jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2001/6/26 1Ob16/01m

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.06.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei C***** Aktiengesellschaft, ***** vertreten durch Dr. Andreas Grohs, Dr. Wolfgang Hofer, Dr. Harald Schicht und Dr. Elisabeth Stern, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte und gefährdende Partei Banque *****, wegen 60 Mio S sA (hier: Erlag einer Sicherheitsleistung vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Revisionsrekursinteresse 24,082.536,41 S) infolge Revisionsrekurses der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 16. November 2000, GZ 4 R 199/00i-22, womit der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 21. September 2000, GZ 23 Cg 166/00p-4, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 13. Oktober 2000, GZ 23 Cg 166/00p-11, und des Erweiterungsbeschlusses vom 30. Oktober 2000, GZ 23 Cg 166/00p-16, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende und gefährdete Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Vorinstanzen gingen von folgendem Sachverhalt aus:

Zwischen den Streitteilen, der klagenden und gefährdeten österr. Bank (im Folgenden nur klagende Partei) und der beklagten und gefährdenden algerischen Bank (im Folgenden nur beklagte Partei), war u.a. die Anwendbarkeit der von der Internationalen Handelskammer herausgegebenen "Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumentenakkreditive, Revision 1993" (IHK-Publikation Nr. 500, daher auch ERA 1993 oder ERA 500; im Folgenden nur ERA) vereinbart. Die klagende Partei finanzierte als Hausbank einer näher bezeichneten Unternehmensgruppe deren Holzexporte nach Algerien. Die beklagte Partei hatte zugunsten verschiedener Gesellschaften der Unternehmensgruppe für die einzelnen Holzlieferungen als Dokumentenakkreditive zu beurteilende Engagements Irrévocables (im Folgenden nur Akkreditive) über den jeweiligen Fakturenwert der Lieferungen an den jeweiligen algerischen Abnehmer ausgestellt. Die beklagte Partei legte die Voraussetzungen der Gültigkeit ihrer Garantieeröffnungen und Akkreditive derart fest, dass sie durch die gemeinsame Unterfertigung durch zwei hiefür ermächtigte Personen verpflichtet werde. Im vorliegenden Fall verfügte nur der Leiter der für Akkreditiverstellungen zuständigen Exportabteilung der beklagten Partei über eine solche Ermächtigung, während eine zweite Person mit der

erforderlichen Ermächtigung an den von der klagenden Partei beanstandeten Vorgängen nicht beteiligt war. Die Abwicklung via Swift (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommication) oder geschlüsseltes (key-tested) Telex - beides sind international bankübliche Kommunikationsformen, erstere zum Betrieb eines belegfreien Datenaustausches zwischen Kreditinstituten - erfolgte über die klagende Partei als sogenannte avisierende oder Avisbank, die dies der jeweils begünstigten Gesellschaft avisierte. Diese übergab sodann die zur Inanspruchnahme eines Akkreditivs notwendigen Dokumente (Rechnung, Konnossement) zur Vorlage bei der beklagten Partei an die klagende Partei, die die Dokumente samt Begleitschreiben an die beklagte Partei sandte.

Die klagende Partei erwarb die Forderungen aus den Akkreditiven. Die Akkreditivbeträge für tatsächlich erfolgte Warenlieferungen haften mit den jeweils näher genannten Rechnungsbeträgen aus.

Die klagende Partei begehrt von der beklagten Partei die Zahlung von 60 Mio S sA mit dem Vorbringen, nach "Ankauf" der Akkreditivforderungen der Unternehmensgruppe habe sich herausgestellt, dass ein Teil der aushaftenden Forderungen auf bloß fingierte Lieferungen entfielen. Die zuständigen Mitarbeiter der beklagten Partei hätten gewusst und daran mitgewirkt, dass durch die auf den gefälschten Dokumenten basierenden Akkreditiven der klagenden Partei das Vorliegen echter und gültiger Verpflichtungserklärungen der beklagten Partei vorgespiegelt werden sollte, um der Unternehmensgruppe fortgesetzten "Kredit" zu verschaffen. Die beklagte Partei lehne unter Hinweis darauf, dass insoweit keine Warenlieferungen erfolgt seien und es sich bei den Dokumenten um Fälschungen handle, eine Haftung ab, sie habe aber die von der klagenden Partei eingebrachten Dokumente niemals beanstandet oder retourniert, wie dies nach den ERA erforderlich gewesen wäre. Dadurch habe sie gegenüber der klagenden Partei den Anschein einer völlig ordnungsgemäßen Abwicklung erweckt; das Unterbleiben der Klarstellung bestimmte Lieferungen nicht zu honorieren, durch die eine Schadensausweitung hätte verhindert werden können, stelle eine massive Verletzung der die beklagte Partei treffenden Schutz- und Sorgfaltspflichten dar. An der Abwicklung der fingierten Geschäfte seien auf Beklagtenseite - als Komplizen von Leuten der Unternehmensgruppe - der Leiter der für Akkreditiverstellungen zuständigen Exportabteilung und der für die Übermittlung der Verpflichtungserklärungen per Swift bzw. key-tested Telex, eine im Interbankenverkehr für eine wirksame Verpflichtung der Banken notwendige Art der Übermittlung, zuständige Mitarbeiter beteiligt gewesen. Das Wissen und die vertragsverletzenden bzw. deliktischen Handlungen dieser Mitarbeiter seien der beklagten Partei zuzurechnen, sie hafte der Klägerin daher einerseits wegen Nichterfüllung der Zahlungsverpflichtungen und andererseits aus dem Titel des vertraglichen und deliktischen Schadenersatzes.

Zur Sicherung ihres Begehrens beantragte die klagende Partei die Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch Verfügungsverbote betreffend in der Klage näher angeführte inländische Bankguthaben der beklagten Partei zur Sicherung ihres Anspruchs aus Akkreditiven, denen Warenlieferungen zugrunde lagen, und solche, denen keine Warenlieferungen zugrunde lagen.

Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung durch Drittverbot nur zur Sicherung von Ansprüchen aus sieben Akkreditiven mit einem Gesamtrechnungsbetrag von 35,917.463,59 S, denen tatsächliche Warenlieferungen zu Grunde lagen, und wies den Sicherungsantrag für die Ansprüche aus drei weiteren Akkreditiven mit einem Gesamtrechnungsbetrag von 24,082.536,41 S aus fingierten Warenlieferungen ab. Überdies lehnte der Erstrichter die Erlassung von Drittverboten ab, die sich auf keine konkret bezifferten Forderungen gegen Drittschuldner bezogen. Es machte die Wirksamkeit seiner einstweiligen Verfügung - unangefochten - vom Erlag einer Sicherheitsleistung von 5 Mio S durch die klagende Partei abhängig. In rechtlicher Hinsicht ließ sich der Erstrichter beim abweisenden Teil seiner Entscheidung, soweit hier relevant, von der Erwägung leiten, aus dem vorgebrachten Sachverhalt könne kein Anspruch abgeleitet werden, der unmittelbar auf Garantieleistung oder auf Schadenersatz wegen Vertrauens der klagenden Partei auf die Gültigkeit der Akkreditive beruhe, weil bei den Akkreditiven für die bloß fingierten Geschäfte mangels Mitwirkung zweier kollektivvertretungsbefugter Mitarbeiter der beklagten Partei keine bindenden Garantieerklärungen oder von ausreichender Vertretungsbefugnis getragene Scheingeschäfte vorlägen. Der klagenden Partei seien daher unwirksame und somit wertlose Garantien der beklagten Partei verkauft worden, sodass ein unmittelbarer Anspruch aus Garantie bzw. Akkreditiv ausscheide. Da die klagende Partei ausschließlich als Avisbank fungiert habe, scheide auch eine Verletzung von Schutz- und Sorgfaltspflichten durch die beklagte Partei gegenüber der klagenden Partei aus; damit stehe auch der spätere Forderungserwerb in keinerlei Zusammenhang. Eine Haftung der beklagten Partei für das deliktische Verhalten ihrer Mitarbeiter sei zu verneinen, weil die Vertragsbeziehung der Streitteile keinen Einfluss auf das den Schaden verursachende Ereignis (Ankauf von Forderungen und positive Bonitätseinschätzung des Verkäufers durch die klagende Partei) gehabt habe.

Das Rekursgericht erstreckte die einstweilige Verfügung auch auf jene Akkreditive, denen fingierte Warenlieferungen zu Grunde lagen, und dehnte das Drittverbot auch auf nicht konkret bezifferte Forderungen aus den in der Klage näher angeführten Kontoverhältnissen mit Drittschuldern aus, machte jedoch die Wirksamkeit der einstweiligen Verfügung vom Erlag einer weiteren Sicherheitsleistung von 24,082.536,41 S abhängig. Das im konkreten Fall anzuwendende Recht divergiere je nach Anspruchsgrundlage. Während das Auftragsverhältnis zwischen der beklagten Partei als Akkreditivbank und der klagenden Partei als Zweitbank nach österr. Recht zu beurteilen sei, seien vertragliche und deliktische Schadenersatzansprüche sowie die Akkreditivverpflichtung nach algerischem Recht zu beurteilen. Dem Erstgericht seien nicht nur die tatsächlichen Voraussetzungen des Anspruchs, sondern auch dessen rechtliche Grundlage zu bescheinigen. Unter der gemäß § 4 Abs 2 IPRG geforderten subsidiären Heranziehung des österr. Rechts könne im Hinblick auf das technisch komplizierte Swift-System nur eine allfällige Anscheinsvollmacht zur Gültigkeit der Akkreditive als mögliche Anspruchsgrundlage führen. Da diese Frage nach dem von der klagenden Partei nicht bescheinigten algerischen Recht zu beurteilen sei, müsse wegen der unzureichenden Anspruchsbescheinigung die einstweilige Verfügung vom Erlag einer weiteren Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden.

Das Rekursgericht sprach aus, dass gegen seine abändernde Entscheidung der Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil zur Frage der Wirksamkeit gefälschter, im Swift- bzw. key-tested Interbankenverkehr übermittelter Garantieerklärungen kraft Anscheinsvollmacht höchstgerichtliche Rsp fehle.

Der Revisionsrekurs der klagenden Partei, der sich gegen den Erlag der von der zweiten Instanz aufgetragenen weiteren Sicherheitsleistung wendet, ist zulässig, aber nicht gerechtfertigt.

Rechtliche Beurteilung

a) Es entspricht gängiger Praxis, neben der das Akkreditiv eröffnenden Bank eine Zweitbank - üblicherweise mit Sitz im Land des Begünstigten - in die Akkreditivabwicklung einzuschalten. Die Zweitbank kann (nur) avisierende Bank sein, die dem Begünstigten zufolge Art 7 lit a ERA das Akkreditiv ohne eigene Verbindlichkeit avisiert (4 Ob 366/97w = ÖBA 1998, 563 = RdW 1998, 264 = ecolex 1998, 397; RIS-Justiz RS0110671), somit das Akkreditiv dem Begünstigten übermittelt, sie kann aber auch Zahlstelle oder Nominated Bank iSd Art 10 lit b ERA zwecks Abwicklung des Akkreditivs durch Zahlung, hinausgeschobene Zahlung, Akzeptierung oder Negoziierung sein, und sie kann schließlich als Bestätigungsbank die gesamtschuldnerische Haftung für die Erfüllung des Akkreditivs neben der Eröffnungsbank übernehmen (Nielsen, Richtlinien für Dokumenten-Akkreditive2 Rz 34; Avancini in Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht II Rz 4/11). Das Rechtsverhältnis zwischen der Akkreditivbank und der Zweitbank ist unabhängig davon, ob diese als Avis-, Zahlstellen- oder als Bestätigungsbank tätig wird, stets ein Auftragsverhältnis (Avancini aaO Rz 4/155, 4/161, 4/175 und 4/218). Die klagende Partei war im vorliegenden Fall nach ihrem eigenen Vorbringen Avisbank. In Durchführung des Avisierungsauftrags handelt die Zweitbank als Bote (Avancini aaO Rz 4/154). Die Übernahme der Botenstellung begründet ein nach §§ 1002 ff ABGB geregeltes Auftragsverhältnis zur Akkreditivbank, weil die der Zweitbank übertragene Tätigkeit auf das Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts (Akkreditiveröffnung) gerichtet ist. Auftraggeber ist dabei die Akkreditivbank und Auftragnehmer die Avisbank.a) Es entspricht gängiger Praxis, neben der das Akkreditiv eröffnenden Bank eine Zweitbank - üblicherweise mit Sitz im Land des Begünstigten - in die Akkreditivabwicklung einzuschalten. Die Zweitbank kann (nur) avisierende Bank sein, die dem Begünstigten zufolge Art 7 lit a ERA das Akkreditiv ohne eigene Verbindlichkeit avisiert (4 Ob 366/97w = ÖBA 1998, 563 = RdW 1998, 264 = ecolex 1998, 397; RIS-Justiz RS0110671), somit das Akkreditiv dem Begünstigten übermittelt, sie kann aber auch Zahlstelle oder Nominated Bank iSd Art 10 lit b ERA zwecks Abwicklung des Akkreditivs durch Zahlung, hinausgeschobene Zahlung, Akzeptierung oder Negoziierung sein, und sie kann schließlich als Bestätigungsbank die gesamtschuldnerische Haftung für die Erfüllung des Akkreditivs neben der Eröffnungsbank übernehmen (Nielsen, Richtlinien für Dokumenten-Akkreditive2 Rz 34; Avancini in Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht römisch II Rz 4/11). Das Rechtsverhältnis zwischen der Akkreditivbank und der Zweitbank ist unabhängig davon, ob diese als Avis-, Zahlstellen- oder als Bestätigungsbank tätig wird, stets ein Auftragsverhältnis (Avancini aaO Rz 4/155, 4/161, 4/175 und 4/218). Die klagende Partei war im vorliegenden Fall nach ihrem eigenen Vorbringen Avisbank. In Durchführung des Avisierungsauftrags handelt die Zweitbank als Bote (Avancini aaO Rz 4/154). Die Übernahme der Botenstellung begründet ein nach §§ 1002 ff ABGB geregeltes Auftragsverhältnis zur Akkreditivbank, weil die der Zweitbank übertragene Tätigkeit auf das Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts (Akkreditiveröffnung) gerichtet ist. Auftraggeber ist dabei die Akkreditivbank und Auftragnehmer die Avisbank.

Das anzuwendende Recht ist, wie die zweite Instanz unbestrittenermaßen und zutreffend erkannte, noch nach dem

IPRG zu beurteilen. Zwar wurden die §§ 36 bis 45 IPRG durch das BG BGBl I 1998/119 zufolge des Beitritts Österreichs zum Europäischen Vertragsstatut-Übereinkommen (EVÜ) aufgehoben, doch trat die Aufhebung zufolge § 50 Abs 2 IPRG idFd BG BGBl I 1999/18 erst mit 1. Dezember 1998 in Kraft und ist nur auf nach dem 30. November 1998 begründete Schuldverhältnisse anzuwenden. Alle hier zu beurteilenden Akkreditive waren vor dem 1. Dezember 1998 fällig. Das Akkreditivverhältnis ist mangels Rechtswahl - wie hier - gemäß § 38 Abs 1 erster Satz IPRG nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem die mit der Akkreditiveröffnung beauftragte Akkreditivbank ihre Niederlassung hat (Avancini aaO Rz 4/214 mit mwN in FN 491). Dass sich die Akkreditivbank einer avisierenden Bank in einem anderen Land (hier: klagende Partei mit Sitz in Österreich) bediente, hat keinen Einfluss auf das anzuwendende Recht (1 Ob 554/94 = SZ 67/111 = ÖBA 1996, 64 [Avancini]; RIS-Justiz RS0077289; Avancini aaO Rz 4/125). Für die Akkreditivverpflichtung selbst gilt demnach hier mangels Rechtswahl algerisches Recht. Soweit daher die klagende Partei ihr verkaufte, somit abgetretene Ansprüche von begünstigten Gesellschaften der Unternehmensgruppe (als ihrer Bankkundin) für fingierte Lieferungen - nur diese sind Gegenstand der abändernden zweitinstanzlichen Entscheidung und Anlass für die Auferlegung der weiteren Sicherheitsleistung von 24,082.536,41 S - mittels Zession erwarb, ist die Berechtigung dieser Ansprüche nach algerischem Recht zu beurteilen.

Unter welchen prozessualen Voraussetzungen ein nach ausländischem Sachrecht zu beurteilender Anspruch durch einstweilige Verfügung gesichert werden kann, ist ausschließlich nach österr. Recht zu beurteilen (1 Ob 601/82; 5 Ob 2008/96x = RdW 1996, 476 = RdW 1997 ,279; Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung, vor§ 378 EO Rz 4). In der Entscheidung SZ 45/94 = JBl 1973, 530 = EvBl 1973/53 = ÖBl 1973, 19 wurde bei einem nach der Rechtslage vor Inkrafttreten des IPRG zu beurteilenden Sachverhalt die Pflicht zur Bescheinigung des ausländischen Sachrechts angenommen, seien doch dem Erstgericht nicht nur die tatsächlichen Voraussetzungen des Anspruchs, sondern auch dessen rechtliche Grundlage zu bescheinigen. Diese Erwägungen wurden in der Entscheidung 10 Ob 2433/96b wieder aufgegriffen: Dass ausländisches Sachrecht, das mangels Verstoßes gegen den inländischen ordre public voraussichtlich anzuwenden sei, habe nach einer Linie der Rsp die gefährdete Partei zu bescheinigen. Schlage eine Glaubhaftmachung fehl, so sei der Antrag wegen absoluter Bescheinigungslosigkeit abzuweisen (SZ 59/128 = JBl 1987, 115 = ÖBA 1986, 486 [Koziol] = RdW 1986, 341 [H. Schumacher 329] zu irakischem Recht). Nach anderer Ansicht sei dagegen ausländisches Sachrecht gemäß § 4 Abs 1 IPRG an sich von Amts wegen zu ermitteln. Drohe jedoch bei akuter Anspruchsgefährdung wegen der für dessen Erkundung erforderlichen Zeit die Vereitlung des Sicherungszwecks, so sei gemäß § 4 Abs 2 IPRG österr. Sachrecht anzuwenden (SZ 61/39 = ÖBA 1988, 609 [Doralt] = RdW 1988, 320 zu malaysischem Sachrecht; so auch 10 Ob 2433/96b - freilich ausgehend von einer Pflicht der gefährdeten Partei zur Bescheinigung serbischen Familienrechts). Dem stimmt Konecny (Zur Anwendung fremden Rechts bei der Anspruchsprüfung im Provisorialverfahren, aus Anlass einer einstweiligen Verfügung gegen die missbräuchliche Inanspruchnahme einer Bankgarantie in ÖBA 1988, 1184 ff; ders, Aktuelle Verfahrensfragen bei einstweiligen Verfügungen gegen den Missbrauch von Bankgarantien in ÖBA 1989, 848 ff) im Grundsätzlichen zu. Die sofortige Anwendung österr. Rechts ohne vorherige ernsthafte Bemühung, das bedeutsame ausländische Sachrecht zu ermitteln, sei unzulässig. Müsse subsidiär schließlich doch österr. Sachrecht herangezogen werden, so sei der Vollzug einer einstweiligen Verfügung wegen mangelnder "Richtigkeitsgewähr" nur gegen Sicherheitsleistung anzuordnen (Konecny aaO 1190). Dieser Auffassung folgt, besonders wegen der auch von Konecny (aaO 1191 ff) aufgezeigten verfahrensrechtlichen Folgeprobleme, Zechner (aaO Rz 4). Auch der erkennende Senat billigt diese Auffassung und kommt zu folgendem Ergebnis: Da sich der Kläger bereits vor Einbringung seines Sicherungsantrags Klarheit darüber verschaffen muss, welche Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sein müssen, damit der geltend gemachte Anspruch begründet ist, wird er im Regelfall nicht unzumutbar belastet, wenn er bereits mit dem Sicherungsantrag auch das anzuwendende Recht darlegt (4 Ob 108/99g = ÖBl 1999, 278; 4 Ob 272/99z = ÖBl 2000, 168). Erbringt der Kläger die notwendigen Bescheinigungen nicht, so ist der Sicherungsantrag nicht abzuweisen, sondern das Gericht hat das fremde Recht von Amts gemäß § 4 Abs 1 IPRG wegen zu ermitteln, sofern dies ohne weitwendige Nachforschungen und innerhalb eines dem Zweck des Sicherungsverfahrens angemessenen und damit kurzen Zeitraums möglich ist; gelingt es dem Gericht nicht, das fremde Recht zu ermitteln, so ist gemäß § 4 Abs 2 IPRG österr. Recht anzuwenden (4 Ob 108/99g, 4 Ob 272/99z). Das führt dazu, dass der zu sichernde Anspruch unter Umständen im Sicherungsverfahren nach einer anderen Rechtsordnung zu beurteilen ist als im Hauptverfahren. In den letztgenannten beiden Entscheidungen wird demnach auch ausgeführt, die Sicherung eines fremdem Recht unterliegenden Anspruchs nach österr. Recht sei nur dann sinnvoll, wenn anzunehmen sei, dass es auch im

Hauptverfahren nicht möglich sein werde, das fremde Recht zu ermitteln, oder wenn es naheliegend erscheine, dass der geltend gemachte Anspruch auch nach dem fremden Recht berechtigt sein werde, setzt sich doch der Antragsteller sonst der Gefahr aus, nach § 394 EO ersatzpflichtig zu werden (so auch Kodek in Angst, § 389 EO Rz 27).

Im vorliegenden Fall hat die klagende Partei das anzuwendende algerische Recht nicht bescheinigt. Auch die Vorinstanzen haben sich die Erforschung des ausländischen Sachrechts nicht angelegen sein lassen. Im Rechtsmittel wird zwar ausgeführt, dass das Gericht von Amts wegen das ausländische Recht zu ermitteln habe, führt aber mit keiner Silbe aus, dass es den Vorinstanzen in der zur Verfügung stehenden Zeit möglich gewesen wäre, das maßgebliche algerische Recht zu erforschen. Aus einem schon zwei Jahrzehnte zurückliegenden Aufsatz über das algerische Recht (Böckstiegel, Vertragspraxis und Streiterledigung im Wirtschaftsverkehr mit arabischen Staaten [1981]) ergeben sich gewisse allgemeine Hinweise, aber jedenfalls keine Hinweise auf die derzeitige Praxis der algerischen Rsp. Aus der gemäß § 3 IPRG gebotenen Bedachtnahme auf die Anwendung fremden Rechts in seinem ursprünglichen Geltungsbereich folgt aber, dass es iSd § 502 Abs 1 und § 528 Abs 1 ZPO der Rechtssicherheit widerspräche, würde bei der Entscheidung des Rechtsstreits durch die inländischen Gerichte eine im ursprünglichen Geltungsbereich des anwendbaren fremden Rechts in Lehre und Rsp gefestigte Ansicht hintangesetzt. Dabei kommt es in erster Linie auf die Anwendungspraxis des ausländischen Rechts durch die herrschende (höchstgerichtliche) Rsp an. Nur wenn sich aus diesem Lösungsansatz keine eindeutige Antwort ergibt, ist der herrschenden fremden Lehre zu folgen (stRsp, zuletzt 1 Ob 33/01m mit vielen weiteren Nachweisen). Daher geht auch der erkennende Senat unter Anwendung des § 4 Abs 2 IPRG ("angemessene Frist") von der Anwendung österr. Rechts aus, hängt doch das angemessene Ausmaß der Frist zur Ermittlung des ausländischen Rechts auch von der Dringlichkeit des einzelnen Falls ab (5 Ob 555/83; 2 Ob 11/98a = ZfRV 1998, 158 mwN). Eine Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen zur amtswegigen Ermittlung des algerischen Rechts im Sicherungsverfahren kommt dabei nicht in Frage, würde doch infolge des für die amtswegige Ermittlung des ausländischen Rechts erforderlichen Zeitaufwands der zu sichernde Anspruch in aller Regel vereitelt. Schon aus dieser Erwägung ist (jedenfalls) im Provisorialverfahren österr. Recht vorrangig anzuwenden (2 Ob 11/98a mwN).

Bei Anwendung österr. Rechts wäre der von der klagenden Partei behauptete Anspruch keine geeignete Sicherungsgrundlage: Gefälsche Dokumente sind für die Erfüllung der Akkreditivbedingungen überhaupt ungeeignet, weil keine rechtlich relevanten Erklärungen ihres angeblichen Ausstellers existieren und nur scheinbare Dokumente keine Grundlage für eine Honorierungspflicht sein können (Avancini aaO Rz 4/124 mit weiteren - teils rechtsvergleichenden - Nachweisen in FN 331). Hatten die durch das jeweilige Akkreditiv begünstigten Gesellschaften keinen Anspruch gegen die beklagte Partei, weil ihre Dokumente bei bloß fingierter Lieferung gefälscht waren, so kann auch die klagende Partei, die einen solchen "Anspruch" von einem Begünstigten mittels Zession erwarb, keinen Anspruch aus dem Akkreditiv gegen die beklagte Partei haben. Nach § 389 Abs 1 EO hat aber die gefährdete Partei bei Stellung eines Sicherungsantrags u.a. die den Antrag begründenden Tatsachen und den behaupteten, sich daraus ergebenden Anspruch zu bescheinigen.

Damit erweist sich aber die Auferlegung einer Sicherheit als unumgänglich, ist doch - wie soeben erörtert - nach österr. Recht der darauf gestützte Anspruch der klagenden Partei zu verneinen. Ob er nach dem im Hauptverfahren anzuwendenden ausländischen Recht zu bejahen wäre, ist offen. Hat die antragstellende Partei den von ihr behaupteten Anspruch nicht ausreichend bescheinigt, so kann das Gericht gemäß § 390 Abs 1 EO den Erlag einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung anordnen. Insoweit begegnet die Auferlegung einer Kaution keinerlei Bedenken, ist doch im vorliegenden Fall angesichts der Anfechtungserklärung im Revisionsrekurs nicht darüber zu befinden, ob der Sicherungsantrag abzuweisen ist, sondern nur, ob der Auferlegung einer - weiteren - Sicherheitsleistung rechtliche Bedenken entgegen stehen. Bei dieser Verfahrenslage ist die Auferlegung einer angemessenen Sicherheitsleistung unumgänglich.

b) Die direkten Rechtsbeziehungen zwischen Akkreditivbank und Avisbank sind dagegen mangels Rechtswahl wie hier zufolge § 38 Abs 2, zweiter Satz IPRG nach dem Sitzrecht der beauftragten Niederlassung der Avisbank zu beurteilen (Avancini aaO Rz 4/218), weil ein Auftragsverhältnis vorliegt. Insoweit kommt daher jedenfalls österr. Recht zur Anwendung, hat doch die beauftragte klagende Partei ihren Sitz in Österreich. Schadenersatzansprüche aus der Verletzung von Pflichten aus einem Schuldverhältnis richten sich nach der Rechtsordnung, die für das verletzte Schuldverhältnis maßgebend ist (Avancini aaO Rz 4/219 mwN in FN 494). Insoweit ist auch hier österr. Recht anzuwenden.

Es ist daher nach österr. Recht zu beurteilen, ob die beklagte Akkreditivbank Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber der klagenden Avisbank als ihrem Boten verletzte. Dies ist zu verneinen. Im Anschluss an F. Bydlinski (Vertragliche Sorgfaltspflichten zugunsten Dritter in JBl 1960, 359 ff) - er formulierte: "Dritte, deren Kontakt mit der vertraglichen Hauptleistung beim Vertragsabschluss voraussehbar war und die der Vertragspartner entweder erkennbar durch Zuwendung der Hauptleistung begünstigte oder an denen er ein sichtbares eigenes Interesse hat oder denen er selbst offensichtlich rechtlich zur Fürsorge verpflichtet ist, werden vom Vertrag mitgeschützt" - verlangt die Rsp, dass der Dritte der vertraglichen Leistung nahesteht, für den Schuldner der Kontakt mit der vertraglichen Hauptleistung bei Vertragsabschluss voraussehbar war und entweder der Vertragspartner den Dritten durch Zuwendung der Hauptleistung begünstigen wollte oder dem Dritten selbst rechtlich zur Fürsorge verpflichtet war (stRspr, 1 Ob 2317/96h = JBl 1997, 315 = EvBl 1997/105 = ecolex 1997, 425 [Rabl] mwN; Apathy in Schwimann2, § 882 ABGB Rz 10). Denn es bedarf die Erweiterung des Haftungsrisikos des Vertragsschuldners eines rechtfertigenden Grundes, weil der Schuldner seine Risiken überblicken imstande sein muss und die Grenze zwischen Vertrags- und Deliktshaftung nicht in unerträglicher Weise verwischt werden darf (JBl 1997, 315 mwN). Das Wesen der Avisierung besteht nun darin, dass die von der Eröffnungsbank eingeschaltete Zweitbank das Akkreditiv dem Begünstigten ohne Übernahme eigener Verbindlichkeit übermittelt. Wegen der Übermittlung des Akkreditivtextes an den Begünstigten wird die Avisbank häufig als "technische Durchleitstelle" bezeichnet (Nielsen aaO Rz 36). Art 7 ERA regelt den Pflichtenkreis (Echtheitsprüfung vor Avisierung, Unterrichtung der eröffnenden Bank bei Auftragsablehnung und Avisierung ohne Echtheitsprüfung nur mit Warnhinweis an den Begünstigten) und somit auch den Umfang der Haftung der Avisbank. In den Schutzbereich der der Eröffnungsbank auferlegten Schutz- und Sorgfaltspflichten ist zwar der Begünstigte einbezogen, in aller Regel nicht aber die Avisbank als "technische Durchlaufstelle". Nochmals verdeutlichend führt die klagende Partei im Rechtsmittel dazu aus, hätte sie die beklagte Partei rechtzeitig darauf aufmerksam gemacht, sie denke nicht daran, die avisierten Akkreditive auch zu honorieren, so hätte die klagende Partei ab diesem Zeitpunkt weitere Avisierungsaufträge nicht mehr übernommen. Selbst wenn die beklagte Partei die Absicht gehabt haben sollte, avisierte Akkreditive nicht mehr zu honorieren, so führte dies bei der klagenden Partei - in ihrer Funktion als Avisbank - zu keinen Schäden. Der behauptete Anspruch der klagenden Partei resultiert nicht etwa aus ihrer Stellung als Avisbank (als die sie Botin der beklagten Partei war), sondern ausschließlich aus ihrem eigenwirtschaftlichen Interesse als Kreditgeber von Akkreditivbegünstigten, deren Akkreditivforderungen sie "kaufte", somit durch Zession erwarb, das in keinem Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit als Avis-Bank steht. Die Haftung des Geschäftsherrn (hier: beklagte Partei) für Schäden des Geschäftsbesorgers (hier: klagende Partei) aus der Geschäftsbesorgung setzt - wie ganz allgemein - zwischen dieser und der Schadensentstehung einen adäquaten Kausalzusammenhang voraus (vgl nur etwa Strasser in Rummel2, §§ 1014, 1015 ABGB Rz 9 f). § 1014 ABGB verpflichtet den Gewaltgeber zum Schadenersatz, soweit es sich um die typischen Gefahren des aufgetragenen Geschäfts, also um eine Art "Betriebsgefahr" geht; er umfasst nur den ex causa mandati, nicht aber auch denex occasione mandati entstandenen Schaden (stRsp, RIS-Justiz RS0019747). An diesen Erwägungen muss beim derzeitigen Sachstand ein allfälliger Schadenersatzanspruch der klagenden Partei wegen behaupteter Verletzung des Avisvertrags scheitern.Es ist daher nach österr. Recht zu beurteilen, ob die beklagte Akkreditivbank Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber der klagenden Avisbank als ihrem Boten verletzte. Dies ist zu verneinen. Im Anschluss an F. Bydlinski (Vertragliche Sorgfaltspflichten zugunsten Dritter in JBl 1960, 359 ff) - er formulierte: "Dritte, deren Kontakt mit der vertraglichen Hauptleistung beim Vertragsabschluss voraussehbar war und die der Vertragspartner entweder erkennbar durch Zuwendung der Hauptleistung begünstigte oder an denen er ein sichtbares eigenes Interesse hat oder denen er selbst offensichtlich rechtlich zur Fürsorge verpflichtet ist, werden vom Vertrag mitgeschützt" - verlangt die Rsp, dass der Dritte der vertraglichen Leistung nahesteht, für den Schuldner der Kontakt mit der vertraglichen Hauptleistung bei Vertragsabschluss voraussehbar war und entweder der Vertragspartner den Dritten durch Zuwendung der Hauptleistung begünstigen wollte oder dem Dritten selbst rechtlich zur Fürsorge verpflichtet war (stRspr, 1 Ob 2317/96h = JBl 1997, 315 = EvBl 1997/105 = ecolex 1997, 425 [Rabl] mwN; Apathy in Schwimann2, § 882 ABGB Rz 10). Denn es bedarf die Erweiterung des Haftungsrisikos des Vertragsschuldners eines rechtfertigenden Grundes, weil der Schuldner seine Risiken überblicken imstande sein muss und die Grenze zwischen Vertrags- und Deliktshaftung nicht in unerträglicher Weise verwischt werden darf (JBl 1997, 315 mwN). Das Wesen der Avisierung besteht nun darin, dass die von der Eröffnungsbank eingeschaltete Zweitbank das Akkreditiv dem Begünstigten ohne Übernahme eigener Verbindlichkeit übermittelt. Wegen der Übermittlung des Akkreditivtextes an den Begünstigten wird die Avisbank häufig als "technische Durchleitstelle" bezeichnet (Nielsen aaO Rz 36). Art 7 ERA regelt den Pflichtenkreis (Echtheitsprüfung vor Avisierung,

Unterrichtung der eröffnenden Bank bei Auftragsablehnung und Avisierung ohne Echtheitsprüfung nur mit Warnhinweis an den Begünstigten) und somit auch den Umfang der Haftung der Avisbank. In den Schutzbereich der der Eröffnungsbank auferlegten Schutz- und Sorgfaltspflichten ist zwar der Begünstigte einbezogen, in aller Regel nicht aber die Avisbank als "technische Durchlaufstelle". Nochmals verdeutlichend führt die klagende Partei im Rechtsmittel dazu aus, hätte sie die beklagte Partei rechtzeitig darauf aufmerksam gemacht, sie denke nicht daran, die avisierten Akkreditive auch zu honorieren, so hätte die klagende Partei ab diesem Zeitpunkt weitere Avisierungsaufträge nicht mehr übernommen. Selbst wenn die beklagte Partei die Absicht gehabt haben sollte, avisierte Akkreditive nicht mehr zu honorieren, so führte dies bei der klagenden Partei - in ihrer Funktion als Avisbank - zu keinen Schäden. Der behauptete Anspruch der klagenden Partei resultiert nicht etwa aus ihrer Stellung als Avisbank (als die sie Botin der beklagten Partei war), sondern ausschließlich aus ihrem eigenwirtschaftlichen Interesse als Kreditgeber von Akkreditivbegünstigten, deren Akkreditivforderungen sie "kaufte", somit durch Zession erwarb, das in keinem Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit als Avis-Bank steht. Die Haftung des Geschäftsherrn (hier: beklagte Partei) für Schäden des Geschäftsbesorgers (hier: klagende Partei) aus der Geschäftsbesorgung setzt - wie ganz allgemein - zwischen dieser und der Schadensentstehung einen adäquaten Kausalzusammenhang voraus vergleiche nur etwa Strasser in Rummel2, §§ 1014, 1015 ABGB Rz 9 f). § 1014 ABGB verpflichtet den Gewaltgeber zum Schadenersatz, soweit es sich um die typischen Gefahren des aufgetragenen Geschäfts, also um eine Art "Betriebsgefahr" geht; er umfasst nur den ex causa mandati, nicht aber auch den ex occasione mandati entstandenen Schaden (stRsp, RIS-Justiz RS0019747). An diesen Erwägungen muss beim derzeitigen Sachstand ein allfälliger Schadenersatzanspruch der klagenden Partei wegen behaupteter Verletzung des Avisvertrags scheitern.

Angesichts dieser Erwägungen kommt bei der schon weiter oben dargestellten verfahrensrechtlichen Situation ein Entfall (eine Herabsetzung) der Sicherheitsleistung nach § 390 Abs 1 EO nicht in Frage.

c) Nach dem auch noch derzeit in Geltung stehenden § 48 Abs 1 erster Satz IPRG sind auf außervertraglichen Schadenersatz gestützte Ansprüche, soweit nicht zwischenstaatliche Vereinbarungen anderes vorsehen, nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem das den Schaden verursachende Verhalten gesetzt wurde; allerdings sind nach dem zweiten Satz der genannten Bestimmung Ausnahmen dann möglich, wenn in verschiedenen Staaten ein den Schaden verursachendes Verhalten gesetzt wurde. Ob die Erwägungen der Entscheidung ÖBA 1996, 150 (vgl zur Ausnahmsanknüpfung des § 48 Abs 1 zweiter Satz IPRG auch Schwimann in Rummel2, § 48 IPRG Rz 5 ff) hier fruchtbar gemacht werden könnten, kann auf sich beruhen. Denn bei Konkurrenz zwischen Ersatzansprüchen aus einer Sonderrechtsbeziehung, hier aus einem Auftragsverhältnis, und aus Delikt wird eine einheitliche Anknüpfung vorgenommen und das für die Sonderrechtsbeziehung maßgebende Recht herangezogen (Koziol in Avancini/Iro/Koziol aaO II Rz 3/171 mwN). Auch der behauptete deliktische Anspruch der klagenden Partei ist demnach - entgegen der zweitinstanzlichen Auffassung - nach österr. Recht zu beurteilen.c) Nach dem auch noch derzeit in Geltung stehenden § 48 Abs 1 erster Satz IPRG sind auf außervertraglichen Schadenersatz gestützte Ansprüche, soweit nicht zwischenstaatliche Vereinbarungen anderes vorsehen, nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem das den Schaden verursachende Verhalten gesetzt wurde; allerdings sind nach dem zweiten Satz der genannten Bestimmung Ausnahmen dann möglich, wenn in verschiedenen Staaten ein den Schaden verursachendes Verhalten gesetzt wurde. Ob die Erwägungen der Entscheidung ÖBA 1996, 150 vergleiche zur Ausnahmsanknüpfung des § 48 Abs 1 zweiter Satz IPRG auch Schwimann in Rummel2, § 48 IPRG Rz 5 ff) hier fruchtbar gemacht werden könnten, kann auf sich beruhen. Denn bei Konkurrenz zwischen Ersatzansprüchen aus einer Sonderrechtsbeziehung, hier aus einem Auftragsverhältnis, und aus Delikt wird eine einheitliche Anknüpfung vorgenommen und das für die Sonderrechtsbeziehung maßgebende Recht herangezogen (Koziol in Avancini/Iro/Koziol aaO römisch II Rz 3/171 mwN). Auch der behauptete deliktische Anspruch der klagenden Partei ist demnach - entgegen der zweitinstanzlichen Auffassung - nach österr. Recht zu beurteilen.

Damit entfällt freilich noch nicht die auferlegte Sicherheitsleistung. Das Rechtsmittel enthält keine Ausführungen, weshalb bei einer Beurteilung des behaupteten deliktischen Schadenersatzanspruchs nach österr. Recht die Sicherheitsleistung nicht aufzuerlegen gewesen wäre.

Unter einem Delikt wird im Schadenersatzrecht ein Verhalten verstanden, durch das Pflichten verletzt werden, die jedermann gegenüber bestehen. Bei der Verletzung eines Schuldverhältnisses geht es hingegen um die Missachtung von Pflichten aus einer rechtlichen Sonderbeziehung. Solche Sonderbeziehungen bestehen nicht nur zwischen Vertragspartnern, sondern auch zwischen den an einem gesetzlichen Schuldverhältnis Beteiligten. Auch im österr.

Recht bestehen trotz der in § 1295 Abs 1 ABGB verkündeten Gleichbehandlung sehr bedeutsame Unterschiede zwischen Verletzungen von Vertragspflichten und Delikten: Neben den Unterschieden in der Gehilfenhaftung (§ 1313a ABGB, § 1315 ABGB) und der Beweislastverteilung (bei Nichterfüllung eines Schuldverhältnisses trägt der Schuldner die Beweislast für seine Schuldlosigkeit [§ 1298 ABGB]; sonst hat der Geschädigte das Verschulden des Schädigers nachzuweisen [§ 1296 ABGB]) sind vom Schuldner bei Nichterfüllung des Vertrags regelmäßig auch reine Vermögensschäden zu ersetzen; er haftet also selbst dann, wenn keine absolut geschützten Güter des Partners verletzt werden. Außerhalb von Schuldverhältnissen genießt das Vermögen hingegen nur eingeschränkten Schutz, etwa bei sittenwidriger Schadenszufügung (§ 1295 Abs 2 ABGB), bei bewusster Irreführung (§ 874 ABGB), bei der wissentlichen Erteilung eines falschen Rates (§ 1300 ABGB) oder dann, wenn ein Schutzgesetz übertreten wird (§ 1311 ABGB), das auf die Vermeidung von Vermögensschäden abzielt (5 Ob 537/94 [insoweit nicht veröffentlicht] mwN; Koziol, Delikt, Verletzung von Schuldverhältnissen und Zwischenbereich in JBl 1994, 210 ff). Als solches Schutzgesetz ist § 146 StGB (Betrug) anzusehen (SZ 59/70; 5 Ob 537/94). Daher könnte die durch den von ihr behaupteten Betrug, an dem Organe der Unternehmensgruppe und Repräsentanten der beklagten Partei mitgewirkt haben sollen, geschädigte klagende Partei grundsätzlich auch den damals entstandenen Vermögensschaden geltend machen.

Dazu brachte die klagende Partei vor, sie habe von der Unternehmensgruppe durch die Akkreditive dokumentierte Forderungen von insgesamt 184,038.773,44 S aufgekauft und diesen Betrag ausbezahlt, von dem 147,088.517,26 S aushafteten. Davon würden aus prozessökonomischen Gründen nur 60 Mio S eingeklagt. Es habe sich im Frühjahr 1999 herausgestellt, dass ein Großteil des offenen Forderungsvolumens auf fingierte Lieferungen entfalle und zuständige Mitarbeiter der beklagten Partei gewusst hätten, dass mit den auf fingierten Liefergeschäften und gefälschten Dokumenten basierenden Akkreditiven der klagenden Partei das Vorliegen echter und gültiger Verpflichtungserklärungen der beklagten Partei vorgespiegelt werden sollte, um der Unternehmensgruppe fortgesetzten Kredit zu verschaffen. Insoweit wird ein Schaden der klagenden Partei nicht schlüssig zur Darstellung gebracht. In ersterem Fall (Ankauf der Akkreditive) fehlt ein Vorbringen, dass die klagende Partei durch die beklagte Partei zum Ankauf der Akkreditive veranlasst worden wäre, somit ihr Willensentschluss zum "Ankauf" durch ein Verhalten von Mitarbeitern der beklagten Partei herausgefordert worden wäre. Auch wurde nicht behauptet, dass die beklagte Partei bzw. ihre Repräsentanten vom "Ankauf" der Forderungen wussten oder wissen mussten. Zutreffend verwies auch schon der Erstrichter darauf, dass die Vertragsbeziehung zwischen den Streitteilen keinen Einfluss auf die schadensverursachenden Ereignisse (Ankauf von Forderungen und positive Bonitätseinschätzung der Unternehmensgruppe durch die klagende Partei) gehabt habe, weil diese bei Betrauung einer anderen oder bei unterbliebener Einschaltung einer Avis-Bank ebenso eingetreten wären. In letzterem Fall (Veranlassung zur Gewährung weiterer Kredite an die Unternehmensgruppe) wird kein daraus erfließender Schaden behauptet. Es fehlt insoweit Vorbringen, welche (offenbar uneinbringlichen) Kredite in welcher Höhe der Unternehmensgruppe infolge des Verhaltens von Mitarbeitern der beklagten Partei gewährt worden seien.

Auch angesichts des nicht schlüssig behaupteten deliktischen Schadensersatzanspruchs der klagenden Partei kann bei der gegebenen verfahrensrechtlichen Konstellation einem Entfall der Sicherheitsleistung nach § 390 Abs 1 EO nicht nähergetreten werden.Auch angesichts des nicht schlüssig behaupteten deliktischen Schadensersatzanspruchs der klagenden Partei kann bei der gegebenen verfahrensrechtlichen Konstellation einem Entfall der Sicherheitsleistung nach § 390 Absatz eins, EO nicht nähergetreten werden.

Gegen die Höhe der Sicherheit wird im Rechtsmittel nichts ins Treffen geführt.

Dem Rechtsmittel kann daher kein Erfolg beschieden sein.

Die Kostenentscheidung fußt auf den §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 ZPODie Kostenentscheidung fußt auf den Paragraphen 78,, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 ZPO.

Textnummer

E62019

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0010OB00016.01M.0626.000

Im RIS seit

26.07.2001

Zuletzt aktualisiert am

21.02.2011

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