

# TE OGH 1997/12/19 4Ob366/97w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzenden, durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek und Dr. Niederreiter sowie durch die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Hans Rant und Dr. Kurt Freyler, Rechtsanwälte in Wien, wider die Beklagte S\*\*\*\*\* Corporation \*\*\*\*\* wegen US\$ 32.447,64 sA (S 420.196,94), infolge Revisionsrekurses der Drittschuldnerin C\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Avancini, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 29. Oktober 1997, GZ 46 R 1241/97h-15, mit dem der Beschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 4. September 1997, GZ 38 C 1428/97a-3, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird mit der Maßgabe bestätigt, daß Absatz 2 des Spruches der einstweiligen Verfügung wie folgt zu lauten hat:

"Gleichzeitig wird der Drittschuldnerin C\*\*\*\*\*, verboten, das bei ihr befindliche, für die Gegnerin der gefährdeten Partei ausgestellte Konnossement vom 15.4.1997 mit der Bezeichnung SHAHAM/007 an diese herauszugeben oder eine sonstige Verfügung über dieses Konnossement vorzunehmen."

Die Klägerin hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen; die Drittschuldnerin hat die Kosten ihres Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin hat ihren Sitz in Wien. Am 6.3.1996 bestellte die Klägerin bei der Beklagten Stoffe, deren Qualität sie im einzelnen festlegte. Die Klägerin rief jeweils bestimmte Stoffmengen ab. Die Zahlung erfolgte durch Dokumentenakkreditive, die die Drittschuldnerin im Auftrag der Klägerin zugunsten der Beklagten eröffnete. Avisierende Bank war die A\*\*\*\*\* Bank \*\*\*\*\*. Unter den vorzulegenden Dokumenten war jeweils eine Bestätigung der Beklagten, wonach "all fabrics are a class qualities without any defect and claims, if any, could be deducted from next shipment" (= alle Stoffe sind erstklassiger Qualität und ohne Mängel, wobei Reklamationen gegebenenfalls von der nächsten Lieferung in Abzug gebracht werden könnten).

Die gelieferten Stoffe entsprachen zum Teil nicht der Bestellung. Die Klägerin teilte der Beklagten mit, daß sie nicht

bereit sei, die mangelhaften Stoffe zu übernehmen. Über Ersuchen der Beklagten sandte sie die mangelhaften Stoffe nach China zurück. Der Klägerin entstanden dadurch Kontrollkosten, Frachtkosten und Lagergebühren. Der Schaden der Klägerin belief sich auf insgesamt US\$ 32.447,64 (= S 420.196,94).

Die Beklagte teilte der Klägerin mit, daß sie die Stoffe überprüfe. Sie war nicht damit einverstanden, daß die Akkreditivsumme um den Schadensbetrag vermindert werde. Die Drittschuldnerin mußte den zunächst einbehaltenen Betrag von US\$ 26.260,15 der avisierenden Bank überweisen.

Die Drittschuldnerin eröffnete zugunsten der Beklagten das Akkreditiv Nr. AAH 9700490 über US\$ 39.299,90. Unter den Akkreditivdokumenten war ein Konnossement vom 15.4.1997 über 304 Kartons Garne. Aussteller des Konnossements ist die C.\*\*\*\*\*Shipping Ltd.; das Konnossement ist an die Order der Klägerin ausgestellt. Mit dem Konnossement kann über die bei der Spedition H.\*\*\*\*\* GmbH & Co in H\*\*\*\*\*lagernden Garne verfügt werden.

Das Akkreditiv ist mittlerweile abgelaufen. Die Drittschuldnerin muß das Konnossement zurückstellen.

Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres Anspruches auf Zahlung von US\$ 32.447,64, der Beklagten zu verbieten, das bei der Drittschuldnerin erliegende, an Order der Klägerin ausgestellte Konnossement vom 15.4.1997 mit der Bezeichnung SHAHAM/007 von der Drittschuldnerin herauszuverlangen oder eine sonstige Verfügung über das Dokument zu treffen. Die Klägerin begehrt weiters, der Drittschuldnerin zu verbieten, das bei ihr befindliche, für die Beklagte ausgestellte Konnossement vom 15.4.1997 mit der Bezeichnung SHAHAM/007 an diese herauszugeben oder eine sonstige Verfügung über dieses Konnossement vorzunehmen.

Die Drittschuldnerin sei verpflichtet, das Konnossement an die Beklagte bzw. an die von dieser beauftragte A\*\*\*\*\* Bank \*\*\*\*\* zurückzustellen. Die Beklagte habe daher einen Herausgabeanspruch. Ohne einstweilige Verfügung wäre die Klägerin gezwungen, das Urteil über ihre Schadenersatzforderung in China zu vollstrecken. Die Beklagte besitze nach Wissen der Klägerin in Österreich kein Vermögen.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung, ohne die Beklagte gehört zu haben. Es machte den Vollzug der einstweiligen Verfügung vom Erlag einer Sicherheit von S 490.000,-- abhängig.

Zur Sicherung von Geldforderungen könnten einstweilige Verfügungen getroffen werden, wenn - wie hier - das Urteil im Ausland zu vollstrecken sei. Die Sicherung könne durch Drittverbot erfolgen. Da die Beklagte nicht gehört worden sei, sei der Vollzug der einstweiligen Verfügung vom Erlag einer Sicherheit abhängig zu machen gewesen.

Die Klägerin hat die Sicherheit erlegt.

Das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes mit der Maßgabe, daß es der Drittschuldnerin verbot, das bei ihr befindliche, von der Beklagten ausgestellte Konnossement vom 15.4.1997 mit der Bezeichnung SHAHAM/007 an diese herauszugeben oder eine sonstige Verfügung über dieses Konnossement vorzunehmen. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,-- übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Im Rekursverfahren könnten die Tatsachenfeststellungen regelmäßig nicht bekämpft werden. Auch im Sicherungsverfahren gelte für den Rekurs Neuerungsverbot. Die Feststellungen des Erstgerichtes seien dahin zu verstehen, daß die Drittschuldnerin im Auftrag der Klägerin das Akkreditiv Ref. AAH 9700490 über US\$ 39.299,90 zugunsten der Beklagten eröffnet habe und daß die A\*\*\*\*\* Bank \*\*\*\*\* als Avisobank eingeschaltet gewesen sei. Dem englischen Text des Akkreditivveröffnungsschreibens sei auch zu entnehmen, daß das Akkreditiv unter Einbeziehung der von der Internationalen Handelskammer herausgegebenen "Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumentenakkreditive, Revision 1993" (IHK-Publikation Nr. 500; idF: ERA) eröffnet wurde. Das weitere Rekursvorbringen, wonach das Konnossement von der A\*\*\*\*\* Bank \*\*\*\*\* der Drittschuldnerin zugesandt worden sei und wonach nicht akkreditivgerechte Dokumente eingereicht worden seien, sei weder den Feststellungen des Erstgerichtes noch der Aktenlage zu entnehmen. Eindeutig eine unzulässige Neuerung sei das Rekursvorbringen, daß die Drittschuldnerin der A\*\*\*\*\* Bank \*\*\*\*\* am 29.4.1997 mitgeteilt habe, die nicht den Akkreditivbedingungen entsprechenden Dokumente zu ihrer Verfügung zu halten. Im Rekursverfahren könnten die Tatsachenfeststellungen regelmäßig nicht bekämpft werden. Auch im Sicherungsverfahren gelte für den Rekurs Neuerungsverbot. Die Feststellungen des Erstgerichtes seien dahin zu verstehen, daß die Drittschuldnerin im Auftrag der Klägerin das Akkreditiv Ref. AAH 9700490 über US\$ 39.299,90 zugunsten der Beklagten eröffnet habe und daß die A\*\*\*\*\* Bank \*\*\*\*\* als Avisobank eingeschaltet gewesen sei. Dem englischen Text des Akkreditivveröffnungsschreibens sei auch zu

entnehmen, daß das Akkreditiv unter Einbeziehung der von der Internationalen Handelskammer herausgegebenen "Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumentenakkreditive, Revision 1993" (IHK-Publikation Nr. 500; in der Fassung, ERA) eröffnet wurde. Das weitere Rekursvorbringen, wonach das Konnossement von der A\*\*\*\*\* Bank \*\*\*\*\* der Drittschuldnerin zugesandt worden sei und wonach nicht akkreditivgerechte Dokumente eingereicht worden seien, sei weder den Feststellungen des Erstgerichtes noch der Aktenlage zu entnehmen. Eindeutig eine unzulässige Neuerungen sei das Rekursvorbringen, daß die Drittschuldnerin der A\*\*\*\*\* Bank \*\*\*\*\* am 29.4.1997 mitgeteilt habe, die nicht den Akkreditivbedingungen entsprechenden Dokumente zu ihrer Verfügung zu halten.

Es sei zwar grundsätzlich richtig, daß in Rechte eines Dritten nicht eingegriffen werden dürfe, doch bestehe nach dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt kein selbständiger Herausgabeanspruch eines Dritten. Als Avisobank sei die A\*\*\*\*\* Bank \*\*\*\*\* nicht ermächtigt, die Dokumente in Empfang zu nehmen. Der Rückforderungsanspruch stehe dem Begünstigten zu. Das Drittverbot greife daher weder in Rechte Dritter ein, noch würden der Drittschuldnerin damit ungerechtfertigte Aufträge erteilt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Revisionsrekurs der Drittschuldnerin ist zulässig, weil keine Rechtsprechung zum Drittverbot im Zusammenhang mit Akkreditivdokumenten besteht, die von der eröffnenden Bank zurückzustellen sind; der Revisionsrekurs ist aber nicht berechtigt.

Die Drittschuldnerin vertritt die Auffassung, daß der Drittschuldner in seinem Rekurs Neuerungen vorbringen könne. Das Neuerungsverbot sei nur dann gerechtfertigt, wenn den Parteien auf andere Weise Gelegenheit geboten worden sei oder werde, zur Sache vorzubringen. Ein Drittschuldner könne keinen Widerspruch erheben; für ihn gelte daher das Neuerungsverbot nicht. Hätte das Rekursgericht das ergänzende Vorbringen der Drittschuldnerin berücksichtigt, so hätte es feststellen müssen, daß die Drittschuldnerin verpflichtet sei, (auch) das Konnossement der A\*\*\*\*\* Bank \*\*\*\*\* herauszugeben. Der Drittschuldnerin könne nur verboten werden, das Konnossement an die Beklagte herauszugeben; das ihr auferlegte Verbot gehe zu weit.

Als von einem Drittverbot Betroffene ist die Drittschuldnerin rechtsmittellegitimiert, soweit das Drittverbot in ihre Rechtssphäre eingreift (SZ 37/131; RIS-Justiz RS0004201). Das ist nach dem Rechtsmittelvorbringen der Fall.

Im Exekutionsverfahren gilt grundsätzlich für alle Rekurse Neuerungsverbot (stRsp ua EvBl 1976/112;3 Ob 52/90; RIS-Justiz RS0002371). In der Entscheidung SZ 68/151 hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, daß in jenen Fällen kein Neuerungsverbot besteht, in denen der Beschluß ohne Anhörung des Verpflichteten ergangen ist und in denen kein anderes Rechtsmittel mit Neuerungerlaubnis - wie der Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung - zur Nachholung des rechtlichen Gehörs zur Verfügung steht. Eine Bindung an nachteilige Wirkungen eines Verfahrens, in das der nunmehr davon Betroffene nicht eingebunden war und die er als unabänderlich hinnehmen müßte, verstieße gegen Art 6 Abs 1 Satz 1 MRK. In diesem Sinn wurde dem Verpflichteten zugestanden, im Verfahren über die Strafhöhe Neuerungen vorzubringen, und zwar nicht nur dann, wenn er zu Unrecht nicht gemäß § 358 EO gehört wurde, sondern auch dann, wenn sich aus den Akten ergebende, für die Strafbemessung wesentliche Umstände in der Zwischenzeit geändert haben (SZ 68/151). Ob das Neuerungsverbot auch für den Drittschuldner nicht gilt (so Heller/Berger/Stix, Kommentar zur Exekutionsordnung<sup>4</sup>, 2135 mwN), braucht hier, wie noch ausgeführt wird, nicht abschließend geklärt zu werden. Im Exekutionsverfahren gilt grundsätzlich für alle Rekurse Neuerungsverbot (stRsp ua EvBl 1976/112;3 Ob 52/90; RIS-Justiz RS0002371). In der Entscheidung SZ 68/151 hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, daß in jenen Fällen kein Neuerungsverbot besteht, in denen der Beschluß ohne Anhörung des Verpflichteten ergangen ist und in denen kein anderes Rechtsmittel mit Neuerungerlaubnis - wie der Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung - zur Nachholung des rechtlichen Gehörs zur Verfügung steht. Eine Bindung an nachteilige Wirkungen eines Verfahrens, in das der nunmehr davon Betroffene nicht eingebunden war und die er als unabänderlich hinnehmen müßte, verstieße gegen Artikel 6, Absatz eins, Satz 1 MRK. In diesem Sinn wurde dem Verpflichteten zugestanden, im Verfahren über die Strafhöhe Neuerungen vorzubringen, und zwar nicht nur dann, wenn er zu Unrecht nicht gemäß Paragraph 358, EO gehört wurde, sondern auch dann, wenn sich aus den Akten ergebende, für die Strafbemessung wesentliche Umstände in der Zwischenzeit geändert haben (SZ 68/151). Ob das Neuerungsverbot auch für den Drittschuldner nicht gilt (so Heller/Berger/Stix, Kommentar zur Exekutionsordnung<sup>4</sup>, 2135 mwN), braucht hier, wie noch ausgeführt wird, nicht abschließend geklärt zu werden.

Dem Grundsatz, daß Dritte nicht den nachteiligen Wirkungen eines Verfahrens unterworfen werden dürfen, in das sie

nicht eingebunden waren, wird im Sicherungsverfahren dadurch Rechnung getragen, daß einstweilige Verfügungen nach ständiger Rechtsprechung nicht in die Rechtssphäre Dritter eingreifen dürfen. Unmittelbare Zugriffe sind grundsätzlich auf diejenigen Dritten beschränkt, die ihre Rechte vom Gegner der gefährdeten Partei ableiten. Das ist der typische und vom Gesetz mit dem Drittverbot vorgezeichnete Fall. Nach § 379 Abs 3 Z 3 EO darf dem Dritten nicht die Ausübung eines Rechtes verboten werden; zulässig ist nur ein Eingriff in die Verpflichtungen, die der Dritte gegenüber dem Gegner der gefährdeten Partei hat (3 Ob 591/84; RdW 1993, 246; SZ 67/226; 1 Ob 2090/96a, jeweils mwN; RIS-Justiz RS0005236). Dem Grundsatz, daß Dritte nicht den nachteiligen Wirkungen eines Verfahrens unterworfen werden dürfen, in das sie nicht eingebunden waren, wird im Sicherungsverfahren dadurch Rechnung getragen, daß einstweilige Verfügungen nach ständiger Rechtsprechung nicht in die Rechtssphäre Dritter eingreifen dürfen. Unmittelbare Zugriffe sind grundsätzlich auf diejenigen Dritten beschränkt, die ihre Rechte vom Gegner der gefährdeten Partei ableiten. Das ist der typische und vom Gesetz mit dem Drittverbot vorgezeichnete Fall. Nach Paragraph 379, Absatz 3, Ziffer 3, EO darf dem Dritten nicht die Ausübung eines Rechtes verboten werden; zulässig ist nur ein Eingriff in die Verpflichtungen, die der Dritte gegenüber dem Gegner der gefährdeten Partei hat (3 Ob 591/84; RdW 1993, 246; SZ 67/226; 1 Ob 2090/96a, jeweils mwN; RIS-Justiz RS0005236).

Mit dem Drittverbot nach § 379 Abs 3 Z 3 EO wird an den Dritten der Befehl gerichtet, bis auf weitere gerichtliche Anordnung das dem Gegner der gefährdeten Partei Geschuldete nicht zu zahlen und die diesem gebührenden Sachen weder auszufolgen noch sonst in Ansehung ihrer etwas zu unternehmen, was die Exekutionsführung auf die Geldforderung oder auf die geschuldeten oder herauszugebenden Sachen vereiteln oder erheblich erschweren könnte (§ 379 Abs 3 Z 3 EO). Bei Erlassung der einstweiligen Verfügung durch Drittverbot ist, wenn das Nichtbestehen nicht bereits offenkundig ist (1 Ob 616/92), der Bestand der Forderung, die vom Drittverbot erfaßt werden soll, nicht zu prüfen (EvBl 1958/259; RIS-Justiz RS0001112). Auch der Drittschuldner kann demnach den Bestand der für die Sicherung herangezogenen Forderung nicht bestreiten (10 Ob 1587/95; RIS-Justiz RS0004201). Mit dem Drittverbot nach Paragraph 379, Absatz 3, Ziffer 3, EO wird an den Dritten der Befehl gerichtet, bis auf weitere gerichtliche Anordnung das dem Gegner der gefährdeten Partei Geschuldete nicht zu zahlen und die diesem gebührenden Sachen weder auszufolgen noch sonst in Ansehung ihrer etwas zu unternehmen, was die Exekutionsführung auf die Geldforderung oder auf die geschuldeten oder herauszugebenden Sachen vereiteln oder erheblich erschweren könnte (Paragraph 379, Absatz 3, Ziffer 3, EO). Bei Erlassung der einstweiligen Verfügung durch Drittverbot ist, wenn das Nichtbestehen nicht bereits offenkundig ist (1 Ob 616/92), der Bestand der Forderung, die vom Drittverbot erfaßt werden soll, nicht zu prüfen (EvBl 1958/259; RIS-Justiz RS0001112). Auch der Drittschuldner kann demnach den Bestand der für die Sicherung herangezogenen Forderung nicht bestreiten (10 Ob 1587/95; RIS-Justiz RS0004201).

Das gegen die Drittschuldnerin ergangene Drittverbot soll der Klägerin den Zugriff auf ein Konnossement sichern. Im Konnossement erklärt der Verfrachter, bestimmte Güter vom Ablader empfangen zu haben, und er verpflichtet sich, die Güter im Löschungshafen dem in der Urkunde bezeichneten Empfänger oder dessen Order auszuhändigen. Das Konnossement ist ein Traditionspapier; die Übergabe des Papiers hat unter gewissen Voraussetzungen die gleiche Wirkung wie die Übergabe der Ware selbst (s Schuhmacher in Straube, HGB\*\*2 § 363 Rz 2, 15). Das gegen die Drittschuldnerin ergangene Drittverbot soll der Klägerin den Zugriff auf ein Konnossement sichern. Im Konnossement erklärt der Verfrachter, bestimmte Güter vom Ablader empfangen zu haben, und er verpflichtet sich, die Güter im Löschungshafen dem in der Urkunde bezeichneten Empfänger oder dessen Order auszuhändigen. Das Konnossement ist ein Traditionspapier; die Übergabe des Papiers hat unter gewissen Voraussetzungen die gleiche Wirkung wie die Übergabe der Ware selbst (s Schuhmacher in Straube, HGB\*\*2 Paragraph 363, Rz 2, 15).

Die Klägerin behauptet, daß die Drittschuldnerin verpflichtet sei, das ihr unter dem von ihr eröffneten - aber nicht eingelösten und nunmehr abgelaufenen - Akkreditiv vorgelegte Konnossement der Beklagten "bzw. der von dieser beauftragten A\*\*\*\*\* Bank \*\*\*\*\*" zurückzustellen. Die A\*\*\*\*\* Bank \*\*\*\*\* hat das Akkreditiv der Beklagten avisiert.

Dies entspricht der gängigen Praxis, neben der eröffnenden Bank eine Zweitbank - üblicherweise mit Sitz im Land des Begünstigten - in die Akkreditivabwicklung einzuschalten. Die Zweitbank kann - wie hier - (nur) avisierende Bank sein, sie kann Zahlstelle sein, so daß die Dokumente bei ihr einzureichen sind, oder sie kann das Akkreditiv bestätigen und damit eine eigene Verpflichtung übernehmen (Avancini in Avancini/Iro/Kozioł, Österreichisches Bankvertragsrecht II Rz 4/11; Zahn/Eberding/Ehrlich, Zahlung und Zahlungssicherung im Außenhandel 6 Rz 2/150). Dies entspricht der gängigen Praxis, neben der eröffnenden Bank eine Zweitbank - üblicherweise mit Sitz im Land des Begünstigten - in die Akkreditivabwicklung einzuschalten. Die Zweitbank kann - wie hier - (nur) avisierende Bank sein, sie kann Zahlstelle

sein, so daß die Dokumente bei ihr einzureichen sind, oder sie kann das Akkreditiv bestätigen und damit eine eigene Verpflichtung übernehmen (Avancini in Avancini/Iro/Kozioł, Österreichisches Bankvertragsrecht römisch II Rz 4/11; Zahn/Eberding/Ehrlich, Zahlung und Zahlungssicherung im Außenhandel<sup>6</sup> Rz 2/150).

Die avisierende Bank avisiert dem Begünstigten das Akkreditiv ohne eigene Verbindlichkeit (Art 7 lit a ERA). Der Begünstigte reicht die Dokumente häufig bei der avisierenden Bank ein, auch wenn diese nicht auch Zahlstelle ist; die avisierende Bank legt die Dokumente der eröffnenden Bank vor. In diesem Bereich ist die avisierende Bank Gehilfe des Begünstigten (Avancini aaO Rz 4/158; aM, ohne nähere Begründung, Zahn/Eberding/Ehrlich aaO Rz 2/199, die die Auffassung vertreten, die die Dokumente einreichende Bank handle im eigenen Namen als beauftragte Treuhänderin des Begünstigten). Die avisierende Bank avisiert dem Begünstigten das Akkreditiv ohne eigene Verbindlichkeit (Artikel 7, Litera a, ERA). Der Begünstigte reicht die Dokumente häufig bei der avisierenden Bank ein, auch wenn diese nicht auch Zahlstelle ist; die avisierende Bank legt die Dokumente der eröffnenden Bank vor. In diesem Bereich ist die avisierende Bank Gehilfe des Begünstigten (Avancini aaO Rz 4/158; aM, ohne nähere Begründung, Zahn/Eberding/Ehrlich aaO Rz 2/199, die die Auffassung vertreten, die die Dokumente einreichende Bank handle im eigenen Namen als beauftragte Treuhänderin des Begünstigten).

Entscheidet sich die eröffnende Bank dafür, die Dokumente zurückzuweisen, so muß sie dies dem Einreicher mitteilen und gleichzeitig angeben, ob sie die Dokumente zur Verfügung des Einreichers hält oder ihm zurücksendet (Art 14 lit d ERA). Diese Mitteilung ist, wenn die avisierende Bank die Dokumente einreicht, an diese zu richten (s Zahn/Eberding/Ehrlich aaO Rz 2/203, 2/317; Schütze, Das Dokumentenakkreditiv im internationalen Handelsverkehr<sup>4</sup> Rz 414). Entscheidet sich die eröffnende Bank dafür, die Dokumente zurückzuweisen, so muß sie dies dem Einreicher mitteilen und gleichzeitig angeben, ob sie die Dokumente zur Verfügung des Einreichers hält oder ihm zurücksendet (Artikel 14, Litera d, ERA). Diese Mitteilung ist, wenn die avisierende Bank die Dokumente einreicht, an diese zu richten (s Zahn/Eberding/Ehrlich aaO Rz 2/203, 2/317; Schütze, Das Dokumentenakkreditiv im internationalen Handelsverkehr<sup>4</sup> Rz 414).

Das Vorbringen der Klägerin, wonach das Konnossement der Beklagten "bzw. der von dieser beauftragten A\*\*\*\*\* Bank \*\*\*\*\*" zurückzustellen sei, ist im Sinne der gängigen Praxis dahin zu verstehen, daß die Beklagte als Akkreditivbegünstigte die Dokumente der Drittschuldnerin nicht unmittelbar, sondern über die avisierende Bank vorgelegt hat. Dies wird durch das - von der Klägerin vorgelegte - Telefax der Drittschuldnerin bestätigt, wonach sie die Dokumente ohne weitere Rückfrage an ihren Korrespondenten retournieren müsse, sollte sie bis 26.8.1997 vormittags von der Klägerin kein Akzept der Dokumente oder von der Filiale S\*\*\*\*\* keine Anweisung erhalten (./28). Die vom Rekursgericht als Neuerung zurückgewiesenen Rekursausführungen der Drittschuldnerin sind daher, soweit sie für die Entscheidung erheblich sind, in Wahrheit gar keine Neuerungen.

Hat die Drittschuldnerin die Dokumente von der A\*\*\*\*\* Bank \*\*\*\*\* erhalten, so hat sie die Dokumente und damit auch das Konnossement dieser Bank als ihrer Korrespondenzbank zurückzustellen. Die A\*\*\*\*\* Bank \*\*\*\*\* hat die Dokumente aber für die Beklagte vorgelegt, die als Akkreditivbegünstigte die Dokumente einzureichen hatte. An die Beklagte sind die Dokumente auch zurückzustellen und zwar auf jenem Weg, auf dem sie sie vorgelegt hat. Im vorliegenden Fall hat die Drittschuldnerin die Dokumente demnach zwar der A\*\*\*\*\* Bank \*\*\*\*\* , aber letztlich für die Beklagte zurückzustellen.

Das gilt auch dann, wenn die A\*\*\*\*\* Bank \*\*\*\*\* das Akkreditiv bevorschußt und in diesem Zusammenhang eigene Rechte an den Akkreditivdokumenten erworben haben sollte. Auch in diesem Fall bleibt Dokumenteneinreicherin die Beklagte, deren Herausgabeanspruch gegenüber der avisierenden Bank allenfalls dadurch bedingt sein könnte, daß sie deren Forderung aus der Bevorschussung des Akkreditivs erfüllt.

Das Drittverbot, mit dem der Drittschuldnerin verboten wird, das Konnossement der Beklagten herauszugeben oder eine sonstige Verfügung über dieses Konnossement vorzunehmen, geht daher nicht zu weit. Seine Fassung entspricht dem Gesetz, wonach dem Dritten verboten werden kann, die dem Gegner der gefährdeten Partei gebührenden Sachen "weder auszufolgen noch sonst in Ansehung ihrer etwas zu unternehmen, was die Exekutionsführung ... vereiteln oder erheblich erschweren könnte". Nach dem bescheinigten Sachverhalt hat die Drittschuldnerin in bezug auf das Konnossement keine Verpflichtungen gegenüber anderen Personen, die von denen gegenüber der Beklagten

unabhängig wären. Auch mit dem Verbot, eine sonstige Verfügung über das Konnossement vorzunehmen, wird ihr daher nur die Erfüllung von Verpflichtungen untersagt, die sie gegenüber der Beklagten hat, auch wenn sie, um diese Verpflichtungen zu erfüllen, Leistungen gegenüber anderen Personen (der A\*\*\*\*\* Bank \*\*\*\*\*) erbringen muß.

Der Revisionsrekurs mußte erfolglos bleiben. Die angefochtene Entscheidung war mit der Maßgabe zu bestätigen, daß die Bezeichnung des Konnossements richtiggestellt wird. Die Beklagte ist als Textilunternehmen - naturgemäß - nicht Ausstellerin des Konnossements; es handelt sich daher um ein "für die" und nicht um ein "von der" Gegnerin der gefährdeten Partei ausgestelltes Konnossement.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf§ 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Drittschuldnerin auf §§ 78, 402 Abs 4 EO, §§ 40, 50 ZPO.Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten der Drittschuldnerin auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO, Paragraphen 40,, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E48392 04A03667

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0040OB00366.97W.1219.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19971219\_OGH0002\_0040OB00366\_97W0000\_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)