

tionen an Banken.) Besondere Aufmerksamkeit ist dabei auf Transaktionen mit Drittländern zu richten, deren Standard bei der Bekämpfung von Geldwäscherei nicht dem Standard der EG oder vergleichbaren Standards entspricht. Damit soll indirekt Druck auf Drittländer zur Angleichung ihrer Vorschriften an das EG-Niveau ausgeübt werden. Transaktionen dürfen bei Verdacht auf Geldwäsche erst durchgeführt werden, wenn die Banken die Behörden benachrichtigt haben.

Die Mitgliedstaaten können von den Banken auch verlangen, daß die Ergebnisse der Prüfungen, zu denen die Banken verpflichtet sind, schriftlich niedergelegt und den für die Bekämpfung der Geldwäsche zuständigen Behörden zur Verfügung gestellt werden. Weiters sollen die Banken entsprechende *interne Kontroll- und Mittelungsverfahren* einführen und für die Schulung ihrer Mitarbeiter sorgen.

4. Informationspflichten

Nach Art. 6 der Richtlinie haben Banken, deren leitendes Personal und ihre Angestellten die zur Bekämpfung der Geldwäsche zuständigen Behörden über alle Tatsachen zu unterrichten, welche Indiz für Geldwäsche sein könnten, und diesen Behörden alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Zu diesem Zweck muß das *Bankgeheimnis aufgehoben* werden, wie die Erwägungen ausdrücklich feststellen. Gefordert wird auch eine Schutzklausel für die Banken, leitendes Personal und Angestellte, um diese von ihrer Verantwortung zu befreien, wenn sie unbefugt Informationen weitergeben. Für Österreich bedeutet dies einen neuen Ausnahmetatbestand bei § 23 KWG (alt).

Die Behörden dürfen diese Informationen an sich nur zur Bekämpfung der Geldwäsche benutzen. *Bedenklich* ist jedoch die in der Richtlinie für die einzelnen Mitgliedsländer vorgesehene Möglichkeit, diese Informationen *auch für andere Zwecke* verwenden zu können. Weder der Kunde noch Dritte dürfen darüber informiert werden, daß die Behörden eingeschaltet wurden oder Ermittlungen angestellt werden.

5. Wirkungsbereich

Da Geldwäsche nicht nur über Banken erfolgen kann, müssen die Mitgliedstaaten die Bestimmungen dieser Richtlinie (ganz oder teilweise) auch auf *andere Berufe bzw. Unternehmen* ausdehnen, deren Tätigkeit für Zwecke der Geldwäsche besonders genutzt werden kann. Die einzelnen Mitgliedstaaten haben insbesondere festzulegen, wie Verstöße gegen die in dieser Richtlinie festgelegten Vorschriften zu ahnden sind. Damit öffnet sich ein recht weites Spektrum bei der Umsetzung in nationales Recht.

In Österreich wird derzeit an einer Angleichung unserer Vorschriften an die Bestimmungen der EG-Richtlinie gearbeitet. Federführend ist dabei das Justizministerium in Abstimmung mit dem BMF. Das Bank-Archiv wird in Kürze einen Beitrag über die geplanten strafrechtlichen und sonstigen Maßnahmen veröffentlichen.

So sehr die Maßnahmen zur Hintanhaltung von Geldwäsche auch zu begrüßen sind, so klar muß man doch den erforderlichen Aufwand und die damit verbundenen

Kosten ansprechen. In den USA beispielsweise erreichten die entsprechenden Meldungen der Banken an das Treasury nach dem Bank Secrecy Act im Jahr 1990 monatlich die Grenze von 500.000 Meldungen [2]. Nach *Huber* übersteigen die jährlichen Kosten für den Meldeaufwand allein auf Personalkostenbasis USD 25 Mio.; mit Sachkosten werden 50 Mio. USD jährlich erreicht.

Rechtsprechung

Zivilrechtliche und strafrechtliche Entscheidungen

Bearbeitet von Univ.-Prof. Dr. Helmut Koziol,
Institut für Zivilrecht, Universität Wien

OGH-Entscheidungen

289. 288.

§§ 880a, 914, 1346 ABGB. In der Selbständigkeit des Garantieverprechens liegt der Unterschied zur akzessorischen Bürgschaft. Fordert die Interessenlage erkennbar die Sicherung des Begünstigten gegen allfällige Einwendungen aus dem Valutaverhältnis, so spricht das selbst bei Verwendung des Begriffes Bürgschaft für eine Garantie.

OGH 10. 4. 1991, 1 Ob 525/91

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Beklagte besaß für die B., die die Errichtung eines Hotels in Paraguay plante, die Alleinvertretungsbefugnis. Dieses Projekt sollte durch die Emission von Aktien letztlich aus Mitteln österreichischer Kleinanleger finanziert werden. Das Finanzierungskonzept hatte der Beklagte ohne Mitwirkung der klagenden Partei erstellt; diese fand es jedoch nach dessen detaillierter Präsentation für gut. Das Projekt sollte mit Hilfe eines „public vehicle“ — einer an einer anerkannten ausländischen Wertpapierbörse notierten Aktiengesellschaft, deren Aktien infolge genereller Genehmigung durch die österreichische Nationalbank für Deviseninländer erwerbbar sind, — bewerkstelligt werden. Als solches Instrument bot sich in weiterer Folge die D. an, die an der A. notierte. Der Beklagte traf namens der B. mit dem „wirtschaftlichen“ Eigentümer der Mehrheit der Stammaktien der D., George C., eine Vereinbarung, mit der die vom Beklagten vertretene Gesellschaft die Mehrheit der Stammaktien der D. um etwa Can\$ 10 Mio wie folgt erwerben sollte: George C. räumte der B. insoweit eine binnen drei Monaten einlösbare und durch Überweisung einer Optionsgebühr von rund Can\$ 280.000 in Geltung zu set-

[2] *Huber, Stephen K.*: American currency and customer transaction reporting requirements, in Norton (ed.): Bank regulation and supervision in the 1990s, pp. 144, 147.

zende Option ein. Die B. sollte ihre 100%ige Beteiligung an den beiden Gesellschaften I. AG und H. AG an die D. um Can\$ 30 Mio verkaufen. Den Kaufpreis sollte die D. durch die Ausgabe von Vorzugsaktien in zwei Tranchen finanzieren; von der ersten Tranche waren Can\$ 10 Mio für die Errichtung des Gebäudes, von der zweiten waren Can\$ 30 Mio als Kaufpreis für die Beteiligung an den beiden Tochtergesellschaften der B. vorgesehen. Diese sollte wiederum von diesem Kaufpreis Can\$ 10 Mio für den Erwerb der Stammaktienmehrheit der D. verwenden.

Da die B. über keinerlei Barmittel verfügte, gewährte ihr die klagende Partei am 24. 5. 1988 einen Kredit in Höhe von Can\$ 310.000. Hievon waren Can\$ 281.250 zur Entrichtung der schon erwähnten Optionsgebühr und der Rest zur Honorierung der klagenden Partei bestimmt. Der Kredit war mit 10% zu verzinsen und bis 19. 7. 1988 zurückzuzahlen. Da die B. der klagenden Partei keine genügende Sicherheit für den Kredit bot, traf diese mit dem Beklagten am 24. 5. 1988 eine schriftliche Vereinbarung, mit der dieser die Haftung dafür übernahm, daß entweder der Kreditbetrag einschließlich Zinsen und Spesen bis 19. 7. 1988 zurückgezahlt oder der klagenden Partei bis 15. 7. 1988 eine abstrakte, nicht konditionierte Bankgarantie mit einer Laufzeit von sechs Monaten zur Verfügung gestellt werde. Gleichfalls am 24. 5. 1988 schlossen die Streitparteien einen von dieser Vereinbarung äußerlich getrennten zweiten Vertrag, mit dem die klagende Partei den Auftrag annahm, den Versuch zu unternehmen, ein Plazierungskonsortium für die von der B. geplante Aktienemission aufzustellen. Dieses Konsortium sollte vornehmlich aus österreichischen Banken bestehen. Die klagende Partei übernahm jedoch keine Garantie für das Zustandekommen dieses Konsortiums. Die Ausgabe der Aktien an die österreichischen Kleinanleger sollte der Beklagte übernehmen. Die klagende Partei sollte ihm bloß beim Entwurf eines Zeichnungsscheines Hilfestellung bieten.

Die klagende Partei begehrte die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von Can\$ 314.823 samt 10% Zinsen aus Can\$ 310.000 ab 20. 7. 1988 zum Devisenkurs der Wiener Börse Ware/Toronto am Zahlungstag. Der Beklagte habe die persönliche Haftung dafür übernommen, daß der B. gewährte Kredit samt Zinsen und Spesen bis spätestens 19. 7. 1988 zurückgezahlt oder der klagenden Partei bis spätestens 15. 7. 1988 eine abstrakte, nicht konditionierte Bankgarantie mit einer Laufzeit von sechs Monaten über den Kreditbetrag zur Verfügung gestellt werde. Es sei aber weder Zahlung geleistet noch eine Bankgarantie ausgestellt worden.

Der Beklagte wendete ein, die klagende Partei habe die von ihr übernommenen Vertragspflichten ohne Berechtigung am 31. 5. 1988 aufgekündigt und sei vom Vertrag unberechtigterweise zurückgetreten. Dadurch sei der Vertrag vom 24. 5. 1988 einschließlich der vom Beklagten darin übernommenen persönlichen Haftung entfallen. Dem Beklagten sei hiedurch aber auch die Möglichkeit genommen worden, den Kleinanlegern gegenüber als Proponent aufzutreten und so die Mittel zur Kreditrückzahlung aufzubringen. Damit sei die Optionsgebühr von Can\$ 281.250 verfallen; das Honorar von Can\$ 28.750 stehe der klagenden Partei keinesfalls zu, weil sie keine

Tätigkeit zur Plazierung der Aktien entfaltet habe. Durch das vertragswidrige Verhalten der klagenden Partei sei das Finanzierungskonzept gescheitert, so daß der B. gegen die klagende Partei ein Schadenersatzanspruch in Höhe von Can\$ 36,925.000 zustehe. Der Beklagte als deren alleinvertretungsbefugter Präsident rechne mit dieser Gesamtforderung gegen die Klagsforderung auf, so daß diese getilgt sei und der Beklagte hieraus nicht in Anspruch genommen werden könne.

Die klagende Partei erwiderte darauf, sie sei von diesem Auftrag zurückgetreten, weil der Beklagte den Entwurf eines Kaufantrages an sie samt Zeichnungsschein gegen ihren Willen an Dritte weitergegeben habe, sie entgegen ihren Wünschen im Zusammenhang mit der geplanten Kapitalerhöhung in einer kanadischen Zeitung namentlich genannt und eine Beteiligungszusage der C. nicht eingehalten worden sei. Schließlich habe die klagende Partei Informationen erhalten, daß möglicherweise andere als die vom Beklagten genannten Personen Begünstigte des Projektes seien, und zwar solche Personen, die mit den Insolvenzen der Pfandleihanstalt D. und des Gesundheitshotels S. in Verbindung stünden. Die behaupteten Schadenersatzansprüche seien daher keineswegs berechtigt. Der Beklagte habe eine nicht akzessorische Garantie für die Kreditrückzahlung übernommen, so daß er gegen die Klagsforderung keine Einwendungen erheben könne.

Dem hielt der Beklagte entgegen, die beiden Vereinbarungen vom 24. 5. 1988 bildeten eine rechtliche und wirtschaftliche Einheit. Er habe eine vom Grundgeschäft abhängige Haftung übernommen, so daß von einer abstrakten Garantie keine Rede sein könne.

Mit Teil- und Zwischenurteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren zwar statt, sprach aber aus, daß die Gegenforderung dem Grunde nach zu Recht bestehe.

Es stellte — außer dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt — fest, vor Abschluß der beiden Verträge habe der Beklagte die klagende Partei auf die in Anlegerkreisen kursierenden Gerüchte aufmerksam gemacht, der Beklagte bzw. das Hotelprojekt stünden mit den Insolvenzen der Pfandleihanstalt D. und des Hotels S. in Zusammenhang. Der Beklagte habe der klagenden Partei deshalb am 17. 5. 1988 vorgeschlagen, den Gerüchten in einer Pressekonferenz zu begegnen. Die klagende Partei habe abgelehnt und gemeint, man könne Gerüchten auch intern entgegentreten. Es sei auch besprochen worden, daß der Beklagte noch Zeichnungsscheine vor dem Zustandekommen des Plazierungskonsortiums ausgeben solle, um die Kreditrückzahlungsmittel aufzubringen. Das Gerücht habe sich auch nach dem 24. 5. 1988 hartnäckig gehalten. Die klagende Partei habe diesem nicht, wie sie zunächst gemeint habe, intern wirksam begegnen können. Das Gerücht habe vielmehr auch bei den österreichischen Banken zu einer „negativen emotionalen“ Einstellung gegen das Projekt geführt. Ob ein Plazierungskonsortium aus österreichischen Banken zustandegebracht werden könne, sei deshalb zwar ungewiß gewesen, sei aber dennoch nicht als ausgeschlossen erschienen. Bei einer Presseaussendung in Kanada sei entgegen dem ausdrücklichen Wunsch der klagenden Partei deren Name genannt worden. Die Namensnennung sei auf eine Indiskretion seitens der kanadischen Betreiber der Pres-

seaussendung zurückzuführen. Der klagenden Partei seien nun auch allerdings ohne ersichtliche Änderung des Sachverhalts Bedenken in devisenrechtlicher Hinsicht gekommen. Sie habe den Beklagten angewiesen, er müsse wegen des Zeichnungsscheines mit dem zuständigen Ressortleiter Rücksprache halten und dessen Genehmigung einholen. Dies sei jedoch am 24. 5. 1988 nicht vereinbart worden. Der Beklagte habe diese Anweisung daher auch nicht akzeptiert und Zeichnungsscheine ohne vorherige Rücksprache mit der klagenden Partei an einen Anlageberater weitergegeben. Am 31. 5. 1988 habe die klagende Partei dem Beklagten erklärt, sie steige aus dem Hotelprojekt aus. Zur Begründung dieses Schritts habe sie lediglich angeführt, der Beklagte habe ohne ihre Zustimmung Zeichnungsscheine in Umlauf gesetzt. Allerdings hätten die klagende Partei auch die erwähnten Gerüchte sowie ihre nachträglich aufgetretenen devisenrechtlichen Bedenken zu diesem Schritt bewogen. Der Beklagte sei auch nach dem Ausstieg der klagenden Partei eifrig bemüht gewesen, das Projekt zustandezubringen. Er sei jedoch gescheitert, weil es nach dem Ausstieg der klagenden Partei unmöglich gewesen sei, eine andere österreichische Bank für dieses Projekt zu gewinnen. Auch Verhandlungen mit ausländischen Banken und Kapitalanlageunternehmen seien ohne Erfolg geblieben. Eine Verlängerung der Optionsfrist sei nicht erreichbar gewesen. Hiedurch habe die B. einen ziffernmäßig erst festzustellenden Schaden erlitten. Insbesondere sei der Wert der Stammaktien der D. verfallen, so daß der Handel mit diesen an der Börse eingestellt worden sei. Hätte sich die klagende Partei aus dem Vorhaben nicht zurückgezogen, hätte der Beklagte den Kreditbetrag mit hoher Wahrscheinlichkeit über österreichische Kleinanleger gebracht und das Projekt mit „einiger“ Wahrscheinlichkeit zu einem positiven Abschluß gebracht; zumindest aber hätte er für den Fall, daß das Bankenkonsortium nicht zustandekommen sollte, beträchtliche Zeit gewonnen, um das Projekt auf anderem Weg zu realisieren. Das Projekt sei jedoch riskant gewesen; es könne daher nicht ausgeschlossen werden, daß es auch trotz weiterer Bemühungen der klagenden Partei letztlich gescheitert wäre.

Das *Berufungsgericht* gab dem Klagebegehren mit Endurteil zur Gänze statt und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei.

Die *Revision* des Beklagten ist nicht berechtigt.

Streitentscheidend ist die Frage, ob die Haftungserklärung des Beklagten vom 24. 5. 1988 als Bürgschaft, wie vom Erstgericht angenommen, oder — wie vom Gericht zweiter Instanz gedeutet — als Garantie zu beurteilen ist. Der Beklagte hat als alleinvertretungsbefugtes Organ der B. mit deren aus dem Rücktritt der klagenden Partei vom Geschäftsbesorgungsvertrag abgeleiteten Schadenersatzforderungen aufgerechnet und hält nun die Schuldtilgung, die er damit herbeigeführt zu haben behauptet, der auf seine Haftungserklärung gestützten Klagsforderung entgegen.

Dieser Einwendung könnte sich der Beklagte indessen nur dann erfolgreich bedienen, wenn seine Haftungserklärung als Bürgschaft anzusehen wäre. Da es schlechthin Zweck der Garantie ist, die Verpflichtung des Garanten vom Grundverhältnis zu lösen, kann dieser auch kei-

ne Gegenforderungen aus den Rechtsverhältnissen zwischen ihm und dem Dritten bzw zwischen diesem und dem Begünstigten (also aus dem Deckungs- und dem Valutaverhältnis) geltend machen (WBl 1987, 11; *Koziol*, Der Garantievertrag [1981] 52). Da die Schadenersatzforderung — daß sie dem Beklagten von der B. abgetreten worden sei, ist als Neuerung nicht weiter beachtlich — aus dem Valutaverhältnis (den Rechtsbeziehungen zwischen B. und klagender Partei) abgeleitet wird, scheidet die Geltendmachung dieser Gegenforderung bei Annahme einer Garantie von vornherein aus.

Mit dem Garantievertrag übernimmt der Garant eine gegenüber der Hauptschuld selbständige — und damit von deren Bestand unabhängige (nicht akzessorische) — Haftung für die Leistung durch einen Dritten (RdW 1986, 34; SZ 56/55 uva; *Rummel* in *Rummel*, ABGB², § 880a Rz 5). In dieser Selbständigkeit des Garantievernehmens liegt der dogmatische Unterschied zur Bürgschaft, die in ihrem Bestand von der Existenz der Hauptschuld abhängig (akzessorisch) ist (SZ 50/66 uva). So einfach die Grenze zwischen Garantie und Bürgschaft abstrakt zu ziehen ist, so schwierig kann dagegen die Einordnung eines konkreten Geschäftes sein, weil im Einzelfall mitunter nur schwer feststellbar ist, ob die Vertragsteile eine akzessorische oder eine selbständige Sicherheit schaffen wollten (vgl *Koziol*, Garantievertrag 7 f; *Canaris*, Bankvertragsrecht³ I [1988] Rz 1124). Das trifft vor allem auf Fälle — wie den vorliegenden — zu, in denen auf Einwendungen in der Haftungserklärung nicht ausdrücklich verzichtet wurde (vgl *Koziol*, Garantievertrag 10 ff). In solchen Fällen kann diese Frage nur durch Auslegung beantwortet werden:

Zunächst ist vom gewöhnlichen Wortsinn auszugehen; dabei kommt es allerdings auf die dem Erklärungsgegner erkennbare Absicht des Erklärenden an. Ist auch danach kein eindeutiger Sinn zu ermitteln, sind Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht (§ 914 ABGB; *Koziol*, Garantievertrag 9). Bleibt die Haftungserklärung ihrem Wortlaut nach — wie im vorliegenden Fall — unklar, ist bei der Auslegung auf die konkreten Umstände, insbesondere auf den Geschäftszweck und die Interessenlage, Bedacht zu nehmen (SZ 52/18; SZ 48/130 ua). Vor allem die Interessenlage ist für die Abgrenzung von Garantie und 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 Bürgschaft, spricht das auch ohne Verwendung des Ausdrucks Garantie — ja selbst bei Verwendung des Begriffs Bürgschaft — nachdrücklich für die Annahme einer Garantie (*Canaris*, Bankvertragsrecht Rz 1124). Dagegen kann aus der — auch bei Garantien — allgemein üblichen Bezugnahme auf das Valutaverhältnis allein nicht 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 (*Koziol*, Garantievertrag 7 f).

Im vorliegenden Fall wird zunächst — in Form einer Präambel — wiedergegeben, daß die B. der klagenden Partei den kreditweise zur Verfügung gestellten Betrag

von Can\$ 310.000 bis spätestens 19. 7. 1988 einschließlich der Zinsen zurückzahlen hat. Der Beklagte übernimmt sodann die Haftung dafür, daß entweder die Rückzahlung des Kreditbetrages samt Zinsen und Kosten spätestens am 19. 7. 1988 erfolgt oder der klagenden Partei bis spätestens 15. 7. 1988 eine abstrakte, nicht konditionierte Bankgarantie mit sechsmonatiger Laufzeit zur Verfügung gestellt wird. In der Folge wird ausdrücklich festgehalten, daß die Haftung des Beklagten entweder durch Bezahlung der Forderungen der klagenden Partei durch die B. oder durch Beibringung der Bankgarantie mit vereinbartem Inhalt bis spätestens 15. 7. 1988 erlischt.

Gerade die Anführung der beiden alternativen Erlöschensgründe in der Haftungserklärung des Beklagten bringt deutlich genug zum Ausdruck, daß dessen Haftung aus anderen Gründen nicht sollte aufgehoben werden können. Bei der gegebenen Interessenlage — Gewährung eines Kredits an eine barmittellose Kapitalgesellschaft, der im wesentlichen bloß durch die Haftungserklärung des Beklagten gesichert sein sollte — mußte sich dieser dann aber auch klar sein, daß er sich durch andere Einwendungen, vor allem auch durch Aufrechnung mit Gegenforderungen aus dem Valutaverhältnis, seiner Haftung nicht sollte entledigen können. Wird in der Haftungserklärung positiv umschrieben, welcher Einwendungen sich der Sicherungsgeber überhaupt bedienen darf, so ist sie als nicht akzessorisch zu beurteilen (*Koziol*, Garantievertrag 13 f). Verdeutlicht wird, wie das Gericht zweiter Instanz zutreffend erkannte, das Wesen der vom Beklagten übernommenen Haftung als Garantie noch durch folgenden Umstand: Der Beklagte hat diese Haftung gerade dafür übernommen, daß der beklagten Partei — sofern die Kreditrückzahlung nicht fristgerecht erfolgt sein sollte — dann eine abstrakte, nicht konditionierte Bankgarantie bis zu einem wenige Tage vor der Rückzahlungsfälligkeit liegenden Termin zur Verfügung gestellt sein würde. Auch aus diesem Umstand war für den Beklagten deutlich erkennbar, daß die klagende Partei nur an seiner selbständigen Haftung interessiert war, was im Hinblick auf die ungemein komplizierten Vertragsbeziehungen zwischen der klagenden Partei und der B., deren Sitz in einem zentralamerikanischen Staat und deren — augenscheinliche — Mittellosigkeit auch nur zu verständlich erscheint. Darüber hinaus führte die klagende Partei in der Revisionsbeantwortung zur Dartuung der selbständigen Haftung des Beklagten auch mit Recht ins Treffen, daß die B. lediglich zur Kreditrückzahlung verpflichtet war, der Beklagte aber dafür haften sollte, daß entweder der Kredit zurückgezahlt oder eine Bankgarantie vorgelegt sein werde. Eine solche inhaltlich von der Verpflichtung des Hauptschuldners teilweise abweichende Haftung deutet gleichfalls auf eine nicht akzessorische Garantieerklärung hin.

Ist aber die Haftungserklärung des Beklagten nach Geschäftszweck und Interessenlage als Garantie zu beurteilen, so bleiben ihm Einwendungen aus dem Grundverhältnis zwischen klagender Partei und B. und damit auch Gegenforderungen aus diesem Rechtsverhältnis verwehrt. Die — vom Gericht zweiter Instanz ohnedies nur als Hilfsbegründung gelöste — Frage, ob die Schadenersatzforderung, mit der der Beklagte namens der B. auf-

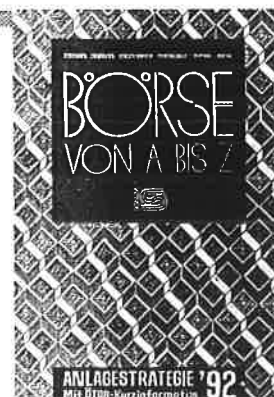
gerechnet hat, zu Recht bestehe und damit Schuldtilgung eingetreten sei, muß deshalb nicht weiter geprüft werden.

Soweit der Beklagte erstmals in der Revision geltend macht, das Berufungsgericht hätte die devisarechtlichen Fragen von Amts wegen prüfen müssen, übersieht er, daß er in erster Instanz nicht behauptet hatte, das Kreditgeschäft zwischen klagender Partei und B. entbehre einer devisabehördlichen Genehmigung. Im übrigen bedurften zur fraglichen Zeit Rechtsgeschäfte nach § 14 Abs 2 DevG zwischen Deviseninländern (wie den Streitparteien) nur dann einer devisabehördlichen Genehmigung, wenn sie in effektiver Fremdwährung zu erfüllen waren. Derartige hat der Beklagte aber in erster Instanz nicht behauptet; im übrigen hat die klagende Partei ohnedies Zahlung in Inlandswährung begehrt.

Anmerkung:

1. Diese überzeugende Entscheidung könnte unkommentiert erscheinen, wenn sie nicht *Wilhelm* zum Anlaß einer Anmerkung genommen hätte. *Wilhelm* (ecolex 1991, 531) ortet einerseits — offenbar auf seiten des Beklagten bzw seines Anwalts — einen groben Fehler, da der Beklagte mit einem ihm vom Auftraggeber abgetretenen Ersatzanspruch „problemlos“ hätte aufrechnen können. Zum zweiten meint er, der Gläubiger sei *immer* an einer möglichst weitgehenden (Garantie-)Haftung interessiert, weshalb daraus niemals ein Argument für das Verständ-

BÜCHER FÜR IHREN ERFOLG



BÖRSE von A - Z / ANLAGESTRATEGIE 1992

Seit Jahren ein Hit am Büchersektor. In der Anlagestrategie 1992 werden die möglichen Aktien-, Anleihen- und Wechselkurszenarien für 1992 sowie die aktuellen „heißen“ Tips an den wichtigsten Weltbörsen beschrieben. Ein eigenes Kapitel befaßt sich ausschließlich mit den österr. Termin- und Optionskursen (ÖTOB), in dem Strategien zur persönlichen Geldanlage aufgezeigt werden.

ISBN 3-85436-111-4, öS 248.-

BÖRSE von A - Z / LEXIKON

4. neu überarbeitete Auflage
ISBN 3-85436-109-2, öS 198.-
Kombipack (Lexikon u. Anlagestrategie) öS 348.-

In Ihrer Buchhandlung oder direkt beim
SIGNUM Verlag, Reisnerstr. 40, 1030 Wien,
Tel.: 0222/ 711 95/52 25, Fr. Kreissberger



nis einer als „Bürgschaft“ bezeichneten Haftung im Sinne einer abstrakten Garantie gewonnen werden könne. Sogar Wiederholung der Gegenmeinung mit 15 roten Rufzeichen in der gesamten Literatur würde ihn nicht überzeugen.

2. Natürlich wird eine Rechtsansicht nicht durch die gehäufte Verwendung in bestimmten Tönen eingefärbter Satzzeichen überzeugender. Entscheidend sind immer nur die aus dem Gesetz begründeten Sachargumente. Mit diesen setzt sich *Wilhelm* aber in keiner Weise auseinander; auch zitiert er weder eine Literatur- oder Judikaturstelle noch einen Paragrafen.

Zweierlei ist in diesem Zusammenhang zu bemerken: Zum ersten geht *Wilhelms* Kritik insofern an der Entscheidung vorbei, als dort nicht eine als „Bürgschaft“ bezeichnete Haftung zu beurteilen war. Doch sogar bei einer solchen Benennung könnte eine Garantie vorliegen. Allerdings darf davon nicht voreilig ausgegangen werden (näher dazu *P. Bydlinski*, ÖBA 1991, 212 in Auseinandersetzung mit einer etwas zu krassen Formulierung des OGH in ÖBA 1991, 210). In der Sache — und damit leite ich zum zweiten Punkt über — geht es um das allgemeine Problem der Auslegung von Willenserklärungen nach den §§ 914 f ABGB, wobei dem *Empfängerhorizont* entscheidende Bedeutung zukommt (statt aller *Rummel* in *Rummel*, ABGB² § 914 Rz 4 mit reichen Rechtsprechungsnachweisen). Genau das meint auch der OGH, wenn er darauf abstellt, ob die Interessenlage des Begünstigten (dem Sicherungsgeber) *erkennbar* seine Sicherung gegen allfällige Einwendungen aus dem Valutaverhältnis oder sonst eine gegenüber der Bürgschaft verstärkte Haftung fordere und damit seine Willenserklärung als Anbot zum Abschluß eines Garantievertrages zu verstehen ist. Dies wird für den zu entscheidenden Sachverhalt mit guten Gründen, die zum Teil aus der Haftungsurkunde selbst gewonnen werden, bejaht. Die Annahme einer solchen Offerte begründet dann aber nach allen bekannten rechtsgeschäftlichen Regeln einen Garantievertrag. Damit orientiert sich der OGH (bei Ermittlung des Vertragsinhalts) also keinesfalls schlicht an dem, was für einen Gläubiger „an sich“ wünschenswert wäre — natürlich ist das immer die weitestgehende Rechtsposition —, sondern an den Erklärungen.

Wie schon erwähnt, können eingehende Auslegungsbe mühungen auch dann notwendig sein, wenn die Urkunde eine für sich rechtlich eindeutige Bezeichnung trägt; insbesondere wenn die Bezeichnungen häufig nicht exakt verwendet werden. Das ist heute völlig zu Recht nicht mehr strittig (vgl. *Rummel* in *Rummel*, ABGB² § 914 Rz 4, § 880a Rz 5 mit Judikaturbeispielen gerade aus dem vorliegenden Problembereich). Dies ohne Begründung in Zweifel zu ziehen, scheint mir auch für die Praxis wenig hilfreich zu sein.

3. *Wilhelms* zweite Behauptung, daß die Aufrechnung mit vom Dritten (= Garantierauftraggeber und Kreditnehmer) abgetretenen Schadenersatzansprüchen problemlos möglich gewesen wäre, macht wohl nicht nur mich angesichts der einhelligen gegenteiligen Ansicht sowie insbesondere der Ausführungen des OGH in der vorliegenden Entscheidung ziemlich sprachlos. Eine abweichende Meinung („problemlose Aufrechnung“) ohne jedes Argument kann wohl nur vertreten, wer die Begrün-

dung der besprochenen Entscheidung nicht zur Kenntnis genommen hat. Diese ist nämlich schlagend: Eine „Garantiehaftung“ würde ihren Zweck verfehlen, wenn Einwendungen aus dem Valutaverhältnis (zwischen Drittem und Begünstigtem, hier: zwischen B. und der Klägerin) erhoben werden könnten. Sie wäre dann ja — nicht anders als eine Bürgschaft — akzessorisch. Der Begünstigte soll aber gerade nicht in die Prüfung des für ihn nicht oder nur schwer einsehbaren Valutaverhältnisses hineingezogen werden; überdies soll er — jedenfalls vorläufig — die Garantiesumme ohne Verzögerung erhalten (Motto: erst zahlen, dann streiten). Damit scheidet gegen Garantieansprüche auch die Aufrechnung mit den dem Dritten aus dem Valutaverhältnis zustehenden (dem Garanten abgetretenen) Schadenersatzforderungen von vornherein aus. Verfolgt man bloß die vom OGH zitierte Literatur, so zeigt sich etwa, daß *Koziol* den Ausschluß solcher Einwendungen für das österreichische Recht schon vor zehn Jahren überzeugend begründet hat (Der Garantievertrag [1981] 52 f, 58, vor allem im Anschluß an *Canaris*, Bankvertragsrecht — jetzt in der 3. Auflage [1988] Rz 1137; jeweils mwN).

4. Die „eigentliche“ Rechtswissenschaft, die allein den Hausverstand zur Richtschnur nimmt (vgl. *ecolex* 1990, 1), birgt also offenbar doch erhebliche Risiken in sich. Sie ist zwar sicherlich zeitsparend. Aber: Wie weit man damit im Ernstfall, das heißt insbesondere vor Gericht, wirklich kommt . . . ?

Univ.-Doz. Dr. Peter Bydlinski, Wien

290.

§§ 28, 30 KO. Die Begünstigungsabsicht schließt nicht zwingend eine Benachteiligungsabsicht in sich. Auch eine kongruente Deckung unterliegt der Absichtsanfechtung.

OGH 10. 4. 1991, 1 Ob 541/91

Aus den Entscheidungsgründen:

Über das Vermögen der I. GmbH (in der Folge Gemeinschuldnerin) eröffnete das Landesgericht Innsbruck mit Beschluß vom 23. 12. 1988 das Ausgleichsverfahren und mit Beschluß vom 3. 4. 1989 den Anschlußkonkurs. Der Kläger wurde zunächst zum Ausgleichs- und sodann zum Masseverwalter bestellt.

In dem hier allein zur Beurteilung stehenden Verfahren beehrte der Kläger die Verurteilung der beklagten Partei zur Zahlung von S 200.842,— samt 4% Zinsen seit 20. 10. 1987. Dieser sei zum Zeitpunkt der Zahlung von S 200.842,— an rückständigen Lohnzuschlägen bekannt gewesen, daß die Gemeinschuldnerin bereits zahlungsunfähig sei und diese die Zahlung in der Absicht, die übrigen Gläubiger zu benachteiligen, erbracht habe. Jedenfalls habe die Gemeinschuldnerin die Gläubigerbenachteiligung bewußt in Kauf genommen.

Das *Erstgericht* wies dieses Klagebegehren ab. Es stellte fest, die Gemeinschuldnerin sei seit jeher mit bloß unzureichendem Eigenkapital ausgestattet und schon 1987, jedenfalls aber seit dem 20. 10. 1987 ständig hoch überschuldet und außerstande gewesen, ihre hohen und teil-