

TE OGH 1998/6/23 7Ob379/97d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.06.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisions- und Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter, Dr. Schalich, Dr. Tittel und Dr. Huber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ö***** AG, ***** vertreten durch Dr. Christian Beurle und andere Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1, Singerstraße 17-19, und der der beklagten Partei beigetretenen Nebeninterventientin R.C.***** Inc, ***** 32245 USA, vertreten durch Dr. Alexander Kragora, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 2,213.338,95 sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 14. Juli 1997, GZ 4 R 288/96t-85, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 20. Mai 1996, GZ 6 Cg 54/95h-72, teilweise bestätigt wurde und infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 14. Juli 1997, GZ 4 R 288/96t-85, womit das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 20. Mai 1996, GZ 6 Cg 54/95h-72, teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens wird der Endentscheidung vorbehalten.

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind wie weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz zu behandeln

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte gewährte der Klägerin zur Besicherung ihrer Forderungen aus Bierexporten gegen den ausländischen Importeur im Wege der Österreichischen Kontrollbank AG (ÖKB) eine Pauschalgarantie mit einem Deckungsbeginn 26.1.1981, einem Haftungshöchstbetrag von S 30 Mio und einem Selbstbehalt bei wirtschaftlichen Haftungsfällen von 20 %. Dem Garantieverhältnis liegen die allgemeinen Geschäftsbedingungen betreffend Rahmengarantien (G 5) und Pauschalgarantien (G 6) vom Mai 1986 zugrunde (AGB), welche ua folgende Bestimmungen enthalten:

§ 2 Abs 1 Z 2:Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2 ;

Die Garantie G 6 (Pauschalgarantie) deckt bei Eintritt eines Haftungsfalles die Erfüllung der Verpflichtungen der ausländischen Vertragspartner aus Lieferungen und Leistungen ab Fakturierung bis zu dem in der Garantieerklärung festgelegten Höchstbetrag oder dem bekanntgegebenen Deckungserfordernis. Dieses ist mit dem Höchstbetrag begrenzt.

Für den einzelnen Vertragspartner ist die Garantiedeckung mit einer in der Garantieerklärung allenfalls festgelegten

Selbstentscheidungsgrenze oder mit dem in einer Einzelgenehmigung festgelegten Höchstbetrag begrenzt

§ 5:Paragraph 5 ;,

Abs 1: Sie sind verpflichtetAbsatz eins ;, Sie sind verpflichtet

1. stets alles vorzukehren, um den Bund vor Schaden zu bewahren

4. bei Nichterfüllung einer Verpflichtung durch ihren Vertragspartner längstens innerhalb eines Monats nach Ablauf des in der Garantie erklärten festgelegten Gesamtzahlungszieles

a) bei privaten Vertragspartnern, sofern kein unwiderrufliches Akkreditiv oder eine Bankgarantie vorliegt:

ein inländisches Inkassobüro mit der Betreibung ihrer Forderung oder mit deren ordnungsgemäßen Anmeldung im Insolvenzverfahren zu beauftragen; wurde ein Erfüllungsgehilfe im Ausland eingeschaltet, kann ein ausländisches Inkassobüro beauftragt werden;

ein Schiedsgericht anzurufen, wenn ein solches vertraglich vereinbart wurde.

Nach Einleitung von Betreibungsmaßnahmen ist die Garantiedeckung für neu abzuschließende Exportverträge oder durchzuführende Lieferungen und Leistungen von der vorherigen Zustimmung des Bundes abhängig;

b) bei privaten Vertragspartnern, sofern ein unwiderrufliches Akkreditiv oder eine Bankgarantie vorliegt und bei öffentlichen Vertragspartnern eine Verzugsmeldung zu erstatten und jedenfalls vor Einleitung von Betreibungsmaßnahmen die Zustimmung des Bundes einzuholen;

6. Weisungen unverzüglich zu befolgen; diese können Ihnen bei Nichterfüllung von Verpflichtungen eines Vertragpartners oder bei Eintritt eines Haftungsfalles jederzeit erteilt werden.

Abs 2: Entstehen im Zusammenhang mit Maßnahmen gemäß Abs 1 Z 4 und 6 Kosten oder Verluste, werden Ihnen diese im Ausmaß des Deckungsprozentsatzes gemäß § 8 Abs 4 abzüglich Selbstbehalt ersetzt.Absatz 2 ;, Entstehen im Zusammenhang mit Maßnahmen gemäß Absatz eins, Ziffer 4 und 6 Kosten oder Verluste, werden Ihnen diese im Ausmaß des Deckungsprozentsatzes gemäß Paragraph 8, Absatz 4, abzüglich Selbstbehalt ersetzt.

§ 6:Paragraph 6 ;,

Abs 1: Ein Antrag auf Anerkennung des Haftungsfalles ist schriftlich zu stellen; die zur Beurteilung des Antrages erforderlichen Unterlagen sind beizuschließen. Die Anerkennung des Haftungsfalles erfolgt mit deklarativer Wirkung, wenn nachgewiesen ist, daßAbsatz eins ;, Ein Antrag auf Anerkennung des Haftungsfalles ist schriftlich zu stellen; die zur Beurteilung des Antrages erforderlichen Unterlagen sind beizuschließen. Die Anerkennung des Haftungsfalles erfolgt mit deklarativer Wirkung, wenn nachgewiesen ist, daß

1. Sie Ihre vertraglichen Verpflichtungen erfüllt haben oder bereit sind, diese zu erfüllen,

2. der Vertragspartner seine vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt hat oder nicht erfüllen kann, und

3. ein wirtschaftlicher oder politischer Tatbestand gemäß Abs 2 oder 3 eingetreten ist3. ein wirtschaftlicher oder politischer Tatbestand gemäß Absatz 2, oder 3 eingetreten ist.

Abs 2: Wirtschaftliche Tatbestände sindAbsatz 2 ;, Wirtschaftliche Tatbestände sind:

1. Einleitung von Betreibungsmaßnahmen gemäß § 5 Abs 1 Z 4 lit a oder die Erstattung einer Verzugsmeldung gemäß § 5 Abs 1 Z 4 lit b;1. Einleitung von Betreibungsmaßnahmen gemäß Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 4, Litera a, oder die Erstattung einer Verzugsmeldung gemäß Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 4, Litera b, ;,

2. Zahlungsunfähigkeit des Vertragspartners, sofern diese durch Einleitung eines Insolvenzverfahrens nachgewiesen ist;

§ 7:Paragraph 7 ;,

Abs 1: Die Haftung ist ausgeschlossen, wennAbsatz eins ;, Die Haftung ist ausgeschlossen, wenn

1. Schäden eingetreten sind, die von Ihnen oder Ihren Erfüllungsgehilfen zu vertreten sind

3. Sie eine Bestimmung des Garantievertrages vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt haben

Im Rahmen dieser Pauschalgarantie gewährte die ÖKB der Klägerin für die Bierexporte an die Nebeninterventientin am

17.10.1985 eine Einzelgenehmigung über S 3 Mio mit dem Deckungsbeginn 9.10.1985 und einem Selbstbehalt von 35 % bei wirtschaftlichen Haftungsfällen. Am 16.10.1986 wurde die Einzelgenehmigung mit einem Deckungsbeginn 25.9.1986 auf S 5 Mio erhöht.

Die Klägerin lieferte der Nebenintervenientin seit 1983 Bier. Im Zuge dieser Belieferung gab es Reklamationen wegen Eiweißausflockungen am 16.12.1983, 15.10.1984, 6.7.1986, Ende 1986/Anfang 1987 und am 25.11.1988. Bei der Überprüfung der ihr übersandten Materialproben konnte die Klägerin die Ursachen dieser Ausflockungen nicht feststellen. Die Klägerin überprüfte aus diesen Anlässen auch die von ihr aufbewahrten Rückstellmuster aus den beanstandeten Lieferungen. Dabei konnte sie feststellen, daß diese in Ordnung waren.

Mit Schreiben vom 5.2.1986 erklärte sich die Nebenintervenientin damit einverstanden, die von der Klägerin wegen Wechselkursschwankungen erstellten Fakturen zu zahlen. Darin hatte sie sich verpflichtet, die Kursverluste gegenüber der einvernehmlich als Preisbasis festgelegten Parität von 1 \$ = 17 S bis zu einem Austauschverhältnis 1 \$ = 15 S zur Hälfte und darüberhinaus zur Gänze zu tragen.

Im Frühjahr 1987 lieferte die Klägerin letztmalig Bier an die Nebenintervenientin. Da diese keinerlei Zahlungen mehr leistete, bestehen aus dem Zeitraum vom 28.8.1986 bis 4.5.1987 offene Warenforderungen der Klägerin in der Höhe von US\$ 275.505,11. Die Nachfakturen zum Ausgleich von Wechselkursschwankungen haften im Ausmaß von S 345.324,15 unberichtigt aus. Am 20.8.1987 stellte die Klägerin bei der ÖKB den Antrag auf Anerkennung des Haftungsfalles. Zu diesem Zeitpunkt verfügte die Nebenintervenientin über kein exekutionsfähiges Vermögen mehr. Am 3.12.1987 teilte die ÖKB der Klägerin mit, daß die Entscheidung über den Haftungsantrag vom Bundesministerium für Finanzen im Hinblick auf die Reklamationen der Nebenintervenientin bis zum Vorliegen eines Anerkenntnisses der Nebenintervenientin oder eines rechtskräftigen Urteils vorerst ausgesetzt wurde. Bereits am 22.7.1987 hatte die Klägerin ein inländisches Inkassobüro mit der Betreibung des Außenstandes beauftragt. Dessen außergerichtlichen Mahnschreiben blieben jedoch ohne Erfolg. Sodann beauftragte die Klägerin ein in Florida ansässiges Anwaltsbüro mit der Eintreibung ihrer Forderung. Dieses brachte zunächst eine Zivilklage bei einem ordentlichen US-Gericht ein. Dies geschah trotz der im Alleinvertriebsvertrag zwischen Klägerin und Nebenintervenientin enthaltenen Schiedsklausel, weil der Anwalt das Verfahren vor dem ordentlichen Gericht für das rechtlich sichere Verfahren hielt. Da die Nebenintervenientin zunächst Widerklage, letztlich aber eine Klage bei einem Schiedsgericht einbrachte und ein Schiedsverfahren deutlich kostensparender abgeführt werden konnte, einigte man sich auf die Durchführung eines Schiedsverfahrens. In dessen Verlauf anerkannte die Klägerin, der Nebenintervenientin insgesamt 5 beschädigte Container übersandt zu haben und bot dafür die Zahlung von US\$ 110.000 an. Mit dem Schiedsspruch wurden der Nebenintervenientin an Schadenersatz US\$ 150.000 zuzüglich 12 % Zinsen vom 28.9. bis 29.10.1990, der Klägerin hingegen S 4.027.552,16 zuzüglich 12 % Zinsen ab Fälligkeit der jeweiligen Rechnungen bis 29.10.1990 zugesprochen und der Klägerin die Zahlung der Kosten des Schiedsgerichtsverfahrens in der Höhe von US\$ 14.240,16 aufgetragen. Von allen diesen rechtlichen Schritten wurde die ÖKB informiert. Als die Klägerin der ÖKB den Inhalt des Schiedsspruches mitgeteilt hatte, wurde sie angewiesen, eine Bestätigung der Rechtskraft des Schiedsspruches zu erwirken. Das von der Klägerin darauf eingeleitete Bestätigungsverfahren vor einem ordentlichen US-Gericht endete mit der beantragten Bestätigung und Eintragung des Schiedsspruches. Am 2.4.1991 übersandte die Klägerin der ÖKB diese Bestätigung. Mit Schreiben vom 10.10.1991 lehnte die ÖKB den Haftungsantrag der Klägerin mit der Begründung ab, daß die Bundeshaftung hinsichtlich der gesamten von der Klägerin geltend gemachten Forderung gemäß § 7 Abs 1 Z 1 AGB ausgeschlossen sei. Demgegenüber hatte die ÖKB der Klägerin am 19.1.1990 mitgeteilt, daß nach Vorliegen eines rechtskräftigen Urteiles die vertragsgemäße Bezahlung erfolgen werde. Im Frühjahr 1987 lieferte die Klägerin letztmalig Bier an die Nebenintervenientin. Da diese keinerlei Zahlungen mehr leistete, bestehen aus dem Zeitraum vom 28.8.1986 bis 4.5.1987 offene Warenforderungen der Klägerin in der Höhe von US\$ 275.505,11. Die Nachfakturen zum Ausgleich von Wechselkursschwankungen haften im Ausmaß von S 345.324,15 unberichtigt aus. Am 20.8.1987 stellte die Klägerin bei der ÖKB den Antrag auf Anerkennung des Haftungsfalles. Zu diesem Zeitpunkt verfügte die Nebenintervenientin über kein exekutionsfähiges Vermögen mehr. Am 3.12.1987 teilte die ÖKB der Klägerin mit, daß die Entscheidung über den Haftungsantrag vom Bundesministerium für Finanzen im Hinblick auf die Reklamationen der Nebenintervenientin bis zum Vorliegen eines Anerkenntnisses der Nebenintervenientin oder eines rechtskräftigen Urteils vorerst ausgesetzt wurde. Bereits am 22.7.1987 hatte die Klägerin ein inländisches Inkassobüro mit der Betreibung des Außenstandes beauftragt. Dessen außergerichtlichen Mahnschreiben blieben jedoch ohne Erfolg. Sodann beauftragte die Klägerin ein in Florida ansässiges Anwaltsbüro mit der Eintreibung ihrer Forderung. Dieses

brachte zunächst eine Zivilklage bei einem ordentlichen US-Gericht ein. Dies geschah trotz der im Alleinvertriebsvertrag zwischen Klägerin und Nebenintervenientin enthaltenen Schiedsklausel, weil der Anwalt das Verfahren vor dem ordentlichen Gericht für das rechtlich sichere Verfahren hielt. Da die Nebenintervenientin zunächst Widerklage, letztlich aber eine Klage bei einem Schiedsgericht einbrachte und ein Schiedsverfahren deutlich kostensparender abgeführt werden konnte, einigte man sich auf die Durchführung eines Schiedsverfahrens. In dessen Verlauf anerkannte die Klägerin, der Nebenintervenientin insgesamt 5 beschädigte Container übersandt zu haben und bot dafür die Zahlung von US\$ 110.000 an. Mit dem Schiedsspruch wurden der Nebenintervenientin an Schadenersatz US\$ 150.000 zuzüglich 12 % Zinsen vom 28.9. bis 29.10.1990, der Klägerin hingegen S 4.027.552,16 zuzüglich 12 % Zinsen ab Fälligkeit der jeweiligen Rechnungen bis 29.10.1990 zugesprochen und der Klägerin die Zahlung der Kosten des Schiedsgerichtsverfahrens in der Höhe von US\$ 14.240,16 aufgetragen. Von allen diesen rechtlichen Schritten wurde die ÖKB informiert. Als die Klägerin der ÖKB den Inhalt des Schiedsspruches mitgeteilt hatte, wurde sie angewiesen, eine Bestätigung der Rechtskraft des Schiedsspruches zu erwirken. Das von der Klägerin darauf eingeleitete Bestätigungsverfahren vor einem ordentlichen US-Gericht endete mit der beantragten Bestätigung und Eintragung des Schiedsspruches. Am 2.4.1991 übersandte die Klägerin der ÖKB diese Bestätigung. Mit Schreiben vom 10.10.1991 lehnte die ÖKB den Haftungsantrag der Klägerin mit der Begründung ab, daß die Bundeshaftung hinsichtlich der gesamten von der Klägerin geltend gemachten Forderung gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, AGB ausgeschlossen sei. Demgegenüber hatte die ÖKB der Klägerin am 19.1.1990 mitgeteilt, daß nach Vorliegen eines rechtskräftigen Urteiles die vertragsgemäße Bezahlung erfolgen werde.

Am 28.1.1988 hatte die Klägerin ein Anerkenntnisschreiben verfaßt, worin die Nebenintervenientin bestätigen sollte, daß aufgrund der von der Klägerin getätigten Bierlieferungen im Zeitraum vom September 1986 bis Juni 1987 ein Gesamtsaldo von S 4.266.284,99 als richtig anerkannt werde, dem Gegenforderungen nicht entgegenstünden. Dieses Schreiben wurde nur deshalb aufgesetzt, damit die Klägerin rascher als mit einem rechtskräftigen Urteil von der ÖKB die ihr zustehende Zahlung erhalte.

Auch über die angefallenen Vertretungskosten wurde die ÖKB laufend informiert. Am 14.11.1990 teilte die Klägerin der ÖKB mit, daß ein weiterer Kostenzuspruch im amerikanischen Verfahren unüblich sei und auch Exekutionsmaßnahmen im Hinblick auf die völlige Vermögenslosigkeit der Nebenintervenientin erfolglos wären. In ihrem Antwortschreiben vom 23.11.1990 erhob die ÖKB keinen Einwand dagegen, daß die Kostenentscheidung des Schiedsgerichtes nicht angefochten würde. Die Kosten für die Vertretung der Klägerin betrugen insgesamt S 2.033.435,22. Die Klägerin nahm in der Zeit von 1.9.1992 bis 18.2.1993 einen Bankkredit in der Höhe des eingeklagten Betrages in Anspruch, der mit 9,44 % p.a. zu verzinsen war.

Die Klägerin begehrte von der Beklagten aus der übernommenen Ausfuhrförderungsgarantie die Zahlung von S 2.213.338,95. Ihre laut Schiedsspruch zustehende Forderung betrage US\$ 275.505,11, welche nach den Garantiebedingungen zum Geldkurs vom 30.6.1987 umzurechnen sei und somit S 3.531.700 betrage. Der einen Teil des vereinbarten Kaufpreises für die Bierlieferungen bildende Ausgleich für Wechselkursschwankungen betrage S 345.334,15, sodaß sich eine Gesamtforderung der Klägerin an die Nebenintervenienten von S 3.877.034,15 ergebe. Davon sei die der Nebenintervenientin zugesprochene Gegenforderung von US\$ 150.000 (umgerechnet zum Geldkurs am Tage der Fälligkeit, das ist laut Schiedsspruch der 28.9.1990) von S 1.643.400 abzuziehen, sodaß sich eine offene Kapitalforderung der Klägerin von S 2.233.634,15 errechne. Abzüglich des Selbstbehaltes (35 %) ergebe sich ein vorläufiger Garantiebetrag von S 1.451.862,20. Die gesamten jeweils mit Wissen und Zustimmung der ÖKB ausgelegten Kosten für die Wahrnehmung der Interessen der Klägerin in den USA hätten S 2.033.435,22 betragen. Entsprechend dem Verhältnis der Gesamtforderung der Klägerin laut Haftungsantrag und des Haftungsbetrages exklusive Selbstbehalt errechne sich ein Deckungsprozentsatz von 57,612 % und damit eine anteilige Kostenersatzforderung der Klägerin von S 1.171.502,70. Nach Abzug des Selbstbehaltes (35 %) ergebe sich die Kostenersatzforderung von S 761.476,75. Unrichtig sei die Behauptung der Beklagten, daß der Nebenintervenientin einheitlich "Sch*****"-Bier geliefert worden sei. Die Klägerin habe auch nicht minderwertiges Billigbier geliefert. Die Nebenintervenientin sei voll darüber informiert worden, daß "Sch****" ein niedriggradiges und daher alkoholarmes Bier sei.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Die Klägerin habe ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Nebenintervenientin nicht erfüllt, weil sie anstelle der zugesagten Qualitätsbiere einheitlich minderwertiges Billigbier geliefert habe. Die gelieferten Bieres hätten Verunreinigungen, Ablagerungen und Verflockungen aufgewiesen. Diese großen Mengen ungenießbaren Bieres hätten zum Zusammenbruch des

Biergeschäfts der Nebeninterventientin geführt. Daher sei ein Haftungsfall im Sinne des § 6 Abs 1 Z 1 AGB nicht gegeben. Die Klägerin habe in Kenntnis der Falsch- und Schlechtlieferung versucht, den Abnehmer zu einem Forderungsanerkenntnis zu bewegen, um die Garantieleistung in Anspruch nehmen zu können und zugleich der Nebeninterventientin geraten, ihr Unternehmen zu liquidieren, um sich einer Regreßforderung durch die Beklagte zu entziehen. Damit habe die Klägerin gegen die in § 5 Abs 1 Z 1 AGB enthaltene Verpflichtung verstoßen, stets alles vorzukehren, um den Bund vor Schaden zu bewahren, und arglistig gesetzliche Bestimmungen des In- oder Auslandes verletzt. Die Fakturen über den Ausgleich von Wechselkursschwankungen seien durch die Exportgarantie nicht gedeckt, mehrere Rechnungen über insgesamt S 93.911,87 beträfen von der Garantie nicht umfaßte Waren. Die geltend gemachten Kosten fielen nicht unter die Deckungspflicht, weil die Klägerin hinsichtlich der streitgegenständlichen Forderung Haftungsausschlußgründe gesetzt habe. Im übrigen bestehe nach den ABG keine Kostendeckung für die Abwehr von Ansprüchen des ausländischen Abnehmers. Die Kosten in dem Verfahren vor dem ordentlichen Gericht seien nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen, weil die Parteien des Exportvertrages ein Schiedsgericht vereinbart hätten. Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Die Klägerin habe ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Nebeninterventientin nicht erfüllt, weil sie anstelle der zugesagten Qualitätsbiere einheitlich minderwertiges Billigstbier geliefert habe. Die gelieferten Bieres hätten Verunreinigungen, Ablagerungen und Verflockungen aufgewiesen. Diese großen Mengen ungenießbaren Bieres hätten zum Zusammenbruch des Biergeschäfts der Nebeninterventientin geführt. Daher sei ein Haftungsfall im Sinne des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, AGB nicht gegeben. Die Klägerin habe in Kenntnis der Falsch- und Schlechtlieferung versucht, den Abnehmer zu einem Forderungsanerkenntnis zu bewegen, um die Garantieleistung in Anspruch nehmen zu können und zugleich der Nebeninterventientin geraten, ihr Unternehmen zu liquidieren, um sich einer Regreßforderung durch die Beklagte zu entziehen. Damit habe die Klägerin gegen die in Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, AGB enthaltene Verpflichtung verstoßen, stets alles vorzukehren, um den Bund vor Schaden zu bewahren, und arglistig gesetzliche Bestimmungen des In- oder Auslandes verletzt. Die Fakturen über den Ausgleich von Wechselkursschwankungen seien durch die Exportgarantie nicht gedeckt, mehrere Rechnungen über insgesamt S 93.911,87 beträfen von der Garantie nicht umfaßte Waren. Die geltend gemachten Kosten fielen nicht unter die Deckungspflicht, weil die Klägerin hinsichtlich der streitgegenständlichen Forderung Haftungsausschlußgründe gesetzt habe. Im übrigen bestehe nach den ABG keine Kostendeckung für die Abwehr von Ansprüchen des ausländischen Abnehmers. Die Kosten in dem Verfahren vor dem ordentlichen Gericht seien nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen, weil die Parteien des Exportvertrages ein Schiedsgericht vereinbart hätten.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehr statt. Die Klägerin habe durch die Vorlage des Schiedsspruchs den gemäß § 6 Abs 1 Z 1 AGB geforderten Nachweis der Erfüllung der eigenen vertraglichen Verpflichtung erbracht. Sie habe auch keinen Haftungsausschlußtatbestand verwirklicht. § 7 Abs 1 Z 1 AGB könne nur so verstanden werden, daß für die vom Garantenehmer verursachten Schäden oder von ihm nicht ordnungsgemäß erbrachten Leistungen keine Garantieleistung in Anspruch genommen werden könnten. Die Klägerin habe die der Abgeltung der schadhaften Bierlieferungen entsprechende Gegenforderung der Nebeninterventientin von ihrer Warenforderung abgezogen, weshalb das Klagebegehr - neben den anteiligen Kosten - nur den auf die ordnungsgemäß erbrachten Bierlieferungen entfallenden Garantiebetrag umfasse. Die Klägerin habe auch kein treuwidriges Verhalten gesetzt, sondern sei berechtigterweise von einem Haftungsfall nach der Pauschalgarantie ausgegangen und habe aufgrund der Mitteilung der Beklagten versucht, auf legitime Weise ein Anerkenntnis der Nebeninterventientin zu erwirken. Die zum Ausgleich von Wechselkursschwankungen verrechneten Beträge von insgesamt S 345.324,15 seien von der Garantie gedeckt, weil die Klägerin mit der Nebeninterventientin vereinbart habe, daß die zum Ausgleich von Wechselkursschwankungen zu leistenden Zahlungen Bestandteil des Kaufpreises seien. Die aufgelaufenen Vertretungskosten seien anteilig nach dem Deckungsprozentsatz unter Abzug des Selbstbehaltes zu ersetzen. Sie umfassen auch die Kosten für die beim ordentlichen Gericht eingebrachte Klage, weil nach den AGB nicht nur die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten refundiert würden, sondern auch die Zustimmung der Beklagten für sämtliche eingeleiteten außergerichtlichen und gerichtlichen Schritte eingeholt worden sei. Die berechtigte Forderung der Klägerin sei mit Ausnahme der mit Zustellung der Klage fällig gewordenen Kostenersatzforderung erst mit der Zustellung des Haftungsantrages einschließlich des Schiedsspruches fällig geworden und mit Ausnahme des Zeitraumes nachgewiesener Inanspruchnahme von Fremdkapital lediglich mit den gesetzlichen Verzugszinsen zu verzinsen. Das Erstgericht gab dem Klagebegehr statt. Die Klägerin habe durch die Vorlage des Schiedsspruchs den gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, AGB geforderten Nachweis der Erfüllung

der eigenen vertraglichen Verpflichtung erbracht. Sie habe auch keinen Haftungsausschlußstatbestand verwirklicht. Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, AGB könne nur so verstanden werden, daß für die vom Garantienehmer verursachten Schäden oder von ihm nicht ordnungsgemäß erbrachten Leistungen keine Garantieleistung in Anspruch genommen werden könnten. Die Klägerin habe die der Abgeltung der schadhaften Bierlieferungen entsprechende Gegenforderung der Nebenintervenientin von ihrer Warenforderung abgezogen, weshalb das Klagebegehren - neben den anteiligen Kosten - nur den auf die ordnungsgemäß erbrachten Bierlieferungen entfallenden Garantiebetrag umfasse. Die Klägerin habe auch kein treuwidriges Verhalten gesetzt, sondern sei berechtigterweise von einem Haftungsfall nach der Pauschalgarantie ausgegangen und habe aufgrund der Mitteilung der Beklagten versucht, auf legitime Weise ein Anerkenntnis der Nebenintervenientin zu erwirken. Die zum Ausgleich von Wechselkursschwankungen verrechneten Beträge von insgesamt S 345.324,15 seien von der Garantie gedeckt, weil die Klägerin mit der Nebenintervenientin vereinbart habe, daß die zum Ausgleich von Wechselkursschwankungen zu leistenden Zahlungen Bestandteil des Kaufpreises seien. Die aufgelaufenen Vertretungskosten seien anteilig nach dem Deckungsprozentsatz unter Abzug des Selbstbehaltes zu ersetzen. Sie umfaßten auch die Kosten für die beim ordentlichen Gericht eingebrachte Klage, weil nach den AGB nicht nur die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten refundiert würden, sondern auch die Zustimmung der Beklagten für sämtliche eingeleiteten außergerichtlichen und gerichtlichen Schritte eingeholt worden sei. Die berechtigte Forderung der Klägerin sei mit Ausnahme der mit Zustellung der Klage fällig gewordenen Kostenersatzforderung erst mit der Zustellung des Haftungsantrages einschließlich des Schiedspruches fällig geworden und mit Ausnahme des Zeitraumes nachgewiesener Inanspruchnahme von Fremdkapital lediglich mit den gesetzlichen Verzugszinsen zu verzinsen.

Das Berufungsgericht bestätigte mit Teilurteil den Zuspruch von S 1.390.819,49 samt 4 % Zinsen seit 5.4.1991 und weitere 5,44 % Zinsen vom 1.9.1992 bis 18.2.1993, hob im übrigen das Urteil des Erstgerichts auf und verwies die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück und sprach aus, daß gegen das Teilurteil die ordentliche Revision und gegen den Aufhebungsbeschuß der Rekurs zulässig sei.

Soweit die Berufung das Fehlen von Feststellungen über die vereinbarte Bierqualität einerseits und die Qualität des gelieferten Bieres andererseits sowie über den Inhalt der Reklamationsschreiben der Nebenintervenientin rüge, werde in Wahrheit die rechtliche Beurteilung der Sache angesprochen. Lediglich der Vollständigkeit halber werde aber darauf verwiesen, daß die in der Berufung begehrte Feststellung, die Klägerin habe anstelle der vereinbarten Qualitätsbiere einheitlich "Sch*****"-Bier (= Schankbier) geliefert, welches die Klägerin im Inland im Rahmen einer Billigbier-Strategie einsetze, zu Recht nicht getroffen habe. Nach dem Sitzungsprotokoll vom 9.8.1983 sei die Ehefrau des Präsidenten der Nebenintervenientin, die hauptsächlich mit der Geschäftsbeziehung zur Klägerin befaßt gewesen sei, bereits seit 1983 in Kenntnis gewesen, daß das "I*****"-Bier nicht in der Bürgerbrauerei in I*****, sondern in W***** abgefüllt werde. In der Sitzung vom 11.10.1984 habe sie selbst vorgeschlagen, das gleiche Lagerbier, wie es beim "I*****"-Bier gehandhabt werde, in die "K*****"-Bierflasche abzufüllen und schließlich mit Schreiben vom 6.7.1985 der Klägerin vorgeschlagen, irgend ein anderes in Sch***** erzeugtes Bier, das unter der 4 %-Grenze (Alkoholgehalt) liege, zur Befüllung der "K*****"-Bierflaschen zu verwenden. Die Feststellung zur Anzahl der von der Nebenintervenientin anlässlich von Reklamationen übersandten Musterflaschen, zur fehlenden Überprüfbarkeit der Beanstandungen für die Klägerin sowie zur Mängelfreiheit oder Mängelhaftigkeit der Bierlieferungen seien rechtlich unerheblich. Daß die anlässlich der Reklamation 1986/87 überprüften Rückstellmuster Eiweißtrübungen des Bieres ergeben hätten, sei vom Erstgericht insoweit zum Ausdruck gebracht worden, als ausdrücklich festgestellt worden sei, daß die Untersuchung der Rückstellmuster ergeben habe, daß sämtliche andere Abfüllungen mängelfrei und in Ordnung gewesen seien. Die Feststellung, das konzipierte Anerkenntnis sei nur deswegen aufgesetzt worden, damit die Klägerin rascher als mit einem rechtskräftigen Urteil die zustehende Zahlung von der ÖKB erhalte, sei durch das Beweisverfahren gedeckt und unbedenklich. Entgegen der Darstellung in der Berufung habe das Beweisverfahren keine eindeutigen Anhaltspunkte dafür erbracht, daß die Beklagte mit diesem Anerkenntnis hintergangen hätte werden sollen. Bei einem Telefonat vom 2.2.1988 habe die Klägerin zum Ausdruck gebracht, daß von dem laut Buchhaltung offenen Saldo ein noch zu vereinbarer Betrag für mangelhaft geliefertes Bier in Abzug zu bringen und lediglich der Restbetrag von der Nebenintervenientin anzuerkennen sei. Dabei sei von einem demnach offenen Betrag von S 3 Mio gesprochen worden. Die Klägerin habe sohin nicht versucht, im Bewußtsein, schlechtes Bier geliefert zu haben, ein Anerkenntnis in voller Höhe der Lieferforderung von der Nebenintervenientin zu erlangen, sondern lediglich versucht, die ihr nach eigener Ansicht tatsächlich zustehende Zahlung möglichst rasch zu erlangen.

Die Empfehlung der Klägerin, der Präsident der Nebenintervenientin und seine Ehefrau mögen ihre persönliche Haftung prüfen und die Nebenintervenientin für "zahlungsunfähig erklären" und auflösen, habe allein einen allfälligen Regreß der Beklagten betroffen. Daß die Nebenintervenientin tatsächlich aufgrund dieser Empfehlung einen Regreß erschwerende oder verhindernde Maßnahmen ergriffen habe, habe die Beklagte nicht behauptet. Schließlich habe das Erstgericht unbekämpft festgestellt, daß die Nebenintervenientin bereits im Zeitpunkt der Stellung des Haftantrages über kein exekutionsfähiges Vermögen mehr verfügt habe, sodaß eine Schädigung der Beklagten ausscheide.

Die Übernahme der Haftung für die ordnungsgemäße Erfüllung von Rechtsgeschäften durch den Bund gemäß § 1 Ausfuhrförderungsgesetz 1981 (AusfFG) sei nach herrschender Rechtsprechung als echter Garantievertrag zu qualifizieren. Dagegen ordne ein Teil der Lehre die Garantien der öffentlichen Hand nach dem AufFG entgegen deren Bezeichnung mangels Unabhängigkeit vom Grundgeschäft als akzessorische Bürgschaften oder Versicherungsverträge ein. Die Übernahme der Haftung für die ordnungsgemäße Erfüllung von Rechtsgeschäften durch den Bund gemäß Paragraph eins, Ausfuhrförderungsgesetz 1981 (AusfFG) sei nach herrschender Rechtsprechung als echter Garantievertrag zu qualifizieren. Dagegen ordne ein Teil der Lehre die Garantien der öffentlichen Hand nach dem AufFG entgegen deren Bezeichnung mangels Unabhängigkeit vom Grundgeschäft als akzessorische Bürgschaften oder Versicherungsverträge ein.

Die Frage, ob Bürgschaft oder Garantie vorliege, könne nur durch Auslegung des Garantievertrages beantwortet werden. Bei Auslegung der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung einschließlich der ihr zugrunde liegenden AGB sei - ungeachtete des Abschlusses durch die öffentliche Hand aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung - nach §§ 914 f ABGB vorzugehen. Die Bezugnahme auf die Verpflichtungen des ausländischen Vertragspartners bei der Umschreibung des Gegenstandes und des Umfangs der Garantie sowie der Haftungsfälle für Pauschalgarantien lasse - für den hier allein interessierenden wirtschaftlichen Haftungstatbestand - die unterschiedliche Auslegung zu, daß die Beklagte die Einbringlichkeit der bestehenden Forderung oder den Erhalt der Gegenleistung zugesichert habe. Die Bundesgarantie nach dem AusfFG solle im Interesse der Verbesserung der Leistungsbilanz das Risiko von Exportgeschäften des Garantenehmers abdecken. Das typische Exportrisiko bestehe nicht nur in der Zahlungsunfähigkeit, sondern auch in der erschwerten Rechtsdurchsetzung von Forderungen aus Exportgeschäften im Falle fehlender Leistungsbereitschaft des ausländischen Abnehmers. Unter Berücksichtigung dieses Gesetzeszwecks sei die von der Beklagten übernommene Haftung im Sinne der herrschenden Rechtsprechung als echter Garantievertrag anzusehen, mit dem sich die Beklagte unabhängig vom tatsächlichen Bestehen der Verbindlichkeit des ausländischen Abnehmers gegenüber dem gesicherten Exporteur für den Fall des Nachweises eines der in § 6 AGB umschriebenen Haftungsfälle zur Leistung an den Exporteur verpflichte. Wie der Nachweis des Haftungsfalles zu erbringen sei, gehe aus dem Garantievertrag nicht eindeutig vor. Als Nachweis für die Erfüllung der eigenen Verpflichtung kämen Bestell- und korrespondierende Lieferscheine und dergleichen in Frage. Die Beklagte habe von der Klägerin einen Nachweis der eigenen Vertragserfüllung in Form eines Anerkenntnisses oder eines Urteils verlangt. Sie habe in der Folge diesen Nachweis in Form eines von einem amerikanischen Gericht bestätigten Schiedsspruches erbracht. Wenngleich das zwischen der Klägerin und der Nebenintervenientin ergangene Schiedsgerichturteil lediglich zwischen den Parteien des Schiedsverfahrens Urteilswirkungen entfalte und sich seine Bindungswirkung nicht auf eine am Verfahren nicht beteiligte Partei erstrecke, könne sich die Beklagte dennoch nicht auf die Nichterbringung des für die Inanspruchnahme der Garantie geforderten Nachweises berufen, daß die Klägerin ihre vertraglichen Verpflichtungen erfüllt habe. Darauf, ob die Klägerin tatsächlich ihre vertraglich vereinbarten Leistungen erbrachte habe, komme es daher nicht mehr an, sodaß Feststellungen zu der vereinbarten und der tatsächlich gelieferten Bierqualität und der Beachtlichkeit allfälliger Reklamationen entbehrlich seien. Die Frage, ob Bürgschaft oder Garantie vorliege, könne nur durch Auslegung des Garantievertrages beantwortet werden. Bei Auslegung der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung einschließlich der ihr zugrunde liegenden AGB sei - ungeachtete des Abschlusses durch die öffentliche Hand aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung - nach Paragraphen 914, f ABGB vorzugehen. Die Bezugnahme auf die Verpflichtungen des ausländischen Vertragspartners bei der Umschreibung des Gegenstandes und des Umfangs der Garantie sowie der Haftungsfälle für Pauschalgarantien lasse - für den hier allein interessierenden wirtschaftlichen Haftungstatbestand - die unterschiedliche Auslegung zu, daß die Beklagte die Einbringlichkeit der bestehenden Forderung oder den Erhalt der Gegenleistung zugesichert habe. Die Bundesgarantie nach dem AusfFG solle im Interesse der Verbesserung der Leistungsbilanz das Risiko von Exportgeschäften des Garantenehmers abdecken. Das typische Exportrisiko bestehe nicht nur in der Zahlungsunfähigkeit, sondern auch in der erschwerten Rechtsdurchsetzung von Forderungen aus Exportgeschäften im Falle fehlender Leistungsbereitschaft

des ausländischen Abnehmers. Unter Berücksichtigung dieses Gesetzeszwecks sei die von der Beklagten übernommene Haftung im Sinne der herrschenden Rechtsprechung als echter Garantievertrag anzusehen, mit dem sich die Beklagte unabhängig vom tatsächlichen Bestehen der Verbindlichkeit des ausländischen Abnehmers gegenüber dem gesicherten Exporteur für den Fall des Nachweises eines der in Paragraph 6, AGB umschriebenen Haftungsfälle zur Leistung an den Exporteur verpflichte. Wie der Nachweis des Haftungsfalles zu erbringen sei, gehe aus dem Garantievertrag nicht eindeutig vor. Als Nachweis für die Erfüllung der eigenen Verpflichtung kämen Bestell- und korrespondierende Lieferscheine und dergleichen in Frage. Die Beklagte habe von der Klägerin einen Nachweis der eigenen Vertragserfüllung in Form eines Anerkenntnisses oder eines Urteils verlangt. Sie habe in der Folge diesen Nachweis in Form eines von einem amerikanischen Gericht bestätigten Schiedsspruches erbracht. Wenngleich das zwischen der Klägerin und der Nebeninterventientin ergangene Schiedsgerichtsurteil lediglich zwischen den Parteien des Schiedsverfahrens Urteilswirkungen entfalte und sich seine Bindungswirkung nicht auf eine am Verfahren nicht beteiligte Partei erstrecke, könne sich die Beklagte dennoch nicht auf die Nichterbringung des für die Inanspruchnahme der Garantie geforderten Nachweises berufen, daß die Klägerin ihre vertraglichen Verpflichtungen erfüllt habe. Darauf, ob die Klägerin tatsächlich ihre vertraglich vereinbarten Leistungen erbrachte habe, komme es daher nicht mehr an, sodaß Feststellungen zu der vereinbarten und der tatsächlich gelieferten Bierqualität und der Beachtlichkeit allfälliger Reklamationen entbehrlich seien.

Wolle man dennoch die Möglichkeit einräumen, die Richtigkeit der urteilmäßigen Entscheidung des Schiedsgerichts und die Rechtsbeziehungen der damaligen Streitteile neu überprüfen zu lassen, hätte die Beklagte die Unrichtigkeit des Schiedsspruches behaupten und beweisen und konkrete Gründe angeben müssen, aus denen sie die Unrichtigkeit des Schiedsspruches ableite. Die in diesem Zusammenhang begehrte Feststellung, daß nicht festgestellt werden könne, daß sämtliche anderen Abfüllungen mängelfrei gewesen seien, würde daher zu keinem abweichenden Ergebnis führen.

Die Klägerin habe auch keinen Haftungsausschlußgrund gesetzt. Soweit die Berufung darzutun versuche, die Klägerin habe wider besseres Wissen und in Kenntnis der der Nebeninterventientin zustehenden Gegenforderungen ein Anerkenntnis über die gesamte aushaltende Lieferforderungen zu erwirken versucht und dadurch gegen Vertragspflichten und gesetzliche Bestimmungen verstößen, entferne sie sich vom festgestellten Sachverhalt. Schließlich sei darauf zu verweisen, daß die Nebeninterventientin keinerlei Anerkenntnis abgegeben habe, sodaß die Bemühungen der Klägerin zur Erlangung eines Anerkenntnisses ohne Auswirkungen auf die rechtliche Position der Beklagten geblieben seien. Eine teilweise Schlechterfüllung führe nicht zum Verlust sämtlicher Ansprüche aus der Garantie; § 7 Abs 1 Z 1 AGB sei einschränkend auszulegen. Die Bestimmung solle die Beklagte offensichtlich nur insoweit vor einer Inanspruchnahme aus der Garantie bewahren, als dem ausländischen Vertragsparter des Exporteurs Gegenforderungen aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes zustünden. Bei wörtlicher Auslegung würde der Garantiennehmer bei einem von ihm oder seinen Erfüllungsgehilfen zu vertretenden, auch noch so geringen Schaden jeglichen auf die Gegenforderung übersteigenden Anspruch aus der Garantie verlieren. Dieses den Garantiennehmer gröblich benachteiligende Ergebnis sei nach dem Regelungszweck dahingehend korrigierend auszulegen, daß der Haftungsausschluß gemäß § 7 Abs 1 Z 1 AGB nur soweit wie der zu vertretende Schade reiche, oder aber gemäß § 879 Abs 3 ABGB insoweit Teilnichtigkeit der Vertragsklausel anzunehmen sei. Der entsprechenden Haftungsbeschränkung habe die Klägerin durch Abzug der der Nebeninterventientin laut Schiedsspruch zustehenden Gegenforderung Rechnung getragen. Die von der Beklagten weiter herangezogenen Haftungsausschlüsse gemäß § 7 Abs 1 Z 3 und 4 AGB seien nicht verwirklicht. Die Klägerin habe auch keinen Haftungsausschlußgrund gesetzt. Soweit die Berufung darzutun versuche, die Klägerin habe wider besseres Wissen und in Kenntnis der der Nebeninterventientin zustehenden Gegenforderungen ein Anerkenntnis über die gesamte aushaltende Lieferforderungen zu erwirken versucht und dadurch gegen Vertragspflichten und gesetzliche Bestimmungen verstößen, entferne sie sich vom festgestellten Sachverhalt. Schließlich sei darauf zu verweisen, daß die Nebeninterventientin keinerlei Anerkenntnis abgegeben habe, sodaß die Bemühungen der Klägerin zur Erlangung eines Anerkenntnisses ohne Auswirkungen auf die rechtliche Position der Beklagten geblieben seien. Eine teilweise Schlechterfüllung führe nicht zum Verlust sämtlicher Ansprüche aus der Garantie; Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, AGB sei einschränkend auszulegen. Die Bestimmung solle die Beklagte offensichtlich nur insoweit vor einer Inanspruchnahme aus der Garantie bewahren, als dem ausländischen Vertragsparter des Exporteurs Gegenforderungen aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes zustünden. Bei wörtlicher Auslegung würde der Garantiennehmer bei einem von ihm oder seinen Erfüllungsgehilfen zu vertretenden, auch noch so geringen Schaden

jeglichen auf die Gegenforderung übersteigenden Anspruch aus der Garantie verlieren. Dieses den Garantiennehmer gröblich benachteiligende Ergebnis sei nach dem Regelungszweck dahingehend korrigierend auszulegen, daß der Haftungsausschluß gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, AGB nur soweit wie der zu vertretende Schade reiche, oder aber gemäß Paragraph 879, Absatz 3, ABGB insoweit Teilnichtigkeit der Vertragsklausel anzunehmen sei. Der entsprechenden Haftungsbeschränkung habe die Klägerin durch Abzug der Nebeninterventientin laut Schiedsspruch zustehenden Gegenforderung Rechnung getragen. Die von der Beklagten weiter herangezogenen Haftungsausschlüsse gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3 und 4 AGB seien nicht verwirklicht.

Obwohl die Beklagte in erster Instanz den Einwand erhoben habe, daß nicht sämtliche von der Klägerin an die Nebeninterventientin erbrachten und fakturierten Lieferungen und Leistungen von der übernommenen Garantie umfaßt gewesen seien, habe das Erstgericht keinerlei Feststellungen zur Art der mit den von der Beklagten beanstandeten Fakturen in Rechnung gestellten Lieferungen und Leistungen getroffen und mit den Parteien die Bedeutung der Umschreibung der Exportware in der von der Beklagten erteilten Einzelgenehmigung nicht erörtert. Während die Umschreibung des Gegenstandes und Umfanges der Garantie in den AGB lediglich zeitliche, betragsmäßige sowie personenbezogene Beschränkungen der Haftung vorsähen, berufe sich die Beklagte auf eine inhaltliche Einschränkung der Haftung durch die in dem formularmäßigen Antrag auf Übernahme einer Einzelgenehmigung angeführten Exportware. Das Erstgericht werde im fortgesetzten Verfahren daher die Bedeutung der Anführung der Exportware im Antrag auf Übernahme einer Einzelgenehmigung mit den Parteien zu erörtern und in weiterer Folge allenfalls dazu angebotene Beweise aufzunehmen haben. Sollte sich danach eine Beschränkung der Haftung auf Forderungen aus der Lieferung von Flaschenbier ergeben, seien Feststellungen zum Gegenstand der Fakturen mit den Nummern 84.432, 84.483, 84.725, 84.744, 84.755, 83.510, 83.513, 83.515, 83.517, 83.523, 83.525, 83.556, 83.567, 83.572 und 83.667 im Gesamtbetrag von US\$ 7.325,99 (S 93.911,87) zu treffen.

Die von der Klägerin erstellten Nachforderungen für Wechselkursschwankungen von insgesamt S 345.324,15 seien durch die Pauschalgarantie gedeckt. Richtig sei zwar, daß die Beklagte die Haftung für den Bestand eines bestimmten Austauschverhältnisses zwischen Schilling und Vertragswährung (Kursrisiko) nicht ausdrücklich übernommen habe. Die Beklagte habe sich aber verpflichtet, bei Eintritt eines Haftungsfalles die Erfüllung der Verpflichtungen der ausländischen Vertragspartner der Klägerin zu decken. Die Nebeninterventientin habe insoweit einen Teil des Kursrisikos übernommen, als sie sich verpflichtet habe, die Kursverluste in bestimmtem Ausmaß zu tragen und der Klägerin periodisch zu ersetzen. Soweit sich die Nebeninterventientin zum Ersatz der Kursverluste verpflichtet habe, seien die entsprechenden Forderungen der Klägerin Teil des ihr zustehenden Entgelts und der von ihrem ausländischen Vertragspartner zu erfüllenden Verpflichtung.

Obwohl in dem zwischen der Klägerin und der Nebeninterventientin abgeschlossenen Alleinvertriebsvertrag die Anrufung eines Schiedsgerichtes vereinbart gewesen sei, begehre die Klägerin den anteiligen Ersatz der gesamten Kosten rechtsfreundlicher Vertretung, die auch die Kosten des von der Klägerin gegen die Nebeninterventientin angestrengten, dem Schiedsverfahren vorangegangenen Verfahren vor dem ordentlichen Gericht umfaßten. Das Erstgericht habe sich mit der undeutlichen Feststellung begnügt, daß die ÖKG von der Klägerin stets über alle rechtlichen Schritte informiert worden sei; Feststellungen zur Zweckmäßigkeit der Anrufung des ordentlichen Gerichts und der Höhe der damit verbundenen Kosten seien nicht getroffen worden. Gemäß § 5 Abs 2 AGB seien von der Beklagten nur die im Zusammenhang mit der Beaufragung eines Inkassobüros und der Anrufung eines Schiedsgerichts entstandenen Kosten zu ersetzen. Demnach käme der Ersatz der Kosten eines trotz Schiedsklausel geführten Verfahrens vor dem ordentlichen Gericht nur im Fall einer gesonderten Zusage der Beklagten, auch diese Kosten zu übernehmen, in Frage. In der von der Klägerin behaupteten Zustimmung zur Klageführung könne unter Umständen eine derartige Kostenübernahmeverklärung gesehen werden. Während § 5 AGB seiner Überschrift und systematischen Stellung nach die besonderen Verpflichtungen des Garantiennehmers und den Kostenersatz vor Anerkennung des Haftungsfalles regle, enthalte § 10 Abs 2 AGB entsprechende Bestimmung für die Zeit nach Anerkennung des Haftungsfalles. Danach sei der Garantiennehmer verpflichtet, sofern die Forderung nicht vom Bund vertreten werde, alle zur Durchsetzung der vertraglichen Rechte notwendigen Maßnahmen im eigenen Namen, jedoch mit Zustimmung des Bundes vorzunehmen. Im Zusammenhang damit entstehende Kosten würden ihm gemäß § 10 Abs 2 AGB verhältnismäßig ersetzt. Wende man § 10 Abs 2 AGB auf den darin nicht ausdrücklich geregelten Fall der zwar beantragten, jedoch noch vorbehaltenen Entscheidung über die Anerkennung des Haftungsfalles an, bestehe für die zur Durchsetzung der vertraglichen Rechte entstandenen Kosten nur insoweit ein Ersatzanspruch aus der Garantie,

als es sich um notwendige, mit Zustimmung des Bundes vorgenommene Rechtsdurchsetzungsmaßnahmen gehandelt habe. Zur abschließenden Beurteilung des auf entstandene Verfahrenskosten gestützten Teilbetrages von S 761.476,75 bedürfe es sohin der Prüfung der bisher nicht ausreichend erörterten Frage der Zustimmung der Beklagten zur Führung einer Klage vor einem ordentlichen Gericht trotz bestehender Schiedsvereinbarung. Das Erstgericht werde im fortgesetzten Verfahren diese Frage mit den Parteien zu erörtern haben. Sollte eine entsprechende Vereinbarung nicht erweislich sein, würden die Kosten vor dem ordentlichen Gericht nicht zu ersetzen sein. Auf die vom Prozeßgegner in Anspruch genommenen Verteidigungsmittel habe die Klägerin aber keinen Einfluß gehabt, sodaß auch ein durch Einreden oder Einwendungen ausgelöster Verfahrensmehraufwand regreßfähig sei. Auch die durch die Abwehr der Ansprüche der Nebenintervenientin allenfalls bedingten Mehrkosten des einheitlichen Schiedsverfahrens hätten keine Sonderbehandlung zu erfahren. Obwohl in dem zwischen der Klägerin und der Nebenintervenientin abgeschlossenen Alleinvertriebsvertrag die Anrufung eines Schiedsgerichtes vereinbart gewesen sei, begehre die Klägerin den anteiligen Ersatz der gesamten Kosten rechtsfreundlicher Vertretung, die auch die Kosten des von der Klägerin gegen die Nebenintervenientin angestrengten, dem Schiedsverfahren vorangegangenen Verfahren vor dem ordentlichen Gericht umfaßten. Das Erstgericht habe sich mit der undeutlichen Feststellung begnügt, daß die ÖKG von der Klägerin stets über alle rechtlichen Schritte informiert worden sei; Feststellungen zur Zweckmäßigkeit der Anrufung des ordentlichen Gerichts und der Höhe der damit verbundenen Kosten seien nicht getroffen worden. Gemäß Paragraph 5, Absatz 2, AGB seien von der Beklagten nur die im Zusammenhang mit der Beauftragung eines Inkassobüros und der Anrufung eines Schiedsgerichts entstandenen Kosten zu ersetzen. Demnach käme der Ersatz der Kosten eines trotz Schiedsklausel geführten Verfahrens vor dem ordentlichen Gericht nur im Fall einer gesonderten Zusage der Beklagten, auch diese Kosten zu übernehmen, in Frage. In der von der Klägerin behaupteten Zustimmung zur Klageführung könne unter Umständen eine derartige Kostenübernahmeverklärung gesehen werden. Während Paragraph 5, AGB seiner Überschrift und systematischen Stellung nach die besonderen Verpflichtungen des Garantienehmers und den Kostenersatz vor Anerkennung des Haftungsfalles regle, enthalte Paragraph 10, Absatz 2, AGB entsprechende Bestimmung für die Zeit nach Anerkennung des Haftungsfalles. Danach sei der Garantienehmer verpflichtet, sofern die Forderung nicht vom Bund vertreten werde, alle zur Durchsetzung der vertraglichen Rechte notwendigen Maßnahmen im eigenen Namen, jedoch mit Zustimmung des Bundes vorzunehmen. Im Zusammenhang damit entstehende Kosten würden ihm gemäß Paragraph 10, Absatz 2, AGB verhältnismäßig ersetzt. Wende man Paragraph 10, Absatz 2, AGB auf den darin nicht ausdrücklich geregelten Fall der zwar beantragten, jedoch noch vorbehalteten Entscheidung über die Anerkennung des Haftungsfalles an, bestehe für die zur Durchsetzung der vertraglichen Rechte entstandenen Kosten nur insoweit ein Ersatzanspruch aus der Garantie, als es sich um notwendige, mit Zustimmung des Bundes vorgenommene Rechtsdurchsetzungsmaßnahmen gehandelt habe. Zur abschließenden Beurteilung des auf entstandene Verfahrenskosten gestützten Teilbetrages von S 761.476,75 bedürfe es sohin der Prüfung der bisher nicht ausreichend erörterten Frage der Zustimmung der Beklagten zur Führung einer Klage vor einem ordentlichen Gericht trotz bestehender Schiedsvereinbarung. Das Erstgericht werde im fortgesetzten Verfahren diese Frage mit den Parteien zu erörtern haben. Sollte eine entsprechende Vereinbarung nicht erweislich sein, würden die Kosten vor dem ordentlichen Gericht nicht zu ersetzen sein. Auf die vom Prozeßgegner in Anspruch genommenen Verteidigungsmittel habe die Klägerin aber keinen Einfluß gehabt, sodaß auch ein durch Einreden oder Einwendungen ausgelöster Verfahrensmehraufwand regreßfähig sei. Auch die durch die Abwehr der Ansprüche der Nebenintervenientin allenfalls bedingten Mehrkosten des einheitlichen Schiedsverfahrens hätten keine Sonderbehandlung zu erfahren.

Zur Fälligkeit der Kostenersatzforderung enthielten die AGB keine ausdrückliche Stellungnahme. § 9 AGB beziehe sich allein auf die Fälligkeit des Garantiebetrags, nicht aber auf gemäß § 5 Abs 2 oder § 10 Abs 2 AGB zu ersetzende Kosten oder Verluste. Die Kosten stellten eine vom Garantienehmer unter Verwendung eigener Mittel getragenen, vom Garantiegeber zu ersetzenden Aufwand dar. Der vergleichbare Anspruch des Gewalthabers auf Aufwandsersatz sei nach der zu § 1014 ABGB entwickelnden Rechtsprechung mangels anderer Vereinbarung ohne unnötigen Aufschub fällig, sobald der Aufwand getätigten worden sei, und zwar auch dann, wenn noch nicht Rechnung gelegt worden sei, die Abrechnung aber spätestens im Aufwandsersatzprozeß zumindest als Ergebnis der Beweisaufnahme vorliege. Entgegen der herrschenden Auffassung schließe sich das Berufungsgericht jedoch der von Apathy in Schwimann, ABGB2 Rz 7 zu § 1014 vertretenen Auffassung an, wonach - wie beim Werkvertrag - der Ersatzanspruch erst fällig werde, wenn Rechnung gelegt worden sei, sofern - wie im vorliegenden Fall - die Rechnungslegung erforderlich sei, um das Ausmaß des Anspruchs bestimmen zu können. Die Fälligkeit der Kostenersatzforderung sei daher nicht bereits mit

der Klage, sondern erst mit der Vorlage der entsprechenden Anwaltsrechnungen eingetreten. Zur Fälligkeit der Kostenersatzforderung enthielten die AGB keine ausdrückliche Stellungnahme. Paragraph 9, AGB beziehe sich allein auf die Fälligkeit des Garantiebetrags, nicht aber auf gemäß Paragraph 5, Absatz 2, oder Paragraph 10, Absatz 2, AGB zu ersetzende Kosten oder Verluste. Die Kosten stellten eine vom Garantiennehmer unter Verwendung eigener Mittel getragenen, vom Garantiegeber zu ersetzenen Aufwand dar. Der vergleichbare Anspruch des Gewalthabers auf Aufwandsersatz sei nach der zu Paragraph 1014, ABGB entwickelnden Rechtsprechung mangels anderer Vereinbarung ohne unnötigen Aufschub fällig, sobald der Aufwand getätigter worden sei, und zwar auch dann, wenn noch nicht Rechnung gelegt worden sei, die Abrechnung aber spätestens im Aufwandsersatzprozeß zumindest als Ergebnis der Beweisaufnahme vorliege. Entgegen der herrschenden Auffassung schließe sich das Berufungsgericht jedoch der von Apathy in Schwimann, ABGB2 Rz 7 zu Paragraph 1014, vertretenen Auffassung an, wonach - wie beim Werkvertrag - der Ersatzanspruch erst fällig werde, wenn Rechnung gelegt worden sei, sofern - wie im vorliegenden Fall - die Rechnungslegung erforderlich sei, um das Ausmaß des Anspruchs bestimmen zu können. Die Fälligkeit der Kostenersatzforderung sei daher nicht bereits mit der Klage, sondern erst mit der Vorlage der entsprechenden Anwaltsrechnungen eingetreten.

Ziehe man von der offenen Gesamtforderung der Klägerin die ungeklärten Rechnungen sowie die Gegenforderung der Nebeninterventientin ab, so ergebe sich - abzüglich des Selbstbehaltes von 35 %, ein Teilbetrag von S 1.390.819,49 der zur Entscheidung reif sei.

Die Revision der Beklagten gegen das Teilarteil und ihr Rekurs gegen den Aufhebungsbeschuß sind nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

I. Zur Revision:römisch eins. Zur Revision:

Die Beklagte führt aus, daß die Exportgarantien des Bundes entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht als echter Garantievertrag zu beurteilen seien. Wegen des engen Zusammenhangs mit dem Exportgeschäft und dem in den AGB enthaltenen Elementen der Akkessorietät der "Garantie" zum Exportgeschäft sei trotz der Verwendung des Begriffs "Garantie" von einem der Bürgschaft nahen Verhältnis auszugehen. Da das Schiedsurteil mangels der Beteiligung der Beklagten am Schiedsverfahren zwischen den Parteien keine bindenden Wirkungen entfallen, seien auch Feststellungen über die vertraglich vereinbarte und die tatsächlich gelieferte Bierqualität erforderlich, um beurteilen zu können, ob die Klägerin ihre vertraglichen Verpflichtungen im Sinne des § 6 Abs 1 Z 1 AGB erfüllt habe. Der ausländische Schiedsspruch sei schon deshalb unrichtig, weil die Klägerin trotz ihres Anerkenntnisses, beschädigte Container übersandt zu haben, den Gesamtlieferungsumfang zugesprochen erhalten habe und der Nebeninterventientin nur Schadenersatz zuerkannt worden sei. Er berücksichtige nicht die Tatsache, daß die Klägerin trotz der Vereinbarung verschiedener Bierqualitäten einheitlich das billigste Schankbier geliefert, dennoch aber den Preis für Qualitätsbier verrechnet habe. Unberücksichtigt seien auch die vielen Kundenreklamationen an die Nebeninterventientin wegen der schlechten Bierqualität (Ausflockungen) geblieben. Das Berufungsgericht sei demnach zu Unrecht davon ausgegangen, daß die Klägerin der Nebeninterventientin vertragskonforme Ware gliefert habe. Urkundenauslegung und damit als Rechtsfrage revisibel sei die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin mit der Verfassung eines (von der Nebeninterventientin nicht unterfertigten) Anerkenntnisschreibens nicht beabsichtigt habe, die Beklagte zu hintergehen, sondern damit nur ohne länger dauerndes Gerichtsverfahren die ihr zustehende Garantieleistung erreichen haben wollen. Die Klägerin habe auch dadurch zum Nachteil der Beklagten gehandelt und damit eine weitere Obliegenheit verletzt, daß sie der Nebeninterventientin, deren Präsidenten und dessen Ehefrau Ratschläge erteilt habe, wie sie eine Regreßforderung der Beklagten unterlaufen könnten. Auch eine Verletzung von Obliegenheiten, die ohne Auswirkungen auf die von der Beklagten zu erbringende Leistung geblieben sei, müsse zum Anspruchsverlust führen, wobei es nicht Sache der Beklagten gewesen sei, die Regreßerschwerung oder -vereitelung durch die Klägerin zu behaupten und zu beweisen. Der Klägerin stehe somit auch deshalb kein Anspruch auf die geltend gemachten Leistungen zu, weil sie durch ihr Verhalten auf eine Schädigung der Beklagten abgezielt habe. Schließlich seien auch die Wechselkursschwankungen nicht zu tragen, weil das Kursrisiko gemäß § 2 Ausfuhrförderungsverordnung 1981 eine eigene Haftungsart darstelle, die in den vorliegenden Verträgen von der Beklagten nicht übernommen worden sei. Dazu ist folgendes auszuführen: Die Beklagte führt aus, daß die Exportgarantien des Bundes entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht als echter Garantievertrag zu beurteilen seien. Wegen des engen Zusammenhangs mit dem Exportgeschäft und dem in den AGB enthaltenen Elementen der Akkessorietät der "Garantie" zum Exportgeschäft sei trotz der Verwendung des Begriffs "Garantie" von einem der Bürgschaft nahen Verhältnis auszugehen.

Bürgschaft nahen Verhältnis auszugehen. Da das Schiedsurteil mangels der Beteiligung der Beklagten am Schiedsverfahren zwischen den Parteien keine bindenden Wirkungen entfallte, seien auch Feststellungen über die vertraglich vereinbarte und die tatsächlich gelieferte Bierqualität erforderlich, um beurteilen zu können, ob die Klägerin ihre vertraglichen Verpflichtungen im Sinne des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, AGB erfüllt habe. Der ausländische Schiedsspruch sei schon deshalb unrichtig, weil die Klägerin trotz ihres Anerkenntnisses, beschädigte Container übersandt zu haben, den Gesamtlieferungsumfang zugesprochen erhalten habe und der Nebeninterventientin nur Schadenersatz zuerkannt worden sei. Er berücksichtige nicht die Tatsache, daß die Klägerin trotz der Vereinbarung verschiedener Bierqualitäten einheitlich das billigste Schankbier geliefert, dennoch aber den Preis für Qualitätsbier verrechnet habe. Unberücksichtigt seien auch die vielen Kundenreklamationen an die Nebeninterventientin wegen der schlechten Bierqualität (Ausflockungen) geblieben. Das Berufungsgericht sei demnach zu Unrecht davon ausgegangen, daß die Klägerin der Nebeninterventientin vertragskonforme Ware gliefert habe. Urkundenauslegung und damit als Rechtsfrage revisibel sei die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin mit der Verfassung eines (von der Nebeninterventientin nicht unterfertigten) Anerkenntnisschreibens nicht beabsichtigt habe, die Beklagte zu hintergehen, sondern damit nur ohne länger dauerndes Gerichtsverfahren die ihr zustehende Garantieleistung erreichen haben wollen. Die Klägerin habe auch dadurch zum Nachteil der Beklagten gehandelt und damit eine weitere Obliegenheit verletzt, daß sie der Nebeninterventientin, deren Präsidenten und dessen Ehefrau Ratschläge erteilt habe, wie sie eine Regreßforderung der Beklagten unterlaufen könnten. Auch eine Verletzung von Obliegenheiten, die ohne Auswirkungen auf die von der Beklagten zu erbringende Leistung geblieben sei, müsse zum Anspruchsverlust führen, wobei es nicht Sache der Beklagten gewesen sei, die Regreßerschwerung oder -vereitelung durch die Klägerin zu behaupten und zu beweisen. Der Klägerin stehe somit auch deshalb kein Anspruch auf die geltend gemachten Leistungen zu, weil sie durch ihr Verhalten auf eine Schädigung der Beklagten abgezielt habe. Schließlich seien auch die Wechselkursschwankungen nicht zu tragen, weil das Kursrisiko gemäß Paragraph 2, Ausfuhrförderungsverordnung 1981 eine eigene Haftungsart darstelle, die in den vorliegenden Verträgen von der Beklagten nicht übernommen worden sei. Dazu ist folgendes auszuführen:

Die Beklagte übernimmt gemäß § 1 AusfFG 1981 (so auch schon nach§ 1 AusfFG 1964) Haftungen ua für die ordnungsgemäße Erfüllung von Rechtsgeschäften durch ausländische Vertragspartner, die direkt oder indirekt der Verbesserung der Leistungsbilanz dienen. Als ihre Bevollmächtigte wird gemäß § 5 AusfFG die ÖKB tätig. Die V des BMF über die Richtlinien für die Übernahme von Haftungen des Bundes nach dem AusfFG (AusfFV) enthält nähere Vorschriften über die Arten der Haftung, die der Bund übernehmen will, insbesondere den Inhalt dieser Haftungen. Sie zählt auch eine Reihe von Risikogruppen auf, für die der Bund die Haftung übernimmt. Diese Risikoübernahme wird in der AusfFV als Garantie bezeichnet. Diese V richtet sich nur an die ÖKB und Organe der Bundesvollziehung, die zur Aufsicht und anderen Tätigkeiten im Rahmen der Ausfuhrförderung berufen sind. Die ÖKB legt aufgrund dieser V ihre AGB fest. Diese werden Vertragsbestandteil der Verträge zur Haftungsübernahme durch den Bund. In den Einzelverträgen zwischen Bund und österreichischem Exporteur verspricht der Bund durch die ÖKG gegen Entgelt bis zu einem bestimmten Betrag innerhalb bestimmter Zeit die Übernahme näher bezeichneter wirtschaftlicher oder politischer Risiken des Exportgeschäfts (Hanreich, Der Garantievertrag nach dem Ausfuhrförderungsgesetz, ÖZW 1977, 104). Die Beklagte übernimmt gemäß Paragraph eins, AusfFG 1981 (so auch schon nach Paragraph eins, AusfFG 1964) Haftungen ua für die ordnungsgemäße Erfüllung von Rechtsgeschäften durch ausländische Ver

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