

961.

§§ 880a, 914, 915, 1346, 1353 ABGB; §§ 350, 351 HGB. Die Frage, ob in einer Haftungserklärung eine vom Grundgeschäft losgelöste Garantiezusage zu erblicken ist, muß durch Vertragsauslegung geklärt werden, wobei auf Sinn und Zweck des Geschäfts sowie die Übung des redlichen Verkehrs Bedacht zu nehmen ist. Für die Erfüllung des Formerfordernisses reicht es aus, wenn sich für den durch Auslegung ermittelten Parteiwillen ein zureichender Anhaltspunkt in der Urkunde findet.

OGH 24. 10. 2000, 1 Ob 163/00b

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Frage, ob in einer Haftungserklärung eine vom Grundgeschäft losgelöste Garantiezusage zu erblicken sei, muß im Weg der Vertragsauslegung geklärt werden, die unter Heranziehung der §§ 914 und 915 ABGB unter Bedachtnahme auf Sinn und Zweck des Geschäfts sowie die Übung des redlichen Verkehrs vorzunehmen ist (SZ 61/174; EvBl 1991/134; WBI 1994, 378; 1 Ob 544/95; RdW 1998, 68 ua). Maßgebend für diese Auslegung ist weder allein der Wille des Erklärenden noch die subjektive Auslegung des Erklärungsempfängers, sondern vielmehr der objektive Erklärungswert der Willensäußerung (SZ 49/64; 1 Ob 702/89; ÖBA 1992, 745; SZ 66/93; 4 Ob 111/98x uva). Bleibt die Haftungserklärung ihrem Wortlaut nach unklar, so ist bei deren Auslegung auf die konkreten Umstände, insbesondere auf den Geschäftszweck und die Interessenlage, Bedacht zu nehmen. Hat die Haftungserklärung erkennbar die Sicherung des Begünstigten gegen allfällige Einwendungen aus dem Valutaverhältnis oder sonst eine Verstärkung seiner Rechtsstellung im Vergleich zur bloßen Bürgschaft zum Ziel, so spricht das, auch wenn der Ausdruck „Garantie“ nicht verwendet wird, nachdrücklich für die Annahme einer solchen Haftungserklärung (ÖBA 1991, 822; SZ 65/109 ua). Da der Bürge dem Wesen der Bürgschaft entsprechend nur dann in Anspruch genom-

men werden kann, wenn der Hauptschuldner leisten müßte, sind auch solche Verpflichtungen, bei denen dem Versprechenden nur bestimmte Einwendungen aus dem zwischen Schuldner und Gläubiger bestehenden Grundverhältnis eingeräumt werden, als Garantien zu beurteilen (SZ 62/75; ÖBA 1991, 822; ÖBA 1993, 985). Abgesehen davon bezieht sich die Selbständigkeit des Garantievertrags nur auf die Verpflichtung des Garanten und nicht auf das Vorliegen von Tatsachen, die für das Rechtsverhältnis von Bedeutung sind, das durch die Garantie gesichert werden soll. Es entspricht vielmehr dem Zweck der Garantie, wenn sie vom Bestehen bestimmter Tatsachen, die zu einem anderen Rechtsverhältnis zählen (zB vom Nachweis der Lieferung der Ware, die Gegenstand des Lieferungsvertrags zwischen dem Begünstigten und dem Garantierauftraggeber ist), abhängig ist. Durch eine solche Abhängigkeit wird eine Akzessorietät der Verpflichtung des Garanten nicht begründet (SZ 50/66; WBI 1987, 123; ÖBA 1989, 1026; ÖBA 2000, 322), weil der Garant damit im allgemeinen seine Zahlungspflicht lediglich an die Erfüllung einer der Absicherung dem Auftraggeber gegenüber dienenden Bedingungen (sog „Effektivklausel“) knüpft (ÖBA 1993, 985; SZ 70/177 ua).

Bei der gegebenen Interessenlage – Finanzierung eines „Sale-and-lease-back“-Geschäfts einer als nicht ausreichend finanzstark eingeschätzten Kapitalgesellschaft; Rückfluß der Gelder an die als Finanziererin des ursprünglichen Anlagenkaufs eingeschaltete Zweitbeklagte – mußte sich die Zweitbeklagte im klaren sein, daß ihr keine weiteren Einwendungen aus dem Grundgeschäft zustehen sollten, hätte sie doch sonst ihr Finanzierungsrisiko weitgehend auf die Klägerin überwältzt. Die Wendung „... übernehme ich die Garantie für die ordnungsgemäße Erfüllung sämtlicher sich aus dem Vertrag ergebenden Zahlungsverpflichtungen“ stellt einerseits die allgemein übliche Beschreibung der Garantieleistung dar und umschreibt andererseits positiv, welcher Einwendungen sich der Sicherungsgeber bedienen darf. Damit wird aber gerade das Vorliegen einer nicht akzessorischen Haftung indiziert (siehe den vergleichbaren Fall ÖBA 1991, 822 mit zustimmender [„... überzeugender Entscheidung ...“] Glosse von P. Bydlinski). Auch

ist unter diesen Umständen die mehrfache Verwendung des Wortes „Garantie“ keinesfalls bedeutungslos, wie *P. Bydlinski* in seiner Glosse zu ÖBA 1991, 210 hervorhebt.

Die Auslegung der Haftungserklärungen der Zweitbeklagten als Garantie durch die Vorinstanzen steht daher nicht im Gegensatz zur Rechtslage.

Nach den erstinstanzlichen Feststellungen war den Parteien – somit auch der Zweitbeklagten – bekannt, daß die in den Vorverträgen enthaltene Klausel, Vertragsgegenstand seien lediglich Wirtschaftsgüter, die bis spätestens 1. 5. 1995 durch den Mieter in Betrieb genommen werden, nur aus steuerlichen Gründen in den Vertrag aufgenommen worden war. Von dieser vor dem OGH nicht mehr bekämpfbaren Feststellung weicht die Revisionswerberin unzulässigerweise ab, soweit sie nun die Auslegung der Garantieerklärungen dahin begehrt, die Haftungen sollten nur dann schlagend werden, wenn die Inbetriebnahme der geleasteten Güter tatsächlich bis zu diesem Stichtag erfolgt.

Seit der grundlegenden Entscheidung SZ 65/109 ist es gesicherte Rechtsprechung, daß die für die Bürgschaft geltenden Formvorschriften außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 350, 351 HGB auf das Garantieversprechen analog anzuwenden sind (SZ 67/128; SZ 68/64; 8 Ob 259/98s ua). Die Rechtsprechung, die Bürgschaftserklärung müsse nicht den vollen Inhalt der Bürgenhaftung angeben, es genüge vielmehr, wenn aus der Urkunde die wesentlichen Merkmale der Verpflichtung hervorgehen (RZ 1963, 156; SZ 42/36; JBl 1985, 681; RdW 1990, 442; ÖBA 1995, 390; 8 Ob 117/97g), ist daher auch auf den Garantievertrag anzuwenden. Für die Erfüllung des Formerfordernisses des § 1346 Abs 2 ABGB reicht es aus, wenn sich für den durch Auslegung ermittelten Parteiwillen ein zureichender Anhaltspunkt in der Urkunde findet, der Inhalt der Verpflichtung also dort irgendwie zum Ausdruck kommt (ÖBA 2000, 524 mit zustimmender Glosse von *Riedler*). Es wurde daher auch für den Garantievertrag bereits ausgesprochen, daß die Wendung im § 1353 ABGB „ausdrücklich erklärt“ keine Formvorschrift sei, sondern nur bedeute, daß der Wille hinreichend deutlich zum Ausdruck gelangen müsse (SZ 68/64).

Nach dem Inhalt der erstinstanzlichen Feststellungen lagen die beiden „mündlichen Verträge“ (gemeint: Vor-

verträge) bei Fertigung der Garantieerklärung „auf dem Tisch“. Es war besprochen und klar, daß die Zweitbeklagte „für die“ auf der Basis der Vorverträge abzuschließenden mündlichen Verträge garantiere. Auch wenn die Nummer des abzuschließenden Mietvertrags nicht in die Garantieerklärung eingesetzt wurde, konnte bei dieser Sachlage für keinen der Beteiligten irgend ein Zweifel über den Umfang der Haftung bestehen. Der Schluß der Vorinstanzen, die Garantieerklärung seien auch unter dem Blickwinkel des Schriftformgebots wirksam, ist daher nicht zu beanstanden.

Anmerkung:

1. Wieder einmal war eine persönliche Haftungsübernahme zu beurteilen. Der OGH ordnet die als Garantie bezeichnete, offensichtlich von der Gläubigerin vorformulierte Haftungsübernahme „für die ordnungsgemäße Erfüllung sämtlicher sich aus dem Vertrag ergebenden Zahlungsverpflichtungen“ als gewöhnliche Garantie ein. Dagegen bestehen manche Bedenken. (Zum Gesamtthema sowie zu der diesbezüglichen höchstgerichtlichen Judikatur zuletzt umfassend *Rummel*, Auslegung von Bankgarantien, ÖBA 2000, 210.)

Zwar spricht die Vereinbarung einer Zahlungspflicht innerhalb eines Monats ab Aufforderung „unter Verzicht auf jeden Einwand“ (dieser Urkundeninhalt ergibt sich – leider nur – aus der Entscheidung des OLG Wien als Berufungsgericht) ohne Zweifel für eine gewisse Abstraktion vom gesicherten Grundverhältnis. Mit der Übernahme einer Garantie „für die ordnungsgemäße Erfüllung sämtlicher sich aus dem Vertrag ergebenden Zahlungsverpflichtungen“ wird jedoch auch ein ganz deutlicher Bezug zum gesicherten Grundverhältnis hergestellt. Übliche Bezugnahmen auf einen wirtschaftlichen Vorgang, der zur Konkretisierung des Garantiefalles nötig ist, sehen entgegen dem OGH anders aus und finden sich üblicherweise in einer Präambel der Garantieerklärung (siehe nur die Beispiele bei *Koziol*, Der Garantievertrag, 1981, 7 f, 55; ferner *denselben* in *Avancini / Iro / Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht II, 1993, Rz 3/6 sowie OGH ÖBA 1997, 482; ÖBA 1998, 229; ÖBA 2000, 322, 324 mit Anm von *Rummel*). Überdies kann die Akzessorietät auch bloß für

das Zahlen-Müssen, nicht aber für das Behalten-Dürfen durchbrochen sein. Leider hat sich der OGH im vorliegenden Zusammenhang der damit angesprochenen Möglichkeit einer „Zwischenform“ nicht erinnert, nämlich der *Bürgschaft auf erstes Anfordern*, die er in den letzten Jahren bereits zweimal ausdrücklich anerkannt hat (ÖBA 1996, 221; ÖBA 2000, 418 mit Anm von *Apathy*).

Unklar bzw widersprüchlich ist schließlich, wenn der OGH eine Garantie annimmt, aber zugleich meint, daß die Haftungsübernahme „für die ordnungsgemäße Erfüllung sämtlicher sich aus dem Vertrag ergebenden Zahlungsverpflichtungen“ *positiv* umschreibt, welcher Einwendungen sich der Sicherungsgeber bedienen darf. Jedenfalls *diese* Formulierung spricht doch ganz im Gegenteil deutlich dafür, daß sich der Sicherungsgeber zumindest auf das Fehlen der entsprechenden Zahlungsverpflichtungen berufen kann.

2. Daß der OGH im vorliegenden Fall eine offensichtlich uneingeschränkte Garantiehaftung angenommen, die Möglichkeit einer Bürgschaft auf erstes Anfordern aber gar nicht in Betracht gezogen hat, war wohl nicht entscheidungserheblich: Auch der Bürge auf erstes Anfordern muß ja grundsätzlich zahlen; er kann sich nur – genauso wie der Garant – auf Rechtsmißbrauch des Begünstigten berufen. Bedeutsam kann die Unterscheidung aber für einen etwaigen Rückforderungsprozeß werden, da der Bürge auf erstes Anfordern seine Zahlung schon dann zurückverlangen kann, wenn im gesicherten Grundverhältnis kein durchsetzbarer Anspruch bestand. Formell ist allerdings auch die Bürgschaft auf erstes Anfordern wegen des teilweisen Abgehens von der Akzessorietät bei der Garantiehaftung einzuordnen (*P. Bydlinski*, AcP 190, 165, 170 f; zustimmend *Larenz / Canaris*, Schuldrecht II/2¹³, 1994, 81). Deshalb und weil der OGH die Abgrenzung von dieser Sonderform überhaupt nicht problematisiert, kann möglicherweise geschlossen werden, daß er sich für einen etwaigen Rückforderungsprozeß noch nicht festgelegt hat. Jedenfalls war aber ein weiteres Mal (vgl schon *Koziol*, ÖBA 1987, 508) daran zu erinnern, daß gerade bei unklar formulierten Haftungsübernahmen, nicht zuletzt, wenn sie vom Gläubiger stammen (§ 915 Fall 2 ABGB) und deutliche Akzessorietäts-

hinweise enthalten, auch an Verpflichtungen gedacht werden muß, die zwischen der gänzlich abstrakten Garantie und der streng akzessorischen Bürgschaft liegen.

Der OGH meint überhaupt generell, daß persönliche Haftungsübernahmen im Zweifel zugunsten des Übernehmers auszulegen sind (siehe nur zuletzt ÖBA 1999, 822; dagegen etwa *F. Bydlinski*, ÖBA 1999, 824, 826 f). § 915 Fall 1 ABGB kann dafür aber nicht fruchtbar gemacht werden, da man Haftungsübernahmen Dritter nicht isoliert betrachten und als unentgeltliche Geschäfte einordnen darf (statt vieler *F. Bydlinski* aaO 827). Wenn der Text vom Gläubiger stammt, kommt aber ohnehin in Zweifelsfällen die Auslegungsregel des § 915 Fall 2 ABGB zum Tragen, wonach eine undeutliche Erklärung zu Lasten des Texturhebers zu verstehen ist.

3. Der Vollständigkeit halber sei noch kurz auf zwei Anmerkungen von mir eingegangen, die der OGH zur Stützung seiner Position heranzieht. Meine Zustimmung zu OGH ÖBA 1991, 822 bezog sich auf die vom Höchstgericht gewählte Methode, bei nicht ganz eindeutigen Haftungserklärungen nach ihrem Zweck und insbesondere danach zu fragen, ob er sinnvollerweise bloß durch die Übernahme einer abstrakten Haftung erreicht werden kann. Das wurde

dort wohl zu Recht bejaht. Im nun entschiedenen Fall ist hingegen nicht zu sehen, warum die Zweitbeklagte auch dann ohne jede Rückforderungsmöglichkeit mit Zahlungspflichten belastet sein sollte, wenn dem Begünstigten aus dem im Rahmen eines Sale-and-lease-back-Geschäfts geschlossenen Mietvertrag kein (durchsetzbarer) Zahlungsanspruch zustand.

In meiner Anmerkung zu OGH ÖBA 1991, 210 habe ich hingegen darauf hingewiesen, daß gerade bei unklaren Haftungserklärungen die gewählte Bezeichnung durchaus – auch – Bedeutung für die Auslegung hat. Daran ist selbstverständlich festzuhalten. Im vorliegenden Zusammenhang scheidet die Annahme einer gewöhnlichen Bürgschaft schon deshalb aus, weil innerhalb eines Monats *unter Verzicht auf jeden Einwand* zu zahlen war. Wie gezeigt, ist die Bürgschaft auf erstes Anfordern aber ohnehin eine Garantie, wenn auch eine – abgeschwächte – Sonderform.

4. Auf den Formaspekt der Entscheidung und die vom OGH wiederum vertretene „*Andeutungstheorie*“ soll an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden. Sie ist allerdings immer dann nicht unproblematisch, wenn der Form Warnfunktion zukommt, was gerade bei Haftungserklärungen der Fall ist. Die bezogene

Entscheidung ÖBA 2000, 524 wurde zwar von *Riedler* zustimmend, hingegen – vom Höchstgericht nicht erwähnt – von *Th. Rabl* (ecolex 2000, 104) kritisch besprochen. Ein weiterer kritischer Beitrag von *Haas* wird unter dem Titel „Auslegung und (Bürgschafts-)Form: Die Andeutungstheorie im Wandel“ demnächst im ÖBA veröffentlicht werden.

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