

TE OGH 2009/1/13 5Ob215/08s

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.01.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräätinnen/Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Roch und Dr. Tarmann-Prentner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bank A***** vertreten durch Kadlec & Weimann Rechtsanwalts KG in Wien, gegen die beklagte Partei Franz W***** vertreten durch Boesch & Vintschgau, Rechtsanwälte in Wien, wegen 58.138,27 EUR sA, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 23. Mai 2008, GZ 12 R 225/07g-27, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 9. August 2007, GZ 13Cg 213/06y-22, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung zu lauten hat:

„Das Klagebegehren des Inhalts, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei den Betrag von 58.138,27 EUR samt 8,5 % Zinsen seit 3. 3. 1999 zu bezahlen, wird abgewiesen.“

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 9.659,28 EUR bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens (darin 1.607,21 EUR USt und 16 EUR Barauslagen), weiters die mit 4.273 EUR bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin 420 EUR USt und 1.753 EUR Barauslagen) und die mit 4.355,34 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 336,39 EUR USt und 2.337 EUR Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte war Gesellschafter der T***** GmbH (in der Folge: T*****), wobei er anfänglich 50 %, später dann 100 %, der Geschäftsanteile hielt. Geschäftsführer dieser Gesellschaft war ein Mag. Z*****.

Harald H***** war seit 1996 Firmenkundenbetreuer bei der Rechtsvorgängerin der Klägerin. Der Beklagte kannte ihn aus seinem privaten Umfeld. Am 18. 3. 1998 trat der Beklagte an Herrn H***** heran, um die Finanzierung einer Geschäftsidee zu ermöglichen. Die T***** hatte bei der C***** (= Rechtsvorgängerin der Klägerin) ein mit 8,5 % verzinstes operatives Kontokorrentkonto, dessen Rahmen erhöht werden sollte. Für die C***** war dies nur möglich, wenn weitere Sicherheiten (in Form eines Sparbuchs und persönlicher Haftungserklärungen durch Garantien des Beklagten und des Mag. Z*****) bestellt würden.

Am 1. 4. 1998 richtete der Beklagte nachstehende Garantieerklärung an die C*****:

„Garantie

1. Sie haben der Firma T***** ... einen Kredit bis zum Höchstbetrag von ATS 800.000 eingeräumt. Zur teilweisen Sicherstellung für ihre jeweiligen Forderungen und Ansprüche an Haupt- und Nebenverbindlichkeiten aus dem oben erwähnten Kredit, für sämtliche andere aus ihrer Geschäftsverbindung mit dem Kreditnehmer bereits bestehenden oder künftig entstehenden Kreditforderungen (Haupt- und Nebenverbindlichkeiten), sowie für ihre Forderungen aus der sonstigen Geschäftsverbindung mit dem eingangs erwähnten Kreditnehmer, mögen diese Forderungen und Ansprüche aus dem Konto, aus Wechseln, aus von Ihnen oder dem Kreditnehmer übernommenen Haftungen oder aus welchem Titel immer herrühren ..., hat Ihnen der genannte Kreditnehmer eine Garantie beizubringen.

2. Ich übernehme hiermit diese Garantie und verspreche Ihnen unwiderruflich, Ihnen über ihre erste Aufforderung unter Verzicht auf jede Einrede und Einwendung sowie ohne Prüfung des zwischen Ihnen und dem oben genannten Kreditnehmer bestehenden Rechtsverhältnisses jede im Rahmen des in Punkt 1. genannten Kreditbetrages bekannt zu gebende Forderung zuzüglich aller sich aus den Vereinbarungen mit dem Kreditnehmer ungeachtet des rechtlichen Bestands derselben ergebenden Zinsen und wie immer Namen habenden Nebengebühren, auch wenn solche bei den Rechnungsabschlüssen zum Kapital geschlagen werden und dadurch der oben genannte Betrag überschritten wird, zu bezahlen.

3. Sie sind berechtigt, mit dem Kreditnehmer bezüglich der Tilgung ihrer Forderungen einen Vergleich abzuschließen, ohne dass dadurch meine Haftung erlischt (§ 1378 ABGB).

4. Durch die Freigabe von Sicherheiten irgendwelcher Art, welche Ihnen für ihre Forderungen gegen den Kreditnehmer anderweitig bestellt werden oder bestellt sind, erfährt weder die hiermit übernommene Garantie irgendeine Änderung noch stehen mir deshalb irgendwelche Schadenersatzansprüche zu. Sie sind befugt, alle ihre sonstigen Sicherheiten nach eigenem Ermessen zu verwerten und den Erlös aus solchen Sicherheiten oder Zahlungen des Kreditnehmers oder anderer Verpflichteter auf jede Ihnen genehme Forderung zu verrechnen.

...

10. Die hierdurch übernommene Garantie ist selbständig und unabhängig von allen anderen für die garantierten Forderungen bestellten Sicherheiten.

...

Die hiermit bestellte Sicherheit gilt auch für den Fall, dass Sie die Laufzeit des in Punkt 1. genannten Kredites ein- oder mehrmals verlängern. Mit derartigen Kreditprolongationen zu im Übrigen gleichen Bedingungen bin ich einverstanden, die Einholung meiner Zustimmung aus Anlass der Prolongation ist nicht erforderlich.

Durch die Unterfertigung dieses Formulars ohne Änderung nehme ich Ihr Anbot auf Abschluss eines Garantievertrages an. Einer weiteren Erklärung Ihrerseits bedarf es zum Vertragsabschluss daher nicht."

Unterschrift des Beklagten

Bei dieser Garantieerklärung handelte es sich um einen standardisierten Text der Bank, der in derartigen Garantiefällen üblicherweise verwendet wird.

Die Kontonummer des Kontokorrentkontos der Firma T***** war *****, während der Beklagte bei der C***** auch noch ein Privatkonto mit der Nummer ***** hatte.

Am 28. 1. 1999 wurde über das Vermögen der T***** der Konkurs eröffnet. Es bestanden hohe Verbindlichkeiten dieser Gesellschaft bei der C*****, unter anderem auch aus dem bezeichneten Kontokorrentverhältnis. Aus diesem Grund trachtete die Klägerin danach, die Sicherheiten zu realisieren.

An den Beklagten richtete sie am 16. 2. 1999 nachstehendes Schreiben:

„Betrifft: Ihre wechselseitig unterlegte Garantieerklärung vom 1. 4. 1998 über ATS 800.000 zugunsten T***** GmbH.

Sehr geehrter Herr W*****

Unsere Kreditforderungen gegen die obgenannten Kreditnehmer sind infolge Konkursöffnung über das Vermögen der T***** GmbH fällig geworden. Wir nehmen Sie daher aus ihrer im Betreff genannten wechselseitig unterlegten Garantieerklärung in Anspruch und fordern Sie auf, den Betrag von ATS 800.000 zuzüglich anfallender Zinsen und Spesen bis spätestens 2. 3. 1999 auf das von uns geführte Konto Nummer ***** lautend auf T***** GmbH zur Einzahlung zu bringen.

Sollte diese Frist ungenutzt verstreichen bzw Sie uns keinen akzeptablen Rückzahlungsvorschlag unterbreiten, sehen wir uns gezwungen, rechtliche Schritte gegen Sie einzuleiten.“

Am 2. 3. 1999 unterfertigte der Beklagte nachstehende Erklärung:

„Konto: T***** GmbH

Konto-Nummer *****

Ich, Franz W*****, persönlich haftend für das Arrangement obiger Firma, Garantie ..., habe ein Inanspruchnahmeschreiben der C**** AG erhalten.

Da die Regelung mit dem Masseverwalter Herr Dr .S***** hinsichtlich des Weiterbestandes der Firma noch aussteht und sich in nächster Zeit (cirka sechs bis acht Wochen) einige Ereignisse zur Verbesserung obiger Firma voraussichtlich eintreffen werden, ersuche ich bis zu diesem Zeitpunkt (30. 4. 1999) - hinsichtlich einer Betreibung - zuzuwarten, um dann ein konkretes Gespräch zu führen.“

Zu diesem Zeitpunkt hoffte der Beklagte, dass er ein weiteres Projekt umsetzen werde können.

Am 11. 8. 1999 unterfertigte der Beklagte nachstehendes Schreiben an die Rechtsvorgängerin der Klägerin:

„Konto: Franz W***** privat

Konto-Nummer ***** (T*****)

Konto-Nummer *****

... Mein rubriziertes Konto weist derzeit einen Saldo von ATS 1.288.662,81 auf.

Ich möchte diesen Saldo wie folgt regeln:

Abdeckung durch Gesellschaftsanteilsverkäufe aus der T***** bzw U***** (31. 10. 1999 geplant)

die anfallenden Zinsen bis 30. 9. 1999 sowie per 31. 12. 1999 werden separat beglichen

Sollte die Abdeckung durch die Gesellschaftsanteilsverkäufe bzw die anfallenden Zinsen nicht bis Ende dieses Jahres erfolgt sein, tritt Terminsverlust ein und ich akzeptiere die daraus notwendige Realisierung der für dieses Arrangement sowie für jenes der T***** GmbH an Sie gegebenen mat. Sicherheiten.“

Am 12. 1. 2000 richtete der Beklagte ein weiteres Schreiben an die C****:

„Konto: Franz W***** privat

Konto-Nummer ***** (T*****)

Konto-Nummer *****

Ich ersuche Sie, bezugnehmend auf unsere Zahlungsvereinbarung vom 11. 8. 1999 Folgendes festzuhalten:

Ich habe heute in der Filiale W***** vorgesprochen und teilte mit, dass:

die Gesellschaftsanteilsverkäufe sich weiter verzögert haben,

ich eine Provision per 25. 1. 2000 erhalte, mit welcher ich die anfallenden Zinsen gemäß Schreiben vom 11. 8. 1999 abdecken werde und ich daher ersuche, die Realisierung der materiellen Sicherheiten z.G.o.a. Kontos bis zu diesem Zeitpunkt hintanzuhalten. Sollte diese Zahlung nicht eintreffen, so gilt wie schon per Zahlungsvereinbarung vom 11. 8. 1999, dass Terminsverlust eintritt und die Sicherheiten zur Abdeckung des genannten Kontos verwendet werden können.“

In der Folge war Herr H***** nicht mehr mit der Betreibung befasst, sondern leitete die Angelegenheit an die Rechtsabteilung der Klägerin weiter.

Am 8. 2. 2002 langte die gegenständliche Klage beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien ein, wobei als Adresse des Beklagten F***** angegeben war. Die Klage samt Auftrag zur Erstattung der Klagebeantwortung konnte nicht zugestellt werden, da laut Auskunft des Zustellers der Beklagte verzogen war. Von diesem Umstand wurde die Klägerin am 15. 2. 2002 in Kenntnis gesetzt.

Im gegenständlichen Verfahren erfolgte am 7. 4. 2006, also nach vier Jahren und zwei Monaten, ein neuerlicher Zustellantrag durch die Klägerin, mit dem auch eine Zustellung der Klage an den Beklagten bewirkt werden konnte.

In der Zeit zwischen dem Zustellfehlbericht und dem neuerlichen Zustellantrag erfolgten außergerichtlich folgende Maßnahmen der Klägerin:

Eine Meldeanfrage ergab am 20. 3. 2002, dass der Beklagte an der Adresse F***** aufrecht gemeldet war.

Herr H*****¹, der noch im Besitz einer Handynummer des Beklagten war, versuchte eine Kontaktaufnahme mit dem Beklagten, ersuchte um Rückruf, der auch erfolgte. Dabei wurde der Beklagte aufgefordert, der Klägerin eine Zahlung anzubieten.

Anfang April 2002 erreichte die Klägerin den Beklagten über seine Handynummer. Er teilte mit, dass er voraussichtlich bis 30. 6. 2002 zwei große Projekte abwickeln werde und danach an die Klägerin hinsichtlich der Lösung der Haftung herantreten werde. Der Beklagte schien zahlungswillig, jedoch nicht zahlungsfähig zu sein. Die Klägerin gab diese Umstände den Klagevertretern bekannt und teilte mit, dass kein Interesse bestehe, über ein Amtshilfeverfahren in Zypern dem Beklagten zuzustellen. Das Verfahren sollte bis 30. 6. 2002 verzögert werden. Erst wenn danach keine Einigung direkt mit dem Beklagten zustandekomme, wäre der Versuch zu unternehmen, in Zypern zuzustellen.

Am 30. 11. 2002 fand eine Besprechung zwischen Herrn H***** und dem Beklagten statt, bei dem ihm der Beklagte mitteilte, über keine Mittel zu verfügen und hinsichtlich weiterer Schritte fünf Monate zuzuwarten ersuchte.

Im Jahr 2003 forderte Herr H***** den Beklagten anlässlich einer gemeinsamen Einladung auf, an einer Lösung mitzuwirken.

Der Beklagte hielt sich damals bereits vermehrt in Zypern auf.

Nachdem der Kontakt zwischen Herrn H***** und dem Beklagten abgebrochen war, bewirkte die Rechtsabteilung der Klägerin im November 2005 eine Meldeauskunft mit einer neuen Adresse des Beklagten. Nachdem der Beklagte an diese Adresse gesendete Schreiben nicht beantwortete, leitete sie die Klägerin an die Klagevertreter weiter.

Am 7. 4. 2006 stellte die Klägerin mit dieser Adresse einen neuen Zustellantrag bei Gericht, woraufhin die Klage zugestellt werden konnte.

Trotz Inanspruchnahme anderer Sicherheiten besteht nach wie vor auf dem Konto der Firma T***** GmbH ein den Klagsbetrag übersteigender Saldo. Dieser betrug per 1. 1. 2007 62.830,02 EUR.

Der auf dem Privatkonto des Beklagten aushaltende Saldo war am 20. 8. 2001 getilgt worden.

Depoterlöse, die ebenfalls verpfändet waren, wurden jedenfalls dem Konto der Firma T***** nicht gutgebucht.

Der Beklagte leistete keine Zahlung an die Klägerin aus seiner Garantieverpflichtung.

Die Klägerin begehrte als Rechtsnachfolgerin der C***** AG (C*****) mit der am 6. 2. 2002 eingebrachten Klage vom Beklagten die Zahlung von 58.138,27 EUR sA mit der Begründung, die im Konkurs über das Vermögen der T***** angemeldete und unberichtigt aushaltende Forderung stehe ihr infolge einer Garantieerklärung des Beklagten vom 1. 4. 1998 zu. Der Beklagte habe diese Garantie bis zum Höchstbetrag von 800.000 ATS= 58.138,27 EUR zuzüglich Nebengebühren und Verzugszinsen in Höhe von 8,5 % pa übernommen. Der Beklagte sei mit Schreiben vom 16. 2. 1999 aus der Garantie in Anspruch genommen worden und habe bis dato nichts bezahlt.

Der Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und brachte vor, zur Bedeckung des offenen Saldos sei von ihm im Jahr 1998 ein Sparbuch verpfändet worden, das vorrangig zur Begleichung der Schulden hätte dienen sollen. Weitere Sicherheiten habe der Beklagte nicht bestellt. Er habe nur ein Anbot auf Abschluss eines Garantievertrags abgegeben, das allerdings nicht angenommen worden sei. Er sehe sich daran nicht gebunden. Die Fälligkeit der Forderungen der Klägerin sei mit der Konkursöffnung eingetreten und daher im Zeitpunkt der Klagseinbringung am 6. 2. 2002 bereits verjährt gewesen. Die vom Beklagten abgegebene abstrakte Garantieerklärung unterliege der kurzen Verjährungsfrist von drei Jahren.

Selbst wenn man aber von einer Rechtzeitigkeit der Klagseinbringung ausginge, wäre die Forderung dadurch verjährt, dass die Klägerin das Verfahren nach Klagseinbringung nicht gehörig fortgesetzt habe.

Die Klägerin bestritt daraufhin, dass ihre Forderung aus der Garantie der Verjährungsfrist des§ 1489 ABGB unterliege, weil sie ausschließlich Kreditsicherungsfunktion nicht aber Schadenersatzfunktion gehabt habe.

Im Weiteren bestritt die Klägerin, das Verfahren nicht gehörig fortgesetzt zu haben. Vergleichsgespräche mit dem Beklagten hätten sich bis zum Jahr 2006 hingezogen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehr statt und verhielt den Beklagten zur Zahlung des Klagsbetrags.

Ausgehend von den oben wiedergegebenen Feststellungen erachtete es in rechtlicher Hinsicht, dass der Beklagte die Zahlung des Klagsbetrags aufgrund der von ihm abgegebenen abstrakten Garantieverpflichtung schulde. Die klägerische Forderung sei auch nicht verjährt:

Nach Konkurseröffnung am 28. 1. 1999 sei am 16. 2. 1999 der Garantieabruft erfolgt, worauf hin der Beklagte mehrfach durch Erklärungen zwar kein ausdrückliches Anerkenntnis abgegeben, aber doch zum Ausdruck gebracht habe, zur Zahlung der Garantiesumme verpflichtet zu sein. Es genüge für eine Anerkennung nach § 1497 ABGB schon die Vereinbarung, die Abrechnung über eine in Frage stehende Forderung solle zu einem bestimmten späteren Zeitpunkt erfolgen. Durch die festgestellten Erklärungen des Beklagten sei die Verjährungsfrist unterbrochen worden, sodass im Zeitpunkt der Klagserhebung selbst bei Zugrundelegung einer dreijährigen Verjährungsfrist die Forderung nicht verjährt gewesen sei.

Zum faktischen Stillstand des Verfahrens zwischen dem 15. 2. 2002 und 7. 4. 2006 sei es Sache der Klägerin gewesen, beachtliche Gründe für die Untätigkeit und für die Nichtaufnahme und Nichtfortsetzung des Verfahrens vorzubringen und erforderlichenfalls zu beweisen. Nach den Feststellungen habe die Klägerin mehrfach versucht, mit dem Beklagten Kontakt aufzunehmen, sei immer vertröstet und hingehalten worden, Schreiben der Klägerin seien unbeantwortet geblieben und überdies sei der Klägerin bewusst gewesen, dass der Beklagte einen Großteil der Zeit in Zypern verbrachte. Eine Rechtsverfolgung in diesem Land, das zum damaligen Zeitpunkt noch nicht Mitglied der Europäischen Gemeinschaft war, sei als äußerst schwierig zu bezeichnen. Im Zusammenhang mit den immer wieder erfolgten Zusagen und Vertröstungen seitens des Beklagten sei der Vorwurf nicht gerechtfertigt, die Klage sei nicht gehörig fortgesetzt worden.

Es könne daher dahingestellt bleiben, ob auf die klagsgegenständliche Forderung die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB anzuwenden sei oder aber die allgemeine dreißigjährige Verjährungsfrist des§ 1479 ABGB.

Der Klagsanspruch sei jedenfalls nicht verjährt.

Einer gegen dieses Urteil vom Beklagten erhobenen Berufung gab das Gericht zweiter Instanz nicht Folge.

In rechtlicher Hinsicht erachtete das Berufungsgericht den Einwand des Beklagten, ein Garantievertrag sei nicht zustandegekommen, weil die Klägerin seine Erklärung nicht angenommen habe, schon nach dem Inhalt des Garantievertrags für verfehlt.

Unter Darstellung der Rechtsprechung zur Frage der Verjährung von Forderungen aus einem Garantievertrag meinte das Berufungsgericht letztlich, diese Frage nicht klären zu müssen, zumal auch die kurze Verjährungsfrist infolge Unterbrechung nicht abgelaufen sei.

Mit jedem Anerkenntnis des Schuldners werde nach§ 1497 ABGB die Verjährung unterbrochen und beginne die Verjährungsfrist neu zu laufen. Durch ein neuerliches Anerkenntnis werde diese Frist neuerlich unterbrochen. Dabei genüge ein Verhalten, aus dem das Bewusstsein des Anerkennenden, verpflichtet zu sein, geschlossen werden könne. Der objektive Erklärungswert sei dafür maßgeblich.

Vorliegendenfalls seien die Erklärungen des Beklagten vom 2. 3. 1999, 11. 8. 1999 und vom 12. 1. 2000 als die Verjährungsfrist unterbrechende Anerkenntnisse im Sinn des § 1497 ABGB zu werten. So habe er am 2. 3. 1999 schon einleitend zugestanden, dass er mit einer Garantie über 800.000 ATS persönlich hafte und ein Inanspruchschreiben erhalten habe. Im Schreiben vom 11. 8. 1999 habe der Beklagte erklärt, unter bestimmten Voraussetzungen mit Terminsverlust einverstanden zu sein und die daraus notwendige Realisierung der an die Klägerin gegebenen materiellen Sicherheiten zu akzeptieren. Auch die Erklärung vom 12. 1. 2000 weise denselben Inhalt auf.

Infolge dieser Anerkenntnisse sei zum Zeitpunkt der Klagseinbringung am 6. 2. 2002 keine Verjährung eingetreten.

Auch in der Frage der nicht gehörigen Fortsetzung des Verfahrens durch die Klägerin infolge faktischen

Verfahrensstillsstands zwischen dem 15. 2. 2002 (Information über Zustellfehlbericht) und 7. 4. 2006 (neuerlicher Zustellantrag) schloss sich das Berufungsgericht der vom Erstgericht herangezogenen Begründung an. Wegen der festgestellten Bemühungen der Klägerin, vom Beklagten Zahlung zu erlangen, seiner diversen Vertröstungen und der Tatsache, dass der Beklagte sich im fraglichen Zeitraum häufig in Zypern aufgehalten habe und der Klägerin bewusst die dortige Adresse nicht bekannt gegeben habe, ging auch das Berufungsgericht von einer ausreichenden und gehörigen Verfahrensfortsetzung durch die Klägerin aus, die den Eintritt der Verjährung verhindert habe.

Das Berufungsgericht erklärte die ordentliche Revision für nicht zulässig, weil die Frage der gehörigen Verfahrensfortsetzung jeweils von den Umständen des Einzelfalls abhänge und daher keine erhebliche Rechtsfrage vorliege.

Gegen dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision des Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn einer Klagsabweisung.

Die klagende Partei hat von der ihr eingeräumten Äußerungsmöglichkeit Gebrauch gemacht, eine Revisionsbeantwortung erstattet und darin beantragt, die außerordentliche Revision des Beklagten zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Beklagten ist zulässig, weil dem Berufungsgericht in der Frage der nicht gehörigen Fortsetzung des Verfahrens eine erhebliche Fehlbeurteilung unterlaufen ist. Die Revision ist auch berechtigt.

In seiner außerordentlichen Revision macht der Beklagte geltend, das Berufungsgericht weiche von höchstgerichtlicher Rechtsprechung ab, wenn es beim vorliegenden Sachverhalt eine nicht gehörige Fortsetzung des Verfahrens verneint habe. Bei Unzustellbarkeit der Klage bleibe die Unterbrechungswirkung der Gerichtsanhängigkeit nur gewahrt, wenn der die Fortsetzung des Verfahrens bewirkende Antrag innerhalb der ursprünglichen Verjährungsfrist gestellt werde. Im vorliegenden Fall habe die Klägerin aber mit der Einbringung eines neuen Zustellantrags mehr als vier Jahre zugewartet. Dass der Aufenthalt des Beklagten nicht habe eruiert werden können, rechtfertige das lange Zuwarten nicht, hätte doch die Klägerin auch die Bestellung eines Kurators nach § 116 ZPO beantragen können. Die festgestellten außergerichtlichen Erhebungen der Klägerin und sonstigen Tätigkeiten lieferten keine Begründung für die durch mehr als vier Jahre unterlassene gehörige Fortsetzung des Verfahrens.

Der klagsweise geltend gemachte Anspruch aus einer Garantie unterliege der kurzen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB, wie zuletzt in 5 Ob 7/06z ausgesprochen worden sei. Auch im gegenständlichen Fall sei die Garantie schadenersatzrechtlicher Natur. Beginn der Verjährungsfrist sei jener Zeitpunkt, zu dem das Recht auf Inanspruchnahme der Garantie erstmals - ohne Rechtsmissbrauch - möglich gewesen wäre. Die Verjährungsfrist sei damit, wie die Klägerin auch geltend gemacht habe, mit Konkurseröffnung in Gang gesetzt worden.

All das habe zur Abweisung des Klagebegehrens zu führen.

In beiden aufgeworfenen Rechtsfragen ist nach Ansicht des erkennenden Senats den Ausführungen der Revision zu folgen:

1. Zur Verjährungsunterbrechung durch nicht gehörige Verfahrensfortsetzung:

Es trifft zwar zu, dass die Entscheidung, ob und inwieweit das Zuwarten mit der Verfahrensfortsetzung als ungewöhnliche Untätigkeit des Klägers zu beurteilen ist, wegen der Abhängigkeit von den Umständen des Einzelfalls in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage aufwirft (vgl. RIS-Justiz RS0034710 [T16; T20]; RS0034805 [T6; T22; T28]; RS0034765 [T1; T10; T18]).

Eine Einzelfallentscheidung ist für den Obersten Gerichtshof aber dann überprüfbar, wenn im Interesse der Rechtssicherheit ein grober Fehler bei der Auslegung der anzuwendenden Rechtsnorm zu korrigieren ist. Bewegt sich das Berufungsgericht nicht im Rahmen der Grundsätze einer ständigen Rechtsprechung und stellt seine Gesetzesauslegung eine krasse Fehlbeurteilung dar, ist dies als erhebliche Rechtsfrage aufzugreifen (vgl. RIS-Justiz RS0044088; RS0021095; RS0042769 ua).

Dem Berufungsgericht ist eine solche Fehlbeurteilung der prozessualen Untätigkeit der Klägerin von der Mitteilung des Fehlschlags der Klagszustellung an bis zum Antrag auf neuerliche Klagszustellung, insgesamt sohin in der Dauer von vier Jahren und zwei Monaten, unterlaufen. Es entspricht nämlich ständiger Rechtsprechung, dass auch bei

Unzustellbarkeit der Klage die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung durch Gerichtsanhängigkeit nur dann gewahrt wird, wenn der die Fortsetzung des Verfahrens bewirkende Antrag auf neuerliche Zustellung der Klage innerhalb der ursprünglichen Verjährungszeit gestellt wird (vgl 1 Ob 705/86 = SZ 60/35; 10 Ob 288/98w). Bei Anwendung der kurzen Verjährungsfrist - worauf noch im Folgenden einzugehen sein wird - konnte hier das Zuwarten mit einem Antrag auf neuerliche Klagszustellung durch vier Jahre und zwei Monate hindurch die Unterbrechungswirkung nicht mehr wahren.

Im Weiteren müssen Gründe für die Untätigkeit des Klägers im Verhältnis zwischen den Parteien gelegen sein. Beweisschwierigkeiten, die nur im Bereich des Klägers liegen, rechtfertigen Untätigkeit nicht. Für die Unterlassung der zur Fortsetzung des Verfahrens notwendigen Schritte müssen, insbesondere bei mehr als dreimonatigem Ruhen, beachtliche und stichhaltige Gründe gegeben sein. Dafür ist der Kläger behauptungs- und beweispflichtig (vgl RIS-Justiz RS0034863; RS0034805 [T27]; RS0034710 [T6; T21]). Ganz grundsätzlich gilt, dass es nicht auf die Dauer der Untätigkeit ankommt, sondern auf den Umstand, ob diese Untätigkeit gerechtfertigt war oder nicht (vgl RIS-Justiz RS0034710).

Nach den Feststellungen kam es im maßgeblichen Zeitraum zwischen 15. 2. 2002 und 7. 4. 2006 zu insgesamt drei persönlichen Kontakten mit dem Beklagten mit dem Ergebnis, dass dieser die Klägerin jeweils um Zuwarten ersuchte. Für die Zeit von 2003 bis November 2005 ist keine einzige Aktivität der Klägerin gegen den Beklagten behauptet oder erwiesen. Das bedeutet zusammengefasst, dass die Klägerin keine beachtlichen oder stichhaltigen Gründe für ihr Verhalten geltend machen konnte, mit der Fortsetzung des Verfahrens durch vier Jahre und zwei Monate zuzuwarten. Gerade der Umstand, dass der Klägerin bekannt war, dass der Beklagte seinen Wohnsitz ins Ausland mit unbekannter Adresse verlegt hatte, hätte sie wegen drohender Verjährung veranlassen müssen, ihre Untätigkeit zu beenden. Zumindest hätte die Klägerin die Bestellung eines Kurators beantragen müssen. Außergerichtliche Erhebungen zur Ermittlung des tatsächlichen Aufenthalts, die mehr als drei Jahre ab Benachrichtigung vom Zustellantrag in Anspruch nehmen, sind weder notwendig noch bei gleichzeitiger prozessualer Untätigkeit geeignet, eine gehörige Fortsetzung des Verfahrens im Sinn des § 1497 ABGB zu bewirken (vgl 10 Ob 288/98w).

Damit steht entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts fest, dass die am 8. 2. 2002 erhobene Klage keine Unterbrechungswirkung zeitigte.

2. Zur Frage der Verjährung:

Die Verjährungsfrist für Rechte aus Garantieverträgen beginnt, weil die Leistungspflicht des Verpflichteten von einer Erklärung des Berechtigten, hier dem Abruf der Garantie, abhängt, bei dreipersonalen abstrakten Garantien dann zu laufen, wenn die Garantieinanspruchnahme erstmals ohne Rechtsmissbrauch erfolgen kann (vgl B. Koch, Zur Verjährung von Rechten aus Garantien, ÖBA 1991, 245 f; Schubert in Rummel³ Rz 3 zu § 1478 ABGB; Mader in Schwimann³ Rz 7 zu § 1478 ABGB jeweils mwN).

Ab diesem Zeitpunkt steht für die Einbringung der Klage die gesamte, wie noch auszuführen sein wird, dreijährige Frist zur Verfügung.

Im vorliegenden Fall hat der Beklagte zuletzt am 12. 1. 2000 ein die Verjährungsfrist unterbrechendes deklaratives Anerkenntnis abgegeben. Ein nach Eintritt der Verjährung abgegebener Verzicht auf eine Verjährungseinrede ist weder ausdrücklich noch stillschweigend erfolgt (vgl RIS-Justiz RS0032401; RS0034734).

Es bleibt daher zu prüfen, ob die Geltendmachung eines Anspruchs aus einer dreipersonalen abstrakten Bankgarantie der dreijährigen Verjährungsfrist des §1489 ABGB unterliegt oder aber, wenn sie Forderungen aus einer Kreditgewährung, die der dreißigjährigen Verjährung unterliegen (vgl 8 Ob 291/93 = SZ 66/125), sichert, die Verjährung erst nach dreißig Jahren gemäß § 1479 ABGB eintritt.

Diese Frage ist wie folgt zu beantworten:

Übernimmt jemand die Haftung für die Leistung eines Dritten aufgrund einer Vertragsbeziehung zu diesem, ist der Garantievertrag nach seiner Zweckbestimmung von beiden Grundverhältnissen gelöst und in diesem Sinn abstrakt. Auch wenn im Garantievertrag auf das Grundverhältnis zwischen dem Garantieauftraggeber und dem Begünstigten hingewiesen wird, bleibt dennoch die Haftung des Garanten unabhängig vom Bestand der Leistungsverpflichtung des Dritten, was etwa dadurch deutlich zum Ausdruck gebracht wird, dass der Garant zusagt, nach Einlangen der schriftlichen Aufforderung des Begünstigten unter Verzicht auf jede Einrede aus dem Grundverhältnis den Garantiebetrag zu überweisen (vgl RIS-Justiz RS0061794). Besonders scharf betont wird die Abstraktheit bei einer

Garantie „auf erstes Abfordern“ oder „ohne Einwendung“. Ein solcher Garantievertrag ist also vom Bestand der gesicherten Hauptschuld grundsätzlich unabhängig, also nicht akzessorisch (vgl RIS-Justiz RS0016992). Geschuldet wird aus dem abstrakten Garantievertrag, mit dem der Garant für den Eintritt eines bestimmten Erfolgs einsteht oder die Gefahr eines künftigen Schadens übernimmt, wobei er auf „volle Genugtuung“ haftet (§ 880a ABGB). Garantien haben daher immer die Funktion, einen Schaden, den der Begünstigte durch den Nichteintritt eines Erfolgs erleidet, auszugleichen, auch wenn sie nicht Schadenersatzansprüche im eigentlichen Sinn sind, weil sie losgelöst von Verursachung, Rechtswidrigkeit und Verschulden sind.

Der Oberste Gerichtshof ist in jüngerer Rechtsprechung den Lehrmeinungen von Koziol (Der Garantievertrag 50 f), Reidinger (Rechtsprobleme der Garantieabrede 65 f), Apathy (in Schwimann, ABGB² Rz 13 zu § 880a) und Mayrhofer (in Mayrhofer/Ehrenzweig, Schuldrecht, Allgemeiner Teil 1986, 151 und 347) gefolgt, wonach § 1489 ABGB bei Garantieansprüchen zur Anwendung in jenen Fällen gelangt, wo die Garantie Schadenersatzfunktion hat (vgl 1 Ob 608/88 = SZ 61/232; EvBl 1990/7; 2 Ob 585/94 = ÖBA 1997, 379).

In seiner Entscheidung 5 Ob 18/01k hat der erkennende Senat ausgesprochen, dass Entschädigungsansprüche gemäß § 1489 ABGB in drei Jahren verjährten, und zwar nicht nur Schadenersatzansprüche wegen deliktischer Schädigung, sondern auch Ersatzansprüche, die aus der Verletzung von vertraglichen Verpflichtungen abgeleitet werden. Alle Ersatzforderungen wegen Nichterfüllung oder mangelhafter Erfüllung eines Vertrags, möge auch der Erfüllungsanspruch selbst der dreißigjährigen Verjährung unterliegen, sind unter § 1489 ABGB zu subsumieren (vgl auch 1 Ob 138/05h).

Zuletzt hat der erkennende Senat in 5 Ob 7/06z (= ÖBA 2007/1394 [B. Koch]) der Argumentation von P. Bydlinski (die Verjährungsfrist von Garantien sei wegen ihrer Abstraktheit nicht im Lichte des garantierten Anspruchs zu sehen, ÖBA 1997, 379 = Anmerkung zu 2 Ob 585/94 = ÖBA 1997/620) zugestanden, dass sie beachtliche Argumente für die generelle Schadenersatzfunktion einer Garantie liefert. Der Entscheidung selbst lag allerdings ein Fall zu Grunde, in dem der Garantieanspruch schon deshalb schadenersatzrechtlicher Natur war, weil der Garantieempfängerin die Abgeltung eines Schadens gesichert werden sollte, der dadurch entstehen konnte, dass eine Bauführerin die ihr bescheidmäßig auferlegte Ausgleichsabgabe nach Stundung nicht bezahlte.

In seiner Entscheidungsbesprechung zu 5 Ob 7/06z und 1 Ob 131/05h hat B. Koch (Zur Verjährung des Anspruchs gegen den Garanten, ÖBA 2007, 148) neuerlich die Ansicht vertreten, Ansprüche aus Garantieverträgen seien ganz allgemein Entschädigungsansprüche im Sinn des § 1489 ABGB, weshalb es bei dreipersonalen abstrakten Garantien niemals auf die Einordnung des durch die Garantie besicherten Anspruchs ankomme, sondern nur auf die Verpflichtung aus der Garantie per se und daher stets die kurze Verjährungsfrist anzuwenden sei. Dieser Ansicht war auch P. Bydlinski (aaO).

Der erkennende Senat ist, wie oben ausgeführt, schon in 5 Ob 7/06z dieser Ansicht nahegetreten. Den zitierten Autoren und Fischer-Czermak (BA 1989/174, 917 f) sowie insbesondere auch Koziol (aaO) folgend, der als erster die Auffassung vertrat, Ansprüche aus Garantieverträgen seien ganz allgemein Entschädigungsansprüche im Sinn des § 1489 ABGB, hält der erkennende Senat nunmehr fest, dass im dreipersonalen abstrakten Garantieverhältnis durch die vertragliche Loslösung vom Grundverhältnis und insbesondere wegen des Wesens des Garantieanspruchs selbst, der in § 880a ABGB eine besondere Regelung erfahren hat, generell von einer Anwendung des § 1489 ABGB auszugehen ist. Eine Zusage für den Erfolg der Leistung eines Dritten im Sinn des § 880a ABGB als eigenständige abstrakte Verpflichtung ist nicht durch die Rechtsnatur des durch die Garantie besicherten Anspruchs definiert, sodass es auf die für den besicherten Anspruch geltenden Verjährungsbestimmungen auch nicht ankommen kann. Eine solche Garantie hat immer Ersatzfunktion, was nicht zuletzt der Wortlaut des § 880a ABGB („Haftung für volle Genugtuung“) deutlich macht. Das führt zur Anwendbarkeit des § 1489 ABGB (vgl Koziol, Garantievertrag 50 f; Reidinger, Rechtsprobleme der Garantieabrede 65 f; Apathy in Schwimann² Rz 6 zu § 880a ABGB; Mader in Schwimann³ Rz 3 zu § 1489 ABGB; B. Koch aaO; P. Bydlinski aaO).

Die Revision des Beklagten ist daher berechtigt.

Der Anspruch der Klägerin ist verjährt, weshalb in Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen die Klage abzuweisen ist.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Textnummer

E89855

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0050OB00215.08S.0113.000

Im RIS seit

11.03.2009

Zuletzt aktualisiert am

20.02.2012

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at