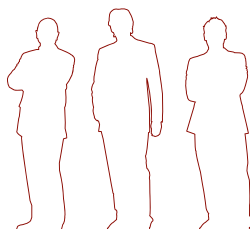


NEWSLETTER ZUM BANKRECHT
NEWSLETTER ZUM BANKRECHT

3-2013
3-2013



INHALTSVERZEICHNIS

1. Auswirkungen der Nichtigkeit der Finanzierung eines Anteilerwerbes an einer GmbH wegen verbotener Einlagenrückgewähr auf Sicherheiten
OGH 17.07.2013, 3 Ob 50/13v 2
2. Haftung des Inhabers einer Zusatz-Kreditkarte
OGH vom 27.06.2013, 1 Ob 95/13x 3
3. Zur Anwendbarkeit der §§ 25c und 25d KSchG bei umfassender Kenntnis des Interzedenten über die Vermögenssituation der Kreditschuldnerin
OGH vom 19.06.2013, 3 Ob 34/13s 4
4. Wirksamkeit einer per Fax übermittelten, eigenhändig unterschriebenen Bürgschaft
OGH vom 24.07.2013, 9 Ob 41/12p 5
5. Keine Gültigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung im Kreditvertrag auch für den Bürgschaftsvertrag
OGH vom 23.07.2013, 10 Ob 24/13x 6
6. Zur Anrechnung von Ratenzahlungen nach Einklagung eines Teilbetrages der gesamten fällig gestellten Kreditforderung
OGH vom 17.05.2013, 3 Ob 113/13h 7
7. Zum richterlichen Mäßigungsrecht der Verbindlichkeiten des Interzedenten nach § 25d KSchG
OGH vom 29.08.2013, 2 Ob 15/13i 9

1. **Auswirkungen der Nichtigkeit der Finanzierung eines Anteilerwerbes an einer GmbH wegen verbotener Einlagenrückgewähr auf Kreditsicherheiten**
OGH 17.07.2013, 3 Ob 50/13v

LEITSATZ:

Eine Kreditgewährung an eine GmbH, die einen Kredit aufnimmt, um dem Käufer die Mittel für den Erwerb der Anteile an dieser GmbH zur Verfügung zu stellen, verstößt gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr. Die von den Beklagten für die Kreditgewährung abgeschlossenen Sicherheitenverträge sind dennoch wirksam, da im vorliegenden Fall die Gesellschaft, die die Geschäftsanteile übernommen hat und für den Kredit haftet, materiell-rechtlich ebenfalls als Kreditschuldnerin anzusehen ist.

SACHVERHALT:

Die Beklagten beabsichtigten im Jahre 2008, Geschäftsanteile an der Zielgesellschaft zu erwerben. Nachdem andere Finanzierungsvarianten wegen des drohenden Verstoßes gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verworfen wurden, erarbeiteten die Beklagten gemeinsam mit ihrem Steuerberater und der klagenden Bank ein Finanzierungsmodell, bei dem die Beklagten zum Zweck des Erwerbs sämtlicher Geschäftsanteile an der Zielgesellschaft eine eigene GmbH (Übernahmegesellschaft) gründen sollten, die ihrerseits 100% der Geschäftsanteile an der Zielgesellschaft übernehmen sollte. Kreditnehmerin sollte die Zielgesellschaft selbst sein. Die Beklagten gründeten die Übernahmegesellschaft, die die Geschäftsanteile an der Zielgesellschaft übernahm. Die klagende Bank gewährte der Zielgesellschaft einen Kontokorrentkredit über € 2,3 Mio., wobei sogar im Kreditvertrag als Kreditzweck der Erwerb der Geschäftsanteile angegeben wurde. Neben anderen Sicherheiten räumten die Beklagten der klagenden Bank Liegenschaftspfandrechte ein und übernahmen abstrakte Garantien. Die Beklagten verpfändeten auch ihre Geschäftsanteile an der Übernahmegesellschaft und die Übernahmegesellschaft verpfändete ihre Anteile an der Zielgesellschaft. Zudem verpfändete auch die Zielgesellschaft eine Liegenschaft. Die gesamte Kreditvaluta wurde den abtretenden Gesellschaftern der Zielgesellschaft als Abtretungspreis für die Geschäftsanteile überwiesen.

Zwei Jahre nach dieser Transaktion wurde über das Vermögen der Zielgesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet, die Kreditforderung von über € 2,2 Mio. wurde von der klagenden Bank im Insolvenzverfahren angemeldet. Im vorliegenden Verfahren begehrte die klagende Bank von den beiden Beklagten die Zahlung eines Teilbetrages von € 1 Mio., primär gestützt auf die Garantiehaf-tungen, sekundär auf die Pfandhaftungen. Die Beklagten wendeten ein, dass der abgeschlossene Kreditvertrag und damit auch die von den Beklagten übernommenen Garantien und Pfandhaftungen wegen des Verstoßes gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr absolut nichtig seien.

ENTSCHEIDUNG:

Das **Erstgericht** wies das Klagebegehren zur Gänze ab und kam zur Ansicht, dass der Garantievertrag prinzipiell wirksam sei, da dieser nicht akzessorisch ist. Die Beklagten würden jedoch nicht haften, da die klagende Bank durch ihr schuldhaftes Verhalten zur Unwirksamkeit des Kreditvertrages beigetragen habe und eine Haftung der Beklagten daher gemäß § 1362 ABGB nicht bestehe.

Das **Berufungsgericht** gab der von der klagenden Bank erhobenen Berufung Folge, änderte das Ersturteil im Sinne der Stattgebung des Hauptbegehrens ab und ließ die ordentliche Revision nicht zu. Rechtlich führte das Berufungsgericht aus, dass vom Schutzzweck des § 82 GmbHG Sicherheitenverträge nicht erfasst wären und zudem Garantieverträge nicht akzessorisch seien.

Der **Oberste Gerichtshof** erachtete die von den Beklagten erhobene außerordentliche Revision für zulässig, jedoch nicht für berechtigt. In der Kreditaufnahme liegt zweifellos eine unzulässige Einlagenrückgewähr, da die Zielgesellschaft einen Kredit aufgenommen hat, um den Käufern die Mittel für den Anteilserwerb zur Verfügung zu stellen. Die Übernahmegesellschaft hat sich durch die Kreditgewährung der klagenden Bank die Kreditaufnahme zur Finanzierung des Anteilserwerbes an der Zielgesellschaft erspart. Der klagenden Bank musste sich der Verdacht einer unzulässigen Einlagenrückgewähr geradezu aufdrängen, da der Kreditzweck ja im Kreditvertrag ausdrücklich angeführt war. Auf die Frage, wie sich die Nichtigkeit dieser Kreditgewährung auf die von den Beklagten bestellten Sicherheiten auswirkt, ging der OGH nicht im Detail ein, da er die Haftung der Beklagten aus anderen Gründen bejahte.

Zusammengefasst kam der OGH zum Schluss, dass die Übernahmegesellschaft, die ihre Anteile an der Zielgesellschaft verpfändet hatte, (auch) als Kreditschuldnerin anzusehen ist; das damit zwischen der klagenden Bank und der Übernahmegesellschaft bestehende Kreditgeschäft ist wirksam und damit auch die diesem Geschäft zugrunde liegenden Sicherheiten der Beklagten. Die Kreditnehmerstellung der Übernahmegesellschaft wird vom Höchstgericht mit der Judikatur zu § 25c KSchG gelöst, wonach Personen, die gemeinsam und im gemeinsamen Interesse die Verbindlichkeit eingehen, „echte“ Mitschuldner und nicht Interzedenten sind. Eine materiell fremde Schuld ist dadurch charakterisiert, dass dem zahlenden Interzedenten ein Regressanspruch gegenüber dem Schuldner zusteht. Im vorliegenden Sachverhalt sind nach Ansicht des OGH die von der Übernahmegesellschaft übernommenen Haftungen als materielle eigene (Kredit-)Verbindlichkeiten der Übernahmegesellschaft zu qualifizieren. Die gesamte Kreditvaluta wurde im Einvernehmen mit der klagenden Bank für die Begleichung des von der Übernahmegesellschaft geschuldeten Anteilskaufpreises verwendet, sodass diese Gesellschaft den unmittelbaren wirtschaftlichen Vorteil aus dem Kreditvertrag lukrierte.

Dass aufgrund der Kapitalerhaltungsvorschriften des GmbHG die Übernahmegesellschaft bei Inanspruchnahme durch die klagende Bank auch keinen Regressanspruch gegen die Zielgesellschaft hat, bekräftigt die Einschätzung des OGH, wonach die Übernahmegesellschaft eine eigene Kreditschuld gegenüber der klagenden Bank einging. Diese Kreditverbindlichkeit ist auch gültig und damit auch die darauf aufbauenden Sicherheitenverträge der Beklagten. Dem Vorbringen der Beklagten, wonach sie die Sicherheitenverträge nicht abgeschlossen hätten, wenn die Zielgesellschaft nicht zur Rückzahlung verpflichtet gewesen wäre, folgt der OGH nicht, da einerseits zu den Voraussetzungen für die Irrtumsanfechtung offenbar nicht ausreichend vorgebracht wurde und es sich zudem um einen unbeachtlichen Rechtsfolgenirrtum handle.

Anmerkung:

Der OGH hat die Haftung der Beklagten mit der interessanten Argumentation, wonach neben dem nichtigen Kreditverhältnis ein anderes wirksames Kreditverhältnis besteht, auf das sich die Sicherheitenverträge gründen, bejaht; dies ist deshalb interessant, da sich die klagende Bank im Verfahren gar nicht primär auf diese Argumentation gestützt haben dürfte. Aufgrund dieser Rechtsansicht des OGH wurde allerdings die eigentlich interessante Rechtsfrage, wie sich die Nichtigkeit des Kreditvertrages auf (akzessorische und nicht akzessorische) Sicherheitenverträge auswirkt, nicht abschließend beantwortet. Zumindest nach Ansicht des OLG sollen Sicherheitenverträge vom Schutzzweck des § 82 GmbHG nicht umfasst sein; diese Rechtsansicht hat der OGH allerdings nicht explizit bestätigt, sondern den Fall unter Umgehung dieser Problematik gelöst.

2. Haftung des Inhabers einer Zusatz-Kreditkarte
OGH vom 27.06.2013, 1 Ob 95/13x

LEITSATZ:

Akzeptiert der Inhaber einer Zusatz-Kreditkarte die Geschäftsbedingungen des Kreditkartenunternehmens und sehen diese vor, dass der Inhaber der Zusatz-Kreditkarte für die damit in Anspruch genommenen Leistungen haftet, so kann er - neben dem Inhaber der Hauptkarte - unmittelbar in Anspruch genommen werden.

SACHVERHALT:

Nach dem nur rudimentär im RIS abgedruckten Sachverhalt haben der Inhaber einer Kreditkarte und seine vormalige Ehegattin einen formularmäßigen Antrag auf Ausstellung einer Zusatz-Kreditkarte unterfertigt. Mit dieser Unterfertigung haben sie ihr Einverständnis mit den „Geschäftsbedingungen für den Gebrauch der „VISA-CARD“ erteilt. Gemäß Punkt 18. dieser Bedingungen wird festgelegt, dass der Hauptkarteninhaber gemeinsam mit dem Inhaber der Zusatz-Kreditkarte als Gesamtschuldner für die Zahlung aller durch die Benutzung der Zusatz-Kreditkarte entstandenen Verbindlichkeiten haftet. Die ehemalige Ehegattin des Hauptkarteninhabers hat mit der Zusatz-Kreditkarte Bargeldabhebungen getätigt, durch die das Kreditkartenkonto mit über € 50.000,00 belastet wurde.

ENTSCHEIDUNG:

In der auf Zahlung gerichteten Klage hat die Inhaberin der Zusatzkreditkarte eingewendet, ihre Rechtsstellung sei mit einer Person vergleichbar, die auf dem Bankkonto eines anderen bloß „zeichnungsberechtigt“ sei. Die Ausstellung einer Zusatz-Kreditkarte könne im Übrigen „im Zweifel“ nur als Bevollmächtigung und somit ihr Handeln als eines im fremden Namen, nämlich dem des Erstbeklagten (Inhabers der Hauptkarte), angesehen werden.

Der OGH ist dieser Argumentation nicht gefolgt und hat den Inhalt der zitierten Klausel der „Geschäftsbedingungen“ als ausreichend klar in der Richtung verstanden, dass der Inhaber einer Zusatz-Kreditkarte für damit in Anspruch genommene Vorfinanzierungen selbst zu haften hat (und zudem den Hauptkarteninhaber eine Mithaftung trifft). Auch wenn die Zweitbeklagte sich nicht für den Inhalt des von ihr unterfertigten Antragsformulars und/oder der „Geschäftsbedingungen“ interessiert habe, ändere dies nichts an der Verbindlichkeit, zumal sich die Revisionswerberin (Inhaberin der Zusatz-Kreditkarte) auch nicht auf die Tatbestandsvoraussetzungen des § 864a ABGB berief.

Die Frage, ob die Zweitbeklagte Verbindlichkeiten des Erstbeklagten (als Hauptkarteninhaber) wirksam beigetreten sei, stelle sich nicht, weil - wie dargelegt - durch das Einverständnis mit den „Geschäftsbedingungen für den Gebrauch der VISACARD“ eine primäre Zahlungspflicht der Zweitbeklagten für die durch die Verwendung der Zusatz-Kreditkarte entstandenen Verbindlichkeiten entstanden ist.

3. Zur Anwendbarkeit der §§ 25c und 25d KSchG bei umfassender Kenntnis des Interzedenten über die Vermögenssituation der Kreditschuldnerin OGH vom 19.06.2013, 3 Ob 34/13s

LEITSATZ:

Keine Aufklärungspflicht des Kreditgebers gegenüber dem Interzedenten, wenn dieser bei Abgabe seiner Haftungserklärung über die finanzielle Lage der Schuldnerin zur Gänze informiert ist. Keine Aussage des OGH über die Anwendbarkeit der §§ 25c und 25d KSchG bei einem persönlich haftenden 40%-igen Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH.

SACHVERHALT:

Im April 2008 gründete der nunmehrige Beklagte mit anderen Familienmitgliedern eine GmbH, bei welcher er zu 40% beteiligt war und die alleinige Geschäftsführung innehatte. Im Sommer 2010 trat er an die klagende Partei heran, um die Möglichkeiten einer Kreditfinanzierung für die GmbH auszuloten. In seiner Funktion als Geschäftsführer übermittelte er sodann alle geforderten OP-Listen und sonstigen Firmendaten, Informationen und Bilanzen der potentiellen Kreditnehmerin. Die Kreditgeberin besprach diese mit dem Beklagten und überprüfte im Hinblick auf die angestrebte persönliche Haftung auch dessen eigene wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (angegebenes Gehalt € 3.800,00 und laufende Mieteinnahmen aus einem Liegenschaftsbesitz). Am 05.10.2010 unterzeichnete der Beklagte namens der GmbH einen Umschuldungskreditvertrag in Höhe von € 94.000,00 (mit 60 monatlichen Pauschalraten je € 1.769). Der Beklagte übernahm sodann die persönliche Haftung als Bürge und Zahler.

Im Jänner 2011 wurde über das Vermögen der GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet.

Die Kreditgeberin klagte den (ehemaligen) Geschäftsführer auf Zahlung des unberichtigt ausfallenden Obligos in Höhe von € 77.385,76 als Bürge und Zahler. Der Beklagte wendete ein, dass die von ihm übernommene Haftung gemäß § 25c KSchG unwirksam sei, da es die klagende Partei unterlassen habe, ihn über die schlechte wirtschaftliche Lage der GmbH aufzuklären. In eventu sei ein allenfalls zu Recht bestehender Klagsanspruch gemäß § 25d KSchG zu mäßigen, da die übernommene Haftung in einem unbilligen Missverhältnis zu seiner Leistungsfähigkeit stehe: Seinem damaligen Einkommen in Höhe von rund € 3.500,- netto hätten zum Zeitpunkt der Haftungsübernahme (der Kreditgeberin gegenüber nicht angegebene) monatliche Kreditraten in Höhe von € 4.000,00 gegenübergestanden. Aus diesem Grund wäre ihm eine Ratenübernahme niemals möglich gewesen. Die klagende Partei brachte im Wesentlichen vor, dass die konsumentenschutzrechtlichen Bestimmungen nicht anwendbar seien, da der Beklagte in seiner Tätigkeit als Alleingeschäftsführer und 40%iger Gesellschafter nicht als Konsument angesehen werden könne. Eine Aufklärung gem § 25c KSchG sei somit nicht erforderlich gewesen, aber ohnedies erfolgt.

ENTSCHEIDUNG:

Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren statt und führte aus, dass die §§ 25c und 25d KSchG nicht anzuwenden wären, da der Beklagte „formell und faktisch“ Alleingeschäftsführer gewesen sei. Die Übernahme der Bürgschaft sei somit für ihn keine „bloße Finanzinvestition“ gewesen, sondern er habe durch diese vielmehr unternehmerische Interessen verfolgt. Das **Berufungsgericht** gab der vom Beklagten erhobenen Berufung Folge und hob das Ersturteil auf. Zusammengefasst vertrat es die Auffassung, dass eine geringere GmbH-Beteiligung als 50% (ohne gesellschaftsvertraglich eingeräumte Sperrminorität) dem Gesellschafter typischerweise keinen entscheidenden Einfluss auf die Geschäftsführung verschaffe. Der Beklagte sei daher als Verbraucher im Sinne des KSchG zu qualifizieren und unterliege somit diesen Schutzbestimmungen. Eine Haftungsbefreiung nach § 25c KSchG käme jedoch nicht in Betracht, da der Beklagte über die finanzielle Lage der GmbH zum Zeitpunkt der Kreditvergabe in Kenntnis gewesen sei. Im Zusammenhang mit der vom Beklagten begehrten Mäßigung gem § 25d KSchG vermeinte das Berufungsgericht, dass es an Feststellungen des Erstgerichtes über die wirtschaftliche Potenz des Bürgen fehle.

Gegen diesen Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichtes richtete sich der Rekurs der klagenden Partei mit dem Antrag auf Wiederherstellung des Ersturteils. Der OGH erkannte den dagegen erhobenen Revisionsrekurs der klagenden Partei für zulässig und berechtigt.

Allerdings wich er der in den Unterinstanzen entscheidungsrelevanten Frage aus, ob ein „de facto“ - Entscheidungsträger eines Unternehmens, an welchem er auch mit 40% beteiligt ist, den Bestimmungen des KSchG unterliegt. Dem Klagebegehren sei nämlich auch unter Zugrundelegung der §§ 25c und 25d KSchG stattzugeben, sodass es auf es auf diesen Umstand nicht ankomme.

Der OGH verweist dabei auf die Entscheidung 8 Ob 61/05m, in welcher eine Aufklärungsobliegenheit des Kreditgebers verneint wurde, wenn der Interzedent selbst die Kreditverhandlungen eigenverantwortlich führte und über dessen Finanzlage zur Gänze unterrichtet war. In einem solchen Fall bestünde keinerlei Informationsgefälle zu Lasten des Interzedenten, weswegen es auch keiner weiteren Aufklärung über die wirtschaftliche Situation der GmbH bedürfe. In Bezug auf eine Mäßigung der Verbindlichkeit nach § 25d KSchG führte der OGH im Wesentlichen aus, dass für die kreditgebende Bank ein allfällig vorhandenes unbilliges Missverhältnis zur Leistungsfähigkeit des Bürgen der Bank jedenfalls nicht erkennbar war. Der Beklagte hatte zum Zeitpunkt der Interzessionsabgabe ein Nettoeinkommen von € 3.500,- bis € 3.800,- und würde somit in der Lage sein, die Abstattungskreditraten von monatlich rund € 1.800,- zu begleichen. Da der Beklagte diese Verbindlichkeiten der klagenden Partei nicht anzeigte, sei dieser Einwand unerheblich. Die klagende Partei sei ihrer Prüfungsobliegenheit ausreichend nachgekommen.

Anmerkung:

Zur Frage, ob ein Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH als Unternehmer oder als Verbraucher zu qualifizieren ist (und somit den Schutzbestimmungen der §§ 25c und 25d KSchG unterliegt) soll nachfolgende Übersicht helfen:

In der Entscheidung 7 Ob 315/01a schloss der OGH erstmals die Verbrauchereigenschaft eines geschäftsführenden Alleingesellschafters aus und verneinte somit die Aufklärungspflicht der Bank iSd § 25c KSchG. In 2 Ob 169/11h präziserte er, dass ein geschäftsführender GmbH-Gesellschafter als Unternehmer zu qualifizieren sei, wenn dieser mit zumindest 50% an der Gesellschaft beteiligt ist. Diesfalls unterliege ein solcher Interzedent nicht den §§ 25c und 25d KSchG. Die Lehre spricht sich überwiegend dafür aus, dass ein Gesellschafter schon bei einem Geschäftsanteil von 20% (Karollus, Anmerkung zu OGH vom 11.02.2002, 7 Ob 315/01a, JBl 2002, 5279) bzw 25% (vgl Haidinger, Entscheidungsanmerkung zu 7 Ob 266/06b in wbl 2007/199) als Unternehmer im Sinne des KSchG zu qualifizieren sei. Interessant ist in diesem Zusammenhang die Entscheidung 4 Ob 232/12i, in welcher der OGH einen geschäftsführenden Kommanditisten zwar als Verbraucher iSd KSchG qualifizierte, aber § 25d KSchG teleologisch reduzierte. Ein geschäftsführender Kommanditist sei vom Schutzzweck der Norm nicht mitumfasst, weswegen eine Mäßigung ausgeschlossen sei.

Zur Frage, ab wann für die Bank gegenüber dem Interzedenten keine Aufklärungspflicht über die Vermögenssituation der Kreditnehmerin besteht, führt der OGH aus, dass diese Pflicht gemäß § 25c KSchG nicht bestünde, wenn der Interzedent über die Finanzlage zur Gänze unterrichtet ist. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das bloße Wissen um die wirtschaftliche Situation des Schuldners nicht ausreicht. Ein Ausschluss der Warnpflicht kommt folglich nur dann in Betracht, wenn aufgrund besonderer Umstände - wie beispielsweise aufgrund der alleinigen Geschäftsführungstätigkeit des Interzedenten bei der Kreditschuldnerin - bereits von einer umfassenden Kenntnis über die Vermögenssituation auszugehen ist und eine Aufklärung durch die Kreditgeberin „kein Mehr an Warnung“ bewirken könnte (vgl OGH 3 Ob 209/06s). Eine Erkundigungsobliegenheit über die Vermögenssituation der Schuldnerin darf einem Interzedenten jedoch keinesfalls oktroyiert werden.

4. Wirksamkeit einer per Fax übermittelten, eigenhändig unterschriebenen Bürgschaft - Subbürgschaft sichert den Regressanspruch des Hauptbürgen auch in der Krise der Hauptschuldnerin im Sinne des § 2 EKEG

OGH vom 24.07.2013, 9 Ob 41/12p

LEITSATZ:

Der OGH erklärte eine von einem Subbürgen eigenhändig unterschriebene und in der Folge gefaxte Haftungserklärung als formwirksam. Der Einwand des Subbürgen gegen seine Haftung, dass auch der Hauptbürge seinen Regressanspruch gegen den Hauptschuldner wegen einer Krise des Hauptschuldners nicht durchsetzen kann, wurde als unzulässig erkannt.

SACHVERHALT:

Um einen gepachteten Steinbruch in Dubai betreiben zu können, gründeten mehrere Personen eine Gesellschaft mit Sitz in den Vereinigten Arabischen Emiraten (in Folge: "Dubai GmbH"). Die Finanzierung der Gesellschaft erfolgte zum Teil über eine österreichische GmbH, die unter Aufnahme eines Kredits die Maschinen ankauft und an die Dubai GmbH verleaste. Da mit dem Steinbruch nicht die erwartete Produktion erzielt werden konnte, benötigte die Dubai GmbH weiteres Geld, das ihr durch einen von der österreichischen GmbH aufgenommenen Kredit beschafft werden sollte.

Die Kläger bürgten als Gesellschafter der österreichischen GmbH der kreditgebenden Bank für jeweils ein Viertel der Kreditsumme. Die Gesellschafter der Dubai GmbH, darunter die Beklagten, sollten dafür eine ihrer Beteiligung entsprechende Haftung gegenüber den Klägern für den Fall übernehmen, dass die Kläger als Bürgen von der österreichischen GmbH (als Hauptschuldnerin) kein Geld zurückbekämen. Zwei Gesellschafter der Dubai GmbH unterzeichneten sogleich Haftungserklärungen, zwei weitere unterfertigten erst nach einem weiteren Finanzierungsengpass entsprechende Erklärungen, die sie per Fax an das Kreditinstitut übermittelten.

Da die österreichische GmbH als Hauptschuldnerin den Kredit nicht zurückzahlen konnte, wurden die Kläger von der Bank als Bürgen in Anspruch genommen. Sie begehrten von den Beklagten die Rückerstattung der in Anspruch genommenen Beträge in Höhe der Subbürgschaften. Der Erst- und Zweitbeklagte (ein Klagenfurter Rechtsanwalt) wandten ein, dass nur eine schriftliche Bürgschaftserklärung wirksam sei. Ein Fax genüge dem Schriftformerfordernis nicht, sodass ihre Subbürgschaftserklärungen formungültig seien. Jene Beklagten, die direkt eine Bürgschaft abgaben, meinten, nicht zu haften, weil die Kläger ihren Regressanspruch gegen die österreichische GmbH wegen einer Krise der Gesellschaft nicht geltend machen dürfen. Aufgrund der Akzessorietät der Subbürgschaften sei der Anspruch auch gegen sie nicht durchsetzbar.

ENTSCHEIDUNG:

Das **Erstgericht** gab der Klage teilweise statt. Die Bürgschaftserklärung des Erstbeklagten entspräche nicht dem gesetzlichen Formgebot. Dass sich Bürgen in einer Krise der Gesellschaft nicht bei dieser regressieren dürfen, hindere sie nicht, allfällige Sicherheiten wie hier die Subbürgschaftserklärung geltend zu machen. Die Zweit- bis Fünftbeklagten würden daher anteilmäßig haften.

Das **Berufungsgericht** gab den Berufungen der Beklagten teilweise Folge. Auch die Bürgschaft des zweitbeklagten Rechtsanwaltes sei nach der Rechtsprechung formungültig. Da die Beklagten nicht erkennen hätten müssen, dass sie auch dann haften sollen, wenn die Bürgen ihren Regressanspruch wegen einer Krise der österreichischen Gesellschaft im Sinne des § 2 EKEG nicht geltend machen können, könnten sie sich auf die Undurchsetzbarkeit ihrer Subhaftungserklärung berufen.

Der **Oberste Gerichtshof** führte zur Frage der Formgültigkeit der Subbürgschaften aus, dass das Gesetz für die Wirksamkeit einer Bürgschaft Schriftform vorsieht, wofür es auch der Unterschrift des Bürgen bedarf. Er setzte sich ausführlich mit der bisherigen Rechtsprechung sowie mit der Literatur zur Frage auseinander, was „Schriftlichkeit“ in diesem Sinne bedeutet und legte dar, dass dafür auch auf den Zweck einer gesetzlichen Formvorschrift Bedacht zu nehmen ist. Bei der Bürgschaft soll die Schriftform übereilte mündliche Zusagen eines Bürgen verhindern. Entgegen einer früheren Entscheidung wird dieser Zweck aber auch erreicht, wenn der Bürge seine Haftungserklärung eigenhändig unterschreibt, in der Folge aber nicht die Originalurkunde versendet, sondern seine Erklärung dem Gläubiger faxt. Eine per Fax übermittelte Bürgschaftserklärung ist demnach formwirksam.

Zur Frage der Durchsetzbarkeit der Haftungserklärungen vertrat der OGH die Auffassung, dass es ein Wertungswiderspruch wäre, wenn eine Subbürgschaft, die selbst einen insolvenzbedingten Zahlungsausfall des Hauptschuldners besichern soll, für eine nur insolvenznahe Zahlungsschwierigkeit des Hauptschuldners - hier eine Krise der österreichischen Gesellschaft im Sinne des § 2 EKEG - nicht gilt. Mangels eines gegenteiligen Vertragswillens wird für den Regelfall davon auszugehen sein, dass eine den Regressanspruch des Hauptbürgen besichernde Subbürgschaft auch eine krisenbedingte Uneinbringlichkeit dieses Anspruches besichert.

Im Ergebnis verpflichtete der OGH damit alle fünf Beklagten zur Zahlung im Ausmaß ihrer Haftungserklärungen.

5. Keine Gültigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung im Kreditvertrag auch für den Bürgschaftsvertrag OGH vom 23.07.2013, 10 Ob 24/13x

LEITSATZ:

Nach Auffassung des OGH ist die Rechtsansicht des Rekursgerichtes, wonach ein im Kreditvertrag vereinbarter Gerichtsstand nicht auch für das den Kreditvertrag besichernde Bürgschaftsverhältnis gelte, da es sich hierbei um zwei voneinander verschiedene Verträge handle, nicht zu beanstanden.

SACHVERHALT:

Die klagende Bank hatte am 15.02.2007 mit der kroatischen X-Gesellschaft als Kreditnehmerin und dem deutschen Beklagten als Garantiegeber einen Vertrag über ein Kreditgeschäft im Ausland geschlossen. Nach dem Wortlaut des Vertrages waren von seinem Regelungsinhalt nicht nur das Kreditgeschäft, sondern auch die Sicherheiten für das Kreditgeschäft umfasst. Im Kreditvertrag war diesbezüglich vereinbart, dass neben einer Hypothek auf der Projektliegenschaft und der Beibringung von Blankowechseln auch die Beibringung einer Garantieerklärung des Garantiegebers als Sicherheiten für das Kreditengagement dienen sollten. Der Kreditvertrag unterlag kroatischem Recht und sah für sämtliche Streitigkeiten aus diesem Vertrag das jeweils sachlich zuständige Gericht in Rijeka als vereinbarten Gerichtsstand vor.

Ebenfalls am 15.02.2007 schlossen die klagende Bank und der Beklagte, der damals seinen Wohnsitz in Deutschland hatte, einen „selbstschuldnerischen“ Bürgschaftsvertrag nach deutschem Recht, welcher keine Gerichtsstandsvereinbarung enthielt. Als die Kreditnehmerin nach Fälligkeit des Kreditvertrages keine Zahlung leistete, nahm die Bank den Beklagten aus der Bürgschaft klageweise in Anspruch. Zur Zuständigkeit des Erstgerichts führte die klagende Bank aus, dass sich seine Zuständigkeit mangels Gerichtsstandsvereinbarung im Bürgschaftsvertrag nach dem aktuellen Wohnsitz des Beklagten im Sprengel des angerufenen Erstgerichts richte. Der Beklagte erhob mit Hinweis auf die Gerichtsstandsvereinbarung im Kreditvertrag die Einrede der mangelnden örtlichen Zuständigkeit des Erstgerichtes.

ENTSCHEIDUNG:

Das **Erstgericht** erklärte sich örtlich für unzuständig und wies die Klage zurück. Es vertrat die Ansicht, dass die Gerichtsstandsvereinbarung des Kreditvertrages auch für Streitigkeiten zwischen den Parteien aus dem Bürgschaftsvertrag gelte. Das **Rekursgericht** hob diesen Beschluss auf und verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück.

In der Sache selbst sprach es aus, dass eine nach § 104 JN oder Art 23 EuGVVO zu beurteilende Gerichtsstandsvereinbarung nur auf Ansprüche im Zusammenhang mit dem Vertrag, in dem sie enthalten sei, angewendet werden könne. Es sei kein untrennbarer Zusammenhang zwischen Kredit- und Bürgschaftsvertrag gegeben, zumal beide Verträge jeweils unterschiedlichen Rechtsordnungen unterlägen. Es könne aber noch nicht abschließend über die Unzuständigkeitseinrede des Beklagten abgesprochen werden, weil noch Feststellungen über einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Beklagten im Sprengel des Erstgerichts zum Zeitpunkt der Gerichtsanhängigkeit fehlten. Das Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrekurs an den OGH zu.

Gegen diese Entscheidung richtete sich der Revisionsrekurs des Beklagten.

Der OGH erklärte den Revisionsrekurs entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichtes für unzulässig. Die Auslegung von Gerichtsstandsklauseln stelle - abgesehen von Fällen krasser Fehlbeurteilung - keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung dar. Im konkreten Fall sei die Rechtsansicht des Rekursgerichtes, der als Bürge in Anspruch genommene Beklagte könne seinen Einwand der mangelnden örtlichen Zuständigkeit nicht auf die im Kreditvertrag getroffene Gerichtsstandsvereinbarung stützen, nicht zu beanstanden. Mangels anderer Anhaltspunkte sei eine Gerichtsstandsklausel grundsätzlich nur auf Ansprüche im Zusammenhang mit jenem Vertrag anzuwenden, in dem sie enthalten ist. Zwischen dem Kredit- und Bürgschaftsvertrag bestehe auch kein untrennbarer inhaltlicher Zusammenhang, zumal der Bürgschaftsvertrag eine „selbstschuldnerische“ Bürgschaft, die ohne subsidiär und akzessorisch zu sein, eine eigene Anspruchsgrundlage bildet, zum Gegenstand habe. Der Einwand des Beklagten, ein österreichischer Gerichtsstand sei für ihn zum Zeitpunkt der Unterfertigung des Kredit- und Bürgschaftsvertrages nicht absehbar gewesen, sei unbeachtlich, weil der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung des Vorliegens des Gerichtsstandes gem § 29 JN ausschließlich der Zeitpunkt der Gerichtsanhängigkeit sei. Insofern sei der Revisionsrekurs des Beklagten zurückzuweisen gewesen.

Anmerkung:

Auch angesichts obiger Entscheidung empfiehlt sich die Aufnahme einer konkreten Gerichtsstandsvereinbarung auch in die Bürgschaftsverträge, nicht nur, um einem zeitraubenden Zwischenstreit über die Zuständigkeit vorzubeugen, sondern auch, um ein immerhin denkbares unerwünschtes „Übergreifen“ der Gerichtsstandsklausel im Kreditvertrag auf das Bürgschaftsverhältnis auszuschließen. Im konkreten Einzelfall könnte sonst von den Gerichten anders als im Anlassfall ein ausreichend enger innerer Zusammenhang zwischen Kredit- und Bürgschaftsverhältnis angenommen werden, der eine Anwendung des im Kreditvertrag enthaltenen Gerichtsstand auch auf den Bürgschaftsvertrag rechtfertigt. Den Anmerkungen des OGH ist zu entnehmen, dass dies zumindest bei einer subsidiären und akzessorischen Bürgschaft, die der gleichen Rechtsordnung wie der Kreditvertrag unterliegt, nicht ausgeschlossen ist.

6. Zur Anrechnung von Ratenzahlungen nach Einklagung eines Teilbetrages der gesamten fällig gestellten Kreditforderung OGH vom 17.05.2013, 3 Ob 113/13h

LEITSATZ:

Zahlungen des Schuldners, welche die Verbindlichkeit nicht zur Gänze abdecken, sind auf die Forderungen der Gläubigerin nach den gesetzlichen Tilgungsregeln gemäß § 1416 ABGB anzurechnen, sofern nicht eine gesonderte Vereinbarung über die Anrechnung getroffen wurde oder der Schuldner die Zahlung nicht ausdrücklich widmet. Nach § 1416 ABGB werden bereits eingeforderte Verbindlichkeiten in der Abfolge (1) Einmahlung, (2) Einklagung und (3) Zwangsvollstreckung getilgt. Die Tilgung der Zinsen erfolgt nach der Position, die das zugehörige Kapital einnimmt. Durch die Einklagung und Erwirkung eines Exekutionstitels über den Teilbetrag einer Gesamtforderung entsteht ein selbständiger Schuldposten an Kapital. Nach § 1416 ABGB sind sohin ungewidmete Zahlungen zuerst auf den gerichtlich geltend gemachten und exekutiv betriebenen Betrag anzurechnen.

SACHVERHALT:

Die beklagte Bank gewährte einer GmbH Kredite, für welche die Klägerin und ihr Ehemann persönliche Haftungen übernommen haben. Die beklagte Bank stellte 2002 einen Betrag von € 335.000,00 fällig und klagte von der Klägerin und ihrem Ehemann den Teilbetrag von € 70.000,00 ein. Es erging ein Versäumungsurteil, welches unangefochten in Rechtskraft erwuchs. Daraufhin wurde eine Ratenzahlungsvereinbarung getroffen und leisteten die Schuldner unterschiedliche Teilzahlungen von gesamt rund € 65.000,00 auf das Kreditkonto mit den Vermerken „laut Vereinbarung“ oder „Kreditrückführung“. Mangels weiterer Zahlungen wurde im Jahr 2005 zur Herbeibringung des Teilbetrages von € 70.000,00 die Zwangsversteigerung einer der Klägerin gehörigen Liegenschaft eingeleitet. Die Parteien vereinbarten daraufhin wiederum Ratenzahlungen und schob die beklagte Bank das Zwangsversteigerungsverfahren auf. In den folgenden Jahren wurden Zahlungen in unterschiedlicher Höhe geleistet. Mangels zwischenzeitiger Zahlungen setzte die beklagte Bank das Zwangsversteigerungsverfahren immer wieder fort und schob es aufgrund neuerlicher Zahlungen sodann wieder auf. Im Juni 2011 setzte die beklagte Bank die Versteigerung wiederum fort. Die Klägerin erhob dagegen die Oppositionsklage und führte aus, dass in den Jahren 2002 bis 2011 insgesamt rund € 144.000,00 geleistet worden seien und daher die betriebene Forderung von € 70.000,00 bereits abgedeckt sei. Die Zahlungen nach 2005 seien zum Zwecke der Aufschiebung der Zwangsversteigerung geleistet worden und seien diese daher auf die exekutiv betriebene Forderung anzurechnen. Die beklagte Bank bestritt diese Anrechnung und führte aus, dass bei den Überweisungen ausdrücklich die Kreditkontonummer angeführt gewesen sei. Es handle sich auch nur um eine einzige Forderung, wonach auch die Teileinklagung nichts ändere. Die Zahlungen sind auf das Kreditkonto gutgebucht worden und habe sich die Klägerin gegen diese Buchungen auch nicht ausgesprochen.

ENTSCHEIDUNG:

Das **Erstgericht** gab der Oppositionsklage statt und führte aus, dass ein gesondert eingeklagter und exekutiv betriebener Betrag vom Gesamtobligo zu unterscheiden ist und einen eigenen Schuldposten darstelle. Nach der gesetzlichen Tilgungsfolge sei die exekutiv betriebene Forderung als getilgt anzusehen. Das **Berufungsgericht** gab der Berufung der beklagten Bank nicht Folge und bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes. Die ordentliche Revision wurde nicht zugelassen, da es im vorliegenden Fall um eine Einzelfallentscheidung handle und keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung vorliege. Die beklagte Bank erhob die ao. Revision und stützte sich dabei insbesondere auf die Entscheidung 3 Ob 574/85, in welcher ausgeführt wurde, dass § 1416 ABGB nicht anzuwenden sei, wenn der Gläubiger nur eine einzige Kapitalforderung gegen die Schuldner besitzt und dieser zunächst nur einen Teilbetrag gerichtlich geltend macht.

(Anmerkung: In der Entscheidung 3 Ob 574/85 wurden die Teilzahlungen vor der Einklagung des Teilbetrages geleistet.)

Der **OGH** erachtete die ao. Revision für zulässig, aber nicht für berechtigt. Im Falle mehrerer Verbindlichkeiten sind, sofern nicht eine Widmungserklärung des Schuldners bzw. eine Vereinbarung der Vertragspartner vorliegt, die gesetzlichen Tilgungsregeln nach § 1416 ABGB anzuwenden. Nach der herrschenden Rechtsprechung führt die Einklagung und die Titulierung eines Forderungsteils zu dessen Verselbstständigung und wird damit eine weitere selbständige Verbindlichkeit geschaffen (RS0033286). Die eingeklagte und in Exekution gezogene Teilforderung von € 70.000,00 stellt daher gegenüber der restlichen fällig gestellten Kreditforderung eine selbständig abgegrenzte Verbindlichkeit dar.

Der OGH hat weiters festgehalten, dass nach § 1416 ABGB zuerst die eingeforderten Verbindlichkeiten zu tilgen sind, sodann die fällig gestellten Forderungen und zuletzt die Schulden, welche dem Schuldner am meisten beschwerlich fallen. In Hinsicht auf die eingeforderten Verbindlichkeiten sind Zahlungen auf jene Verbindlichkeit anzurechnen, deren Geltendmachung in der Abfolge (1) Einmahlung, (2) Einklagung und (3) Zwangsvollstreckung gegenüber anderen Forderungen weiter vorangeschritten ist. Die Tilgung der Zinsen erfolgt nach der Position, die das zugehörige Kapital einnimmt. Dies bedeutet, dass in der jeweiligen Tilgungsposition die Zahlung zuerst auf die Zinsen und im Weiteren auf das zugehörige Kapital anzurechnen ist.

Im vorliegenden Fall sind sohin die geleisteten Teilzahlungen auf die eingeklagten und exekutiv betriebenen Verbindlichkeiten von € 70.000,00 anzurechnen. Die beklagte Bank konnte eine Vereinbarung oder eine (nachträgliche) Widmung der Zahlungen der Schuldnerin nicht nachweisen. Aus dem Umstand, dass sich die Klägerin nicht gegen die Buchungen auf das Kreditkonto ausgesprochen hat, lässt sich keine konkludente Vereinbarung (im Nachhinein) ableiten. Weiters ist die Absicht der Klägerin, welche Verbindlichkeiten sie durch die Zahlungen abdecken möchte, nach der Übung

des redlichen Verkehrs auszulegen. Die Klägerin hatte zwar bei den Überweisungen unter anderem den Verwendungszweck „Kreditrückführung“ und die Kreditkontonummer angeführt, die beklagte Bank hat jedoch mit der Klägerin das Thema der Anrechnung nicht erörtert und hatte sie daher auch keine besondere Kenntnis über die Möglichkeiten einer Widmung.

Es war für die Klägerin daher nicht ersichtlich, wohin sie die Teilzahlungen sonst überweisen hätte sollen, als auf das bestehende Kreditkonto. Der beklagten Bank war weiters bekannt, dass es den Schuldnern bei der Leistung der Zahlungen stets um die Vermeidung der Zwangsversteigerung ging. Die beklagte Bank konnte sohin nicht nachweisen, dass die gesetzliche Tilgungsfolge des § 1416 ABGB nicht anzuwenden war. Es war sohin von einer Abdeckung der eingeklagten und in Exekution gezogenen Forderung auszugehen und war daher die Oppositionsklage berechtigt.

7. Vom richterlichen Mäßigungsrecht der Verbindlichkeiten des Interzedenten nach § 25d KSchG OGH vom 29.08.2013, 2 Ob 15/13i

LEITSATZ:

Die Verbindlichkeit des Interzedenten ist nach § 25d KSchG zu mäßigen oder ganz zu erlassen, wenn zwischen der bestehenden Verbindlichkeit und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Interzedenten ein Missverhältnis vorliegt und wenn für den Gläubiger dieses Missverhältnis im Zeitpunkt der Begründung der Verbindlichkeit erkennbar war. § 25d KSchG ist eine Billigkeitsvorschrift und kommt nicht zur Anwendung, wenn der Interzedent gegenüber dem Gläubiger seine Einkommensverhältnisse nicht vollständig angibt und nicht offenlegt, dass er die Verbindlichkeiten tatsächlich nicht abdecken kann.

SACHVERHALT:

Die klagende Bank schloss mit dem Hauptschuldner und dem Beklagten einen Kreditvertrag über € 25.000,00 ab, wobei für die Kreditvergabe die Bonität des Beklagten ausschlaggebend war. Der Beklagte gab einen Jahresnettolohn von € 64.190,00 an und wies lediglich darauf hin, dass er seine Wohnung abzahlen müsse. Mangels vollständiger Kreditrückzahlungen klagte die Bank vom Beklagten den restlichen Betrag von € 11.348,80 s.A. ein. Der beklagte Interzedent führte hiezu aus, dass er im Zeitpunkt der Übernahme der Haftung überschuldet gewesen sei und berief sich daher auf das Mäßigungsrecht nach § 25d KSchG. Er habe Unterhaltungspflichten gegenüber seiner Ehefrau und zwei Kindern und habe unter Berücksichtigung einer weiteren Kreditrückzahlungsverpflichtung für die als Eigenheim benutzte Eigentumswohnung monatliche Ausgaben von gesamt € 2.203,00. Er könne den eingeklagten Betrag daher nicht ohne Gefährdung seines Lebensunterhalts und des Lebensunterhalts seiner Familie zurückzahlen und sei eine Mäßigung des Kreditbetrages auf den bereits bezahlten Betrag daher gerechtfertigt.

ENTSCHEIDUNG:

Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren statt und führte aus, dass kein unbilliges Missverhältnis nach § 25d KSchG vorliege. Das Berufungsgericht wies hingegen das Klagebegehren ab und führte aus, dass es dem Beklagten bei Abschluss des gegenständlichen Kreditvertrages unter Berücksichtigung des Existenzminimums, der Unterhaltungsverpflichtungen gegenüber seinen Kindern und der Kreditrückzahlungen für die Eigentumswohnung nicht möglich gewesen sei, die zusätzliche Kreditrate aus diesem Kreditvertrag zu bezahlen. Es bestehe sohin ein unbilliges Missverhältnis zwischen der Leistungsfähigkeit des Beklagten und der eingegangenen Verbindlichkeit. Die Kreditschuld war sohin auf den bereits bezahlten Betrag zu mäßigen. Das Berufungsgericht ließ die Revision zur Frage zu, ob die Kreditverbindlichkeiten des Beklagten bei der Prüfung des unbilligen Missverhältnisses zu berücksichtigen seien.

Der OGH erachtete die Revision für zulässig und berechtigt. Er stellte die Entscheidung des Erstgerichtes wieder her und führte aus, dass das Berufungsgericht die Kreditraten für die Eigentumswohnung sowie den Kindesunterhalt doppelt berücksichtigt, da diese im Existenzminimum bereits berücksichtigt werden. Weiters ist die Verbindlichkeit des Interzedenten nach § 25d KSchG zu mäßigen oder ganz zu erlassen, wenn zwischen der bestehenden Verbindlichkeit und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Interzedenten ein Missverhältnis vorliegt und wenn für den Gläubiger dieses Missverhältnis im Zeitpunkt der Begründung der Verbindlichkeit erkennbar war. Das Mäßigungsrecht soll den Interzedenten nicht von beschwerlichen Verpflichtungen entlasten, sondern ist auf extreme Einzelfälle ausgerichtet. § 25d KSchG ist eine Billigkeitsvorschrift und kommt nicht zur Anwendung, wenn der Interzedent gegenüber dem Gläubiger seine Einkommensverhältnisse nicht vollständig angibt und nicht offenlegt, dass er die Verbindlichkeiten tatsächlich nicht abdecken kann.

Da der Beklagte zu seinen Einkommensverhältnissen nur unvollständige Angaben gemacht und er seine fehlende Leistungsfähigkeit nicht offengelegt hat, kann § 25d KSchG als Billigkeitsvorschrift nicht angewendet werden. Ferner war es auf Grund dieser Angaben für die beklagte Bank nicht ersichtlich, inwiefern aufgrund dergemachten Angaben ein Missverhältnis zwischen der Leistungsfähigkeit des Beklagten und der eingegangenen Verpflichtung vorgelegen wäre.

Klagenfurt am Wörthersee, am 25.11.2013

Impressum:

Medieninhaber und Herausgeber:

*AHP Angerer Hochfellner Pontasch Rechtsanwälte, Neuer Platz 5/III, 9020 Klagenfurt am Wörthersee
Unsere Beiträge wurden sorgfältig bearbeitet, können jedoch die rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Wir übernehmen daher keine Haftung für die Richtigkeit.*