

TE OGH 1999/7/28 7Ob204/99x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.07.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich, Dr. Tittel, Hon-Prof. Dr. Danzl und Dr. Schaumüller als weitere Richter in der Rechtssache der gefährdeten Partei R***** Handelsgesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Christian Gassauer-Fleissner, Rechtsanwalt in Wien, wider die Gegnerin der gefährdeten Partei M***** GmbH, ***** vertreten durch Dr. Christoph Pöchhacker, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung der Inanspruchnahme einer Bankgarantie (Streitwert DM 1.002.936,-- = umgerechnet ATS 7.020.552,--), infolge Revisionsrekurses der gefährdeten Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes Wiener Neustadt als Rekursgericht vom 21. April 1999, GZ 17 R 295/98y-10, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Neunkirchen vom 13. November 1998, GZ 3 C 3346/98m-2, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revisionsrekurs der gefährdeten Partei wird zurückgewiesen.

Die gefährdete Partei ist schuldig, der Gegnerin der gefährdeten Partei die mit S 36.252,75 (darin S 6.042,13 USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Das Erstgericht hat folgenden Sachverhalt als bescheinigt angenommen:

Die gefährdete Partei (im folgenden Antragstellerin) kaufte von der Gegnerin der gefährdeten Partei (im folgenden Antragsgegnerin) mit Vertrag vom 17. 9. 1998 genau spezifizierte Rohre. Unter anderem wurde vereinbart, daß die Toleranz für den Durchmesser der Rohre nur +/- 1 % betragen dürfe, jene für die Wandstärken - 0/+ 0,5 mm. Sohin durfte die Mindestwandstärke keinesfalls unterschritten werden. Die Abnahme der Ware sollte durch einen unabhängigen Prüfer erfolgen. Als Prüfer wurde die S*****-Co.mbH ***** (im folgenden kurz S*****) beauftragt. Gemäß Prüfauftrag sollte die S***** den äußeren Zustand der Rohre, insbesondere auf Korrosion, visuell überprüfen, stichprobenweise die Abmessungen kontrollieren, insbesondere die Wanddicke prüfen, und weiters die Menge der gelieferten Waren feststellen. Nach erfolgter Inspektion sollte die S***** die Vertragskonformität der gelieferten Waren mit den Worten "goods have been delivered according to contract terms" bestätigen.

Zur Besicherung der Kaufpreisforderung wurde im Auftrag der Antragstellerin von der Sparkasse N***** eine Bankgarantie Nr. 7591 mit dem Höchstbetrag von DM 1.002.936,-- (umgerechnet ATS 7.020.552,--) zugunsten der Antragsgegnerin ausgestellt. In dieser verpflichtete sich diese Sparkasse, binnen sechs Tagen nach Erhalt der ersten

schriftlichen Zahlungsaufforderung der Antragsgegnerin über deren Erklärung, die Antragstellerin sei ihren Zahlungsverpflichtungen aus dem Kaufvertrag nicht nachgekommen, den geforderten Betrag an die Gegnerin der gefährdeten Partei zu überweisen. Der Garantieanforderung sollten weiters folgende Unterlagen angeschlossen sein: - eine Kopie der Handelsrechnung; - eine Kopie der FCR/Spediteur-Übernahmsbescheinigung; ausweisend, daß die Waren zur unwiderruflichen Verfügung der gefährdeten Partei gestellt wurden, und daß die Kosten für den Umschlag incl. Auslagerung sowie Lagergeld für 4 Wochen bezahlt wurden; - eine Kopie des S***** Reports in englischer Sprache mit dem Vermerk "goods have been delivered according to contract terms".

Bei der Inspektion am 21. 10. 1988 wurde vom Prüfer der S***** kein sogenannter Taster, sondern nur eine Schubleere verwendet. Eine solche ist einige Millimeter breit und liegt nicht glatt am Rohr an, weil sie sich nicht der radialen Fläche anpassen kann. Dadurch ist der gemessene Wert regelmäßig größer als der tatsächliche. Zudem ist die Wandstärke eines Rohres am Ende damit nicht meßbar. Ein geeignetes Gerät für die Messung derartiger Rohre ist nur ein Taster. Die von einem Geschäftsführer der Antragstellerin mit einem Taster durchgeföhrten Messungen ergaben, daß die Wandstärke der von der Antragsgegnerin gelieferten Rohre bis zu 7 % geringer als im Vertrag festgelegt war, daß die Schweißnaht nicht der Norm entsprach, daß die verzinkten Rohre nicht abgeblasen, die gemessene Zinkauflage teilweise bis zu 100 my aufwies und daß an den Rohren keine Registrierungsnummern aufzufinden waren. Nachdem sich das Meßergebnis der Antragstellerin durch ein weiteres von ihr eingeholtes Sachverständigengutachten bestätigt hatte, forderte die Antragstellerin die Antragsgegnerin auf, von der Inanspruchnahme der Bankgarantie abzusehen. Am 29. 10. 1998 stellte die S***** ihren Report aus. Darin erklärte sie, daß die von der Antragsgegnerin gelieferte Ware den Vertragsbestimmungen entspricht. Auf die bei der Überprüfung von der Antragstellerin festgestellten Mängel geht dieser Report nicht ein.

Nach den weiteren Feststellungen des Erstgerichts ist es "unerklärlich, warum die S***** das Gutachten nicht nach objektiven Erwägungen, sohin aufgrund der gemeinsam festgestellten Mängel, sondern zum Vorteil der Antragsgegnerin erstellt hat. Der S***** mußte bekannt sein, daß die von ihr verwendete Maßmethode nicht sachgerecht war".

Mit Telefax vom 30. 10. 1998 bestand die Antragsgegnerin aufgrund des Prüfgutachtens der S***** auf der Einhaltung des Vertrages. Die Rohre lägen wie vereinbart in Antwerpen zur Abholung durch die gefährdete Partei bereit.

Auch aus einem weiteren, von der Antragstellerin eingeholten Sachverständigengutachten ergab sich, daß die Rohre entgegen der ausdrücklichen Vereinbarung nicht die Mindestwandstärke laut Vereinbarung aufwiesen.

Weiters führte das Erstgericht aus, "daß die Rohre nicht zu dem vorhergesehenen Zweck verwendbar und daher von der Antragstellerin nicht angenommen worden sind, daß die Mängel der Antragsgegnerin schriftlich mitgeteilt worden sind und diese sich aufgrund der mangelhaften Lieferung in Verzug befindet. Die Antragsgegnerin weiß somit um die Mangelhaftigkeit ihrer Ware ebenso wie über den Umstand, daß sie sich in Verzug befindet, es ist ihr auch in der Folge bewußt geworden, daß ihr kein Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises bzw Inanspruchnahme der Bankgarantie zusteht".

Die Antragstellerin begründete ihr Sicherungsbegehren damit, daß die Inanspruchnahme der Bankgarantie durch die Antragsgegnerin rechtsmißbräuchlich wäre. Diese beharre weiterhin auf Zahlung des Kaufpreises, obwohl ihr dieser Anspruch nicht zustehe. Es bestehe die Gefahr der Inanspruchnahme der Bankgarantie durch die Antragsgegnerin, wobei die Rechtsmißbräuchlichkeit dieses Vorgehens durch zwei mit dem Antrag vorgelegte Gutachten liquide bewiesen werde. Ohne das gegen die Garantin gerichtete Drittverbot wäre die gerichtliche Verfolgung oder Verwirklichung des Unterlassungsanspruches durch die unmittelbar zu gewärtigende Auszahlung der Garantiesumme vereitelt.

Das Erstgericht erließ ohne vorherige Anhörung der Antragsgegnerin antragsgemäß die einstweilige Verfügung und befristete diese Maßnahme bis 30. 11. 1998. Da Gefahr im Verzug vorliege, sei die einstweilige Verfügung zur Sicherung des Anspruches der Antragstellerin auf Unterlassung der Inanspruchnahme der Bankgarantie vorzunehmen gewesen.

Das Rekursgericht wies über Rekurs der Antragsgegnerin den Provisorialantrag ab. Es bewertete den Entscheidungsgegenstand als mit S 260.000 übersteigend und erklärte die Erhebung des Revisionsrekurses für zulässig. Obwohl die gegenständliche Bankgarantie zum Zeitpunkt der Erlassung der Rekursescheidung bereits abgelaufen sei, sei die Antragsgegnerin im Hinblick auf § 394 EO durch die Entscheidung des Erstgerichts noch beschwert. Schon vor dem Inkrafttreten des Luganer Abkommens habe die Rechtsprechung ein Rechtsschutzinteresse

an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ohne Überprüfung der Vollstreckungsmöglichkeit im Ausland dann bejaht, wenn - wie hier - die Gefahr durch Maßnahmen im Inland gebannt werden könnte. Das Rekursgericht wies über Rekurs der Antragsgegnerin den Provisorialantrag ab. Es bewertete den Entscheidungsgegenstand als mit S 260.000 übersteigend und erklärte die Erhebung des Revisionsrekurses für zulässig. Obwohl die gegenständliche Bankgarantie zum Zeitpunkt der Erlassung der Rekursentscheidung bereits abgelaufen sei, sei die Antragsgegnerin im Hinblick auf Paragraph 394, EO durch die Entscheidung des Erstgerichts noch beschwert. Schon vor dem Inkrafttreten des Lugarer Abkommens habe die Rechtsprechung ein Rechtsschutzinteresse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ohne Überprüfung der Vollstreckungsmöglichkeit im Ausland dann bejaht, wenn - wie hier - die Gefahr durch Maßnahmen im Inland gebannt werden könnte.

Der Unterlassungsanspruch der Antragstellerin resultiere aber aus dem Vertragsverhältnis und sei daher dem Grund- oder Valutaverhältnis zuzuordnen. Auf dieses Rechtsverhältnis sei zwar das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (UNK) anzuwenden, das aber für den hier zu beurteilenden Unterlassungsanspruch keine ausdrückliche Regelung vorsehe. Dieses sei sohin nach dem maßgeblichen Kausalstatut, zufolge Befassung österreichischer Gerichte, also nach österreichischem Recht, zu beurteilen. Auf den vorliegenden Unterlassungsanspruch sei gemäß § 36 IPRG deutsches Recht anzuwenden, dagegen sei bei der Beurteilung der aus der Bankgarantie erfließenden Verpflichtungen nach § 38 IPRG österreichisches Recht heranzuziehen, weil es sich dabei um ein Bankgeschäft eines Kreditunternehmens handle, das seinen Sitz im Inland habe. Der Unterlassungsanspruch der Antragstellerin resultiere aber aus dem Vertragsverhältnis und sei daher dem Grund- oder Valutaverhältnis zuzuordnen. Auf dieses Rechtsverhältnis sei zwar das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (UNK) anzuwenden, das aber für den hier zu beurteilenden Unterlassungsanspruch keine ausdrückliche Regelung vorsehe. Dieses sei sohin nach dem maßgeblichen Kausalstatut, zufolge Befassung österreichischer Gerichte, also nach österreichischem Recht, zu beurteilen. Auf den vorliegenden Unterlassungsanspruch sei gemäß Paragraph 36, IPRG deutsches Recht anzuwenden, dagegen sei bei der Beurteilung der aus der Bankgarantie erfließenden Verpflichtungen nach Paragraph 38, IPRG österreichisches Recht heranzuziehen, weil es sich dabei um ein Bankgeschäft eines Kreditunternehmens handle, das seinen Sitz im Inland habe.

Zur Frage eines Unterlassungsanspruches wegen rechtsmißbräuchlicher Inanspruchnahme einer Bankgarantie sei die Rechtslage in Deutschland und Österreich jedenfalls soweit identisch, daß die in der österreichischen Rechtsprechung dazu entwickelten Grundsätze, auf die sich auch die Parteien des Sicherungsverfahrens beriefen, analog herangezogen werden könnten. Für eine Bankgarantie sei es typisch, daß dem Begünstigten unabhängig vom zugrundeliegenden Valutaverhältnis selbständige Rechte zuerkannt würden. Diese bestünden darin, daß dem Begünstigten auf die bloße Behauptung hin, der Garantiefall sei eingetreten, zunächst einmal Zahlung verschafft und sein Vertragspartner auf den Weg einer Rückforderungsklage verwiesen werde. Dieser für die Bankgarantie typische Ausschluß von Einwendungen aus dem Valutaverhältnis dürfe auch nicht auf Umwegen umgangen werden. Deshalb dürften Ansprüche des Vertragspartners gegen den Begünstigten aus dem Valutaverhältnis grundsätzlich nicht dazu führen, daß über eine wie hier beantragte einstweilige Verfügung die Leistung aus der Garantie doch wieder vom Grundverhältnis abhängig gemacht werde.

Zufolge der Abstraktheit der Bankgarantie stehe dem Auftraggeber ein Anspruch sowohl gegen den Begünstigten auf Unterlassung oder Widerruf der Inanspruchnahme der Bankgarantie als auch gegen den Garanten (Bank) auf Unterlassung der Auszahlung nur dann zu, wenn das Nichtbestehen des Anspruches des Begünstigten im Valutaverhältnis als evident (liquide) erwiesen werde oder der Begünstigte in Schädigungsabsicht, also betrügerisch handle. Streitigkeiten der Parteien über die Vertragsgemäßheit der Erfüllung seien grundsätzlich im Rahmen des Valutaverhältnisses, also zwischen Auftraggeber und Begünstigtem im Verfahren über die Rückforderung der Garantiesumme auszutragen, die zunächst einmal ausbezahlt werden müsse. Das Gemeinsame aller abstrakter Ansprüche bestehe eben darin, daß bei ihrer Inanspruchnahme die Frage der endgültigen materiellen Berechtigung erst in einem "Nachverfahren" geprüft werden solle. Dabei solle dann der Begünstigte die für ihn vorteilhaftere Beklagtenrolle einnehmen.

Dem Begünstigten könne solange kein arglistiges oder rechtsmißbräuchliches Verhalten vorgeworfen werden, solange ihm nicht eindeutig nachgewiesen werde, daß er keinen Anspruch habe. Die Bejahung oder Verneinung der Eindeutigkeit und Evidenz des vom Antragsteller zu erbringenden Nachweises über den Rechtsmißbrauch sei jedenfalls

ein Akt der richterlichen Beweiswürdigung, wenngleich die Eindeutigkeit des Garantiemißbrauches auch nicht gänzlich ohne rechtliche Erwägungen beurteilt werden könne.

Das vom Erstgericht als bescheinigt angenommene "Wissen der Antragsgegnerin" um die Mängelhaftigkeit der gelieferten Rohre lasse sich nicht dem Inhalt der von der Antragstellerin vorgelegten Urkunden entnehmen, weil daraus ein Zugeständnis dieser Art durch die Antragsgegnerin nicht ableitbar sei. Die dennoch vom Erstgericht in diesem Sinn getroffene "Feststellung" basiere daher keineswegs auf einem zwingenden Schluß. Die Gefahr der rechtsmißbräuchlichen Inanspruchnahme der Bankgarantie durch die Antragsgegnerin sei daher von der Antragstellerin nicht nachgewiesen worden.

Da keine Rechtsprechung darüber bestehe, welchem Recht der von einem österreichischen Unternehmen im Sicherungsverfahren behauptete Anspruch auf Unterlassung rechtsmißbräuchlicher Inanspruchnahme einer im Inland abzurufenden Bankgarantie durch einen in Deutschland ansässigen Begünstigten unterliege, wenn auf das Grundgeschäft UN-Kaufrecht anzuwenden sei, sei der Revisionsrekurs zuzulassen gewesen.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diese Entscheidung von der Antragstellerin erhobene Revisionsrekurs ist unzulässig, weil das Rekursgericht die Frage der auf die Bankgarantie anzuwendenden Rechts im Einklang mit der dazu ergangenen Rechtsprechung gelöst (EvBl 1994/97; SZ 70/176; 1 Ob 554/94) und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, wann eine rechtsmißbräuchliche Inanspruchnahme einer Bankgarantie vorliegt und welches nationale Recht auf den Widerruf einer solchen anzuwenden ist, zutreffend erkannt und berücksichtigt hat.

Zunächst ist dem Rekursgericht darin beizupflichten, daß die Beschwer der Antragstellerin trotz Auslaufens der Bankgarantie mit 30. 11. 1998 nach wie vor zufolge der sich aus § 394 EO möglicherweise noch ergebenden Folgerungen vorliegt (vgl 2 Ob 547/95 mwN sowie Konecny). Zunächst ist dem Rekursgericht darin beizupflichten, daß die Beschwer der Antragstellerin trotz Auslaufens der Bankgarantie mit 30. 11. 1998 nach wie vor zufolge der sich aus Paragraph 394, EO möglicherweise noch ergebenden Folgerungen vorliegt vergleiche 2 Ob 547/95 mwN sowie Konecny:

Zur Wirksamkeit einstweiliger Verfügungen nach Ablauf der Verfügungsfrist ÖBA 1997, 987 ff mwN). Ebenso zutreffend hat das Rekursgericht erkannt, daß das hier zu beurteilende Grundverhältnis dem UNK unterliegt, dieses Abkommen aber keine Regelung für einen daraus abzuleitenden Unterlassungsanspruch enthält und daß das maßgebliche Kausalstatut sohin infolge Befassung eines österreichischen Gerichtes nach österreichischem Recht zu ermitteln ist (vgl 7 Ob 336/97f mwN). Daraus ergibt sich, daß auf den geltend gemachten Unterlassungsanspruch das Kaufvertragsstatut und demnach gemäß § 36 IPRG deutsches Recht anzuwenden ist, weil es sich um eine Warenlieferung eines in Deutschland ansässigen Unternehmens an ein österreichisches Unternehmen handelt, der daraus abgeleitete Anspruch keinem Bankgeschäft zuzuordnen ist und das deutsche Recht keine Weiterverweisung in einem solchen Fall vorsieht (vgl Palandt BGB58 Rz 21 zu Art 28 EGBGB). Auch die Rechtsauffassung, daß nach § 38 Abs 1 IPRG mangels Behauptung einer vorangegangenen gegenteiligen Rechtswahl für die Beurteilung der sich aus der Bankgarantie selbst ergebenden Verpflichtungen österreichisches Recht anzuwenden ist, daß aber der der einstweiligen Verfügung zugrundeliegende, d.h. zu besichernde Anspruch auf Nichtinanspruchnahme der Bankgarantie sich nach dem zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Vertragsverhältnis richtet, trifft zu. Die Vorinstanzen haben nur übersehen, daß sich aus der Garantiekunde sehr wohl eine Rechtswahl ergibt, weil es dort heißt "Für diese Bankgarantie gilt österreichisches Recht" (vgl Beilage ./C unten), was hier aber im Ergebnis ohnehin der Anwendung des § 38 Abs 1 IPRG entspricht. Gerade in der vom Rekursgericht Zur Wirksamkeit einstweiliger Verfügungen nach Ablauf der Verfügungsfrist ÖBA 1997, 987 ff mwN). Ebenso zutreffend hat das Rekursgericht erkannt, daß das hier zu beurteilende Grundverhältnis dem UNK unterliegt, dieses Abkommen aber keine Regelung für einen daraus abzuleitenden Unterlassungsanspruch enthält und daß das maßgebliche Kausalstatut sohin infolge Befassung eines österreichischen Gerichtes nach österreichischem Recht zu ermitteln ist vergleiche 7 Ob 336/97f mwN). Daraus ergibt sich, daß auf den geltend gemachten Unterlassungsanspruch das Kaufvertragsstatut und demnach gemäß Paragraph 36, IPRG deutsches Recht anzuwenden ist, weil es sich um eine Warenlieferung eines in Deutschland ansässigen Unternehmens an ein österreichisches Unternehmen handelt, der daraus abgeleitete Anspruch keinem Bankgeschäft zuzuordnen ist und das deutsche Recht keine Weiterverweisung in einem solchen Fall vorsieht vergleiche Palandt BGB58 Rz 21 zu Artikel 28, EGBGB). Auch die Rechtsauffassung, daß nach Paragraph 38, Absatz eins, IPRG mangels

Behauptung einer vorangegangenen gegenteiligen Rechtswahl für die Beurteilung der sich aus der Bankgarantie selbst ergebenden Verpflichtungen österreichisches Recht anzuwenden ist, daß aber der der einstweiligen Verfügung zugrundeliegende, d.h. zu besichernde Anspruch auf Nichtinanspruchnahme der Bankgarantie sich nach dem zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Vertragsverhältnis richtet, trifft zu. Die Vorinstanzen haben nur übersehen, daß sich aus der Garantiekunde sehr wohl eine Rechtswahl ergibt, weil es dort heißt "Für diese Bankgarantie gilt österreichisches Recht" vergleiche Beilage .C unten), was hier aber im Ergebnis ohnehin der Anwendung des Paragraph 38, Absatz eins, IPRG entspricht. Gerade in der vom Rekursgericht

seiner Entscheidung zugrundegelegten Vorentscheidung 6 Ob 506/88 (=

SZ 61/39 = ÖBA 1988/609 mit Anmerkung von P. Doralt, vgl dazu auch SZ 61/39 = ÖBA 1988/609 mit Anmerkung von P. Doralt, vergleiche dazu auch

Konecny: Zur Anwendung fremden Rechts bei der Anspruchsprüfung im Provisorialverfahren ÖBA 1988, 1184 ff) wurde in Übereinstimmung mit den vorstehenden Ausführungen dargelegt, daß das Recht auf Widerruf einer Bankgarantie sich nach dem Recht zu richten hat, nach dem auch das Vertragsverhältnis zu beurteilen ist. Da, wie das Rekursgericht zutreffend erkannt hat, die Frage des Mißbrauches einer Bankgarantie in der Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland und in Österreich völlig gleich behandelt wird (vgl Palandt, BGB58 Rn 4 vor § 783 BGB mwN), kommt es auf die Lösung der Rechtsfrage, die das Rekursgericht für seine Zulässigkeitserklärung herangezogen hat, im vorliegenden Fall nicht an. Entgegen den Revisionsrekursbehauptungen kann daher von einer fälschlichen Anwendung österreichischen Rechts keine Rede sein.Konecny: Zur Anwendung fremden Rechts bei der Anspruchsprüfung im Provisorialverfahren ÖBA 1988, 1184 ff) wurde in Übereinstimmung mit den vorstehenden Ausführungen dargelegt, daß das Recht auf Widerruf einer Bankgarantie sich nach dem Recht zu richten hat, nach dem auch das Vertragsverhältnis zu beurteilen ist. Da, wie das Rekursgericht zutreffend erkannt hat, die Frage des Mißbrauches einer Bankgarantie in der Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland und in Österreich völlig gleich behandelt wird vergleiche Palandt, BGB58 Rn 4 vor Paragraph 783, BGB mwN), kommt es auf die Lösung der Rechtsfrage, die das Rekursgericht für seine Zulässigkeitserklärung herangezogen hat, im vorliegenden Fall nicht an. Entgegen den Revisionsrekursbehauptungen kann daher von einer fälschlichen Anwendung österreichischen Rechts keine Rede sein.

Zu Unrecht geht das Rechtsmittel davon aus, daß das Rekursgericht die vom Erstgericht getroffenen "Feststellungen" uneingeschränkt seiner Entscheidung zugrundegelegt habe, vielmehr ist das Gegenteil der Fall. Die eingangs in Anführungszeichen wiedergegebenen Ausführungen des Erstgerichtes sind, wie das Rekursgericht zutreffend erkannt hat, durchwegs der (unzutreffenden) rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes zuzuordnen. Auch mit der Berufung auf Art 49 UNK ist für die Revisionsrekurswerberin nichts gewonnen, weil dafür die erforderlichen Tatsachenvoraussetzungen fehlen. Vielmehr ist in Übereinstimmung mit dem Rekursgericht davon auszugehen, daß die vom Erstgericht aus den von der Antragstellerin vorgelegten Urkunden gezogenen Schlüsse im Urkundeninhalt nicht gedeckt sind. Es handelt sich dabei um keine Tatsachenfeststellungen, sondern um Rechtsausführungen, die in dieser Form im Feststellungssubstrat nicht gedeckt sind. Zutreffend hat das Rekursgericht auch erkannt, daß der hier zu sichernde Unterlassungsanspruch der Antragstellerin dem Grund- bzw Valutaverhältnis zuzuordnen ist (vgl Konecny, Zur Anwendung fremden Rechts bei der Anspruchsprüfung im Provisorialverfahren ÖBA 1988, 1184 FN 2). Bei ihren Ausführungen über ihre dem UNK entsprechende Erklärung, den Kaufvertrag wegen Verletzung der Vertragsverpflichtungen durch die Antragsgegnerin aufzuheben und dem daraus abgeleiteten Wegfall des der Bankgarantie zugrundeliegenden Grundgeschäftes, übersieht die Revisionsrekurswerberin wiederum, daß die behauptete Verletzung der Vertragspflichten durch die Antragsgegnerin nach dem Grund- bzw Valutaverhältnis zu beurteilen wäre und dies nach übereinstimmender Lehre und Rechtsprechung nicht im Provisorialverfahren zu klären ist. Von einer treuwidrigen Inanspruchnahme der Bankgarantie durch die Antragsgegnerin kann daher keine Rede sein. Der Antragstellerin ist daher nicht der Nachweis gelungen, daß die Inanspruchnahme der Bankgarantie durch die Antragsgegnerin mißbräuchlich erfolgen wird. Da das Rekursgericht diese Voraussetzungen zutreffend erkannt hat, war der vorliegende Revisionsrekurs zurückzuweisen.Zu Unrecht geht das Rechtsmittel davon aus, daß das Rekursgericht die vom Erstgericht getroffenen "Feststellungen" uneingeschränkt seiner Entscheidung zugrundegelegt habe, vielmehr ist das Gegenteil der Fall. Die eingangs in Anführungszeichen wiedergegebenen Ausführungen des Erstgerichtes sind, wie das Rekursgericht zutreffend erkannt hat, durchwegs der (unzutreffenden) rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes zuzuordnen. Auch mit der Berufung auf Artikel 49, UNK ist für die Revisionsrekurswerberin nichts gewonnen, weil dafür die erforderlichen Tatsachenvoraussetzungen fehlen. Vielmehr

ist in Übereinstimmung mit dem Rekursgericht davon auszugehen, daß die vom Erstgericht aus den von der Antragstellerin vorgelegten Urkunden gezogenen Schlüsse im Urkundeninhalt nicht gedeckt sind. Es handelt sich dabei um keine Tatsachenfeststellungen, sondern um Rechtsausführungen, die in dieser Form im Feststellungssubstrat nicht gedeckt sind. Zutreffend hat das Rekursgericht auch erkannt, daß der hier zu sichernde Unterlassungsanspruch der Antragstellerin dem Grund- bzw Valutaverhältnis zuzuordnen ist vergleiche Konecny, Zur Anwendung fremden Rechts bei der Anspruchsprüfung im Provisorialverfahren ÖBA 1988, 1184 FN 2). Bei ihren Ausführungen über ihre dem UNK entsprechende Erklärung, den Kaufvertrag wegen Verletzung der Vertragsverpflichtungen durch die Antragsgegnerin aufzuheben und dem daraus abgeleiteten Wegfall des der Bankgarantie zugrundeliegenden Grundgeschäfts, übersieht die Revisionsrekurswerberin wiederum, daß die behauptete Verletzung der Vertragspflichten durch die Antragsgegnerin nach dem Grund- bzw Valutaverhältnis zu beurteilen wäre und dies nach übereinstimmender Lehre und Rechtsprechung nicht im Provisorialverfahren zu klären ist. Von einer treuwidrigen Inanspruchnahme der Bankgarantie durch die Antragsgegnerin kann daher keine Rede sein. Der Antragstellerin ist daher nicht der Nachweis gelungen, daß die Inanspruchnahme der Bankgarantie durch die Antragsgegnerin mißbräuchlich erfolgen wird. Da das Rekursgericht diese Voraussetzungen zutreffend erkannt hat, war der vorliegende Revisionsrekurs zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 402, 78 EO, §§ 526 Abs 3 und 500 Abs 2 Z 1 ZPO Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 402, 78 EO, Paragraphen 526, Absatz 3 und 500 Absatz 2, Ziffer eins, ZPO.

Anmerkung

E54798 07A02049

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0070OB00204.99X.0728.000

Dokumentnummer

JJT_19990728_OGH0002_0070OB00204_99X0000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at