

363.

§§ 891, 1356, 1364 ABGB. Den Gläubiger treffen Sorgfaltspflichten gegenüber einem Solidarschuldner, der für eine materiell fremde Schuld haftet.

OGH 29. 4. 1992, 3 Ob 559/91

Aus den Entscheidungsgründen:

Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß den Gläubiger auch gegenüber einem Solidarschuldner, der für eine materiell fremde Schuld haftet, Sorgfaltspflichten ähnlich wie gegenüber einem Bürgen treffen und daß eine schuldhafte Verletzung dieser Sorgfaltspflichten zum Verlust des Anspruchs des Gläubigers führen kann (vgl zum Bürgen *Ohmeyer*, ZBl 1927, 171 f und GZ 1927, 37 f; *Gamerith* in Rummel, ABGB II Rz 4 zu § 1356).

Anmerkung:

1. Den obenstehenden Satz hat der OGH zu einem Sachverhalt außerhalb des Bankrechts formuliert; dieser ist daher auch nicht abgedruckt. Das Höchstgericht wollte aber ganz offensichtlich eine *generelle* Aussage machen, die damit im bankrechtlichen Bereich ebenfalls von Bedeutung ist.

2.1. Zum ersten ist deutlich auf die vom OGH vorgenommene *Differenzierung* hinzuweisen: (Besondere) Sorgfaltspflichten des Gläubigers bestehen nur gegenüber einem Solidarschuldner, der für eine *materiell fremde* Schuld haftet, nicht also generell. Anders wäre daher etwa dann zu entscheiden, wenn zwei voneinander unabhängig handelnde Schädiger solidarisch haften.

2.2. Jedenfalls uneingeschränkt zu folgen ist dem OGH in Fällen wie dem vorliegenden, wo jemand allein *zu Interzessionszwecken* der materiell bloß einen anderen treffenden Schuld beiträgt (Ehemann einer Pächterin übernimmt Mithaftung für Verpflichtungen der Pächterin gegenüber dem Verpächter). In solchen Fällen ersetzt der Schuldbeitritt die vom Gesetz für solche Fälle an sich (primär) vorgesehene Bürgschaft. Dann ist es aber nur konsequent, die Wertungen des Bürgschaftsrechts weitestgehend auf die „Haftungsmitschuld“ zu erstrecken. Die besonderen Rechte des Bürgen bzw „Verpflichtungen“ des Gläubigers ergeben sich ja eben gerade daraus, daß es sich um eine *materiell fremde* Schuld des Bürgen handelt; nicht anders kann daher die Interessenabwägung bei Interzession durch Schuldbeitritt ausfallen.

2.3. Damit hat der 3. Senat des OGH — wenn auch vielleicht unbemerkt — jedoch zugleich einen weiteren Schritt in eine Richtung gemacht, die ich bereits mehrfach [1] (gegen den ausdrücklichen Widerstand desselben Senats! [2]) als die richtige zu begründen versucht habe: Liegt den Wertungen des Bürgschaftsrechts entscheidend die Tatsache zugrunde, daß jemand die Haftung für ma-

teriell fremde Schulden übernimmt, so muß dies auch *Auswirkungen auf die Formpflicht* haben! Die Formzwecke des § 1346 Abs 2 ABGB sprechen ebenfalls klar für eine *analoge Anwendung* dieser Vorschrift *auf den Schuldbeitritt zu Interzessionszwecken* [3]; mögliche Gegenargumente aus Entstehungsgeschichte und Gesetzes-systematik [4] wiegen demgegenüber deutlich schwächer.

3.1. Der OGH spricht ausdrücklich von *Sorgfaltspflichten* und deren *schuldhafte* Verletzung durch den Gläubiger, was zum *Verlust* seines Anspruchs führen könne (und in concreto führte). Das ist zumindest terminologisch etwas unpräzise. Bewegte man sich tatsächlich im *Schadenersatzrecht*, entstünde bestenfalls ein gleich hoher Ersatzanspruch des Interzedenten, den dieser der Forderung des Gläubigers *aufrechnungsweise* entgegenhalten könnte (und *müßte*, wenn er nicht zahlen will!) [5].

Zu favorisieren wird aber wohl die Lösung sein, daß man bestimmte Verhaltensweisen des Gläubigers als (bloße) *Obliegenheitsverletzungen* ansieht, die seinen Anspruch automatisch mindern oder beseitigen [6]. Der Bürge hat ja immer nur das Interesse, nichts oder möglichst wenig zu bezahlen. Daß er selbst *Gläubiger* werden sollte, ist weder vorgesehen noch nötig. Nichts spricht jedoch dagegen, als Obliegenheitsverletzung mit der Rechtsfolge des (teilweisen) Anspruchsverlusts nur *schuldhafte* Handeln anzusehen [7].

3.2. Daß es Obliegenheiten des Gläubigers auch aus einem bloß zu seinen Gunsten abgeschlossenen Sicherungsvertrag gibt, ist unzweifelhaft. Gesetzliche Anordnungen sind jedoch spärlich; eines der wenigen Beispiele findet sich in § 1364 Satz 2 ABGB: Verantwortlichkeit des Gläubigers, wenn der Bürge wegen Saumsal des Gläubigers Nachteile beim Regreß erleidet. Der OGH nennt selbst zwar keinen Paragraphen; nach seinen Zitaten scheint er sich aber eher an der Vorschrift des § 1356 zu orientieren; einer Norm, die von ihrem Wortlaut allein allerdings wenig hergibt.

Wie weit darf man nun die Obliegenheiten ausdehnen? Wo sind die *Grenzen*? Bisher meinte der OGH — jeweils zu den Aufklärungspflichten bei Vertragsabschluß —, die Anforderungen an den Gläubiger dürften nicht überspannt werden [8]. Um zu zeigen, wie sehr das Höchstgericht hier die Interessen des Interzedenten berücksichtigt, muß der entscheidungswesentliche *Sachverhalt* nun doch kurz geschildert werden: Die Pächterin verpflichtet sich dem Verpächter gegenüber unter anderem dazu, ihm ne-

[3] Der OGH hat diesen Schritt mittlerweile in der Entscheidung I Ob 595/92 vom 14. 7. 1992 für die *Garantie* bereits getan; er ging damit von seiner bisherigen Ansicht (vgl zuletzt ÖBA 1990, 843 mit Anm von P. Bydliński) ausdrücklich ab.

[4] Vgl den OGH in ÖBA 1990, 554 sowie *Apathy* aaO 557 f; dazu kurz P. Bydliński, ÖBA 1991, 212, zum historischen Argument.

[5] In diesem Sinn etwa *Kozioł/Welser*, Grundriß⁹ I 316 mwN in FN 28. Die Rspr zeigt gewisse Unsicherheit (vgl nur ÖBA 1988, 719 mit Anm von *Iro* und die vorliegende Entscheidung).

[6] So *Iro*, ÖBA 1988, 723 f.

[7] Siehe wieder *Iro*, ÖBA 1988, 724.

[8] ÖBA 1990, 307; ferner ÖBA 1987, 576; ÖBA 1988, 1037; RdW 1986, 40; ÖBA 1992, 74 mit Anm von P. Bydliński.

[1] ÖBA 1989, 433; JBl 1990, 326; Die Bürgschaft im österreichischen und deutschen Handels-, Gesellschafts- und Wertpapierrecht (1991) insb 45 ff.

[2] JBl 1990, 322 mit Anm von P. Bydliński = ÖBA 1990, 554 mit Anm von *Apathy*.

ben dem Pachtschilling alle öffentlichen Abgaben zu bezahlen und ihn vollkommen schad- und klaglos zu halten. Diesen Verpflichtungen trat der Ehemann der Pächterin als Mitschuldner bei. Nach Beendigung des Pachtverhältnisses wurde der Verpächter bescheidmäßig zur Zahlung der Getränkeabgabe für ein Jahr verpflichtet; diesem Begehren kam er nach. Er hätte seine (gesetzliche Mit-)Haftung für diese Abgabe jedoch gemäß § 4 Abs 2 Kärntner GetränkeabgabeG 1978 durch schlichte Mitteilung der Beendigung des Pachtvertrages binnen sechs Wochen an die Gemeinde verhindern können. (Aus diesem Grund nahm der Verpächter seinen Rechtsbeistand aus Schadenersatz erfolgreich in Anspruch [9].)

Der OGH meint nun, der Verpächter wäre im Rahmen der ihn gegenüber dem Mitschuldner treffenden Sorgfaltspflicht zur rechtzeitigen Mitteilung an die Abgabenbehörde verpflichtet gewesen. Das Verschulden seines (Rechts-)Vertreters müsse er sich zurechnen lassen. Daher habe er seine Ansprüche [10] gegen den beklagten Mitschuldner verloren [11].

Die Richtigkeit dieser Entscheidung will ich hier nicht abschließend beurteilen. Nähere Begründungen aus dem Gesetz gibt der OGH leider nicht. Zumindest erscheint es hart, dem Gläubiger im Ergebnis die Unkenntnis einer Sondernorm des Kärntner Getränkeabgabegesetzes vorzuwerfen. Hätte der Verpächter von dieser Befreiungsmöglichkeit gewußt, hätte er doch ohne Zweifel schon im ureigenen Interesse davon Gebrauch gemacht; ganz unabhängig von der Existenz einer neben der Pächterin mithaftenden Person. Im Unterschied zur saumseligen Eintreibung (§ 1364 Satz 2 ABGB) kann man hier nicht sagen, dem Gläubiger hätte das dem Mithaftenden drohende Risiko seiner Unterlassung deutlich vor Augen stehen müssen. Wäre womöglich anders entschieden worden, wenn der Gläubiger keinen Rechtsbeistand gehabt hätte?

Die Entscheidung hinterläßt also insoweit einen schalen Beigeschmack. Auf weitere, insbesondere für Kreditinstitute interessante, Äußerungen des Höchstgerichts zur Reichweite der Pflichten bzw Obliegenheiten eines Gläubigers gegenüber Interzedenten darf man gespannt sein. Der Zug scheint in Richtung *Verschärfung* zu fahren. Das ist für sich allein nicht negativ zu bewerten. Die Begründung sollte aber doch über die bloße Behauptung des Bestehens solcher Sorgfalts-„pflichten“ hinausgehen.

Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinki, Rostock

[9] Im vorliegenden Prozeß klagte nun der Versicherer des Rechtsbeistandes, der gezahlt und die Ansprüche des Verpächters nach § 67 Abs 1 VVG erworben hatte, den mithaftenden Ehemann der Pächterin.

[10] Der OGH spricht hier nicht ganz passend von *Ersatzansprüchen*.

[11] Daran schließt sich folgender Satz (Originalzitat): „Soweit der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 1 Ob 516/89 am Rande eine andere Meinung vertrat vermag sich der erkennende Senat dem nicht anzuschließen.“

BANKARCHIV

Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsenwesen

Impressum

Das Bank-Archiv ist eine übersektorale und unabhängige Fachzeitschrift für das gesamte Geld-, Bank- und Börsenwesen mit dem Ziel der Veröffentlichung einschlägiger Informationen für Wissenschaft und Praxis. Es wurde 1953 von o. Univ.-Prof. Dr. h.c. Dr. Hans Krasensky als Österreichisches Bank-Archiv begründet und wird seit 1988 als Bank-Archiv geführt (Zitierweise ÖBA). Alle Beiträge stehen unter der wissenschaftlichen Verantwortung ihrer Verfasser.

Eigentümer und Herausgeber: Österreichische Bankwissenschaftliche Gesellschaft, Lugeck 1, A-1010 Wien, Tel. (0222) 51 306 51, Fax (0222) 531 27 247 — Geschäftsführer: Mag. Otto Lucius — Schriftleitung: Univ.-Prof. Dr. Wilhelm Bühler und Univ.-Prof. Dr. Helmut Uhlir (Bankbetriebslehre) — Univ.-Prof. Dr. Helmut Koziol (Bankrecht) — Redaktion: Mag. Otto Lucius; alle: Lugeck 1, A-1010 Wien — ISSN 1015-1516.

Verleger (Medieninhaber): Verlag Orac Gesellschaft m.b.H. & Co KG, Graben 17, A-1010 Wien, Tel. 55 16 21-0 — Geschäftsleitung: Dkfm. Helmut Hanusch — Anzeigen, Vertrieb, Verwaltung: A-1050 Wien, Schönbrunner Straße 59-61, Tel. (0222) 55 16 21, Fax (0222) 55 16 21/2249 — Abonnentenservice: Gabriele Suchy (DW 2003) — Anzeigen: Mag. Margot Stockhammer (DW 1100) — Derzeit gilt Anzeigenpreislite Nr. 3 — Verlags- und Herstellungsort: Wien — Die Zeitschrift erscheint monatlich. Redaktionsschluß am 10. eines jeden Monats — Jahresabonnement 1993 (Inland) öS 1.200,— inkl. 10% MWSt und Versandkosten, bei Vorauszahlung an den Verlag; Einzelpreis eines Heftes öS 120,— inkl. 10% MWSt exkl. Versandkosten — Bankverbindungen: Postsparkasse 710610; Erste österreichische Spar-Casse Wien 000-25607; Bankhaus Schoeller & Co 777207 — Abbestellungen sind nur zum Jahresende möglich, wenn sie spätestens 30 Tage vorher bekanntgegeben werden — Herstellung: Satz inter-letter, Ausstellungsstraße 27, A-1020 Wien, Tel. (0222) 218 02 09; Druck novographic, Maurer-Lange-Gasse 64, A-1238 Wien.

Verlagsrechte: Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte bleiben vorbehalten. Insbesondere darf kein Teil dieser Zeitschrift ohne schriftliche Genehmigung der Bankwissenschaftlichen Gesellschaft, Redaktion Bank-Archiv, und des Verlages in irgendeiner Form — durch Fotokopie, Mikrofilm, Aufnahme in eine Datenbank oder auf Datenträger oder durch andere Verfahren — reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen — verwendbare Sprache übertragen werden. Das gilt auch für die veröffentlichten Entscheidungen und deren Leitsätze, wenn und soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung bzw. Redaktion erarbeitet, bearbeitet oder redigiert wurden und daher Urheberrechtsschutz genießen. Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen oder Teilen daraus als Einzelkopien hergestellt werden.

Das Bank-Archiv veröffentlicht grundsätzlich Originalmanuskripte. Manuskripte sind an die Redaktion, Lugeck 1, A-1010 Wien, zu senden. Für unaufgefordert eingesandte Manuskripte wird keine Gewähr übernommen. Der Autor verpflichtet sich mit der Einsendung des Manuskriptes, dieses bis zur Entscheidung über die Annahme nicht anderweitig zur Veröffentlichung anzubieten. Im Falle der Annahme räumt der Autor dem Verlag das übertragbare, zeitlich und örtlich unbeschränkte ausschließliche Werknutzungsrecht (§ 24 UrhG) der Veröffentlichung in dieser Zeitschrift, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung in jedem technischen Verfahren (Druck, Mikrofilm etc.) und der Verbreitung (Verlagsrecht) sowie der Verwertung durch Datenbanken oder ähnliche Einrichtungen, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung auf Datenträgern jeder Art, der Speicherung in und der Ausgabe durch Datenbanken, der Verbreitung von Vervielfältigungsstücken an die Benutzer, der Sendung (§ 17 UrhG) und sonstigen öffentlichen Wiedergabe (§ 18 UrhG), ein.

Offenlegung gemäß § 25 MedienG:
Verlag Orac Gesellschaft m. b. H. & Co KG: 90% Norbert Orac, 10% Dkfm. Helmut Hanusch.