

TE OGH 2025/12/17 3Ob172/25b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Brenn als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen Dr. Weixelbraun-Mohr und Dr. Kodek und die Hofräte Dr. Stefula und Mag. Schober als weitere Richter in der Rechtssache der gefährdeten Partei Dr. T*, als Insolvenzverwalter der m* gmbh *, vertreten durch Mag. Wilhelm Deutschmann und Priv.-Doz. Mag. Dr. Henriette Boscheinen-Duursma, Rechtsanwälte in Linz, gegen die Gegnerinnen der gefährdeten Partei 1) S* AG, *, vertreten durch die Ferner Hornung & Partner Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, und 2) O* AG, *, wegen einstweiliger Verfügung, über den Revisionsrekurs der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Rekursgericht vom 11. September 2025, GZ 1 R 179/25f-12, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Spittal an der Drau vom 31. Juli 2025, GZ 1 C 637/25v-3, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die einstweilige Verfügung des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die gefährdete Partei hat die Kosten des Sicherungsverfahrens aller drei Instanzen vorläufig, die Erstgegnerin der gefährdeten Partei hat ihre diesbezüglichen Kosten endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

[1] Mit Beschluss des Landesgerichts Linz vom 15. April 2025 zu AZ * wurde über das Vermögen der im Baugewerbe tätigen m* gmbh (in der Folge Werkunternehmerin) das Konkursverfahren eröffnet und Dr. T* zum Insolvenzverwalter bestellt.

[2] Im Juli 2021 erteilte die Erstgegnerin der gefährdeten Partei (in der Folge Bestellerin) der Werkunternehmerin den Auftrag zur Ausführung und Lieferung einer Glasfassade für ein Gebäude. Das Werk wurde von der Bestellerin im Juni 2024 abgenommen. Ende Juli 2024 genehmigte die Bestellerin die Schlussrechnung der Werkunternehmerin in Höhe von rund 2,7 Mio EUR, wovon sie vereinbarungsgemäß 5 %, das sind 136.703,04 EUR, als Haftrücklass einbehält. Dazu war zwischen der Bestellerin und der Werkunternehmerin vereinbart, dass der einbehaltene Haftrücklass durch Beibringung einer Bankgarantie – die nach den vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bestellerin bestimmte Voraussetzungen zu erfüllen hatte – ausbezahlt werden kann.

[3] Entsprechend dieser Vereinbarung beauftragte die Werkunternehmerin eine Bank (Zweitgegnerin der gefährdeten Partei), der Bestellerin gegen Ablöse des von dieser einbehaltenen Haftrücklasses eine den vereinbarten

Allgemeinen Geschäftsbedingungen entsprechende und auf den Betrag des Haftrücklasses beschränkte Bankgarantie zu legen. Diesem Auftrag kam die Bank am 3. Oktober 2024 nach. Die Bankgarantie hat auszugsweise folgenden Inhalt:

„Garantie zur Absicherung des Haftungsrücklasses

[...]

Wir haben davon Kenntnis, dass aufgrund des zwischen Ihnen[Bestellerin] und der[Werkunternehmerin] abgeschlossenen Vertrags [...] ein Haftungsrücklass von Ihnen einbehalten wurde, der gegen Beibringung einer Haftungsrücklassgarantie freigegeben wird.

Im Auftrag der[Werkunternehmerin] übernehmen wir hiermit Ihnen gegenüber diese unwiderrufliche und unbedingte Garantie im Betrag von 136.703,04 EUR [...], indem wir uns verpflichten, innerhalb von drei Bankwerktagen auf Ihre erste schriftliche Aufforderung hin an Sie jeden Betrag bis zur Höhe des vorstehenden Garantiebetrages, ohne Prüfung des Rechtsgrundes und unter Verzicht auf jedwede Einwendungen sowie Einreden auf ein von Ihnen bekanntzugebendes Bankkonto zu überweisen. [...]

Diese Garantie dient der Absicherung jeglicher Ihrer Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit dem oben angeführten Vertrag.“

[4] Trotz Ausstellung der Bankgarantie überwies die Bestellerin den einbehaltenen Haftrücklassbetrag nicht an die Werkunternehmerin.

[5] Nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Werkunternehmerin forderte die Bestellerin den Insolvenzverwalter auf, nachträglich bekannt gewordene Mängel des Werkes zu beheben. Da dieser Aufforderung nicht entsprochen wurde, teilte die Bestellerin der Bank am 24. Juli 2025 mit, die Bankgarantie in Anspruch zu nehmen und forderte diese auf, ihr den Garantiebtrag auszuzahlen. Die Bank informierte den Insolvenzverwalter, dass sie dieser Forderung bis spätestens 1. August 2025 entsprechen werde.

[6] Mit dem am 30. Juli 2025 eingebrachten Antrag begehrte der Insolvenzverwalter als gefährdete Partei, zur Sicherung des Anspruchs auf Widerruf des Abrufs der Bankgarantie eine einstweilige Verfügung zu erlassen, mit der der Bestellerin die Inanspruchnahme der Bankgarantie sowie der Einzug des Garantiebetrags und der Bank die Auszahlung des Garantiebetrags verboten werde. Die Bestellerin habe die Garantie rechtsmissbräuchlich abgerufen, weil ihr und allen anderen Beteiligten bekannt gewesen sei, dass diese nach der vertraglichen Vereinbarung bloß anstatt des Haftrücklasses und nicht zusätzlich zu diesem angeboten worden sei. Die Bestellerin habe somit erst und nur dann einen Anspruch auf Abruf der Bankgarantie, wenn sie den Haftrücklass freigebe. Eine darüber hinausgehende Besicherung stehe der Bestellerin hingegen nicht zu.

[7] Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung (in Wirklichkeit nur) gegen die Erstgegnerin der gefährdeten Partei, und zwar ohne deren Anhörung. Die Geltungsdauer der einstweiligen Verfügung beschränkte es bis zur rechtskräftigen Erledigung der – von der gefährdeten Partei mittlerweile erhobenen – Rechtfertigungsklage. Auf der Grundlage des eingangs wiedergegebenen, als bescheinigt angenommenen Sachverhalts führte es rechtlich aus, dass der für eine Bankgarantie typische Ausschluss von Einwendungen aus dem Valuta- und Deckungsverhältnis zwar durch einstweilige Verfügungen nicht umgangen werden dürfe. Das gelte aber nicht, wenn geradezu evident sei, dass die Garantie rechtsmissbräuchlich in Anspruch genommen werde. Dies sei hier der Fall, weil die Bestellerin die Bankgarantie für ein Ereignis in Anspruch nehmen wolle, für das diese nicht übernommen worden sei.

[8] Das Rekursgericht änderte die Entscheidung des Erstgerichts über den dagegen primär erhobenen Rekurs der Bestellerin (vgl. RS0005869 [T2]; RS0005889 [T2]) dahin ab, dass es den Sicherungsantrag abwies. Entgegen der Ansicht des Erstgerichts komme es für die Beurteilung, ob die Haftrücklassgarantie rechtsmissbräuchlich abgerufen worden sei, nicht auf den Inhalt des Rechtsverhältnisses zwischen der Bestellerin und der Werkunternehmerin, sondern ausschließlich auf den Inhalt der Verpflichtung der Bank aus der Garantieerklärung an. Dass die Bankgarantie den von der Bestellerin einbehaltenen Haftrücklass ersetzen sollte, lasse sich aus dem teils widersprüchlichen Text der Bankgarantie aber nicht ableiten, werde darin doch von einer „unbedingten“ Garantie sowie davon gesprochen, dass die Auszahlung des Garantiebetrags „ohne Prüfung des Rechtsgrundes und unter Verzicht auf jedwede Einwendungen sowie Einreden“ erfolgen werde. Auch in der dazu getroffenen Vereinbarung sei bloß die Rede davon, dass der Haftrücklass nach Beibringen einer Bankgarantie von der Bestellerin freigegeben werden könne, aber nicht müsse. [8] Das Rekursgericht änderte die Entscheidung des Erstgerichts über den dagegen primär erhobenen Rekurs der

Bestellerin vergleiche RS0005869 [T2]; RS0005889 [T2]) dahin ab, dass es den Sicherungsantrag abwies. Entgegen der Ansicht des Erstgerichts komme es für die Beurteilung, ob die Hafrücklassgarantie rechtsmissbräuchlich abgerufen worden sei, nicht auf den Inhalt des Rechtsverhältnisses zwischen der Bestellerin und der Werkunternehmerin, sondern ausschließlich auf den Inhalt der Verpflichtung der Bank aus der Garantieerklärung an. Dass die Bankgarantie den von der Bestellerin einbehaltenen Hafrücklass ersetzen sollte, lasse sich aus dem teils widersprüchlichen Text der Bankgarantie aber nicht ableiten, werde darin doch von einer „unbedingten“ Garantie sowie davon gesprochen, dass die Auszahlung des Garantiebetrags „ohne Prüfung des Rechtsgrunds und unter Verzicht auf jedwede Einwendungen sowie Einreden“ erfolgen werde. Auch in der dazu getroffenen Vereinbarung sei bloß die Rede davon, dass der Hafrücklass nach Beibringen einer Bankgarantie von der Bestellerin freigegeben werden könne, aber nicht müsse.

[9] Den ordentlichen Revisionsrekurs erklärte das Rekursgericht für nicht zulässig.

[10] Gegen diese Entscheidung richtet sich der Revisionsrekurs der gefährdeten Partei, mit dem sie die Wiederherstellung der Entscheidung des Erstgerichts anstrebt.

[11] In der ihr vom Obersten Gerichtshof freigestellten Revisionsrekursbeantwortung beantragt die Bestellerin, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, in eventuelle, diesem nicht Folge zu geben. Die Bank beteiligte sich nicht am Revisionsrekursverfahren.

Rechtliche Beurteilung

[12] Der Revisionsrekurs ist zulässig und auch berechtigt.

[13] 1. Voranzustellen ist, dass die gefährdete Partei im Sicherungsantrag die Bestellerin als Erstantragsgegnerin und die Bank als Zweitantragsgegnerin bezeichnet hat. Sowohl nach dem Antragsvorbringen als auch dem Spruch der beantragten einstweiligen Verfügung wird die Bank allerdings nur als Drittschuldnerin in Anspruch genommen. Dementsprechend haben die Vorinstanzen die Bank ausschließlich als Adressatin des Drittverbots im Sinn des § 382 Abs 1 Z 7 EO und nicht als Antragsgegnerin in das Verfahren einbezogen. In der vom Erstgericht erlassenen einstweiligen Verfügung werden der Bank auch nur Handlungen hinsichtlich des Anspruchs der Bestellerin verboten (vgl RS0008398; RS0005233). [13] 1. Voranzustellen ist, dass die gefährdete Partei im Sicherungsantrag die Bestellerin als Erstantragsgegnerin und die Bank als Zweitantragsgegnerin bezeichnet hat. Sowohl nach dem Antragsvorbringen als auch dem Spruch der beantragten einstweiligen Verfügung wird die Bank allerdings nur als Drittschuldnerin in Anspruch genommen. Dementsprechend haben die Vorinstanzen die Bank ausschließlich als Adressatin des Drittverbots im Sinn des Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 7, EO und nicht als Antragsgegnerin in das Verfahren einbezogen. In der vom Erstgericht erlassenen einstweiligen Verfügung werden der Bank auch nur Handlungen hinsichtlich des Anspruchs der Bestellerin verboten vergleiche RS0008398; RS0005233).

[14] 2. Im Verfahren ist nicht strittig, dass der Anspruch des Garantierauftraggebers gegen den Begünstigten auf Unterlassung bzw Widerruf des Abrufs einer Bankgarantie durch einstweilige Verfügung nach § 381 EO gesichert werden kann (zuletzt etwa 1 Ob 44/24p; 3 Ob 204/22d). Im Hinblick auf die Abstraktheit der Bankgarantie (vgl RS0016992), die einen Einwand aus dem Valutaverhältnis grundsätzlich nicht zulässt (RS0017039 [T9]; 1 Ob 8/19m Pkt 1 mwN), ziehen die Parteien auch nicht in Zweifel, dass eine einstweilige Verfügung nur unter den Voraussetzungen, unter denen auch der Garant die Zahlung ausnahmsweise verweigern darf, in Frage kommt (RS0005081 [T5, T6]; 8 Ob 140/18y Pkt 1.2). Dies ist nach der Rechtsprechung der Fall, wenn die Garantie rechtsmissbräuchlich oder arglistig in Anspruch genommen wurde und das liquide und eindeutig nachgewiesen wird (RS0005092; RS0017989 [T2]; 8 Ob 132/08g Pkt 4). [14] 2. Im Verfahren ist nicht strittig, dass der Anspruch des Garantierauftraggebers gegen den Begünstigten auf Unterlassung bzw Widerruf des Abrufs einer Bankgarantie durch einstweilige Verfügung nach Paragraph 381, EO gesichert werden kann (zuletzt etwa 1 Ob 44/24p; 3 Ob 204/22d). Im Hinblick auf die Abstraktheit der Bankgarantie vergleiche RS0016992), die einen Einwand aus dem Valutaverhältnis grundsätzlich nicht zulässt (RS0017039 [T9]; 1 Ob 8/19m Pkt 1 mwN), ziehen die Parteien auch nicht in Zweifel, dass eine einstweilige Verfügung nur unter den Voraussetzungen, unter denen auch der Garant die Zahlung ausnahmsweise verweigern darf, in Frage kommt (RS0005081 [T5, T6]; 8 Ob 140/18y Pkt 1.2). Dies ist nach der Rechtsprechung der Fall, wenn die Garantie rechtsmissbräuchlich oder arglistig in Anspruch genommen wurde und das liquide und eindeutig nachgewiesen wird (RS0005092; RS0017989 [T2]; 8 Ob 132/08g Pkt 4).

[15] 3. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme einer Bankgarantie vorliegt, existiert gefestigte höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl RS0017042; RS0017997; RS0018006).

Diese Beurteilung ist grundsätzlich eine Frage des Einzelfalls und bildet daher regelmäßig keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinn des § 528 Abs 1 ZPO (RS0017997 [T5]; 7 Ob 216/19v Pkt 1.3). Dies gilt allerdings nicht für Fälle grober Auslegungsfehler oder sonst krasser Fehlbeurteilungen durch die zweite Instanz (vgl RS0044088). Eine solche vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung liegt hier vor. [15] 3. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme einer Bankgarantie vorliegt, existiert gefestigte höchstgerichtliche Rechtsprechung (vergleiche RS0017042; RS0017997; RS0018006). Diese Beurteilung ist grundsätzlich eine Frage des Einzelfalls und bildet daher regelmäßig keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinn des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO (RS0017997 [T5]; 7 Ob 216/19v Pkt 1.3). Dies gilt allerdings nicht für Fälle grober Auslegungsfehler oder sonst krasser Fehlbeurteilungen durch die zweite Instanz (vergleiche RS0044088). Eine solche vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung liegt hier vor.

[16] 4.1. Für das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs bei Inanspruchnahme einer Garantie sind vor allem die Absicht, etwas zu begehren, was nicht gebührt und daher sofort wieder zurückzuerstatten ist, sowie der Abruf zu einem anderen als dem vereinbarten Sicherungszweck bedeutsam (9 Ob 28/19m Pkt 4.1). Davon ausgehend nimmt die ständige Rechtsprechung einen Rechtsmissbrauch unter anderem dann an, wenn die Bankgarantie vom Begünstigten für ein Ereignis in Anspruch genommen wird, für das sie nicht übernommen wurde (RS0005092 [T5]; RS0018027 [T9]). Auch bei einer abstrakten Bankgarantie ist der Begünstigte nämlich nicht mehr schutzwürdig, wenn er eine Leistung abruf, obwohl eindeutig feststeht, dass er keinen derartigen Anspruch gegen den Dritten hat und das Erhaltene daher sofort wieder herauszugeben hätte (RS0018006 [T1]; 1 Ob 44/24p [Rz 23]). Da es für den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs auf den Wissensstand bzw die Beweislage im Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Garantie ankommt (RS0017042; RS0018006 [T4]), liegt ein Missbrauchsfall dann vor, wenn das Nichtbestehen des Anspruchs des Begünstigten im Valutaverhältnis zur Zeit der Inanspruchnahme der Garantie evident erwiesen ist (RS0017997; 3 Ob 171/24d [Rz 6]). Erfolgte der Abruf der Garantie dagegen aufgrund einer vertretbaren Auslegung des im Valutaverhältnis abgeschlossenen Vertrags oder hält sich der Begünstigte sonst aus vertretbaren Gründen für berechtigt, so kann ihm ein rechtsmissbräuchliches oder arglistiges Verhalten nicht vorgeworfen werden (RS0016950; 3 Ob 204/22d [Rz 5]; 1 Ob 84/20i Pkt II.4.2). [16] 4.1. Für das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs bei Inanspruchnahme einer Garantie sind vor allem die Absicht, etwas zu begehren, was nicht gebührt und daher sofort wieder zurückzuerstatten ist, sowie der Abruf zu einem anderen als dem vereinbarten Sicherungszweck bedeutsam (9 Ob 28/19m Pkt 4.1). Davon ausgehend nimmt die ständige Rechtsprechung einen Rechtsmissbrauch unter anderem dann an, wenn die Bankgarantie vom Begünstigten für ein Ereignis in Anspruch genommen wird, für das sie nicht übernommen wurde (RS0005092 [T5]; RS0018027 [T9]). Auch bei einer abstrakten Bankgarantie ist der Begünstigte nämlich nicht mehr schutzwürdig, wenn er eine Leistung abruf, obwohl eindeutig feststeht, dass er keinen derartigen Anspruch gegen den Dritten hat und das Erhaltene daher sofort wieder herauszugeben hätte (RS0018006 [T1]; 1 Ob 44/24p [Rz 23]). Da es für den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs auf den Wissensstand bzw die Beweislage im Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Garantie ankommt (RS0017042; RS0018006 [T4]), liegt ein Missbrauchsfall dann vor, wenn das Nichtbestehen des Anspruchs des Begünstigten im Valutaverhältnis zur Zeit der Inanspruchnahme der Garantie evident erwiesen ist (RS0017997; 3 Ob 171/24d [Rz 6]). Erfolgte der Abruf der Garantie dagegen aufgrund einer vertretbaren Auslegung des im Valutaverhältnis abgeschlossenen Vertrags oder hält sich der Begünstigte sonst aus vertretbaren Gründen für berechtigt, so kann ihm ein rechtsmissbräuchliches oder arglistiges Verhalten nicht vorgeworfen werden (RS0016950; 3 Ob 204/22d [Rz 5]; 1 Ob 84/20i Pkt römisch zwei.4.2).

[17] 4.2. Nach ständiger Rechtsprechung soll ein Hafrücklass grundsätzlich die Gewährleistungsansprüche und damit auch den Anspruch des Werkbestellers auf Verbesserung des mangelhaften Werkes sichern (RS0018098; 6 Ob 121/22w [Rz 25]). Wird an Stelle eines sonst vereinbarten Hafrücklasses eine Bankgarantie gegeben, so werden damit im Allgemeinen zwei Ziele erreicht. Der Werkunternehmer erhält frühzeitig das volle Entgelt. Gleichzeitig wird der Werkbesteller so gestellt, als ob er die fragliche Summe nicht aus der Hand gegeben hätte. Es wird also die Liquidität des Werkunternehmers erhöht, ohne die Sicherheit des Werkbestellers für erst später entdeckte Mängel des Werkes zu gefährden (RS0018130; RS0017002). Demgemäß ist der Parteiwille bei Vereinbarung einer Hafrücklassgarantie in der Regel nur darauf gerichtet, dass diese den Hafrücklass ersetzt, während sonst keine Veränderung der Rechtspositionen herbeigeführt werden soll (RS0106545 [T7]; 3 Ob 176/20h [Rz 5]; 8 Ob 142/19v Pkt 1.4).

[18] 5.1. Ausgehend von diesen Grundsätzen hält die Beurteilung des Rekursgerichts einer Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof nicht stand.

[19] 5.2. Sowohl nach Pkt XXII. der vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bestellerin als auch nach der im Übernahmeprotokoll vom 29. Juli 2024 festgehaltenen Vereinbarung sollte der von der Bestellerin einbehaltene Haftrücklass im Fall der Beibringung einer Bankgarantie an die Werkunternehmerin ausgezahlt werden. Auch in der Bankgarantie wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der einbehaltene Haftrücklass gegen Beibringung der Haftrücklassgarantie freigegeben wird. Angesichts dessen ist evident, dass die Bankgarantie den Haftrücklass ersetzen sollte und damit nur als Ersatzsicherheit gedacht war, der Bestellerin aber kein weiterer Haftungsfonds zur Verfügung gestellt werden sollte. [19] 5.2. Sowohl nach Pkt römisch 22 . der vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bestellerin als auch nach der im Übernahmeprotokoll vom 29. Juli 2024 festgehaltenen Vereinbarung sollte der von der Bestellerin einbehaltene Haftrücklass im Fall der Beibringung einer Bankgarantie an die Werkunternehmerin ausgezahlt werden. Auch in der Bankgarantie wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der einbehaltene Haftrücklass gegen Beibringung der Haftrücklassgarantie freigegeben wird. Angesichts dessen ist evident, dass die Bankgarantie den Haftrücklass ersetzen sollte und damit nur als Ersatzsicherheit gedacht war, der Bestellerin aber kein weiterer Haftungsfonds zur Verfügung gestellt werden sollte.

[20] 5.3. Soweit sich das Rekursgericht zur Begründung seiner gegenteiligen Ansicht auf den Wortlaut der Bankgarantie beruft, wonach diese der Absicherung jeglicher Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche aus dem Grundgeschäft diene, ist darauf hinzuweisen, dass diesem Zweck sowohl der Haftrücklass als auch die Haftrücklassgarantie dienen (vgl RS0018098). Ein anderer Sicherungszweck, der gegen den Ersatz des Haftrücklasses durch die Bankgarantie spricht, liegt daher nicht vor. Auch der Hinweis auf die Abstraktheit der Bankgarantie überzeugt nicht, weil die Prüfung, ob der Abruf der Bankgarantie im Hinblick auf die Vereinbarungen im Valutaverhältnis rechtsmissbräuchlich erfolgte, gerade aus diesem Grund zu erfolgen hat. [20] 5.3. Soweit sich das Rekursgericht zur Begründung seiner gegenteiligen Ansicht auf den Wortlaut der Bankgarantie beruft, wonach diese der Absicherung jeglicher Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche aus dem Grundgeschäft diene, ist darauf hinzuweisen, dass diesem Zweck sowohl der Haftrücklass als auch die Haftrücklassgarantie dienen vergleiche RS0018098). Ein anderer Sicherungszweck, der gegen den Ersatz des Haftrücklasses durch die Bankgarantie spricht, liegt daher nicht vor. Auch der Hinweis auf die Abstraktheit der Bankgarantie überzeugt nicht, weil die Prüfung, ob der Abruf der Bankgarantie im Hinblick auf die Vereinbarungen im Valutaverhältnis rechtsmissbräuchlich erfolgte, gerade aus diesem Grund zu erfolgen hat.

[21] 5.4. Durchaus richtig ist, dass sich der Sicherungszweck der Bankgarantie vor allem auch aus dem Hinweis auf das Grundgeschäft in ihrer Präambel ergeben kann (8 Ob 142/19v Pkt 1.3 mwN). Die Präambel stellt auf diese Weise klar, welche Ansprüche aus welchem Vertrag die Bank garantiert (RS0061794 [T1, T2]).

[22] Unabhängig davon, ob im vorliegenden Hinweis darauf, dass es sich um eine „Bankgarantie zur Absicherung des Haftungsrücklasses“ handelt, eine Sicherung des Anspruchs auf Rückzahlung des freigegebenen Haftrücklasses an die Bestellerin (vgl Echher, Die Haftrücklassgarantie im Licht des neuen Gewährleistungsrechts, ÖBA 2004, 77 [79]; Koziol in Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht² Band V Rz 3/18) oder – wie das Rekursgericht meint – eine Sicherung unmittelbar aller Gewährleistungsansprüche der Bestellerin erblickt wird, kann dieser objektiv nur dahin verstanden werden (vgl RS0033002 [T9]), dass ein Ersatz für den ausbezahlten Haftrücklass gewährt werden soll. Ein Werkbesteller bedarf auch keiner Absicherung für einen von ihm gar nicht ausgezahlten Betrag. [22] Unabhängig davon, ob im vorliegenden Hinweis darauf, dass es sich um eine „Bankgarantie zur Absicherung des Haftungsrücklasses“ handelt, eine Sicherung des Anspruchs auf Rückzahlung des freigegebenen Haftrücklasses an die Bestellerin vergleiche Echher, Die Haftrücklassgarantie im Licht des neuen Gewährleistungsrechts, ÖBA 2004, 77 [79]; Koziol in Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht² Band römisch fünf Rz 3/18) oder – wie das Rekursgericht meint – eine Sicherung unmittelbar aller Gewährleistungsansprüche der Bestellerin erblickt wird, kann dieser objektiv nur dahin verstanden werden vergleiche RS0033002 [T9]), dass ein Ersatz für den ausbezahlten Haftrücklass gewährt werden soll. Ein Werkbesteller bedarf auch keiner Absicherung für einen von ihm gar nicht ausgezahlten Betrag.

[23] 5.5. Schließlich überzeugt auch der Hinweis des Rekursgerichts auf die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung, wonach der Haftrücklass durch Beibringung einer Bankgarantie ausbezahlt werden „kann“, nicht, weil sich die Regelung nach ihrem eindeutigen Wortlaut nur auf die Werkunternehmerin bezieht. Dieser wird die

Möglichkeit eingeräumt, die Auszahlung des Haftrücklasses zu erreichen, wohingegen der Bestellerin dadurch keine Rechte eingeräumt werden. Vor allem wird es dieser damit nicht überlassen, ob sie den Haftrücklass nach Erhalt der Bankgarantie auszahlt oder nicht.

[24] 6. Zusammenfassend ist im Anlassfall evident, dass durch die von der Werkunternehmerin gelegte Bankgarantie der der Bestellerin eingeräumte Haftrücklass ersetzt werden sollte. Aus dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt lässt sich hingegen nicht mit vertretbaren Gründen ableiten, dass der Bestellerin ein zusätzlicher Haftungsfonds eingeräumt werden sollte, mit dem eine über den vereinbarten Haftrücklassbetrag hinausgehende Forderung aufgrund von Mängeln des Werkes gesichert werden sollte. Die Bestellerin hat die Bankgarantie somit missbräuchlich abgerufen.

[25] Soweit die Bestellerin argumentiert, dass die Bankgarantie der Sicherung aller Gewährleistungsansprüche diene und sie diese genau dafür in Anspruch genommen habe, übersieht sie, dass sie durch die Haftrücklassgarantie nur so gestellt werden sollte, als hätte sie den Haftrücklassbetrag nie aus der Hand gegeben. Durch Abruf der Bankgarantie soll demgemäß auch nur jene Situation hergestellt werden, als hätte der Werkbesteller den entsprechenden Teil des Kaufpreises noch nicht gezahlt (vgl 5 Ob 193/23b [Rz 10]). Dies bedeutet, dass die Haftrücklassgarantie zwar jegliche Ansprüche der Bestellerin auf Gewährleistung und Schadenersatz infolge von Mängeln des Werkes sichert (vgl auch RS0017002 [T3]), dies aber nur im Umfang des vereinbarten Haftrücklassbetrags.

[25] Soweit die Bestellerin argumentiert, dass die Bankgarantie der Sicherung aller Gewährleistungsansprüche diene und sie diese genau dafür in Anspruch genommen habe, übersieht sie, dass sie durch die Haftrücklassgarantie nur so gestellt werden sollte, als hätte sie den Haftrücklassbetrag nie aus der Hand gegeben. Durch Abruf der Bankgarantie soll demgemäß auch nur jene Situation hergestellt werden, als hätte der Werkbesteller den entsprechenden Teil des Kaufpreises noch nicht gezahlt vergleiche 5 Ob 193/23b [Rz 10]). Dies bedeutet, dass die Haftrücklassgarantie zwar jegliche Ansprüche der Bestellerin auf Gewährleistung und Schadenersatz infolge von Mängeln des Werkes sichert vergleiche auch RS0017002 [T3]), dies aber nur im Umfang des vereinbarten Haftrücklassbetrags.

[26] 7.1. Der hier zu sichernde Anspruch auf Widerruf eines bereits erfolgten missbräuchlichen Abrufs einer Bankgarantie würde ohne das begehrte Zahlungsverbot vereitelt. In einem solchen Fall ist eine Anspruchsgefährdung im Sinn des § 381 Z 1 EO nach ständiger Rechtsprechung offenkundig (RS0107385). [26] 7.1. Der hier zu sichernde Anspruch auf Widerruf eines bereits erfolgten missbräuchlichen Abrufs einer Bankgarantie würde ohne das begehrte Zahlungsverbot vereitelt. In einem solchen Fall ist eine Anspruchsgefährdung im Sinn des Paragraph 381, Ziffer eins, EO nach ständiger Rechtsprechung offenkundig (RS0107385).

[27] 7.2. Die Insolvenz der Werkunternehmerin wirkt sich auf die Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht aus, weil mit der vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgten Legung der Garantie ein aufschiebend bedingter Anspruch (§ 16 IO) entsteht (RS0051527). Dem insolventen Werkunternehmer steht im Fall einer nach Insolvenzeröffnung zu Unrecht in Anspruch genommenen Haftrücklassgarantie analog zu § 1431 ABGB gegen den Werkbesteller eine Forderung in voller Höhe der ausgezahlten Garantiesumme zu (10 Ob 50/23k [Rz 79]). [27] 7.2. Die Insolvenz der Werkunternehmerin wirkt sich auf die Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht aus, weil mit der vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgten Legung der Garantie ein aufschiebend bedingter Anspruch (Paragraph 16, IO) entsteht (RS0051527). Dem insolventen Werkunternehmer steht im Fall einer nach Insolvenzeröffnung zu Unrecht in Anspruch genommenen Haftrücklassgarantie analog zu Paragraph 1431, ABGB gegen den Werkbesteller eine Forderung in voller Höhe der ausgezahlten Garantiesumme zu (10 Ob 50/23k [Rz 79]).

[28] 8. Die für das Verfahren aller drei Instanzen zu fällende Kostenentscheidung beruht hinsichtlich der Kosten der Gefährdeten auf § 393 Abs 1 EO und hinsichtlich jener der Erstgegnerin der gefährdeten Partei auf §§ 40, 50 ZPO iVm §§ 78, 402 Abs 4 EO. [28] 8. Die für das Verfahren aller drei Instanzen zu fällende Kostenentscheidung beruht hinsichtlich der Kosten der Gefährdeten auf Paragraph 393, Absatz eins, EO und hinsichtlich jener der Erstgegnerin der gefährdeten Partei auf Paragraphen 40, 50, ZPO in Verbindung mit Paragraphen 78, 402, Absatz 4, EO.

Textnummer

E146428

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:00300B00172.25B.1217.000

Im RIS seit

23.01.2026

Zuletzt aktualisiert am

17.07.2026

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