jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2005/6/23 6Ob253/03d

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.06.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Christian B*****, 2. Sabine K*****, vertreten durch Dr. Hans Jalovetz und Dr. Paul Wachschütz, Rechtsanwälte in Villach, gegen die beklagte Partei Raiffeisenbank D*****, vertreten durch Dr. Josef Faulend-Klauser und Dr. Christoph Klauser, Rechtsanwälte in Deutschlandsberg, und den ihr beigetretenen Nebenintervenienten Dipl. Ing. Peter L*****, vertreten durch Dr. Bernd Fritsch und andere Rechtsanwälte in Graz, wegen 23.088,74 EUR sA, infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 6. Mai 2003, GZ 5 R 49/03w-25, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 15. Jänner 2003, GZ 21 Cg 17/02w-18, bestätigt wurde, in nicht öffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Prozesskosten.

Text

Begründung:

Die Kläger erteilten der C***** GmbH (künftig: Firma C*****) den Auftrag zur Errichtung eines Fertigteilhauses samt Carport zum vereinbarten Werklohn von 1,530.000 S. Der Werklohn musste von den Klägern vereinbarungsgemäß großteils durch eine Bankgarantie besichert werden, deren Wortlaut von der Beklagten vorgegeben wurde. Die Volksbank Feldkirchen reg. Gen.m.b.H. gab gegenüber der Firma C***** eine als Bankgarantie bezeichnete Erklärung ab, die im Wesentlichen lautet:Die Kläger erteilten der C***** GmbH (künftig: Firma C*****) den Auftrag zur Errichtung eines Fertigteilhauses samt Carport zum vereinbarten Werklohn von 1,530.000 Sitzung Der Werklohn musste von den Klägern vereinbarungsgemäß großteils durch eine Bankgarantie besichert werden, deren Wortlaut von der Beklagten vorgegeben wurde. Die Volksbank Feldkirchen reg. Gen.m.b.H. gab gegenüber der Firma C***** eine als Bankgarantie bezeichnete Erklärung ab, die im Wesentlichen lautet:

"Im Auftrag unserer Kunden (Anm des Senats: der Kläger) .... übernehmen wir hiermit Ihnen gegenüber die Haftung bis zu einem Höchstbetrag von 1,043.960 S (i.W. ...). Unsere Haftung betrifft die Errichtung eines C*****-Hauses lt. Auftrag

vom 28. 8. 1999."Im Auftrag unserer Kunden Anmerkung des Senats: der Kläger) .... übernehmen wir hiermit Ihnen gegenüber die Haftung bis zu einem Höchstbetrag von 1,043.960 S (i.W. ...). Unsere Haftung betrifft die Errichtung eines C*****-Hauses lt. Auftrag vom 28. 8. 1999.

Folgende a conto Zahlungen werden garantiert:

3. Zahlung Bei Dacheindeckung 495.000 S

4. Zahlung Bei Außenputz oder Rohfußböden 495.000 S

5. Zahlung Bei Übergabe 53.960 S.

...

Wir verpflichten uns, auf Ihre erste Aufforderung ohne Prüfung des Rechtsgrundes im Rahmen des genannten Zwecks und bis zur Höhe des Haftungsbetrages binnen 3 Tagen nach Einlangen ihrer schriftlichen Aufforderung Zahlung zu leisten. Dieser Garantiebetrag ist unwiderruflich an die Raiffeisenbank D***** (Anm des Senats: die Beklagte) mit allen Rechten abgetreten. Zahlungen mit schuldbefreiender Wirkung sind daher nur an das genannte Kreditinstitut, Kontonummer ..., BLZ ..., möglich."Wir verpflichten uns, auf Ihre erste Aufforderung ohne Prüfung des Rechtsgrundes im Rahmen des genannten Zwecks und bis zur Höhe des Haftungsbetrages binnen 3 Tagen nach Einlangen ihrer schriftlichen Aufforderung Zahlung zu leisten. Dieser Garantiebetrag ist unwiderruflich an die Raiffeisenbank D***** Anmerkung des Senats: die Beklagte) mit allen Rechten abgetreten. Zahlungen mit schuldbefreiender Wirkung sind daher nur an das genannte Kreditinstitut, Kontonummer ..., BLZ ..., möglich."

Nach Erhalt am 13. 1. 2000 trat die Firma C***** diese Bankgarantie in vollem Umfang an die Beklagte ab. Die in der Bankgarantie angeführten Zahlungsziele waren an den Baufortschritt gebunden. Erst nach Abschluss des einzelnen Bauabschnitts durfte der ihm entsprechende Betrag der Bankgarantie abgerufen werden. Die Bankgarantie war an keinerlei Bedingungen gebunden und konnte bei Fälligkeit abgerufen werden. In weiterer Folge stellte die Firma C***** - abweichend von der ursprünglichen Vereinbarung - die Rohfußböden und den Außenputz nicht her.

Nachdem die Kläger bereits drei Teilrechnungen über insgesamt 870.000 S bezahlt hatten, wurde über das Vermögen der Firma C***** mit Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 23. 6. 2000 der Konkurs eröffnet. Der Masseverwalter erklärte, nicht in den Vertrag einzutreten und somit weder das Bauvorhaben fertigstellen zu lassen noch daraus Forderungen zu erheben. Ein Beschluss desselben Inhalts wurde in der Gläubigerausschusssitzung am 10. 7. 2000 gefasst. Die Beklagte war nicht Mitglied des Gläubigerausschusses. Mit Schreiben vom 24. 8. 2000 forderte die Beklagte "als berechtigter Zessionar" die Volksbank Feldkirchen zur Zahlung des Garantiebetrags im Ausmaß der 4. und 5. Zahlung in Höhe von insgesamt 548.960 S auf. Die daraufhin aufgenommene Korrespondenz brachte das Ergebnis, dass die Beklagte ihre ursprüngliche Forderung auf 317.708 S reduzierte. Obwohl die Kläger dagegen protestierten und darauf hinwiesen, dass der behauptete Anspruch nicht zu Recht bestünde, war die Beklagte nicht bereit einzulenken. Schließlich überwies die Volksbank Feldkirchen am 11. 1. 2001 den Betrag von 317.708 S (23.088,74 EUR) an die Beklagte. Die Kläger stellten im September 2000 den Außenputz und den Rohfußboden fertig.

Mit ihrer Klage begehren die Kläger von der Beklagten Zahlung von 23.088,74 EUR sA. Der Masseverwalter habe gegenüber den Klägern vor Inanspruchnahme der Bankgarantie erklärt, gemäß § 21 KO nicht in den Vertrag einzutreten und keine weiteren Forderungen aus dem Grundgeschäft zu stellen. Diese Äußerung sei als "Verzichtserklärung auf die Bankgarantie" zu werten. Davon sei die Beklagte unterrichtet gewesen. Das Wissen der Firma C***** sei ihr zuzurechnen. Von der Auftragssumme seien 518.720 S (37.696,86 EUR) "in Ansehung" der nicht fertiggestellten Arbeiten abzuziehen. Hinzu käme eine Reihe von Mängeln, deren Sanierung mindestens 200.000 S (14.534,56 EUR) erfordere. Im Hinblick auf den Rücktritt des Masseverwalters sei lediglich ein Anspruch gegeben, der "den tatsächlichen Wert des errichteten Fertighauses zum Zeitpunkt des Rücktritts" ergebe. Da die Kläger Zahlungen geleistet hätten, die diesen Wert überstiegen, stehe der Beklagten bzw der Firma C***** kein Anspruch auf die durch die Garantie gesicherte Leistung zu. Die Kläger hätten daher gegen die Beklagte einen Bereicherungsanspruch. Die Beklagte habe im Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Garantie gewusst, dass die Voraussetzungen für den Abruf nicht vorgelegen seien, weil ihr die mangelhafte Leistung und auch bekannt gewesen sei, dass (vor Konkurseröffnung) die letzte Kaufpreisrate nicht fällig gewesen sei, weil weder der Rohfußboden noch der Außenputz fertiggestellt gewesen seien. Sie habe daher die Bankgarantie rechtsmissbräuchlich und in Schädigungsabsicht abgerufen. Nach ihrem Aufforderungsschreiben vom 24. 8. 2000 habe die Beklagte definitiv zum Ausdruck gebracht, die Bankgarantie nur in

jenem Ausmaß in Anspruch zu nehmen, das dem Gegenwert der tatsächlich erbrachten Leistung und der Berücksichtigung der bereits bekannten Mängel und damit "Einhergehen der noch offenen Forderung aus dem Grundgeschäft" entspreche. Die Kläger hätten diese Erklärung zustimmend angenommen, sodass zwischen den Streitteilen eine dementsprechende Vereinbarung zustandegekommen sei. In weiterer Folge habe die Beklagte mit dem Nebenintervenienten Rücksprache gehalten. Da dieser wider besseres Wissen behauptet habe, die Kläger schuldeten der Firma C***** aus dem Grundverhältnis noch 317.708 S, habe die Beklagte schließlich die garantierende Bank unter Bezugnahme auf die abstrakte Bankgarantie zur Zahlung dieses Betrags aufgefordert. Weil die Beklagte vereinbarungswidrig gehandelt habe, sei sie den Klägern zur Rückzahlung verpflichtet. Der Beklagten sei von der Firma C***** auch die Werklohnforderung abgetreten worden. Aus dem Wortlaut der Bankgarantie lasse sich nicht ableiten, dass die Beklagte berechtigt gewesen sei, die Garantie abzurufen. Der diesbezügliche Anspruch sei bei der Firma C***** verblieben. Diese habe die garantierte dritte Zahlung abgerufen. Die Volksbank Feldkirchen habe den Klägern mit Schreiben vom 16. 7. 2001 sämtliche Ansprüche aus der unberechtigten Inanspruchnahme der Garantie abgetreten.Mit ihrer Klage begehren die Kläger von der Beklagten Zahlung von 23.088,74 EUR sA. Der Masseverwalter habe gegenüber den Klägern vor Inanspruchnahme der Bankgarantie erklärt, gemäß Paragraph 21, KO nicht in den Vertrag einzutreten und keine weiteren Forderungen aus dem Grundgeschäft zu stellen. Diese Äußerung sei als "Verzichtserklärung auf die Bankgarantie" zu werten. Davon sei die Beklagte unterrichtet gewesen. Das Wissen der Firma C***** sei ihr zuzurechnen. Von der Auftragssumme seien 518.720 S (37.696,86 EUR) "in Ansehung" der nicht fertiggestellten Arbeiten abzuziehen. Hinzu käme eine Reihe von Mängeln, deren Sanierung mindestens 200.000 S (14.534,56 EUR) erfordere. Im Hinblick auf den Rücktritt des Masseverwalters sei lediglich ein Anspruch gegeben, der "den tatsächlichen Wert des errichteten Fertighauses zum Zeitpunkt des Rücktritts" ergebe. Da die Kläger Zahlungen geleistet hätten, die diesen Wert überstiegen, stehe der Beklagten bzw der Firma C***** kein Anspruch auf die durch die Garantie gesicherte Leistung zu. Die Kläger hätten daher gegen die Beklagte einen Bereicherungsanspruch. Die Beklagte habe im Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Garantie gewusst, dass die Voraussetzungen für den Abruf nicht vorgelegen seien, weil ihr die mangelhafte Leistung und auch bekannt gewesen sei, dass (vor Konkurseröffnung) die letzte Kaufpreisrate nicht fällig gewesen sei, weil weder der Rohfußboden noch der Außenputz fertiggestellt gewesen seien. Sie habe daher die Bankgarantie rechtsmissbräuchlich und in Schädigungsabsicht abgerufen. Nach ihrem Aufforderungsschreiben vom 24. 8. 2000 habe die Beklagte definitiv zum Ausdruck gebracht, die Bankgarantie nur in jenem Ausmaß in Anspruch zu nehmen, das dem Gegenwert der tatsächlich erbrachten Leistung und der Berücksichtigung der bereits bekannten Mängel und damit "Einhergehen der noch offenen Forderung aus dem Grundgeschäft" entspreche. Die Kläger hätten diese Erklärung zustimmend angenommen, sodass zwischen den Streitteilen eine dementsprechende Vereinbarung zustandegekommen sei. In weiterer Folge habe die Beklagte mit dem Nebenintervenienten Rücksprache gehalten. Da dieser wider besseres Wissen behauptet habe, die Kläger schuldeten der Firma C***** aus dem Grundverhältnis noch 317.708 S, habe die Beklagte schließlich die garantierende Bank unter Bezugnahme auf die abstrakte Bankgarantie zur Zahlung dieses Betrags aufgefordert. Weil die Beklagte vereinbarungswidrig gehandelt habe, sei sie den Klägern zur Rückzahlung verpflichtet. Der Beklagten sei von der Firma C***** auch die Werklohnforderung abgetreten worden. Aus dem Wortlaut der Bankgarantie lasse sich nicht ableiten, dass die Beklagte berechtigt gewesen sei, die Garantie abzurufen. Der diesbezügliche Anspruch sei bei der Firma C***** verblieben. Diese habe die garantierte dritte Zahlung abgerufen. Die Volksbank Feldkirchen habe den Klägern mit Schreiben vom 16. 7. 2001 sämtliche Ansprüche aus der unberechtigten Inanspruchnahme der Garantie abgetreten.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Der Abruf sei nach Mitteilung der Geschäftsführung der Firma C***** erfolgt, die hiezu erforderlichen Voraussetzungen lägen vor. Als die Beklagte erfahren habe, dass das Bauvorhaben nicht fertiggestellt wäre und Mängel vorlägen, habe sie beim ehemaligen Geschäftsführer der Firma C***** bzw bei einem beteiligten Gesellschafter rückgefragt und die Auskunft erhalten, es läge die Voraussetzung für den Abruf der garantierten vierten Zahlung in Höhe von 495.000 S vor, es sei jedoch der in diesem Bauabschnitt vorgesehene Außenputz im Betrag von 131.000 S noch nicht aufgebracht gewesen, sodass ein aus der Garantie resultierender Anspruch in Höhe von 317.708 S verblieben sei. Die behaupteten Mängel seien von den Gesellschaftern der Firma C***** bestritten worden. Die Beklagte habe zu keiner Zeit, zumindest nicht im Zeitpunkt des Abrufs der Garantie, irgendeine Kenntnis vom Baufortschritt gehabt. Der Rücktritt des Masseverwalters sei für die Inanspruchnahme der Garantie unerheblich, weil der Rücktritt - wenn überhaupt - erst weit nach dem Zeitpunkt der

Begebung der Bankgarantie erfolgt sei. Die Beklagte habe zum Ausdruck gebracht, dass die Einschränkung des Abrufs lediglich entgegenkommenderweise und unpräjudiziell erfolgt sei, sodass eine Vereinbarung zwischen den Streitteilen nicht zustandegekommen sein könne.

Der Nebenintervenient machte geltend, der Beklagten sei nur der Garantiebetrag abgetreten worden, nicht aber auch die Forderungen aus dem Grundgeschäft, weshalb der auf den Titel der Bereicherung gestützte Rückforderungsanspruch nicht gegenüber der Beklagten, sondern nur gegenüber der Firma C***** geltend gemacht werden könne. Zum Zeitpunkt des Abrufs der Bankgarantie durch die Beklagte seien die Rohfußböden bereits hergestellt gewesen und habe die Forderung der Firma C***** 448.708 S betragen, ziehe man davon 131.000 S für den damals noch nicht aufgebrachten Außenputz ab, verbleibe ein aus der Garantie resultierender Anspruch von 317.708 S.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Seine eingangs im Umfang der Übernahme durch das Berufungsgericht wiedergegebenen Feststellungen beurteilte es rechtlich dahin, durch die Bankgarantie gewährleiste die Bank dem Begünstigten, dass er die Leistung in jedem Fall erhalte, also auch dann, wenn der Bankkunde die Leistung vertragswidrig unterlasse oder die Verbindlichkeit des Hauptschuldners nicht entstehe oder später wegfalle. Der Einwand der Kläger, die Bankgarantie hätte wegen eines Mangels im Grundgeschäft, der auf die zedierte Bankgarantie durchschlage, nicht abgerufen werden dürfen, gehe ins Leere. Dem Wortlaut der Bankgarantie lasse sich nicht entnehmen, dass auch das "Grundgeschäft" zediert worden sei. Auf dieses werde in der Bankgarantie nur insofern Bezug genommen, als das Vollenden eines Bauabschnitts zum Abruf der genannten Beträge ermächtigte. Dabei werde jedoch nicht unterschieden, von wem der Bauabschnitt zu vollenden gewesen sei. Der eindeutige Wortlaut der Bankgarantie lasse nur die Auslegung zu, dass durch die Anbringung des Außenputzes und/oder Fertigstellung der Rohfußböden der Abruf der vierten Zahlung der Bankgarantie zu Recht erfolgt sei, auch wenn die Kläger diese Arbeiten selbst durchführten.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Es vertrat die Auffassung, dass der Beklagten von der Firma C***** nur die Rechte aus der abstrakten Garantie, nicht aber auch die Rechte aus dem Grundverhältnis abgetreten worden seien. Der festgestellte Wortlaut der Zession enthalte nämlich keinerlei Bezug auf Rechte oder Forderungen aus dem Grundgeschäft. Es sei nur von einem mit allen Rechten unwiderruflich abgetretenen Garantiebetrag die Rede. Die Festlegung, dass Zahlungen mit schuldbefreiender Wirkung nur an die Zessionarin möglich seien, bilde keinen Anhaltspunkt dafür, dass es sich dabei um Zahlungen aus dem Grundgeschäft handeln würde. Damit sei nur geregelt, wohin der Garantiebetrag mit schuldbefreiender Wirkung zu zahlen sei. Die Wendung „mit allen Rechten" bedeute auch nur mit allen Rechten, die die Garantieerklärung einräume, könne aber nicht auf Rechte aus dem Grundgeschäft ausgeweitet werden. Im Sinn der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 4 Ob 348/99a (SZ 73/10) hätten daher die Kläger ihren bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch nach unberechtigter Inanspruchnahme der Garantie durch die Beklagte als Zessionärin nicht gegen diese, sondern gegen die Firma C***** als Zedentin geltend zu machen. Als Bereicherung sei jeder Betrag anzusehen, der über dem der Firma C***** aus dem Grundgeschäft zustehenden Betrag hinausgehe. Es mache dabei keinen Unterschied, ob die Garantiesumme rechtsmissbräuchlich abgerufen worden sei, weil in jedem Fall der durch den Abruf erhaltene Garantiebetrag eine Bereicherung darstelle, die nur vom Begünstigten - dem Vertragspartner der Kläger - rückgefordert werden könne. Nach dem Text der Garantieerklärung hätte die Beklagte bei einem vertragsgemäßen Abruf schon zum Zeitpunkt des Abrufs jedenfalls behaupten müssen, dass die Voraussetzungen für den Abruf der vierten und fünften Zahlung dadurch gegeben seien, dass sowohl Außenputz oder Rohfußböden fertiggestellt als auch das Haus bereits übergeben seien. Nach dem Inhalt des Abrufschreibens habe die Beklagte eine derartige Fälligkeitsvoraussetzung nicht behauptet. Es wäre nicht ausreichend, dass nach Abruf der Bankgarantie die Kläger selbst jenen Baufortschritt herstellten, an den der Abruf geknüpft sein sollte. Die Garantin wäre daher berechtigt gewesen, die Zahlung zu verweigern. Da diese den Garantiebetrag - wenn auch unnötig - gezahlt habe, stünde den Klägern ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch nur gegen die Firma C***** zu. Für die Kläger sei auch daraus nichts zu gewinnen, dass sich das Erstgericht mit ihrem Einwand, die Beklagte hätte sich im Rahmen der mit der Garantin geführten Korrespondenz verpflichtet, den Abruf auf die tatsächliche Restforderung aus dem Kaufvertrag einzuschränken, nicht befasst und dazu keine Feststellungen getroffen habe. Auch hier gelte nämlich, dass ein zu Unrecht gezahlter Betrag nicht von der Beklagten rückforderbar wäre. Darüber hinaus müsste in der letztlich erfolgten Zahlung der Garantin auch ein Abgehen von einer zwischenzeitig getroffenen Vereinbarung, nur den

tatsächlich berechtigten Betrag geltend zu machen, gesehen werden. Die Garantin hätte dann eben den geforderten Betrag nicht zahlen dürfen. Habe sie ihn rechtsgrundlos bezahlt, läge ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch vor.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil von einer gefestigten Rechtsprechung zur Frage, ob der Zedent oder der Zessionar als Bereicherungschuldner anzusehen seien, im Hinblick auf die überwiegende Lehre, wonach der Zessionar als Bereicherungsschuldner anzusehen sei, noch nicht gesprochen werden könne. Weiters sei die Frage erheblich, wieweit eine Rückforderung, die sich darauf stütze, dass zwischen der Garantin, die ihre Ansprüche an die Kläger abgetreten haben soll, und der Zessionärin eine Vereinbarung geschlossen worden sei, den Abruf auf die tatsächliche Restforderung aus dem Kaufvertrag einzuschränken, die Zessionärin diese Vereinbarung aber mit dem Bestehen auf - teilweiser - Einlösung der Garantie nicht eingehalten haben soll, als Bereicherungsanspruch zu qualifizieren sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Kläger aus dem Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, es im Sinn einer Klagestattgebung abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte und ihr Nebenintervenient beantragen in ihren Revisionsbeantwortungen, die Revision zurückzuweisen bzw ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig und im Sinn des Aufhebungsantrags berechtigt.

Die Kläger machen in ihrem Rechtsmittel zusammengefasst geltend, der vorliegende Sachverhalt sei mit jenem, der der vom Berufungsgericht bezogenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 4 Ob 348/99a (SZ 73/10) zu Grunde gelegen sei, nicht vergleichbar. Im gegenständlichen Fall sei nämlich die Beklagte bereits in der Bankgarantie als Anspruchsberechtigte genannt worden, sodass davon auszugehen sei, dass die Bonität und Vertrauenswürdigkeit der Beklagten die Risikoeinschätzung der Kläger nachhaltig beeinflussten und diese darauf vertrauten, von der Beklagten nur dann in Anspruch genommen zu werden, wenn sich letztere für materiell berechtigt halte. Im vorliegenden Fall wäre die Garantin in Ansehung der in der Bankgarantie verankerten Fälligkeitsklauseln in Verbindung mit dem ihr bekannten tatsächlichen Baufortschritt nicht zur Zahlung verpflichtet gewesen. Das Berufungsgericht hätte sich daher mit der Frage des Rechtsmissbrauchs durch die Beklagte beschäftigen und die zu deren Beurteilung erforderlichen Feststellungen treffen müssen. Zu Unrecht habe das Berufungsgericht das Vorbringen der Kläger, die Beklagte habe sich verpflichtet, nur jenen Betrag abzurufen, der tatsächlich aus dem Grundgeschäft aushafte, als unerheblich angesehen. Es übersehe nämlich, dass damit eine direkte Vertragsbeziehung statuiert worden sei. Ein Rückforderungsanspruch resultiere daher aus der Vertragsverletzung der Beklagten. Schließlich habe das Berufungsgericht aus dem Wortlaut der Bankgarantie den falschen Schluss gezogen, es seien nur die Rechte aus der Bankgarantie abgetreten worden. Da in der Urkunde die Abtretung des Garantiebetrags mit allen Rechten festgestellt und erklärt werde, sämtlichen Zahlungen mit schuldbefreiender Wirkung seien auf das Konto der Firma C***** zu leisten, sei von einer "Vollzession" auszugehen, zumal Zedentin und Zessionarin damit dokumentierten, keinesfalls eine Trennung der Ansprüche aus dem Valutaverhältnis und der Bankgarantie zu beabsichtigen.

Rechtliche Beurteilung

Hiezu wurde erwogen:

1. Es ist nicht strittig, dass die Volksbank Feldkirchen auf Grund eines gültigen, materiell abstrakten Garantieversprechens von der Beklagten in Anspruch genommen wurde. Die in ihrer Erklärung enthaltene Wendung, „auf ihre erste Aufforderung ohne Prüfung des Rechtsgrundes binnen drei Tagen ab Einlangen ihrer schriftlichen Aufforderung Zahlung zu leisten", ließe gar keine andere Auslegung zu (vgl SZ 66/140 mwN).1. Es ist nicht strittig, dass die Volksbank Feldkirchen auf Grund eines gültigen, materiell abstrakten Garantieversprechens von der Beklagten in Anspruch genommen wurde. Die in ihrer Erklärung enthaltene Wendung, „auf ihre erste Aufforderung ohne Prüfung des Rechtsgrundes binnen drei Tagen ab Einlangen ihrer schriftlichen Aufforderung Zahlung zu leisten", ließe gar keine andere Auslegung zu vergleiche SZ 66/140 mwN).

2. Die Auffassung der Revisionswerber, es sei auch die durch die Bankgarantie gesicherte Forderung an die Beklagte abgetreten worden, findet in den Feststellungen der Vorinstanzen keine Deckung. Festgestellt wurde nämlich nur, dass die „Bankgarantie" zediert wurde. Im Übrigen kann auf die zutreffenden Erwägungen des Berufungsgerichts verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO), dass aus dem in die Garantieerklärung aufgenommenen, die Zession betreffenden Text nicht auf die Abtretung der Forderung aus der Bankgarantie zusammen mit der dadurch gesicherten aus dem

Grundgeschäft zu schließen ist.2. Die Auffassung der Revisionswerber, es sei auch die durch die Bankgarantie gesicherte Forderung an die Beklagte abgetreten worden, findet in den Feststellungen der Vorinstanzen keine Deckung. Festgestellt wurde nämlich nur, dass die „Bankgarantie" zediert wurde. Im Übrigen kann auf die zutreffenden Erwägungen des Berufungsgerichts verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO), dass aus dem in die Garantieerklärung aufgenommenen, die Zession betreffenden Text nicht auf die Abtretung der Forderung aus der Bankgarantie zusammen mit der dadurch gesicherten aus dem Grundgeschäft zu schließen ist.

3. Es ist nicht weiter zu prüfen, ob - wie das Berufungsgericht ausführte - der Abruf der Bankgarantie deshalb nicht ordnungsgemäß war, weil darin die in der Garantie für die vierte und fünfte Zahlung genannten Voraussetzungen nicht behauptet wurden. Diesfalls wäre die Garantin nicht zur Zahlung verpflichtet gewesen. Da sie aber zahlte, die Inanspruchnahme aber bloß die erforderlichen Erklärungen nicht enthalten hätte, wäre ihr Rückforderungsanspruch analog zu § 1432 ABGB zu verneinen; das Fehlen der erforderlichen Erklärungen kann dem Mangel der Förmlichkeit gleichgehalten werden (Koziol in Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht II Rz 3/156 Fn 484)3. Es ist nicht weiter zu prüfen, ob - wie das Berufungsgericht ausführte - der Abruf der Bankgarantie deshalb nicht ordnungsgemäß war, weil darin die in der Garantie für die vierte und fünfte Zahlung genannten Voraussetzungen nicht behauptet wurden. Diesfalls wäre die Garantin nicht zur Zahlung verpflichtet gewesen. Da sie aber zahlte, die Inanspruchnahme aber bloß die erforderlichen Erklärungen nicht enthalten hätte, wäre ihr Rückforderungsanspruch analog zu Paragraph 1432, ABGB zu verneinen; das Fehlen der erforderlichen Erklärungen kann dem Mangel der Förmlichkeit gleichgehalten werden (Koziol in Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht römisch II Rz 3/156 Fn 484).

4. Steht dem aus einer Bankgarantie Begünstigten in Wahrheit kein Anspruch auf die durch die Garantie gesicherte Forderung zu, so kann nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs und der Lehre grundsätzlich nur der Garantieauftraggeber - in analoger Anwendung des § 1431 ABGB - und nicht der Garant Bereicherungsansprüche gegen den Empfänger geltend machen (SZ 73/10 mwN; RIS-Justiz RS0106545; Koziol aaO Rz 3/160). Da die Bankgarantie eine abstrakte, also vom Valutaverhältnis (Garantieauftraggeber - Begünstigter) losgelöste Verpflichtung begründet, kann die Bank grundsätzlich keine Einwendungen aus dem Valutaverhältnis erheben und es bleibt die Leistung der Bank selbst dann gerechtfertigt, wenn dem Begünstigten kein Anspruch gegen den Garantieauftraggeber zustand, sodass wegen einer fehlenden Berechtigung im Valutaverhältnis grundsätzlich nur der Garantieauftraggeber eine Kondiktion gegen den Begünstigten hat (1 Ob 591/90 = ÖBA 1991, 293 mwN; 4 Ob 2330/96t = ÖBA 1997, 485 ua; Koziol aaO Rz 3/157 mwN).4. Steht dem aus einer Bankgarantie Begünstigten in Wahrheit kein Anspruch auf die durch die Garantie gesicherte Forderung zu, so kann nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs und der Lehre grundsätzlich nur der Garantieauftraggeber - in analoger Anwendung des Paragraph 1431, ABGB - und nicht der Garant Bereicherungsansprüche gegen den Empfänger geltend machen (SZ 73/10 mwN; RIS-Justiz RS0106545; Koziol aaO Rz 3/160). Da die Bankgarantie eine abstrakte, also vom Valutaverhältnis (Garantieauftraggeber - Begünstigter) losgelöste Verpflichtung begründet, kann die Bank grundsätzlich keine Einwendungen aus dem Valutaverhältnis erheben und es bleibt die Leistung der Bank selbst dann gerechtfertigt, wenn dem Begünstigten kein Anspruch gegen den Garantieauftraggeber zustand, sodass wegen einer fehlenden Berechtigung im Valutaverhältnis grundsätzlich nur der Garantieauftraggeber eine Kondiktion gegen den Begünstigten hat (1 Ob 591/90 = ÖBA 1991, 293 mwN; 4 Ob 2330/96t = ÖBA 1997, 485 ua; Koziol aaO Rz 3/157 mwN).

Von diesem Grundsatz wird bei rechtsmissbräuchlicher Inanspruchnahme der Garantie eine Ausnahme gemacht. In einem solchen Fall hätte der Garant dem Zahlungsbegehren den Einwand der rechtsmissbräuchlichen Garantieziehung entgegensetzen können (8 Ob 17/04i; 4 Ob 2330/96t mwN; SZ 66/140 ua; Koziol aaO Rz 3/100 ff). Hat die Bank gezahlt, weil sie den Rechtsmissbrauch nicht kannte oder Zweifel am Vorliegen des Rechtsmissbrauchs oder der Durchsetzbarkeit des Einwands hatte, so kann sie selbst ihre Leistung nach § 1431 ABGB kondizieren (Koziol aaO Rz 3/157 und Rz 3/161); bei Bestehen des Rechtsmissbrauchseinwandes war die Bank eben nicht zur Zahlung verpflichtet, sodass sie auf eine Nichtschuld leistete. Weiß der Garant, dass er den Rechtsmissbrauch einwenden könnte, und zahlt er dennoch, so steht dem Rückforderungsanspruch § 1432 ABGB entgegen; der Garant kann die Leistung nur dann zurückerlangen, wenn er unter dem Vorbehalt der Rückforderung zahlte oder unfreiwillig leistete (Koziol aaO Rz 3/157).Von diesem Grundsatz wird bei rechtsmissbräuchlicher Inanspruchnahme der Garantie eine Ausnahme gemacht. In einem solchen Fall hätte der Garant dem Zahlungsbegehren den Einwand der rechtsmissbräuchlichen Garantieziehung entgegensetzen können (8 Ob 17/04i; 4 Ob 2330/96t mwN; SZ 66/140 ua;

Koziol aaO Rz 3/100 ff). Hat die Bank gezahlt, weil sie den Rechtsmissbrauch nicht kannte oder Zweifel am Vorliegen des Rechtsmissbrauchs oder der Durchsetzbarkeit des Einwands hatte, so kann sie selbst ihre Leistung nach Paragraph 1431, ABGB kondizieren (Koziol aaO Rz 3/157 und Rz 3/161); bei Bestehen des Rechtsmissbrauchseinwandes war die Bank eben nicht zur Zahlung verpflichtet, sodass sie auf eine Nichtschuld leistete. Weiß der Garant, dass er den Rechtsmissbrauch einwenden könnte, und zahlt er dennoch, so steht dem Rückforderungsanspruch Paragraph 1432, ABGB entgegen; der Garant kann die Leistung nur dann zurückerlangen, wenn er unter dem Vorbehalt der Rückforderung zahlte oder unfreiwillig leistete (Koziol aaO Rz 3/157).

Der Oberste Gerichtshof nahm in der Entscheidung 4 Ob 348/99a (SZ 73/10 = ÖBA 2001, 74 (Lukas) = ecolex 2000/223, 572 (Spunda) = RdW 2000, 343 = RdW 2001, 78; dazu Faber, Ungerechtfertigte Inanspruchnahme einer Bankgarantie; ÖBA 2003, 353; Spunda, Kondiktionsschuldner bei zedierter Garantieforderung, ÖBA 2004, 374; Markowetz, Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung im Rahmen der Forderungsabtretung, ÖJZ 2001, 581, Rummel in Rummel³, ABGB vor § 1431 Rz 17) zum Einfluss der Zession bloß der Garantierechte auf die Passivlegitimation für den Bereicherungsanspruch des Garantieauftraggebers Stellung. Er führte aus, dass der Garantieauftraggeber den ihm zustehenden bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch nach unberechtigter Inanspruchnahme der Garantie auch dann gegenüber dem Begünstigten geltend zu machen hat, wenn dieser nur seine Rechte aus der Garantie, aber nicht zugleich auch seine Rechte aus dem Grundverhältnis abgetreten hat und die Garantie vom Zessionar abgerufen worden ist. Aus der Formulierung „auch dann" ist ableitbar, dass nicht anders entschieden worden wäre, wenn der Zahlungsanspruch aus der Bankgarantie zusammen mit der durch die Garantie gesicherten Forderung aus dem Grundgeschäft abgetreten worden wäre. Gestützt wird dieser Schluss auch dadurch, dass P. Bydlinski, Die Übertragung der Rechte aus einer Bankgarantie, ZBB 1989, 153 [161], den die Entscheidung zitiert, den Zedenten als Bereicherungsschuldner des Garantieauftraggebers ansieht, wenn der Zessionar trotz Nichteintritts des Garantiefalls im Valutaverhältnis (Garantieauftraggeber - Begünstigter; materieller Garantiefall) die Garantierechte ausübt, sei es dass allein die Rechte aus der Garantie, sei es dass diese zusammen mit der zugrundeliegenden gesicherten Forderung abgetreten wurden. Die Konstellation der rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme der Garantie durch den Zessionar des Zahlungsanspruchs aus der Garantie behandelt diese Entscheidung nicht. Die Revisionsausführungen stellen diese Rechtsprechung nicht in Frage. Daran, dass - vom dem noch zu erörternden Fall der rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme der Garantie abgesehen - der Zedent und nicht der Zessionar Bereicherungsschuldner ist, hält der Senat schon aus folgendem Grund fest: Wurden nur die Garantierechte übertragen, die der Zessionar dann trotz des Nichteintritts des Garantiefalls im Valutaverhältnis (materieller Garantiefall) ausübt, kommt nur ein Bereicherungsanspruch des Garantieauftraggebers gegen den Zedenten in Betracht, weil der Zessionar ausschließlich auf Grund der bestehenden Garantieerklärung die Leistung erhalten und für diese Zahlung (und damit im Verhältnis Zessionar - Garant) also ein Rechtsgrund - wenn dem Anspruch des Garantiegläubigers nicht der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegensteht - bestanden hat (P. Bydlinski, Die Übertragung der Rechte aus einer Bankgarantie, ZBB 1989, 153 [161]; Canaris, ZIP 1998, 494, 496; Lukas, ÖBA 2001, 78; s Spunda, ÖBA 2004, 376). Auch auf diesen Aspekt und nicht nur auf eine Abwägung der betroffenen Interessen und auf das besondere Vertrauen, das ein Garantieauftraggeber dem Begünstigten - seinem Vertragspartner im Valutaverhältnis - regelmäßig entgegenbringt, stützte der 4. Senat seine Entscheidung. Er hielt nämlich dem Standpunkt der klagenden Garantieauftraggeberin, die beklagte Zessionarin der Garantieforderung sei auch Rückabwicklungsschuldnerin, entgegen, dass bei der erfolgten Zession der "nackten" Rechte aus der Bankgarantie ohne gleichzeitige Abtretung der Rechte aus dem Grundverhältnis eben gerade keine konkrete Leistungsbeziehung zwischen ihr als Auftraggeberin und der Beklagten als Zessionarin bestehe und die Vermögensverschiebung vielmehr im Verhältnis Garantin und Zessionarin stattgefunden habe. Für einen Bereicherungsanspruch der Kläger aus eigenem Recht ist die Beklagte daher nicht passivlegitimiert, auch wenn die Bonität und Vertrauenswürdigkeit der Beklagten die Risikoeinschätzung der Kläger nachhaltig beeinflussten und diese darauf vertrauten, von der Beklagten nur dann in Anspruch genommen zu werden, wenn sich letztere für materiell berechtigt halte.Der Oberste Gerichtshof nahm in der Entscheidung 4 Ob 348/99a (SZ 73/10 = ÖBA 2001, 74 (Lukas) = ecolex 2000/223, 572 (Spunda) = RdW 2000, 343 = RdW 2001, 78; dazu Faber, Ungerechtfertigte Inanspruchnahme einer Bankgarantie; ÖBA 2003, 353; Spunda, Kondiktionsschuldner bei zedierter Garantieforderung, ÖBA 2004, 374; Markowetz, Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung im Rahmen der Forderungsabtretung, ÖJZ 2001, 581, Rummel in Rummel³, ABGB vor Paragraph 1431, Rz 17) zum Einfluss der Zession bloß der Garantierechte auf die Passivlegitimation für den Bereicherungsanspruch des Garantieauftraggebers Stellung. Er führte aus, dass der Garantieauftraggeber den ihm zustehenden bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch nach unberechtigter

Inanspruchnahme der Garantie auch dann gegenüber dem Begünstigten geltend zu machen hat, wenn dieser nur seine Rechte aus der Garantie, aber nicht zugleich auch seine Rechte aus dem Grundverhältnis abgetreten hat und die Garantie vom Zessionar abgerufen worden ist. Aus der Formulierung „auch dann" ist ableitbar, dass nicht anders entschieden worden wäre, wenn der Zahlungsanspruch aus der Bankgarantie zusammen mit der durch die Garantie gesicherten Forderung aus dem Grundgeschäft abgetreten worden wäre. Gestützt wird dieser Schluss auch dadurch, dass P. Bydlinski, Die Übertragung der Rechte aus einer Bankgarantie, ZBB 1989, 153 [161], den die Entscheidung zitiert, den Zedenten als Bereicherungsschuldner des Garantieauftraggebers ansieht, wenn der Zessionar trotz Nichteintritts des Garantiefalls im Valutaverhältnis (Garantieauftraggeber - Begünstigter; materieller Garantiefall) die Garantierechte ausübt, sei es dass allein die Rechte aus der Garantie, sei es dass diese zusammen mit der zugrundeliegenden gesicherten Forderung abgetreten wurden. Die Konstellation der rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme der Garantie durch den Zessionar des Zahlungsanspruchs aus der Garantie behandelt diese Entscheidung nicht. Die Revisionsausführungen stellen diese Rechtsprechung nicht in Frage. Daran, dass - vom dem noch zu erörternden Fall der rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme der Garantie abgesehen - der Zedent und nicht der Zessionar Bereicherungsschuldner ist, hält der Senat schon aus folgendem Grund fest: Wurden nur die Garantierechte übertragen, die der Zessionar dann trotz des Nichteintritts des Garantiefalls im Valutaverhältnis (materieller Garantiefall) ausübt, kommt nur ein Bereicherungsanspruch des Garantieauftraggebers gegen den Zedenten in Betracht, weil der Zessionar ausschließlich auf Grund der bestehenden Garantieerklärung die Leistung erhalten und für diese Zahlung (und damit im Verhältnis Zessionar - Garant) also ein Rechtsgrund - wenn dem Anspruch des Garantiegläubigers nicht der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegensteht - bestanden hat (P. Bydlinski, Die Übertragung der Rechte aus einer Bankgarantie, ZBB 1989, 153 [161]; Canaris, ZIP 1998, 494, 496; Lukas, ÖBA 2001, 78; s Spunda, ÖBA 2004, 376). Auch auf diesen Aspekt und nicht nur auf eine Abwägung der betroffenen Interessen und auf das besondere Vertrauen, das ein Garantieauftraggeber dem Begünstigten - seinem Vertragspartner im Valutaverhältnis - regelmäßig entgegenbringt, stützte der 4. Senat seine Entscheidung. Er hielt nämlich dem Standpunkt der klagenden Garantieauftraggeberin, die beklagte Zessionarin der Garantieforderung sei auch Rückabwicklungsschuldnerin, entgegen, dass bei der erfolgten Zession der "nackten" Rechte aus der Bankgarantie ohne gleichzeitige Abtretung der Rechte aus dem Grundverhältnis eben gerade keine konkrete Leistungsbeziehung zwischen ihr als Auftraggeberin und der Beklagten als Zessionarin bestehe und die Vermögensverschiebung vielmehr im Verhältnis Garantin und Zessionarin stattgefunden habe. Für einen Bereicherungsanspruch der Kläger aus eigenem Recht ist die Beklagte daher nicht passivlegitimiert, auch wenn die Bonität und Vertrauenswürdigkeit der Beklagten die Risikoeinschätzung der Kläger nachhaltig beeinflussten und diese darauf vertrauten, von der Beklagten nur dann in Anspruch genommen zu werden, wenn sich letztere für materiell berechtigt halte.

5. Die Sache ist aber nicht entscheidungsreif.

a) Das Berufungsgericht hat das Vorbringen der Kläger offenbar missverstanden. Diese behaupteten, mit der Beklagten eine Vereinbarung getroffen zu haben, dass diese die Garantie nur in Höhe der berechtigten Ansprüche aus dem Grundgeschäft in Anspruch nehme; sie stützten sich nicht - wie das Berufungsgericht meint - bloß auf eine Vereinbarung zwischen Garantin und Beklagter. Trifft die Behauptung der Kläger zu, so stünde ihnen auf Grund der Vereinbarung ein Rückforderungsanspruch in der Höhe der durch diese nicht mehr gedeckten Zahlung zu. Zu Unrecht hat daher das Berufungsgericht Feststellungsmängel in diesem Punkt verneint. Im fortzusetzenden Verfahren werden daher zunächst der Bestand der behaupteten Vereinbarung zu prüfen und entsprechende Feststellungen zu treffen sein.

b) Die Kläger behaupteten rechtsmissbräuchliche Garantieziehung durch die Beklagte und die Abtretung der Rechte der Garantin aus der unberechtigten Inanspruchnahme der Garantie an sie. Die Auffassung des Berufungsgerichts, Bereicherungsschuldner sei auch in diesem Fall der Zedent (ursprüngliche Garantiegläubiger), vermag der Senat nicht zu teilen. In der Entscheidung 4 Ob 348/99a wurde nicht dazu Stellung genommen, wer im Fall der rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme der Garantie durch den Zessionar der bloßen Garantierechte Bereicherungsschuldner der Kondiktion der Bank (s dazu oben) ist.

Nach neuerer Rechtsprechung und überwiegender Ansicht der Lehre ist bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung, wenn die betroffene Forderung zediert wurde, grundsätzlich der Zessionar und nicht der Zedent vom Zessus in Anspruch zu nehmen (SZ 43/73; SZ 52/174 = JBl 1981, 98 [Kantner]; SZ 53/1; JBl 1984, 677; VR 1996, 107; WBl

1987, 123; dazu Hanel in WBl 1987, 118; ÖBA 1988, 1225 [Avancini] ; 5 Ob 212/00p = JBl 2001, 527; vgl die Zusammenfassung des Meinungsstands bei Karollus, Bereicherungausgleich bei Zahlung an den Zessionar - Die Rechtsprechung des BGH als Vorbild? JBl 1994, 573, Markowetz, ÖJZ 2001, 581 und Koziol/Welser II12 272 f; im Grundsatz und nur wegen der Besonderheit des Falls anders die Entscheidung 4 Ob 348/99a [so auch 5 Ob 212/00p; Rummel in Rummel³, ABGB vor § 1431 Rz 17]). An dieser Rechtsprechung ist für den Bereicherungsanspruch der Garantiebank im Fall der rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme einer Bankgarantie durch den Zessionar des Zahlungsanspruchs festzuhalten, weil der Zessionar die Leistung rechtsgrundlos erhalten hat und nicht einzusehen ist, weshalb der Zessionar, der die Zahlungsaufforderung an die Garantiebank selbst abgegeben hat und dem der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs, also eines besonders verwerflichen Verhaltens, zu machen ist, nicht der Bereicherungsschuldner sein sollte. Im vorliegenden Fall kommt noch hinzu, dass die Garantiebank der Abtretung der Garantierechte an die Beklagte - schon in der Garantieerklärung - und damit auch der Lösung von der ursprünglichen Garantiegläubigerin zustimmte und die Beklagte als ihren neuen Partner und Anspruchsberechtigten aus der Garantie akzeptierte (vgl zu diesem Aspekt für die Stellung des Zessionars als Bereicherungsschuldner 5 Ob 573/85 = ÖBA 1989, 1225 [Avancini].Nach neuerer Rechtsprechung und überwiegender Ansicht der Lehre ist bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung, wenn die betroffene Forderung zediert wurde, grundsätzlich der Zessionar und nicht der Zedent vom Zessus in Anspruch zu nehmen (SZ 43/73; SZ 52/174 = JBl 1981, 98 [Kantner]; SZ 53/1; JBl 1984, 677; VR 1996, 107; WBl 1987, 123; dazu Hanel in WBl 1987, 118; ÖBA 1988, 1225 [Avancini]; 5 Ob 212/00p = JBl 2001, 527; vergleiche die Zusammenfassung des Meinungsstands bei Karollus, Bereicherungausgleich bei Zahlung an den Zessionar - Die Rechtsprechung des BGH als Vorbild? JBl 1994, 573, Markowetz, ÖJZ 2001, 581 und Koziol/Welser II12 272 f; im Grundsatz und nur wegen der Besonderheit des Falls anders die Entscheidung 4 Ob 348/99a [so auch 5 Ob 212/00p; Rummel in Rummel³, ABGB vor Paragraph 1431, Rz 17]). An dieser Rechtsprechung ist für den Bereicherungsanspruch der Garantiebank im Fall der rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme einer Bankgarantie durch den Zessionar des Zahlungsanspruchs festzuhalten, weil der Zessionar die Leistung rechtsgrundlos erhalten hat und nicht einzusehen ist, weshalb der Zessionar, der die Zahlungsaufforderung an die Garantiebank selbst abgegeben hat und dem der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs, also eines besonders verwerflichen Verhaltens, zu machen ist, nicht der Bereicherungsschuldner sein sollte. Im vorliegenden Fall kommt noch hinzu, dass die Garantiebank der Abtretung der Garantierechte an die Beklagte - schon in der Garantieerklärung - und damit auch der Lösung von der ursprünglichen Garantiegläubigerin zustimmte und die Beklagte als ihren neuen Partner und Anspruchsberechtigten aus der Garantie akzeptierte vergleiche zu diesem Aspekt für die Stellung des Zessionars als Bereicherungsschuldner 5 Ob 573/85 = ÖBA 1989, 1225 [Avancini].

Voraussetzung für die Annahme eines Rechtsmissbrauchs - dabei muss an§ 1295 Abs 2 ABGB angeknüpft werden (8 Ob 645/91 = ÖBA 1992, 573 [Koziol] mwN; 3 Ob 158/03m) - ist, dass zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen ein krasses Missverhältnis besteht; der Schädigungszweck muss augenscheinlich so sehr im Vordergrund stehen, dass andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten (1 Ob 66/04v; SZ 66/140; 8 Ob 645/91 ua). Demgemäß ist ein Begünstigter oder dessen Zessionar (SZ 66/140) nicht schutzwürdig, wenn er eine Garantieleistung in Anspruch nimmt, obwohl eindeutig feststeht, dass im Valutaverhältnis kein Anspruch besteht und das Erhaltene daher jedenfalls sofort wieder herauszugeben wäre (1 Ob 66/04v; SZ 66/140 uva; Koziol aaO Rz 3/101). Bedeutsam für das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs ist auch die Gefahr eines Schadenseintritts (8 Ob 645/91; Koziol aaO Rz 3/101). Da § 1295 Abs 2 ABGB nur vorsätzliche Schadenszufügungen erfasst, ist dementsprechend ein Rechtsmissbrauch durch den Zessionar nur anzunehmen, wenn dem Zessionar bekannt ist, dass er unberechtigt die Garantie in Anspruch nimmt (vgl SZ 66/140; Koziol aaO Rz 3/101 Fn 311 und Rz 3/110). Wie der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung SZ 66/140 ausgesprochen hat, kommt es für die Frage, ob dem Begünstigten bzw dem Zessionar der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs zu machen ist, zwar grundsätzlich auf den Wissensstand bzw die Beweislage zum Zeitpunkt der Garantieinanspruchnahme an, dass dem Garanten aber Gelegenheit zur liquiden Beweisführung darüber gegeben werden muss, dass aus dem Valutaverhältnis (Grundverhältnis) eindeutig kein Anspruch zusteht, weil auch das Beharren auf Erbringung der Garantieleistung rechtsmissbräuchlich wäre, wenn dieser Umstand dem die Garantie Inanspruchnehmenden eindeutig nachgewiesen wird. Rechtsmissbrauch wird man annehmen können, wenn noch innerhalb der vereinbarten oder nach den Regeln des § 904 ABGB bestimmten Leistungsfrist dem Garantiegläubiger Kenntnis von der mangelnden Existenz der gesicherten Forderung bzw den dafür vorhandenen liquiden Beweisen erhält und dennoch auf Auszahlung der Garantieleistung besteht. Die Tatsache allein, dass der Garantieauftraggeber

der Auszahlung der Garantiesumme widerspricht, berechtigt die Bank nicht, die Leistung zu verweigern (3 Ob 158/03m).Voraussetzung für die Annahme eines Rechtsmissbrauchs - dabei muss an Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB angeknüpft werden (8 Ob 645/91 = ÖBA 1992, 573 [Koziol] mwN;3 Ob 158/03m) - ist, dass zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen ein krasses Missverhältnis besteht; der Schädigungszweck muss augenscheinlich so sehr im Vordergrund stehen, dass andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten (1 Ob 66/04v; SZ 66/140; 8 Ob 645/91 ua). Demgemäß ist ein Begünstigter oder dessen Zessionar (SZ 66/140) nicht schutzwürdig, wenn er eine Garantieleistung in Anspruch nimmt, obwohl eindeutig feststeht, dass im Valutaverhältnis kein Anspruch besteht und das Erhaltene daher jedenfalls sofort wieder herauszugeben wäre (1 Ob 66/04v; SZ 66/140 uva; Koziol aaO Rz 3/101). Bedeutsam für das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs ist auch die Gefahr eines Schadenseintritts (8 Ob 645/91; Koziol aaO Rz 3/101). Da Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB nur vorsätzliche Schadenszufügungen erfasst, ist dementsprechend ein Rechtsmissbrauch durch den Zessionar nur anzunehmen, wenn dem Zessionar bekannt ist, dass er unberechtigt die Garantie in Anspruch nimmt vergleiche SZ 66/140; Koziol aaO Rz 3/101 Fn 311 und Rz 3/110). Wie der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung SZ 66/140 ausgesprochen hat, kommt es für die Frage, ob dem Begünstigten bzw dem Zessionar der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs zu machen ist, zwar grundsätzlich auf den Wissensstand bzw die Beweislage zum Zeitpunkt der Garantieinanspruchnahme an, dass dem Garanten aber Gelegenheit zur liquiden Beweisführung darüber gegeben werden muss, dass aus dem Valutaverhältnis (Grundverhältnis) eindeutig kein Anspruch zusteht, weil auch das Beharren auf Erbringung der Garantieleistung rechtsmissbräuchlich wäre, wenn dieser Umstand dem die Garantie Inanspruchnehmenden eindeutig nachgewiesen wird. Rechtsmissbrauch wird man annehmen können, wenn noch innerhalb der vereinbarten oder nach den Regeln des Paragraph 904, ABGB bestimmten Leistungsfrist dem Garantiegläubiger Kenntnis von der mangelnden Existenz der gesicherten Forderung bzw den dafür vorhandenen liquiden Beweisen erhält und dennoch auf Auszahlung der Garantieleistung besteht. Die Tatsache allein, dass der Garantieauftraggeber der Auszahlung der Garantiesumme widerspricht, berechtigt die Bank nicht, die Leistung zu verweigern (3 Ob 158/03m).

Die zur Beurteilung der Berechtigung der Kondiktion der Kläger aus abgetretenem Recht wegen einer rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme der Garantie durch die Beklagte notwendigen Feststellungen wurden nicht getroffen. Festgestellt ist nur, dass zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme keine Forderung aus dem Grundverhältnis mehr bestand, weil der Masseverwalter gemäß § 21 KO den Rücktritt vom Vertrag und darüberhinaus erklärte, keine Forderungen aus dem „Bauvorhaben" zu stellen; ferner steht fest, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt die in der Garantie formulierten Voraussetzungen für die abgerufene vierte und fünfte Teilzahlung nicht vorlagen. Ob der Beklagten diese Umstände bekannt waren, wurde hingegen nicht festgestellt. Waren sie ihr im maßgeblichen Zeitpunkt bekannt, hätte sie rechtsmissbräuchlich gehandelt. Wesentlich ist ferner, ob die Garantiebank den Rechtsmissbrauch nicht kannte oder Zweifel am Vorliegen des Rechtsmissbrauchs oder der Durchsetzbarkeit des Einwands hatte. Der Bereicherungsanspruch würde auch dann gegeben sei, wenn die Bank den Einwand des Rechtsmissbrauchs nicht erhoben hat, weil sie ihn nicht liquide beweisen konnte (Koziol aaO Rz 3/157; Canaris, ZIP 1998, 493, 496). Hat sie aber trotz Kenntnis und liquider Beweisbarkeit des Rechtsmissbrauchs vorbehaltlos und ohne Zwang den Garantiebetrag an die Beklagte gezahlt, stünde ihr keine Kondiktion, die sie den Klägern abtreten konnte, aber auch kein Aufwandersatzanspruch gegen die Kläger zu (Koziol aaO 3/157). Sollte die Außerstreitstellung der Aktivlegitimation der Kläger (Protokoll ON 17, S 1) dahin zu verstehen sein, dass die behauptete Zession des Anspruchs der Garantiebank außer Streit gestellt wird - was mit den Parteien zu erörtern sein wird -, so wäre eine Beweisaufnahme darüber entbehrlich.Die zur Beurteilung der Berechtigung der Kondiktion der Kläger aus abgetretenem Recht wegen einer rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme der Garantie durch die Beklagte notwendigen Feststellungen wurden nicht getroffen. Festgestellt ist nur, dass zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme keine Forderung aus dem Grundverhältnis mehr bestand, weil der Masseverwalter gemäß Paragraph 21, KO den Rücktritt vom Vertrag und darüberhinaus erklärte, keine Forderungen aus dem „Bauvorhaben" zu stellen; ferner steht fest, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt die in der Garantie formulierten Voraussetzungen für die abgerufene vierte und fünfte Teilzahlung nicht vorlagen. Ob der Beklagten diese Umstände bekannt waren, wurde hingegen nicht festgestellt. Waren sie ihr im maßgeblichen Zeitpunkt bekannt, hätte sie rechtsmissbräuchlich gehandelt. Wesentlich ist ferner, ob die Garantiebank den Rechtsmissbrauch nicht kannte oder Zweifel am Vorliegen des Rechtsmissbrauchs oder der Durchsetzbarkeit des Einwands hatte. Der Bereicherungsanspruch würde auch dann gegeben sei, wenn die Bank den Einwand des Rechtsmissbrauchs nicht erhoben hat, weil sie ihn nicht liquide beweisen konnte (Koziol aaO Rz 3/157; Canaris, ZIP

1998, 493, 496). Hat sie aber trotz Kenntnis und liquider Beweisbarkeit des Rechtsmissbrauchs vorbehaltlos und ohne Zwang den Garantiebetrag an die Beklagte gezahlt, stünde ihr keine Kondiktion, die sie den Klägern abtreten konnte, aber auch kein Aufwandersatzanspruch gegen die Kläger zu (Koziol aaO 3/157). Sollte die Außerstreitstellung der Aktivlegitimation der Kläger (Protokoll ON 17, S 1) dahin zu verstehen sein, dass die behauptete Zession des Anspruchs der Garantiebank außer Streit gestellt wird - was mit den Parteien zu erörtern sein wird -, so wäre eine Beweisaufnahme darüber entbehrlich.

Zur Klärung dieser Fragen waren daher die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E77849

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0060OB00253.03D.0623.000

Im RIS seit

23.07.2005

Zuletzt aktualisiert am

12.10.2012

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at