

TE OGH 2000/3/16 2Ob52/00m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.03.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ladislav P*****, vertreten durch Dr. Eduard Saxinger, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagten Parteien 1. T*****, Handels GmbH in Liquidation, ***** und 2. Ing. Ludwig Franz A*****, beide vertreten durch Dr. Andreas Schöppl, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen US-Dollar 340.000 sA, infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 16. Juni 1999, GZ 1 R 97/99m-36, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 21. September 1998, GZ 9 Cg 241/96h-28, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird hinsichtlich des Zweitbeklagten dahinabgeändert, dass das klagsabweisende Urteil des Erstgerichtes als Teilurteil wiederhergestellt wird.

Im Übrigen - sohin hinsichtlich der erstbeklagten Partei und der Kostenentscheidung - wird das angefochtene Urteil aufgehoben. Zugleich wird auch das Urteil des Erstgerichtes in diesem Umfang aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an dieses zurückverwiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger begehrt von den Beklagten die Zahlung von US-Dollar 340.000 samt Anhang und zwar hinsichtlich der erstbeklagten Partei wegen ungerechtfertigter Bereicherung wegen Vertragsverletzung und ungerechtfertigter Inanspruchnahme einer Bankgarantie, hinsichtlich des Zweitbeklagten wegen vorsätzlicher Schädigung. Er brachte vor, die erstbeklagte Partei und die Firma P*****, deren Inhaber er (der Kläger) sei, hätten vereinbart, dass die erstbeklagte Partei binnen sechs bis acht Wochen 2.250 t Mehl zu einem Preis von US-Dollar 155 pro Tonne liefere. Zur Besicherung habe die erstbeklagte Partei eine Bankgarantie über US-Dollar 340.000 verlangt, die Zahlung hätte bei Lieferung erfolgen sollen. Daraufhin habe eine tschechische Handelsbank zu Lasten der Firma P***** eine entsprechende Bankgarantie ausgestellt, welche bis 23. 9. 1992 gültig gewesen und bis 31. 10. 1992 verlängert worden sei. Da die erstbeklagte Partei ihre Verpflichtung nicht erfüllt habe, habe die Firma P***** mit Schreiben vom 23. 10. 1992 an die tschechische Handelsbank die Bankgarantie aufgehoben. Die erstbeklagte Partei habe im Zusammenhang mit der ***** Bank ***** AG dennoch die Garantierfüllung gefordert. Obwohl die Firma P***** dagegen Einwände erhoben habe, sei der Betrag von US-Dollar 340.000 am 6. 11. 1992 auf das Konto der erstbeklagten Partei bei der genannten

Bank überwiesen worden.

Der Zweitbeklagte sei keinesfalls berechtigt gewesen, die Bankgarantie entgegen der vertraglichen Vereinbarung abzurufen. Durch die ungerechtfertigte Inanspruchnahme der Bankgarantie habe sich die erstbeklagte Partei bereichert. Selbst bei Zugrundelegung der Angaben des Zweitbeklagten habe dieser zumindest grob fahrlässig gehandelt. Er habe ohne jede Prüfung einen Scheck über US-Dollar 412.800 ohne irgendwelche Sicherheiten an eine angebliche Notarin ausgehändigt. Obwohl der Zweitbeklagte gewusst habe, dass keine Lieferung erfolgen werde, habe er als geschäftsführender Gesellschafter namens der erstbeklagten Partei das Schreiben vom 27. 10. 1992 unterfertigt, mit welchem die ***** Bank ***** AG den gesamten Garantiebetrug in Anspruch genommen habe. Durch diese Vorgangsweise hätte der Zweitbeklagte sicherstellen wollen, dass er und die erstbeklagte Partei keine Verluste erlitten, weil die Summe ihrem Kreditkonto gutgeschrieben worden sei. Dies sei jedoch zu Lasten der Firma P***** bzw des Klägers geschehen, obwohl allein der Zweitbeklagte die in den USA entstandenen Verluste zu verantworten habe. Der Zweitbeklagte habe somit vorsätzlich die Firma P***** bzw den Kläger geschädigt. Die Beklagten seien jedenfalls nicht berechtigt gewesen, die Inanspruchnahme der Bankgarantie, sei es auch durch eine andere Bank, zuzulassen. Selbst wenn die Bank die Bankgarantie zur Abdeckung eines Kredites der erstbeklagten Partei in Anspruch genommen haben sollte, wären die beklagten Parteien verpflichtet gewesen, dies durch rechtzeitige Abdeckung bzw Rückzahlung des Kredites zu verhindern.

Die beklagten Parteien wendeten ein, die zweitbeklagte Partei habe mit dem Kläger im Juni 1992 eine Vereinbarung über die Lieferung von Zigaretten aus den USA nach Tschechien getroffen. Sie habe die Aufgabe übernommen, die Zigaretten in den USA zu kaufen und in die Schweiz oder nach Österreich in ein Zollfreilager zu bringen, wo sie dann vom Kläger übernommen hätten werden sollen. In den USA hätte die erstbeklagte Partei als Käuferin auftreten sollen, das Geld hätte vom Kläger zur Verfügung gestellt werden sollen. Die Finanzierung hätte so ablaufen sollen, dass die erstbeklagte Partei bei einer österreichischen Bank einen entsprechenden Kredit aufnehme, der durch eine vom Kläger zur Verfügung zu stellende Bankgarantie besichert werde. Der Zweitbeklagte habe in Florida eine Firma gegründet und sei sodann nach Miami geflogen, um dort das Geschäft abzuschließen. Der Kaufpreis hätte bei Vertragsunterfertigung bei einem amerikanischen Notar treuhändig hinterlegt werden und dieser den Kaufpreis nach Lieferung an die Verkäufer ausbezahlen sollen. Es sei international üblich, bei Treuhandangelegenheiten auf Notare zurückzugreifen. Vor dem Abflug in die USA sei der Kredit bei der ***** Bank ***** AG in Anspruch genommen worden und das Geld an die neugegründete, in den USA ansässige Firma überwiesen worden. Als der Zweitbeklagte in Florida angekommen sei, habe gerade der Hurrikan "Andrew" zu wirken begonnen. Dieser habe in Florida erhebliche Zerstörungen verursacht. Auf Grund der äußeren Umstände habe der Zweitbeklagte den Mitteilungen geglaubt, dass das Büro des Notars unter Wasser stehe und die Geschäftsabwicklung deshalb in einer Privatwohnung erfolgen müsse. Dort sei eine Dame erschienen, die sich als Notarin vorgestellt habe, einen entsprechenden Ausweis vorgewiesen und über ein Dienstsiegel verfügt habe. Der Zweitbeklagte habe den Kaufvertrag unterschrieben und der Notarin treuhändig einen Scheck über den Kaufpreis übergeben. Der Scheck sei sogleich eingelöst worden. Auf Grund seiner Urgenzen sei ihm in der Folge mitgeteilt worden, das Geld sei bei der Mafia verschwunden. Das FBI habe ihm mitgeteilt, dass diese Art von Betrug an Europäern in Florida geradezu üblich sei. Die angebliche Notarin sei ein Mitglied der Bande und habe das Geld angeblich an die Betrüger ausbezahlt, ohne dass eine Lieferung erfolgt sei. Als der Kreditbetrag, da keine Lieferung erfolgt sei, nicht zurückbezahlt habe werden können, habe die kreditgewährende Bank die Bankgarantie in Anspruch genommen; dies habe weder von den beklagten Parteien noch vom Kläger verhindert werden können. Die Beklagten hätten weder vorsätzlich noch fahrlässig zum Nachteil des Klägers gehandelt. Eine größere Sicherheit, als die treuhändige Hinterlegung bei einem Notar, sei kaum vorstellbar. Die Streitteile seien Opfer einer in Florida ansässigen kriminellen Organisation geworden. Der Kläger könne daraus keine Ansprüche gegen die beklagten Parteien ableiten. Auf die Inanspruchnahme der Bankgarantie hätten die Beklagten keinen Einfluss gehabt. Die Klagsforderung sei auch verjährt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, wobei im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen wurden:

Der Zweitbeklagte ist geschäftsführender Gesellschafter der erstbeklagten Partei. Er wurde im Frühjahr 1992 von einem Bekannten wegen eines Zigarettenimportes aus den USA in die Tschechische Republik angesprochen. Durch diesen Bekannten wurde der Kontakt zwischen den Streitteilen hergestellt. Damals war der Handel mit importierten Zigaretten in der Tschechischen Republik ein einträgliches Geschäft. Der Zweitbeklagte stieß durch ein Inserat in der Deutschen Handelszeitung auf die amerikanische Firma "F***** Corp.", welche Zigaretten für den europäischen Markt

anbot. Zunächst erhielt er von dieser Gesellschaft ein Anbot, in dem eine Akkreditivabwicklung vorgesehen war. Der Zweitbeklagte informierte den Kläger über dieses Anbot. Dieser teilte dem Zweitbeklagten mit, dass er bzw seine Firma P***** an dem Geschäft sehr interessiert seien und der Zweitbeklagte alles tun möge, um es zustandezubringen. Der Kläger sprach davon, dass er zwei Container pro Monat benötigen würde, wobei die Erstbeklagte rund 2.000 Dollar für die Vermittlungstätigkeit erhalten würde und dem Zweitbeklagten die Aufwendungen ersetzt werden würden. Es wurde zwischen den Streitteilen vereinbart, dass die erstbeklagte Partei zur Geschäftsabwicklung in den USA eine Niederlassung gründen solle. Dies geschah im Juni 1992. Von der zunächst vorgesehenen Akkreditivabwicklung wurde in der Folge abgegangen, weil von den amerikanischen Verkäufern eine Vorfinanzierung verlangt wurde. Dies teilte der Zweitbeklagte dem Kläger mit. Dieser erwiderte, dass ihm zwar eine Vorfinanzierung nicht möglich sei, er jedoch die Möglichkeit habe, von seiner Hausbank eine Bankgarantie zu bekommen, mit der ein vom Zweitbeklagten bzw der erstbeklagten Partei zur Vorfinanzierung aufzunehmender Kredit abgesichert werden könne. Der Kläger, der damals eine Bäckerei betrieb, teilte dem Zweitbeklagten mit, dass er für eine Garantie seiner Hausbank Geschäftsunterlagen über den Ankauf von Mehl benötige, worauf der Zweitbeklagte ein Anbotschreiben an die Firma des Klägers richtete, in dem als Liefergegenstand 2.250 t Mehl, Typ 530, angeführt sind. Diese Vorgangsweise wurde gewählt, weil die Hausbank des Klägers eine Bankgarantie für eine Zigarettenlieferung abgelehnt hätte. Bei der vom Kläger vorgeschlagenen Textierung der Bankgarantie ist deswegen zunächst auch als Liefergegenstand "Mehl, Typ 530" angeführt. Auf Wunsch des Zweitbeklagten wurde die Formulierung dann auf "Mehl und verschiedene andere Produkte" umgeändert.

Am 13. 8. 1992 nahm der Zweitbeklagte über die erstbeklagte Partei einen Betriebsmittelkredit bei der *****bank AG in der Höhe von US-Dollar 415.000 auf. Zur Besicherung haben die beklagten Parteien die zu ihren Gunsten von einer tschechischen Bank ausgestellte Bankgarantie an die Bank ***** AG abgetreten. Die garantierende Bank wurde von der Bank ***** AG von der Abtretung der Bankgarantie verständigt, sie war damit einverstanden. Der Kredit war noch durch eine weitere Bankgarantie abgesichert. In der Folge wurde die Kreditsumme auf das Konto der erstbeklagten Partei (Niederlassung in den USA) überwiesen, der Zweitbeklagte war als Geschäftsführer allein darüber Verfügungsberechtigt. Zum Zeitpunkt, als der Zweitbeklagte zur endgültigen Abwicklung des Geschäfts wiederum in die Vereinigten Staaten flog, wütete in Miami gerade ein Hurrikan. Der Zweitbeklagte stellte, wie dies mit seinen amerikanischen Geschäftspartnern vereinbart worden war, zur Bezahlung des Kaufpreises der Zigaretten einen Scheck über US-Dollar 412.800 aus. Der Scheck sollte bei Lieferung der Ware per Schiff eingelöst werden. Bis zu diesem Zeitpunkt sollte er notariell hinterlegt werden. Dem Zweitbeklagten war von seinen Vertragspartnern mitgeteilt worden, dass das Haus des Notars auf Grund der Sturmschäden unter Wasser stehe, weshalb es nicht möglich sei, beim Notar zu erscheinen, dieser werde selbst im Büro des Ansprechpartners des Beklagten vorbeikommen, um das Geschäft abzuwickeln. Als dann tatsächlich eine Dame erschien, welche sich dem Zweitbeklagten als Notarin vorstellte und zudem einen Ausweis und ein Dienstsiegel vorwies, händigte ihr der Zweitbeklagte den Scheck aus. Als dann in der Folge die Ware nicht geliefert wurde und der Zweitbeklagte von seinen Geschäftspartnern immer wieder hingehalten wurde, kamen ihm schließlich Bedenken.

Die Bankgarantie wurde zunächst bis 31. 10. 1992 verlängert. Mit Schreiben vom 27. 10. 1992 wurde sie von der Bank ***** AG mit Ablauftermin 31. 10. 1992 abgerufen. Dieses Schreiben ist auch vom Erstbeklagten namens der zweitbeklagten Partei als "Zedent" mitgefertigt. Die Inanspruchnahme der Bankgarantie wurde von den beklagten Parteien nicht veranlasst.

Der Zweitbeklagte ging zunächst davon aus, dass er bzw der Kläger von den Verkäufern der Zigaretten noch Geld erhalten werde. Es kann nicht festgestellt werden, dass er zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Bankgarantie bereits wusste, dass keine Zahlung erfolgen werde.

Der Zweitbeklagte hat ein amerikanisches Rechtsanwaltsbüro mit der Durchsetzung seiner Ansprüche beauftragt. Mit "Vergleich und Endurteil" des Bezirksgerichtes des 20. Gerichtsbezirkes des Bundesstaates Florida haben sich die amerikanischen Geschäftspartner des Zweitbeklagten verpflichtet, dessen Forderung zu bezahlen. Der Zweitbeklagte hat versucht, im Wege der Zwangsvollstreckung den geleisteten Kaufpreis zu erhalten.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Meinung, es habe ein Auftragsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Zweitbeklagten bestanden, indem dieser bevollmächtigt worden sei, im Auftrag des Klägers für diesen Zigaretten zu kaufen. Der Zweitbeklagte habe als geschäftsführender Gesellschafter der erstbeklagten Partei auftragsgemäß Kontakt mit amerikanischen Verkäufern hergestellt und mit diesen einen Kaufvertrag abgeschlossen. Er habe das

Geschäft entsprechend dem Auftrag sorgfältig ausgeführt. Eine Schadenersatzpflicht der beklagten Parteien bestehe nicht, weil es dem Zweitbeklagten nicht als Verschulden angelastet werden könne, dass er Opfer einer kriminellen Organisation geworden sei, welche ihre europäischen Vertragspartner betrogen habe. Im Übrigen habe nicht festgestellt werden können, dass der Zweitbeklagte zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Bankgarantie bereits gewusst habe, dass das gegenständliche Geschäft endgültig geplatzt sei.

Das vom Kläger angerufene Berufungsgericht änderte die angefochtene Entscheidung dahin ab, dass dem Klagebegehren Folge gegeben wurde; es sprach aus, die ordentliche Revision sei zulässig.

In rechtlicher Hinsicht führte es aus, dass - gehe man von der Anwendbarkeit österreichischen Rechtes aus - eine Einkaufskommission im Sinne der §§ 383 ff HGB vorliege, weil es die erstbeklagte Partei gewerbsmäßig übernommen habe, Waren für Rechnung des Klägers im eigenen Namen zu kaufen. Die Bankgarantie habe der Besicherung des Anspruches der erstbeklagten Partei auf Ersatz des Kaufpreises des Ausführungsgeschäftes durch den Kläger gedient. Die Rechte und Ansprüche aus dieser Garantie seien an die kreditgewährende Bank abgetreten worden. Die erstbeklagte Partei habe auch für ein deliktisches Verhalten des Zweitbeklagten einzutreten, dieser selbst hafte als Organ der erstbeklagten Partei nach außen hin nur für eigenes deliktisches Verhalten. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, dass - gehe man von der Anwendbarkeit österreichischen Rechtes aus - eine Einkaufskommission im Sinne der Paragraphen 383, ff HGB vorliege, weil es die erstbeklagte Partei gewerbsmäßig übernommen habe, Waren für Rechnung des Klägers im eigenen Namen zu kaufen. Die Bankgarantie habe der Besicherung des Anspruches der erstbeklagten Partei auf Ersatz des Kaufpreises des Ausführungsgeschäftes durch den Kläger gedient. Die Rechte und Ansprüche aus dieser Garantie seien an die kreditgewährende Bank abgetreten worden. Die erstbeklagte Partei habe auch für ein deliktisches Verhalten des Zweitbeklagten einzutreten, dieser selbst hafte als Organ der erstbeklagten Partei nach außen hin nur für eigenes deliktisches Verhalten.

Bisher sei allerdings unbeachtet geblieben, dass der Sachverhalt eine mehrfache Auslandsberührung aufweise. Zur Beurteilung der Frage des anzuwendenden Rechtes sei noch das IPRG in der ursprünglichen Fassung anzuwenden, die Bestimmungen des EVÜ hätten also unbeachtet zu bleiben.

Hinsichtlich des auf den zwischen den Parteien abgeschlossenen Kommissionsvertrag anzuwendenden Rechts führte das Berufungsgericht aus, maßgeblich sei die Niederlassung, in deren Rahmen der Kommissionär den Vertrag geschlossen habe. Angesichts des Sitzes der erstbeklagten Partei sei somit österreichisches Recht maßgeblich. Dass im Zuge des Ausführungsgeschäftes die erstbeklagte Partei eine eigene Niederlassung in Florida gegründet habe, habe darauf keinen Einfluss.

Die Beurteilung der Bankgarantie, insbesondere des Garantievertrages zwischen der Bank und dem Begünstigten, erfolge nach § 38 Abs 1 IPRG, angesichts der tschechischen Garantiebank sei darauf tschechisches Recht anzuwenden. Die Beurteilung der Bankgarantie, insbesondere des Garantievertrages zwischen der Bank und dem Begünstigten, erfolge nach Paragraph 38, Absatz eins, IPRG, angesichts der tschechischen Garantiebank sei darauf tschechisches Recht anzuwenden.

Die erstbeklagte Partei habe ihre Forderung aus dieser Bankgarantie gegen die tschechische Garantiebank an eine österreichische Bank abgetreten. Eine derartige Abtretung sei ein abhängiges Rechtsgeschäft im Sinne des § 45 IPRG, es gelte die für die Bankgarantie maßgebliche Rechtsordnung, also tschechisches Recht. Die erstbeklagte Partei habe ihre Forderung aus dieser Bankgarantie gegen die tschechische Garantiebank an eine österreichische Bank abgetreten. Eine derartige Abtretung sei ein abhängiges Rechtsgeschäft im Sinne des Paragraph 45, IPRG, es gelte die für die Bankgarantie maßgebliche Rechtsordnung, also tschechisches Recht.

Der Kläger stütze seinen Anspruch auf eine rechtsgrundlose Vermögensverschiebung. Nach österreichischem Recht sei in einem derartigen Fall die Rückabwicklung nach bereicherungsrechtlichen Gesichtspunkten in Form der Leistungskondiktion vorzunehmen, wobei § 1431 ABGB analog anzuwenden sei. Die Leistungskondiktion richte sich nach den Sachnormen des Staates, dessen Normen das Rechtsverhältnis unterliege, das Grundlage der Leistung sein sollte. Das Valutaverhältnis ergebe sich aus dem Kommissionsvertrag, auf den österreichisches Recht anzuwenden sei. Daher sei auch auf den Bereicherungsanspruch österreichisches Recht anzuwenden. Zum gleichen Ergebnis gelange man, wenn man auf Grund der Abstraktheit der Bankgarantie annehme, dass es sich bei der Rückforderung der Garantiesumme nicht um die Rückforderung einer Leistung handle, die auf Grund eines Rechtsverhältnisses erbracht worden sei, sondern um eine Bereicherung in sonstiger Weise. Dann richte sich das für den Bereicherungsanspruch

gemäß § 46 IPRG maßgebliche Recht nach dem Ort des Bereicherungseintrittes, dieser liege in Österreich. Der Kläger stütze seinen Anspruch auf eine rechtsgrundlose Vermögensverschiebung. Nach österreichischem Recht sei in einem derartigen Fall die Rückabwicklung nach bereicherungsrechtlichen Gesichtspunkten in Form der Leistungskondition vorzunehmen, wobei Paragraph 1431, ABGB analog anzuwenden sei. Die Leistungskondition richte sich nach den Sachnormen des Staates, dessen Normen das Rechtsverhältnis unterliege, das Grundlage der Leistung sein sollte. Das Valutaverhältnis ergebe sich aus dem Kommissionsvertrag, auf den österreichisches Recht anzuwenden sei. Daher sei auch auf den Bereicherungsanspruch österreichisches Recht anzuwenden. Zum gleichen Ergebnis gelange man, wenn man auf Grund der Abstraktheit der Bankgarantie annehme, dass es sich bei der Rückforderung der Garantiesumme nicht um die Rückforderung einer Leistung handle, die auf Grund eines Rechtsverhältnisses erbracht worden sei, sondern um eine Bereicherung in sonstiger Weise. Dann richte sich das für den Bereicherungsanspruch gemäß Paragraph 46, IPRG maßgebliche Recht nach dem Ort des Bereicherungseintrittes, dieser liege in Österreich.

Im vorliegenden Fall hätte die erstbeklagte Partei als Einkaufskommissionär den Kaufpreis für das Ausführungsgeschäft selbst aufbringen sollen. Den Ersatz dieser Aufwendungen könne sie gemäß § 396 Abs 2 HGB erst nach Erledigung des Ausführungsgeschäftes, allenfalls erst nach Rechnungslegung verlangen. Auch wenn der Kommissionär bezüglich dieses Aufwandes einen Anspruch auf Vorschuss gehabt hätte, so sei dieser durch die vertragliche Sicherheitsleistung des Kommittenten an den Kommissionär (in Form einer Bankgarantie) als abbedungen anzusehen. Der Kommissionär habe dann, wenn er eine Verbindlichkeit eingehe, gegenüber dem Kommittenten einen Anspruch auf Befreiung, der vor Fälligkeit des Aufwandsersatzanspruches vom Kommittenten durch eine Sicherheitsleistung erfüllt werden könne. Im vorliegenden Fall stehe fest, dass die Bankgarantie jedenfalls vor erfolgreicher Abwicklung des Ausführungsgeschäftes abgerufen worden sei. Es handle sich dabei um eine unberechtigte Inanspruchnahme dieser Garantie. Die erstbeklagte Partei sei nicht berechtigt, den Erlös aus der Bankgarantie, der zur Besicherung des Kaufpreises des Ausführungsgeschäftes gegeben worden sei, ohne weiteres zur Befriedigung von allfälligen anderen Forderungen aus dem Kommissionsgeschäft zu behalten. Zwar räume § 396 Abs 2 HGB dem Kommissionär einen Anspruch auf Ersatz auch der Aufwendungen ein, die er den Umständen nach für erforderlich halten habe dürfen. Die erstbeklagte Partei habe aber jedenfalls dem grundsätzlich berechtigten Bereicherungsbegehren des Klägers keinen solchen Anspruch als Gegenforderung aufrechnungsweise entgegengehalten. Daraus folge die Berechtigung des Klagebegehrens gegen die erstbeklagte Partei. Im vorliegenden Fall hätte die erstbeklagte Partei als Einkaufskommissionär den Kaufpreis für das Ausführungsgeschäft selbst aufbringen sollen. Den Ersatz dieser Aufwendungen könne sie gemäß Paragraph 396, Absatz 2, HGB erst nach Erledigung des Ausführungsgeschäftes, allenfalls erst nach Rechnungslegung verlangen. Auch wenn der Kommissionär bezüglich dieses Aufwandes einen Anspruch auf Vorschuss gehabt hätte, so sei dieser durch die vertragliche Sicherheitsleistung des Kommittenten an den Kommissionär (in Form einer Bankgarantie) als abbedungen anzusehen. Der Kommissionär habe dann, wenn er eine Verbindlichkeit eingehe, gegenüber dem Kommittenten einen Anspruch auf Befreiung, der vor Fälligkeit des Aufwandsersatzanspruches vom Kommittenten durch eine Sicherheitsleistung erfüllt werden könne. Im vorliegenden Fall stehe fest, dass die Bankgarantie jedenfalls vor erfolgreicher Abwicklung des Ausführungsgeschäftes abgerufen worden sei. Es handle sich dabei um eine unberechtigte Inanspruchnahme dieser Garantie. Die erstbeklagte Partei sei nicht berechtigt, den Erlös aus der Bankgarantie, der zur Besicherung des Kaufpreises des Ausführungsgeschäftes gegeben worden sei, ohne weiteres zur Befriedigung von allfälligen anderen Forderungen aus dem Kommissionsgeschäft zu behalten. Zwar räume Paragraph 396, Absatz 2, HGB dem Kommissionär einen Anspruch auf Ersatz auch der Aufwendungen ein, die er den Umständen nach für erforderlich halten habe dürfen. Die erstbeklagte Partei habe aber jedenfalls dem grundsätzlich berechtigten Bereicherungsbegehren des Klägers keinen solchen Anspruch als Gegenforderung aufrechnungsweise entgegengehalten. Daraus folge die Berechtigung des Klagebegehrens gegen die erstbeklagte Partei.

Der Schadenersatzanspruch gegen den Zweitbeklagten sei nach österreichischem Recht zu beurteilen; zufolge § 48 Abs 1 IPRG sei das Recht des Staates maßgeblich, in dem das den Schaden verursachende Verhalten gesetzt worden sei. Der Zweitbeklagte sei als für die erstbeklagte Partei handelndes Organ in Kenntnis des Umstandes gewesen, dass das Ausführungsgeschäft noch nicht erfolgreich abgewickelt gewesen sei und demnach die Voraussetzungen für die Abrufung der Bankgarantie noch nicht vorgelegen seien. Da die Bankgarantie nach ihrem Sicherungszweck nur bei erfolgreicher Abwicklung des Ausführungsgeschäftes hätte abgerufen werden dürfen, habe der Zweitbeklagte bewusst an der mißbräuchlichen Abrufung der Bankgarantie mitgewirkt. Dies stelle das Vorsatzdelikt der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 StGB dar. Es sei daher auch das Klagebegehren gegenüber dem

Zweitbeklagten berechtigt. Der Schadenersatzanspruch gegen den Zweitbeklagten sei nach österreichischem Recht zu beurteilen; zufolge Paragraph 48, Absatz eins, IPRG sei das Recht des Staates maßgeblich, in dem das den Schaden verursachende Verhalten gesetzt worden sei. Der Zweitbeklagte sei als für die erstbeklagte Partei handelndes Organ in Kenntnis des Umstandes gewesen, dass das Ausführungsgeschäft noch nicht erfolgreich abgewickelt gewesen sei und demnach die Voraussetzungen für die Abrufung der Bankgarantie noch nicht vorgelegen seien. Da die Bankgarantie nach ihrem Sicherungszweck nur bei erfolgreicher Abwicklung des Ausführungsgeschäftes hätte abgerufen werden dürfen, habe der Zweitbeklagte bewusst an der mißbräuchlichen Abrufung der Bankgarantie mitgewirkt. Dies stelle das Vorsatzdelikt der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins, und Absatz 2, StGB dar. Es sei daher auch das Klagebegehren gegenüber dem Zweitbeklagten berechtigt.

Die von den beklagten Parteien eingewendete Verjährung verneinte das Berufungsgericht.

Die ordentliche Revision erachtete das Berufungsgericht für zulässig, weil, soweit ersichtlich, zum Abruf einer - im Rahmen eines Kommissionsgeschäftes zur Sicherung des Aufwandsatzanspruches des Kommissionärs hingeebenen und zur Besicherung eines zur Bezahlung des Kaufpreises des Ausführungsgeschäftes vom Kommissionär aufgenommenen Kredites an diese Bank abgetretenen - Bankgarantie bei Fehlschlagen des Ausführungsgeschäftes keine oberstgerichtliche Judikatur vorliege.

Dagegen richtet sich die Revision der beklagten Parteien wegen Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei hat Revisionsbeantwortung erstattet und beantragt, dem Rechtsmittel der beklagten Parteien nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig und auch berechtigt.

Der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit wurde geprüft, er ist nicht gegeben (§ 510 Abs 3 ZPO). Der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit wurde geprüft, er ist nicht gegeben (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung machen die beklagten Parteien geltend, sie hätten, wie sich aus den Feststellungen des Erstgerichtes ergebe, die Bankgarantie nicht abgerufen, sie hätten sie daher auch nicht missbräuchlich abrufen können. Sie hätten überhaupt kein Verhalten gesetzt, welches einen Einfluss auf die Abrufung der Bankgarantie durch die kreditgewährende Bank gehabt habe.

Überdies könne dem Zweitbeklagten überhaupt kein Verschulden angelastet werden. Gehe man vom festgestellten Sachverhalt aus, dann habe der Kläger das Risiko des Geschäftes zu tragen; er habe freiwillig und einvernehmlich durch den Erlag der Bankgarantie das Haftungsrisiko übernommen. Die beklagten Parteien hätten weder rechtsmissbräuchlich noch schuldhaft gehandelt.

Rechtliche Beurteilung

Hiezu wurde erwogen:

Der gegen den Zweitbeklagten gerichtete deliktische Schadenersatzanspruch ist - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - nach österreichischem Recht zu beurteilen, er ist aber nicht berechtigt. Der Zweitbeklagte hat nämlich, wie sich aus den Feststellungen, die das Berufungsgericht übernommen hat, ergibt, nicht selbst (bzw namens der erstbeklagten Partei) die Bankgarantie abgerufen; dies geschah vielmehr durch die kreditgewährende Bank als Zessionarin, ohne dass dies von den beklagten Parteien veranlasst worden wäre. Der Zweitbeklagte hätte die Bankgarantie auch nicht abrufen können, hat doch die erstbeklagte Partei die ihr aus der Bankgarantie als Begünstigter zustehenden Rechte an die kreditgewährende Bank abgetreten. Die garantierende Bank hätte daher, auch ohne dass der Zweitbeklagte namens der erstbeklagten Partei als Zedent das Abrufschreiben mitunterschrieb, die Bankgarantie einlösen müssen. Dieses Unterfertigen ist daher kein Witwirken am Abruf der Bankgarantie durch die Zessionarin. Dieses organschaftliche Verhalten des Zweitbeklagten kann daher - mangels Kausalität für den Schadenseintritt - nicht zur deliktischen Haftung des Zweitbeklagten führen.

Schon allein aus diesem Grunde besteht gegenüber dem Zweitbeklagten kein deliktischer Schadenersatzanspruch.

Ob der nach den auch insoweit zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes ebenfalls nach österreichischem Recht zu beurteilende Bereicherungsanspruch gegen die erstbeklagte Partei zu Recht besteht, lässt sich auf Grund der

vorliegenden Feststellungen noch nicht abschließend beurteilen. Dadurch, dass die kreditgewährende Bank die Bankgarantie abgerufen hat und der Garantiebetrug dem Konto der erstbeklagten Partei gutgeschrieben wurde, erfolgte eine Vermögensverschiebung zugunsten der erstbeklagten Partei. Es erfolgte damit (mittelbar durch die garantierende Bank) eine Leistung des Klägers, welcher dann, wenn die Scheckübergabe durch den Zweitbeklagten an eine ihm als Notar bezeichnete Person nicht verschuldet war, ein rechtfertigendes Schuldverhältnis zugrundeliegt. Gemäß § 396 Abs 2 HGB ist der Kommittent zum Ersatz der Aufwendungen verpflichtet, die der Kommissionär zum Zweck der Ausführung des Auftrags gemacht hat und den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Zu diesen Aufwendungen, die der Kommittent dem Kommissionär zu ersetzen hat, gehört auch der Anspruch des Kommissionärs auf Befreiung von Verbindlichkeiten, die er eingegangen ist (Griß-Reiterer in Straube, HGB⁹, Rz 10 zu § 396; Apathy in Jabornegg, KommzHGB, Rz 13 zu § 396). Der Kommissionär kann verlangen, dass ihm der Kommittent das Geld zur Verfügung stellt, das er zur Erfüllung einer von ihm eingegangenen Verbindlichkeit benötigt (Jabornegg, aaO, Rz 13 zu § 396). Dem Kommissionär sind die Aufwendungen auch dann zu ersetzen, wenn das Geschäft nicht ausgeführt und/oder nicht erfüllt wird. Sein Anspruch besteht unabhängig davon, ob der Kommittent das Scheitern des Geschäftes zu vertreten hat (Griß-Reiterer, aaO, Rz 9 zu § 396). Dem Kommissionär gebührt auch bei fehlgeschlagenem Erfolg Aufwendersatz, sofern er die Aufwendung im Zeitpunkt ihrer Vornahme den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Der Aufwand muss also bei pflichtgemäßer Sorgfalt dem Kommissionär zu diesem Zeitpunkt zur Ausführung des Auftrags notwendig und nützlich erscheinen (Apathy, aaO, Rz 14 zu § 396 mwN). Ähnlich bestimmt § 1014 ABGB, dass der Gewaltgeber verbunden ist, dem Gewalthaber allen zur Besorgung des Geschäftes notwendig oder nützlich gemachten Aufwand, selbst bei fehlgeschlagenem Erfolg, zu ersetzen. Unter Aufwand im Sinne dieser Bestimmung ist auch die Eingehung von Verbindlichkeiten gegenüber Dritten aus Anlaß der Geschäftsführung zu verstehen, wenn diese Eingehung von Verbindlichkeiten die Folge des übernommenen Auftrags war (Stanzl in Klang⁹, IV/1, 847). Der Aufwendersatzanspruch des Kommissionärs ist fällig, sobald der Aufwand getätigt ist und der Kommissionär ihn geltend macht (Apathy, aaO, Rz 15 zu § 396). Hat der Kommissionär aber das Entstehen der Aufwendungen verschuldet, steht ihm kein Anspruch auf Ersatz zu (Griß-Reiterer, aaO Rz 9 zu § 396). Der Aufwand muss bei pflichtgemäßer Sorgfalt (§ 1299 ABGB) dem Kommissionär zu diesem Zeitpunkt zur Ausführung des Auftrags notwendig und nützlich erscheinen (Apathy, aaO, Rz 14 zu § 396). Er hat den Nachweis der Erforderlichkeit der Aufwendungen zu erbringen (Laumen in Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht², I, Rz 1 zu § 670 BGB). Im vorliegenden Fall kann aufgrund der Feststellungen des Erstgerichtes aber noch nicht abschließend beurteilt werden, ob nicht dem Zweitbeklagten anzulasten ist, wofür die Erstbeklagte einzustehen hätte, dass das Geschäft nicht zur Ausführung gelangt ist. Schließlich wurde der Kaufpreis durch Übergabe eines Schecks an eine dem Zweitbeklagten persönlich nicht bekannte Person, die sich zwar als Notarin ausgab und auch ein Dienstsiegel vorwies (wie dieses und der Ausweis, dessen sich diese Person bediente, aussah, wurde nicht festgestellt), ausgefolgt. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren mit den Parteien erörtern und darüber Feststellungen zu treffen haben, welche Vereinbarung mit dem Verkäufers über den Modus der Übergabe des Kaufpreises getroffen wurde (wurde z. B. ein bestimmter Notar vereinbart) und welche Maßnahmen der Zweitbeklagte traf um die Berechtigung der den Scheck übernehmenden Person zu überprüfen. Es wird zu erörtern und in geeigneter Weise zu prüfen sein, ob der Zweitbeklagte auch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes, der mit den Gepflogenheiten am Ort der Übergabe des Kaufpreises vertraut ist, darauf vertrauen durfte, dass die Person, die sich als Notarin vorstellte, tatsächlich eine solche war. Ob der nach den auch insoweit zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes ebenfalls nach österreichischem Recht zu beurteilende Bereicherungsanspruch gegen die erstbeklagte Partei zu Recht besteht, lässt sich auf Grund der vorliegenden Feststellungen noch nicht abschließend beurteilen. Dadurch, dass die kreditgewährende Bank die Bankgarantie abgerufen hat und der Garantiebetrug dem Konto der erstbeklagten Partei gutgeschrieben wurde, erfolgte eine Vermögensverschiebung zugunsten der erstbeklagten Partei. Es erfolgte damit (mittelbar durch die garantierende Bank) eine Leistung des Klägers, welcher dann, wenn die Scheckübergabe durch den Zweitbeklagten an eine ihm als Notar bezeichnete Person nicht verschuldet war, ein rechtfertigendes Schuldverhältnis zugrundeliegt. Gemäß Paragraph 396, Absatz 2, HGB ist der Kommittent zum Ersatz der Aufwendungen verpflichtet, die der Kommissionär zum Zweck der Ausführung des Auftrags gemacht hat und den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Zu diesen Aufwendungen, die der Kommittent dem Kommissionär zu ersetzen hat, gehört auch der Anspruch des Kommissionärs auf Befreiung von Verbindlichkeiten, die er eingegangen ist (Griß-Reiterer in Straube, HGB⁹, Rz 10 zu Paragraph 396 ; Apathy in Jabornegg, KommzHGB, Rz 13 zu Paragraph 396,). Der Kommissionär kann verlangen, dass ihm der Kommittent das Geld zur Verfügung stellt, das er zur Erfüllung

einer von ihm eingegangenen Verbindlichkeit benötigt (Jabornegg, aaO, Rz 13 zu Paragraph 396,). Dem Kommissionär sind die Aufwendungen auch dann zu ersetzen, wenn das Geschäft nicht ausgeführt und/oder nicht erfüllt wird. Sein Anspruch besteht unabhängig davon, ob der Kommittent das Scheitern des Geschäftes zu vertreten hat (Griß-Reiterer, aaO, Rz 9 zu Paragraph 396,). Dem Kommissionär gebührt auch bei fehlgeschlagenem Erfolg Aufwandsersatz, sofern er die Aufwendung im Zeitpunkt ihrer Vornahme den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Der Aufwand muss also bei pflichtgemäßer Sorgfalt dem Kommissionär zu diesem Zeitpunkt zur Ausführung des Auftrags notwendig und nützlich erscheinen (Apathy, aaO, Rz 14 zu Paragraph 396, mwN). Ähnlich bestimmt Paragraph 1014, ABGB, dass der Gewaltgeber verbunden ist, dem Gewalthaber allen zur Besorgung des Geschäftes notwendig oder nützlich gemachten Aufwand, selbst bei fehlgeschlagenem Erfolg, zu ersetzen. Unter Aufwand im Sinne dieser Bestimmung ist auch die Eingehung von Verbindlichkeiten gegenüber Dritten aus Anlaß der Geschäftsführung zu verstehen, wenn diese Eingehung von Verbindlichkeiten die Folge des übernommenen Auftrags war (Stanzl in Klangý, IV/1, 847). Der Aufwandsersatzanspruch des Kommissionärs ist fällig, sobald der Aufwand getätigt ist und der Kommissionär ihn geltend macht (Apathy, aaO, Rz 15 zu Paragraph 396,). Hat der Kommissionär aber das Entstehen der Aufwendungen verschuldet, steht ihm kein Anspruch auf Ersatz zu (Griß-Reiterer, aaO Rz 9 zu Paragraph 396,). Der Aufwand muss bei pflichtgemäßer Sorgfalt (Paragraph 1299, ABGB) dem Kommissionär zu diesem Zeitpunkt zur Ausführung des Auftrags notwendig und nützlich erscheinen (Apathy, aaO, Rz 14 zu Paragraph 396,). Er hat den Nachweis der Erforderlichkeit der Aufwendungen zu erbringen (Laumen in Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht², römisch eins, Rz 1 zu Paragraph 670, BGB). Im vorliegenden Fall kann aufgrund der Feststellungen des Erstgerichtes aber noch nicht abschließend beurteilt werden, ob nicht dem Zweitbeklagten anzulasten ist, wofür die Erstbeklagte einzustehen hätte, dass das Geschäft nicht zur Ausführung gelangt ist. Schließlich wurde der Kaufpreis durch Übergabe eines Schecks an eine dem Zweitbeklagten persönlich nicht bekannte Person, die sich zwar als Notarin ausgab und auch ein Dienstsiegel vorwies (wie dieses und der Ausweis, dessen sich diese Person bediente, aussah, wurde nicht festgestellt), ausgefolgt. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren mit den Parteien erörtern und darüber Feststellungen zu treffen haben, welche Vereinbarung mit dem Verkäufern über den Modus der Übergabe des Kaufpreises getroffen wurde (wurde z. B. ein bestimmter Notar vereinbart) und welche Maßnahmen der Zweitbeklagte traf um die Berechtigung der den Scheck übernehmenden Person zu überprüfen. Es wird zu erörtern und in geeigneter Weise zu prüfen sein, ob der Zweitbeklagte auch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes, der mit den Gepflogenheiten am Ort der Übergabe des Kaufpreises vertraut ist, darauf vertrauen durfte, dass die Person, die sich als Notarin vorstellte, tatsächlich eine solche war.

Es lässt sich daher derzeit noch nicht abschließend beurteilen, ob die erstbeklagte Partei gegenüber dem Kläger einen Anspruch auf Ersatz dessen hat, was sie als Kaufpreis geleistet hat. Die Bejahung des Anspruchs der Erstbeklagten gegen den Kläger auf Aufwandsersatz hätte zur Folge, dass die Vermögensverschiebung durch die Inanspruchnahme der Bankgarantie zur Abdeckung des von ihr aufgenommenen Kredites gerechtfertigt wäre.

Es war daher in Stattgebung der Revision das Klagebegehren soweit es gegen den Zweitbeklagten gerichtet ist, abzuweisen, soweit es gegen die erstbeklagte Partei gerichtet ist, waren die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E57266

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0020OB00052.00M.0316.000

Im RIS seit

15.04.2000

Zuletzt aktualisiert am

15.07.2011

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