

Rechtsprechung

Zivilrechtliche und strafrechtliche Entscheidungen

Bearbeitet von
RA Univ.-Prof. Dr. Raimund Bollenberger,
unter Mitarbeit von
RAA Mag. Markus Kellner

OGH-Entscheidungen

1740.

§§ 914, 915, 1350, 1353, 1355, 1357 ABGB. Die Insolvenz des Hauptschuldners ist kein wichtiger Grund für eine Kündigung durch den Bürgen. Die Auslegungsregeln für Bürgschaften sind auch für die Frage maßgebend, welche Interzessionsform vorliegt. Die Zweifelsregel des § 1353 S 1 ABGB ist nur auf unentgeltliche und allenfalls auf entgeltliche Sicherungsgeschäfte ohne ein ausgeprägtes eigenwirtschaftliches Interesse des Sicherungsgebers anzuwenden. Ansonsten führt § 915 HS 2 ABGB zur strengeren Haftung des Sicherungsgebers, der sich einer un- deutlichen Äußerung bedient.
OGH 17. 12. 2010, 6 Ob 142/10s

Aus den Entscheidungsgründen:

Die D GmbH (in der Folge: Hauptschuldnerin) war im Jahr 2003 eine Tochtergesellschaft der Beklagten mit Sitz in L, Deutschland. Sie schloss als Lieferantin mit der A GmbH & Co KG (kurz: A) als Käuferin am 16.5.2003 einen Vertrag über die Lieferung und den Aufbau von acht Windenergieanlagen (Projekt A-P) und am 23.12.2003 einen als „Full-Service-Paket“ bezeichneten Wartungsvertrag betreffend diese Anlagen sowie am 30.5.2003 einen weiteren Liefervertrag betreffend elf Windenergieanlagen (Projekt A-G) und am 23.12.2003 einen Wartungsvertrag betreffend diese Anlagen ab. Mit der W GmbH (kurz: W) schloss die Hauptschuldnerin einen Liefervertrag über elf Anlagen betreffend das Projekt A-N ab. Dieser Vertrag wurde später auf die A neu ausgestellt. Der entsprechende Wartungsvertrag datiert vom 30.6./30.8.2003.

Pkt 5.1 aller drei Liefer- und Errichtungsverträge (kurz: Kaufverträge) sieht die Bezahlung des „Kaufpreises“ in mehreren Teilbeträgen vor. Die Fälligkeit des zweiten Teilbetrags trat jeweils mit der Beistellung einer „Parent Company

Guarantee“ (kurz: PCG) durch die Hauptschuldnerin ein. Am 19.6.2003 erteilte die Beklagte der W und der A solche [PCGs]. Die PCGs haben nachstehenden Inhalt:

„Parent Company Guarantee

Wir haben davon Kenntnis genommen, dass Sie mit unserer Tochtergesellschaft, der [Hauptschuldnerin] in L, einen Vertrag [es folgt die für die verschiedenen Projekte relevante Bezeichnung samt Raum für das Datum, das nur in einem Vertrag eingesetzt wurde] über die Lieferung, Errichtung und Full-Service von [die jeweilige Anzahl] Windenergieanlagen [jeweilige Type und Projektbezeichnung] abgeschlossen haben.

Wir verbürgen uns hiermit unter ausdrücklichem Verzicht auf die Einreden der Vorausklage, dass die [Hauptschuldnerin] jederzeit ihre Verpflichtungen aus den oben genannten Verträgen zwischen [W/A] und [der Hauptschuldnerin] erfüllt, jedoch ausdrücklich beschränkt auf etwaige Verpflichtungen aus den vorab bezeichneten Vertragsverhältnissen und ohne hierüber hinausgehende Verpflichtungen [der Beklagten] zu begründen. Diese Bürgschaft umfasst insb Erfüllungs- und Gewährleistungsverpflichtungen, sowie Ansprüche auf Schadensersatz und aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Wir werden auf die schriftliche Erklärung der [W/A] hin, in der die [W/A] erklärt, dass die [Hauptschuldnerin] ihren Verpflichtungen nicht nachgekommen ist, diese Verpflichtungen erfüllen.

Ansprüche der [W/A] aus und im Zusammenhang mit dieser Parent Company Guarantee sind abtretbar, soweit nicht zwingende gesetzliche Regelungen entgegenstehen.

Änderungen, Ergänzungen und Nebenabreden bedürfen der Schriftform. Auf das Schriftformerfordernis kann nur schriftlich verzichtet werden.

Diese Parent Company Guarantee unterliegt österreichischem Recht unter Ausschluss der Kollisionsnormen.

Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus und im Zusammenhang mit dieser Bürgschaft ist für alle Prozesse, Rechtsstreitigkeiten und Klagen ausschließlich Wien.“

Die W bzw A nahmen diese Erklärungen an.

Die Erstklägerin ist Gesamtrechtsnachfolgerin der W. Die Zweitklägerin erwarb von der A acht Windenergieanlagen des Projekts A-P und sechs Windenergieanlagen des Projekts A-N. Alle vertraglichen Rechte, die der A zustanden, wurden an die Zweitklägerin übertragen. Die A verpflichtete sich, die Rechte an den streitgegenständlichen Garantien für die verkauften Windenergieanlagen an die

Zweitklägerin zu übertragen, was auch vollzogen wurde.

Mit Schreiben vom 16.9.2008 teilten die Rechtsvertreter beider Klägerinnen unter Bezugnahme auf diese PCGs der Beklagten mit, dass die Hauptschuldnerin ihre vertraglichen Verpflichtungen, nach welchen sie für Ausfälle (im Rahmen einer sog Verfügbarkeitsgarantie) und Leistungsdrohungen der Windenergieanlagen einzustehen habe, nicht erfülle und zahlreiche, im Einzelnen jeweils aufgelistete Rechnungen unberichtigt aushafteten. Trotz Aufforderung komme die Hauptschuldnerin ihren Verbesserungspflichten nicht nach, der Serviceplan werde nicht eingehalten. [...]

1. Zur Revision der Beklagten:

Als Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens rügt die Beklagte, das Erstgericht habe trotz entsprechendem Vorbringen keine Feststellung darüber getroffen, dass die Beklagte den Klägerinnen gegenüber die Bürgschaft aus wichtigem Grund gekündigt habe.

Die Beklagte hat im Schriftsatz vom 10.3.2009 vorgebracht, sie habe gegenüber den Klägerinnen die jeweiligen PCGs mit sofortiger Wirkung aus wichtigem Grund, und zwar aufgrund des über das Vermögen der Hauptschuldnerin eröffneten Insolvenzverfahrens gekündigt.

Die von der Beklagten vermisste Feststellung ist irrelevant, weil es ja geradezu der Hauptzweck einer Bürgschaft ist, den Gläubiger im Insolvenzfall des Hauptschuldners abzusichern. Dies stellt daher keinen wichtigen Grund dar, der den Bürgen zur Kündigung der Bürgschaft berechtigen würde. Würde man die Insolvenz des Hauptschuldners als wichtigen Grund für die Kündigung der Bürgschaft durch den Bürgen anerkennen, hieße dies, das Institut der Bürgschaft an sich ad absurdum zu führen.

Als unrichtige rechtliche Beurteilung rügt die Beklagte die Auslegung des Berufungsgerichts, die von der Beklagten übernommenen Bürgschaften würden die Beklagte als Bürgin zur Erfüllung der Kaufverträge und der Wartungsverträge selbst verpflichten.

Die diesbezügliche rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts ist nicht korrekturbedürftig: Im ersten Absatz der jeweiligen Erklärungen ist auch der „Full-Service“ erwähnt, was sich unschwer als auf die Wartung bezugnehmend verstehen lässt. Im dritten Absatz erklärt die Beklagte unmissverständlich, dass sie diese Verpflichtungen „erfüllen“ wird. Das Wort „erfüllen“ ist eindeutig id der identen Übernahme einer bestimmten Verpflichtung zu verstehen, mag es sich dabei auch um eine nicht in einer Geldzahlung bestehende Verpflichtung handeln. Das bloße

Einstehen für einen Erfolg dergestalt, dass die Haftung für den aus dem Nichteintritt eines versprochenen Erfolgs entstehenden Schaden in Geld übernommen wird, wird gemeinhin mit dem Wort „haften“ ausgedrückt, das die Beklagte aber nicht verwendet hat. Der Bürge kann sich im Rahmen der Privatautonomie auch zur Erfüllung vertretbarer Handlungen oder Unterlassungen verpflichten (*P. Bydlin-ski* in KBB³ § 1350 Rz 1; *Gamerith* in Rummel³ § 1350 Rz 1; *Mader/W. Faber* in Schwimann³ § 1350 Rz 1). Dasselbe gilt auch für den Garantievertrag (*Koziol*, Garantievertrag 46).

2. Zur Revision und zum Rekurs der Klägerinnen:

In der Rechtsrüge führen die Klägerinnen zahlreiche Argumente an, warum die Beklagte aus den Haftungserklärungen abstrakt hafte.

Hiezu wurde erwogen:

Bürgschaftsverträge bzw Bürgschaftserklärungen wie auch Garantieverträge sind grundsätzlich nach den §§ 914 f ABGB auszulegen (RS0017797 [T9]; für Garantieverträge: RS0033002).

Gemäß § 914 ABGB ist bei Auslegung von Verträgen nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht.

Bei der Auslegung ist daher zunächst vom Wortlaut auszugehen (RS0017915), woraus sich Folgendes ergibt:

Die Überschrift enthält – wie auch der vorletzte Absatz – das englische Wort „Guarantee“. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dass im Englischen damit sowohl Garantie als auch Bürgschaft bezeichnet wird. Für den konkreten Fall ist jedoch darüber hinaus Folgendes zu berücksichtigen: Die Klägerinnen sind in Österreich ansässige Gesellschaften. Die Streitteile haben für die Haftungserklärungen jeweils österreichisches Recht unter Ausschluss der Kollisionsnormen vereinbart (vorletzter Absatz), weiters als Gerichtsstand für alle Streitigkeiten ausschließlich Wien (letzter Absatz). Der Beklagten war daher klar bzw musste ihr zumindestens klar sein, dass die Klägerinnen die Haftungserklärung aus ihrem österreichischen (und somit deutschsprachigen) Empfängerhorizont verstehen würden. Nun lässt sich nicht leugnen, dass das englische Wort „Guarantee“ sowohl von der Schreibweise her als auch phonetisch große Ähnlichkeiten mit dem deutschen Wort „Garantie“ hat, wohingegen eine solche Ähnlichkeit mit dem deutschen Wort „Bürgschaft“ nicht besteht. Die Beklagte musste daher damit rechnen, dass das in der Überschrift

verwendete englische Wort „Guarantee“ beim österreichischen Vertragspartner Erwartungen in Richtung einer nach österreichischem Recht abstrakten Garantie wecken könnte.

Die Bezeichnung eines Vertrags durch die Parteien ist zwar jedenfalls dann für die rechtliche Beurteilung des Vertragsverhältnisses nicht entscheidend, wenn ein mit der Bezeichnung nicht in Einklang zu bringender Vertragsinhalt und eine auf diesen Vertragsinhalt gerichtete Parteiabsicht festgestellt sind (RS0017836; vgl auch *Koziol* aaO 8 ff). Umgekehrt schließt etwa die gleichzeitige Verwendung der Worte „als Bürge und Zahler“ die Annahme einer Bankgarantie nicht zwangsläufig aus (RS0016992 [T9]).

Der erste Absatz nennt in Form einer bei Garantien sonst üblichen Präambel das der Haftungserklärung zu Grunde liegende Vertragsverhältnis unter Anführung seiner Nummer und spezifiziert dieses näher als „über die Lieferung, Errichtung und Full-Service von ... Windenergieanlagen“. Nach stRsp kann aus der Anführung des Valutaverhältnisses allein noch nicht auf eine Akzessorität der Haftung geschlossen werden (RS0061794; RS0016997 [T2, T3]).

Der zweite Absatz verwendet einmal das Wort „verbürgen“ und im letzten Satz das Wort „Bürgschaft“, wie im Übrigen auch die Gerichtsstandsklausel des letzten Absatzes. Die Verwendung dieser Worte deutet auf die Übernahme einer (akzessorischen) Bürgschaft hin. Auch hier gilt aber wiederum, dass allein diese Wortwahl noch nicht zwingend eine Garantie ausschließt (RS0016992 [T9]; vgl auch *Koziol* aaO 8 ff; *P. Bydlin-ski*, ÖBA 1991/298, 826 [Anm zu 1 Ob 525/91]).

Aus österreichischem Erklärungs-empfängerhorizont deutet die Wendung „unter ausdrücklichem Verzicht auf die Einreden der Vorausklage“ gerade nicht auf eine Bürgschaft hin. Nach § 1355 ABGB setzt die Fälligkeit der Bürgenhaftung nur die (außergerichtliche) Einmahnung, nicht auch die gerichtliche Klage voraus. Für eine österreichische Bürgschaftsverpflichtung ergibt der Verzicht auf die Einrede der Vorausklage gerade keinen Sinn. Die Klägerinnen mussten nicht wissen, dass der Urkundenverfasser (nach dem Vorbringen der Beklagten ein deutscher Rechtsanwalt) damit offensichtlich auf § 771 BGB Bezug genommen hat, wonach nach deutschem Recht der Bürge die Einrede der Vorausklage hat.

Weiters wird in diesem Satz auf die Verpflichtungen aus den oben genannten Verträgen (Mehrzahl) Bezug genommen, wenngleich im vorherigen Absatz nur von einem Vertrag die Rede ist. Im Zusammenhang mit der Erwähnung von „Full-Service“ im ersten Absatz der Haf-

tungserklärung durften die Klägerinnen diese Mehrzahl von Verträgen im zweiten Absatz der Erklärung zwanglos dahin verstehen, dass Gegenstand der Absicherung durch die Haftungserklärung nicht nur der jeweilige Vertrag über Lieferung und Aufbau von Windenergieanlagen war, sondern auch der jeweils gesondert abgeschlossene Wartungsvertrag, der die Überschrift „Full-Service-Paket“ trägt, miteingeschlossen sein sollte. Der nächstfolgende Halbsatz „jedoch ausdrücklich beschränkt auf etwaige Verpflichtungen aus den vorab bezeichneten Vertragsverhältnissen und ohne hierüber hinausgehende Verpflichtungen [der Beklagten] zu begründen“ kann in verschiedener Weise verstanden werden: Es kann sich dabei um die Erklärung der Beklagten handeln, nur streng akzessorisch haften zu wollen. Diesem Halbsatz kann aber auch eine redundante Bedeutung dahingehend beigemessen werden, die Beklagte wolle nur Verpflichtungen im Zusammenhang mit den zu Grunde liegenden Kauf- und Wartungsverträgen, nicht aber etwa auch mit allenfalls anderen Verträgen aus anderen Projekten zwischen den Klägerinnen und der Hauptschuldnerin übernehmen.

Das der Text der Haftungserklärung (auch) überflüssige (redundante) Ausführungen enthält, ist eindeutig aus dem letzten Satz der Haftungserklärung (Gerichtsstandsklausel) ersichtlich, wo nach der Nennung „für alle Streitigkeiten“ noch einmal angeführt ist „für alle Prozesse, Rechtsstreitigkeiten und Klagen“, was alles dasselbe bedeutet.

Der letzte Satz des zweiten Absatzes hingegen hat (teilweise) durchaus eine eigenständige Bedeutung, weil die aus der „Bürgschaft“ eingegangene Verpflichtung näher umschrieben wird. Während die Anführung von „Erfüllungs- und Gewährleistungsverpflichtungen“ noch selbstverständlich und angesichts der vorherigen Verpflichtungserklärung nicht notwendig erscheint, stellt die weitere Anführung von Ansprüchen auf „Schadenersatz“ und aus ungerechtfertigter Bereicherung klar, dass sich die Verpflichtungserklärung der Beklagten nicht nur auf unmittelbar aus den Verträgen entspringende Leistungsverpflichtungen der Hauptschuldnerin, sondern auch auf Schadenersatz aus (verschuldeter, auch teilweiser) Nichterfüllung und sogar auf ungerechtfertigte Bereicherung bezieht, was begrifflich voraussetzt, dass die Verträge oder Teile davon (ex tunc oder ex nunc) aus welchem Grund auch immer nicht zu Recht bestehen, woraus sich bereicherungsrechtliche Rückabwicklungsansprüche ableiten können.

Der dritte Absatz der Haftungserklärung wäre, wenn man den zweiten als zentrale Verpflichtungserklärung ansieht, bloß mehr oder weniger redundant und

würde gerade so viel aussagen, dass die Inanspruchnahme der Bürgschaft schriftlich geschehen müsse, und allenfalls, dass es für die Fälligkeit der Bürgschaft keiner vorausgehenden (außergerichtlichen) Mahnung (§ 1355 ABGB) bedürfe, sich die Beklagte somit als Bürge und Zahler iSd § 1357 ABGB verpflichtet hätte. Damit hätte der dritte Absatz aber kaum eine tragende Bedeutung, ist doch die Geltendmachung einer Bürgschaft durch den Gläubiger bloß mündlich nicht praktisch und bringt der Verzicht auf eine außergerichtliche Mahnung keine besondere Begünstigung des Gläubigers bzw Belastung des Bürgen mit sich, muss doch der Bürge auch bei vorheriger Mahnung des Hauptschuldners nach erfolglosem Verstreichen einer angemessenen Leistungsfrist dennoch leisten. Wollte man dem dritten Absatz nur diese Bedeutung unterstellen, wären überdies andere Formulierungen viel naheliegender gewesen, wie etwa „Die Geltendmachung der Bürgenhaftung bedarf der Schriftform.“ und „Wir verpflichten uns als Bürge und Zahler“.

Ein anderes Verständnis scheint näherliegend zu sein: In diesem Satz fehlen zwar bei Garantien sonst übliche Wendungen wie „auf erstes Anfordern“, „ohne Einwendung“ oder „ohne Prüfung des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses“ oder ähnliche Wendungen (vgl RS0016992). Dies schließt aber eine Garantie nicht zwangsläufig aus (SZ 48/130; 1 Ob 525/91 ÖBA 1991/298 [zust P. Bydlinski]; 4 Ob 207/98i [1]). Vor allem erinnert der Wortlaut des Satzes doch sehr an eine sonst bei Garantien übliche Formulierungsweise. Besonders ist darauf hinzuweisen, dass in der Bedeutung zwischen der Formulierung „wir werden auf erstes Anfordern der ... hin“ und der hier gewählten Formulierung „wir werden auf die schriftliche Erklärung der ... hin“ kein Unterschied besteht, sieht man vom Formerfordernis („*schriftliche* Erklärung“) ab. Wie schon das Erstgericht ausgeführt hat, kann vielmehr der dritte Absatz so verstanden werden, die Beklagte erkläre, auf die (bloße) schriftliche Erklärung (eben nicht „Nachweis“, vgl *Koziol* aaO 13) hin, in der erklärt wird, dass die Hauptschuldnerin ihren Verpflichtungen nicht nachgekommen ist, diese Verpflichtungen „ohne Wenn und Aber“, also ohne Einwendungen (die sich nicht aus der Verpflichtungserklärung selbst ergeben) zu erfüllen (idS auch *Koziol* aaO 11 f zur Formulierung „auf erstes Anfordern“). Die Voraussetzung, dass der Begünstigte erklären muss, die Hauptleistung nicht erhalten zu haben, steht der Annahme einer Garantie nicht entgegen (4 Ob 2330/96t [2]).

Nach diesem Verständnis stellt sich der zweite Absatz der Verpflichtungs-

erklärung eher noch als eine erweiterte Präambel, der dritte Absatz hingegen als die eigentliche, zentrale Verpflichtungserklärung dar.

Das Wort „Verpflichtungen“ mag zunächst zwar „tatsächlich bestehende Verpflichtungen“ bedeuten, sodass man unter Umständen in der Formulierung einen nochmaligen Hinweis auf die Akzessorität der Verpflichtung sehen könnte. Die Erklärung kann man aber auch anders verstehen, nämlich dahin, dass die Leistungsbereitschaft eben auch für den Fall, dass die Verpflichtungen gar nicht bestehen, erklärt wird, wenn bloß vom Begünstigten erklärt wird, die Hauptschuldnerin wäre ihren Verpflichtungen nicht nachgekommen („*diese* Verpflichtungen“). So hat auch das OLG München der Wendung „an den Auftraggeber auf erstes Anfordern zu zahlen, sofern der Auftragnehmer seine vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt“ nicht die Bedeutung beigemessen, dass der Begünstigte erst den Beweis für die Nichterfüllung der Vertragspflichten führen müsste. Vielmehr sei nahegelegen, dass die Begünstigte diesen Zusatz dahingehend auffassen würde, die Nichterfüllung mit wenigen Worten lediglich beschreiben zu müssen, um der bürgenden Bank die Prüfung zu ermöglichen, ob ein Fall der Nichterfüllung überhaupt möglich sein könne (OLG München 23.7.1997, WM 1998, 342). Dieses Verständnis kann auch auf die vorliegende Formulierung des dritten Absatzes angewendet werden (vgl auch 4 Ob 207/98i).

Die letzten vier Absätze der Verpflichtungserklärung der Beklagten werfen keine besonderen Auslegungsprobleme auf und können insges für die Auslegung der Erklärung nur insoweit helfen, als sich aus dem letzten Absatz (Gerichtsstandsklausel) – wie erwähnt – eindeutig eine gewisse Redundanz und damit mangelnde Sorgfalt bei der Erstellung der Verpflichtungserklärung ergibt, sodass Redundanzen auch in anderen Teilen der Verpflichtungserklärung nicht ausgeschlossen werden können.

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Auslegung der Erklärung nach dem Wortlaut kein eindeutiges Auslegungsergebnis bringt und somit weiterhin offen ist, ob hier eine akzessorische Bürgschaftsverpflichtung, allenfalls eine in ihrer Akzessorität abgeminderte „Bürgschaft auf erstes Anfordern“, oder eine abstrakte Garantie vereinbart wurde.

Bei der Auslegung ist aber nicht beim Wortsinn der Erklärung in seiner gewöhnlichen Bedeutung stehen zu bleiben, sondern der Wille der Parteien, das ist die dem Erklärungsempfänger erkennbare Absicht des Erklärenden, zu erforschen (RS0017915; vgl auch RS0017783). Dazu haben die Vorinstanzen keine Feststellungen getroffen.

Die Klägerinnen haben in erster Instanz vorgebracht, sie hätten bei den Vertragsverhandlungen mit der Hauptschuldnerin eine Garantie der Beklagten als Abschlussvoraussetzung verlangt. Sie hätten unter „Parent Company Guarantee“ eine Leistungsgarantie verstanden. Sie hätten das gegenüber der Hauptschuldnerin zu verstehen gegeben. Ihnen sei niemals erklärt worden, dass nur eine Bürgschaft gegeben würde. [...] Zum Beweis boten die Klägerinnen die Einsichtnahme in zwei bezeichnete Gerichtsakten des Erstgerichts sowie die Einvernahme der Geschäftsführer der Klägerinnen sowie eines Zeugen an. Das Erstgericht schenkte diesem Vorbringen der Klägerinnen und den Beweisanträgen dazu keine Beachtung.

Nunmehr rügen die Klägerinnen, dass das Berufungsgericht trotz seiner Beurteilung der Verpflichtungserklärung der Beklagten als Bürgschaft den in der Berufungsbeantwortung hilfswiese gerügten Mangel des Verfahrens erster Instanz nicht behandelt habe.

Dieser Verfahrensmangel haftet dem Berufungsverfahren tatsächlich an: Könnten die Klägerinnen ihr Vorbringen, sie hätten als Bedingung für den Abschluss der Verträge nicht bloß Bürgschaften, sondern Garantien verlangt, erweisen, so hätte dies angesichts der dann erweiterten Sachverhaltsbasis über die „Absicht der Parteien“ iSd § 914 ABGB zweifellos auf die Auslegung der Verpflichtungserklärung der Beklagten Einfluss.

Dieser Verfahrensmangel ist aber aus folgenden Erwägungen im Ergebnis nicht entscheidungsrelevant:

Als nächste Stufe der Auslegung sieht § 914 ABGB vor, der Vertrag sei so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Speziell bei Haftungserklärungen ist nach der Rsp bei der Auslegung auf die konkreten Umstände, namentlich auf den Geschäftszweck und die Interessenlage, Bedacht zu nehmen. Vor allem die Interessenlage ist für die Abgrenzung der Garantie von der Bürgschaft von wesentlicher Bedeutung. Forderte die Interessenlage erkennbar die Sicherung des Begünstigten gegen allfällige Einwendungen aus dem Valutaverhältnis oder sonst eine Verstärkung seiner Stellung im Vergleich zu bloßer Bürgenhaftung, spricht das auch ohne Verwendung des Ausdrucks Garantie – ja selbst bei Verwendung des Begriffs Bürgschaft – für eine Garantie. Dagegen kann aus der auch bei einer Garantie üblichen

[1] ÖBA 1999, 306.

[2] ÖBA 1997, 482.

Bezugnahme auf das Valutaverhältnis nicht allein auf eine akzessorische Haftung geschlossen werden, weil dadurch in erster Linie bloß umschrieben werden soll, welche Leistung eines bestimmten Dritten dem Begünstigten garantiert werden soll (RS0045922; 4 Ob 2330/96t).

Schon das Berufungsgericht hat sich mit der Interessenlage der Parteien auseinandergesetzt. Im vorliegenden Fall ist jedoch aus der „Übung des redlichen Verkehrs“ oder aus der „Interessenlage der Parteien“ nichts zu gewinnen, weil dazu nicht nur Feststellungen fehlen, sondern es auch – im Gegensatz zu Bankgarantien – keine gerichtsbekanntem Gepflogenheiten gibt. Die „Interessenlage der Parteien“ hilft hier auch deshalb nicht weiter, weil naturgemäß die Klägerinnen an einer möglichst weitgehenden, also nicht akzessorischen Verpflichtung der Beklagten, die Beklagte hingegen an einer möglichst wenig umfänglichen Verpflichtung interessiert ist.

Zeitigt die Auslegung eines Vertrags nach § 914 ABGB kein eindeutiges Ergebnis, so ist subsidiär § 915 ABGB heranzuziehen (RS0017752; RS0017957; RS0017951; RS0109295), was grundsätzlich (zumindest für § 915 erster Fall ABGB) auch für Bürgschaft und Bankgarantie anerkannt ist (RS0017973 [T1]; RS0017945 [T2]; vgl RS0017957 [T1]; vgl *Koziol* aaO 9 f).

Bei der Bürgschaft ist allerdings das Verhältnis von § 915 ABGB zu § 1353 erster Satz ABGB, wonach die Bürgschaft nicht weiter ausgedehnt werden kann, als sich der Bürge ausdrücklich erklärt hat, nicht ganz klar (vgl *Th. Rabl* in ABGB-ON 0.03 § 1353 Rz 4: „ungeklärt“). „Ausdrücklich“ iSd § 1353 ABGB bedeutet nach der Rsp nicht mehr als „deutlich erkennbar“ (RS0032159) bzw. „hinreichend deutlich“ (RS0032050 [T4]; *P. Bydlinski* in KBB³ § 1353 Rz 1 mwN).

Zählt man die Bürgschaft zu den einseitig verbindlichen Geschäften, gibt es kein maßgebliches Auslegungsproblem, weil § 915 erster Fall ABGB („eher die geringere Last“) und § 1353 erster Satz ABGB zum selben Ergebnis führen.

Wie schon das Erstgericht erkannt hat, ist hier aber die Verpflichtungserklärung der Beklagten als zweiseitig verbindliches Geschäft iSd § 915 ABGB anzusehen, weil die Übernahme der PCG Bestandteil der jeweiligen Lieferverträge mit der Hauptschuldnerin war und somit jedenfalls im Verhältnis zur Klägerin in einem Entgeltverhältnis steht (7 Ob 260/99g [3]; idS auch *Koziol* aaO 10; *F. Bydlinski*, ÖBA 1999, 824 [826 f; Anm zu 1 Ob 326/98t]; *P. Bydlinski*, ÖBA 2001, 478 [479; Anm zu 1 Ob 163/00b]; *derselbe* in KBB³ § 1346 Rz 4 mwN; *Binder* in Schwimann³ § 915 Rz 13 mwN; *Rummel*, ÖBA 2000, 216 f).

Bei zweiseitig verbindlichen Bürgschaften (und sonstigen Sicherungsgeschäften wie Garantien) hält die Rsp und überwL die Unklarheitenregelung gemäß § 915 zweiter HS ABGB für anwendbar (8 Ob 610/87; 4 Ob 207/98i; 7 Ob 260/99g [„im Zweifelsfall contra proferentem“]; *Koziol* aaO 10; *Binder* aaO § 915 Rz 13, 40; *Gamerith* in Rummel³ § 1353 Rz 1; *P. Bydlinski* in KBB³ § 1346 Rz 4, der dort [nur] § 915 Fall 1 ABGB als durch § 1353 erster Satz ABGB verdrängt bezeichnet; dagegen *derselbe* in KBB³ § 1353 Rz 1, wo er § 1353 erster Satz ABGB als spezielle Auslegungsregel, die § 915 ABGB [ohne Differenzierung zwischen erstem und zweitem Halbsatz] vorgehe, bezeichnet; vgl auch *F. Bydlinski*, ÖBA 1999, 824 [826 f; Anm zu 1 Ob 326/98t]; *P. Bydlinski*, ÖBA 2001, 478 [479; Anm zu 1 Ob 163/00b]; *Rummel* in Rummel³ § 880a Rz 8; aA *M. Gruber*, ÖBA 2002, 889; *Mader/W. Faber* in Schwimann³ § 1353 Rz 4, die § 915 zweiter HS ABGB nur auf die Gläubigererklärung, wegen § 1353 Satz 1 ABGB nicht aber auch auf die Bürgenerklärung anwenden wollen).

Sofern die Haftungserklärung vom daraus Begünstigten formuliert wurde (was bei Bankgarantien und Bankbürgschaften meist der Fall ist), kommt auch bei einer zweiseitig verbindlichen Haftungserklärung der Frage, ob § 915 zweiter Fall ABGB oder § 1353 erster Satz ABGB anzuwenden ist, keine entscheidende Bedeutung zu, weil beide Regelungen Unklarheiten zugunsten des Bürgen bzw Garanten ausschlagen lassen.

Nach § 915 zweiter HS ABGB wird bei zweiseitig verbindlichen Verträgen eine undeutliche Äußerung zum Nachteil desjenigen erklärt, der sich derselben bedient hat. Dabei ist unter diesem derjenige zu verstehen, der die Erklärung formuliert, ausgearbeitet oder sonst in das vertragliche Geschehen eingeführt hat (*Bollenberger* in KBB³ § 915 Rz 3 mwN). Nach dem Vorbringen der Beklagten selbst hat der deutsche Rechtsanwalt der Hauptschuldnerin die Verpflichtungserklärung ausgearbeitet. Dass dieser Anwalt nicht auch der Anwalt der Beklagten war, hindert entgegen der unzutreffenden Rechtsansicht der Beklagten die Anwendung der Unklarheitenregelung zu ihren Lasten nicht, hat diese doch die vom deutschen Anwalt der Hauptschuldnerin formulierte Erklärung übernommen, somit gebilligt und in die Vertragsverhandlungen mit den Klägerinnen eingeführt.

Bei Anwendung von § 915 zweiter Fall ABGB geht somit jede Unklarheit zulasten der Beklagten, bei Anwendung von § 1353 Satz 1 ABGB hingegen zu ihren Gunsten.

Bei der Frage, welche dieser gegensätzlichen Normen hier anzuwenden ist, ist Folgendes zu berücksichtigen: Es ist

Unternehmern im Wirtschaftsleben zu unterstellen, Geschäfte wie das vorliegende in der Absicht abzuschließen, daraus einen Vorteil etwa in Form eines Gewinns, der Ausweitung des eigenen Aktionsradius' oder der Steigerung des Werts des eigenen Unternehmens zu erzielen. Wie schon das Erstgericht erkannt hat, hatte hier die Beklagte als Muttergesellschaft der Hauptschuldnerin ein nicht zu leugnendes eigenwirtschaftliches Interesse am Zustandekommen der Verträge (idS bei Muttergesellschaften als Sicherheitbesteller eher Garantie annehmend *Koziol* aaO 14 f; zur Bedeutung des [eigen-] wirtschaftlichen Interesses für die Auslegung von Haftungserklärungen vgl RS0032011; *Th. Rabl*, Bürgschaft 23–28). Ein durch das Zustandekommen der Verträge erzielter Vorteil kommt letztlich auch der Beklagten zugute, etwa in Form ausgeschütteter Gewinne oder der Wertsteigerung ihrer Beteiligung an der Hauptschuldnerin.

Aufgrund dieses ausgeprägten eigenwirtschaftlichen Interesses der Beklagten ist der erkennende Senat der Ansicht, dass hier bei Auslegung der Haftungserklärung nicht § 1353 Satz 1 ABGB, der nach der L dispositiv ist (*Wilhelm*, *ecolex* 1996, 226; *Th. Rabl* in ABGB-ON 0.03 § 1353 Rz 7), sondern § 915 zweiter HS ABGB anzuwenden ist (idS auch *Koziol* aaO 10; *Binder* in Schwimann³ § 915 Rz 13, 40 jeweils mwN). § 1353 Satz 1 ABGB ist somit nur auf unentgeltliche und allenfalls auf entgeltliche Sicherungsgeschäfte ohne ein ausgeprägtes eigenwirtschaftliches Interesse des Sicherungsgebers anzuwenden.

Angesichts der oben ausführlich dargestellten verschiedenen Deutungsmöglichkeiten der in Rede stehenden Verpflichtungserklärung ist somit die für die Klägerinnen günstigste, für die Beklagte ungünstigste Auslegungsvariante zu wählen. Unter Berücksichtigung der bereits vorgetragenen Argumente kommt der Senat somit zum Ergebnis, dass bei der für die Beklagte ungünstigsten Auslegung die Verpflichtungserklärung zumindest die Anforderungen an eine Bürgschaft auf erstes Anfordern erfüllt.

Darunter wird verstanden, dass dem Bürgen wie dem Garanten verwehrt ist, gegen seine Inanspruchnahme Einwendungen aus dem Hauptschuldverhältnis zu erheben. Die Akzessorietät ist jedoch insofern nicht aufgehoben, als der Bürge bei fehlendem Grundverhältnis wieder zurückfordern kann („zuerst zahlen, dann prozessieren“: *Mader/W. Faber* in

[3] ÖBA 2000, 701.

[4] ÖBA 2000, 418 mit Anm von *Apathy*.

Schwimann³ § 1346 Rz 73; *Gamerith* in Rummel³ § 1346 Rz 3a). Dieses im Gesetz nicht geregelte Institut ist von Rsp und L anerkannt (1 Ob 208/99s [4]; 7 Ob 559/95 [5]; *Mader/W. Faber* aaO; *Gamerith* aaO; vgl auch *P. Bydlinksi*, AcP 1990, 168–173).

Ob darüber hinaus (uU in Zusammenhang mit den hier nicht festgestellten, aber von den Klägerinnen behaupteten „Absichten der Parteien“ iSd § 914 ABGB) eine Garantiehaftung vorliegt, ist nicht entscheidungsrelevant.

Was den Leistungsinhalt betrifft (Verpflichtung zur Erfüllung in natura und bloße Haftung in Geld), wird auf die Ausführungen bei der Zurückweisung der Revision der Beklagten verwiesen.

Der Bürge haftet mangels ausdrücklicher Übernahme nicht für die Verzugsfolgen des Schuldners (RS0032184). Da hier aber die Beklagte im zweiten Absatz ausdrücklich „Ansprüche auf Schadenersatz“ (Verzugsfolgen begründen solche Ansprüche) erwähnt und sich im dritten Absatz der Haftungserklärung sinngemäß für den jeweiligen Bestand der Hauptverbindlichkeit verpflichtet hat („dass die [Hauptschuldnerin] ihren Verpflichtungen nicht nachgekommen ist“), haftet die Beklagte auch für die Prozesskosten der Vorprozesse, da auch diese eine „Verpflichtung“ der Hauptschuldnerin sind (7 Ob 559/95 = RS0048314; vgl *Gamerith* in Rummel³ § 1353 Rz 5; *Mader/W. Faber* in Schwimann³ § 1353 Rz 5; *Th. Rabl* in ABGB-ON 0.03 § 1353 Rz 3, jeweils mwN).

Anmerkung:

1. Obwohl bei der Ausarbeitung des Textes häufig Juristen beteiligt sind (so auch im vorliegenden Fall), finden sich immer wieder Haftungserklärungen, die aufgrund unklarer Formulierungen manche Fragen offen lassen. Nicht selten geht es dabei bereits um die Grundfrage der Einordnung als Bürgschaft, Schuldbeitritt oder Garantie. Mit solchen Auslegungsfragen musste sich der OGH auch diesmal herumschlagen. Auf die ausführliche Detailargumentation des 6. Senats soll in dieser Anmerkung allerdings nicht eingegangen werden; ebenso wenig auf die Frage, ob in concreto bereits über § 914 ABGB ein eindeutiges Ergebnis hätte erzielt werden können. Vielmehr beschränke ich mich auf die ebenfalls alles andere als glasklare *Auslegungsregel* des § 1353 Satz 1 ABGB, wonach „die Bürgschaft nicht weiter ausgedehnt“ werden kann, „als sich der Bürge ausdrücklich erklärt hat“. Schon ihre Bedeutung im unmittelbaren Anwendungsbereich, also im Bürgschaftsrecht, ist fraglich; ebenso ihr Verhältnis zur Unklarheitenregel des

§ 915 ABGB. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob und inwieweit diese Norm auch zur Klärung beitragen kann, *ob überhaupt* eine Bürgschaft vereinbart wurde.

2. Der 6. Senat bejahte diese zweite Frage ohne weiteres und vertrat zur ersten eine differenzierende Position: § 1353 Satz 1 ABGB sei nur auf unentgeltliche Sicherungsgeschäfte, allenfalls auch auf entgeltliche „ohne ein ausgeprägtes eigenwirtschaftliches Interesse des Sicherungsgebers“ anzuwenden. Bei ausgeprägtem Eigeninteresse, das der OGH in concreto bejahte, sei hingegen nach § 915 zweiter Halbsatz ABGB – einer Regel für „zweiseitig verbindliche“ Geschäfte – auszugehen; und damit zum Nachteil dessen, der sich der unklaren Äußerung bedient habe. (Das war hier der Sicherungsgeber, weshalb der 6. Senat das Vorliegen einer gewöhnlichen Bürgschaft ablehnte und den beklagten Sicherungsgeber ohne Prüfung des gesicherten Grundverhältnisses zur Zahlung verurteilte, da nach der Ansicht des OGH „zumindest“ eine Bürgschaft auf erstes Anfordern vorlag.)

3. Bevor auf den Anwendungsbereich des § 1353 Satz 1 ABGB näher eingegangen wird, noch einige Worte in eigener Sache. Der 6. Senat scheint meine Ausführungen an zwei Stellen des KBB³ als widersprüchlich zu empfinden: Einmal soll § 1353 Satz 1 danach bloß § 915 Fall 1 (Unentgeltlichkeit) verdrängen (§ 1346 Rz 4); das andere Mal (§ 1353 Rz 1) ist von einem Vorrang gegenüber § 915 schlechthin die Rede. Tatsächlich gehe ich in § 1346 Rz 4 ausdrücklich nur von der – bei Bürgschaften wohl regelmäßig gegebenen – Konstellation aus, dass der Gläubiger, häufig eine Bank, den Bürgschaftsvertrag (vor-)formuliert. Dann gelangt man aber jedenfalls zu einem für den Bürgen günstigen Auslegungsergebnis, so dass sich die Vorrangfrage aus praktischer Sicht gar nicht stellt. Anderes gilt selbstverständlich in jenen Fällen wie dem nunmehr vom OGH entschiedenen, in denen der Sicherungsgeber selbst (unklar) formuliert hat. Dazu habe ich nichts Deutliches gesagt, weshalb ich die Entscheidung des 6. Senats gerne zum Anlass nehmen werde, in der 4. Auflage des KBB klarer zu formulieren.

4. Ebenfalls vorweg sei ein allein § 915 ABGB betreffendes Problem kurz angesprochen, das sich bei *dem Freigebigen unklar gefassten unentgeltlichen Verträgen* stellt; so etwa bei einem vom Schenker formulierten Schenkungsvertrag. Dabei würde die erste Regel für eine Auslegung zugunsten des Schenkers sprechen, die ratio der zweiten hingegen – wer für die Unklarheit verantwortlich ist, soll den Nachteil tragen – eventuell für eine zu seinen Lasten. Allerdings ist der Wortlaut der Norm eindeutig: Der

zweite Halbsatz erfasst von vornherein nur die entgeltlichen Verträge, während der für die unentgeltlichen geltende erste gerade nicht darauf abstellt, wer sich der unklaren Äußerung bedient hat. Das daraus folgende Ergebnis, wonach auch der unklar formulierende Schenker bei der Auslegung begünstigt wird, dürfte auch wertungsmäßig überzeugen, wird der Schenker doch generell milder behandelt als ein entgeltlich Zuwendender (vgl nur § 945 ABGB). Überdies würde eine Regelung, die die Unklarheit einer Erklärung generell dem Erklärenden zur Last legt, in Verbindung mit einer Privilegierung des Freigebigen zu einer Pattstellung bei der Auslegung führen, was § 915 ABGB gerade verhindern will. Fazit: § 915 ABGB ist wortlautgetreu anzuwenden.

5. Wie die Diskussion um die Norm des § 1353 S 1 ABGB zeigt, ist die Problematik damit aber noch nicht ausgeschöpft. Es gibt eben auch Verträge – wie gerade die Bürgschaft –, bei denen eine klare Zuordnung schwierig ist. So herrscht bereits keine Einigkeit darüber, wie gewöhnliche Bürgschaften einzuordnen sind (siehe dazu nur die Nachweise der Diskussion bei *Bollenberger* in KBB³ § 915 Rz 2, der sich zu Recht gegen eine Einordnung als unentgeltlich ausspricht). Volle Entgeltlichkeit im Sinne zweiseitiger Verbindlichkeit (so die Formulierung in § 915) besteht regelmäßig nicht, vielmehr steht die Fremdnützigkeit des Geschäfts im Vordergrund. ME ist genau das der Grund, warum der Gesetzgeber eine *spezielle Auslegungsregel* vorgesehen hat: Wer sich – häufig aus uneigennütigen Gründen – für fremde Schuld verbürgt, soll im Zweifel milder als strenger behandelt werden.

6. Fraglich ist nun, ob man diese Position iS des OGH aufweichen, § 1353 Satz 1 ABGB also dann nicht zur Anwendung bringen soll, wenn der Bürge aus einem „ausgeprägten eigenwirtschaftlichen Interesse“ heraus handelt. Problematisch ist jedenfalls die fehlende Trennschärfe dieses Kriteriums, das aus der Rsp in ähnlicher Form von der Abgrenzung zwischen Schuldbeitritt und Bürgschaft her bekannt ist und dort wegen seiner Schwammigkeit überwiegend auf Ablehnung stieß (siehe nur *Neumayr*, FS Honsell, 2002, 490 ff mwN). Eine Reduktion des § 1353 Satz 1, so dass bei Formulierung durch den Bürgen § 915 Fall 2 eingreifen kann, ist jedenfalls dann zu befürworten, wenn der Bürge allein für die Bürgschaftsübernahme ein Entgelt erhält (wobei es mE gleichgültig ist, ob dieses Entgelt vom

[5] ÖBA 1996, 221.

Gläubiger oder – wie wohl häufiger – vom Hauptschuldner versprochen wird). Dann ist der Bürgschaftsvertrag nämlich „echt entgeltlich“ und hat diese Fallgruppe klare Konturen, so dass auch die nötige Rechtssicherheit gewährleistet ist. Weitere Einschränkungen des § 1353 Satz 1 „zugunsten“ des § 915 HS 2 ABGB sind hingegen heikel. Die dem 6. Senat zur Beurteilung vorliegende Konstellation wird man dabei aber uU noch unterbringen können: Die Haftungsübernahme durch eine Muttergesellschaft ist sicherlich (eigen-)wirtschaftlich – und nicht emotional – motiviert; und durch den Umstand, dass es hierbei um rein wirtschaftlich motivierte Geschäfte geht, liegen auch hinreichend klare Abgrenzungskriterien für eine gut begründete teleologische Reduktion vor. ME hat der OGH in diesem Fall die Grenzen des methodisch Zulässigen also wohl noch nicht überschritten. Vor der Gefahr, dass der Satz vom „ausgeprägten eigenwirtschaftlichen Interesse“ ein Eigenleben zu führen beginnt und mit ihm auch Sachverhalte entschieden werden, in denen die Motivation zur Haftungsübernahme deutlich weniger klar ist, sei jedoch ausdrücklich gewarnt.

7. Wie gezeigt, ist die Rechtslage bereits für die Auslegung von Bürgschaftsverträgen alles andere als offenkundig. Der 6. Senat hat der bürgschaftsrechtlichen Norm des § 1351 Satz 1 ABGB aber darüber hinaus für die (Vor-)Frage Bedeutung beigemessen, *ob überhaupt eine (gewöhnliche) Bürgschaft* oder nicht vielleicht eine andere persönliche Sicherheit (Garantie oder Bürgschaft auf erstes Anfordern) vereinbart war. Zu § 915 Fall 1 ABGB wird vertreten, dass die Auslegungs-Sonderregel nur dann zur Anwendung kommt, wenn die Unentgeltlichkeit feststeht (OGH 2 Ob 2394/96I, JBl 1998, 367). Geht es allerdings „bloß“ um die Frage, welche genaue Form persönlicher Kreditsicherung vereinbart wurde, so passt der Grundgedanke des § 1353 Satz 1 ABGB durchaus: Wer aus (primär) uneigennütigen Motiven eine Haftung in fremdem Interesse übernimmt, wie das auch bei Schuldbeitritt und Garantie der Fall sein kann, soll im Zweifel milder als strenger behandelt werden. Die Regel „im Zweifel Bürgschaft“ (als die mildeste Haftungsform) ist auch aus der höchstgerichtlichen Rspr geläufig (siehe etwa 7 Ob 507/85, JBl 1986, 307 mit Anm von *Reidinger*; 8 Ob 259/98s, ÖBA 1999, 833). Überdies zeigen andere Normen wie insb die §§ 25c und 25d KSchG, dass die weniger detailliert geregelten Formen persönlicher Haftung in manchen Bereichen zur Bürgschaft parallel laufen, da sie sich im zentralen Aspekt (persönliche Haftung für fremde Schuld) nicht unterscheiden. ME hat der OGH

die Sonderauslegungsregel des § 1353 Satz 1 ABGB für die genaue Qualifizierung der übernommenen Haftung also ganz zu Recht ins Spiel gebracht.

8. Zum Schluss: Nicht klar geworden ist mir die Aussage des OGH, wonach die Norm des § 1351 Satz 1 ABGB *dispositiv* sein soll, und die Bedeutung dieser Position für die Lösung der vom 6. Senat behandelten Zentralfrage. So hat die (behauptete) Dispositivität des § 1353 Satz 1 nichts mit dessen vom 6. Senat ganz zu Recht als klärungsbedürftig erkanntem *Verhältnis zu § 915 ABGB* zu tun. Auch gibt der konkrete Sachverhalt keinerlei Hinweis auf eine rechtsgeschäftliche Abbedingung dieser Norm. Schließlich: Sieht man in § 1353 Satz 1 ABGB eine besondere *Auslegungsregel*, ist es kaum vorstellbar, dass und wie Vertragsparteien in der Praxis davon abweichen sollten.

o.Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski,
Graz