von letztlich 400 EUR durch Pfändung des Anspruchs gegen die GmbH wegen Vermietung des Inventars – bisher erfolglos geblieben sind. Ausgehend von diesem Tatsachensubstrat ist von einer weitgehenden Uneinbringlichkeit der Hauptschuld auszugehen.

2.3 Zu der von ihm als bedenklich beurteilten und von der Beklagten bekämpften Feststellung, wonach der Hauptschuldner den Kontokorrentkredit nicht mehr habe bedienen können, hat das Berufungsgericht keine Beweiswiederholung durchgeführt. Der Grund für diese Vorgangsweise bestand offenbar darin, dass das Berufungsgericht diese Feststellung – aufgrund der Negativfeststellung zur Frage, ob der Hauptschuldner tatsächlich monatlich lediglich 1.150 EUR zuzüglich 400 EUR an Mieteinnahmen verdiene oder weitere Einkünfte kassiere – aus Sicht der Beklagten als nicht relevant qualifiziert hat. Grundlage für diese Beurteilung des Berufungsgerichts ist also die erwähnte Negativfeststellung. Dazu führte das Berufungsgericht aus: „Da der Beweis der Uneinbringlichkeit der Forderung beim Hauptschuldner dem Gläubiger obliegt, wirkt sich die Negativfeststellung zu Lasten der Klägerin aus. Die Negativfeststellung impliziert nämlich weitere Einkünfte des Kreditschuldners, auf welche die Klägerin greifen könnte.“

Eine Negativfeststellung ist allerdings nicht Grundlage für Interpretationen zu hypothetisch möglichen Fallkonstellationen. Vielmehr stellt sich dann, wenn sich bestimmte, von den Parteien behauptete Tatsachen vom Gericht nicht feststellen lassen, nur die Frage nach der Beweislastverteilung (Brenn in Fasching/Konecny3 § 178 ZPO Rz 23; 1 Ob 42/09x).

Auch die Beweislast hat das Berufungsgericht unrichtig verteilt. Im Anlassfall hat die Klägerin gegen den Hauptschuldner sowohl hinsichtlich des Geschäftsführergehalts als auch hinsichtlich der Einnahmen aus der Vermietung des Inventars Forderungsexekution geführt. Zudem hat sie auch die Fahrnisexekution betrieben. Alle diese Exekutionsmaßnahmen blieben bisher erfolglos. Ausgehend von den festgestellten Vermögenswerten hat die Klägerin damit alle erforderlichen und zumutbaren Exekutionsmaßnahmen ergriffen. Es wäre demnach Sache der Beklagten gewesen, substanziiert zu behaupten und zu beweisen, dass weitere konkrete Exekutionsschritte sinnvoll und erfolgversprechend gewesen wären. Dazu hat die Beklagte allerdings kein Vorbringen erstattet.

2.4 Die hier dargestellten Anforderungen an die von der Klägerin zu ergreifenden Exekutionsmaßnahmen gelten für

den Regelfall der Ausfallsbürgschaft nach § 1356 ABGB. Die Ansicht des Berufungsgerichts, dass derartige geringere Anforderungen an die Inanspruchnahme des Ausfallsbürgen nur für eine Ausfallsbürgschaft nach § 98 EheG gelten würden, ist ebenfalls nicht zutreffend.

2 . 5 Nicht zu teilen ist schließlich auch die Ansicht des Berufungsgerichts, dass hinsichtlich des im Vermögensbekenntnis des Hauptschuldners angegebenen Guthabens auf dem Bankkonto keine aussichtslose Exekutionsführung vorliege und dem Gläubiger eine Verdachtspfändung zumutbar sei.

Das Guthaben auf den beiden in Rede stehenden Sparbüchern wurde laut Vermögensbekenntnis des Hauptschuldners mit zirka 300 EUR bzw 370 EUR festgestellt. Zudem steht fest, dass der Hauptschuldner zum Zeitpunkt der Unterfertigung des Kreditvertrags über kein Vermögen verfügte. Die vom Berufungsgericht geforderte Verdachtspfändung widerspricht der Rechtsprechung, wonach aussichtslose Exekutionsmaßnahmen vom Gläubiger nicht ergriffen werden müssen.

3 . Insgesamt hält die Entscheidung des Berufungsgerichts der Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof nicht Stand. Da der – von der Beklagten bekämpften – Negativfeststellung zu allfälligen weiteren Einkünften des Hauptschuldners Relevanz von vornherein nicht abgesprochen werden kann und sich das Berufungsgericht mit der dazu erhobenen Beweisrüge der Beklagten nicht auseinandergesetzt hat, war die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Rechtssache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

Textnummer

E120468

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0080OB00127.17K.1220.000

Im RIS seit

29.01.2018

Zuletzt aktualisiert am

22.11.2018

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