

# TE OGH 2006/1/25 9Ob1/06x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.01.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden (gefährdeten) Partei \*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Eugen Wiederkehr, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagten Parteien (Gegner der gefährdeten Partei) 1. V\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, und 2. J\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karl Schleinzer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung und Unterlassung, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der zweitbeklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 7. Dezember 2005, GZ 1 R 262/05i-12, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des§ 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO).Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß Paragraph 526, Absatz 2, Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Zur Frage, wann der Abruf einer Bankgarantie als rechtsmissbräuchlich zu beurteilen ist und wann der Nichteintritt des Garantiefalls liquide und eindeutig nachgewiesen ist, besteht eine gesicherte höchstgerichtliche Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0005092), die das Rekursgericht richtig wiedergegeben und seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. Ob im Einzelfall die für die Annahme von Rechtsmissbrauch geforderten Voraussetzungen vorliegen oder nicht, ist eine Frage des Einzelfalls, die keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO darstellt (10 Ob 41/05k; 7 Ob 88/05z uva). Eine unvertretbare Fehlbeurteilung durch die zweite Instanz, die dessen ungeachtet die Zulässigkeit des Revisionsrekurses rechtfertigen könnte, zeigt die Revisionsrekurswerberin nicht auf.Zur Frage, wann der Abruf einer Bankgarantie als rechtsmissbräuchlich zu beurteilen ist und wann der Nichteintritt des Garantiefalls liquide und eindeutig nachgewiesen ist, besteht eine gesicherte höchstgerichtliche Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0005092), die das Rekursgericht richtig wiedergegeben und seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. Ob im Einzelfall die für die Annahme von Rechtsmissbrauch geforderten Voraussetzungen vorliegen oder nicht, ist eine Frage des Einzelfalls, die keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO darstellt (10 Ob 41/05k; 7 Ob 88/05z uva). Eine unvertretbare Fehlbeurteilung durch die zweite Instanz, die dessen ungeachtet die Zulässigkeit des Revisionsrekurses rechtfertigen könnte, zeigt die Revisionsrekurswerberin nicht auf.

Die Bekämpfung des von den Vorinstanzen als bescheinigt angenommenen Sachverhaltes ist ihr im Revisionsrekurs verwehrt. Zur Verbreiterung der Tatsachengrundlage steht ihr die Möglichkeit des Widerspruchs offen, von der sie ohnedies Gebrauch gemacht hat.

Geht man vom als bescheinigt angenommenen Sachverhalt aus, ist evident, dass der Garantiefall nicht eingetreten ist. Es steht fest, dass die gefährdete Partei (Klägerin) alle ihr möglichen Leistungen erbracht hat, deren Wert (EUR 443.483,24) die durch die Garantie gesicherte Anzahlung (EUR 166.271,92) bei weitem übersteigt. Dies war der Revisionsrekurswerberin nach den Feststellungen auch bekannt; sie hat gewusst, dass die Klägerin - so das Erstgericht wörtlich - die Anzahlung bereits „abgearbeitet“ hatte. Zudem wurde als bescheinigt angenommen, dass die Fertigstellung des Werks nur deshalb nicht möglich war, weil die notwendige Mitwirkung des von der Revisionsrekurswerberin eingeschalteten Architekten unterblieb. Für die nicht näher begründete Behauptung, die Revisionsrekurswerberin habe dennoch im guten Glauben an die Berechtigung ihres Rücktritts gehandelt, fehlt es angesichts dieser Feststellungen an jeglicher Grundlage. Gleichermaßen gilt für die Behauptung des Bestehens von - ebenfalls nicht konkretisierten - Schadenersatzansprüchen, zumal nach dem festgestellten Sachverhalt der Grund für die unterbliebene Fertigstellung des Werks von der Revisionsrekurswerberin selbst zu vertreten ist. Im Übrigen steht ihren über den als bescheinigt angenommenen Sachverhalt hinausgehenden Behauptungen das im Rechtsmittelverfahren geltende Neuerungsverbot entgegen. Auch derartige Behauptungen kann die Revisionsrekurswerberin nur im Wege des Widerspruchs geltend machen.

#### **Anmerkung**

E79667 9Ob1.06x

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0090OB00001.06X.0125.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20060125\_OGH0002\_0090OB00001\_06X0000\_000

**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](http://www.jusline.at)