

TE OGH 1977/6/30 6Ob620/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.06.1977

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Lassmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Petretto, Dr. Samsegger, Dr. Resch und Dr. Vogel als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bankhaus *, vertreten durch Dr. Georg Reiter, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei St*, BRD, vertreten durch Dr. Peter Avancini, Rechtsanwalt in Wien, wegen DM 250.000,- sA (Streitwert S 1.769.425,-), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 22. Dezember 1976, GZ 2 R 242/76-21, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 7. Oktober 1976, GZ 1 Cg 554/75-15, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 18.283,86 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin Barauslagen von S 5.400,- und Umsatzsteuer von S 954,36) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin gewährte dem Bauunternehmen B* S* in H* Kontokorrentkredite. Die Beklagte übernahm mit der Erklärung vom 3. November 1972 bis zu einem Höchstbetrag von DM 150.000,- und mit der Erklärung vom 26. März 1973 bis zu einem Höchstbetrag von DM 250.000,- die Bürgschaft für diesen Kredit. Im Juli 1974 wurde über das Vermögen der Firma S* das Ausgleichsverfahren eröffnet, im Herbst 1975 das Konkursverfahren.

Die Bürgschaftserklärung der Beklagten vom 26. März 1973 (Beilage B) hat folgenden Wortlaut:

„St*.

Der Vorstand.

An das Bankhaus *, Österreich.

S*, 26. März 1973.

Wir haben zur Kenntnis genommen, daß Ihr Institut der Firma B* S*, einen Kontokorrentkredit einräumt.

1) Wir verbürgen uns hiermit für alle Ansprüche und Forderungen an Kapital und Nebengebühren – aus welchem Titel immer –, die Sie gegen die Firma B* S*, bzw deren Inhaber aus dem Kontokorrentverhältnis, aus eskontierten Wechseln, Akzepten, Haftungen, aus gewährten und noch zu gewährenden Krediten oder Darlehen irgendwelcher Art oder aus einem sonstigen Rechtsgrund bereits erworben haben oder noch erwerben sollten, bis zum Höchstbetrag von 250.000,- DM (in Worten: zweihundertfünfzigtausend Deutsche Mark).

2) Diese unsere Bürgschaft ist eine Ausfallsbürgschaft in nachstehendem Sinne. Sie ist also insofern beschränkt als wir nur für jene Forderung haften und diese abzudecken haben, die Ihnen trotz und nach Verwertung der Ihnen vom Hauptschuldner gestellten Sicherheiten, nämlich der Ihnen abgetretenen Buchforderungen, letztlich gegen den Hauptschuldner zusteht.

3) Diese Bürgschaft gilt auf unbestimmte Zeit. Wir sind jederzeit berechtigt, sie mittels eingeschriebenen Briefes unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist aufzukündigen. Diese Aufkündigung wirkt auch als Kündigung des Kontokorrentverhältnisses zwischen Ihnen und dem Hauptschuldner. Eine Wiederausnützung des Kontokorrentkredites ist sohin nach erfolgter Kündigung nicht mehr möglich. Nach erfolgter Kündigung sind Ihrerseits die sicherungsweise abgetretenen Buchforderungen nach den Grundsätzen des Punktes 4) einzuziehen. Ein allfälliger Ausfall wird binnen 3 Monaten von uns abgedeckt.

4) Der Ausfall gilt als festgestellt, wenn die Zahlungsunfähigkeit des Kreditnehmers feststeht und Eingänge aus den Ihnen zur Verfügung gestellten Buchforderungen nicht mehr zu erwarten sind. Die Zahlungsunfähigkeit des Kreditnehmers gilt, ohne daß es einer vorherigen Klage und Zwangsvollstreckung bedarf, als eingetreten, wenn er nach Fälligkeit der verbürgten Forderungen auf Grund eines eingeschriebenen Briefes nicht binnen 2 Monaten Zahlung geleistet hat. Wir erkennen alle Maßnahmen und Vereinbarungen, die Sie zur Geltendmachung Ihrer Forderung für nützlich erachten, als für uns verbindlich an und entbinden Sie, soweit gesetzlich zulässig, von jeglicher Haftung für die Höhe des Ausfalls. Insbesondere sollen Sie befugt sein, anderweitige Sicherheiten, die Ihnen etwa sonst für diese Schuld bestellt sind oder noch bestellt werden, lediglich nach Ihrem Ermessen zu verwerten und auch aufzugeben, namentlich auch Mitbürgen aus ihrer Haftung zu entlassen, ohne daß hierdurch der Umfang unserer Bürgschaftsverpflichtung geändert wird. Den Erlös aus anderen Sicherheiten oder Zahlungen des Hauptschuldners oder anderer Verpflichteten dürfen Sie zunächst auf den die Bürgschaftssumme überschreitenden Teil des Kontokorrentkredites in Anrechnung bringen.

5) Unsere Bürgschaft erlischt nicht durch vorübergehende Rückzahlung des Kredites bei Fortbestehen des Kontokorrentverhältnisses. Sie bleibt auch bei einem etwaigen Wechsel der Inhaber oder bei einer Änderung der Rechtsform der Firma des Hauptschuldners bestehen, solange bei Ihnen ein schriftlicher Widerruf unserer Ausfallsbürgschaft nicht eingelangt ist.

6) Sie sind berechtigt, einem gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleich über die verbürgte Forderung gegen den Hauptschuldner zuzustimmen, ohne unsere Genehmigung hierzu einzuholen. Ihre Ansprüche gegen uns werden hierdurch nicht berührt. Gerät der Hauptschuldner in Konkurs, so werden Ihre Ansprüche gegen uns von der Anmeldung Ihrer Forderung zur Konkursmasse ebenfalls nicht berührt.

7) Wir verzichten hiermit ausdrücklich auf die uns als Bürgen nach dem Gesetz gegebenen Einreden und auf die Einrede der Aufrechnung. Ihre Rechte gehen erst dann auf uns als Bürgen über, wenn Sie wegen Ihrer sämtlichen Ansprüche an den Hauptschuldner vollständig befriedigt sind. Bis dahin gelten unsere Zahlungen als Sicherheitsleistungen. Sie sollen jedoch befugt sein, sich aus den gezahlten Beträgen zu befriedigen. Bei etwaigen Verlängerungen der von Ihnen gegebenen Kredite bleibt diese Bürgschaft in Geltung.

8) Für dieses Rechtsverhältnis zwischen Ihnen und uns kommt österreichisches Recht zur Anwendung. Für den Fall von Rechtsstreitigkeiten gilt das sachlich zuständige Gericht in Salzburg als Gerichtsstand vereinbart.

St*

Der Vorstand.“

Im vorliegenden Rechtsstreit begehrte die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Gegenwertes von DM 250.000,- in österreichischen Schillingen nach dem Devisenkurs Ware der Wiener Börse am Zahlungstag samt 5 % Zinsen seit 23. Dezember 1974. Sie stützte dieses Begehren darauf, daß aus dem der Firma S* gewährten Kredit nach Verwertung der von der Kreditnehmerin gegebenen Zessionen ein die Haftungssumme der Beklagten übersteigender Ausfall verblieben sei. Weitere Eingänge aus den abgetretenen Buchforderungen seien nicht mehr zu erwarten.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung und wendete ein, daß sie nur für den Ausfall hafte, den die Klägerin trotz und nach Verwertung der ihr vom Hauptschuldner gestellten Sicherheiten erleide. Die Klägerin habe die bankübliche Sorgfalt dadurch grob fahrlässig verletzt, daß sie die zur Sicherung ihrer Kredite hereingenommenen Zessionen nicht überprüft habe. Dadurch habe sie ihren Anspruch gegen den Bürgen verloren. Der Beklagten stehe eine

Schadenersatzforderung bis zur Höhe der Klagsforderung zu, die sie aufrechnungsweise einwende. Ein Großteil der der Klägerin abgetretenen Forderungen habe sich als nicht existent, als uneinbringlich oder als mit einem Zessionsverbot belegt herausgestellt. Die Klägerin hätte die am Tag der Bürgschaftshingabe haftenden Forderungen nicht gegen andere auswechseln dürfen.

Die Klägerin replizierte, daß Vereinbarungen über die Art und Weise der Prüfung der abzutretenden Forderungen zwischen den Streitparteien nicht getroffen worden seien. Der Beklagten sei bekannt gewesen, daß die von ihr verbürgte Forderung gegen die Firma S* durch stille Abtretungen gesichert werde. Eine Auswechslung zedierter Buchforderungen habe nie stattgefunden.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt.

Es stellte im wesentlichen folgenden Sachverhalt fest:

M* Ho*, Geschäftsführer der Firma H* Ges.m.b.H., die wieder Komplementär der Firma K* Hoch- und Tiefbau KG war, stand mit der Familie S* in freundschaftlichem Kontakt. Dipl.-Ing. S*, Sohn der Firmeninhaberin und Prokurist der Firma S*, bat im Frühjahr 1972 seinen Wahnlonkel M* Ho* um Hilfe für das in Zahlungsschwierigkeiten geratene Bauunternehmen. Es kam zwischen Ho* und der Beklagten, seinem Kreditinstitut, zur Vereinbarung, daß die Beklagte bei der Klägerin eine Ausfallsbürgschaft für die Firma S* übernehme, für die Ho* hafte. Sie gingen dabei davon aus, daß der Kredit der Firma S* durch realistische Zessionen abgedeckt sei.

Im Oktober oder November 1972 wurde dem Sachbearbeiter der Klägerin namens M* ein Konzept einer Bürgschaftserklärung von Dipl.-Ing. S*vorgelegt, das auf dem Geschäftspapier der Beklagten verfaßt war, sodaß die Klägerin annahm, der Entwurf stamme von der Beklagten. Die Klägerin legte diesen Entwurf ihrem Anwalt Dr. Reiter vor, der vorschlug, im Punkt 2) des Textes nach dem Wort „Ausfallsbürgschaft“ die Worte „im nachstehenden Sinn“ einzufügen. Diesen Abänderungswunsch gab M* an die Beklagte weiter. Eine Erörterung, warum diese Abänderung gewünscht werde, fand nicht statt. Die Bürgschaftserklärung kam mit dem von der Klägerin gewünschten ergänzten Wortlaut zustande, ohne daß eine weitere mündliche Erörterung über den Sinn und Inhalt bzw die Auslegung der Bürgschaftserklärung zwischen den Parteien stattgefunden hätte.

Die erste Bürgschaftserklärung über den Betrag von DM 150.000,- wurde am 3. November 1972 (Beilage E) abgegeben. Die streitgegenständliche Bürgschaftserklärung vom 26. März 1973 über DM 250.000,- kam bei sonst gleichbleibenden Bedingungen zustande. Irgendwelche Obliegenheiten, die von der Klägerin vor Geltendmachung der Ansprüche aus der Bürgschaftserklärung zu erfüllen seien, kamen nicht zur Sprache. Insbesondere wurde über die Behandlung der Zessionen der Firma S* durch die Klägerin nicht gesprochen.

Die Firma S* hatte am 3. November 1972 bei der Klägerin einen Kredit mit einem Rahmen von S 3.000.000,- und einem aushaftenden Saldo von ca. S 2.500.000,-. Am 26. März 1973 betrug der Kreditrahmen S 4.000.000,- und der Saldo ca. S 3.500.000,-. Die Sicherheiten für diesen Kredit änderten sich ständig. Als solche waren Wechsel, Zessionen, Bürgschaften, Bankgarantien, Sparbeträge u. dgl. vorhanden.

Die Klägerin ließ sich von der Firma S* zur Sicherung des Kredites Forderungen abtreten. Grundsätzlich wurde die Offenlegung der Abtretung und die Anerkennung der Forderungen von Seiten des Drittschuldners verlangt. Dipl.-Ing. S* bot jedoch gleichzeitig mit der Vorlage der streitgegenständlichen Bürgschaftserklärung stille Zessionen an und erklärte dazu, daß er aus bestimmten Gründen deren Offenlegung nicht wolle. Diese stillen Zessionen wären von der Klägerin nicht als Sicherheiten akzeptiert worden, wenn nicht zusätzlich weitere akzeptable Sicherheiten angeboten worden wären. Nach Ansicht der Klägerin sollte die Bürgschaftserklärung der Beklagten eine Haftung für die Forderung der Klägerin gegen die Firma S* und nicht nur für die Einbringlichkeit der zedierten Forderungen darstellen.

Die Beklagte wußte auf Grund des ihr zur Kenntnis gebrachten Schreibens der Klägerin an die Volksbank Salzburg (Beilagen C und D), daß die Klägerin auch stille Zessionen hereinnahm. Sie erhob dagegen keinen Einwand und sah auf Grund des Schreibens der Volksbank Salzburg vom 13. März 1973 (Beilage D) keinen Anlaß, zur Klärung dieser Frage an die Klägerin heranzutreten. Sie ging von der Annahme aus, daß der Kreditnehmer über die erforderliche Bonität vertilgen müsse, da ansonsten stille Abtretungen nicht als Sicherheit angenommen würden.

Die Klägerin nahm von der Firma S* unter anderem folgende Zessionen an:

a) Eine Forderung gegen die Firma P* (stille Zession) über ca. S 1.700.000,-. In der Folge stellte sich heraus, daß die Firma P* wegen der Kreditrestriktionen nicht mehr weiterbauen konnte. Der Klägerin war bekannt, daß Dipl.-Ing. S*

gleichzeitig Gesellschafter der Firma P* war.

b) Eine Forderung gegen die Firma „Vermögensplanung“ (stille Zession) über ca. S 2.163.000,-.

Bei Annahme dieser Zessionen nahm die Klägerin nicht in die Bauaufträge Einsicht. Eine Kontaktaufnahme mit dem Drittschuldner erfolgte nicht. Die Firma S* legte als Nachweis für den Bestand der zedierten Forderungen Bauleistungsberichte vor, die nach den unüberprüften Angaben des Dipl.-Ing. S* den erbrachten Leistungen entsprachen. M*, dem die Forderungsabtretungen bei der Hereinnahme nicht als notleidend erkennbar waren, überprüfte an Hand der Kontoblätter, ob die Forderungen in den Buchhaltungsunterlagen der Firma S* aufschienen. Von weiteren Überprüfungen nahm die Klägerin im Hinblick darauf, daß „stille“ Zession vereinbart worden war, Abstand.

Der Saldo am Zessionskonto betrug am 2. November 1972 S 2.279.000,-. Der Klägerin war bekannt, daß die Firma S* Liquiditätsschwierigkeiten hatte und die Bilanzen teilweise zu spät erstellte.

Im Jänner 1974 wurde über eine Ausweitung des von der Klägerin an die Firma S* zu gewährenden Kredites verhandelt. Diese wäre für die Klägerin nur dann in Frage gekommen, wenn Ho* weitere Sicherheiten gewährt hätte. Ho* lehnte dies nach Beratung mit seinem steuerlichen Beistand Ha* ab. Ha* hielt dem Dr. M*, einem Angestellten der Klägerin, vor, daß die Forderungen gegen die Firma P* und deren Gesellschafter Sch* im Betrag von ca. S 975.000,- und S 1.300.000,- sowie gegenüber der „Vermögensplanung“ mit ca. S 2.162.000,- nicht realisierbar, nicht abtretbar oder überhaupt nicht existent seien. Dr. M* erwiderte, ein Zessionsverbot könne nicht rechtswirksam vereinbart werden. A* Hi*, der persönlich haftende Gesellschafter der Klägerin, äußerte in diesem Zusammenhang sinngemäß, die Bürgschaft der Beklagten sei inhaltlich eine selbstschuldnerische, sodaß er bei Hereinnahme weiterer Sicherheiten keine Sorgfaltspflichten gehabt habe.

Sämtliche Einnahmen der Klägerin aus Zessionen wurden dem Kreditkonto S* gutgebucht. Weitere Einnahmen aus den Zessionen sind nicht zu erwarten. Der Saldo beträgt per 10. Juni 1976 ohne Zinsen S 2.108.178,28.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt im wesentlichen dahin, daß auf das Rechtsverhältnis der Parteien infolge der ausdrücklichen Vereinbarung österreichisches Recht zur Anwendung komme. Eine Haftung der Klägerin für die sie allenfalls treffenden Sorgfaltspflichten sei durch Punkt 7 der Bürgschaftserklärung ausdrücklich ausgeschlossen worden. Auf die Bürgschaft kämen, da beide Teile Kaufleute seien, die Bestimmungen des § 349 HGB zur Anwendung. Eine allenfalls undeutliche Äußerung in der Bürgschaftserklärung gehe zu Lasten dessen, der sich ihrer bedient habe. Die Bürgschaftserklärung gelte nicht nur für die im Zeitpunkt ihrer Abgabe bereits bestehenden Schulden, sondern auch für künftige Kreditgewährungen, wobei bis zur Kündigung der Bürgschaft eine Wiederausnützung zurückgezahlter Kredite möglich sei. Die Klägerin sei daher berechtigt gewesen, auch weitere neue Zessionen entgegenzunehmen. Die Beklagte habe die Klägerin von jeglicher Haftung für die Höhe des Ausfalles befreit. Der Erlös aus anderen Sicherheiten sei zunächst auf den die Bürgschaftssumme übersteigenden Teil des Kredites anzurechnen. Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt im wesentlichen dahin, daß auf das Rechtsverhältnis der Parteien infolge der ausdrücklichen Vereinbarung österreichisches Recht zur Anwendung komme. Eine Haftung der Klägerin für die sie allenfalls treffenden Sorgfaltspflichten sei durch Punkt 7 der Bürgschaftserklärung ausdrücklich ausgeschlossen worden. Auf die Bürgschaft kämen, da beide Teile Kaufleute seien, die Bestimmungen des Paragraph 349, HGB zur Anwendung. Eine allenfalls undeutliche Äußerung in der Bürgschaftserklärung gehe zu Lasten dessen, der sich ihrer bedient habe. Die Bürgschaftserklärung gelte nicht nur für die im Zeitpunkt ihrer Abgabe bereits bestehenden Schulden, sondern auch für künftige Kreditgewährungen, wobei bis zur Kündigung der Bürgschaft eine Wiederausnützung zurückgezahlter Kredite möglich sei. Die Klägerin sei daher berechtigt gewesen, auch weitere neue Zessionen entgegenzunehmen. Die Beklagte habe die Klägerin von jeglicher Haftung für die Höhe des Ausfalles befreit. Der Erlös aus anderen Sicherheiten sei zunächst auf den die Bürgschaftssumme übersteigenden Teil des Kredites anzurechnen.

Damit kam das Erstgericht zur Stattgebung des Klagebegehrens.

Der gegen dieses Urteil gerichteten Berufung der Beklagten gab das Berufungsgericht mit dem angefochtenen Urteil keine Folge. Es bestätigte das Urteil des Erstgerichtes mit der Maßgabe, daß es die Beklagte schuldig erkannte, den Gegenwert von DM 250.000,- in österreichischen Schillingen nach dem Devisenkurs Ware der Wiener Börse am Zahlungstag (Erlagstag) zuzüglich 5 % Zinsen seit 23. Dezember 1974 zu Gunsten der Klägerin bei Gericht zu erlegen; die Aufrechnungseinrede der Beklagten wies es ab.

Das Berufungsgericht führte im wesentlichen aus, daß zur Auslegung des vorliegenden schriftlichen Bürgschaftsvertrages nur dessen Wortlaut zur Verfügung stehe. Maßgebend für die Auslegung dieses Vertrages sei zunächst der Geschäftszweck; im übrigen sei er so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspreche.

Die vorliegende Bürgschaft sei als Ausfallsbürgschaft besonderer Art zu qualifizieren, weil der Bürge vereinbarungsgemäß nur für jene Forderung haften solle, die dem Gläubiger nach Verwertung der vom Hauptschuldner gestellten Sicherheiten, nämlich der abgetretenen Buchforderungen, letztlich gegen den Hauptschuldner zustehe. Für das Vorliegen einer Ausfallsbürgschaft spreche auch, daß die Voraussetzungen, unter denen der Ausfall als eingetreten gelte, im Punkt 4 der Bürgschaftserklärung festgelegt worden seien. Nach den getroffenen Vereinbarungen trete die Zahlungspflicht des Bürgen erst ein, wenn der Hauptschuldner zahlungsunfähig (im Sinne des Punktes 4 der Vereinbarung) sei und überdies feststehe, daß der Gläubiger infolge des Versagens der als Sicherheit abgetretenen Buchforderungen einen Verlust erleide. Vom Vorliegen einer selbstschuldnerischen Bürgschaft im Sinne der §§ 1357 ABGB, 349 HGB könne daher keine Rede sein; die Vereinbarungen der Streitteile gingen der dispositiven Norm des § 349 HGB vor.

Die vorliegende Bürgschaft sei als Ausfallsbürgschaft besonderer Art zu qualifizieren, weil der Bürge vereinbarungsgemäß nur für jene Forderung haften solle, die dem Gläubiger nach Verwertung der vom Hauptschuldner gestellten Sicherheiten, nämlich der abgetretenen Buchforderungen, letztlich gegen den Hauptschuldner zustehe. Für das Vorliegen einer Ausfallsbürgschaft spreche auch, daß die Voraussetzungen, unter denen der Ausfall als eingetreten gelte, im Punkt 4 der Bürgschaftserklärung festgelegt worden seien. Nach den getroffenen Vereinbarungen trete die Zahlungspflicht des Bürgen erst ein, wenn der Hauptschuldner zahlungsunfähig (im Sinne des Punktes 4 der Vereinbarung) sei und überdies feststehe, daß der Gläubiger infolge des Versagens der als Sicherheit abgetretenen Buchforderungen einen Verlust erleide. Vom Vorliegen einer selbstschuldnerischen Bürgschaft im Sinne der Paragraphen 1357, ABGB, 349 HGB könne daher keine Rede sein; die Vereinbarungen der Streitteile gingen der dispositiven Norm des Paragraph 349, HGB vor.

Den Gläubigern treffe gegenüber dem Bürgen kraft Gesetzes eine Sorgfaltspflicht, wonach er nichts versäumen dürfe, um vom Hauptschuldner befriedigt zu werden und womöglich den Bürgen gar nicht in Anspruch nehmen zu müssen. Der Gläubiger dürfe nicht durch Handlungen und Unterlassungen die Lage des Bürgen verschlechtern. Diese Sorgfaltspflicht obliege dem Gläubiger schon vom Zeitpunkt der Verbürgung an und betreffe sowohl Maßnahmen, die mit der Sicherung der Rechte gegen den Hauptschuldner als auch mit der Eintreibung zusammenhängen. Für die Auflassung eines die verbürgte Forderung sichernden Pfandrechtes gelte § 1360 ABGB. Diese Bestimmung beziehe sich auf Pfänder, die vor oder bei Übernahme der Bürgschaft gegeben wurde, nicht aber auf Pfandbestellungen nach der Verbürgung. Sinngemäß sei diese Vorschrift auch auf die Aufgabe anderer die Befriedigung des Gläubigers sichernder Nebenrechte anzuwenden, also auch auf ihm sicherungshalber zederte Forderungen.

Den Gläubigern treffe gegenüber dem Bürgen kraft Gesetzes eine Sorgfaltspflicht, wonach er nichts versäumen dürfe, um vom Hauptschuldner befriedigt zu werden und womöglich den Bürgen gar nicht in Anspruch nehmen zu müssen. Der Gläubiger dürfe nicht durch Handlungen und Unterlassungen die Lage des Bürgen verschlechtern. Diese Sorgfaltspflicht obliege dem Gläubiger schon vom Zeitpunkt der Verbürgung an und betreffe sowohl Maßnahmen, die mit der Sicherung der Rechte gegen den Hauptschuldner als auch mit der Eintreibung zusammenhängen. Für die Auflassung eines die verbürgte Forderung sichernden Pfandrechtes gelte Paragraph 1360, ABGB. Diese Bestimmung beziehe sich auf Pfänder, die vor oder bei Übernahme der Bürgschaft gegeben wurde, nicht aber auf Pfandbestellungen nach der Verbürgung. Sinngemäß sei diese Vorschrift auch auf die Aufgabe anderer die Befriedigung des Gläubigers sichernder Nebenrechte anzuwenden, also auch auf ihm sicherungshalber zederte Forderungen.

Eine Außerachtlassung der Gelegenheit, weitere Sicherungen zu erwerben, mache den Gläubiger grundsätzlich nicht haftbar, weil die Sonderbestimmung des § 1360 ABGB der auf alle Bürgschaftsfälle ausdehnend auszulegenden Bestimmung des § 1362 ABGB vorgehe. Im vorliegenden Fall habe sich jedoch die Beklagte für gegenwärtige und zukünftige Forderungen aus einem Kontokorrentverhältnis aus den verschiedensten Rechtsgründen, insbesondere aus gewährten und noch zu gewährenden Krediten, für den Ausfall, den der Gläubiger trotz Verwertung der ihm übertragenen Buchforderungen erleide, verbürgt. Die Klägerin sei daher gegenüber der Beklagten verpflichtet gewesen, die durch Einziehung der abgetretenen Forderungen wegfallenden Sicherheiten im Falle der Wiederausnützung des Kredites tunlichst zu erneuern.

Eine Außerachtlassung der Gelegenheit, weitere Sicherungen zu erwerben, mache den Gläubiger grundsätzlich nicht haftbar, weil die Sonderbestimmung des Paragraph 1360, ABGB

der auf alle Bürgschaftsfälle ausdehnend auszulegenden Bestimmung des Paragraph 1362, ABGB vorgehe. Im vorliegenden Fall habe sich jedoch die Beklagte für gegenwärtige und zukünftige Forderungen aus einem Kontokorrentverhältnis aus den verschiedensten Rechtsgründen, insbesondere aus gewährten und noch zu gewährenden Krediten, für den Ausfall, den der Gläubiger trotz Verwertung der ihm übertragenen Buchforderungen erleide, verbürgt. Die Klägerin sei daher gegenüber der Beklagten verpflichtet gewesen, die durch Einziehung der abgetretenen Forderungen wegfallenden Sicherheiten im Falle der Wiederausnützung des Kredites tunlichst zu erneuern.

Die Beklagte mache der Klägerin zum Vorwurf, die ihr abgetretenen Forderungen auf Rechtsbestand und Bonität nicht gehörig überprüft zu haben. Für eine mangelnde Prüfung der bei Beginn des Bürgschaftsverhältnisses bereits angenommenen Zessionen hafte die Klägerin schon deshalb nicht, weil es Sache der Beklagten gewesen wäre, sich vor Abgabe der Bürgschaftserklärung vom Umfang des übernommenen Risikos zu überzeugen. Ob aber die Klägerin in weiterer Folge durch Unterlassung der Vorsorge für die Hereinnahme entsprechender Zessionen und durch die Unterlassung der gehörigen Überprüfung dieser Forderungen Obsorgepflichten verletzt habe, könne dahingestellt bleiben, weil die Beklagte auf Ersatzansprüche aus solchen Pflichtverletzungen gültig verzichtet habe.

Die Bestimmung des Punktes 4 der Bürgschaftserklärung beziehe sich auf das Verhalten der Klägerin bei der Eintreibung der Schuld. Aus der Befugnis der Klägerin, anderweitige Sicherheiten aufzugeben, ohne daß hiedurch der Umfang der Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten geändert werde, könne nicht geschlossen werden, daß sie auch hinsichtlich der Hereinnahme und Prüfung weiterer Buchforderungen keine Verantwortung treffe. Diese Bestimmung des Punktes 4 der Bürgschaftserklärung könne sich nämlich nicht auf die im Punkt 2 genannten Buchforderungen beziehen; es wäre sonst in der Willkür der Klägerin gelegen, die dort vereinbarte Beschränkung der Haftung der Beklagten auf den Ausfall dadurch wirkungslos zu machen, daß sie auf die ihr gegebenen Zessionen verzichtete. Die von der Dispositivnorm des § 1360 ABGB abweichende Vereinbarung im Punkt 4 der Bürgschaftserklärung, wonach die Klägerin anderweitige Sicherheiten nach ihrem Ermessen verwerten oder aufgeben dürfe, beziehe sich daher nicht auf die im Punkt 2 genannten Buchforderungen. Die Bestimmung des Punktes 4 der Bürgschaftserklärung beziehe sich auf das Verhalten der Klägerin bei der Eintreibung der Schuld. Aus der Befugnis der Klägerin, anderweitige Sicherheiten aufzugeben, ohne daß hiedurch der Umfang der Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten geändert werde, könne nicht geschlossen werden, daß sie auch hinsichtlich der Hereinnahme und Prüfung weiterer Buchforderungen keine Verantwortung treffe. Diese Bestimmung des Punktes 4 der Bürgschaftserklärung könne sich nämlich nicht auf die im Punkt 2 genannten Buchforderungen beziehen; es wäre sonst in der Willkür der Klägerin gelegen, die dort vereinbarte Beschränkung der Haftung der Beklagten auf den Ausfall dadurch wirkungslos zu machen, daß sie auf die ihr gegebenen Zessionen verzichtete. Die von der Dispositivnorm des Paragraph 1360, ABGB abweichende Vereinbarung im Punkt 4 der Bürgschaftserklärung, wonach die Klägerin anderweitige Sicherheiten nach ihrem Ermessen verwerten oder aufgeben dürfe, beziehe sich daher nicht auf die im Punkt 2 genannten Buchforderungen.

Die Beklagte habe jedoch gemäß Punkt 7 der Bürgschaftserklärung ausdrücklich auf die ihr als Bürgen nach dem Gesetz gegebenen Einreden und auf die Einrede der Aufrechnung verzichtet. Im Gegensatz zu den Einreden, die der Bürge aus dem Grundgeschäft erheben könne, seien jene, die ihm nach dem Gesetz kraft eigenen Rechtes gegen den Gläubiger zustünden, schon im vorhinein leicht übersehbar. Praktisch bleibe nur die Einrede der Vorausmahnung bzw der Vorklage oder des Fehlens einer fruchtlosen Exekutionsführung in das Vermögen des Hauptschuldners sowie die Einrede der Verletzung von Sorgfaltspflichten durch den Gläubiger. Die Einreden, auf die die Beklagte verzichtet habe, seien somit genügend bestimmt, sodaß diesbezüglich die Bestimmung des § 937 ABGB nicht zur Anwendung zu kommen haben. Die Beklagte habe jedoch gemäß Punkt 7 der Bürgschaftserklärung ausdrücklich auf die ihr als Bürgen nach dem Gesetz gegebenen Einreden und auf die Einrede der Aufrechnung verzichtet. Im Gegensatz zu den Einreden, die der Bürge aus dem Grundgeschäft erheben könne, seien jene, die ihm nach dem Gesetz kraft eigenen Rechtes gegen den Gläubiger zustünden, schon im vorhinein leicht übersehbar. Praktisch bleibe nur die Einrede der Vorausmahnung bzw der Vorklage oder des Fehlens einer fruchtlosen Exekutionsführung in das Vermögen des Hauptschuldners sowie die Einrede der Verletzung von Sorgfaltspflichten durch den Gläubiger. Die Einreden, auf die die Beklagte verzichtet habe, seien somit genügend bestimmt, sodaß diesbezüglich die Bestimmung des Paragraph 937, ABGB nicht zur Anwendung zu kommen haben.

Zu erörtern bleibe, ob die Beklagte auf künftige Ersatzansprüche wegen grob fahrlässiger Verletzung der Sorgfaltspflicht durch die Klägerin gültig verzichten habe können. Dies sei dann zu bejahen, wenn die Erklärung, wie im

vorliegenden Fall, nicht unter dem Druck der wirtschaftlichen Überlegenheit des Partners zustande gekommen sei. Der Verzicht der Beklagten auf alle ihr als Bürgen nach dem Gesetz gegebenen Einreden und auf die Einrede der Aufrechnung sei daher gültig; er umfasse auch die Einwendung der grob fahrlässigen Verletzung der Sorgfaltspflicht durch die Klägerin.

Auch der Einwand der Beklagten, die aus den Zessionen eingehenden Zahlungen hätten auf den verbürgten Teil der Forderung angerechnet werden müssen, sei unbegründet. Damit, daß Punkt 4 der Bürgschaftserklärung bestimme, daß der Erlös aus anderen Sicherheiten oder Zahlungen des Hauptschuldners oder anderer Verpflichteter zunächst auf den die Bürgschaftssumme übersteigenden Teil des Kontokorrentkredites in Anrechnung zu bringen sei, sei nicht der Umkehrschluß zu ziehen, daß für die der Klägerin abgetretenen Buchforderungen das Gegenteil gelte. Der Bürge könne seine Haftung auf einen Teilbetrag der Hauptschuld oder bis zu einem Höchstbetrag der derzeit noch unbestimmten Hauptschuld einschränken. Im letzteren Fall hafte er für die ganze Schuld, jedoch nur bis zur Höhe des von ihm übernommenen Höchstbetrages. Darum seien Teilzahlungen des Hauptschuldners mangels gegenteiliger Vereinbarung zunächst auf den nicht verbürgten Teil der Hauptschuld anzurechnen. Auch bei der Verbürgung für künftige Forderungen aus einem gewährten Kredit bedeute die Beschränkung auf einen Höchstbetrag nicht eine Einschränkung auf einen bestimmten Teil des Kreditschuldverhältnisses. Daher hafte der Bürge, der sich für die Forderung aus einem Kreditverhältnis bis zu einem bestimmten Höchstbetrag verbürge, mangels gegenteiliger Abrede mit diesem Betrag auch dann, wenn der Gläubiger dem Hauptschuldner Kredit in einem weiteren Umfang gewährt habe. Diese Grundsätze seien nicht nur auf Zahlungen des Schuldners, sondern auch auf die ihnen gleichzuhaltenden Eingänge aus Zessionen anzuwenden.

Da sich die Beklagte infolge Verzichtes auf die behauptete Verletzung der Obsorgepflicht durch die Klägerin nicht berufen könne, erübrige es sich, auf ihre Beweis- und Mängelrüge, die sich ausschließlich auf diesen Einwand beziehe, einzugehen.

Der Schaden aus einer Saumsal des Gläubigers im Sinne des § 1364 ABGB begründe eine Schadenersatzforderung, die der Bürge der Hauptforderung des Gläubigers aufrechnen könne. Da die Beklagte auf die Einrede der Aufrechnung im Punkt 7 der Bürgschaftserklärung gültig verzichtet habe, fehle der eingewendeten Gegenforderung die Aufrechenbarkeit. Die Aufrechnungseinrede der Beklagten sei daher ohne Entscheidung über den Rechtsbestand der eingewendeten Gegenforderung abzuweisen. Der Schaden aus einer Saumsal des Gläubigers im Sinne des Paragraph 1364, ABGB begründe eine Schadenersatzforderung, die der Bürge der Hauptforderung des Gläubigers aufrechnen könne. Da die Beklagte auf die Einrede der Aufrechnung im Punkt 7 der Bürgschaftserklärung gültig verzichtet habe, fehle der eingewendeten Gegenforderung die Aufrechenbarkeit. Die Aufrechnungseinrede der Beklagten sei daher ohne Entscheidung über den Rechtsbestand der eingewendeten Gegenforderung abzuweisen.

Im Hinblick auf devisenrechtliche Vorschriften sei mit Zustimmung der Klägerin die Beklagte zum gerichtlichen Erlag der Klagsforderung zu verurteilen.

Damit kam das Berufungsgericht zur Bestätigung des Urteiles des Erstgerichtes mit der Maßgabe, daß es die Aufrechnungseinrede der Beklagten abwies und auf gerichtlichen Erlag der Klagssumme erkannte.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten. Sie bekämpft es seinem gesamten Inhalt nach aus den Revisionsgründen der Aktenwidrigkeit, der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Die Klägerin beantragt, der Revision keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Den Revisionsgrund des § 503 Z 3 ZPO erblickt die Beklagte darin, daß das Berufungsgericht davon ausgegangen sei, sie habe nur eine grob fahrlässige Verletzung der banküblichen Sorgfalt durch die Klägerin eingewendet; tatsächlich habe die Beklagte eingewendet, daß die Klägerin ihre Sorgfaltspflicht schuldhaft grob verletzt habe. Damit habe sich die Beklagte nicht auf eine bestimmte Verschuldensform festgelegt. Dem ist zu entgegnen, daß die Beklagte ihre in der Klagebeantwortung erhobenen Einwendungen in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 27. April 1976 dahin präziserte, daß die Klägerin treuwidrig, jedenfalls aber grob fahrlässig gehandelt habe, indem sie im

Bewußtsein, die Ausfallsbürgschaft der Beklagten zu haben, wahllos und ungeprüft Forderungen beliehen habe (ON 11 S 58). Die gerügte Aktenwidrigkeit liegt daher nicht vor. Den Revisionsgrund des Paragraph 503, Ziffer 3, ZPO erblickt die Beklagte darin, daß das Berufungsgericht davon ausgegangen sei, sie habe nur eine grob fahrlässige Verletzung der banküblichen Sorgfalt durch die Klägerin eingewendet; tatsächlich habe die Beklagte eingewendet, daß die Klägerin ihre Sorgfaltspflicht schuldhaft grob verletzt habe. Damit habe sich die Beklagte nicht auf eine bestimmte Verschuldensform festgelegt. Dem ist zu entgegnen, daß die Beklagte ihre in der Klagebeantwortung erhobenen Einwendungen in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 27. April 1976 dahin präzierte, daß die Klägerin treuwidrig, jedenfalls aber grob fahrlässig gehandelt habe, indem sie im Bewußtsein, die Ausfallsbürgschaft der Beklagten zu haben, wahllos und ungeprüft Forderungen beliehen habe (ON 11 S 58). Die gerügte Aktenwidrigkeit liegt daher nicht vor.

Unter dem Revisionsgrund des S 503 Z 2 ZPO führt die Beklagte aus, daß das Berufungsverfahren deswegen mangelhaft geblieben sei, weil das Berufungsgericht über die in der Berufung ausgeführte Tatsachen- und Verfahrensrüge nicht abgesprochen habe. Die Umstände, auf die sich die in der Berufung ausgeführte Beweis- und Mängelrüge bezieht, sind jedoch für die rechtliche Beurteilung nicht von Belang und somit nicht entscheidungswesentlich. Dazu kann auf die folgenden Rechtsausführungen verwiesen werden. Die Übergehung dieser Rügen durch das Berufungsgericht begründet daher keinen Mangel des Berufungsverfahrens im Sinne des § 503 Z 2 ZPO, der eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu hindern geeignet wäre. Unter dem Revisionsgrund des S 503 Ziffer 2, ZPO führt die Beklagte aus, daß das Berufungsverfahren deswegen mangelhaft geblieben sei, weil das Berufungsgericht über die in der Berufung ausgeführte Tatsachen- und Verfahrensrüge nicht abgesprochen habe. Die Umstände, auf die sich die in der Berufung ausgeführte Beweis- und Mängelrüge bezieht, sind jedoch für die rechtliche Beurteilung nicht von Belang und somit nicht entscheidungswesentlich. Dazu kann auf die folgenden Rechtsausführungen verwiesen werden. Die Übergehung dieser Rügen durch das Berufungsgericht begründet daher keinen Mangel des Berufungsverfahrens im Sinne des Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO, der eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu hindern geeignet wäre.

Aber auch die Rechtsrüge der Beklagten ist unbegründet.

Vorwegzunehmen ist, daß die Vorinstanzen im Hinblick auf die von den Parteien getroffene ausdrückliche Rechtswahl (§ 37 ABGB) mit Recht davon ausgegangen sind, daß das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis jedenfalls nach österreichischem Recht zu beurteilen ist. Zutreffend hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß es sich bei der Vorschrift des S 349 HGB um dispositives Recht handelt (Hämmerle, Handelsrecht² III 14) und daß Art und Umfang der von der Beklagten übernommenen Bürgschaft nach der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung beurteilt werden müssen. Vorwegzunehmen ist, daß die Vorinstanzen im Hinblick auf die von den Parteien getroffene ausdrückliche Rechtswahl (Paragraph 37, ABGB) mit Recht davon ausgegangen sind, daß das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis jedenfalls nach österreichischem Recht zu beurteilen ist. Zutreffend hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß es sich bei der Vorschrift des S 349 HGB um dispositives Recht handelt (Hämmerle, Handelsrecht² römisch drei 14) und daß Art und Umfang der von der Beklagten übernommenen Bürgschaft nach der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung beurteilt werden müssen.

Wenn die Beklagte einwendet, daß die Klägerin die bankübliche Sorgfalt grob fahrlässig dadurch verletzt habe, daß sie die zur Sicherung ihrer der Firma S* gegebenen Kredite hereingenommenen Zessionen nicht überprüft habe, macht sie damit zunächst geltend, daß die Klägerin sich ihren Schaden durch eigenes Verschulden zugezogen habe und daß daher die Beklagte als Ausfallsbürge im Sinne der Vorschrift des § 1362 ABGB (zur Anwendbarkeit dieser Gesetzesbestimmung auf alle Fälle der Schadloshaltungsbürgschaft siehe Ohmeyer in Klang² VI 239 f) von ihrer Haftung frei sei; darüber hinaus wendet sie eine aus dem gleichen Sachverhalt abgeleitete Schadenersatzforderung aufrechnungsweise gegen den Klagsanspruch ein. Wenn die Beklagte einwendet, daß die Klägerin die bankübliche Sorgfalt grob fahrlässig dadurch verletzt habe, daß sie die zur Sicherung ihrer der Firma S* gegebenen Kredite hereingenommenen Zessionen nicht überprüft habe, macht sie damit zunächst geltend, daß die Klägerin sich ihren Schaden durch eigenes Verschulden zugezogen habe und daß daher die Beklagte als Ausfallsbürge im Sinne der Vorschrift des Paragraph 1362, ABGB (zur Anwendbarkeit dieser Gesetzesbestimmung auf alle Fälle der Schadloshaltungsbürgschaft siehe Ohmeyer in Klang² römisch sechs 239 f) von ihrer Haftung frei sei; darüber hinaus wendet sie eine aus dem gleichen Sachverhalt abgeleitete Schadenersatzforderung aufrechnungsweise gegen den Klagsanspruch ein.

Zunächst ist zum ersten Einwand (Haftungsfreiheit der Beklagten wegen Selbstverschuldens der Klägerin) Stellung zu nehmen.

Die Beklagte vertritt in ihrer Rechtsrüge im wesentlichen den Standpunkt, daß nach den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen die Klägerin verpflichtet gewesen wäre, der Firma S* Kredite nur gegen sicherungsweise Abtretung entsprechend geprüfter Forderungen zu gewähren und daß die Beklagte auf Grund der übernommenen Bürgschaft nur für den Ausfall der Klägerin zu haften habe, der dieser durch die Unverwertbarkeit solcher Sicherungsmittel entstand.

Dem kann aus folgenden Gründen nicht gefolgt werden:

Die Bürgschaftserklärung der Beklagten erstreckt sich nach ihrem klaren Wortlaut auf alle Ansprüche der Klägerin gegen die Firma S* aus gewährten und noch zu gewährenden Krediten bis zum Höchstbetrag von DM 250.000,-. Laut Punkt 2 der Bürgschaftserklärung wurde die Verpflichtung der Beklagten dahin beschränkt, daß sie nur für jene Forderung der Klägerin haftet, die ihr nach Verwertung der ihr vom Hauptschuldner gestellten Sicherheiten, nämlich der ihr abgetretenen Buchforderungen, letztlich gegen den Hauptschuldner zusteht.

Die Bürgschaftserklärung der Beklagten umfaßte also einerseits bereits im Zeitpunkt ihrer Abgabe bestehende Forderungen aus Krediten der Klägerin an die Firma S* und andererseits – zulässigerweise (siehe dazu SZ 42/36 und die dort angeführte Lehre und Rechtsprechung) – erst in Zukunft entstehende Forderungen aus der Hingabe künftiger Kredite.

Das Berufungsgericht hat zutreffend erkannt, daß eine Haftung der Klägerin gegenüber der Beklagten für eine allfällige mangelnde Prüfung von Forderungen, deren sicherungsweise Übertragung sie vor Beginn des Bürgschaftsverhältnisses angenommen hat, nicht in Frage kommt. Denn eine Sorgfaltspflicht des Gläubigers gegenüber dem Bürgen kann begrifflich erst mit der Begründung des Bürgschaftsverhältnisses einsetzen. Die Untauglichkeit früher entgegengenommener Sicherungsmittel kann auch der Ausfallsbürge dem Gläubiger nicht einwenden; es ist vielmehr seine Sache, sich bei Übernahme der Bürgschaft davon zu überzeugen, inwieweit dem Gläubiger zur Verfügung stehende andere Sicherungsmittel eine künftige Inanspruchnahme des Bürgen erwarten lassen.

Zu prüfen bleibt, ob die Klägerin verpflichtet war, nach Annahme der Bürgschaftserklärung der Beklagten der Firma S* weitere Kredite nur unter zusätzlicher Besicherung, namentlich gegen Abtretung entsprechend geprüfter Forderungen, zu gewähren.

Aus dem Gesetz läßt sich eine derartige Verpflichtung der Klägerin nicht ableiten. Die Vorschrift des § 1360 ABGB bezieht sich nur auf vor oder bei Übernahme der Bürgschaft gegebene Pfänder und sonstige Sicherheiten, nicht aber auf eine Sicherheitsbestellung nach der Verbürgung. Ist es dem Gläubiger aber gestattet, ohne Verantwortlichkeit gegenüber dem Bürgen auf ein nach der Bürgschaftsübernahme erworbenes Pfand zu verzichten, so kann er auch nicht dafür haftbar gemacht werden, daß er nach Verbürgung den Erwerb eines Pfandes unterlassen hat (Ohmeyer in Klang 2 VI 236; derselbe, Die Sorgfaltspflicht des Gläubigers gegenüber dem Bürgen, ZBl 1927, 168 f). Aus dem Gesetz läßt sich eine derartige Verpflichtung der Klägerin nicht ableiten. Die Vorschrift des Paragraph 1360, ABGB bezieht sich nur auf vor oder bei Übernahme der Bürgschaft gegebene Pfänder und sonstige Sicherheiten, nicht aber auf eine Sicherheitsbestellung nach der Verbürgung. Ist es dem Gläubiger aber gestattet, ohne Verantwortlichkeit gegenüber dem Bürgen auf ein nach der Bürgschaftsübernahme erworbenes Pfand zu verzichten, so kann er auch nicht dafür haftbar gemacht werden, daß er nach Verbürgung den Erwerb eines Pfandes unterlassen hat (Ohmeyer in Klang 2 römisch sechs 236; derselbe, Die Sorgfaltspflicht des Gläubigers gegenüber dem Bürgen, ZBl 1927, 168 f).

Aber auch aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag ist – entgegen der Rechtsmeinung des Berufungsgerichtes – eine solche Verpflichtung der Klägerin nicht ableitbar. Die Auslegung dieses Vertrages ist, da die Vorinstanzen keine Feststellungen unter Auswertung anderer Beweismittel über einen bestimmten diesbezüglichen Parteiwillen treffen konnten, ausschließlich eine Frage der rechtlichen Beurteilung. Dabei ist nicht in erster Linie entscheidend, wie die Parteien das zwischen ihnen begründete Rechtsverhältnis bezeichneten („Ausfallsbürgschaft“), sondern welchen Inhalt sie diesem Rechtsverhältnis gaben.

Wenn nun die Parteien vereinbarten (Punkt 4 der Bürgschaftserklärung), daß die Klägerin berechtigt sei, anderweitige Sicherheiten, die ihr für die Schuld der Firma S* bestellt sind oder noch bestellt werden, lediglich nach ihrem Ermessen

zu verwerten und auch aufzugeben, ohne daß hiedurch der Umfang der Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten geändert wird, so ist dies zunächst im Zusammenhang mit dem im Punkt 7 der Bürgschaftserklärung erklärten Verzicht der Beklagten auf die ihr als Bürgen nach dem Gesetz zustehenden Einreden zu verstehen. Diese Vertragsbestimmung ist im Sinne des § 914 ABGB so auszulegen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Unter der Absicht der Parteien im Sinne dieser Gesetzesstelle ist keineswegs etwa die Auffassung einer Partei oder ein nicht erklärter und nicht kontrollierbarer Parteiwille, sondern nichts anderes als der Geschäftszweck zu verstehen, den jeder der vertragsschließenden Teile redlicherweise der Vereinbarung unterstellen muß. Es kommt also nicht darauf an, welchen subjektiven, dem Gegner nicht erkennbaren Willen die erklärende Partei hatte, sondern darauf, wie der andere Vertragsteil die Erklärung redlicherweise verstehen mußte (Gschnitzer in Klang2 IV/1, 404; EvBl 1973/177; EvBl 1974/220; MietSlg 23080 uva.). Wenn nun die Parteien vereinbarten (Punkt 4 der Bürgschaftserklärung), daß die Klägerin berechtigt sei, anderweitige Sicherheiten, die ihr für die Schuld der Firma S* bestellt sind oder noch bestellt werden, lediglich nach ihrem Ermessen zu verwerten und auch aufzugeben, ohne daß hiedurch der Umfang der Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten geändert wird, so ist dies zunächst im Zusammenhang mit dem im Punkt 7 der Bürgschaftserklärung erklärten Verzicht der Beklagten auf die ihr als Bürgen nach dem Gesetz zustehenden Einreden zu verstehen. Diese Vertragsbestimmung ist im Sinne des Paragraph 914, ABGB so auszulegen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Unter der Absicht der Parteien im Sinne dieser Gesetzesstelle ist keineswegs etwa die Auffassung einer Partei oder ein nicht erklärter und nicht kontrollierbarer Parteiwille, sondern nichts anderes als der Geschäftszweck zu verstehen, den jeder der vertragsschließenden Teile redlicherweise der Vereinbarung unterstellen muß. Es kommt also nicht darauf an, welchen subjektiven, dem Gegner nicht erkennbaren Willen die erklärende Partei hatte, sondern darauf, wie der andere Vertragsteil die Erklärung redlicherweise verstehen mußte (Gschnitzer in Klang2 IV/1, 404; EvBl 1973/177; EvBl 1974/220; MietSlg 23080 uva.).

Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, worin der Zweck der Vereinbarung, daß die Klägerin berechtigt sein sollte, anderweitige ihr bereits bestellte oder noch zu bestellende Sicherheiten für die Schuld der Firma S* lediglich nach ihrem Ermessen zu verwerten und auch aufzugeben, ohne daß hiedurch der Umfang der Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten geändert werde, lag. Es ist vollkommen eindeutig, daß damit die Klägerin vor allfälligen Einwendungen der Beklagten in der Richtung geschützt werden sollte, daß sie nicht in entsprechender Weise ihre Befriedigung aus anderen ihr zur Verfügung stehenden Sicherungsmitteln als der Bürgschaft der Beklagten gesucht und damit ihren Schaden selbst verschuldet habe. Entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Meinung besteht, geht man von diesem klaren Vertragszweck aus, keine Möglichkeit, von der Firma S* an die Klägerin sicherungsweise zedirierte Forderungen von dieser Bestimmung des Punktes 4 der Bürgschaftserklärung auszuschließen. Es ist sicher richtig, daß die Klägerin bei Ausnützung dieser Bestimmung des Punktes 4 der Bürgschaftserklärung die Möglichkeit hatte, den Umfang der Haftung der Beklagten (innerhalb des vereinbarten Höchstbetrages) zu verändern. Dies ist aber eine notwendige Folge des ihr ausdrücklich eingeräumten Rechtes, von anderweitigen Sicherungsmitteln nur nach ihrem Ermessen Gebrauch zu machen oder sie auch aufzugeben und zeigt nur, daß die von den Parteien gewählte Bezeichnung ihres Vertragsverhältnisses als „Ausfallsbürgschaft“ dem tatsächlichen Vertragsinhalt nur in recht eingeschränkter Weise entsprach, weshalb ja wohl auch im Vertragspunkt 2 nach dem Wort „Ausfallsbürgschaft“ die Worte „in nachstehendem Sinne“ eingefügt wurden.

Wurde aber der Klägerin ausdrücklich das Recht eingeräumt, ihr (außer der Bürgschaft der Beklagten) zur Verfügung stehende Sicherungsmittel für ihre Forderung gegen die Firma S* aufzugeben, ohne daß dadurch die Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten geändert werden sollte, dann kann aus dem vorliegenden Bürgschaftsvertrag auch nicht abgeleitet werden, daß die Klägerin zur Gewährung künftiger Kredite an die Firma S* nur unter der Voraussetzung einer zusätzlichen Besicherung durch Abtretung von Forderungen berechtigt gewesen sei. Denn wenn es ihr freigestanden wäre, ohne Einfluß auf die Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten derartige Sicherheiten nach ihrem Belieben aufzugeben, dann war sie auch nicht verpflichtet, von vornherein solche Sicherheiten zu verlangen, geschweige denn sie auf ihre Bonität zu überprüfen.

Damit erweist sich aber der Einwand der Beklagten, daß die Klägerin durch Unterlassung der Überprüfung der von ihr zur Sicherung ihrer der Firma S* gegebenen Kredite hereingenommenen Zessionen sich ihren Schaden durch eigenes Verschulden zugezogen habe und daß daher die Beklagte als Ausfallsbürge im Sinne des § 1362 ABGB von ihrer Haftung frei sei, als verfehlt, ohne daß auf die Frage der Möglichkeit des Ausschlusses der Haftung für grobes Verschulden oder gar bedingten Vorsatz einzugehen wäre. Nur der Vollständigkeit halber sei in diesem

Zusammenhang darauf verwiesen, daß die Beklagte feststelltermaßen bei Abgabe der Bürgschaftserklärung vom 26. März 1973 wußte, daß die Klägerin auch „stille“ Zessionen hereinnahm, eine Vorgangsweise, die wohl geeignet war, Bedenken hervorzurufen. Wenn sie der Klägerin damals das Recht einräumte, anderweitige bereits bestellte oder noch zu bestellende Sicherheiten „nach ihrem Ermessen“ zu verwerten oder auch aufzugeben, geschah dies unter Umständen, bei denen von einer für sie nicht in allen wesentlichen Belangen überschaubaren Sach- und Rechtslage nicht gesprochen werden könnte (vgl. dazu SZ 31/57). Damit erweist sich aber der Einwand der Beklagten, daß die Klägerin durch Unterlassung der Überprüfung der von ihr zur Sicherung ihrer der Firma S* gegebenen Kredite hereingenommenen Zessionen sich ihren Schaden durch eigenes Verschulden zugezogen habe und daß daher die Beklagte als Ausfallsbürge im Sinne des Paragraph 1362, ABGB von ihrer Haftung frei sei, als verfehlt, ohne daß auf die Frage der Möglichkeit des Ausschlusses der Haftung für grobes Verschulden oder gar bedingten Vorsatz einzugehen wäre. Nur der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang darauf verwiesen, daß die Beklagte feststelltermaßen bei Abgabe der Bürgschaftserklärung vom 26. März 1973 wußte, daß die Klägerin auch „stille“ Zessionen hereinnahm, eine Vorgangsweise, die wohl geeignet war, Bedenken hervorzurufen. Wenn sie der Klägerin damals das Recht einräumte, anderweitige bereits bestellte oder noch zu bestellende Sicherheiten „nach ihrem Ermessen“ zu verwerten oder auch aufzugeben, geschah dies unter Umständen, bei denen von einer für sie nicht in allen wesentlichen Belangen überschaubaren Sach- und Rechtslage nicht gesprochen werden könnte vergleiche dazu SZ 31/57).

Was die von der Beklagten aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung betrifft, ist darauf zu verweisen, daß sie laut Punkt 7 der Bürgschaftserklärung ausdrücklich auf die Einrede der Aufrechnung verzichtet hat. Nach Lehre und Rechtsprechung (Gschnitzer in Klang2 VI 511; SZ 43/7 ua) kann auf die Einrede der Aufrechnung von Gegenforderungen im voraus durch Vertrag wirksam verzichtet werden; das Vorliegen eines solchen Aufrechnungsverzichtes führt zur Abweisung der Aufrechnungseinrede (Fasching Kommentar III 582). Mit Recht hat daher das Berufungsgericht die Aufrechnungseinrede der Beklagten abgewiesen. Was die von der Beklagten aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung betrifft, ist darauf zu verweisen, daß sie laut Punkt 7 der Bürgschaftserklärung ausdrücklich auf die Einrede der Aufrechnung verzichtet hat. Nach Lehre und Rechtsprechung (Gschnitzer in Klang2 römisch sechs 511; SZ 43/7 ua) kann auf die Einrede der Aufrechnung von Gegenforderungen im voraus durch Vertrag wirksam verzichtet werden; das Vorliegen eines solchen Aufrechnungsverzichtes führt zur Abweisung der Aufrechnungseinrede (Fasching Kommentar römisch drei 582). Mit Recht hat daher das Berufungsgericht die Aufrechnungseinrede der Beklagten abgewiesen.

Aber auch der in der Revision vertretenen Rechtsmeinung der Beklagten, daß die Eingänge aus den von der Klägerin zur Besicherung ihrer Forderung gegen die Firma S* angenommenen Zessionen die Haftung der Beklagten der Höhe nach minderten, kann nicht gefolgt werden. Zunächst haben die Parteien ausdrücklich vereinbart, daß die Klägerin berechtigt ist, den Erlös aus anderen Sicherheiten zunächst auf den die Bürgschaftssumme überschreitenden Teil des Kontokorrentkredites in Anrechnung zu bringen. Der Schlußfolgerung, die die Beklagte daraus zieht, daß nämlich der Kontokorrentkredit in einen Teil, der betraglich der Bürgschaftssumme von DM 250.000,- entspreche, und in den überschießenden Teil aufzuspalten sei, kann aber nicht gefolgt werden. Die Beklagte hat sich nicht für einen bestimmten Teil des von der Klägerin der Firma S* gewährten Kredites verbürgt, sondern für alle Ansprüche der Klägerin aus diesem Kreditverhältnis bis zum Höchstbetrag von DM 250.000,-. Mangels gegenteiliger Abrede haftet der Bürge, der sich für Forderungen aus einem Kreditverhältnis bis zu einem bestimmten Höchstbetrag verbürgt, mit diesem Betrag auch dann, wenn der Gläubiger dem Hauptschuldner Kredit in weiterem Umfang gewährt und die schließliche Kreditschuld den Höchstbetrag übersteigt (Ohmeyer in Klang2 VI 218 FN 3 zu § 1353 ABGB; Schinnerer, Bankverträge2 II 114; 7 Ob 260/72; EvBl 1975/7). Daß es sich im vorliegenden Fall um eine Ausfallsbürgschaft mit bestimmten vorgeschalteten Sicherheiten gehandelt habe, wie dies die Beklagte in der Revision behauptet, trifft nicht zu. Dazu kann auf die obigen Rechtsausführungen verwiesen werden. Die Erlöse aus den anderweitigen Sicherheiten der Klägerin mindern daher nur die Höhe ihrer Kreditforderung, nicht aber die Haftung der Beklagten, da die Höhe der noch offenen Kreditforderung den Höchstbetrag, bis zu dem die Beklagte vertragsgemäß zu haften hat, übersteigt. Aber auch der in der Revision vertretenen Rechtsmeinung der Beklagten, daß die Eingänge aus den von der Klägerin zur Besicherung ihrer Forderung gegen die Firma S* angenommenen Zessionen die Haftung der Beklagten der Höhe nach minderten, kann nicht gefolgt werden. Zunächst haben die Parteien ausdrücklich vereinbart, daß die Klägerin berechtigt ist, den Erlös aus anderen Sicherheiten zunächst auf den die Bürgschaftssumme überschreitenden Teil des Kontokorrentkredites in Anrechnung zu bringen. Der Schlußfolgerung, die die Beklagte daraus zieht, daß

nämlich der Kontokorrentkredit in einen Teil, der betraglich der Bürgschaftssumme von DM 250.000,- entspreche, und in den überschießenden Teil aufzuspalten sei, kann aber nicht gefolgt werden. Die Beklagte hat sich nicht für einen bestimmten Teil des von der Klägerin der Firma S* gewährten Kredites verbürgt, sondern für alle Ansprüche der Klägerin aus diesem Kreditverhältnis bis zum Höchstbetrag von DM 250.000,-. Mangels gegenteiliger Abrede haftet der Bürge, der sich für Forderungen aus einem Kreditverhältnis bis zu einem bestimmten Höchstbetrag verbürgt, mit diesem Betrag auch dann, wenn der Gläubiger dem Hauptschuldner Kredit in weiterem Umfang gewährt und die schließliche Kreditschuld den Höchstbetrag übersteigt (Ohmeyer in Klang² römisch sechs 218 FN 3 zu Paragraph 1353, ABGB; Schinnerer, Bankverträge² römisch zwei 114; 7 Ob 260/72; EvBl 1975/7). Daß es sich im vorliegenden Fall um eine Ausfallsbürgschaft mit bestimmten vorgeschalteten Sicherheiten gehandelt habe, wie dies die Beklagte in der Revision behauptet, trifft nicht zu. Dazu kann auf die obigen Rechtsausführungen verwiesen werden. Die Erlöse aus den anderweitigen Sicherheiten der Klägerin mindern daher nur die Höhe ihrer Kreditforderung, nicht aber die Haftung der Beklagten, da die Höhe der noch offenen Kreditforderung den Höchstbetrag, bis zu dem die Beklagte vertragsgemäß zu haften hat, übersteigt.

Nach den insoweit unbekämpft gebliebenen Feststellungen des Erstgerichtes betrug die offene Kreditforderung der Klägerin gegen die Firma S* (unter Berücksichtigung der Eingänge aus Zessionen) am 10. Juni 1976 S 2.108.178,28. Die Firma S* ist zahlungsunfähig (Eröffnung des Konkurses im Herbst 1975) und weitere Eingänge aus den von der Klägerin angenommenen Zessionen sind nicht mehr zu erwarten. Damit ist aber im Sinne des Punktes 4 der Bürgschaftserklärung die Forderung der Klägerin gegen die Beklagte fällig geworden. Da die noch offene Kreditforderung der Klägerin gegen die Firma S* den von der Beklagten zu leistenden Haftungshöchstbetrag übersteigt, haben die Vorinstanzen ohne Rechtsirrtum dem Klagebegehren stattgegeben.

Der Revision der Beklagten mußte daher der Erfolg versagt bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Textnummer

E800317

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0060OB00620.77.0630.000

Im RIS seit

24.02.2026

Zuletzt aktualisiert am

24.02.2026

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