

TE OGH 1997/6/18 3Ob179/97p

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.06.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Graf, Dr.Pimmer, Dr.Zechner und Dr.Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Gerhard ***** GesmbH, ***** vertreten durch Dr.Hans Kortschak, Rechtsanwalt in Leibnitz, wider die verpflichtete Partei H***** GmbH, ***** vertreten durch Dr.Otmar Franiek, Rechtsanwalt in Graz, wegen S 243.031,19 sA, infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgerichtes vom 3.April 1997, GZ 4 R 156/97h-22, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Hartberg vom 26.Februar 1997, GZ 6 E 2969/96t-19, aufgehoben wurde, folgenden Beschuß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Revisionsrekurses sind weitere Kosten des Zwischenstreits über den Aufhebungsantrag der verpflichteten Partei.

Text

Begründung:

Die betreibende Partei führt gegen die verpflichtete Partei aufgrund eines Versäumungsurteils des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 15.4.1996 (AZI 13 Cg 58/96d), gegen das die verpflichtete (dort beklagte) Partei fristgerecht Widerspruch erhoben hatte, aufgrund von Exekutionsbewilligungsbeschlüssen des Titelgerichtes vom 7.5.1996 und vom 8.7.1996 beim Bezirksgericht Hartberg Exekution zur Sicherstellung des Kapitalbetrages von S 243.031.19 samt Zinsen und diversen Kosten. Der Vollzug der Sicherungsexekution führte zur Vormerkung eines Zwangspfandrechtes an einer Liegenschaft der verpflichteten Partei, zur Begründung von Pfandrechten an Forderungen der verpflichteten Partei gegen vier Drittschuldner (Baugesellschaften) und zur Pfändung zweier LKW im Bleistiftwert von insgesamt S 350.000,--.

Mit der Behauptung, die in Exekution gezogene Forderung sei durch eine Bankgarantie zu Gunsten der betreibenden Partei hinlänglich sichergestellt, beantragte die verpflichtete Partei gemäß § 376 Abs 1 Z 2 EO die Aufhebung der vollzogenen Exekutionshandlungen. Sie legte dem Antrag zwei Fotokopien einer Bankgarantie der Sparkasse H***** vom 31.1.1997, deren Original sich in Händen des Vertreters der verpflichteten Partei befindet und jederzeit vorgelegt werden könnte, bei, mit der die ausreichende Sicherung der betriebenen Forderung bescheinigt sei. Der wesentliche Text dieses Schriftstückes (Bankgarantie) lautet: Mit der Behauptung, die in Exekution gezogene Forderung sei durch eine Bankgarantie zu Gunsten der betreibenden Partei hinlänglich sichergestellt, beantragte die verpflichtete Partei

gemäß Paragraph 376, Absatz eins, Ziffer 2, EO die Aufhebung der vollzogenen Exekutionshandlungen. Sie legte dem Antrag zwei Fotokopien einer Bankgarantie der Sparkasse H***** vom 31.1.1997, deren Original sich in Händen des Vertreters der verpflichteten Partei befindet und jederzeit vorgelegt werden könne, bei, mit der die ausreichende Sicherung der betriebenen Forderung bescheinigt sei. Der wesentliche Text dieses Schriftstückes (Bankgarantie) lautet:

"Sparkasse H*****Adresse, Tel-Fax-Nr....

An die

Gerhard K***** GesmbH..... Adresse

Bankgarantie zur Sicherung der Forderungen der Gerhard K***** GesmbH zu 13 Cg 58/96d des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz; 6 E 1940/96v bzw 6 E 2969/96t des Bezirksgerichtes Hartberg.

Die Firma Gerhard K***** GesmbH ... (betreibende Partei) hat gegen

die Firma H***** GesmbH ... (verpflichtete Partei) zu 13 Cg 58/96d

des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz respektive 6 E 1940/96v und 6 E 2969/96t je des Bezirksgerichtes Hartberg die Exekution durch Sicherstellung beantragt und mit Beschlüssen des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 7.5. und 8.7.1996 auch bewilligt bekommen.

Die ... verpflichtete Partei ... strebt die ehesten Aufhebung dieser

Sicherungsexekutionen an ... nach einhelliger Judikatur ist die

Sicherstellung durch eine Bankgarantie tauglich.

Zur Sicherstellung der folgenden zu den obigen Geschäftszahlen von

der ... betreibenden Partei gegen die verpflichtete Partei in

Exekution gezogenen Beträge und zwar:

S 243.031,19 samt 8 % Zinsen seit 14.12.1995,

S 16.470,20 samt 4 % Zinsen seit 16.4.1996,

S 6.794,40

S 10.701,40

übernimmt hiermit die Sparkasse H***** die Haftung gegenüber der ...

betreibenden Partei ... für die oben genannten Beträge und

verpflichtet sich, im Falle einer diesbezüglichen

Zahlungsverpflichtung der ... verpflichteten Partei ohne Prüfung des

Rechtsgrundes diesen Betrag unverzüglich an die ... betreibende

Partei zu bezahlen.

Unsere Haftung dauert, im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung

der ... verpflichteten Partei bis zur vollständigen Berichtigung der

in der rechtskräftigen Entscheidung genannten Beträge durch die ...

verpflichtete Partei.

Hartberg, am 31.Jänner 1997

Sparkasse H*****

2 Unterschriften

Auf der Rückseite des Schriftstückes befindet sich unter der

B-Reg.Nr. 128/1997 folgender Beglaubigungsvermerk des öffentlichen

Notars Mag.Gottlieb Mitteregger in Hartberg vom 31.Jänner 1997: "Die

umseitige Zeichnung der Sparkasse H***** durch die

Vorstandsdirektoren Franz H***** ... (Adresse) und Ernst N***** ...

(Adresse) ist echt.

Gemäß § 89a NotO bestätige ich ... nach Einsicht in das Firmenbuch

beim Landes- als Handelsgericht Graz, daß Franz H***** und Ernst N***** berechtigt sind, die unter FN 44.614i eingetragene Sparkasse H***** gemeinsam zu vertreten".

Die zur Äußerung zum Aufhebungsantrag aufgeforderte betreibende Partei widersprach dem Antrag, weil mangels Vorlage des Originals die Echtheit der vorgelegten Fotokopie nicht überprüft werden könne, die Erklärung der Sparkasse H***** zwar die Anschrift der betreibenden Partei aufweise, an diese aber noch nicht "ergangen" (wohl gemeint: übergeben worden) sei, vor allem aber weil die Zahlungsverpflichtung nur "im Falle einer diesbezüglichen Zahlungsverpflichtung der verpflichteten Partei" - also bedingt - übernommen worden sei und über die Zeichnungsberechtigung der Vorstandsdirektoren für die garantierende Sparkasse keine Amtsbestätigung des Handelsgerichtes vorliege.

Das Erstgericht gab dem Aufhebungsantrag statt, weil die vorgelegte Bankgarantie nach ihrem Inhalt sämtliche Voraussetzungen als taugliche Sicherstellung gemäß § 376 Abs 1 Z 2 EO erfülle. Das Erstgericht gab dem Aufhebungsantrag statt, weil die vorgelegte Bankgarantie nach ihrem Inhalt sämtliche Voraussetzungen als taugliche Sicherstellung gemäß Paragraph 376, Absatz eins, Ziffer 2, EO erfülle.

Das Gericht zweiter Instanz hob infolge Rekurses der betreibenden Partei den erstinstanzlichen Beschluss auf, trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf und sprach aus, daß der Rekurs zulässig sei. Es äußerte folgende Rechtsansicht:

Werde auch eine Bankgarantie in § 376 Abs 1 Z 3 (richtig: 2) EO und in § 56 ZPO iVm § 78 EO nicht genannt, so stelle sie doch eine zur Aufhebung von Sicherungspfandrechten taugliche Sicherheitsleistung dar, soferne die Bonität des Bankinstitutes - wie hier - nicht bezweifelt werde. Insoweit sei dem Erstgericht zu folgen. Bankgarantien seien jedoch, auch wenn sie als sogenannte "echte Garantien" nicht akzessorisch formuliert werden, bloß obligatorische Verpflichtungen. Die über diese errichtete Urkunde sei kein Wertpapier, sondern bloße Beweisurkunde (SZ 56/55). Daher sei dem Standpunkt der betreibenden Partei zu folgen, wenn sie die Vorlage der Originalurkunde verlange, weil sie sich nicht in allfällige Beweisschwierigkeiten (aufgrund der vorliegenden Fotokopien) einlassen wolle. Nun habe sich die verpflichtete Partei ohnedies bereit erklärt, erforderlichenfalls das Original vorzulegen. Das Erstgericht hätte unter Bedachtnahme auf die ablehnende Äußerung der betreibenden Partei der verpflichteten Partei die Möglichkeit einräumen sollen, zur Äußerung der betreibenden Partei Stellung zu beziehen und ihren Antrag bzw die Formulierung der Bankgarantie allenfalls anzupassen. Da ein Gerichtserlag von Bankgarantien, welche weder Geld noch Wertpapiere darstellten, nicht vorgesehen sei, obliege es in erster Linie einer möglichen Vereinbarung der Parteien, wie und bei wem die Bankgarantie im Original zu erlegen sei. Aus diesem Grunde sei das erstinstanzliche Verfahren mangelhaft geblieben. Werde auch eine Bankgarantie in Paragraph 376, Absatz eins, Ziffer 3, (richtig: 2) EO und in Paragraph 56, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO nicht genannt, so stelle sie doch eine zur Aufhebung von Sicherungspfandrechten taugliche Sicherheitsleistung dar, soferne die Bonität des Bankinstitutes - wie hier - nicht bezweifelt werde. Insoweit sei dem Erstgericht zu folgen. Bankgarantien seien jedoch, auch wenn sie als sogenannte "echte Garantien" nicht akzessorisch formuliert werden, bloß obligatorische Verpflichtungen. Die über diese errichtete Urkunde sei kein Wertpapier, sondern bloße Beweisurkunde (SZ 56/55). Daher sei dem Standpunkt der betreibenden Partei zu folgen, wenn sie die Vorlage der Originalurkunde verlange, weil sie sich nicht in allfällige Beweisschwierigkeiten (aufgrund der vorliegenden Fotokopien) einlassen wolle. Nun habe sich die verpflichtete Partei ohnedies bereit erklärt, erforderlichenfalls das Original vorzulegen. Das Erstgericht hätte unter Bedachtnahme auf die ablehnende Äußerung der betreibenden Partei der verpflichteten Partei die Möglichkeit einräumen sollen, zur Äußerung der betreibenden Partei Stellung zu beziehen und ihren Antrag bzw die Formulierung der Bankgarantie allenfalls anzupassen. Da ein Gerichtserlag von Bankgarantien, welche weder Geld noch Wertpapiere darstellten, nicht vorgesehen sei, obliege es in erster Linie einer möglichen Vereinbarung der Parteien, wie und bei wem die Bankgarantie im Original zu erlegen sei. Aus diesem Grunde sei das erstinstanzliche Verfahren mangelhaft geblieben.

Entgegen der Auffassung der betreibenden Partei sei aber die notarielle Beurkundung der Zeichnungsberechtigung der beiden Vorstandsmitglieder der Sparkasse H***** sowie der Echtheit dieser Unterschriften ausreichend, einer Firmenbuch-Bestätigung bedürfe es dazu nicht.

Allerdings könnte der Passus der Garantieerklärung "... die Sparkasse

... verpflichtet sich, im Falle einer diesbezüglichen

Zahlungsverpflichtung der ... verpflichteten Partei ..." Unklarheiten

darüber bewirken, was etwa im Falle eines (bestätigenden) Berufungsurteiles, gegen das die ordentliche Revision als nicht zulässig erklärt werde, rechtens (Pflicht der garantierenden Sparkasse) sei, weil hier Rechtskraft und Vollstreckbarkeit eines solchen Berufungsurteils auseinanderfielen. Im fortgesetzten Verfahren werde auf eine unbedingte Zahlungspflicht der Garantin hinzuwirken sein, worüber die Parteien allenfalls auch Einvernehmen erzielen könnten und die verpflichtete Partei eine entsprechend geänderte Bankgarantie vorlegen könnte. Der Rekurs sei zuzulassen, weil zu § 376 Abs 1 Z 2 EO Rechtsprechung über die Beschaffenheit einer Bankgarantie und deren Erlagsart, insbesondere wenn ein Einvernehmen darüber nicht erzielbar sei, fehle. darüber bewirken, was etwa im Falle eines (bestätigenden) Berufungsurteiles, gegen das die ordentliche Revision als nicht zulässig erklärt werde, rechtens (Pflicht der garantierenden Sparkasse) sei, weil hier Rechtskraft und Vollstreckbarkeit eines solchen Berufungsurteils auseinanderfielen. Im fortgesetzten Verfahren werde auf eine unbedingte Zahlungspflicht der Garantin hinzuwirken sein, worüber die Parteien allenfalls auch Einvernehmen erzielen könnten und die verpflichtete Partei eine entsprechend geänderte Bankgarantie vorlegen könnte. Der Rekurs sei zuzulassen, weil zu Paragraph 376, Absatz eins, Ziffer 2, EO Rechtsprechung über die Beschaffenheit einer Bankgarantie und deren Erlagsart, insbesondere wenn ein Einvernehmen darüber nicht erzielbar sei, fehle.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsreklame der verpflichteten Partei ist aus den von der Vorinstanz genannten Gründen zulässig, jedoch im Ergebnis nicht berechtigt.

Die bereits vollzogenen Sicherungsexekutionsmaßnahmen sind auf Antrag aufzuheben, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die betriebene Geldforderung hinlänglich sichergestellt ist (§ 376 Abs 1 Z 2 EO). Nach herrschender Auffassung reicht eine Bankgarantie, in der ein Kreditinstitut, gegen dessen Zahlungsfähigkeit keine Bedenken bestehen, sich verpflichtet, einen bestimmten Betrag ohne Prüfung des Rechtsgrundes an den Garantiebegünstigten zu bezahlen, zur Bescheinigung der hinlänglichen Sicherstellung der betreibenden Partei aus (SZ 56/55 mwN; zuletzt 3 Ob 4/97b; Heller/Berger/Stix 2678; Schoibl ÖBA 1997, 159ff, insb 161 mwN in FN 15). Ausreichende Sicherheit für die betreibende Partei bietet aber im Sinne der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz nur die Vorlage und Übergabe der Originalbankgarantie an die betreibende Partei, weil nur dadurch weitere rechtliche Schwierigkeiten beim Zugriff auf dieses Sicherungsmittel vermieden werden können und eine Garantieverwertung im Rahmen des Garantieinhaltes gesichert ist. Insoweit ist dem Rekursgericht beizupflichten, daß die Vorlage von Fotokopien einer Bankgarantie, auf welcher (ebenfalls bloß in Fotokopien) die Echtheit und Vertretungsberechtigung der Unterzeichner notariell beurkundet ist, als Sicherstellung nicht ausreicht, weil erst durch die Vorlage des Originals die Echtheit der Unterschriften überprüft werden kann und im Fall der Inanspruchnahme der Bankgarantie nicht erst vorher die Herausgabe der Bankgarantie erwirkt werden müßte. In diesem Punkt erweist sich der zweitinstanzliche Aufhebungsbeschluß als berechtigt, zumal die verpflichtete Partei sich schon im Aufhebungsantrag zur Herausgabe des Originals der Bankgarantie erboten hat und dies im fortgesetzten Verfahren nun auch erfolgen kann. Die bereits vollzogenen Sicherungsexekutionsmaßnahmen sind auf Antrag aufzuheben, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die betriebene Geldforderung hinlänglich sichergestellt ist (Paragraph 376, Absatz eins, Ziffer 2, EO). Nach herrschender Auffassung reicht eine Bankgarantie, in der ein Kreditinstitut, gegen dessen Zahlungsfähigkeit keine Bedenken bestehen, sich verpflichtet, einen bestimmten Betrag ohne Prüfung des Rechtsgrundes an den Garantiebegünstigten zu bezahlen, zur Bescheinigung der hinlänglichen Sicherstellung der betreibenden Partei aus (SZ 56/55 mwN; zuletzt 3 Ob 4/97b; Heller/Berger/Stix 2678; Schoibl ÖBA 1997, 159ff, insb 161 mwN in FN 15). Ausreichende Sicherheit für die betreibende Partei bietet aber im Sinne der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz nur die Vorlage und Übergabe der Originalbankgarantie an die betreibende Partei, weil nur dadurch weitere rechtliche Schwierigkeiten beim Zugriff auf dieses Sicherungsmittel vermieden werden können und eine Garantieverwertung im Rahmen des Garantieinhaltes gesichert ist. Insoweit ist dem Rekursgericht beizupflichten, daß die Vorlage von Fotokopien einer Bankgarantie, auf

welcher (ebenfalls bloß in Fotokopien) die Echtheit und Vertretungsberechtigung der Unterzeichner notariell beurkundet ist, als Sicherstellung nicht ausreicht, weil erst durch die Vorlage des Originals die Echtheit der Unterschriften überprüft werden kann und im Fall der Inanspruchnahme der Bankgarantie nicht erst vorher die Herausgabe der Bankgarantie erwirkt werden müßte. In diesem Punkt erweist sich der zweitinstanzliche Aufhebungsbeschuß als berechtigt, zumal die verpflichtete Partei sich schon im Aufhebungsantrag zur Herausgabe des Originals der Bankgarantie erboten hat und dies im fortgesetzten Verfahren nun auch erfolgen kann.

Dagegen ist in der Formulierung des vorletzten Absatzes der Garantieerklärung ... "verpflichtet sich, im Falle einer diesbezüglichen Zahlungsverpflichtung der verpflichteten Partei ...

diesen Betrag zu bezahlen" nicht etwa im Sinne der Rechtsauffassung
der zweiten Instanz eine Garantiebedingung zu erkennen, die den Wert
und den Zweck der Bankgarantie als Sicherungsmittel beeinträchtigt
oder gar aufhebt, sondern die unschädliche Nennung des
Garantiefalles: Das ist der Fall einer unbedingten Zahlungspflicht
der verpflichteten Partei im Zusammenhang mit den genannten
Verfahren. Entgegen der Auffassung des Revisionsrekurses tritt dieser
Garantiefall bei der auch von der Vorinstanz problematisierten
Konstellation eines Berufungsurteiles, in welchem die
außerordentliche Revision für nicht zulässig erklärt wird, welches
daher vollstreckbar aber noch nicht rechtskräftig ist, nicht etwa
erst mit der Rechtskraft der Entscheidung über eine (allenfalls
erhobene) außerordentliche Revision, sondern mit der
Vollstreckbarkeit des Berufungsurteils ein, weil schon dadurch die
unbedingte Zahlungspflicht ausgelöst wird. Einer Abänderung dieses
Textteiles der vorliegenden Bankgarantie bedarf es daher im
fortgesetzten Verfahren nicht.

Sollte der oben näher beschriebene notarielle Beglaubigungsvermerk auch auf der Originalurkunde enthalten sein, so besteht gegen die Beurteilung der Vorinstanz, diese reiche zur Bescheinigung der Vertretungsberechtigung der beiden unterzeichnenden Vorstandsdirektoren der garantierenden Sparkasse hin, kein Bedenken.

Diese Erwägungen führen im Ergebnis zur Bestätigung des zweitinstanzlichen Beschlusses.

Der Kostenvorbehalt beruht auf den §§ 78 EO, 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf den Paragraphen 78, EO, 52 ZPO.

Anmerkung

E46463 03A01797

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:0030OB00179.97P.0618.000

Dokumentnummer

JJT_19970618_OGH0002_0030OB00179_97P0000_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