

lung. Umso mehr muß eine entsprechende Interpretation einer insofern nicht völlig eindeutigen Norm möglich sein, wenn die einschlägigen Kriterien in der von ihr behandelten Situation typischerweise erfüllt sind. Und genau das ist hier der Fall: Der Zessionar erwirbt die Forderung im Vertrauen auf die Auskunft des debitor cessus; disponiert über sein Vermögen (indem er zB an den Zedenten zahlt oder ihm Kredit gewährt) und ist auch selbst nicht in der Lage, sich auf andere Weise leicht verlässliches Wissen zu verschaffen.

Fraglich kann demgemäß nur sein, ob — wie *Avancini* meint — auch solche Einreden abgeschnitten werden, die der Schuldner bloß kennen mußte, oder — wie es *Bydlinski* in Anlehnung an § 301 Abs 3 EO vorschwebt — nur solche, die der Schuldner kannte. Insofern scheint mir die Überlegung *Avancinis* (aaO 467 f) überzeugend, daß im Gegensatz zum Drittschuldner im Exekutionsverfahren für den debitor cessus keine Äußerungspflicht besteht; er mag also schweigen oder Vorbehalte machen, wenn er sich nicht sicher ist. Mindestens bei grober Fahrlässigkeit ist Bindung an die falsche Erklärung angezeigt, weil nur so der oft allzu schwierige Beweis positiver Kenntnis dem Zessionar erspart werden kann.

Univ.-Prof. Dr. Peter Rummel, Linz

### 309.

**§§ 1346 ff ABGB; Art 30 WechselG. Die Berechtigung aus einem Blankowechsel wird erst mit Vervollständigung wirksam. Die Übernahme einer Wechselbürgschaft begründet nur dann eine Haftung nach bürgerlichem Recht, wenn dies von den Parteien eigens vereinbart wurde. Die Bank ist grundsätzlich nicht verpflichtet, den Bürgen vor dem Abschluß des Bürgschaftsvertrages über die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners aufzuklären.**

OGH 27. 6. 1991, 7 Ob 537/91

Aus den Entscheidungsgründen:

Die klagende Bank nimmt die beiden Beklagten als unbedingte erbserklärte und eingetragene Miterben nach ihrer Mutter Maria T. aus der Übernahme persönlicher Haftungen der am 1. 1. 1983 verstorbenen Erblasserin für Kredit- bzw Darlehensverbindlichkeiten ihres Sohnes, des Bruders der beiden Beklagten, Reinhard T., auf Zahlung eines Betrages von restlich S 7,459.579,94 sA in Anspruch. Es ist unbestritten, daß die beiden Beklagten als Miterben für die Nachlaßverbindlichkeiten solidarisch haften.

Reinhard T. war bis zum Jahr 1986, als am 2. 10. über sein Vermögen der Konkurs eröffnet wurde, Einzelunternehmer. Er hatte bei der klagenden Partei Kredit bzw Darlehen in Anspruch genommen. Gegenstand dieses Verfahrens sind seine Verbindlichkeiten aus zwei Darlehens- bzw Kreditverträgen. Die klagende Partei hat mit ihrer Klage am 5. 7. 1985 die jeweils per 31. 3. 1985 auf dem Konto 0/047170/000 — in der Folge als Konto A bezeichnet — mit S 6,555.461,64, verzinslich mit 9,5% pa

ab 1. 4. 1985, sowie auf dem Konto 0/047170/040 — im folgenden als Konto B bezeichnet — mit S 907.468,75 samt 9% Zinsen pa ab 1. 4. 1985 geltend gemacht. Daraus ergibt sich der ursprüngliche Klagebetrag von S 7,462.930,39 sA.

Darüber ist am 11. 9. 1985 gegen den ursprünglich drittbeklagten Hauptschuldner Reinhard T. ein Versäumungsurteil ergangen. Nach zwei Einschränkungen infolge von Teilzahlungen des Hauptschuldners zugunsten des Kontos A, welche größtenteils auf Zinsen angerechnet wurden, ergibt sich der restliche Kapitalbetrag von S 7,459.579,94 sA.

Die klagende Partei brachte zur Begründung ihres Anspruches im wesentlichen vor, Maria T. habe für ein „Kreditengagement“ des Reinhard T. die persönliche Haftung übernommen und einen Deckungswechsel in blanko samt Wechselverwendungserklärung unterfertigt. Das Konto A betreffe einen Kontokorrentkredit, der nach vereinbarungswidriger Überziehung des Kreditrahmens von S 4 Mio am Todestag der Maria T. mit mehr als S 8 Mio ausgehäftet habe. Maria T. habe sich verpflichtet, auch über den Kreditrahmen hinaus für alle, auch zukünftige Forderungen der klagenden Partei aus diesem Kreditverhältnis zu haften. Bezüglich des Kontos B sei Reinhard T. ein Darlehen von S 1,5 Mio zugezählt worden, wovon am Todestag der Maria T. trotz Fälligkeit noch S 1,150.000,— nicht zurückgezahlt worden seien. Im Verlassenschaftsverfahren sei am 30. 1. 1984 „mit dem Nachlaß“ eine „Rückführungsvereinbarung“ getroffen worden. Beiden Beklagten seien „die Bürgschaftsverständigungen“ zugekommen. Sie hätten die Salden dadurch anerkannt, daß sie diesen trotz der ihnen zugesandten Kontoauszüge nicht widersprochen hätten, und sie seien auch „an das Nichtwidersprechen des Drittbeklagten“ gebunden und müßten sich jegliche Kontoverfügung desselben anrechnen lassen. Einwände zur Höhe der Schuld, betreffend den Zeitraum vor der unbedingten Erbserklärung — die Erbserklärungen wurden am 31. 8. 1983 abgegeben —, seien nicht zulässig, zumal weder der Kreditnehmer noch die Erblasserin die Kreditsalden gemäß Allgemeinen Geschäftsbedingungen reklamiert hätten.

Die beiden Beklagten und ihre Nebenintervenientin [1] — sie erwartet Amtshaftungsansprüche aus der Tätigkeit des Gerichtskommissärs wegen nicht ausreichender Belehrung über die Folgen unbedingter Erbserklärungen — haben die gänzliche Abweisung des Klagebegehrens beantragt. Die durch ein Wechselakzept übernommene persönliche Haftung der Maria T. sei mit dem Kreditrahmen von S 4 Mio und weiteren S 2 Mio beschränkt gewesen; eine Bürgschaft habe Maria T. nie übernommen; keinesfalls könnten nachträgliche Kreditausweitungen zu Lasten der „Bürgin“ gehen; die Bank hätte die Überziehung nicht zu ihrem Nachteil zulassen dürfen. Eine von Maria T. allenfalls übernommene Bürgschaft sei wegen eines von der klagenden Bank veranlaßten Irrtums über die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners bzw wegen einer Verletzung der Warnpflicht der Bank gegenüber der Bürgin unwirksam. Im übrigen habe die klagende

[1] Die Republik Österreich.

Partei in unzulässiger Weise Zahlungsverpflichtungen aus anderen Schuldverhältnissen des Reinhard T. auf das Kreditkonto A gebucht. Für Zinsen, deren Eintreibung beim Hauptschuldner unterblieben sei, hafte ein Bürge nicht. Bezüglich des Darlehens — der auf Konto B aufscheinende Saldo blieb der Höhe nach unbestritten — sei es allerdings richtig, daß Maria T. die persönliche Haftung übernommen habe; die Darlehensrückzahlung sei aber nicht fällig.

Das *Erstgericht* wies das Klagebegehren ab und traf folgende Feststellungen:

1. Zum Konto A wurden Reinhard T. auf der Grundlage des Kreditangebotes vom 1. 4. 1980, angenommen am 17. 4. 1980, a) ein Kontokorrentkredit von S 4 Mio und b) ein Wechselkredit von S 2 Mio „zugezählt“.
2. Dem aufgrund des Kreditantrages vom 15. 7. 1980 dem Reinhard T. gewährten Darlehen, dessen Saldo auf dem Konto B per 31. 3. 1985 in der Klage richtig angegeben wird, traten Maria T. und Josef T. (der Vater der Beklagten) als Bürgen bei, bzw sind sie gemeinsam mit dem Zweitbeklagten eine gesamtschuldnerische Haftung eingegangen.
3. Am 15. 7. 1980 hat die klagende Partei dem Reinhard T. zum Konto 0/047170/041 (weder mit A noch mit B identisch) noch einen Darlehensbetrag von S 2 Mio mit einer Rückzahlungsrate von S 16.667,— monatlich, beginnend mit 1. 9. 1980, gewährt. Diesen Kredit hat Reinhard T. laut Wechsel und Wechselverwendungserklärung allein „angenommen“.
4. Mit ihrem Schreiben vom 20. 2. 1981 holte die klagende Partei weitere Sicherheiten ein. Dabei hat Maria T. eine „Wechselbürgschaft“ übernommen, eine Wechselverwendungserklärung unterfertigt und das Kreditzugeschreiben bzw das Kreditgeschäft durch Unterfertigung der Kreditzusage zur Kenntnis genommen.
5. Aus dem Gutachten des Sachverständigen geht hervor, daß Beträge von zusammen S 2,714.352,76, die dem Konto A nicht anlastbar sind, ausgeschieden werden müssen, so daß sich per 30. 4. 1986 nur ein Forderungssaldo von S 1,708.747,31 zugunsten der klagenden Partei auf dem Konto A ergibt.
6. Es kann nicht festgestellt werden, daß Maria T. die AGB der klagenden Partei bekannt waren.
7. Die klagende Partei hat bei ihren Ermittlungen selbst erkannt, daß die Liquidität des Unternehmens von Reinhard T. ab 1976 negativ war; 1982 erfolgte der „große wirtschaftliche Einbruch“.

Das *Berufungsgericht* erkannte die beiden Beklagten zur ungeteilten Hand und solidarisch mit dem seinerzeitigen Drittbeklagten Reinhard T. schuldig, der klagenden Partei S 907.468,75 sA zu bezahlen; das Mehrbegehren wies es ab. Es sprach aus, daß die ordentliche Revision gemäß § 502 Abs 1 ZPO zulässig sei. Die Berechtigung der Feststellungs- und Beweiswürdigungsrüge der klagenden Partei könne auf sich beruhen, weil die Abweisung der Klage bezüglich des Teilbetrages A schon wegen Mangels einer zivilrechtlichen Bürgschaft der Maria T. zu bestätigen sei, für den Darlehensbetrag B aber diese Rüge ohne Bedeutung sei. Zum Konto A sei weder aus den Feststellun-

gen des Erstgerichtes, noch aus den dieses Kreditgeschäft betreffenden Urkunden abzuleiten, daß Maria T. eine zivilrechtlich wirksame Bürgschaft für die Schuld ihres Sohnes Reinhard T. übernommen habe. Den vorgelegten Urkunden könne nur entnommen werden, daß die klagende Partei am 20. 2. 1981 zu den schon erbrachten Sicherheiten auch noch einen Deckungswechsel samt Widmungserklärung verlangt, daß Maria T. den Inhalt dieses Schreibens und den Inhalt des Kreditvertrages vom 1./17. 4. 1980 zur Kenntnis genommen, einen Blankowechsel akzeptiert (nicht bloß als Bürgin unterfertigt) und eine Wechselverwendungserklärung unterzeichnet habe. Die Wechselbürgschaft sei ein eigener wechselrechtlicher Vertrag zwischen Wechselgläubiger und Wechselbürgen, auf den die zivilrechtlichen Bürgschaftsregeln grundsätzlich nicht anwendbar seien. Unterschreibe der Wechselzeichner nicht als Wechselbürge, sondern als Aussteller, Akzeptant oder Indossant, materiell aber zur Sicherung einer fremden Schuld, so liege eine sogenannte „verkleidete Wechselbürgschaft“ vor. Hier richte sich die Haftung gegenüber dem Wechselinhaber (der klagenden Partei) nach dem Skripturakt, und es sei im Zweifel nicht anzunehmen, daß auch eine Bürgschaftsverpflichtung nach bürgerlichem Recht übernommen worden sei. Das bloße Eingehen der Wechselverbindlichkeit sei weder Bürgschaft noch Schuldbeitritt. Im Einzelfall könne zwar auch ein Bürgschaftsvertrag gegeben sein, doch habe die klagende Partei nichts vorgebracht, was zusätzlich bzw abweichend von dem schon wiedergegebenen Urkundeninhalt auf die Übernahme einer zivilrechtlichen Bürgschaft durch Maria T. schließen lasse. Anders verhalte es sich mit dem Darlehenskonto B. Der hierzu vorgelegten Urkunde sei klar zu entnehmen, daß Maria T. schon den Antrag ihres Sohnes Reinhard T. vom 15. 7. 1980 auf Gewährung eines Darlehens von S 1,5 Mio, rückzahlbar in 120 Monatsraten ab 1. 9. 1980 und sofort fälligstellbar im Todesfall des Kreditnehmers oder des Bürgen, als Bürgin unterfertigt und zugleich die gesamtschuldnerische Haftung für alle Verpflichtungen aus dem Darlehensverhältnis übernommen habe. Zu diesem Zeitpunkt — Juli 1980 — könne auch nach den Feststellungen des Erstgerichtes keine Rede von einer Verletzung der Warnpflicht der klagenden Partei gegenüber Maria T. sein, zumal damals noch nicht einmal die Unternehmensbilanz des Hauptschuldners für 1980 vorgelegen sei. Eine Bank sei nicht verpflichtet, einen Bürgen vor dem Abschluß eines Bürgschaftsvertrages über die Vermögensverhältnisse des Schuldners aufzuklären. Es sei grundsätzlich nicht Sache einer Kreditunternehmung, einem Kunden, der mit einem anderen Kunden Geschäfte abschließe, die ein Risiko enthalten, Mitteilungen über die Vermögensverhältnisse des letzteren zu machen. Solche Mitteilungen seien im Verhältnis zwischen Mutter und Sohn, wie hier, wo die Kenntnis der Vermögensverhältnisse wohl vorauszusetzen sei, auch gar nicht notwendig. Nur dann, und zwar ausnahmsweise und mit entsprechenden Vorbehalten, werde eine Warnpflicht der Bank angenommen, wenn diese bereits Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit oder dem unmittelbar bevorstehenden wirtschaftlichen Zusammenbruch eines Kreditnehmers habe, ihm aber wegen der von einem Dritten geleisteten Sicherheit trotzdem noch einen Kredit gewähre, oder wenn sie aufgrund ihrer Kenntnis der wirtschaftlichen Situation des Hauptschuldners von vornherein weiß, daß er mit an Sicherheit

grenzender Wahrscheinlichkeit zur seinerzeitigen Kreditrückzahlung nicht in der Lage sein werde und sie daher den Bürgen allein, abweichend von der banküblichen Funktion einer Bürgschaft, werde in Anspruch nehmen müssen. Warum der Darlehensbetrag auch bei Schluß der Verhandlung erster Instanz noch nicht fällig gewesen sein soll, bleibe unerfindlich.

Die *Revisionen* beider Parteien und auch der Nebenintervenientin sind nicht berechtigt.

1. Zur Revision der klagenden Partei:

Die zweite Instanz ist zutreffend davon ausgegangen, daß die klagende Partei von Reinhard T. zur Sicherung der ihm gewährten Kredite („Kontokorrentkreditlinie“) über S 4 Mio, „Wechselkreditlinie“ über S 2 Mio, unter anderem einen von seiner Gattin Ingeborg und seinen Eltern Josef und Maria T. unterfertigten Deckungswechsel in blanko samt Widmungserklärung gefordert hat; daß dies die Genannten zur Kenntnis genommen, einen Blankowechsel angenommen und ihn der klagenden Partei mit der Wechselverwendungserklärung übergeben haben, die klagende Partei sei berechtigt, das Blankoakzept in Höhe ihrer noch offenen Forderungen auszufertigen, fälligzustellen und geltend zu machen. Es ist keine Frage, daß die klagende Partei ihre Forderung als Wechselforderung geltend machen könnte. Aus der Wechselverbindlichkeit aber hat die klagende Partei die Beklagten nicht in Anspruch genommen, wurde doch der Blankowechsel von ihr (bisher) gar nicht ausgefüllt. Durch die Begebung eines Blankowechsels allein entsteht jedoch noch keine Wechselverpflichtung; die Berechtigung und die Verpflichtung aus diesem Papier wird vielmehr erst mit der Vervollständigung wirksam, dann allerdings unter Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Begebung (SZ 53/40 mwN). Es ist durchaus richtig, daß es dem Gläubiger überlassen bleibt, ob er bei Einklagung eines Wechsels die Erlassung eines Zahlungsauftrages beantragt oder nicht, und daß dann, wenn er keinen solchen Antrag stellt, über die Klage, falls sie sich hiefür eignet, das allgemeine Gerichtsverfahren einzuleiten ist (SZ 40/39). Doch hat die klagende Partei nicht eine — noch gar nicht bestehende — Wechselforderung eingeklagt. Sie macht vielmehr geltend, das von Maria T. unterfertigte Blankoakzept inkludiere in Verbindung mit der Wechselwidmungserklärung auch eine zivilrechtliche Bürgschaft bzw einen Schuldbeitritt.

Das Berufungsgericht ist dieser Ansicht zu Recht nicht gefolgt. Gewiß kann zwischen den Parteien des Grundgeschäftes eine Wechselverbindlichkeit aufgrund eines Deckungswechsels nur geltend gemacht werden, wenn durch ein außerhalb des Wechsels liegendes Faktum eine Forderung des Wechselgläubigers entstanden ist. Das Grundgeschäft für die von Maria T. übernommene Wechselverpflichtung muß aber nicht in einem Bürgschaftsvertrag oder Schuldbeitritt bestehen. Maria T. hat zur Sicherung des von der klagenden Partei ihrem Sohn Reinhard gewährten Kredites ein Wechselblankett angenommen und die klagende Partei ermächtigt, das Blankoakzept in der Höhe ihrer noch offenen Forderungen auszufertigen, fälligzustellen und geltend zu machen. Sie hat damit (Grundgeschäft) die Verbindlichkeit eines Akzeptanten eines Wechsels zur Sicherung der Darlehensschuld ihres Sohnes übernommen. Diese sogenannte

„verkleidete Wechselbürgschaft“ (SZ 59/193 mwH; *Gamerith* in Rummel, ABGB, Rz 6 zu § 1346 mwH; *Mader* in Schwimann, ABGB, Rz 8 zu § 1346; *Ehrenzweig*, System<sup>2</sup> II/1, 114 f) hat zwar eine gewisse funktionelle Verwandtschaft mit der Bürgschaft, ist jedoch von dieser verschieden; es handelt sich um eine Sicherungsabrede eigener Art (SZ 59/193 mwH). Das Eingehen einer Wechselverbindlichkeit als Akzeptant, um für eine fremde Schuld wechselfällig einzustehen, ist weder als Bürgschaft noch als Schuldbeitritt zu beurteilen (EvBl 1978/102). Im Zweifel ist nicht anzunehmen, daß durch die Unterfertigung eines Wechsels eine Haftung auch nach bürgerlichem Recht übernommen werden soll (*Gamerith* aaO mwH; SZ 53/75 mwH). Die Übernahme einer Wechselbürgschaft begründet vielmehr nur dann eine Haftung auch nach bürgerlichem Recht, wenn dies von den Parteien vereinbart wurde (SZ 53/75 mwH; zustimmend *Ostheim* in der Anm zur Entscheidung ÖBA 1990, 215). Derartiges geht aus den Feststellungen, insbesondere aus den vorgelegten Urkunden nicht hervor.

Der Revision der klagenden Partei ist deshalb ein Erfolg zu versagen.

2. Zur Revision der Beklagten und der Nebenintervenientin:

Unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung führen die Beklagten aus, der Darlehensantrag vom 15. 7. 1980, Beilage R, enthalte zwei verschiedene Grundlagen für eine Haftung der Maria T., und zwar oberhalb ihrer Unterschrift die Übernahme der gesamtschuldnerischen Haftung, darunter jedoch die einer Bürgin; die letztere werde auch im Wechsel und in der Wechselverwendungserklärung zum Ausdruck gebracht. Ganz abgesehen davon aber, daß auch der gesamtschuldnerische Bürge ein Bürge ist (§ 1357 ABGB; vgl auch *Gamerith* in Rummel, ABGB<sup>2</sup>, Rz 4 zu § 888 und Rz 8 zu § 891), haftet auch der wechselrechtliche Bürge als Gesamtschuldner neben den übrigen Wechselverpflichteten, also kumulativ und nicht nur subsidiär (§ 32 WG; *Stanzl*, Wechsel-, Scheck- und Wertpapierrecht 73; *Staub/Stranz*, Wechselgesetz 337). Eine Unklarheit kann daher in der Formulierung der Urkunde Beilage R nicht gefunden werden.

Zutreffend schließlich hat das Berufungsgericht die Ansicht vertreten, daß eine Bank grundsätzlich nicht verpflichtet ist, den Bürgen vor dem Abschluß des Bürgschaftsvertrages über die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners aufzuklären, und daß nur in besonderen Ausnahmefällen, etwa bei Kenntnis der Bank von der Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners oder dessen unmittelbar bevorstehenden wirtschaftlichen Zusammenbruch, eine Warnpflicht der Bank angenommen werden kann (EvBl 1984/160, EvBl 1983/128). Während nun die Verpflichtungserklärung der Maria T. vom Juli 1980 datiert, ist der wirtschaftliche Zusammenbruch des Hauptschuldners nach den Feststellungen erst 1982 eingetreten; eine Warnpflicht der klagenden Partei kann schon danach nicht angenommen werden. Dazu kommt, daß die klagende Partei die Mithaftung der Maria T. als der *Mutter* des Hauptschuldners begehrt hat, von der sie mit Grund annehmen durfte, sie sei über die wirtschaftliche Situation des Unternehmens ihres

Sohnes Reinhard T., des Hauptschuldners, informiert. Bestand zwischen der Person des Schuldners zu der des Bürgen eine besondere Nahebeziehung, so daß erwartet werden konnte, daß der Bürge *deswegen* für den Schuldner zur Überbrückung einer Geld-Schwierigkeit einzustehen bereit ist, kann eine Aufklärungs- und Warnpflicht nur unter ganz besonderen Umständen angenommen werden (WBl 1987, 211; *Reischauer* in Rummel, ABGB<sup>2</sup>, Rz 15 vor §§ 918 bis 933). Derartige Umstände aber lagen nach den Feststellungen im Jahr 1980 noch nicht vor.

Auch die Revisionen der Beklagten und der Nebenintervenientin erweisen sich damit als unberechtigt.

#### Anmerkung:

1. Die Entscheidung ist im Ergebnis ganz überzeugend. Manche Passagen der Begründung legen es jedoch nahe, einzelnen Fragen etwas genauer nachzugehen. Das gilt insbesondere für das Verhältnis von Wechselrecht und ABGB-Bürgschaftsrecht [1].
2. Die vom OGH verneinte Frage, ob eine wechselfähige Sicherheit *zugleich* als bürgerlich-rechtliche Haftung verstanden werden kann [2], stellte sich aus einem merkwürdigen Grund: Die klagende Bank hatte es offenbar bis zum Ende des Prozesses unterlassen, den von der Rechtsnachfolgerin der Beklagten blanko unterzeichneten Wechsel widmungsgemäß auszufüllen [3]! Warum, bleibt ein Rätsel. Auch das Höchstgericht wundert sich. Mangels vollständigen Wechsels klagte das Kreditinstitut unter Berufung auf die Übernahme (auch) einer zivilrechtlichen Bürgschaft bzw eines Schuldbeitritts.
3. Der OGH spricht im Anschluß an frühere Stellungnahmen von einer „verkleideten Wechselbürgschaft“. Man sollte diesen Ausdruck vermeiden. Er verwirrt. Regelmäßig handelt es sich weder um eine Bürgschaft noch um eine Wechselbürgschaft. Besser — wenn auch vielleicht etwas schwerfälliger — wäre die Bezeichnung „Übernahme wechselrechtlicher Verpflichtungen zu Sicherungszwecken“ [4]; häufig ist die — auch hier gewählte — Form des (Blanko-)Sicherungsakzeptes.
4. Im vorliegenden Fall hatte der Sicherungsakzeptant — wie meist — eine Wechselwidmungserklärung *unterfertigt*. Diese legt genau fest, wie und unter welchen Umständen die Bank den Wechsel vervollständigen und verwenden darf. Bei einer solchen Konstellation muß der Sicherungsgeber wissen, was auf ihn zukommt. Unter Warnaspekten (vgl § 1346 Abs 2 ABGB) bestehen also

keine Bedenken. Anders ist die Lage jedoch bei bloßer Blankozeichnung: Geht es materiell um eine Haftungsübernahme für fremde Schuld, so ist die *Form* des § 1346 Abs 2 ABGB einzuhalten. Dies gilt natürlich für die „gewöhnliche Blankobürgschaft“, doch auch bei Sicherung in wechselrechtlicher Gestalt, da das zwingende Formgebot ansonsten jederzeit unschwer umgangen werden könnte [5]; also sowohl für Sicherungsakzeptate als auch etwa für „echte“ Wechselbürgschaften [6].

Eine Differenzierung ist aber selbstverständlich nötig: Wird ein nach Wechselrecht vollständer Wechsel *weitergegeben*, so kann sich ein Wechselzeichner dem Nehmer gegenüber nicht mehr auf fehlende Warnung bzw auf den mit der Wechselzeichnung verfolgten besonderen Zweck (bloße Sicherung einer Drittschuld), das heißt auf Formmängel, berufen. Dem schiebt aus naheliegenden Gründen (Gewährleistung der Umlauffähigkeit) Art 17 WG einen Riegel vor. Anderes gilt jedoch in den — häufigen — Fällen, in denen Rechte aus dem Wechsel *bloß zwischen den Parteien des Wechselbegebungsgrundverhältnisses* (Gläubiger, Hauptschuldner, Sicherungsgeber) geltend gemacht werden [7]. Hier schränken ja jedenfalls die getroffenen Sonderabreden (in der Ausfüllungsvereinbarung) die Rechte des Wechselgläubigers ein. Art 17 WG schneidet nur Einreden aus fremden Rechtsverhältnissen ab, nicht aber diejenigen, die aus dem Verhältnis zum aktuellen Wechselgläubiger (= Kläger, der hier zugleich Partei des Begebungsgrundverhältnisses ist) resultieren [8]. *Im Grundverhältnis* gehen Sonderabreden jedenfalls vor; daher sind auch der Auslegung einer Haftungsvereinbarung nicht schon dadurch Grenzen gesetzt, daß eine *wechselrechtliche* Form gewählt wurde [9].

5. Damit bin ich bereits bei dem zu Beginn angesprochenen allgemeinen Problem: Inwieweit ist allgemeines Bürgschaftsrecht anzuwenden, wenn *der ursprüngliche*

[5] Ausführlich dazu *P. Bydlinski*, Bürgschaft im Handelsrecht 194 ff in näherer Auseinandersetzung mit bisherigen Äußerungen (zB OGH in SZ 59/193; WBl 1989, 19 = ÖBA 1989, 176; *Iro*, ÖBA 1989, 183; *Wilhelm*, WBl 1989, 21 f).

[6] Vgl den Sachverhalt von 8 Ob 3/91 (Blankowechsel; Kreditnehmer unterschreibt als Akzeptant, seine Lebensgefährtin als Wechselbürgin): Dieser legt die erfolgte Unterfertigung einer Widmungserklärung zwar nahe, spricht das jedoch nicht ausdrücklich aus. Die Formulierung des Berufungsgerichts (im Anschluß an SZ 56/192) — dem der OGH folgt —, die Wechselbürgschaft könne bereits auf einem Blankowechsel wirksam begründet werden, geht zu weit; sie erfaßt ja auch *bloß mündliche* Ausfüllungsvereinbarungen.

[7] Es geht schon deshalb meist um diese Konstellation, weil bei bloßen Sicherungswechsels die Weitergabe des Wechsels im Verhältnis zum dritten Sicherungsgeber vor Fälligkeit von dessen Verpflichtung regelmäßig nicht gestattet ist: *P. Bydlinski*, Bürgschaft im Handelsrecht 192 mwN.

[8] Siehe *bloß Roth*, Grundriß des österreichischen Wertpapierrechts (1988) 52. — Man spricht von *unmittelbaren* Einwendungen (*Roth* aaO 17).

[9] Undifferenziert etwa der OGH in SZ 50/52; gleiches gilt auch für 8 Ob 3/91, wo Art 17 aE WG offenbar für einschlägig gehalten wurde und das Höchstgericht daher — mE unnötig — Erwägungen zum *Rechtsmißbrauch* anstellte.

*Gläubiger* aus einer wechselrechtlichen Anspruchsgrundlage gegen den „Sicherungszeichner“ vorgeht? Der OGH betont zwar immer wieder [10], wechselmäßige Sicherheiten unterschieden sich wesentlich von der ABGB-Bürgschaft. Andererseits spricht das Höchstgericht gerade in den aktuellen Entscheidungen öfters bloß vom Bürgen (und Zahler), obwohl es das eine Mal [11] um ein Sicherungsakzept und das andere Mal [12] um eine echte Wechselbürgschaft ging.

Tatsächlich ist ein weitestgehender Gleichlauf zu befürworten: Solange nur die Parteien des Begebungsgrundverhältnisses beteiligt sind, kommt wechselrechtlichen Besonderheiten bestenfalls marginale Bedeutung zu. In allen Fällen geht es um das Rechtsverhältnis des Gläubigers zu einem *persönlichen Sicherungsgeber*. Mangels Sonderabreden und einschlägiger gesetzlicher Sonderregelungen ist auf das Bürgschaftsrecht zurückzugreifen. Das gilt schon für die Interzession durch Schuldbeitritt und für die Übernahme einer Garantiehaftung; ebenso aber dann, wenn die Sicherungsabrede wechselmäßige Haftung vorsieht [13].

6. Die Behauptung der klagenden Bank, die Übernahme einer wechselmäßigen Haftung begründe *zugleich* eine zivilrechtliche Bürgschaft (oder einen Schuldbeitritt), hat der OGH im Anschluß an die — in der Entscheidung näher dokumentierte — einhellige Lehre und Rechtsprechung zu Recht abgelehnt. An einer solchen „Doppelgleichigkeit“ besteht ja schon kein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers [14]: Wollte er mehrfache Absicherung, so müßte er dies deutlich eigens vereinbaren (von einem Bürgen nach ABGB [15] wird etwa nicht selten zusätzlich Unterfertigung eines Blankowechsels verlangt). Auslegung der — üblichen — Sicherungsabrede (Wechselwidmungserklärung) nach den §§ 914 f ABGB [16] ergibt: Mangels Sondervereinbarung besteht neben der Ver-

pflichtung aus dem Wechsel keine weitere (zivilrechtliche) Haftung [17].

Univ.-Doz. Dr. Peter Bydlinski, Wien

## 310.

**Art 17 WG; §§ 1360, 1364 ABGB. Auch wenn es dem Gläubiger grundsätzlich freisteht, sich zuerst an den Hauptschuldner oder an den Bürgen und Zahler zu wenden, kann die Inanspruchnahme des Bürgen und Zahlers unter besonderen Voraussetzungen rechtsmißbräuchlich sein. Die Bank hat den Bürgen von wichtigen und nicht zu erwartenden Veränderungen zu verständigen. Alle nach Fälligestellung der Kreditverbindlichkeit gegenüber dem Hauptschuldner eingehenden Gutschriften müssen dem Wechselbürgen zugute kommen, wenn dieser sich nur zur Abdeckung der im Zeitpunkt der Fälligestellung des Kredits bestehenden Ansprüche verpflichtete.**

OGH 20. 6. 1991, 8 Ob 3/91

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Beklagte lebte mit P. S. in Lebensgemeinschaft. Dieser stand mit der klagenden Bank in Geschäftsverbindung, die ihm einen wiederholt ausnutzbaren Rahmenkredit von S 300.000 einräumte, der über das Konto 10631737 abgewickelt wurde und mittels eines von P. S. akzeptierten Blankowechsels besichert war. Die Beklagte verpflichtete sich mit diesem Blankowechsel als Wechselbürgin für den Akzeptanten. Zur Wiederausnutzung des Kredites bedurfte es nicht ihrer Zustimmung.

Die Wechselwidmungserklärung vom 11. 5. 1987 verwies auf die Gewährung eines internen Kredites in der Höhe von S 300.000 an P. S. und enthielt ua folgende Bestimmung:

„Zur Sicherstellung aller Forderungen und Ansprüche an Haupt- und Nebenverbindlichkeiten jeder Art, die der VKB (Anm: klagende Partei) gegen den Kreditnehmer und dessen Rechtsnachfolger aus diesem Kreditverhältnis bzw allfälligen Erhöhungen des Kredites sowie überhaupt aus allen wie immer Namen habenden Forderungen und Ansprüchen aus dieser Geschäftsverbindung bereits zustehen oder in Hinkunft entstehen werden, überreiche ich anbei einen Blankodeckungswechsel, der von mir P. S. als Annehmer und M. R. als Bürgin für den Annehmer unterfertigt ist.“

Die Beklagte wollte sich von ihrem Lebensgefährten trennen und eine finanzielle Abrechnung vornehmen. Dies gab sie im Mai 1988 dem Direktor der klagenden Bank mit dem Hinweis bekannt, daß ihr Lebensgefährte dadurch in finanzielle Schwierigkeiten geraten werde. Sie ließ als Zeichnungsberechtigte das bei der Kündigung der

[10] So auch in dieser E; weitere Nachweise bei *Ostheim*, ÖBA 1990, 215 FN 7 f.

[11] In der hier behandelten Entscheidung ging es etwa um Bestehen und Ausmaß von Aufklärungspflichten des Gläubigers gegenüber einem Bürgen.

[12] 8 Ob 3/91. Das Gericht erwähnt etwa die Aufklärungspflichten der Gläubigerbank gegenüber einem Bürgen sowie die rechtsmißbräuchliche Inanspruchnahme eines Bürgen und zieht daraus offenbar Schlüsse für die Rechtslage bei *Wechselbürgschaft*.

[13] Vor allem beim Blankowechsel ist durch Auslegung der Sicherungsabrede zu ermitteln, unter welchen Umständen und mit welchem Inhalt der Gläubiger den Wechsel ausfüllen darf. *Ostheim* (ÖBA 1990, 215 f) hat dies in die Frage gekleidet, ob der Wechselschuldner nach Art eines Bürgen, eines Mitschuldners oder eines Garanten haften soll. Es sind wohl auch Zwischenforen denkbar. (Im Zweifel wird eine Haftung „wie ein Bürge und Zahler“ die sachgerechteste Auslegung sein.)

[14] Der einzige wirklich problematische Fall, der *Verlust* des Wechsels, wird durch Art 90 WG iVm dem Kraftloserklärungsg sachgerecht gelöst (Amortisation). Dazu etwa *Roth*, Wertpapierrecht 10 f.

[15] „Bürge nach ABGB“ ist insofern nur mehr selten die materiell richtige Bezeichnung, als die üblichen Bürgschaftsbedingungen der Kreditinstitute kaum eine Dispositivbestimmung ungeschoren lassen.

[16] Näher dazu *Ostheim*, ÖBA 1990, 214 ff.

[17] Ein Problem tritt allerdings dann auf, wenn die Wechselverpflichtung nicht wirksam begründet wurde. Die Frage lautet dann: Ist die Vereinbarung *umzudeuten*? Ausführlich zu Umdeutungsmöglichkeiten bei unwirksamer Wechselbürgschaft *P. Bydlinski*, Bürgschaft im Handelsrecht 173 ff.