

Aus den Entscheidungsgründen:

Die klagende Partei begehrt zunächst die Bezahlung eines Betrages von S 1.000.000,- und zuletzt nach Klagsausdehnung in der Verhandlung vom 9. 11. 1992 Zahlung von S 9.000.000,- sA mit der Begründung, ihre Rechtsvorgängerin, die G., als Führerin eines Bankenkonsortiums, habe gemeinsam mit der C. und der Z. an die R. Kredite gewährt. Diese habe mit der Stadt Wien einen Müllverwertungsvertrag abgeschlossen, in dessen Zusammenhang der Beklagte mit Erklärung vom 12. 8. 1980 die volle Betriebsfähigkeit der Müllverwertungsanlage bis Jahresende 1981 sowie die Deckung einer laufenden Kreditamortisation und Betriebsführung durch die Entgeltzahlungen der Gemeinde Wien und den Verkauf der rückgewonnenen Produkte garantiert habe. Die R. habe ihre Verpflichtungen gegenüber der Gemeinde Wien nie erfüllen können, weshalb diese ihre Zahlungen eingestellt habe; dies habe zur Konkurseröffnung über das Vermögen der R. am 23. 12. 1983 geführt. Zu diesem Zeitpunkt seien Forderungen der Konsortialpartner in der Höhe von S 695.619.837,87 offen gewesen. Unter Abzug einer 20%igen Zwangsausgleichsquote ergebe sich eine noch offene Forderung von S 556.495.870,32. Der Beklagte sei vergeblich aufgefordert worden, sein Garantieverprechen einzulösen. Die vom Beklagten abgegebene Garantiezusage sei an die G. gerichtet, weshalb sie zur Klage legitimiert sei. Die dem Konsortium angehörige C. und die Z. hätten die ausdrückliche Zustimmung zur Geltendmachung der Klagsforderung erteilt.

Das *Erstgericht* gab der Klage statt. Es ging dabei von nachstehenden wesentlichen Feststellungen aus.

Die R. beabsichtigte die Errichtung einer Müllverwertungsanlage für den in Wien anfallenden Hausmüll. Sie schloß am 10. 10. 1979 mit der Stadt Wien einen Vertrag.

Zur Finanzierung dieses Projektes nahm die R. Kredite auf, und zwar den wesentlichen Teil zur Kontonummer 1-00.217.117 laut Anbot der klagenden Partei vom 5. 8. 1980. Die klagende Partei trat dabei als Führerin eines Finanzierungskonsortiums auf, an dem sich zu gleichen Teilen die C. und die Z. beteiligten. Der einmal ausnutzbare Investitionskredit von S 410.000.000,- wurde unter folgenden Bedingungen gewährt:

1. Die Finanzierung erfolgt streng zweckgebunden; 2. die R. übernimmt eine wechselfähige Haftung; 3. der Beklagte garantiert persönlich die Tilgung von Kapital und Zinsen und den laufenden Betrieb der Müllversorgung, ... 5. sicherungsweise Abtretung sämtlicher Ansprüche der R. gegen die Gemeinde Wien, die Maschinenfabrik A. und die U.; 6. R. gewährt den Banken Kontrollrechte; 7. Nachweis der vollen Einzahlung von S 40 Mio Aktienkapital bzw deren Verwendung; 8. Verpfändung und Hinterlegung der Aktien der R. usw. ... 11. Rückzahlung des Kredits längstens bis 31. 12. 1995 in gleichbleibenden Monatsraten ab 1. 7. 1982.

In Entsprechung des Punktes 3 des vorgenannten Kreditvertrages gab der Beklagte am 12. 8. 1980 folgende Erklärung ab:

„Garantie.

Ich bin in Kenntnis des Inhaltes des zwischen Ihnen als Kreditgeberin einerseits und der Firma R. als Kreditnehmerin andererseits am 5. 8. 1980 abgeschlossenen Kreditvertrages sowie auch in Kenntnis des Inhaltes des zwischen der Stadt Wien einerseits und der R. andererseits am 10. 10. 1979 abgeschlossenen Müllentsorgungsvertrages.

Dies vorausgeschickt stehe ich Ihnen gegenüber dafür ein,

1. daß mit der vorgesehenen Investitionssumme bzw dem Kredit von S 600.000.000,- das Investitionsvorhaben bis zum Jahresende 1981 voll betriebsfähig durchgeführt wird,

2. daß ferner mit jenen Eingängen, die die Firma R. einerseits aufgrund der Jahrespauschalentgeltzahlungen der Stadt Wien und andererseits aufgrund des Verkaufes der rückgewonnenen Produkte erzielen wird

a) die laufende Amortisation, Tilgung des Kapitals samt Zinsen des von Ihnen gewährten Kredites erfolgen kann und

b) der laufende Betrieb der Müllentsorgungsanlage gewährleistet ist.

Hiefür garantiere ich Ihnen in der Weise, daß ich auf Ihre erste Anforderung, ohne Prüfung des Rechtsgrundes und unter Verzicht auf jedwede Einwendung, Ihnen den von Ihnen bei mir angeforderten Betrag an Sie bezahle, welcher zusätzlich zu den vorerwähnten Eingängen bei der Firma R. zur laufenden Kreditamortisation und zur laufenden Be-

620.

§§ 880a, 1449, 1451, 1480, 1489 ABGB. Zur Beschränkung der Haftung des Garanten auf den Betrag, der zusätzlich zu bestimmten Eingängen zur laufenden Kreditamortisation und Betriebsführung nötig ist. Die Frage der Verjährungsfrist von Garantien ist im Lichte des garantierten Anspruches zu sehen.

OGH 19. 9. 1996, 2 Ob 585/94

triebsführung der Müllentsorgungsanlage noch erforderlich ist, sodaß unter Ausschluß steuerlicher Aspekte ein jeweils zumindest ausgeglichenes betriebswirtschaftliches Ergebnis, somit ein positiver cash flow gewährleistet ist. Diese Garantie erlischt am Ende des 24. Kalendermonats nach jenem Monat, in dem die Gemeinde Wien, aufgrund des Vertrages vom 10. 10. 1979, nach Aufnahme des Betriebes das erste 1/12 des Jahrespauschalentgelts geleistet hat.“ Die Haftung sollte dann gegeben sein, wenn die Anlage technisch nicht funktioniert oder die Wirtschaftlichkeit, die die Kreditrückzahlung garantiert, nicht gegeben ist.

Alle diese Verträge hat der Beklagte selbst ausgehandelt. Der Beklagte war Vorsitzender des Aufsichtsrates der R. und deren Mitgesellschafter mit einer einbezahlten Einlage von S 500.000,-. Zweiter Gesellschafter war mit einer einbezahlten Einlage von S 39,5 Mio die P., die zu 45% dem Beklagten und zu 55% seinem Vater gehörte. Jede Entscheidung der R. wurde letztlich durch die Bank getroffen.

Am 25. 5. 1981 wurde der Beklagte im Zusammenhang mit dem Allgemeinen Krankenhaus Wien in Untersuchungshaft genommen und erst am 5. 7. 1982 wieder enthaftet. Damit war der R. die treibende Kraft entzogen. Er fehlte, denn die übrigen Personen im Vorstand und im Aufsichtsrat – im wesentlichen Angehörige des Beklagten, ihm nahestehende Personen und Vertreter der Stadt Wien – waren keine Manager, um ein 600-Mio-Projekt durchzuführen. An die Stelle des Beklagten als Aufsichtsratsvorsitzender trat zunächst das Aufsichtsratsmitglied Erwin K., ein leitender Beamter der für die Müllabfuhr zuständigen Magistratsabteilung 48 der Stadt Wien. Dieser wechselte am 1. 1. 1982 in den Vorstand, trat aber am 31. 3. 1982 aus der R. aus. Am 5. 2. 1982 zog der von der klagenden Partei als Krisenmanager gefundene Dr. Michael K. in den Aufsichtsrat ein und wurde am 1. 4. 1982 dessen Vorsitzender.

Am 1. 7. 1981 nahm die Anlage den Betrieb auf und zeigte bereits schwere Mängel; die Anlage hat auch später nie richtig funktioniert. Sie bewältigte den angelieferten Müll weder quantitativ noch qualitativ. Ein erheblicher Teil des Mülls mußte daher mit Sondergenehmigung der Stadt Wien, entgegen § 1 Punkt 9 des

Vertrages vom 10. 10. 1979, auf der städtischen Deponie Rautenweg gelagert werden.

Die Stadt Wien, die ab 21. 8. 1981 Zahlungen im Sinn des § 2 des oben genannten Vertrages leistete, stellte daher im März 1982 ihre Pauschalentgeltzahlungen wieder ein und bezahlte nur mehr mengenbezogen, wodurch sich die Notwendigkeit, die Anlage in Betrieb zu halten, verschärfte. Da diese Zahlungen bei weitem die bedeutendste Einnahmequelle der R. war, führten deren Einstellung zur Existenzbedrohung der Firma.

Ursächlich für die mangelnde Leistungsfähigkeit der Anlage waren einerseits die Unzulänglichkeiten der von der Maschinenfabrik A. gelieferten Maschinen, andererseits die Anlieferung von völlig unterschiedlichem Müll durch die Stadt Wien und nicht zuletzt das Fehlen des heutigen Wissensstandes, daß die für die Müllverwertung notwendige Mülltrennung schon beim Müllerzeuger und nicht erst nach der Müllabfuhr gemacht werden muß.

Es handelte sich bei der Anlage um etwas völlig Neues, wobei erstmalig versucht wurde, eine Großanlage für Müllverwertung zu bauen. Tatsächlich funktionierte die Maschine der Maschinenfabrik A. nicht so, wie dies für eine Großanlage notwendig gewesen wäre. Trotz Beanstandungen gelang es den Organen der R. nicht, die Maschinenfabrik A. zu wirksamen Verbesserungen der Anlage zu bewegen. Weder Gespräche K. noch Dris. K. führten dazu, daß die Maschinenfabrik A. bereit gewesen wäre, auf eigene Kosten die maschinellen Einrichtungen der Anlage entsprechend umzubauen. Obwohl die R. auf dem Standpunkt stand, Gewährleistungsansprüche gegen die Maschinenfabrik A. zu haben, wurde zwar eine Klage gegen sie erwogen, aber nicht beschlossen, weil die Prozeßführung langwierig und nicht finanzierbar gewesen wäre und angesichts der Vertragslage der Prozeßausgang sehr ungewiß erschien. Die Maschinenfabrik A. konnte sich nämlich auf den Standpunkt stellen, daß der von der Stadt Wien angelieferte und zu verarbeitende Müll nicht der im Vertrag vom 24. 10. 1979 enthaltenen Analyse entsprach. Dazu kam noch, daß unter dem Druck, die Anlage in Betrieb zu halten und ihre Leistungsfähigkeit zu steigern, zukunftsorientiert auf konstruktive Mitarbeit der Maschinenfabrik A. hingewirkt wer-

den mußte. Um die Zusammenarbeit mit der Maschinenfabrik A. und die Fertigstellung der Anlage überhaupt zu erreichen, mußten die vertraglich vorgesehenen Zahlungen an sie geleistet werden. Die klagende Partei und die beiden übrigen Konsortialbanken nahmen auf diese Entscheidung der Organe der R. keinen Einfluß.

Ähnliches gilt auch für die Beziehung zur Stadt Wien: In der R. wurde zwar die Meinung vertreten, daß die Stadt Wien vertragswidrig Sperrmüll, Bauschutt, Christbäume etc anlieferte und daher nicht berechtigt war, die Zahlungen wegen mangelnder Leistungsfähigkeit der Anlage einzustellen, man war sich aber darüber einig, daß man dem Partner, von dem man Geld erwartete, nicht mit einer Klage entgentreten könne, zumal die Stadt Wien „Müllmonopolist“ war und auch hier mindestens ebenso bedeutende Schwierigkeiten gegen eine Prozeßführung bestanden wie bei der Maschinenfabrik A. Auch auf diese Entscheidung haben die Banken keinen Einfluß genommen.

Nach seiner Enthftung bot sich der unter Schock stehende Beklagte nicht mehr als Manager der R. an. Er wäre auch wegen seiner politischen Untragbarkeit nicht in Frage gekommen. Die klagende Partei und die beiden anderen Konsortialbanken kauften daher am 14. 7. 1982 dem Beklagten und der P. die verpfändeten Aktien der R. treuhändig um einen Kaufpreis von S 1.000,- ab. Für den Kaufpreis war entscheidend, daß die Aktien wertlos waren, weil sie eine Bankenschuld von S 600 Mio und ein Werk, das nicht funktionierte, repräsentierten. Schon im März 1982 waren S 561,1 Mio von der R. bezahlt worden. Es bestand eine aushaftende Schuld für Investitionen von S 148,9 Mio.

Am 23. 12. 1983 wurde über das Vermögen der R. das Konkursverfahren eröffnet. Das Konzept für die Verwertung ist vom Masseverwalter Dr. H. und nicht von den Banken, die sogar anfänglich dagegen waren, ausgegangen. Durch Verzicht der Banken auf ihre Kreditforderungen, Veräußerung der R.-Aktien an Gesellschaften der Wiener Holding um S 50 Mio sowie Verzicht der Maschinenfabrik A. auf ihre Forderung von rund S 60 Mio und deren Zahlung von rund S 19 Mio konnte eine weit verlustreichere Veräußerung der Anlage ver-

mieden und ein Zwangsausgleich finanziert werden. Auf diese Art wurde das Anlagevermögen der R. auf die unter den gegebenen Umständen vernünftigste Weise verwertet und nicht verschleudert.

Das *Berufungsgericht* gab der dagegen erhobenen Berufung des Beklagten Folge, hob das angefochtene Urteil auf und verwies die Rechtsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht. Es ließ den Rekurs an den OGH zu.

Das Berufungsgericht übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen und traf noch nachfolgende ergänzende Feststellungen:

Der Klagevertreter führte in einem Schreiben an den Beklagtenvertreter vom 22. 7. 1982 unter anderem aus:

„Als Vertreter des Bankenkonsortiums, bestehend aus der Z., C. und G., bestätigen wir Ihnen namens und auftrags unserer Mandantschaft die in der gemeinsamen Besprechung vom 14. 7. 1982 abgegebene Erklärung:

Im Hinblick auf ein Anbot Ihrer Mandanten prot. Firma Johann P. und Herrn Hans Christoph P. hinsichtlich der Aktien (Zwischenscheine) über das gesamte Aktienkapital der R., Nom S 40.000.000,-, verzichtet unsere Mandantschaft unwiderruflich darauf, Ihre vorgenannten Mandanten aus Haftungen, Garantien oder sonstigen Verpflichtungen, die Kreditgewährung des Bankenkonsortiums gegenüber der R. betreffend, vor dem 31. 12. 1983 in Anspruch zu nehmen.

Dazu haben Sie namens Ihrer Mandantschaft verbindlich erklärt, daß aus dem Grunde der Gewährung dieser Frist seitens Ihrer Mandanten keinerlei Einrede über Erlöschen der Haftung, Garantie oder sonstiger Verpflichtungsgründe gegenüber unseren Mandanten erklärt werden wird.“

Der Beklagtenvertreter bestätigte am 3. 8. 1982 die Richtigkeit der von ihm diesbezüglich abgegebenen Erklärungen sowie die Annahme der Erklärungen der Klägerin durch seine beiden Klienten.

Die Zulässigkeit des Rekurses gegen diese Entscheidung gründete das Berufungsgericht auf das Fehlen höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Auslegung einer Garantieusage, bei der die Höhe der Garantie nicht bestimmt, sondern bestimmbar sei.

Die klagende Partei bekämpft diese Entscheidung wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem An-

trag, das Urteil des Handelsgerichtes Wien zu bestätigen. Hilfsweise wird der Antrag gestellt, die Rechtsache an das Prozeßgericht erster Instanz zurückzuverweisen, wobei festgestellt werden möge, daß ein Teilbetrag von S 8 Mio nicht der Verjährung unterliege. Der Beklagte beantragt in seinem Rechtsmittel die gänzliche Abweisung des Klagebegehrens.

Zum Rekurs der klagenden Partei:

Die Rekurswerberin verweist darauf, daß die Einwendungen des Beklagten im Verfahren erster Instanz lediglich die Wirksamkeit der Garantieerklärung bzw einen etwaigen Rechtsmißbrauch zum Gegenstand hatten, nicht jedoch die in der Klage geltend gemachte Forderung der Höhe nach. Eine weitere Aufschlüsselung der Klagsforderung habe daher nicht erfolgen müssen. Das Berufungsgericht hätte berücksichtigen müssen, daß sich der Beklagte verpflichtet habe, auf erste Aufforderung hin Zahlung in der ihm gegenüber geltend gemachten Höhe zu leisten. Einer weiteren Aufschlüsselung des Klagebegehrens bedürfe es daher nicht.

Die Garantieverpflichtung des Beklagten habe eine Sicherungsfunktion erfüllt, ohne daß seiner abstrakten Verpflichtung schadenersatzrechtliche Vorkommnisse, Säumnisse oder Verhaltensweisen zugrunde zu legen wären. Der Beklagte hafte sohin im Zeitraum der allgemeinen Verjährungsfrist nach § 1479 ABGB.

Diesen Rekursausführungen ist aber zunächst der vollständige Wortlaut der Garantieerklärung entgegenzuhalten. Danach verpflichtet sich der Beklagte, auf erste Aufforderung, ohne Prüfung des Rechtsgrundes und unter Verzicht auf jedwede Einwendung, dem Begünstigten den angeforderten Betrag zu bezahlen, welcher zusätzlich zu den vorerwähnten Eingängen bei der Firma R. zur laufenden Kreditamortisierung und zur laufenden Betriebsführung der Müllentsorgungsanlage noch erforderlich ist, sodaß unter Ausschluß steuerlicher Aspekte ein jeweils zumindest ausgeglichenes betriebswirtschaftliches Ergebnis, somit ein positiver cash flow gewährleistet ist. Damit wurde in der Garantieerklärung ausdrücklich auf jene Beträge Bezug genommen, die zur laufenden Kreditamortisierung und zur laufenden Betriebsführung der Müllentsorgungs-

anlage noch erforderlich sind. Zutreffend hat daher das Berufungsgericht darauf verwiesen, daß die Haftung des Beklagten aus dieser Garantieerklärung der Höhe nach auf den monatlichen Ausfall beschränkt ist und auch die zeitliche Begrenzung mit dem Ende des 24. Kalendermonates nach jenem Monat, in dem die Gemeinde Wien aufgrund des Vertrages das erste 1/12 des Jahrespauschalentgeltes geleistet hat, eine Beschränkung der Höhe nach umfaßt. Die klagende Partei hat in ihrem Anspruchsschreiben vom 25. 1. 1984 auf den durch die Konkursöffnung erlittenen Schaden in der Höhe von S 598.000.000,- Bezug genommen und diesen Betrag unter Hinweis auf die abgegebene Garantie fällig gestellt. Die Garantieerklärung ist aber entgegen diesem Anspruchsschreiben in der oben beschriebenen Höhe beschränkt. Wenn das Berufungsgericht demnach eine weitere Aufklärung des Sachverhaltes für erforderlich hält, kann dem der OGH – mit den unten dargelegten Einschränkungen – nicht entgegenreten.

In diesem Zusammenhang ist auf die Ausführungen des Beklagten zur mangelnden Schlüssigkeit des Klagebegehrens einzugehen. Der Beklagte ist der Meinung, die klagende Partei habe ihr Begehren gar nicht auf den von der Garantieerklärung umfaßten Einnahmeentfall gestützt. Der Auftrag des Berufungsgerichtes betreffe daher einen nicht in der Klage geltend gemachten Sachverhalt.

Diese Ausführungen sind lediglich zum Teil berechtigt. Sowohl in der Klage als auch in dem vorangehenden Aufforderungsschreiben wird ausdrücklich auf den durch die Konkursöffnung erlittenen Schaden hingewiesen. Die Klage wird darauf gestützt, daß durch die Konkursöffnung ein Schaden infolge der aushaftenden Kreditobligation entstanden ist. Daß aber in der Garantieerklärung auch für jenen Einnahmeausfall eingestanden wurde, der nicht nur zur laufenden Kreditamortisierung, sondern auch zur laufenden Betriebsführung erforderlich ist, wird weder in der Klage noch im vorangehenden Aufforderungsschreiben erwähnt. Der vom Berufungsgericht erteilte Auftrag, die geltend gemachte Forderung hinsichtlich der garantierten Kreditrückzahlungen aufzuschlüsseln, stellt daher nach Ansicht des erkennenden Senates lediglich ein Minus dar. Dies trifft allerdings

für den ebenfalls im Aufhebungsbeschuß enthaltenen Auftrag zur Aufschlüsselung der Klagsforderung, auch hinsichtlich jener Beträge, die zur laufenden Betriebsführung erforderlich waren, nicht zu. Da sich die Klage auf diese neben der laufenden Kreditamortisation noch allenfalls aushaftenden Beträge gar nicht bezieht, sind weitere Feststellungen, welche Beträge zur laufenden Betriebsführung noch erforderlich waren, entbehrlich.

Das Berufungsgericht hat auf die Rechtsprechung des OGH verwiesen, wonach auch Garantieansprüche der dreijährigen Verjährungsfrist unterliegen, sofern die Verpflichtung Schadenersatzfunktion hat.

Die Frage der Länge der Verjährungsfrist für Forderungen aus einem Garantievertrag wird von der Lehre unterschiedlich beurteilt. Ein Großteil der Lehre und auch die ältere Judikatur des OGH gehen von einer dreißigjährigen Frist aus (*Klang* in *Klang*² VI 634; *Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts² II/1, 78; *Schinnerer / Avancini*, Bankverträge³ II 320 FN 191; GIUNF 2550; GIUNF 2977): Nach *Koziol* (Garantievertrag 50 f) kommt § 1489 ABGB zur Anwendung, sodaß der Anspruch gegen den Garanten in drei Jahren ab Kenntnis des Schadens verjährt (auch *Reidinger*, Rechtsprobleme der Garantieabrede 65 f; *Apathy* in *Schwimann*, ABGB Rz 6 zu § 880a). *Mayrhofer* (Schuldrecht AT 151) geht von einer Dreijahresfrist aus, sofern die Pflicht des Garanten schadenersatzrechtlicher Natur ist.

Der OGH ist letzterer Lehrmeinung gefolgt (SZ 61/232 = EvBl 1989/74 = WBl 1989, 127 = ÖBA 1989, 625; EvBl 1990/7 = WBl 1989, 345). Die Differenzierung der Dauer der Verjährungsfrist, je nachdem, ob es sich um eine schadenersatzrechtliche Pflicht des Garanten handelt oder nicht, ist in der Literatur auf Kritik gestoßen (*Fischer-Czermak*, Glosse zu 5 Ob 501/89 in ÖBA 1989, 917), weil aus einer Garantie Ansprüche verschieden verjähren könnten. In jüngerer Zeit hat *Koch* (Zur Verjährung von Rechten aus Garantien, ÖBA 1991, 245 ff) vorgeschlagen, die Verjährungsfrist für abstrakte dreipersonale Garantien, in Analogie zu § 1403 Abs 2 ABGB mit drei Jahren, für Ansprüche aus zweipersonalen Garantien nach der allgemeinen Verjährungsregel, mit Ablauf von 30 bzw 40 Jahren anzunehmen.

In ÖBA 1990, 390 = RdW 1990, 108 = *ecolex* 1990, 85 wurde ausgesprochen, daß Ansprüche nicht schadensrechtlicher Art, wie ein solcher nach § 1402 ABGB, erst nach dreißig Jahren verjähren und diese Frist für die dafür erstellte Garantie zu gelten hat.

Bei neuerlicher Prüfung dieser Rechtslage ist der erkennende Senat der Ansicht, daß die Frage der Verjährungsfrist von Garantien im Lichte des garantierten Anspruches zu sehen und daher den zitierten Entscheidungen zu folgen ist. Im vorliegenden Fall kann dahingestellt bleiben, ob die garantierte – noch streitverfangene Forderung – schadensrechtlicher Natur ist. Garantiert wurden – soweit noch von Bedeutung – jene Beträge, die zur laufenden Kreditamortisation erforderlich sind. Derartige Annuitäten verjähren aber nach § 1480 ABGB in drei Jahren. Anhaltspunkte, daß es sich bei der vereinbarten Kreditrückzahlung um eine sogenannte gemeine Rate (vgl *Schubert* in *Rummel*, ABGB² Rz 7 zu § 1480) handelt, liegen nicht vor. Demnach verjähren auch die Ansprüche aus der Garantie in drei Jahren. Der erst in der letzten mündlichen Streitverhandlung nach Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist erfolgten Klagsausdehnung kann daher der Einwand der Verjährung entgegengehalten werden.

Zum Rekurs des Beklagten:

Der Rekurswerber führt aus, daß das Klagebegehren zur Gänze mangels Schlüssigkeit abzuweisen wäre, weil die Klage nicht auf den Ausfall bei der monatlichen Kreditamortisation, sondern auf den durch die Konkursöffnung erlittenen Schaden gestützt worden sei.

Wie bereits oben ausgeführt, wurde das Klagebegehren ausdrücklich hinsichtlich der entgangenen Kreditraten mit der vorliegenden Garantieerklärung begründet. Der Rekurswerber gesteht selbst zu, daß der darauf gestützte Anspruch zumindest dem Grunde nach berechtigt gewesen sein könnte, meint aber, daß ein Prozeßvorbringen in dieser Richtung nicht erstattet worden sei. Dieser von der Garantieerklärung umfaßte Betrag stellt daher im eingeschränkten Umfang lediglich ein Minus, aber kein Aliud dar.

Weiters verweist der Rekurs auf die in der Garantieerklärung enthaltene Befristung. Aus der Formulierung, die Garantie erlösche am Ende des dort

genannten Zeitraumes, sei eindeutig die Vereinbarung einer Präklusivfrist zu entnehmen. Daran habe auch das Schreiben vom 22. 7. 1982 nichts geändert.

Dem ist allerdings entgegenzuhalten, daß die klagende Partei nach den Feststellungen zusagte, eine Garantie nicht vor dem 31. 12. 1983 in Anspruch zu nehmen. Diese Inanspruchnahme erfolgte am 25. 1. 1984. Wenn daher der Beklagte ausdrücklich erklären ließ, aus dem Grund der Gewährung dieser Frist, keinerlei Einrede über Erlöschen der Haftung, Garantie oder sonstiger Verpflichtungsgründe zu erheben, kann auch nach Auffassung des erkennenden Senates darin nur ein Verzicht auf den Einwand der Verjährung erblickt werden. Dem Einwand des Beklagten, es habe sich um eine Präklusivfrist gehandelt, ist entgegenzuhalten, daß die Frist vertraglich vereinbart war und es den Parteien freistand, eine Änderung zu vereinbaren (zur Frage der Verlängerbarkeit von Präklusivfristen vgl *Reischauer* in *Rummel*, ABGB² Rz zu § 1449; *Schubert* in *Rummel*, ABGB² Rz 5 zu § 1451; *Koziol / Welser*, Bürgerliches Recht¹⁰ I 190).

Schließlich kann auch den Ausführungen betreffend den Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht gefolgt werden. Wie bereits das Berufungsgericht dargelegt hat, konnte im Verfahren erster Instanz nicht unter Beweis gestellt werden, daß die klagende Partei oder die übrigen Konsortialbanken Einfluß auf die Entscheidungen der Organe der Firma R. ausübten. Danach hat sich der Beklagte freiwillig seiner Entscheidungsmöglichkeit bezüglich der Geschicke dieser Firma begeben. Daraus kann jedenfalls nicht geschlossen werden, daß damit auch die davor abgegebene Garantieerklärung hinfällig werden sollte. Jedenfalls hat der Beklagte durch sein freiwilliges Ausscheiden die Folgen selbst zu vertreten. Eine derartige Änderung ist demnach unbeachtlich.

Anmerkung:

1. Im folgenden soll bloß zur Frage der *Verjährung von Ansprüchen aus dreipersonalen Garantien* Stellung genommen werden. Der 2. Senat schließt sich in der vorliegenden Entscheidung ausdrücklich der bisherigen Rechtsmeinung des OGH an. Das Höchstgericht hatte in jüngerer Zeit zweimal Gelegenheit, zum Pro-

blem Stellung zu nehmen; Der 1. Senat führte aus, die Dreijahresfrist des § 1849 ABGB sei (nur) dann anzuwenden, wenn die *Garantie- verpflichtung Schadenersatzfunktion habe* [1]; das müsse jedoch nicht in jedem Fall so sein. Der 4. Senat knüpfte ausdrücklich an diese Differenzierung an [2]. Daraus, daß im von ihm zu entscheidenden Fall ein Anspruch nach § 1042 ABGB gesichert werden sollte, zog er den Schluß, die Garantieverpflichtung sei gerade nicht „schadensrechtlicher Art“. Ohne weitere Begründung wandte er auf die Garantie (deshalb) die für Ansprüche nach § 1042 ABGB geltende Dreißigjahresfrist des § 1478 ABGB an. Nunmehr entnimmt der 2. Senat [3] dieser Vorjudikatur die – erstmals so formulierte – Aussage, die Verjährungsfrist der Garantieforderung sei „im Lichte des garantierten Anspruchs zu sehen“.

In der Anmerkung ist zu zeigen, daß diese Rechtsprechung gleich aus mehreren Gründen auf Bedenken stößt. Zum einen enthalten die Begründungen selbst ernste Widersprüche (2.); zum zweiten wird die massive Diskrepanz zur eigenen Bürgschaftsjudikatur nicht gesehen (3.); zum dritten bleibt die Abstraktheit der Garantieverpflichtung unbeachtet (4.); und schließlich finden sich viertens keinerlei Erwägungen zu den Zwecken der als einschlägig angenommenen Verjährungsnormen und ihrer Eignung auch für den Garantieanspruch (5.).

2. Die Widersprüchlichkeit bzw das Mißverständnis der beiden letzten Entscheidungsbegründungen liegt darin, daß zwar von der Schadenersatzfunktion *der Garantieverpflichtung* gesprochen, dann aber die Qualifikation *des garantierten Anspruchs* als entscheidend angesehen wird.

Darauf, daß diese Gleichsetzung nicht auf die Ansichten von *Koziol* [4] und *Mayrhofer* [5] gestützt werden kann, hat ganz zu Recht sehr deutlich bereits *Koch* [6] aufmerksam gemacht. Dessen Arbeit wird vom 2. Senat zwar zitiert; wirklich beschäftigt hat er sich mit ihr aber offensichtlich nicht [7].

Der Sprung vom Garantieanspruch zur gesicherten Forderung ist zum einen schon deshalb unrichtig, weil die Ersatzfunktion auch in anderen Fällen gegeben ist: Die Garantieleistung soll eben auch dann einen *Schaden* des Begünstigten ausgleichen, wenn etwa ein Bereicherungsanspruch „gesichert“ – und nicht erfüllt – wird. Für diese Sicht spricht nicht zuletzt die anerkannte (weite) Definition der – dreipersonalen – Garantie: Der Garant steht für den Eintritt eines bestimmten Erfolges ein oder übernimmt die Gefahr eines künftigen Schadens [8], wobei er auf „volle Genugtuung“ haftet (§ 880a ABGB). In beiden Fällen sollen dem Begünstigten endgültige Schäden (zB solche wegen des ausgebliebenen Erfolges) abgenommen bzw ausgeglichen werden. Damit ist auch die Berechtigung der Differenzierung zwischen Garantien mit und ohne Schadenersatzfunktion [9] fragwürdig.

Zum anderen ist es von vornherein bedenklich, bei nicht akzessorischen Haftungsverpflichtungen wie der abstrakten dreipersonalen Garantie besonderen Wert auf das zwischen Begünstigtem und Drittem bestehende – oder eben auch fehlende! – Grundverhältnis zu legen. (Dieser Gesichtspunkt wird auch in der Folge wiederholt relevant werden.)

3. Mit keinem Wort erwähnt der OGH die Diskrepanz seiner Ansicht zur eigenen *Bürgschaftsjudikatur*. Für den Bürgschaftsanspruch wird näm-

lich ohne weiteres die lange Dreißigjahresfrist des § 1478 ABGB herangezogen [10]. Wenn man im Bereich der Personalsicherheiten eine Anknüpfung an die für die gesicherte Forderung geltende Frist erwägen wollte, dann wäre dies noch eher bei der *akzessorischen* Bürgschaft möglich als bei der abstrakten Garantie [11].

4. Bei abstrakten Verpflichtungen begegnet die verjährungsrechtliche Anknüpfung an andere Forderungen auch prinzipiellen systematischen Bedenken: Ist der Garantieanspruch – abgesehen von Extremfällen (Rechtsmißbrauch) – sogar dann aufrecht und durchsetzbar, wenn im „gesicherten Grundverhältnis“ überhaupt kein Anspruch besteht, kann gerade dessen Verjährungsfrist schwerlich eine Rolle spielen.

Es ist daher nicht überraschend, daß der OGH – von ihm offenbar unbemerkt – mit dieser Anknüpfung allein auf weiter Flur steht. *Keiner der vielen Autoren, die sich mit der Frage beschäftigt haben, teilt seinen Ansatz!* Vielmehr wird zu Recht gefragt, welche Norm für die (eigenständige) Verjährung – allenfalls analog – herangezogen werden sollte.

5. Blickt man auf die Zwecke der Fristen und die beteiligten Interessen, zeigt sich ebenfalls schnell, daß eine Differenzierung innerhalb der Garantieansprüche abzulehnen ist: Es wird eben immer nur der *selbständige* Anspruch aus dem Garantievertrag geltend gemacht. Für diesen ist charakteristisch, daß dem Begünstigten (= Gläubiger) Schuldner, Fälligkeit und Umfang des Anspruchs bekannt sind: Alles Relevante steht im Vertrag.

Die ältere Ansicht von der dreißigjährigen Verjährung [12] beruht offenbar darauf, daß sich der Garan-

[1] ÖBA 1989, 625, 627 = SZ 61/232.

[2] ÖBA 1990, 390, 391 f.

[3] Seine Erklärung, er habe die Rechtslage neuerlich *geprüft*, kann mangels näherer Begründung leider nicht verifiziert werden: Die verschiedenen Lehrmeinungen werden zwar (offenbar vollständig) kurz dargestellt; allerdings nur mit ihren Ergebnissen, also ohne Beachtung der jeweiligen Argumente. Wie sich aber in der Folge zeigen wird, scheint der Senat wichtige Hinweise gerade nicht zur Kenntnis genommen zu haben.

[4] Der Garantievertrag (1981) 50 f.

[5] Schuldrecht Allgemeiner Teil (1986) 151.

[6] Zur Verjährung von Rechten aus Garantien, ÖBA 1991, 245, 246.

[7] Vgl FN 3.

[8] Statt aller *Koziol / Welser*, Bürgerliches Recht¹⁰ I (1995) 265 mwN.

[9] Sie geht zurück auf *Mayrhofer*, Schuldrecht Allgemeiner Teil 151. Bedenken bereits bei *Fischer-Czermak*, ÖBA 1989, 917 f und bei *Koch*, ÖBA 1991, 247.

[10] OGH in SZ 54/82; ÖBA 1989, 622 mit Anm von *P. Bydlinski* ua. Aus der Literatur siehe etwa *Mayrhofer*, Schuldrecht Allgemeiner Teil 137 mwN.

[11] Siehe *P. Bydlinski*, ÖBA 1989, 623; vgl ferner *denselben*, Verjährung und Abtretbarkeit von Bürgschaftsansprüchen, ZIP 1989, 953 ff.

[12] Nachweise in der Entscheidung selbst. Entsprechendes wird auch in Deutschland vertreten: BGH in DB 1962, 387; WM 1977, 365, 366; NJW 1982, 1809, 1810; ebenso die Kommentarliteratur. Eine Analogie zur Schadenersatzverjährung gemäß § 852 BGB wird möglicherweise schon deshalb nicht erwogen, weil diese Norm nur die deliktische Schädigung erfaßt. – Für eine Heranziehung der für den gesicherten Anspruch bestehenden Frist auf eine – allerdings zweipersonale – Mietgarantie wegen der besonderen Schutzzwecke der kurzen Frist (des § 197 BGB; vergleichbar § 1480 ABGB) jedoch zuletzt OLG Düsseldorf in NJW-RR 1994, 11.

tieanspruch nicht – bzw nicht leicht – unter einen Sondertatbestand der §§ 1486 ff ABGB subsumieren läßt. Garantien sind im ABGB jedoch kaum näher geregelt (§ 880a). Eine bewußte gesetzgeberische Entscheidung für die lange Frist des § 1478 ABGB ist bereits aus diesem Grund nicht zu unterstellen. Überdies sind – wie nicht zuletzt die vorliegende Entscheidung zeigt – auch im Verjährungsrecht Analogien zulässig. Schon die weitgehend fehlende Ungewißheit des Gläubigers über seinen (Garantie-) Anspruch [13] läßt eine kurze Frist sachgerecht erscheinen. Da Garantien immer Ersatzfunktion haben, was nicht zuletzt der Wortlaut des § 880a ABGB („Haftung für volle Genugtuung“) deutlich macht, könnte der Weg sogar *direkt* zu § 1489 ABGB führen [14].

Keine anderen Ergebnisse dürfte der Ansatz mit sich bringen, auf die *Abstraktheit* der Verpflichtung besonderes Gewicht zu legen und deshalb eine Analogie zur dreijährigen Frist des Anweisungsrechts (§ 1403 Abs 2 ABGB) zu ziehen [15]: Diese kurze Frist wurde in den Materialien mit der „abstrakten Natur der Verpflichtung“ begründet [16], der das österreichische Recht generell sehr reserviert gegenübersteht (vgl § 937 ABGB). Die Parallelität der Lösungen (über § 1489 bzw über § 1403 Abs 2 ABGB) betrifft – jedenfalls in aller Regel – auch den *Beginn* der Verjährung: Die nach den Bestimmungen des Garantievertrages erstmals ohne Rechtsmißbrauch mögliche Geltendmachung der Garantierrechte (vgl § 1478 Satz 2 ABGB) [17] fällt mit Durchsetzbarkeit nach Kenntnis von Anspruch und Anspruchsgegner (vgl § 1489 Satz 1 ABGB) [18] zusammen.

6. Fazit: Der Ansatz des OGH, für die Verjährung des Garantieanspruchs auf die für die gesicherte Forderung geltende Frist abzustellen, beruht auf

einem grundlegenden Mißverständnis und wird in der gesamten Diskussion zu Recht von niemandem geteilt. Er sollte daher bei nächster Gelegenheit überdacht und aufgegeben werden. Davon zu unterscheiden ist die – nach Ablehnung der „Verknüpfungslösung“ wieder offene – Frage nach der anzuwendenden Verjährungsregel: In der Sache sprechen die stärkeren Argumente wohl für eine generelle Verjährung von echten Garantieansprüchen in *dreijähriger* Frist [19].

Univ.-Prof. Dr. Peter Bydliniski,
Rostock

[13] Ausführlicher zu den beachtenswerten Interessen von Begünstigtem und Garantem *Koziol*, Garantievertrag 51.

[14] So *Koziol*, Garantievertrag 50 f („vom Wortlaut her kein Zweifel“); zustimmend *Reidinger*, Rechtsprobleme der Garantieabrede (1987) 65 f; *Apathy* in *Schwimann* § 880a Rz 6; wohl auch *Mader* in *Schwimann* § 1489 Rz 3.

[15] So *Koch*, ÖBA 1991, 247.

[16] HHB XXI, Session 1912, 291.

[17] *Koch*, ÖBA 1991, 249.

[18] Dazu etwa *Koziol*, Garantievertrag 51.

[19] Ob verjährungsrechtlich allenfalls noch zwischen dem (Gestaltungs-) Recht auf Inanspruchnahme der Garantie und dem auf Auszahlung des Garantiebetrags unterschieden werden sollte, wird hier nicht näher geprüft (dagegen ausdrücklich *Koch*, ÖBA 1991, 249, der die Dreijahresfrist auf Gestaltungs- sowie Forderungsrecht bezieht und diese Frist, unabhängig vom tatsächlichen Garantieabruf, sogar für den Zahlungsanspruch mit der erstmaligen Inanspruchnahmefähigkeit beginnen läßt). Für die kurze Verjährung auch des Zahlungsanspruchs

sprechen wiederum vor allem die fehlenden Schwierigkeiten des Gläubigers bei der Vorklärung seines Anspruchs sowie dessen Genugtuungsfunktion. Dagegen könnte allenfalls ins Treffen geführt werden, daß der Garant nach Abruf nicht mehr mit Nichtbelangung rechnen darf. Bei Ansprüchen mit Sicherungsfunktion wiegt dieser Aspekt allerdings nicht so stark: Möglicherweise hat der Gläubiger ja mittlerweile bereits im Grundverhältnis Befriedigung erlangt und verfolgt deshalb die Rechte gegen den Garant nicht weiter.