

# TE OGH 1998/12/3 20b252/98t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 03.12.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter, Dr. Schinko, Dr. Tittel und Dr. Baumann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Ekkehard B\*\*\*\*\*, vertreten durch Simma und Bechtold Rechtsanwälte KEG in Dornbirn, wider die beklagte Partei Sparkasse \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Konzett, Rechtsanwalt in Bludenz, wegen S 899.700 sA, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 3. August 1998, GZ 2 R 155/98f-14, womit das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 13. März 1998, GZ 10 Cg 268/97w-10, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S

22.455 (darin S 3.742,50 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Garantieschreiben vom 1. 8. 1994 übernahm die Beklagte im Auftrag der T\*\*\*\*\* Baugesellschaft mbH gegenüber der Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH die Garantie für einen Betrag von S 899.700 und verpflichtete sich, über erste Aufforderung ohne Prüfung des Rechtsgrundes Zahlungen bis zur Höhe dieses Betrages zu leisten. Mit Schreiben vom 3. 6. 1997 verlängerte die Beklagte diese Garantie bis 30. 6. 1997. Die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH rief diese Garantie mit Schreiben vom 25. 6. 1997 ab. Mit Schreiben vom 4. 7. 1997 bestätigte die Beklagte den Abruf und erklärte die Aufrechnung mit ihr gegen die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH zustehenden Forderungen.

Der Kläger und sein ebenfalls als Rechtsanwalt tätiger Kanzleipartner Dr. Otmar S\*\*\*\*\* sind Gesellschafter der Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, Dr. Otmar S\*\*\*\*\* ist außerdem deren alleiniger Geschäftsführer. Ein Gläubiger hat die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH beantragt, über diesen Antrag ist noch nicht rechtskräftig entschieden. Zum Zeitpunkt des Abrufs der Bankgarantie bzw bei Erklärung der Aufrechnung hatte die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH Gelder von der Beklagten ausgeliehen, die den Klagsbetrag jedenfalls überstiegen.

Die von der Beklagten ausgestellte Bankgarantie ist an die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH gerichtet und lautet auszugsweise wie folgt:

"Bankgarantie Nr 44.197 im Auftrag Firma T\*\*\*\*\* Baugesellschaft mbH, \*\*\*\*\*.

Wir haben zur Kenntnis genommen, daß für den Auftrag Außenentwässerung ein Haftrücklaß in Höhe von S 899.700 vereinbart wurde, welcher von Ihnen gegen Beibringung einer Bankgarantie freigegeben wird.

Dies vorausgesetzt übernehmen wir hiemit Ihnen gegenüber im Auftrag der oben genannten Firma die Garantie für einen Betrag von S 899.700 (i.W. ...), indem wir uns verpflichten, über Ihre erste Aufforderung ohne Prüfung des Rechtsgrundes Zahlung bis zur Höhe des oben genannten Betrages an Sie zu leisten. Die Flüssigmachung erfolgt innerhalb von 5 Geschäftstagen nach Einlangen der schriftlichen Zahlungsaufforderung bei uns durch Überweisung auf ein uns bekanntzugebendes Konto.

Eine Inanspruchnahme aus dieser Garantie ist - sofern es sich um eine Anzahlungsgarantie handelt - jedoch nur gegen Nachweis der an die oben genannte Firma geleisteten Anzahlung möglich.

Weiters möchten wir festhalten, daß uns der Garantieauftraggeber etwaige Rückforderungsansprüche gegen Sie aus einer widerrechtlichen Inanspruchnahme abgetreten hat.

Unsere Garantieverpflichtung erlischt durch Rückstellung dieses Garantiebriefs an uns, spätestens jedoch am 30. 5. 1997.

Diese Garantie gilt als rechtzeitig in Anspruch genommen, wenn die schriftliche Aufforderung spätestens am letzten Tag der Garantiefrist bei uns einlangt. Nach Ablauf der Gültigkeitsdauer wollen Sie uns diesen Garantiebrief retournieren ..."

Der Text der Bankgarantie wurde von der Beklagten verfaßt, es handelt sich dabei um einen von ihr verwendeten Standardtext. Die Beklagte nimmt in ihre Bankgarantie bewußt keine Klauseln wie "ohne Verzicht auf irgendwelche Einwendungen" oder ähnliches auf, um sich nicht der Möglichkeit, auch Aufrechnungserklärungen im Zusammenhang mit der Bankgarantie abzugeben, zu begeben. Zumindest bei der Beklagten kam es bis zu diesem Fall noch nie vor, daß ein Begünstigter aus einer Bankgarantie seine Ansprüche daraus einem Dritten abgetreten hat.

Jenes Schreiben, mit dem die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH die Bankgarantie abrief, langte am 27. 6. 1997 bei der Beklagten ein und lautet auszugsweise wie folgt:

"Bankgarantie Nr 44197 im Auftrag Firma T\*\*\*\*\*..."

Als Geschäftsführer der Firma Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH rufe ich hiermit die vorgenannte Bankgarantie über S 899.700 ab.

Ich ersuche Sie, den Betrag auf das Treuhandkonto unserer Kanzlei bei der R\*\*\*\*\* Konto-Nr ..., zu überweisen."

Auf dieses Schreiben antwortete die Beklagte mit Schreiben vom 4. 7. 1997 (auszugsweise) wie folgt:

"Sehr geehrter Herr Dr. S\*\*\*\*\*,"

am 27. 6. 1997 ist uns Ihr Abruf zu oben angeführter Garantie zugekommen. Wir rechnen hiemit gegen Ihre Forderung aus der Garantie mit unserer Ihnen gegenüber bestehenden Forderung auf ..."

Die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH trat dem Kläger ihre Forderungen gegenüber der Firma T\*\*\*\*\* Baugesellschaft mbH aufgrund aufgetretener Baumängel ab, wobei zu dem Zeitpunkt, als die Abtretungen erfolgt sind, der Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH das Schreiben der Beklagten vom 4. 7. 1997, mit dem die Aufrechnung erklärt wurde, bereits zugegangen war.

Am 17. 7. 1997 richtete der Kläger an die Beklagte folgendes - auszugsweise wiedergegebenes - Schreiben:

"Ich teile Ihnen mit, daß mir von Herrn Otmar Simma als Geschäftsführer der Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH zum Zwecke der Akontierung von Vertretungskosten im Zusammenhang mit behängenden und zu erwartenden Gerichts- und sonstigen Verfahren die Forderung der Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH gegen die Firma T\*\*\*\*\* Bau GmbH aus dem Titel der Gewährleistung etc wegen Baumängel und die damit im Zusammenhang stehende Forderung gegen Sie aus der für die Firma T\*\*\*\*\* gegebenen und von Dr. Otmar S\*\*\*\*\* bereits abgerufenen Bankgarantien (Urkunde vom 1. 8. 1994, ersetzt durch diejenige vom 3. 6. 1997) s.A. abgetreten wurde. Ich verweise darauf, daß die geschuldeten Zahlungen ab sofort mit schuldbefreiender Wirkung nur noch an mich geleistet werden können, ..."

Dieses Schreiben wurde der Beklagten noch am 7. 7. 1997 übermittelt.

Der Kläger begehrte von der Beklagten aufgrund dieser Abtretung Zahlung des Garantiebetrages von S 899.700 s.A. Er behauptete, der Beklagten stünden weder ihm gegenüber noch gegenüber der Firma Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH fällige Forderungen zu. Fällige Rückstände habe er abgedeckt und maßgebliche Unterlagen der Beklagten übergeben,

sodaß eine Aufkündigung oder Fälligstellung der Kredite zwischen den Streitteilen nicht wirksam und nicht zulässig sei. Aus dem Text der Bankgarantie ergebe sich auch, daß die Beklagte das Geld "flüssig zu machen" gehabt hätte, was bei einer Aufrechnung nicht der Fall sei. Für eine Wechselforderung in Höhe von S 20.000.000, welche von der Beklagten der Klagsforderung eventualiter entgegengehalten wurde, hafte der Kläger nicht, jedenfalls habe er auch keine Bürgschaft in dieser Höhe übernommen.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung und wendete ein, die Abtretung sei unwirksam und rechtsmißbräuchlich, weil versucht werde, eine teilweise Befriedigung durch Aufrechnung zu vereiteln, und der insolventen Gesellschaft Vermögen entzogen werde, um den Kläger bevorzugt zu befriedigen. Daß der Garantieanspruch veräußerlich sei, werde bestritten. Die Abtretung unterliege außerdem der Anfechtung nach der Anfechtungsordnung. Eine Forderung der insolventen Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH gegenüber der Fa. T\*\*\*\*\* Baugesellschaft mbH bestehe nicht oder nur teilweise, weshalb auch die Abtretung auch aus diesem Grund unwirksam sei. Ein Aufrechnungsverbot sei nicht vereinbart worden, die Berufung auf ein Aufrechnungsverbot sei rechtsmißbräuchlich; die Aufrechnung sei vor der Forderungsabtretung erfolgt, weshalb bei Abtretung die Forderung aus der Garantie infolge Aufrechnung untergegangen und nicht mehr abtretbar gewesen sei. Auch gegenüber dem Kläger selbst bestünden fällige Forderungen, welche den Klagsbetrag bei weitem übersteigen und der Klagsforderung gegenüber aufrechnungsweise eingewendet würden. Es stünde ihr dem Kläger gegenüber per 31. 12. 1997 eine fällige Forderung von S 5.348.394,03 zu. Auch seien die der Hotel A\*\*\*\*\* GmbH gewährten Kredite längst fällig gewesen; die Abtretung sei erfolgt, um eine Sicherungsexekution auf den Anspruch aus der Garantie zu verhindern, was ebenfalls rechtsmißbräuchlich sei. Mit Schreiben vom 21. 1. 1998 habe sie den Kläger aufgefordert, einen Rückstand auf einem Kreditkonto bis 3. 2. 1998 abzudecken und vereinbarungsgemäß eine Einnahmen-Ausgabenrechnung sowie die Einkommensteuererklärungen der Jahre 1993 bis 1996 zu übermitteln, welcher Aufforderung der Kläger nur teilweise nachgekommen sei. Aufgrund dieser wesentlichen Vertragsverletzung löse sie die Kreditverbindung mit sofortiger Wirkung, wodurch insgesamt S 5.233.195,76 fällig seien. Auch habe sich der Kläger entgegen einem Abtretungsverbot Bestandzinsforderungen der Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH gegen die A\*\*\*\*\* Club GmbH abtreten lassen und damit der insolventen Gesellschaft Vermögen entzogen. Er habe zumindest billigend in Kauf genommen, daß ihre Befriedigung vereitelt oder geschmälert werde. Dadurch, durch die "Konkursverschleppung" und durch die Abtretung der Klagsforderung an den Kläger sei in ihrem Vermögen ein Schaden eingetreten, der den Klagsbetrag weit übersteige und der Klagsforderung gegenüber kompensando eingewendet werde. Auch sei die Abtretung ein rechtsmißbräuchliches und unwirksames In-Sich-Geschäft.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf unter anderem noch folgende Feststellungen:

Die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH bediente sich bei einem bestimmten Bauvorhaben einer Bauleitung, die alle Vereinbarungen aushandelte, auch die Bankgarantie. Es war ihr daher nicht bekannt, welche Überlegungen die Beklagte veranlaßten, die Bankgarantie auszustellen. Die Beklagte teilte der Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH bzw deren Geschäftsführer nicht mit, daß die Bankgarantie etwa nur deswegen ausgestellt worden sei, weil Begünstigte die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH gewesen sei. Auch lagen dem Geschäftsführer dafür keine Anhaltspunkte vor.

Einer der Werkunternehmer, die beim Bauvorhaben tätig waren, war die T\*\*\*\*\* BaugesmbH. Beim Bauvorhaben kam es zu großen Schäden, vermutlich durch Wassereintritte. Die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH holte ein Gutachten ein, um die Schadensursache und die Schadenshöhe zu erfahren. Einer der Gutachter kam zum Ergebnis, daß auch die T\*\*\*\*\* BaugesmbH ein Verschulden an den Schäden treffe, was von dieser nicht bestritten wird. Der Gutachter versuchte, die Schäden anteilig auf die Schädiger aufzuteilen, wobei er hinsichtlich der T\*\*\*\*\* BaugesmbH zu einem Nettoschaden von S 678.800 kam. Zuzüglich der USt und der anteiligen Gutachterkosten ergibt sich nach dem Gutachten ein von der T\*\*\*\*\* BaugesmbH zu tragender Schaden von S 992.176,72.

Mit dem Bauvorhaben wurde 1993 begonnen. Bis zum Schadenseintritt war die Frage, ob Bankgarantien abgerufen werden, nicht relevant. In der Folge rief der Geschäftsführer der Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH von allen jenen Professionisten, bei denen er ein Verschulden am Schadenseintritt behauptete, die entsprechenden Bankgarantien ab. Diese waren immer niedriger als der tatsächlich eingetretene Schaden. In diesem Zusammenhang wurde die von der Beklagten am 1. 8. 1994 ausgestellte Bankgarantie in Höhe von S 899.700, die mit 30. 5. 1997 endete, durch eine solche vom 3. 6. 1997, Ablaufdatum 30. 6. 1997, ersetzt.

Die T\*\*\*\*\* BaugesmbH ist aufgrund eines Gutachtens ihrer Betriebshaftpflichtversicherung der Meinung, daß der von ihr zu vertretende Schaden wesentlich geringer sei als S 899.700. Eine Einigung über die konkrete Schadenshöhe ist bislang nicht erfolgt.

Im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit beim Bauvorhaben verpflichtete sich die T\*\*\*\*\* BaugesmbH auch, einen Haftrücklaß zu stellen. Es wurde die übliche Vereinbarung getroffen, daß gegen Hingabe der Bankgarantie der Haftrücklaß in eben derselben Höhe ausbezahlt werde. Aufgrund dieser Vereinbarung stellte die Beklagte vorerst die Bankgarantie vom 1. 8. 1994 aus. Auch gegenüber der T\*\*\*\*\* BaugesmbH äußerte sich die Beklagte nie dahin, daß die Forderung aus der Bankgarantie nicht abgetreten werden dürfe. Die Beklagte wies die T\*\*\*\*\* BaugesmbH auch nicht darauf hin, daß eine wesentliche Überlegung, um die Bankgarantie auszustellen, darin bestanden hätte, daß Begünstigter aus der Bankgarantie nur die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH sein sollte.

Zum Zeitpunkt der erstmaligen Ausstellung der Bankgarantie war die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH ein großer Kunde der Beklagten mit einem bedeutenden Obligo und einer großen Zahl von Konten. Die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH unterhielt ihre einzige Bankverbindung zur Beklagten. Dies spielte für die Beklagte insofern eine Rolle, als diese von vornherein davon ausging, daß dann, wenn die Garantie abgerufen werde, sie auf eines der bei der Beklagten geführten Konten komme und gegenverrechnet werden könne. Weder die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH noch die Firma T\*\*\*\*\* Bau Gesellschaft mbH wurden auf diese Überlegungen hingewiesen.

Die Beklagte gewährte der Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH Kredite in Höhe von jedenfalls S 120,000.000, die nach wie vor in dieser Größenordnung aushaften.

Darüberhinaus räumte die Beklagte der Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH weitere Kredite (Kontokorrentkredite und Abstattungskredite sowie Überziehungen des Girokontos) ein. Mit Schreiben vom 27. 11. 1996 forderte sie die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH auf, für diese Kredite per 30. 9. 1996 fällige Rückstände in Höhe von insgesamt S 60,733.190 bis 31. 12. 1996 abzudecken. In diesem Schreiben wird weiters ausgeführt, daß für den Fall der nicht termingerechten Bereinigung dieser fälligen Forderungsteile die Beklagte bereits jetzt die Fälligkeit sämtlicher an die Gesellschaft gewährten Kredite ausspreche. Bis 15. 12. 1997 erfolgten keine Zahlungen.

Zur Frage, ob diese Kredite fällig sind, behängen zwischen der Beklagten und der Hotel A\*\*\*\*\*Gesellschaft mbH beim Landesgericht Innsbruck zwei Rechtsstreitigkeiten, die noch nicht entschieden sind. Hinsichtlich der Fälligkeit der Beträge vertreten die A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH und deren Gesellschafter den Standpunkt, es bestehe mit der Beklagten eine Vereinbarung, daß die Kredite nur nach Maßgabe der Eingänge aus zu tätigen Verkäufen von Ferienwohnungen zurückzuführen seien. Daß eine derartige Vereinbarung tatsächlich existiert, ist im gegenständlichen Verfahren nicht feststellbar. Neben anderen Personen unterschrieb unter anderem auch der Kläger einen von der Beklagten ausgestellten Wechsel, dessen Bezogener die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH ist, als Bürge, und zwar für eine Kreditsumme von S 13,5 Mio. Gedacht war, daß die als Bürgen unterfertigenden Personen, so auch der Kläger, je 1/70 ideelles Eigentum von der GmbH bekommen hätten sollen, Preis pro 1/70 wären S 1,5 Mio gewesen. Bedingung dafür war allerdings eine Lastenfreistellung, welche in der Folge nicht möglich war, weshalb die Kaufverträge rückabzuwickeln sind. Es ist jedenfalls nicht feststellbar, daß der Beklagten aus diesem Grund gegen den Kläger irgend eine fällige Forderung zusteht.

Für den 1992 der Beklagten eingeräumten Kredit von S 75 Mio hat unter anderen auch der Kläger im Umfang von 26,67 % des Kreditbetrages, das sind S 20 Mio, die persönliche Haftung übernommen. Diese Haftungsvereinbarung wurde im Rahmen einer Verwertungsvereinbarung von 23. 9. 1994 aufgehoben, weshalb im gegenständlichen Verfahren nicht feststellbar ist, ob die Beklagte gegen den Kläger aufgrund dieser Vereinbarung eine fällige Forderung hat.

Am 26. 6. 1997 füllte die Beklagte den unter anderem auch vom Kläger blanko unterschriebenen Wechsel aus, und zwar hinsichtlich einer am 1. 7. 1997 fällig werdenden Wechselsumme von S 96,737.256. Mittlerweile behängt hinsichtlich dieses Betrages beim Landesgericht Innsbruck ein Wechselprozeß, der noch nicht entschieden ist.

Die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH trat dem Kläger auch die Forderungen gegenüber der Firma T\*\*\*\*\* BaugesmbH aufgrund der aufgetretenen Baumängel ab. Zu dem Zeitpunkt, als die Abtretungen erfolgt sind, war der Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH das Schreiben der Beklagten vom 4. 7. 1997, mit welchem die Aufrechnung erklärt wurde, bereits zugegangen.

Die T\*\*\*\*\* BaugesmbH wurde von der Beklagten infolge des Abrufs der Bankgarantie mit dem garantierten Betrag belastet.

Dr. S\*\*\*\*\* hatte mittlerweile in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Hotel A\*\*\*\*\* GmbH Zweifel (ob berechtigt oder nicht berechtigt, das bleibe dahingestellt) an der Seriosität von Mitarbeitern der Beklagten und überlegte gemeinsam mit dem Kläger, wie sie verhindern könnten, daß die Beklagte jene Gelder, die die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH dringend benötigt, "einzieht". Die beiden einigten sich dahin, daß die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer, die hier in Rede stehende Forderung aus der Bankgarantie an den Kläger abtritt, wobei die Abtretung dieser Gelder ausschließlich deswegen erfolgte, damit die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH in den Genuß dieser Gelder kommt, damit er einen weiteren Kostenvorschuß für Vertretungskosten des Klägers finanzieren kann und damit weiters verhindert wird, daß die Beklagte auf den garantierten Betrag sicherungsweise Exekution führt.

Im November 1992 verpfändete die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH der Beklagten zur Sicherstellung aller Forderungen und Ansprüche an Haupt- und Nebenverbindlichkeiten aller Art bis zum Höchstbetrag von S 120,000.000 die Liegenschaften, auf denen sich das Hotel A\*\*\*\*\* befindet. Diese Verpfändung umfaßt unter anderem auch die Erträge aus Vermietung oder Verpachtung.

Am 29. 10. 1997 trat die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, wiederum vertreten durch ihren Geschäftsführer, an den Kläger Pachteinnahmen in Höhe von netto S 2,5 Mio vierteljährlich treuhändig ab, wobei diese Abtretung zu dem Zweck erfolgte, daß die Beklagte auf diese Pachtschillinge keinen exekutiven Zugriff hat. Ob der Beklagten dadurch und gegebenenfalls in welcher Höhe ihr Schäden entstanden sind, ist nicht feststellbar.

In Wirtschafts- und Bankkreisen ist die Formulierung, daß Gelder flüssig gemacht werden, dahingehend zu verstehen, daß jemand das Geld zu seiner Verfügung erhält, die Flüssigmachung durch Überweisung ist eine besondere Art dieser Zurverfügungstellung.

In rechtlicher Würdigung dieses Sachverhaltes führte das Erstgericht aus, daß die Haftungserklärung der Beklagten ein Bankgarantievertrag sei. Diese werde vom Begünstigten dann rechtsmißbräuchlich in Anspruch genommen, wenn er keinen Anspruch aus dem zu sichernden Grundgeschäft habe und er dies auch wisse, wobei dieser Rechtsmißbrauch liquide und eindeutig nachgewiesen werden müsse, aber immer nur vom Garantieauftraggeber, niemals von der Bank. Die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH habe jedenfalls die Garantie nicht rechtsmißbräuchlich abgerufen. Dem Garanten stünden Einwendungen aus dem Einlösungsverhältnis zu, weshalb der Garant die Möglichkeit habe, gegenüber dem Begünstigten eigene Gegenforderungen, die ihm selbst gegen diesen zuständen, grundsätzlich auch einredeweise geltend zu machen. Die Beklagte habe gegen die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH Forderungen aus gewährten Darlehen, die, nachdem eine entgegenstehende Vereinbarung nicht festgestellt habe werden können, spätestens seit 31. 12. 1996 und in einer Höhe, welche die klagsgegenständliche Forderung jedenfalls übersteige, auch fällig seien, weshalb der Beklagten prinzipiell das Recht aufzurechnen, zugestanden sei. Auf dieses Recht könnten die Parteien allerdings verzichten. Ein solcher Verzicht sei grundsätzlich zulässig und nicht sittenwidrig, wobei sich das Aufrechnungsverbot dann, wenn es nicht ohnehin ausdrücklich vereinbart worden sei, aus dem Text der Garantiekunde ergeben müsse. Der Garantievertrag begründe zwar eine einseitige Verpflichtung des Garanten, er sei jedoch deshalb, weil die Garantieverpflichtung für den Begünstigten Bestandteil der ihm für seine Leistung zu gewährenden Gegenleistung sei, nicht nach der Bestimmung des § 915 erster Halbsatz ABGB auszulegen, sondern vielmehr nach § 914 ABGB und im Zweifelsfall nach § 915 zweiter Halbsatz ABGB contra proferentem. Weiters gelte der Grundsatz der Garantiestrenge, der nichts anderes besage, als daß nur der Text der Garantieerklärung für die Interpretation maßgeblich sei, und daß der Erklärungsempfänger der Garantieerklärung nicht eine solche Bedeutung unterstellen dürfe, die sich für ihn aus dem Grundverhältnis ergebe. Insgesamt seien daher Bankgarantien nach § 914 ABGB auszulegen, wobei der Empfängerhorizont nur anhand der im Garantieverhältnis selbst abgegebenen Erklärung zu bestimmen sei. Der Oberste Gerichtshof habe aus dem in die Garantieerklärung aufgenommenen Passus, die garantierende Bank würde "auf jede Einrede und Einwendung" verzichten, abgeleitet, daß sich diese Erklärung nicht etwa nur auf allfällige Gegenforderungen aus dem Valuta- oder Deckungsverhältnis, sondern auch auf Gegenforderungen aus dem Rechtsverhältnis zwischen der garantierenden Bank und dem aus der Garantie Begünstigten beziehe und daher ein Aufrechnungsverbot darstellte. Andererseits sei aber offensichtlich eine derartige Aufrechnungseinrede nicht ausgeschlossen, wenn die Bankgarantie nur den Passus "unter Verzicht auf alle Einwendungen aus dem Grundgeschäft" enthalte. Die Garantie der Beklagten enthalte überhaupt keine Klausel

dahingehend, daß auf irgendwelche Einreden, seien es solche aus dem Grundgeschäft oder solche "jeder Art", verzichten würde. Daher könne auch ein Verzicht nicht angenommen werden. Daran könne auch der Umstand, daß die Bankgarantie verspreche, den Betrag von S 899.700 innerhalb von 5 Geschäftstagen durch Überweisung flüssig zu machen, nichts ändern, weil der Garant Gegenforderungen gegen den aus der Garantie Begünstigten geltend machen und daher auch die Aufrechnung erklären könne. Nachdem sämtliche Bankgarantien das Versprechen enthielten, entweder einen Betrag "flüssig zu machen" oder aber die schlichtere Formulierung "zu zahlen" oder "zu überweisen", wobei diese Formulierungen sinngemäß und inhaltlich alle ident seien (und trotzdem - wie dargestellt - Aufrechenbarkeit gegeben sei), sei daher allein aus dem Umstand, daß Überweisung oder Zahlung versprochen werde, nicht abzuleiten, daß auf Einreden oder Aufrechnung verzichtet werde. Die von der Beklagten erklärte Aufrechnung sei daher zulässig und rechtswirksam, weshalb Ansprüche der Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH gegenüber der Beklagten im Sinne des § 1438 ABGB mit dem Zeitpunkt der Aufrechnung untergegangen seien. Die Beklagte habe sich nicht geweigert, die Bankgarantie überhaupt zu bezahlen, sondern nur Aufrechnung erklärt, was bedeute, daß ihre Forderungen gegenüber der Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH um genau den garantierten Betrag vermindert worden seien und daher dieser Garantiebetrag tatsächlich aus dem Vermögen der beklagten Partei "ausgeschieden" sei. Es sei deshalb nur folgerichtig, wenn die Beklagte die T\*\*\*\*\* Baugesellschaft mbH mit dem Garantiebetrag weiter belaste. Die Aufrechnung sei jedenfalls vor der Forderungsabtretung an den Kläger erfolgt. Gemäß § 1393 ABGB könnten nur veräußerliche Rechte Gegenstand der Abtretung sein. Weil zum Zeitpunkt der Abtretung infolge der Aufrechnung und des damit verbundenen Untergangs von Forderungen der Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH an die Beklagte kein derartig veräußerliches Recht mehr bestanden habe, sei die vorgenommene Abtretung gemäß § 1393 ABGB nicht möglich und rechtsunwirksam gewesen. Gemäß § 1394 ABGB seien die Rechte des Übernehmers derartig abgetretener Forderungen mit den Rechten des Überträgers in Rücksicht auf die überlassene Forderung dieselben. Selbst wenn daher die Abtretung zulässig gewesen sei, könnten dem Kläger im Sinne des § 1394 ABGB trotzdem keine Ansprüche mehr gegen die Beklagte zustehen. Ob die Bankgarantie überhaupt abtretbar gewesen sei, ob der Beklagten gegenüber dem Kläger fällige Forderungen zustünden, ob der Beklagten durch die Abtretung ein Schaden entstanden sei und auch die Frage, ob die Abtretung als "In-Sich-Geschäft" überhaupt zulässig gewesen wäre, sei daher nicht weiter zu erörtern. In rechtlicher Würdigung dieses Sachverhaltes führte das Erstgericht aus, daß die Haftungserklärung der Beklagten ein Bankgarantievertrag sei. Diese werde vom Begünstigten dann rechtsmißbräuchlich in Anspruch genommen, wenn er keinen Anspruch aus dem zu sichernden Grundgeschäft habe und er dies auch wisse, wobei dieser Rechtsmißbrauch liquide und eindeutig nachgewiesen werden müsse, aber immer nur vom Garantieauftraggeber, niemals von der Bank. Die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH habe jedenfalls die Garantie nicht rechtsmißbräuchlich abgerufen. Dem Garanten stünden Einwendungen aus dem Einlösungsverhältnis zu, weshalb der Garant die Möglichkeit habe, gegenüber dem Begünstigten eigene Gegenforderungen, die ihm selbst gegen diesen zustünden, grundsätzlich auch einredeweise geltend zu machen. Die Beklagte habe gegen die Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH Forderungen aus gewährten Darlehen, die, nachdem eine entgegenstehende Vereinbarung nicht festgestellt habe werden können, spätestens seit 31. 12. 1996 und in einer Höhe, welche die klagsgegenständliche Forderung jedenfalls übersteige, auch fällig seien, weshalb der Beklagten prinzipiell das Recht aufzurechnen, zugestanden sei. Auf dieses Recht könnten die Parteien allerdings verzichten. Ein solcher Verzicht sei grundsätzlich zulässig und nicht sittenwidrig, wobei sich das Aufrechnungsverbot dann, wenn es nicht ohnehin ausdrücklich vereinbart worden sei, aus dem Text der Garantiekunde ergeben müsse. Der Garantievertrag begründe zwar eine einseitige Verpflichtung des Garanten, er sei jedoch deshalb, weil die Garantieverpflichtung für den Begünstigten Bestandteil der ihm für seine Leistung zu gewährenden Gegenleistung sei, nicht nach der Bestimmung des Paragraph 915, erster Halbsatz ABGB auszulegen, sondern vielmehr nach Paragraph 914, ABGB und im Zweifelsfall nach Paragraph 915, zweiter Halbsatz ABGB contra proferentem. Weiters gelte der Grundsatz der Garantiestrenge, der nichts anderes besage, als daß nur der Text der Garantieerklärung für die Interpretation maßgeblich sei, und daß der Erklärungsempfänger der Garantieerklärung nicht eine solche Bedeutung unterstellen dürfe, die sich für ihn aus dem Grundverhältnis ergebe. Insgesamt seien daher Bankgarantien nach Paragraph 914, ABGB auszulegen, wobei der Empfängerhorizont nur anhand der im Garantieverhältnis selbst abgegebenen Erklärung zu bestimmen sei. Der Oberste Gerichtshof habe aus dem in die Garantieerklärung aufgenommenen Passus, die garantierende Bank würde "auf jede Einrede und Einwendung" verzichten, abgeleitet, daß sich diese Erklärung nicht etwa nur auf allfällige Gegenforderungen aus dem Valuta- oder Deckungsverhältnis, sondern auch auf Gegenforderungen aus dem Rechtsverhältnis zwischen der garantierenden Bank und dem aus der Garantie Begünstigten beziehe und daher ein

Aufrechnungsverbot darstellte. Andererseits sei aber offensichtlich eine derartige Aufrechnungseinrede nicht ausgeschlossen, wenn die Bankgarantie nur den Passus "unter Verzicht auf alle Einwendungen aus dem Grundgeschäft" enthalte. Die Garantie der Beklagten enthalte überhaupt keine Klausel dahingehend, daß auf irgendwelche Einreden, seien es solche aus dem Grundgeschäft oder solche "jeder Art", verzichten würde. Daher könne auch ein Verzicht nicht angenommen werden. Daran könne auch der Umstand, daß die Bankgarantie verspreche, den Betrag von S 899.700 innerhalb von 5 Geschäftstagen durch Überweisung flüssig zu machen, nichts ändern, weil der Garant Gegenforderungen gegen den aus der Garantie Begünstigten geltend machen und daher auch die Aufrechnung erklären könne. Nachdem sämtliche Bankgarantien das Versprechen enthielten, entweder einen Betrag "flüssig zu machen" oder aber die schlichtere Formulierung "zu zahlen" oder "zu überweisen", wobei diese Formulierungen sinngemäß und inhaltlich alle ident seien (und trotzdem - wie dargestellt - Aufrechenbarkeit gegeben sei), sei daher allein aus dem Umstand, daß Überweisung oder Zahlung versprochen werde, nicht abzuleiten, daß auf Einreden oder Aufrechnung verzichtet werde. Die von der Beklagten erklärte Aufrechnung sei daher zulässig und rechtswirksam, weshalb Ansprüche der Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH gegenüber der Beklagten im Sinne des Paragraph 1438, ABGB mit dem Zeitpunkt der Aufrechnung untergegangen seien. Die Beklagte habe sich nicht geweigert, die Bankgarantie überhaupt zu bezahlen, sondern nur Aufrechnung erklärt, was bedeute, daß ihre Forderungen gegenüber der Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH um genau den garantierten Betrag vermindert worden seien und daher dieser Garantiebetrag tatsächlich aus dem Vermögen der beklagten Partei "ausgeschieden" sei. Es sei deshalb nur folgerichtig, wenn die Beklagte die T\*\*\*\*\* Baugesellschaft mbH mit dem Garantiebetrag weiter belaste. Die Aufrechnung sei jedenfalls vor der Forderungsabtretung an den Kläger erfolgt. Gemäß Paragraph 1393, ABGB könnten nur veräußerliche Rechte Gegenstand der Abtretung sein. Weil zum Zeitpunkt der Abtretung infolge der Aufrechnung und des damit verbundenen Untergangs von Forderungen der Hotel A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH an die Beklagte kein derartig veräußerliches Recht mehr bestanden habe, sei die vorgenommene Abtretung gemäß Paragraph 1393, ABGB nicht möglich und rechtsunwirksam gewesen. Gemäß Paragraph 1394, ABGB seien die Rechte des Übernehmers derartig abgetretener Forderungen mit den Rechten des Überträgers in Rücksicht auf die überlassene Forderung dieselben. Selbst wenn daher die Abtretung zulässig gewesen sei, könnten dem Kläger im Sinne des Paragraph 1394, ABGB trotzdem keine Ansprüche mehr gegen die Beklagte zustehen. Ob die Bankgarantie überhaupt abtretbar gewesen sei, ob der Beklagte gegenüber dem Kläger fällige Forderungen zustünden, ob der Beklagte durch die Abtretung ein Schaden entstanden sei und auch die Frage, ob die Abtretung als "In-Sich-Geschäft" überhaupt zulässig gewesen wäre, sei daher nicht weiter zu erörtern.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge, sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei und führte folgendes aus:

Wer sich eine Bankgarantie zur Sicherung der Ansprüche ausbedinge, wolle in aller Regel erreichen, daß Einwendungen aus dem Grundgeschäft nicht entgegengehalten werden könnten, und zwar nicht nur solche, die sich auf den Inhalt, sondern auch solche, die sich auf das Bestehen der Verpflichtung und deren Rechtsgültigkeit beziehen. Der Begünstigte wolle gerade ausschließen, daß durch die Erhebung von Einwendungen welcher Art immer die Erfüllung seiner Ansprüche hinausgezögert werde. Der für die Bankgarantie typische Ausschluß von Einwendungen aus dem Valuta- und Deckungsverhältnis dürfe auch nicht auf Umwegen umgangen werden. Bei einem Garantievertrag in der Form der sogenannten dreipersonalen Garantie scheide die Geltendmachung von Gegenforderungen aus den Rechtsbeziehungen zwischen dem Garanten und dem Dritten einerseits sowie dem Dritten und dem Begünstigten andererseits von vornherein aus. Dem Garanten stünden aber Einwendungen aus dem Einlösungsverhältnis zu, weshalb er also gegenüber dem Begünstigten eigene Gegenforderungen, die ihm selbst gegenüber diesem zustünden, grundsätzlich auch einredeweise geltend machen könne. Dem Erstgericht sei auch darin beizupflichten, daß die Aufrechnung zwischen der Beklagten als Garantin und der Hotel A\*\*\*\*\* GmbH auch nicht durch Vereinbarung ausgeschlossen worden sei, und daß sich die Unzulässigkeit der Aufrechnung auch nicht aus dem Garantievertrag ergebe. Aus den in der Bankgarantie verwendeten Worten "über Ihre erste Aufforderung ohne Prüfung des Rechtsgrundes Zahlung...." und "die Flüssigmachung erfolgt innerhalb von 5 Geschäftstagen nach Einlangen der schriftlichen Zahlungsaufforderung bei uns durch Überweisung auf ein uns bekanntzugebendes Konto...." sei entgegen der Ansicht des Klägers auf das Recht der Aufrechnung seitens der Beklagten nicht verzichtet worden. Bereits das Erstgericht habe zutreffend darauf hingewiesen, daß die Zusicherung von Zahlung auf ein bestimmtes Konto über erste Aufforderung ohne Prüfung des Rechtsgrundes in nahezu allen Bankgarantien vorkomme. Würde man aus einer solchen Erklärung ableiten, daß damit auch auf Aufrechnung verzichtet werde, so wäre die Aufrechnung des Garanten

mit einer Forderung gegen den Begünstigten fast immer unzulässig, was nicht zutreffe. Zu Recht habe daher das Erstgericht die Aufrechenbarkeit der Forderung aus dem Garantievertrag mit Forderungen der Beklagten gegen die Begünstigte bejaht. Daß der Beklagten gegenüber der Hotel A\*\*\*\*\* GmbH zum Zeitpunkt der Aufrechnung fällige Forderungen zustanden, die den von der Beklagten als Garantin geschuldeten Betrag überstiegen, ergebe sich aus den erstgerichtlichen Feststellungen. Danach sei insbesondere nicht feststellbar, daß eine Vereinbarung des Inhalts, die gegebenen Kredite seien nur nach Maßgabe der Eingänge aus zu tätigen Verkäufen von Ferienwohnungen zurückzuführen, tatsächlich existiere. Beweispflichtig für die mangelnde Fälligkeit eines Darlehens sei der Schuldner, woraus sich ergebe, daß es auch Sache des Klägers gewesen wäre zu beweisen, daß die Forderungen der Beklagten gegenüber der Hotel A\*\*\*\*\* GmbH trotz Fälligkeit nicht fällig seien. Dies habe der Kläger, der selbst in der Berufung die diesbezüglichen Negativfeststellungen ausdrücklich unbekämpft lasse, nicht getan. Zutreffend sei daher das Erstgericht davon ausgegangen, daß durch die Aufrechnung die Forderung der Hotel A\*\*\*\*\* GmbH aus dem Garantievertrag gegenüber der Beklagten vor deren Abtretung an den Kläger erloschen sei. Bereits aus diesem Grund habe der Kläger von der Beklagten aus dem Garantievertrag nichts zu fordern, weshalb das Erstgericht die Klage zu Recht abgewiesen habe.

Die ordentliche Revision sei nicht zulässig, weil die Auslegung des Garantievertrages dahin, ob die Beklagte auf Aufrechnung mit Forderungen gegenüber dem Begünstigten verzichtet habe, als Frage der Vertragsauslegung in ihrer Bedeutung nicht über den Einzelfall hinausreiche.

Gegen diese Berufungsentscheidung richtet sich die außerordentliche Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im klagstattgebenden Sinn abzuändern.

Die Beklagte beantragt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil die Beurteilung der vorliegenden Bankgarantie infolge Verwendung eines Standardtextes über den Einzelfall hinaus von Bedeutung ist; sie ist aber nicht berechtigt.

Der Rechtsmittelwerber macht im wesentlichen geltend, die Textpassage in der Bankgarantie, womit die Beklagte "Flüssigmachung durch Überweisung auf ein bekanntzugebendes Konto" versprochen habe, könne nicht so ausgelegt werden, daß die Aufrechnung zulässig sein sollte. Vielmehr sei von vornherein eine bestimmte Zahlungart zugesichert worden, was die Aufrechnung unzulässig mache. Solches ergebe sich auch bei analoger Betrachtung der Entscheidung 7 Ob 679/88, wo eine vereinbarte Überweisung als Ausschluß der Aufrechnung gewertet worden sei.

Der erkennende Senat erachtet demgegenüber die Begründung des Berufungsgerichtes (und schon des Erstgerichtes) für zutreffend und verweist auf deren Richtigkeit (§ 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO idF der WGN 1997). Hiezu ist noch kurz folgendes zu bemerken: Der erkennende Senat erachtet demgegenüber die Begründung des Berufungsgerichtes (und schon des Erstgerichtes) für zutreffend und verweist auf deren Richtigkeit (Paragraph 510, Absatz 3, zweiter Satz ZPO in der Fassung der WGN 1997). Hiezu ist noch kurz folgendes zu bemerken:

Es liegt im Wesen der - abstrakten - Bankgarantie, daß Einwendungen aus dem Valuta- und dem Deckungsverhältnis von vornherein ausgeschlossen sind (vgl nur RIS-Justiz RS0005081; Apathy in Schwimann2 § 880a Rz 4 mwN; Koziol in Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht II Rz 3/4, 3/90). Hingegen sind Einwendungen des Garanten aus dem Einlösungsverhältnis möglich; er kann also gegenüber dem Begünstigten eigene Gegenforderungen, die ihm selbst gegenüber dem Begünstigten zustehen, grundsätzlich auch einredeweise geltend machen. Dies wurde in 3 Ob 572/86 = ÖBA 1986, 641 = RdW 1987, 49 = WBI 1987, 11 (insoweit zust Wilhelm) bereits ausgesprochen; der damalige Garantiefall betraf zwar keine Bankgarantie, die damals angestellten Erwägungen gelten aber auch für eine solche (vgl Koziol aaO Rz 3/97; Canaris, Bankvertragsrecht3 I Rz 1135). In dieser Entscheidung wurde freilich in der Erklärung der Garanten, sie würden unter Verzicht auf jede Einrede und Einwendung leisten, ein vertraglich vereinbartes Aufrechnungsverbot auch in bezug auf das Einlösungsverhältnis gesehen (hiezu kritisch Wilhelm WBI 1987, 12; zustimmend hingegen Rummel in Rummel2 § 880a ABGB Rz 5; vgl auch Apathy aaO Rz 7; Koziol aaO Rz 3/97; vgl zu all dem denselben, Garantievertrag 52 f, 57 f). Ein solcher Verzicht auf jede Einwendung liegt hier nicht vor; vielmehr enthält die vorliegende Bankgarantie überhaupt keine Verzichtsklausel. Es liegt im Wesen der - abstrakten - Bankgarantie, daß Einwendungen aus dem Valuta- und dem Deckungsverhältnis von vornherein ausgeschlossen sind vergleiche nur RIS-Justiz RS0005081; Apathy in Schwimann2 Paragraph 880 a, Rz 4 mwN; Koziol in Avancini/Iro/Koziol,

Österreichisches Bankvertragsrecht römisch II Rz 3/4, 3/90). Hingegen sind Einwendungen des Garanten aus dem Einlösungsverhältnis möglich; er kann also gegenüber dem Begünstigten eigene Gegenforderungen, die ihm selbst gegenüber dem Begünstigten zustehen, grundsätzlich auch einredeweise geltend machen. Dies wurde in 3 Ob 572/86 = ÖBA 1986, 641 = RdW 1987, 49 = WBI 1987, 11 (insoweit zust Wilhelm) bereits ausgesprochen; der damalige Garantiefall betraf zwar keine Bankgarantie, die damals angestellten Erwägungen gelten aber auch für eine solche vergleiche Koziol aaO Rz 3/97; Canaris, Bankvertragsrecht3 römisch eins Rz 1135). In dieser Entscheidung wurde freilich in der Erklärung der Garanten, sie würden unter Verzicht auf jede Einrede und Einwendung leisten, ein vertraglich vereinbartes Aufrechnungsverbot auch in bezug auf das Einlösungsverhältnis gesehen (hiezu kritisch Wilhelm WBI 1987, 12; zustimmend hingegen Rummel in Rummel2 Paragraph 880 a, ABGB Rz 5; vergleiche auch Apathy aaO Rz 7; Koziol aaO Rz 3/97; vergleiche zu all dem denselben, Garantievertrag 52 f, 57 f). Ein solcher Verzicht auf jede Einwendung liegt hier nicht vor; vielmehr enthält die vorliegende Bankgarantie überhaupt keine Verzichtsklausel.

Aber auch mit dem Fall, der in der vom Rechtsmittelwerber zitierten

Entscheidung 7 Ob 679/88 = ÖBA 1989, 815 (krit Rummel) = RdW 1989, 95

= WBI 1989, 97 behandelt wurde, ist der vorliegende Fall insoweit

nicht vergleichbar, als es damals nicht um Einwendungen aus dem Einlösungsverhältnis, sondern um eine für die Inanspruchnahme der Garantie vereinbarte Bedingung ging. Damals wurde die Kompensation mit einer Forderung gegen den Auftraggeber der Bank der bedungenen Überweisung an die Bank nicht gleichgehalten. Die damalige Argumentation kann aber auf die hier zu beurteilende Frage wegen der Unterschiedlichkeit der Sachverhalte nicht übertragen werden.

Wie schon die Vorinstanzen ist der erkennende Senat der Ansicht, daß im von der Beklagten verwendeten Garantietext - auch bei streng am Wortlaut orientierter Auslegung (vgl Rummel zu ÖBA 1989, 815) - kein Verzicht auf - nach der Natur des dreipersonalen Garantievertrages prinzipiell zulässige - Einwendungen aus dem Einlösungsverhältnis zu erblicken ist. Es trifft zwar zu, daß unter "Flüssigmachen" im allgemeinen Zahlung (Erfüllung) zu verstehen ist. Diese stellt den Normalfall für das Erlöschen der Schuld dar. Daß für den Normalfall der Zahlung des Garantiebetrages eine bestimmte Modalität (Überweisung auf ein bekanntzugebendes Konto) vereinbart wurde, schließt aber andere Gründe für ein Erlöschen der Schuld - wie Aufrechnung - nicht aus. Auch in 3 Ob 572/86 wurde im übrigen nicht schon aus der Verpflichtung zur Überweisung des Garantiebetrages ein Aufrechnungsverzicht abgeleitet. Wie schon die Vorinstanzen ist der erkennende Senat der Ansicht, daß im von der Beklagten verwendeten Garantietext - auch bei streng am Wortlaut orientierter Auslegung vergleiche Rummel zu ÖBA 1989, 815) - kein Verzicht auf - nach der Natur des dreipersonalen Garantievertrages prinzipiell zulässige - Einwendungen aus dem Einlösungsverhältnis zu erblicken ist. Es trifft zwar zu, daß unter "Flüssigmachen" im allgemeinen Zahlung (Erfüllung) zu verstehen ist. Diese stellt den Normalfall für das Erlöschen der Schuld dar. Daß für den Normalfall der Zahlung des Garantiebetrages eine bestimmte Modalität (Überweisung auf ein bekanntzugebendes Konto) vereinbart wurde, schließt aber andere Gründe für ein Erlöschen der Schuld - wie Aufrechnung - nicht aus. Auch in 3 Ob 572/86 wurde im übrigen nicht schon aus der Verpflichtung zur Überweisung des Garantiebetrages ein Aufrechnungsverzicht abgeleitet.

Der Revision war somit ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41., 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E52324 02A02528

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0020OB00252.98T.1203.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19981203\_OGH0002\_0020OB00252\_98T0000\_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](http://www.jusline.at)