jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1999/6/24 8Ob190/98v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.06.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Petrag als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Langer, Dr. Rohrer, Dr. Spenling und Dr. Hradil als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Heimo Jilek, Rechtsanwalt in Leoben, wider die beklagte Partei V***** regGenmbH, *****, vertreten durch Dr. Sieglinde Lindmayr, Dr. Michael Bauer und Dr. Günter Secklehner, Rechtsanwälte in Liezen, wegen S 473.312,80 sA infolge außerordentlicher Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 29. Mai 1998, GZ 2 R 58/98m-39, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Leoben vom 28. Jänner 1998, GZ 4 Cg 182/95m-34, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

1. Die Bezeichnung der klagenden Partei wird in W***** Gesellschaft mbH, *****, richtiggestellt.

2. Die außerordentliche Revision der beklagten Partei wird gemäß§ 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).2. Die außerordentliche Revision der beklagten Partei wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

3. Der Revision der klagenden Partei wird Folge gegeben. Das angefochtene Urteil, das in Ansehung des Zuspruchs eines Betrages von

S 188.043,19 samt 5 % Zinsen seit 20. 12. 1994 als in Rechtskraft erwachsen und in Ansehung der Abweisung des Mehrbegehrens von 5 % Zinsen sowie von Umsatzsteuer aus den Zinsen als unangefochten unberührt bleibt, wird darüber hinaus, also hinsichtlich der Abweisung eines Begehrens von S 285.269,61 samt 5 % Zinsen seit 20. 12. 1994 aufgehoben.

Die Rechtssache wird im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Beklagte finanzierte den Bau eines Mehrfamilienwohnhauses im Kreditweg. Nachdem ein dieses Bauvorhaben als Generalunternehmer betreibendes Bauunternehmen insolvent geworden war, sollte der Bau von einer

Auffanggesellschaft fortgeführt werden. Die Beklagte erklärte sich bereit, die Finanzierung weiterhin zu übernehmen, wobei sie die Bedingung stellte, daß ein Baumeister ihres Vertrauens zur Kontrolle beigezogen würde. Das den Bau fortführende Unternehmen und die Beklagte vereinbarten, daß Überweisungen von dem für das Bauunternehmen bei der Beklagten bestehenden Kreditkonto nur dann durchgeführt werden sollten, wenn die den Zahlungsanweisungen zugrundeliegenden Rechnungen der Professionisten von diesem Baumeister überprüft und freigegeben wurden.

Die Klägerin war einer jener Professionisten, die bereits mit dem ursprünglichen in der Folge in Insolvenz verfallenen Bauträger Werkverträge geschlossen hatten. Sie erklärte sich bereit, neue Verträge abzuschließen, verlangte aber ebenso wie andere Professionisten zur Sicherstellung ihrer Entgeltforderungen die Beibringung einer Bankgarantie. Dem Geschäftsführer der Klägerin wurde vom Baumeister zugesagt, daß eine Bankgarantie erstellt würde. Bei einer internen Besprechung des Baumeisters mit dem Direktor der Beklagten lehnte Letzterer das Ersuchen um die Ausstellung von Bankgarantien mit der Begründung ab, daß das Risiko zu hoch sei, weil die Bewilligung der Wohnbauscheckfinanzierung noch nicht definitiv feststehe. Zwischen dem Bauunternehmen und der Beklagten war nämlich vereinbart, daß die den geschätzten Baukosten entsprechende Kreditsumme nur unter der Bedingung zur Verfügung gestellt würde, daß eine sogenannte Wohnbauscheckfinanzierung zustande komme.

Über Ersuchen des Baumeisters gab die Beklagte auf der Grundlage der mit den Professionisten abgeschlossenen Werkverträge und der dort enthaltenen Beträge gegenüber mehreren Professionisten im wesentlichen gleichlautende Finanzierungserklärungen ab. Die Klägerin erhielt insgesamt vier derartige Erklärungen mit - abgesehen von der jeweiligen Werkbeschreibung - identem Inhalt:

"Bauvorhaben Wohnhausanlage ...

Finanzierungserklärung.

Sehr geehrte Geschäftsleitung!

Wie uns mitgeteilt wurde, haben Sie am 22. 2. 1993 mit der ..., vertreten durch den Geschäftsführer ..., einen Auftrag für Bauspenglerarbeiten im Wert von S 162.334,40 exclusive 20 % MWSt für das oben angeführte Bauvorhaben abgeschlossen.

Dieses Bauvorhaben wird von der ... (Beklagten) finanziert und sind

die Mittel für die Bezahlung der einzelnen Professionisten bereitgestellt.

Ferner dürfen wir darauf hinweisen, daß die ... (Beklagte) gegenüber

dem Land Steiermark die Garantie für die Fertigstellung des gegenständlichen Bauvorhabens (Wohnbauscheckfinanzierung) abgeben wird.

Unter der Voraussetzung Ihrer ordnungsgemäßen Leistung gemäß Auftrag und der Abnahme der durchgeführten Arbeiten durch den Bauherrn ist über Auftrag des Bauherrn nach Rechnungslegung die Überweisung an Sie an das uns bekanntgegebene Konto vorgesehen.

Wir hoffen, daß mit unserer Erklärung eine ordnungsgemäße

Fertigstellung obigen Bauvorhabens gewährleistet ist. Sollten dennoch

von Ihrer Seite Fragen offen sein, so stehen wir Ihnen

selbstverständlich telefonisch unter der Nummer ... oder ... oder

auch persönlich jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen ... (Beklagte)".

Die weiteren drei Finanzierungserklärungen betrafen Kunststeinarbeiten im Werte von S 124.800, Dachdeckerarbeiten im Wert von S 118.947,30 und Schwarzdeckerarbeiten im Wert von S 251.777,60. Die Summe der in den Finanzierungserklärungen aufscheinenden Beträge machte S 657.859,30 aus.

Weder die Beklagte noch das Wohnbauunternehmen gaben der Klägerin gegenüber Erklärungen ab, daß die Haftung der Beklagten aufgrund der Finanzierungserklärungen von bestimmten Voraussetzungen wie zB der Bewilligung der Wohnbauscheckförderung abhängig sein sollte. Während der Direktor der Beklagten die Finanzierungserklärungen nur als Mitteilung der Kreditlinie ansah, gingen die Geschäftsführer der Klägerin davon aus, daß die Beklagte den Werklohn

bezahlen werde, wenn die Arbeiten ordnungsgemäß erbracht wurden und ein Überweisungsauftrag des Bauunternehmens an die Bekalgte vorlag. Hätte die Beklagte die Finanzierungserklärungen nicht abgegeben, wären von den Professionisten - und somit auch von der Klägerin - keine Arbeiten bei den Bauvorhaben durchgeführt worden.

Nach Übermittlung der Finanzierungserklärungen begann die Klägerin mit ihren Arbeitsleistungen und stellte sie Mitte des Jahres 1994 fertig. Die von der Klägerin durchgeführten Arbeiten wurden vom Baumeister kontrolliert, welcher der Klägerin auch zusätzliche Aufträge erteilte. Insbesondere kam es Anfang des Jahres 1994 zu einem Nachtragsauftrag für die Eindeckung des Carports. Die Änderungen des ursprünglichen Auftragsvolumens wurden vom Baumeister der Beklagten mitgeteilt, welche dies ohne weiteren Kommentar zur Kenntnis nahm. Nach Fertigstellung der Arbeiten kam es zu einer Begehung mit dem Baumeister, wobei einvernehmlich festgestellt wurde, daß sämtliche Arbeiten von der Gemeinschuldnerin ordnungsgemäß erbracht worden waren. Die von der Klägerin jeweils gelegten Rechnungen wurden vom Baumeister überprüft, vom Geschäftsführer des Bauunternehmens zur Überweisung freigegeben und versehen mit dem Prüfungsvermerk an die Beklagte übermittelt.

Die Summe der von der Klägerin gelegten Rechnungen betrug einschließlich Umsatzsteuer S 943.128,23, wobei die Erhöhung gegenüber dem ursprünglich veranschlagten Werklohn aus Zusatzaufträgen und Änderungswünschen des Baumeisters resultierte. An die Klägerin wurde insgesamt ein Betrag von S 469.816,11 überwiesen. Von der Differenz zum begehrten Werklohn von S 473.312,80 entfallen S 125.145,10 auf Steinmetzarbeiten und S 348.167,70 auf Dachdecker- und Schwarzdeckerarbeiten.

Ende Oktober 1994 wurde bekannt, daß für das Bauprojekt keine Wohnbauförderung gewährt werde. Ende Dezember 1994 war der dem Bauunternehmen von der Beklagten eingeräumte Kreditrahmen zur Gänze ausgeschöpft. Die Beklagte leistete daraufhin keine weiteren Zahlungen an die Professionisten. Zu Beginn des Jahres 1996 kaufte die Beklagte die Liegenschaft samt dem darauf errichteten Gebäude und wendete für die Fertigstellung weitere S 3 Mio auf. Von dem dem Bauunternehmen gewährten Kredit mußten S 8 Mio wertberichtigt werden.

Die Klägerin nahm das Bauunternehmen auf Zahlung des noch offenen Werklohns in Anspruch. Über ihre Klage erging das das Bauunternehmen zur Zahlung eines Betrages von S 456.269,98 sA verurteilende Versäumungsurteil vom 22. 3. 1995.

Mit ihrer am 6. 10. 1995 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte die Klägerin unter Berufung auf die Finanzierungserklärungen vom 20. 10. 1993 die Beklagte zur Zahlung des noch offenen Werklohns von S 473.312,80 schuldig zu erkennen. Die Beklagte habe entgegen ihrer Garantiezusage die ordnungsgemäß abgerechneten Beträge trotz Anweisung der Bauherrin nicht bezahlt. Die Klägerin habe den Werklohn vom Bauunternehmen trotz exekutiver Betreibung nicht erlangen können. Die Beklagte schulde die noch unberichtigt aushaftenden Rechnungsbeträge auch aus bereicherungsrechtlichen Gründen, weil sie die Liegenschaft samt Gebäude käuflich erworben habe. Von der Beklagten sei aufgrund der Finanzierungserklärungen lediglich ein Betrag von S 192.700 bezahlt worden.

Die Beklagte wendete dagegen ein, daß die für die Wirksamkeit ihrer Finanzierungserklärungen vom 20. 10. 1993 gesetzte Bedingung der Genehmigung der Wohnbauförderung nicht eingetreten sei. Die Erklärungen seien daher unwirksam. Auch handle es sich bei den Finanzierungserklärungen nicht um Bankgarantien im eigentlichen Sinn, sondern nur um Akte der Freigiebigkeit gegenüber dem Begünstigten, die nicht Bestandteil der zwischen diesem und dem Bauunternehmen geschlossenen Verträge geworden seien. Die Klägerin habe es zudem verabsäumt, auf anderen Liegenschaften der Bauunternehmung exekutive Pfandrechte zu erwirken, sodaß die Nichteinbringlichkeit der Forderung nicht erwiesen sei. Die Höhe des geltend gemachten Werklohns widerspreche dem Inhalt der Finanzierungszusagen, weil von den in den Finanzierungserklärungen enthaltenen Beträgen ein 5 %iger Haftrücklaß und die Summe der bezahlten Beträge abzuziehen sei. Rechnerisch ergebe dies lediglich einen Betrag von S 155.150,23 zugunsten der Klägerin.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte zur rechtlichen Beurteilung aus, daß die gemäß § 914 ABGB vorzunehmende Auslegung der Finanzierungserklärungen ergebe, daß die Beklagte für den Fall des Eintritts der im vierten Absatz des Schreibens angeführten Bedingungen die Bezahlung des Werklohns garantiert habe. Durch den ersten Absatz der Finanzierungserklärungen, in welchem die Art der Arbeiten und deren Wert beschrieben wurde, ergebe sich keine betragsmäßige Einschränkung der Haftung der Beklagten gegenüber der Klägerin. Dies deshalb, weil der weitere Inhalt der Finanzierungserklärung keinerlei Hinweis

auf eine derartige betragsmäßige Beschränkung gebe. Auch sei im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung nicht konkret festgestanden, welche Arbeiten im welchem Werte von der Gemeinschuldnerin zu erbringen sein werden. Die Beklagte habe daher für die Bezahlung des gesamten Werklohns einzustehen.Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte zur rechtlichen Beurteilung aus, daß die gemäß Paragraph 914, ABGB vorzunehmende Auslegung der Finanzierungserklärungen ergebe, daß die Beklagte für den Fall des Eintritts der im vierten Absatz des Schreibens angeführten Bedingungen die Bezahlung des Werklohns garantiert habe. Durch den ersten Absatz der Finanzierungserklärungen, in welchem die Art der Arbeiten und deren Wert beschrieben wurde, ergebe sich keine betragsmäßige Einschränkung der Haftung der Beklagten gegenüber der Klägerin. Dies deshalb, weil der weitere Inhalt der Finanzierungserklärung keinerlei Hinweis auf eine derartige betragsmäßige Beschränkung gebe. Auch sei im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung nicht konkret festgestanden, welche Arbeiten im welchem Werte von der Gemeinschuldnerin zu erbringen sein werden. Die Beklagte habe daher für die Bezahlung des gesamten Werklohns einzustehen.

Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil dahin ab, daß es die Beklagte zur Zahlung eines Betrages von S 188.043,19 sA schuldig erkannte und das Mehrbegehren abwies. Es sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Ausgehend von den erstinstanzlichen Feststellungen führte es zur Rechtsrüge aus, daß die Erklärung der Beklagten unter Bedachtnahme auf den Geschäftszweck - Sicherstellung der Werklöhne der Professionisten, um die Fertigstellung des Bauvorhabens zu ermöglichen - nur als Garantie dahin verstanden werden könne, den Gläubigern des Bauunternehmens für den Fall, als jenes nicht Zahlung leiste, Sicherheit zu gewähren. Allerdings könne aus dem Inhalt der Finanzierungserklärungen nicht abgeleitet werden, daß die Beklagte bereit gewesen wäre, Werklohn in jeder Höhe zu garantieren. In analoger Anwendung des § 1353 ABGB auf die Zahlungsgarantien der Beklagten könne ihre Verpflichtung nicht weiter ausgedehnt werden, als sie sich dazu bereit erklärt habe. Von der Verpflichtungserklärung seien daher nur jene Werklohnforderungen umfaßt, die in den Erklärungen ziffernmäßig aufscheinen. Die bereits erhaltenen Leistungen im Gesamtbetrag von S 469.816,11 seien daher von der Garantiesumme von S 657.859,30 abzuziehen und die Differenz der Klägerin zuzusprechen. Der von der Beklagten angestrebte Abzug des Haftrücklasses sei nicht vorzunehmen, weil sich die Zahlungsgarantien auf die vereinbarte Nettoauftragssumme beziehen. Auch sei aus dem Sicherungszweck der Garantie abzuleiten, daß der Garant nur subsidiär leisten solle, wenn der primär Verpflichtete die Leistung nicht erbringe. Aus diesem Grunde sei die von der Klägerin angestrebte Differenzierung bei den ihr zugegangenen Überweisungen nicht vorzunehmen. Gegen die Gewährung eines Verwendungsanspruches der Klägerin gegen die Beklagte als nunmehrige Eigentümerin des Objekts spreche, daß die Vermögensverschiebung in einem Vertragsverhältnis ihren Rechtsgrund findet.Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil dahin ab, daß es die Beklagte zur Zahlung eines Betrages von S 188.043,19 sA schuldig erkannte und das Mehrbegehren abwies. Es sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Ausgehend von den erstinstanzlichen Feststellungen führte es zur Rechtsrüge aus, daß die Erklärung der Beklagten unter Bedachtnahme auf den Geschäftszweck - Sicherstellung der Werklöhne der Professionisten, um die Fertigstellung des Bauvorhabens zu ermöglichen - nur als Garantie dahin verstanden werden könne, den Gläubigern des Bauunternehmens für den Fall, als jenes nicht Zahlung leiste, Sicherheit zu gewähren. Allerdings könne aus dem Inhalt der Finanzierungserklärungen nicht abgeleitet werden, daß die Beklagte bereit gewesen wäre, Werklohn in jeder Höhe zu garantieren. In analoger Anwendung des Paragraph 1353, ABGB auf die Zahlungsgarantien der Beklagten könne ihre Verpflichtung nicht weiter ausgedehnt werden, als sie sich dazu bereit erklärt habe. Von der Verpflichtungserklärung seien daher nur jene Werklohnforderungen umfaßt, die in den Erklärungen ziffernmäßig aufscheinen. Die bereits erhaltenen Leistungen im Gesamtbetrag von S 469.816,11 seien daher von der Garantiesumme von S 657.859,30 abzuziehen und die Differenz der Klägerin zuzusprechen. Der von der Beklagten angestrebte Abzug des Haftrücklasses sei nicht vorzunehmen, weil sich die Zahlungsgarantien auf die vereinbarte Nettoauftragssumme beziehen. Auch sei aus dem Sicherungszweck der Garantie abzuleiten, daß der Garant nur subsidiär leisten solle, wenn der primär Verpflichtete die Leistung nicht erbringe. Aus diesem Grunde sei die von der Klägerin angestrebte Differenzierung bei den ihr zugegangenen Überweisungen nicht vorzunehmen. Gegen die Gewährung eines Verwendungsanspruches der Klägerin gegen die Beklagte als nunmehrige Eigentümerin des Objekts spreche, daß die Vermögensverschiebung in einem Vertragsverhältnis ihren Rechtsgrund findet.

Rechtliche Beurteilung

Vor Eingehen auf die Revisionen beider Parteien ist vorerst auf die in einem als "Ergänzung der Revisionsbeantwortung" enthaltenen Anträge der Beklagten einzugehen, den Revisionsrekurs für unwirksam zu

erklären und das Verfahren in Analogie zu § 160 ZPO zur Behebung eines Vertretungsmangels zu unterbrechen. Hiezu ist aus dem Akt festzustellen, daß über das Vermögen der Klägerin mit Beschluß vom 5. 1. 1996 das Konkursverfahren eröffnet wurde. Mit Schriftsatz vom 18. 1. 1996 (ON 15) trat der Masseverwalter in das unterbrochene Verfahren ein und erteilte dem bisherigen Klagevertreter Vollmacht. Wie der erkennende Senat aufgrund der bereits genannten Anträge der Beklagten durch Beischaffung des Konkursaktes erhoben hat, wurde der Konkurs mit Beschluß vom 24. 6. 1998 nach Verteilung gemäß § 139 KO aufgehoben. Dieser Beschluß ist am 10. 7. 1998 in Rechtskraft erwachsen. Aus dem Bericht zu den Schlußanträgen des Masseverwalters ergibt sich das Vorhaben, nach Abschluß dieses Verfahrens einen allenfalls ersiegten Betrag im Wege der Nachtragsverteilung den Gläubigern zuzuwenden.Vor Eingehen auf die Revisionen beider Parteien ist vorerst auf die in einem als "Ergänzung der Revisionsbeantwortung" enthaltenen Anträge der Beklagten einzugehen, den Revisionsrekurs für unwirksam zu erklären und das Verfahren in Analogie zu Paragraph 160, ZPO zur Behebung eines Vertretungsmangels zu unterbrechen. Hiezu ist aus dem Akt festzustellen, daß über das Vermögen der Klägerin mit Beschluß vom 5. 1. 1996 das Konkursverfahren eröffnet wurde. Mit Schriftsatz vom 18. 1. 1996 (ON 15) trat der Masseverwalter in das unterbrochene Verfahren ein und erteilte dem bisherigen Klagevertreter Vollmacht. Wie der erkennende Senat aufgrund der bereits genannten Anträge der Beklagten durch Beischaffung des Konkursaktes erhoben hat, wurde der Konkurs mit Beschluß vom 24. 6. 1998 nach Verteilung gemäß Paragraph 139, KO aufgehoben. Dieser Beschluß ist am 10. 7. 1998 in Rechtskraft erwachsen. Aus dem Bericht zu den Schlußanträgen des Masseverwalters ergibt sich das Vorhaben, nach Abschluß dieses Verfahrens einen allenfalls ersiegten Betrag im Wege der Nachtragsverteilung den Gläubigern zuzuwenden.

Entgegen der von der Beklagten vertretenen Rechtsansicht hat die Funktion des Masseverwalters nicht schon mit Erlassung des Aufhebungsbeschlusses geendet, sondern erst mit dessen Rechtskraft. Sämtliche Wirkungen der Konkursaufhebung treten - gleichgültig, welcher Aufhebungsgrund vorliegt - erst mit der Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses ein. Bis dahin dauern die Konkurswirkungen fort (SZ 40/149; 1 Ob 503/94; 8 Ob 13/95; 8 ObA 247/97z). Erst mit diesem Zeitpunkt erlangt der Gemeinschuldner wieder seine volle Verfügungsfähigkeit und tritt anstelle des Masseverwalters in schwebende Prozesse ein, die infolge Fehlens einer dem § 7 Abs 1 KO entsprechenden Bestimmung nicht neuerlich unterbrochen werden (SZ 39/64; SZ 51/178; 9 ObA 57/91; 9 ObA 159/98t). Auf die Tatsache der Konkursaufhebung und ihre Folgen ist in jeder Lage des Verfahrens - auch im Revisionsstadium (SZ 51/178; 9 ObA 57/91) - Bedacht zu nehmen.Entgegen der von der Beklagten vertretenen Rechtsansicht hat die Funktion des Masseverwalters nicht schon mit Erlassung des Aufhebungsbeschlusses geendet, sondern erst mit dessen Rechtskraft. Sämtliche Wirkungen der Konkursaufhebung treten - gleichgültig, welcher Aufhebungsgrund vorliegt - erst mit der Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses ein. Bis dahin dauern die Konkurswirkungen fort (SZ 40/149; 1 Ob 503/94; 8 Ob 13/95; 8 ObA 247/97z). Erst mit diesem Zeitpunkt erlangt der Gemeinschuldner wieder seine volle Verfügungsfähigkeit und tritt anstelle des Masseverwalters in schwebende Prozesse ein, die infolge Fehlens einer dem Paragraph 7, Absatz eins, KO entsprechenden Bestimmung nicht neuerlich unterbrochen werden (SZ 39/64; SZ 51/178; 9 ObA 57/91; 9 ObA 159/98t). Auf die Tatsache der Konkursaufhebung und ihre Folgen ist in jeder Lage des Verfahrens - auch im Revisionsstadium (SZ 51/178; 9 ObA 57/91) - Bedacht zu nehmen.

Die Löschung der klagenden Gesellschaft mbH im Firmenbuch wirkt nur deklarativ und beeinträchtigt ihre Partei- und Prozeßfähigkeit solange nicht, als verwertbares Gesellschaftsvermögen noch unverteilt vorhanden ist (WBl 1992, 367; SZ 64/134; GesRZ 1995, 53; 9 ObA 412/97x; JBl 1999, 126). Macht die Gesellschaft - wie hier - selbst einen Leistungsanspruch geltend, so kann Vollbeendigung von vornherein nicht eintreten, umfaßt doch dann das Gesellschaftsvermögen wenigstens noch den behaupteten Anspruch und ist somit noch nicht vollständig abgewickelt (8 Ob 1580/92; 4 Ob 1509/96; 9 ObA 412/97x).

Im Gegensatz zu § 1024 ABGB, der anordnet, daß die Vollmacht infolge Konkurses des Machthabers oder des Machtgebers erlischt, bestimmt § 35 Abs 1 ZPO, daß die Prozeßvollmacht - also die dem Rechtsanwalt erteilte Vollmacht zur Prozeßführung (§ 31 Abs 1 ZPO) - weder durch den Tod des Vollmachtgebers noch durch eine Veränderung in dessen Prozeßfähigkeit oder dessen gesetzlicher Vertretung aufgehoben wird. Diese Bestimmung ist gegenüber jener des § 1024 ABGB die speziellere Norm, weshalb die erteilte Prozeßvollmacht nicht schon deshalb erlischt, weil über das Vermögen des Machtgebers der Konkurs eröffnet wurde (2 Ob 542/82; SZ 70/33).Im Gegensatz zu Paragraph 1024, ABGB, der anordnet, daß die Vollmacht infolge Konkurses des Machthabers oder des Machtgebers erlischt, bestimmt Paragraph 35, Absatz eins, ZPO, daß die Prozeßvollmacht - also die dem Rechtsanwalt erteilte Vollmacht zur Prozeßführung (Paragraph 31, Absatz eins, ZPO) - weder durch den Tod des Vollmachtgebers noch

durch eine Veränderung in dessen Prozeßfähigkeit oder dessen gesetzlicher Vertretung aufgehoben wird. Diese Bestimmung ist gegenüber jener des Paragraph 1024, ABGB die speziellere Norm, weshalb die erteilte Prozeßvollmacht nicht schon deshalb erlischt, weil über das Vermögen des Machtgebers der Konkurs eröffnet wurde (2 Ob 542/82; SZ 70/33).

Ausgehend von den dargestellten Rechtssätzen erweist sich somit die noch im Namen des Masseverwalters eingebrachte Revision als ordnungsgemäß, weil sie am 6. Juli 1998 einlangte, somit zu einem Zeitpunkt, in welchem der Konkursaufhebungsbeschluß noch nicht in Rechtskraft erwachsen und der Masseverwalter daher noch Herr des Prozesses war. Die danach eingetretene Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses mußte zur Folge haben, daß der erkennende Senat von Amts wegen die Bezeichnung der Klägerin auf jene der ehemaligen Gemeinschuldnerin richtigstellte, deren Parteifähigkeit jedenfalls für die Dauer dieses Verfahrens zu bejahen ist. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Klägerin auch nunmehr keinesfalls unvertreten. Anders als in der von der Beklagten zitierten Entscheidung 2 Ob 2368/96s = SZ 69/255 war nämlich die Klägerin schon vor der Eröffnung des Konkurses über ihr Vermögen durch einen frei gewählten Rechtsanwalt vertreten, der in der Folge - ohne daß das ursprüngliche Vollmachtsverhältnis aufgekündigt worden wäre - auch vom Masseverwalter mit der Prozeßführung betraut wurde. Da die von der Klägerin erteilte Prozeßvollmacht durch die Konkurseröffnung nicht berührt wurde, ist sie weiterhin aufrecht.

Die vom Masseverwalter bekundete Absicht, einen allenfalls ersiegten Betrag gemäß§ 138 Abs 2 KO einer Nachtragsverteilung zuzuführen, vermag die vom erkennenden Senat vorgenommene Änderung der Parteibezeichnung und die weitere Führung des Verfahrens mit der ehemaligen Gemeinschuldnerin nicht zu hindern. Jedenfalls bis zur Beschlußfassung über die Nachtragsverteilung werden die gesetzlichen Wirkungen der Konkursaufhebung (§§ 59 ff KO) nicht berührt (vgl JBl 1962, 455). Es kann nicht Sache des Prozeßgerichtes sein, dadurch faktisch über die Zuordnung von nach Aufhebung des Konkurses ermittelten Vermögensstücken zur Konkursmasse zu entscheiden, indem es etwa eine Änderung der Parteienbezeichnung unterläßt und den Prozeß weiter mit dem Masseverwalter führt. Die ausschließliche funktionelle Zuständigkeit über die Einleitung der Nachtragsverteilung und das ihr zu unterwerfende Vermögen zu entscheiden, liegt nämlich beim Konkursgericht (8 Ob 6/95).Die vom Masseverwalter bekundete Absicht, einen allenfalls ersiegten Betrag gemäß Paragraph 138, Absatz 2, KO einer Nachtragsverteilung zuzuführen, vermag die vom erkennenden Senat vorgenommene Änderung der Parteibezeichnung und die weitere Führung des Verfahrens mit der ehemaligen Gemeinschuldnerin nicht zu hindern. Jedenfalls bis zur Beschlußfassung über die Nachtragsverteilung werden die gesetzlichen Wirkungen der Konkursaufhebung (Paragraphen 59, ff KO) nicht berührt vergleiche JBl 1962, 455). Es kann nicht Sache des Prozeßgerichtes sein, dadurch faktisch über die Zuordnung von nach Aufhebung des Konkurses ermittelten Vermögensstücken zur Konkursmasse zu entscheiden, indem es etwa eine Änderung der Parteienbezeichnung unterläßt und den Prozeß weiter mit dem Masseverwalter führt. Die ausschließliche funktionelle Zuständigkeit über die Einleitung der Nachtragsverteilung und das ihr zu unterwerfende Vermögen zu entscheiden, liegt nämlich beim Konkursgericht (8 Ob 6/95).

Die Revision der Beklagten ist mangels Vorliegens einer Rechtsfrage von der im§ 502 Abs 1 ZPO genannten Qualität zurückzuweisen.Die Revision der Beklagten ist mangels Vorliegens einer Rechtsfrage von der im Paragraph 502, Absatz eins, ZPO genannten Qualität zurückzuweisen.

Die Beklagte releviert in ihrer außerordentlichen Revision ausschließlich die Rechtsfrage, daß die von ihr abgegebenen Finanzierungserklärungen Verwendungszusagen im Sinne des § 880a erster Fall ABGB, keinesfalls jedoch Garantieerklärungen gewesen seien. Ob in einer Haftungserklärung eine vom Grundgeschäft losgelöste Garantiezusage zu erblicken ist, muß im Weg der Vertragsauslegung ermittelt werden, die unter Heranziehung der §§ 914 und 915 ABGB unter Bedachtnahme auf Sinn und Zweck des Geschäfts sowie die Übung des redlichen Verkehrs vorzunehmen ist (SZ 61/174; EvBl 1991/134; WBl 1994, 378; 1 Ob 544/95; RdW 1998, 68; ua). Maßgebend für diese Auslegung ist weder allein der Wille des Erklärenden noch die subjektive Auslegung des Erklärungsempfängers, sondern vielmehr der objektive Erklärungswert der Willensäußerung (SZ 49/64; 1 Ob 702/89; ÖBA 1992, 745; SZ 66/93; 4 Ob 111/98x; uva). Bleibt die Haftungserklärung ihrem Wortlaut nach unklar, ist bei der Auslegung auf die konkreten Umstände insbesondere auf den Geschäftszweck und die Interessenlage Bedacht zu nehmen. Hat die Interessenlage erkennbar die Sicherung des Begünstigten gegen allfällige Einwendungen aus dem Valutaverhältnis oder sonst eine Verstärkung seiner Rechtsstellung im Vergleich zur bloßen Bürgschaft zum Ziel, spricht das auch ohne Verwendung

des Ausdrucks "Garantie" nachdrücklich für die Annahme einer solchen Haftungserklärung (ÖBA 1991, 822; SZ 65/109; ua). Da der Bürge dem Wesen der Bürgschaft entsprechend nur dann in Anspruch genommen werden kann, wenn der Hauptschuldner leisten müßte, sind auch solche Verpflichtungen, bei denen dem Versprechenden nur bestimmte Einwendungen aus dem Grundverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger eingeräumt werden, als Garantien zu beurteilen (SZ 62/75; ÖBA 1991, 822; 1 Ob 529/93). Abgesehen davon bezieht sich die Selbständigkeit bei einem Garantievertrag nur auf die Verpflichtung des Garanten und nicht auf das Vorliegen von Tatsachen, die für das andere Rechtsverhältnis von Bedeutung sind, das durch die Garantie gesichert werden soll. Es entspricht vielmehr dem Zweck der Garantie, wenn sie in der Regel vom Bestehen bestimmter Tatsachen, die zu einem anderen Rechtsverhältnis zählen, abhängig ist (zB vom Nachweis der Lieferung der Ware, die Gegenstand eines Lieferungsvertrages zwischen dem Begünstigten und dem Auftraggeber der Bank ist). Durch eine solche Abhängigkeit wird eine Akzessorietät der Verpflichtung des Garanten nicht begründet (SZ 50/66; WBl 1987, 123; ÖBA 1989, 1026). Gerade Garantiezusagen einer Bank werden im geschäftlichen Verkehr als besonders wertvolles Sicherungsmittel angesehen und wegen der ihr beigemessenen Strenge und Sicherheit der Haftung vereinbart. Eine Bankzusage muß demnach im Zweifelsfall die für sie strenge Auslegung erfahren (SZ 48/130; SZ 61/63; ÖBA 1989, 1026; ÖBA 1993, 730; 7 Ob 608/94).Die Beklagte releviert in ihrer außerordentlichen Revision ausschließlich die Rechtsfrage, daß die von ihr abgegebenen Finanzierungserklärungen Verwendungszusagen im Sinne des Paragraph 880 a, erster Fall ABGB, keinesfalls jedoch Garantieerklärungen gewesen seien. Ob in einer Haftungserklärung eine vom Grundgeschäft losgelöste Garantiezusage zu erblicken ist, muß im Weg der Vertragsauslegung ermittelt werden, die unter Heranziehung der Paragraphen 914 und 915 ABGB unter Bedachtnahme auf Sinn und Zweck des Geschäfts sowie die Übung des redlichen Verkehrs vorzunehmen ist (SZ 61/174; EvBl 1991/134; WBl 1994, 378; 1 Ob 544/95; RdW 1998, 68; ua). Maßgebend für diese Auslegung ist weder allein der Wille des Erklärenden noch die subjektive Auslegung des Erklärungsempfängers, sondern vielmehr der objektive Erklärungswert der Willensäußerung (SZ 49/64; 1 Ob 702/89; ÖBA 1992, 745; SZ 66/93; 4 Ob 111/98x; uva). Bleibt die Haftungserklärung ihrem Wortlaut nach unklar, ist bei der Auslegung auf die konkreten Umstände insbesondere auf den Geschäftszweck und die Interessenlage Bedacht zu nehmen. Hat die Interessenlage erkennbar die Sicherung des Begünstigten gegen allfällige Einwendungen aus dem Valutaverhältnis oder sonst eine Verstärkung seiner Rechtsstellung im Vergleich zur bloßen Bürgschaft zum Ziel, spricht das auch ohne Verwendung des Ausdrucks "Garantie" nachdrücklich für die Annahme einer solchen Haftungserklärung (ÖBA 1991, 822; SZ 65/109; ua). Da der Bürge dem Wesen der Bürgschaft entsprechend nur dann in Anspruch genommen werden kann, wenn der Hauptschuldner leisten müßte, sind auch solche Verpflichtungen, bei denen dem Versprechenden nur bestimmte Einwendungen aus dem Grundverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger eingeräumt werden, als Garantien zu beurteilen (SZ 62/75; ÖBA 1991, 822; 1 Ob 529/93). Abgesehen davon bezieht sich die Selbständigkeit bei einem Garantievertrag nur auf die Verpflichtung des Garanten und nicht auf das Vorliegen von Tatsachen, die für das andere Rechtsverhältnis von Bedeutung sind, das durch die Garantie gesichert werden soll. Es entspricht vielmehr dem Zweck der Garantie, wenn sie in der Regel vom Bestehen bestimmter Tatsachen, die zu einem anderen Rechtsverhältnis zählen, abhängig ist (zB vom Nachweis der Lieferung der Ware, die Gegenstand eines Lieferungsvertrages zwischen dem Begünstigten und dem Auftraggeber der Bank ist). Durch eine solche Abhängigkeit wird eine Akzessorietät der Verpflichtung des Garanten nicht begründet (SZ 50/66; WBl 1987, 123; ÖBA 1989, 1026). Gerade Garantiezusagen einer Bank werden im geschäftlichen Verkehr als besonders wertvolles Sicherungsmittel angesehen und wegen der ihr beigemessenen Strenge und Sicherheit der Haftung vereinbart. Eine Bankzusage muß demnach im Zweifelsfall die für sie strenge Auslegung erfahren (SZ 48/130; SZ 61/63; ÖBA 1989, 1026; ÖBA 1993, 730; 7 Ob 608/94).

Entgegen der Ansicht der Beklagten kann allein aus der Tatsache, daß die von ihr abgegebene Erklärung nicht die für eine Bankgarantie üblichen Formulierungen enthält, nicht der Schluß gezogen werden, es liege eine bloße Verwendungszusage vor. Vielmehr sind Garantieverträge in durchaus unterschiedlichen Ausformungen denkbar, solange nur die gegenüber der Hauptschuld selbständige und damit von deren Bestand unabhängige Haftung für die Leistung durch einen Dritten übernommen wird (vgl insbesondere die ausführliche Darstellung in SZ 65/109). Nach den Feststellungen des Erstgerichtes war die Abgabe der Finanzierungserklärung durch die Beklagte die Voraussetzung dafür, daß die Klägerin und die anderen Professionisten mit den Arbeiten begonnen haben. Dies zeigt bereits, daß aus der der Beklagten jedenfalls bekannten Interessenlage der Professionisten heraus diese Sicherheit für die Zahlung des Werklohns erlangen wollten, welcher Zweck bei Banken im allgemeinen durch Abgabe einer Garantieerklärung erreicht wird. Bereits die Vorinstanzen haben zutreffend darauf verwiesen, daß der zweite und vierte Absatz der

Finanzierungserklärung gemeinsam gelesen auch diesem gewünschten Sicherungscharakter entsprachen. Die im vierten Absatz geforderte Bedingung der ordnungsgemäßen Leistung und der Abnahme der durchgeführten Arbeiten stellt in Wahrheit kein wesentliches Abweichen von sonstigen Garantieversprechen einer Bank dar, wird doch - wie die oben zitierte Judikatur zeigt - auch sonst die Zahlung des garantierten Betrages durchaus vom Nachweis der Ordnungsgemäßheit der Leistung abhängig gemacht. Tatsächlich ging es ja im vorliegenden Fall nach der Insolvenz des ersten Bauträgers nicht darum, allfällige Mängelrügen abzuschneiden, sondern den Professionisten das allfällige Risiko der Uneinbringlichkeit ihrer Forderungen abzunehmen. Vor diesem Hintergrund ist auch die weitere Bedingung, daß ein Auftrag des Bauherrn vorliegen müsse, keinesfalls so bedeutsam, daß er Einfluß auf die Rechtsnatur des Versprechens der Beklagten haben könnte.Entgegen der Ansicht der Beklagten kann allein aus der Tatsache, daß die von ihr abgegebene Erklärung nicht die für eine Bankgarantie üblichen Formulierungen enthält, nicht der Schluß gezogen werden, es liege eine bloße Verwendungszusage vor. Vielmehr sind Garantieverträge in durchaus unterschiedlichen Ausformungen denkbar, solange nur die gegenüber der Hauptschuld selbständige und damit von deren Bestand unabhängige Haftung für die Leistung durch einen Dritten übernommen wird vergleiche insbesondere die ausführliche Darstellung in SZ 65/109). Nach den Feststellungen des Erstgerichtes war die Abgabe der Finanzierungserklärung durch die Beklagte die Voraussetzung dafür, daß die Klägerin und die anderen Professionisten mit den Arbeiten begonnen haben. Dies zeigt bereits, daß aus der der Beklagten jedenfalls bekannten Interessenlage der Professionisten heraus diese Sicherheit für die Zahlung des Werklohns erlangen wollten, welcher Zweck bei Banken im allgemeinen durch Abgabe einer Garantieerklärung erreicht wird. Bereits die Vorinstanzen haben zutreffend darauf verwiesen, daß der zweite und vierte Absatz der Finanzierungserklärung gemeinsam gelesen auch diesem gewünschten Sicherungscharakter entsprachen. Die im vierten Absatz geforderte Bedingung der ordnungsgemäßen Leistung und der Abnahme der durchgeführten Arbeiten stellt in Wahrheit kein wesentliches Abweichen von sonstigen Garantieversprechen einer Bank dar, wird doch - wie die oben zitierte Judikatur zeigt - auch sonst die Zahlung des garantierten Betrages durchaus vom Nachweis der Ordnungsgemäßheit der Leistung abhängig gemacht. Tatsächlich ging es ja im vorliegenden Fall nach der Insolvenz des ersten Bauträgers nicht darum, allfällige Mängelrügen abzuschneiden, sondern den Professionisten das allfällige Risiko der Uneinbringlichkeit ihrer Forderungen abzunehmen. Vor diesem Hintergrund ist auch die weitere Bedingung, daß ein Auftrag des Bauherrn vorliegen müsse, keinesfalls so bedeutsam, daß er Einfluß auf die Rechtsnatur des Versprechens der Beklagten haben könnte.

Die nach den Umständen des Einzelfalls von den Vorinstanzen vorgenommene Auslegung der hier strittigen Finanzierungserklärungen als Garantievertrag ist daher nicht zu beanstanden, weshalb es nach Maßgabe der Bestimmung des § 502 Abs 1 ZPO einer Korrektur der Entscheidung durch den Obersten Gerichtshof in diesem Belang nicht bedarf.Die nach den Umständen des Einzelfalls von den Vorinstanzen vorgenommene Auslegung der hier strittigen Finanzierungserklärungen als Garantievertrag ist daher nicht zu beanstanden, weshalb es nach Maßgabe der Bestimmung des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO einer Korrektur der Entscheidung durch den Obersten Gerichtshof in diesem Belang nicht bedarf.

Die Revision der Klägerin ist hingegen aus den noch darzustellenden Gründen zulässig und teilweise berechtigt.

Gegenstand der Revision der Klägerin ist ausschließlich die von ihr vorgetragene Rechtsansicht, daß die Finanzierungserklärungen nicht auf bestimmte Beträge eingeschränkt gewesen seien sowie daß das Berufungsgericht rechtsirrtümlich das Vorbringen der Klägerin unbeachtet gelassen habe, die Beklagte selbst habe nur eine Zahlung über S 192.700 geleistet, während die weiteren vom Berufungsgericht vom Anspruch der Klägerin abgezogenen Zahlungen durch das Bauunternehmen erfolgten und somit den Garantiebetrag nicht verringern könnten.

Mit der ersten von ihr angesprochenen Rechtsfrage übersieht die Klägerin, daß im ersten Absatz der jeweiligen Finanzierungserklärungen die Art der Arbeit sowie deren Wert ausdrücklich definiert war. Die übliche an die Spitze von Garantieerklärungen von Banken gestellte Präambel, in welcher auf das Grundverhältnis zwischen dem Garantieauftraggeber und dem Begünstigten (hier: der Klägerin) hingewiesen wird, bildet die Umschreibung jener Leistungen des Dritten, deren Erhalt dem Begünstigten garantiert werden soll, also des Erfolgs für den die Gewähr übernommen wird (SZ 66/140; ÖBA 1997, 482; Koziol in Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht II, 249, Rz 3/6). Die in der Garantie selbst festgesetzten Grenzen dürfen bei der Auslegung keinesfalls überschritten werden. Der regelmäßig im Garantietext ziffernmäßig genau festgesetzte Höchstbetrag der Haftung darf demnach durch kein Mittel der Auslegung eine Veränderung erfahren. Nur im Rahmen dieses Höchstbetrags hat der Gewährübernehmer

im Zweifel für den ganzen Ausfall oder Schaden zu haften, sofern nicht eine bloß beschränkte Haftung übernommen wurde (EvBl 1977/229; ÖBA 1989, 818; JBl 1990, 177). Der bloße Umstand, daß der Baumeister, wenngleich als Vertrauensmann der Beklagten, Zusatzaufträge erteilte und die Beklagte davon informierte, kann daher nicht zu einer Ausweitung des von der Beklagten übernommenen Haftungsrahmens führen. Dies umso weniger, als durchaus denkbar ist, daß die von der Klägerin behauptete direkte Zahlung durch das Bauunternehmen gerade der Finanzierung derartiger Zusatzarbeiten diente. Für die weiteren Berechnungen ist daher - in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht - von einem Gesamthaftungsvolumen der Beklagten in der Höhe von S 657.859,30 auszugehen. In diesem Zusammenhang ist schon an dieser Stelle darauf zu verweisen, daß weder dieser Betrag noch der darüber hinausgehende Teil des insgesamt in Rechnung gestellten Werklohns aus dem Titel der Bereicherung begehrt werden kann, weil das Vorliegen vertraglicher Regelungen die Heranziehung von Bereicherungsgrundsätzen ausschließt (SZ 68/13 ua). Ein - nach dem Vorbringen der Klägerin wohl zu unterstellender - Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB ist daher ausgeschlossen, wenn ein die Vermögensverschiebung rechtfertigendes Vertragsverhältnis - sei es zwischen dem Verkürzten und dem Bereicherten, sei es zwischen dem Verkürzten und einem Dritten - besteht oder aufgrund eines vertragsähnlichen Verhältnisses ein Anspruch gegen den Bereicherten oder einen Dritten erhoben werden kann (SZ 47/130; SZ 52/9; SZ 52/110; 3 Ob 40/98y ua). Das zwischen Klägerin und Bauunternehmen zweifelsfrei bestandene Vertragsverhältnis schließt Bereicherung als Anspruchsgrundlage aus.Mit der ersten von ihr angesprochenen Rechtsfrage übersieht die Klägerin, daß im ersten Absatz der jeweiligen Finanzierungserklärungen die Art der Arbeit sowie deren Wert ausdrücklich definiert war. Die übliche an die Spitze von Garantieerklärungen von Banken gestellte Präambel, in welcher auf das Grundverhältnis zwischen dem Garantieauftraggeber und dem Begünstigten (hier: der Klägerin) hingewiesen wird, bildet die Umschreibung jener Leistungen des Dritten, deren Erhalt dem Begünstigten garantiert werden soll, also des Erfolgs für den die Gewähr übernommen wird (SZ 66/140; ÖBA 1997, 482; Koziol in Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht römisch II, 249, Rz 3/6). Die in der Garantie selbst festgesetzten Grenzen dürfen bei der Auslegung keinesfalls überschritten werden. Der regelmäßig im Garantietext ziffernmäßig genau festgesetzte Höchstbetrag der Haftung darf demnach durch kein Mittel der Auslegung eine Veränderung erfahren. Nur im Rahmen dieses Höchstbetrags hat der Gewährübernehmer im Zweifel für den ganzen Ausfall oder Schaden zu haften, sofern nicht eine bloß beschränkte Haftung übernommen wurde (EvBl 1977/229; ÖBA 1989, 818; JBl 1990, 177). Der bloße Umstand, daß der Baumeister, wenngleich als Vertrauensmann der Beklagten, Zusatzaufträge erteilte und die Beklagte davon informierte, kann daher nicht zu einer Ausweitung des von der Beklagten übernommenen Haftungsrahmens führen. Dies umso weniger, als durchaus denkbar ist, daß die von der Klägerin behauptete direkte Zahlung durch das Bauunternehmen gerade der Finanzierung derartiger Zusatzarbeiten diente. Für die weiteren Berechnungen ist daher - in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht - von einem Gesamthaftungsvolumen der Beklagten in der Höhe von S 657.859,30 auszugehen. In diesem Zusammenhang ist schon an dieser Stelle darauf zu verweisen, daß weder dieser Betrag noch der darüber hinausgehende Teil des insgesamt in Rechnung gestellten Werklohns aus dem Titel der Bereicherung begehrt werden kann, weil das Vorliegen vertraglicher Regelungen die Heranziehung von Bereicherungsgrundsätzen ausschließt (SZ 68/13 ua). Ein - nach dem Vorbringen der Klägerin wohl zu unterstellender - Verwendungsanspruch nach Paragraph 1041, ABGB ist daher ausgeschlossen, wenn ein die Vermögensverschiebung rechtfertigendes Vertragsverhältnis - sei es zwischen dem Verkürzten und dem Bereicherten, sei es zwischen dem Verkürzten und einem Dritten - besteht oder aufgrund eines vertragsähnlichen Verhältnisses ein Anspruch gegen den Bereicherten oder einen Dritten erhoben werden kann (SZ 47/130; SZ 52/9; SZ 52/110; 3 Ob 40/98y ua). Das zwischen Klägerin und Bauunternehmen zweifelsfrei bestandene Vertragsverhältnis schließt Bereicherung als Anspruchsgrundlage aus.

Da mit der Garantie nicht bloß die Erfüllung einer bestehenden Verpflichtung garantiert wird, sondern schlechthin der Eintritt eines bestimmten Erfolgs, nämlich der Erhalt der Leistungen des Dritten, ist die Garantieverpflichtung losgelöst vom Valutaverhältnis zwischen dem Begünstigten und dem Dritten, also nicht akzessorisch. Sie ist auch unabhängig vom Deckungsverhältnis zwischen Garant und Drittem, trägt keine causa in sich und ist daher ein abstraktes Rechtsgeschäft (Koziol, Garantievertrag 21 ff; ÖBA 1988, 1230; ÖBA 1997, 482). Die Berufung darauf, daß der garantierte Erfolg ohnehin eingetreten sei, ist dem Garanten - ausgenommen den hier nicht einmal behaupteten Fall des Rechtsmißbrauchs - grundsätzlich entzogen. Allerdings könnte dem Garanten in der Garantie der Einwand eingeräumt werden, daß der zu sichernde Erfolg ohnedies eingetreten sei (Koziol in Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht II, 300, Rz 3/94 f; ÖBA 1997, 482). Eine derartige Vereinbarung findet sich zwar in der hier zu beurteilenden Garantieerklärung nicht, jedoch bindet deren Absatz 4 die Zahlung ausdrücklich an einen

Auftrag des Bauherrn. In diesem Zusammenhang steht unbekämpft fest, daß hinsichtlich der in Frage stehenden Rechnungen jeweils Zahlungsaufträge des Bauunternehmens an die Beklagte ergingen (S 13 ff des Ersturteils = AS 267 ff). Waren aber die Bedingungen des Garantieversprechens erfüllt, durfte sich die Beklagte nicht auf weitere, nicht ausdrücklich vereinbarte Einwendungen, wie jene daß Zahlung durch die Bauherrschaft selbst erfolgt sei, berufen.Da mit der Garantie nicht bloß die Erfüllung einer bestehenden Verpflichtung garantiert wird, sondern schlechthin der Eintritt eines bestimmten Erfolgs, nämlich der Erhalt der Leistungen des Dritten, ist die Garantieverpflichtung losgelöst vom Valutaverhältnis zwischen dem Begünstigten und dem Dritten, also nicht akzessorisch. Sie ist auch unabhängig vom Deckungsverhältnis zwischen Garant und Drittem, trägt keine causa in sich und ist daher ein abstraktes Rechtsgeschäft (Koziol, Garantievertrag 21 ff; ÖBA 1988, 1230; ÖBA 1997, 482). Die Berufung darauf, daß der garantierte Erfolg ohnehin eingetreten sei, ist dem Garanten - ausgenommen den hier nicht einmal behaupteten Fall des Rechtsmißbrauchs - grundsätzlich entzogen. Allerdings könnte dem Garanten in der Garantie der Einwand eingeräumt werden, daß der zu sichernde Erfolg ohnedies eingetreten sei (Koziol in Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht römisch II, 300, Rz 3/94 f; ÖBA 1997, 482). Eine derartige Vereinbarung findet sich zwar in der hier zu beurteilenden Garantieerklärung nicht, jedoch bindet deren Absatz 4 die Zahlung ausdrücklich an einen Auftrag des Bauherrn. In diesem Zusammenhang steht unbekämpft fest, daß hinsichtlich der in Frage stehenden Rechnungen jeweils Zahlungsaufträge des Bauunternehmens an die Beklagte ergingen (S 13 ff des Ersturteils = AS 267 ff). Waren aber die Bedingungen des Garantieversprechens erfüllt, durfte sich die Beklagte nicht auf weitere, nicht ausdrücklich vereinbarte Einwendungen, wie jene daß Zahlung durch die Bauherrschaft selbst erfolgt sei, berufen.

Die Klägerin hat bereits im Verfahren erster Instanz vorgebracht, daß nur ein Betrag von S 192.700 von der Beklagten bezahlt worden sei (vorbereitender Schriftsatz vom 28. 3. 1996 = AS 104). In ihrer Berufungsbeantwortung hat sie die Feststellung des Erstgerichts, sämtliche Zahlungen an die Klägerin seien durch die Beklagte erfolgt, bekämpft (S 6 der Berufungsbeantwortung = AS 310). Ohne sich mit dieser Rüge weiter zu befassen, hat das Berufungsgericht alle an die Klägerin bezahlten Beträge von der Garantiesumme in Abzug gebracht. Damit ist das Berufungsverfahren mangelhaft geblieben, weil - entgegen der oben dargestellten Rechtsansicht - auch mögliche Zahlungen Dritter als anspruchsmindernd angenommen wurden.

Das Gericht zweiter Instanz wird sich daher im fortgesetzten Verfahren mit dem Einwand der Klägerin zu befassen und so eine Klärung der Frage herbeizuführen haben, von wem die der Klägerin auf ihre Werklohnforderungen zugekommenen Zahlungen geleistet wurden. Derartige Zahlungen könnten nur dann, wenn sie direkt von der Beklagten erfolgten, in Abzug gebracht werden, anderenfalls müßten sie unberücksichtigt bleiben, und zwar selbst dann, wenn die Geldbeträge zwar vom Bauunternehmen direkt überwiesen wurden, jedoch aus von der Beklagten zugezählten Kreditbeträgen stammten.

Der Revision ist daher teilweise Folge zu geben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO.Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E54353 08A01908

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0080OB00190.98V.0624.000

Dokumentnummer

JJT_19990624_OGH0002_0080OB00190_98V0000_000

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