

179.

§§ 862, 1415 f ABGB. Auch das Anbot zum Abschluß eines Bürgschaftsvertrages muß vom Kreditgeber innerhalb der in § 862 ABGB bestimmten Frist durch Erklärung gegenüber dem Offerenten angenommen werden. Zur Bedeutung einer (unrichtigen) Auskunft eines Bankangestellten, der Hauptschuldner habe den durch die Bürgschaft gesicherten Kredit zurückgezahlt. Zur Beweislast für das Vorliegen einer § 1416 ABGB widersprechenden Widmung von Zahlungen durch den Hauptschuldner, wenn bloß die Unterfertigung der Einzahlungsbelege durch den Hauptschuldner sowie das Ausfüllen dieser Belege durch einen Bankangestellten feststehen.

OGH 7. 2. 1989, 1 Ob 709/88

Aus den Entscheidungsgründen:

Die klagende Partei ist auf Grund des Verschmelzungsvertrages vom 16. 6. 1982 Rechtsnachfolgerin der Spar- und Darlehenskasse S. reg Genossenschaft mbH. Mit Vertrag vom 23. 8. 1973 sicherte die Spar- und Darlehenskasse S. dem Tischlermeister Josef V. zu Konto Nr 23435 ein Darlehen von S 150.000,— längstens bis 23. 8. 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 Schuldurkunde 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. 8. 1973 wurde dem Josef V. nur ein Darlehen von insgesamt S 89.551,52 zugezählt. Am 6. 2. 1974 wurde dem

Josef V. ein weiteres Darlehen in der Höhe von S 400.000,— gewährt und über das Konto Nr 23447 in der Höhe von S 311.607,— auch zugezählt. Des weiteren existierte für Josef V. auf Grund des Kreditantrages vom 29. 1. 1974 ein Kontokorrentkredit mit einem Kreditrahmen von höchstens S 150.000,—, für den das Konto Nr 150/124 geführt wurde. Der Kredit wurde auch in der Zeit vom 5. 2. 1974 bis zum Jahresende 1974 in Anspruch genommen. Josef V. hat an die Spar- und Darlehenskasse S. insgesamt S 307.200,— eingezahlt. Die Einzahlungsbelege wurden von Karl M., dem Geschäftsführer der Spar- und Darlehenskasse, 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 S 158.776,64 geringfügig überzogen war. Dem Beklagten war klar, daß der Darlehensbetrag, für den er das Anbot zur Übernahme der Haftung als 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. 9. 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. 7. 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. 6. 1985 bei Berücksichtigung der Zinsen und Spesen ein Betrag von S 236.569,52 unberichtigt aushafte; hiezu kämen noch 11% Zinsen ab 1. 7. 1985 und 13% Verzugszinsen.

Die klagende Partei begehrte vom Beklagten zuletzt die Bezahlung des Betrages von S 89.551,52 samt 8,5% Zinsen und 9% Verzugszinsen seit 1. 1. 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 Anspruch der klagenden Partei sei zudem verjährt.

Das *Erstgericht* gab dem Klagebegehren mit Ausnahme bereits verjährter Zinsforderungen statt.

Das *Berufungsgericht* gab der Berufung des Beklagten nicht Folge und ließ die Revision zu. Die Erklärung Karl M.s sei irrig erfolgt. Es sei bereits ausgesprochen worden, daß die auf der irrigen Annahme der vollständigen Tilgung der Hauptschuld beruhende Erklärung des Gläubigers, den Bürgen aus seiner Verpflichtung zu entlassen, nur eine Wissenserklärung, nicht aber eine als Verzicht auf die weitere Bürgenhaftung anzusehende Willenserklärung darstelle (QuHGZ 1980/181; *Gamerith* in Rummel, ABGB, § 1366 Rz 3 und *Mader* in Schwimann, ABGB, § 1366 Rz 2). Dieser Erklärung Karl M.s käme also, selbst wenn sie der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei, was im übrigen auf Grund der Feststellung, daß der Aufgabenbereich Karl M.s die Buchhaltung gewesen sei, zu verneinen sei, zuzurechnen wäre, nicht die Wirkung einer rechtsgeschäftlichen Entlassung aus der Bürgschaftspflichtung zu.

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.s 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 Bürgschaftsangebotes darstelle; letztlich stelle die Klage eine solche Annahmeerklärung dar. Dieser Auffas-

sung 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 zustande kam. Da nicht einmal eine Befragung des Zeugen Karl M. über die Benachrichtigung des Beklagten von der Annahme seines Angebotes 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 Bürgerschaftsanbots erwiesen wäre, wäre die Sache noch nicht entscheidungsreif. Sicherlich hat der OGH in seiner Entscheidung QuHGZ 1980/181 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 Quittung sei, in der kein rechtsgeschäftlicher Gestaltungswille zum Ausdruck komme; 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, § 1426 Rz 5). 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.s 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 Bürgen 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.s 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 S 307.200,— 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.

Anmerkung:

1. Der dem OGH zur Entscheidung vorgelegte Sachverhalt ist durch eine Reihe von „Fehlleistungen“ der klagenden Bank (bzw ihrer Rechtsvorgängerin) gekennzeichnet: Besonders hervorzuheben sind die Unterlassung einer Annahme des Bürgschaftsanbots durch Erklärung gegenüber dem Offerenten trotz Gewährung des Kredits sowie die später erfolgte Falschankunft über die Tilgung der vermeintlich gesicherten Kreditforderung.

Drei daraus resultierende Rechtsfragen sowie die darauf bezogenen Erwägungen des Höchstgerichts möchte ich in der Folge ansprechen: Zunächst den *Abschluß des Bürgschaftsvertrages* (2.), dann den Problembereich der Falschankunft des Angestellten unter den Aspekten *Willens- oder Wissenserklärung* sowie der *Zurechnung an die Bank* (3.) und schließlich die Frage der *Widmung von Zahlungen des Hauptschuldners*, der unter verschiedenen Kontonummern offene Kreditverbindlichkeiten gegenüber der Klägerin hatte (4.).

2. Der OGH hat mE ganz zu Recht angenommen, daß nach dem festgestellten Sachverhalt vom Zustandekommen eines Bürgschaftsvertrages nicht ausgegangen werden könne. Das bloße Anbot des Beklagten zum Abschluß eines solchen Vertrages sei vom klagenden Kreditinstitut nicht (oder doch zumindest nicht rechtzeitig; § 862 ABGB) angenommen worden. Der „Kunstgriff“ des Berufungsgerichtes, die über ein Jahr später abgegebene Erklärung eines Bankangestellten, es sei bereits alles zurückgezahlt, als „Benachrichtigung über die vorausgegangene Annahme des Bürgschaftsanbotes“ anzusehen, wurde also berechtigterweise abgelehnt.

Die eben zitierte, sehr verunglückte, Formulierung geht auf die offenbar von der klagenden Bank stammenden Textierung des Bürgschaftsanbotes zurück. Da sie in der Entscheidung jedoch ohne jede Klarstellung mehrfach wiederkehrt (so sagt etwa der OGH selbst, daß mit Hilfe eines Sitzungsprotokolls „nur die Annahme

bewiesen werden konnte“ und daß ein Zeuge „nur zur Annahme“, nicht aber zur Benachrichtigung befragt wurde), muß sie kurz angesprochen werden. Die bloß als „Nachricht von der Annahme“ bezeichnete Erklärung, die nach dem Anbot den Bürgschaftsvertrag zustandebringen soll, ist privatrechtlich selbstverständlich die Annahmeerklärung selbst! Gründe für ein einvernehmliches Absehen von einer *Erklärung* gegenüber dem Offerenten sind ja nicht ersichtlich. Unter „Annahme“ dürfte hingegen bloß die interne Willensbildung bei der Klägerin zu verstehen sein. Aufgrund dieser Formularklausel hat sich die Bank auch jeden Weg über § 864 ABGB (Annahme durch bloße Willensbetätigung) verschlossen: Eine Erklärung gegenüber dem Offerenten ist nach dem Wortlaut zwingend gefordert.

Wegen der Gefahr, die Abgabe einer entsprechenden Erklärung während der Bindungsfrist schlicht zu vergessen, ist mE der von der Bank gewählte Weg, sich bloß ein Anbot geben zu lassen, generell ungeschickt. Anders als bei sonstigen Verträgen (Versicherung, Kauf usw) besteht für den Oblaten bei einer Bürgschaft in der Wahlmöglichkeit zwischen Annahme oder Ablehnung ja keinerlei Vorteil: Auch ein sofortiger Vertragsabschluß bindet den Gläubiger in keiner Weise (etwaige gebührenrechtliche Aspekte sollen hier außer Betracht bleiben; im Verhältnis zum Risiko sind sie jedenfalls zu vernachlässigen, wie der vorliegende Fall plastisch zeigt): Die Pflicht zur Kreditgewährung darf bloß nicht ausschließlich von der Bereitschaft des Dritten zur Bürgschaftsübernahme abhängig gemacht werden, was aber wohl ohnehin kaum einmal der Fall ist. Die Banken sollten also immer sofort einen Bürgschaftsvertrag abschließen, der mit der Auszahlung des zu sichernden Kredites aufschiebend bedingt ist. Zum gleichen Ergebnis führt etwa auch folgende in einem Formular gefundene Klausel: „Die Annahme der Bürgschaftserklärung seitens der Bank erfolgt durch die Auszahlung des Kreditbetrages“. Zu warnen ist hingegen vor der ebenfalls gebräuchlichen Bestimmung: „Diese Bürgschaftserklärung bedarf nicht der Annahme“. Ein Bürgschaftsvertrag verlangt doch *zwingend* Angebot *und* Annahme! Gemeint dürfte offenbar sein, daß eine *Annahmeerklärung* entwehrlieh ist. Das sollte dann aber auch einigermaßen verständlich gesagt werden.

3. Für den Fall des Zustandekommens der Bürgschaft erörtert das Höchstgericht auch die Erklärung eines Angestellten, der (gesicherte) Kredit

sei bereits zurückgezahlt; sie wird entgegen dem Berufungsgericht als *Willenserklärung* des Inhalts, der Bürge werde hiemit von seiner Haftung befreit, verstanden. Diese Sicht überzeugt nicht. Wenn der OGH meint, die Erklärung, „der Bürge werde aus seiner Haftung entlassen“, stelle eine „rechtsgeschäftliche Willenserklärung“ dar, so entfernt er sich unzulässig vom festgestellten Sachverhalt — und orientiert sich bloß an einer unpräzisen Formulierung *in den Rechtsausführungen* des Berufungsgerichts —, nach dem eine *solche* Erklärung gerade nicht abgegeben wurde. Vielmehr ging der Beklagte offenbar aufgrund der Erklärung des Bankangestellten, *es sei alles zurückgezahlt worden, wodurch die Bürgschaft erloschen sei*, feiern.

Auch aus der Sicht eines Laien kann dieser Erklärung niemals entnommen werden, die Verpflichtung des Bürgen solle *gerade durch diese Erklärung* aus der Welt geschafft werden. Ganz im Gegenteil: Der Angestellte sagte — dem Beklagten klar erkennbar —, daß die Haftung *bereits vorher* (aus rechtlichen Gründen) erloschen sei. Es ist nun aber alles andere als logisch, der Erklärung, die Schuld bestehe wegen der bereits erfolgten Rückzahlung nicht mehr, einen auf Verzicht auf die (nach Ansicht des Erklärenden nicht mehr existente!) Forderung gerichteten Willen des Erklärenden zu entnehmen. Wieso sollte jemand *rechtsgeschäftlich* auf Rechte verzichten wollen, die ihm seiner — dem Erklärungsempfänger erkennbaren — Ansicht ohnehin nicht (mehr) zustehen? Die Aussage, es sei alles bezahlt worden, kann also entgegen dem Höchstgericht nicht *Begründung* für eine rechtsgeschäftliche (Verzichts-)Erklärung sein. Diesen Fall darf man einer ausdrücklichen Verzichtserklärung aus den angeführten Gründen eben gerade nicht gleichstellen! (Überdies ist rechtsgeschäftliche Entlassung bei nicht mehr bestehender Hauptschuld wohl kaum besonders typisch.) Vielmehr ist es genau umgekehrt: Die Mitteilung vom Erlöschen der Bürgschaft stellt einen bloßen *Hinweis auf die Rechtsfolgen* des angenommenen Sachverhalts, nämlich der vollständigen Kreditrückzahlung, dar. Die Erklärung ist genauso zu behandeln, wie wenn nur von gänzlicher Tilgung die Rede gewesen wäre.

Das Berufungsgericht hat daher im Ergebnis völlig zu Recht das Vorliegen einer reinen *Wissenserklärung* angenommen, wenn es auch selbst unpräzise formuliert, „daß die . . . Erklärung des Gläubigers, den Bürgen aus seiner Verpflichtung

zu entlassen, nur eine Wissenserklärung . . . darstelle“. Eine *solche* Entlassungserklärung wäre mit Sicherheit *Willenserklärung*; sie wurde im vorliegenden Fall jedoch gerade nicht abgegeben. Auf rechtsgeschäftliche Folgen war die Auskunft des Angestellten eben ersichtlich nicht gerichtet.

Damit ist jedoch noch keinesfalls gesagt, daß eine solche unrichtige Auskunft nicht Rechte des Erklärungsempfängers begründen kann. Aufgrund des bestehenden Vertragsverhältnisses treffen die Bank auch einem Bürgen gegenüber gewisse Sorgfaltspflichten; überdies führt auch schon bloß (leicht) fahrlässige Verletzung zu Schadenersatzansprüchen des Geschädigten. Auskünfte über das Bestehen der gesicherten Schuld nach Fälligkeit sind für den Bürgen von großer Bedeutung. Er muß sich ja auf etwaige Belangung einstellen. Glaubt er, dieser ohnehin nicht entkommen zu können, wird er häufig möglichst schnell zahlen wollen, um sich die hohen (vertraglich vereinbarten) Kredit- bzw. Verzugszinsen für die Zukunft zu sparen. Daß dieser Gesichtspunkt nicht zu vernachlässigen ist, zeigt der vorliegende Sachverhalt, in dem die Inanspruchnahme erst viele Jahre nach Fälligkeit (zur Verjährung jüngst OGH in ÖBA 1989, S. 622 mit Anm von P. Bydlinski) erfolgte, besonders eindrucksvoll. Interessenabwägung ergibt somit ohne weiteres eine Pflicht der Bank, dem Bürgen keine unrichtigen Auskünfte über die erfolgte Rückzahlung des besicherten Kredites zu geben. Bei richtiger Annahme bloßer Wissenserklärung (sowie dem Bestehen eines Bürgschaftsvertrages) könnte der Beklagte daher die Nachteile geltend machen, die ihm bei Unterlassung der unrichtigen Auskunft nicht entstanden wären. Die Bürgenhaftung selbst wäre allein durch die Falschauskunft jedoch nicht beseitigt worden.

Diese Rechtsfolge und damit die Möglichkeit der Aufrechnung gegen den Anspruch der klagenden Bank aus der Bürgschaft setzt weiters voraus, daß die Auskunft des Angestellten der Bank *zugerechnet* werden kann. Bei Annahme einer *Willenserklärung* liegt die Problematik im Stellvertretungsrecht. Der mit Agenden im Bereich der Buchhaltung betraute Angestellte besaß wohl mit Sicherheit keine rechtsgeschäftliche Vollmacht zur Abgabe von Verzichtserklärungen. Nach dem festgestellten Sachverhalt könnte jedoch allenfalls eine Anscheinsvollmacht anzunehmen sein, da der Angestellte „Geschäftsführer“ (Filialleiter?) der betreffenden Sparkasse war. (Die

vom OGH wegen der bis zur Klage verstrichenen langen Zeit erwogene Vermutung für nachträgliche Genehmigung des Verzichts durch den Vorstand geht mE schon deshalb ins Leere, weil wohl auch der Vorstand niemals von einem rechtsgeschäftlichen Verzicht durch den Angestellten ausgegangen ist.) Die Abgabe von *Wissenserklärungen*, insbesondere die Bekanntgabe der Höhe aushaftender Schulden an dritte Sicherungsgeber, ist hingegen wohl sogar Aufgabe einer in der Buchhaltung beschäftigten Person. Andere Angestellte haben diese Informationen ja nicht. Bei der Schädigung Dritter dürfte die Zurechnung aber auch über den intern eingeräumten Arbeitsbereich hinausgehen. Da der Bürge auf Auskünfte eines Angestellten, der für den konkreten Geschäftsfall zumindest faktische Kontaktperson der Bank war, vertrauen durfte, spricht gegen eine Zurechnung von dessen Erklärung an die Gläubigerbank auf der Ebene des Schadenersatzrechts nichts.

4. Auch die rechtliche Behandlung der vom Hauptschuldner getätigten Einzahlungen durch den OGH überzeugt nicht. Primär entscheidet die vom Schuldner im Einverständnis mit dem Gläubiger vorgenommene Widmung (§ 1415 ABGB). In den vom Hauptschuldner unterfertigten Überweisungsbelegen hatte nun der Angestellte jeweils eine bestimmte Kontonummer eingesetzt. Ob dies vor oder nach Unterfertigung und mit Willen des Hauptschuldners geschah, steht nicht fest. Der OGH will die diesbezügliche Beweislast dem Gläubiger auferlegen und mangels entsprechenden Nachweises die dispositiven Regeln der §§ 1415 f ABGB heranziehen, die zu Einzahlungen auf das „gesicherte“ Konto und damit zu einer Entlastung des Bürgen führen würden. Die *spätere* Erklärung, der gesicherte Kredit sei bereits getilgt worden, kann schon deswegen nicht von Bedeutung sein, weil es auf die Widmung *im Einzahlungszeitpunkt* ankommt. Überdies hat sich die (Wissens-)Erklärung nachträglich als *unrichtig* herausgestellt. Auch kann die Aussage des Angestellten, daß Zahlungen „immer auf die älteste Schuld anzurechnen wären“, mE nicht im Sinne des Höchstgerichts als „angerechnet wurden“ verstanden werden. Gemeint war damit ja wohl bloß die *allgemein übliche* Vorgangsweise, nicht jedoch der konkrete Geschäftsfall (dafür spricht auch massiv, daß sich der Angestellte wegen der inzwischen verstrichenen langen Zeit nach der Entscheidung „überhaupt an nichts mehr erinnern konnte“, was dem OGH ausdrücklich einleuchtet).

Auszugehen ist von dem auch in der Rechtsprechung anerkannten Rechtssatz, daß der Unterschreibende den Urkundeninhalt auch dann zum Inhalt seiner Erklärung macht, wenn er den Text nicht liest (siehe nur OGH in SZ 53/128; JBl 1954, 335; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht⁸ I 116 mwN). Der Beleg enthält nun ohne Zweifel — zunächst rein äußerlich — eine Widmungserklärung des Hauptschuldners. Mangels gegenteiliger Hinweise darf auch nicht davon ausgegangen werden, daß der Text oder einzelne Bestandteile erst nachträglich hinzugefügt wurden. Dieses Beweisrisiko hat vielmehr grundsätzlich der zu tragen, der erkennbar auszufüllende Teile offen läßt und dennoch unterschreibt. Überdies spricht keinerlei Vermutung dafür, daß der Angestellte die vielleicht tatsächlich erst nach Unterfertigung eingesetzte Kontonummer *entgegen* einer mit dem Hauptschuldner getroffenen Abrede gewählt hat. Selbstverständlich ist es auch nicht zulässig, sich wegen dieser Unklarheiten einfach auf das dispositive Recht zurückzuziehen. Vielmehr haben Beweislastregeln zu entscheiden, auf die die gesetzliche Dispositivregelung jedoch ebenfalls keinerlei Einfluß hat. Liegt eine unbedenkliche Unterschrift vor, trifft jedoch mit Sicherheit den die Beweislast, der behauptet, der Urkundeninhalt entspreche nicht dem Vereinbarten. Dies gilt auch dann, wenn (bloß) feststeht, daß der unterfertigte Beleg vom Geschäftspartner (oder dessen Angestelltem) ausgefüllt wurde.

Peter Bydlinski