

# BANK ARCHIV

Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsenwesen

36. Jahrgang

Heft 1

Jänner 1988

67.

**§§ 18, 23 KSchG; § 1489 Satz 2 ABGB.** Die Gewährleistungsfrist endet auch beim drittfinanzierten Kauf frühestens mit Fälligkeit der letzten Rate des Käufers. Zur Frage, wem der Käufer zum Erhalt seiner Gewährleistungsrechte die Mängel des Kaufgegenstandes anzuzeigen hat.

Wird eine Sache im Bewußtsein ihres vertragswidrigen Zustandes veräußert, verjährt auch ein daraus resultierender Schadenersatzanspruch des Finanzierers (wegen Einstellung der Ratenzahlungen durch den Käufer) gemäß § 1489 Satz 2 ABGB in dreißig Jahren.

OGH 30. 6. 1987, 5 Ob 560/87

Aus den Entscheidungsgründen:

Im Juni 1981 beantragte der beklagte Autohändler bei der klagenden Bank einen Kredit an R. S., den Käufer eines Gebrauchtwagens Marke BMW 520 i, in der Höhe von S 78.728,40. Der in 36 gleichen, aufeinanderfolgenden Monatsraten zurückzuzahlende Kredit wurde gewährt, der Kaufpreis von S 60.000,— dem Beklagten überwiesen. Die Kaufpreisforderung des Beklagten wurde von der klagenden Partei eingelöst (§§ 1422 und 1423 ABGB) bzw vom Beklagten der klagenden Partei abgetreten, der Eigentumsvorbehalt des Beklagten wurde der klagenden Partei übertragen. In der Rechnung über den Autokauf vom 2. 6. 1981 schienen B. R., von dem der Beklagte den Wagen im Jahre 1979 erworben hatte, als Verkäufer und R. S. als Käufer auf. Der Kreditantrag an die klagende Partei vom 2. 6. 1981

wurde von R. und E. S. gestellt. Das an die klagende Partei gerichtete Anbot vom 2. 6. 1981, dem Autokäufer R. S. zur Finanzierung des Autokaufes einen Kredit zu gewähren, wurde von B. R. unterfertigt, der sich verpflichtete, der klagenden Partei für jeden Schaden zu haften, der unter anderem aus der Nichtzulassung des Fahrzeuges oder aus vom Kreditvertrag abweichenden mündlichen Zusagen entstehen sollte. Sowohl im Kreditantrag als auch im Anbot ist das Baujahr des BMW 520 i mit 1975 angegeben. Der Beklagte, der gegenüber der klagenden Partei als mit Vorkaufsrecht ausgestatteter Machthaber des B. R. auftrat, verpflichtete sich der klagenden Partei gegenüber in einer undatierten Erklärung, sie für jeden Schaden schad- und klaglos zu halten, der sich durch Nichtzutreffen der von ihm bestätigten Angaben ergeben sollte.

R. S. erfuhr im Juli 1981, daß der Wagen Baujahr 1972 war und nicht, wie der Beklagte ihm gegenüber angegeben hatte, Baujahr 1977. Am 1. 9. 1981 stellte der ÖAMTC in einer Gesamtüberprüfung fest, daß das Fahrzeug wegen verschiedener gravierender Mängel nicht dem § 57 a KFG entspreche. Mit Schreiben vom 8. 1. 1982 teilte Dr. L. von der Rechtsabteilung des ÖAMTC den Sachverhalt der klagenden Partei mit, nachdem er bereits am 29. 10. 1981 Anzeige bei der Staatsanwaltschaft Wien erstattet hatte. Mit Schreiben vom 9. 4. 1982 ersuchte Dr. L. die klagende Partei unter Hinweis darauf, daß R. S. wegen der bisher erfolglosen Geltendmachung seiner Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Beklagten aufgrund der Bestimmungen des KSchG berechtigt sei, bis zur Erfüllung seiner Ansprüche die fälligen Ratenzahlungen offen zu lassen, zur möglichst raschen Erledigung dieser Angelegenheit gegebenenfalls auch mit dem Beklagten Kontakt aufzunehmen.

Mit Urteil des LG für Strafsachen Wien wurde der Beklagte schuldig erkannt, am 2. 6. 1981 mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, R. S. durch die Behauptungen, der BMW 520 i sei ein Erstbesitz und habe das Baujahr 1977, sohin durch Täuschung über Tatsachen, zu einer Handlung, nämlich zum Kauf des Autos um S 60.000,—, verleitet zu haben, durch die dieser wegen des in Wahrheit geringeren Wertes des Fahrzeuges um S 22.000,— am Vermögen geschädigt wurde. Der Beklagte wurde wegen des dadurch begangenen Vergehens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs 2 StGB zu einer Geldstrafe verurteilt. Das LG für Strafsachen

Wien ging davon aus, daß der Wagen mehrere Vorbesitzer hatte, erstmals am 6. 12. 1972 in der BR Deutschland zum Verkehr zugelassen worden war und im Juni 1981 einen maximalen Händlerverkaufswert von S 38.000,— aufwies.

Nach dem im gegenständlichen Rechtsstreit eingeholten Sachverständigengutachten vom 17. 2. 1986 betrug der Marktwert des Wagens im Juni 1981 unter Berücksichtigung seines Zustandes und der notwendigen Reparaturaufwendungen S 21.000,—. Der Wagen war im Verkaufszeitpunkt mit schweren und unbehebbaeren Mängeln behaftet.

R. S. zahlte an die klagende Partei zunächst einige Kreditraten; er stellte seine Zahlungen ein, als er von den falschen Angaben des Beklagten erfuhr.

Die klagende Partei brachte unter anderem folgendes vor:

Der von ihr R. S. gewährte Kredit hafte per 31. 1. 1985 mit dem Klagebetrag aus. R. S. verweigere im Hinblick auf seine Schadenersatzansprüche aus dem gegenständlichen Kaufvertrag gegen den Beklagten sowie darauf, daß er von diesem Kaufvertrag zurückgetreten sei, weil der Beklagte trotz Aufforderung die an dem Wagen bestehenden Mängel nicht behoben habe, die weitere Kreditrückzahlung. Der Vertragsrücktritt werde vor-sichtshalber auch auf § 934 ABGB gestützt. Der Beklagte habe sie durch Täuschung über Tatsachen, nämlich darüber, daß ein Privatverkauf vorliege und daß sie in Form der Abtretung der Kaufpreisrestforderung sowie der Übertragung des Eigentumsvorbehaltes Sicherheiten erhalte, zur Gewährung des gegenständlichen Kredites verleitet. Bei Kenntnis des Baujahres und des Wertes des Fahrzeuges hätte sie den Kredit nie gewährt. Der Beklagte hafte ihr aufgrund seines deliktischen Verhaltens für den daraus entstandenen Schaden. Sie gründe ihre Schadenersatzansprüche aber auch auf ihre vertraglichen Beziehungen zum Beklagten (Kreditgewährung auf Antrag des Beklagten, Abtretung der Kaufpreisrestforderung durch den Beklagten), in eventu auf die Verpflichtungserklärung des Beklagten.

Der Beklagte beantragt Klageabweisung. Er bestreitet die Klageforderung dem Grunde und der Höhe nach und bringt unter anderem vor: Zwischen der Täuschung des Käufers R. S. über Erstbesitz und Baujahr und der von der klagenden Partei in Anspruch genommenen Haftung des Beklagten bestehe kein Rechtswidrigkeitszu-

sammenhang. Auch wenn Erstbesitz und Baujahr den Tatsachen entsprochen hätten, hätte der Wert des Wagens niemals ausgereicht, die Kreditvaluta zur Gänze zu besichern. Nach dem Kreditvertrag sei die letzte Rate am 22. 6. 1984 fällig gewesen. Innerhalb dieser Zeit habe niemand Gewährleistungsansprüche an ihn gestellt. Die Schadenersatzansprüche seien überdies, soweit sie über jenen Schaden hinausgingen, der sich aus der Baujahrdifferenz ergebe, verjährt.

Das Erstgericht gab der Klage mit Ausnahme eines Zinsmehrbegehrens von 1% statt. Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und erklärte die Revision für zulässig. Die Revision ist nicht berechtigt.

Zunächst wendet sich der Beklagte gegen die Auffassung des Berufungsgerichtes, daß R. S. die Mängel des Kraftfahrzeuges innerhalb der Sechsmonatsfrist nach Abschluß des Kaufvertrages (der Ablieferung des Kaufgegenstandes) geltend gemacht und daher im Sinne des § 933 Abs 2 ABGB perpetuiert habe; die Mängelanzeige habe gegenüber dem Verkäufer und nicht gegenüber dem Drittfinanzierer zu erfolgen. Dazu ist auszuführen:

Gemäß § 18 Satz 2 KSchG kann der Verbraucher unter den im § 18 Satz 1 KSchG genannten Voraussetzungen die Befriedigung des Geldgebers verweigern, soweit ihm Einwendungen aus seinem Rechtsverhältnis zum Unternehmer gegen diesen zustehen. Gemäß § 23 KSchG kann der Anspruch auf Gewährleistung wegen Sachmängeln, solange der Kaufpreis noch nicht vollständig gezahlt ist, über die im § 933 ABGB dafür vorgesehenen Fristen hinaus bis zur Fälligkeit der letzten Teilzahlung durch Klage geltend gemacht werden; die Geltendmachung durch Einrede bleibt dem Käufer darüber hinaus vorbehalten, wenn er bis dahin dem Verkäufer den Mangel angezeigt hat. Diese Vorschrift gilt gemäß § 18 Satz 1 KSchG unter den dort genannten Voraussetzungen auch für das Verhältnis des Verbrauchers zum Geldgeber (*Krejci* in Rummel, ABGB, Rz 6 zu § 23 KSchG).

Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage des KSchG (744 BlgNR 14. GP 38 f) reicht es nicht aus, daß der Käufer es dabei bewenden läßt, seine Zahlungen an den Drittfinanzierer „wortlos“ einzustellen; er muß vielmehr diejenigen Ansprüche, auf die er seine „Einwendungen“ gegenüber seinem Geldgeber stützt, gegenüber dem Verkäufer auch geltend machen, wobei freilich deren außergerichtliche Geltendmachung ge-

nügt; kraft Größenschlusses ergibt sich, daß der Verbraucher Handlungen, die er zur Erhaltung seiner Einwendungen gegenüber dem Verkäufer zu setzen hat (etwa die Erhebung einer Mängelrüge), umso mehr gegenüber dem Geldgeber setzen muß, um sich diesem gegenüber das Recht zu erhalten, seine Zahlungen einzustellen.

*Kosesnik-Wehrle*, KSchG<sup>2</sup>, 96 f, Anm 3 zu § 18, führt aus, daß Gewährleistungsmängel wegen der wirtschaftlichen Einheit der beiden Verträge nicht nur dem Unternehmer, sondern auch dem Geldgeber gegenüber eingewendet werden müssen; die rechtzeitige Mängelrüge gegenüber Unternehmer und Geldgeber ist Voraussetzung für die Erhaltung der Einwendungen, wenn der Verbraucher die geschuldeten Zahlungen berechtigt zurückhalten will.

Im gegenständlichen Fall war die letzte Teilzahlung (Kreditrate) nach dem Vorbringen des Beklagten am 22. 6. 1984 fällig. Bis dahin waren die Mängel aber, wie sich aus dem Schreiben des ÖAMTC an die klagende Partei vom 9. 4. 1982 und aus dem Anschluß des R. S. als Privatbeteiligter an das gegen den Beklagten geführte Strafverfahren ergibt, sowohl dem Verkäufer (Beklagten) als auch dem Drittfinanzierer (der klagenden Partei) gegenüber angezeigt und damit perpetuiert worden. Die Frage, ob die Erhebung der Einwendungen bzw. die Mängelanzeige gegenüber dem Geldgeber ausreicht, um die Befriedigung des Geldgebers verweigern zu können, kann daher hier auf sich beruhen.

Da R. S. seine Ratenzahlungen an die klagende Partei wegen seiner gegenüber dem Beklagten bestehenden und noch nicht erfüllten Gewährleistungsansprüche berechtigterweise eingestellt hat, kommt es darauf, daß er den Kaufvertrag nicht wegen listiger Irreführung angefochten hat, nicht an.

Sodann bekämpft der Beklagte die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß die (gesamten) Schadenersatzansprüche der klagenden Partei gegen den Beklagten gemäß § 1489 Satz 2 ABGB der dreißigjährigen Verjährung unterliegen. Die dreißigjährige Verjährungsfrist gelte nur im Verhältnis zu R. S. und nur hinsichtlich der Ansprüche aus dem Minderwert eines Fahrzeuges, das nicht das Baujahr 1977, sondern das Baujahr 1975 aufweise. Dem ist zu erwidern:

Ist der Schaden aus einer oder mehreren gerichtlich strafbaren Handlungen entstanden, die nur

vorsätzlich begangen werden können und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind, so erlischt das Klagerecht gemäß § 1489 Satz 2 ABGB erst nach 30 Jahren, ohne daß hiezu eine strafgerichtliche Verurteilung erforderlich wäre (Koziol, Haftpflichtrecht<sup>2</sup> I [1980] 321). Die gerichtlich strafbare Handlung des Betruges verantwortet, wer mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, jemanden durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verleitet, die diesen oder einen anderen am Vermögen schädigt (§ 146 StGB). Der Beklagte hat nun mit Bereicherungs- und Schädigungsvorsatz nicht nur R. S. durch die unrichtigen Tatsachenbehauptungen, der Wagen sei Erstbesitz und habe das Baujahr 1977, zum Kauf des einen Marktwert von nur S 21.000,— besitzenden Wagens um S 60.000,—, sondern auch die klagende Partei durch die unrichtigen Tatsachenbehauptungen, R. S. den Wagen mit dem Baujahr 1975 namens B. R. gegen eine Anzahlung von S 15.000,— und einen Kaufpreisrest von S 60.000,— verkauft zu haben, zur Gewährung eines Darlehens von S 60.000,— zuzüglich Gebühren von S 18.728,40 verleitet. Es war vom bedingten Vorsatz des Beklagten umfaßt, daß die klagende Partei den Kredit bei wahrheitsgemäßer Information wegen der zu erwartenden Zahlungseinstellung durch den Käufer und des geringeren Fahrzeugwertes nicht gewährt hätte — das Anbot enthält die Erklärung, dem Verkäufer sei bekannt, daß die Höhe des Kaufpreises und der geleisteten Anzahlung für die klagende Partei von wesentlicher Bedeutung für die allfällige Kreditvereinbarung sei — und durch die berechnete Einstellung der Ratenzahlungen seitens R. S. einen nach § 147 Abs 2 StGB qualifizierten Schaden erleidet. R. S. hat den ihm durch den Beklagten betrügerisch zugefügten Schaden durch die Einstellung der Ratenzahlungen teilweise auf die klagende Partei überwälzt. Die klagende Partei vermag daher ihre Schadenersatzansprüche, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, zur Gänze aus einer gerichtlich strafbaren Handlung des Beklagten abzuleiten, die unter § 1489 Satz 2 ABGB fällt.

Da die Klageforderung aus dem Titel des Schadenersatzes berechnungsberechtigt ist, kann es dahingestellt bleiben, ob sie auch auf den Titel der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung gestützt werden könnte (vgl dazu Krejci in Rummel, ABGB, Rz 28 zu §§ 18, 19 KSchG mwN; Schilcher in Krejci, Handbuch zum KSchG 308; Rummel in

Krejci, Handbuch zum KSchG 330; Koziol/Welser<sup>7</sup> I 303; Reidinger, JBl 1984, 190 ff; RZ 1979/68; JBl 1984, 200; JBl 1985, 354).

**Anmerkung:**

1. Die vorliegende Entscheidung führt uns den klassischen Interessenkonflikt bei der Drittfinanzierung vor Augen: Dem Käufer wurde mangelhafte Ware geleistet, weshalb er — sobald er dies erkannt hat — seine Ratenzahlungen einstellen möchte. Im vorliegenden Fall hat er dies auch getan. Der Finanzierer, der wie vereinbart Kredit gewährte, erhielt deshalb keine Leistungen mehr. Um nicht endgültig den Nachteil tragen zu müssen, klagte dieser daher den Verkäufer.

2. Daß der Käufer gemäß § 18 KSchG grundsätzlich zu Recht seine Zahlungen an den Finanzierer einstellte, sieht selbstverständlich auch der OGH. Das Höchstgericht setzte sich zunächst mit der Einwendung des Beklagten, die zur Erhaltung der Gewährleistungseinrede gemäß § 933 Abs 2 ABGB nötige Mängelanzeige habe *auch gegenüber dem Verkäufer* und nicht (bloß) gegenüber dem Drittfinanzierer zu erfolgen, ausführlicher auseinander. Eine Entscheidung dieser Frage hat sich der OGH allerdings dadurch „erspart“, daß er die auch gegenüber dem Verkäufer erfolgte Mängelanzeige aus der Privatbeteiligung des Käufers im Strafverfahren gegen den beklagten Verkäufer schloß. (Als entscheidend wurde richtig gemäß § 23 KSchG die Fälligkeit der letzten Teilzahlung und nicht der Ablauf von sechs Monaten nach Sachübergabe angesehen.)

Für die — vom OGH nicht kritisierte — Ansicht, Mängel seien dem Finanzierer *und* dem Verkäufer anzuzeigen, findet sich in der Entscheidung bloß ein Zitat von *Kosesnik-Wehrle* (Konsumenschutzgesetz<sup>2</sup> [1982] 96 f); sonstige Stellungnahmen scheinen zu fehlen. Sein Argument ist allerdings zweifellos unrichtig. Er schließt das eben dargestellte Erfordernis nämlich aus der „wirtschaftlichen Einheit“ der beiden Verträge. Die wirtschaftliche Einheit führt aber doch gerade dazu, daß der Käufer Einwendungen aus dem Kaufverhältnis auch dem Finanzierer entgegenhalten kann! Wie an anderen Stellen näher ausgeführt wird (*P. Bydlinski*, Zur Drittfinanzierung stiller Gesellschaftsbeteiligungen, JBl 1988; *derselbe*, Rückabwicklung eines drittfinanzierten Geschäftes und Insolvenzrisiko, WBl 1988), will die Regel des § 18 KSchG gerade eine Annäherung der Rechte des Käufers an einen Ratenkäu-

fer im zweipersonalen Verhältnis herbeiführen. Soweit möglich werden deshalb — bildlich gesprochen — Verkäufer und Finanzierer als *eine* Person angesehen. Eine gegenüber zwei Personen bestehende Anzeigepflicht wäre aber nun eine Verschlechterung der Position des Käufers. Glaubt er, bloß ein (zweipersonales) Abzahlungsgeschäft getätigt zu haben, muß Anzeige an den Verkäufer ausreichen — der Käufer macht etwa außergerichtlich Verbesserungsansprüche geltend. Hat er hingegen erkannt, daß ihm gegenüber nur der Finanzierer Rechte (auf Zahlung) besitzt bzw nimmt ihn dieser — wie im Zweipersonenverhältnis der Ratenverkäufer — auf Zahlung in Anspruch, wird mE wohl auch eine Anzeige diesem gegenüber genügen. Für die Ablehnung der Ansicht von *Kosesnik-Wehrle* spricht natürlich nicht so sehr die „verschärfte“ Belastung des Käufers, der nun womöglich zwei Briefe schreiben oder zwei Telephonate führen müßte. Vielmehr besteht die Gefahr, daß ein nicht entsprechend rechtskundiger Käufer — und wer ist das schon? — innerhalb der entscheidenden Frist eine der beiden Anzeigen unterläßt und dadurch seine Rechte verlieren könnte.

3. Die Lektüre der Entscheidung hat mir eine weitere Problematik deutlich vor Augen geführt: Welche Rechtsfolgen knüpfen sich an die bloße (etwa außergerichtlich vorgebrachte) Einrede des Käufers gegenüber dem Finanzierer gemäß § 18 KSchG? Diese hat ja jedenfalls keinen Einfluß auf den *Bestand* der beiden Verträge. Gleiches gilt aber wohl auch bei einem *Rechtsstreit* zwischen Finanzierer und Käufer: Die Einreden des § 18 KSchG sind bloß aufschiebende; ihre Erhebung kann daher nicht als Geltendmachung eines vertragsvernichtenden Gestaltungsrechts angesehen werden, das überdies nur in einem Prozeß mit dem *Verkäufer* ausgeübt werden könnte.

Das Problem wird in der Entscheidung dadurch etwas verschleiert, daß an einzelnen Stellen (allerdings nicht in den Entscheidungsgründen des OGH) von Rücktritt die Rede ist, den der Käufer angeblich dem Verkäufer gegenüber erklärt habe. Bei näherer Betrachtung bestehen im vorliegenden Fall solche Rücktrittsrechte allerdings nicht. Da festgestellt wurde, daß der Gebrauchtwagen unbehebbar und wesentliche Mängel aufwies, ist Gewährleistungsfolge die *Wandlung*. Mangels Behebbarkeit kann ein Rücktritt daher nicht darauf gestützt werden, daß der Beklagte trotz Aufforderung die Mängel nicht behoben habe. Wandlung kann aber nun nach hA nur ge-

*richtlich* geltend gemacht werden (siehe bloß *Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts<sup>8</sup> I [1987] 250 mwN sowie den Wortlaut des § 933 ABGB). Daß Gestaltungsrechte gerichtlich geltend gemacht wurden, geht aus der Entscheidung aber nicht hervor; vielmehr ergibt sich das Gegenteil.

Sind die Verträge also noch aufrecht, besteht ein eigenartiger Schwebezustand: Der Käufer muß keine weiteren Raten zahlen, ist also nicht im Verzug. Auch für die Innehabung des Autos kann er noch auf einen Titel verweisen. Der Finanzierer bekommt keine Raten, kann aber auch das Auto nicht herausverlangen. Er selbst hat auch keine Möglichkeit, die Verträge zu beseitigen. Der Käufer wird hingegen nur dann klageweise (gegen den Finanzierer) vorgehen, wenn er schon beträchtliche Raten bezahlt hat, die er zurückbekommen will. (Darüber hinaus könnte auch im Prozeß Käufer — Finanzierer der Kaufvertrag nicht beseitigt werden; der auf Rückzahlung der Raten klagende Käufer wird dem Finanzierer aber möglicherweise Zug um Zug die Kaufsache sowie die Gewährleistungsrechte gegen den Verkäufer zu übertragen haben.)

In Fällen wie diesem wird der Finanzierer einmal die Möglichkeit haben, die Vereinbarung mit dem Verkäufer — etwa wegen List — zu beseitigen. Allein daraus erwachsen ihm jedoch noch keine Ansprüche. Sinnvoller könnte daher eine Berufung auf § 1397 ABGB sein (für die Einlösung ist § 1423 ABGB zu beachten). Die ihm übertragenen Forderungsrechte gegen den Käufer sind nämlich zumindest nicht einbringlich; da der Zessionar einredebehafteter Forderungen aus rechtlichen und nicht bloß aus tatsächlichen Gründen keine Zahlung erhält, wird wohl sogar Unrichtigkeit gegeben sein. Dabei stellt sich aber sofort das nächste Problem: Wie soll man die Gegenleistung des Finanzierers (für die Übertragung der Forderungsrechte gegen den Käufer) bewerten? Mehr darf der Zessionar nach § 1397 ABGB ja niemals (zurück)bekommen. Liegt kein Austauschvertrag — wie etwa ein Forderungskauf — vor, scheint es kaum möglich, das vom Finanzierer zum Erhalt gerade der Forderung Geleistete näher zu bestimmen.

4. Die eben angestellten Überlegungen leiten über zum nächsten Anspruch, den der OGH ohne weiteres gewährt hat, nämlich zum Schadenersatzanspruch des Finanzierers gegen den Verkäufer. Dieser dürfte nun dem Grunde nach tatsächlich zu Recht bestehen. Schon aus den

Grundsätzen der culpa in contrahendo ergibt sich, daß es auch dem Finanzierer gegenüber rechtswidrig war, eine Drittfinanzierung des Fahrzeugverkaufes in vollem Bewußtsein der Mangelhaftigkeit zu erwirken. Der Verkäufer hat daher für alle Nachteile einzustehen, die ohne diese verwerfliche Vorgangsweise nicht eingetreten wären (*Vertrauensschaden*).

Nach schadenersatzrechtlichen Prinzipien nicht zu ersetzen wäre daher etwa der bei ordnungsgemäßer Durchführung erzielte *Gewinn* des Finanzierers aus dem Geschäft (z. B. Kreditzinsen, die die tatsächlich getätigten Vermögensaufwendungen übersteigen), da dieser bei rechtmäßigem Verhalten des Verkäufers ebenfalls ausgeblieben wäre. Das Höchstgericht sagt ja selbst, daß die Klägerin bei wahrheitsgemäßer Information den Kredit nicht gewährt hätte! Es ist also die tatsächliche Vermögenslage der Bank mit der hypothetischen zu vergleichen, die bei korrekter Information (und damit *ohne Kreditgewährung*) bestanden hätte.

Alle drei Instanzen haben hier aber offenbar — ohne diese Überlegungen zu berücksichtigen — das *Erfüllungsinteresse* zugesprochen. Dies wäre nur dann wichtig gewesen, wenn die „Haftungserklärung“ des Beklagten im Sinne einer Garantie verstanden werden müßte. Diese Frage hat sich der OGH allerdings nicht einmal gestellt. Nach dem mitgeteilten Sachverhalt scheint hier eine Einstandspflicht auch für durch das pflichtwidrige Verhalten (Falschinformation) *nicht verursacht* Schäden kaum anzunehmen zu sein: Es ist nämlich von Schäden infolge Nichtzutreffens der bestätigten Angaben die Rede.

Der OGH dürfte somit zu viel als Schadenersatz zugesprochen haben. Das unter 3. aufgezeigte Problem wurde hier nicht aktuell; es tritt aber in allen Fällen auf, in denen dem Verkäufer kein Verschuldensvorwurf hinsichtlich der mangelhaften Leistung gemacht werden kann.

5. Was die *Verjährung* dieser Schadenersatzansprüche anlangt, möchte ich hier bloß eine Verdeutlichung der zutreffenden Ansicht des Höchstgerichts versuchen. Für die dreißigjährige Verjährungsfrist des § 1489 Satz 2 ABGB ist es nicht allein ausreichend, daß für den Schaden eine qualifiziert strafbare Handlung des Schädigers kausal war. Vielmehr ist genau zu prüfen, ob der Schädiger gerade *dem Geschädigten gegenüber* ein entsprechendes Delikt verübt hat. Es würde also nicht genügen, wenn ein Schädiger

vorsätzlich die Sache des A beschädigt, dabei aber (fahrlässig) auch Eigentum des B in Mitleidenschaft gezogen wird. Dies erklärt sich daraus, daß die im Vergleich zur üblichen Schadenersatzverjährung stark verlängerte Frist Ergebnis einer (typisierten) Abwägung der Interessen von Schädiger und Geschädigtem ist: Der Schädiger handelt besonders verwerflich, weil er bewußt Werte des Geschädigten zerstört oder gefährdet. Das Opfer eines solchen bewußten Angriffs verdient besonderen Schutz, nicht aber der bloß „zufällig“ betroffene Außenstehende. Daß der Verkäufer im vorliegenden Fall auch gegenüber dem Finanzierer mit zumindest bedingtem (Schädigungs-)Vorsatz handelte, hat der OGH überzeugend dargetan.

6. Bloß aufzeigen möchte ich schließlich ein (allgemeines) Problem der — vom OGH nicht weiter berücksichtigten — „Haftungserklärung“ des Verkäufers. Solche Zusagen werden nicht bloß (wie hier) in bezug auf falsche Angaben gemacht, sondern sind oft viel weiter formuliert. Während sich bei der hier vorliegenden Erklärung die (mE zu verneinende) Frage stellt, ob die Pflicht zur Schad- und Klagloshaltung *verschuldensunabhängig* sein soll oder auch den Ersatz des Nichterfüllungsschadens erfaßt, geht es bei noch weiter gefaßten Wendungen um die rechtliche Qualifikation als Bürgschaft, Schuldbeitritt oder Garantie. Der deutsche BGH hat sich in einer 1987 ergangenen Entscheidung (JZ 1987, 883 = WM 1987, 616), gestützt auf Vertragsauslegung, in einem konkreten Fall für Bürgschaft entschieden (zu dieser Entscheidung *Tiedtke*, Bürgschaft für ein sittenwidriges Darlehen, JZ 1987, 853).

Peter Bydlinski