

# TE OGH 1993/4/20 1Ob529/93

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.04.1993

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlosser, Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker und Dr. Rohrer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei I\*\*\*\*\* Handelsgesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wilfried Piesch und Dr. Georg Willenig, Rechtsanwälte in Villach, wider die beklagte Partei E\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\*, vertreten durch Braunegg, Hoffmann & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 1,800.000,- - s.A. infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 25. Jänner 1993, GZ 14 R 242/92-20, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt vom 12. August 1992, GZ 2 Cg 81/91-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 22.579,20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 3.763,20 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Am 26. November 1990 unterzeichneten der Geschäftsführer der klagenden Partei für diese als Käuferin sowie einer der Gesellschafter einer im Fürstentum Liechtenstein ansässigen Gesellschaft (im folgenden kurz Gesellschafter bzw. Gesellschaft) als Verkäuferin nachstehenden Schlußbrief:

„Verkäufer: ..... (die Gesellschaft).....

Käufer: ... (die klagende Partei) .....

Ware: Rio Minas (2/3 17/18 corr.crop. free from

stinkers

Menge: 20.000 Säcke, ca. 1,200.000 kg, 20.000

Säcke Verschiffung bis spätestens Ende Jänner 1991

Preis: US Dollar 61,50 per 50 kg netto inkl. Neugewichtsermittlung und Qualitätskontrolle im Lager Koper 1/2 SGS,

Koper

Parität: Im Lager Koper, Neugewicht Koper

Gewicht: ca. 1.200 Tonnen netto Verschiffung bis spätestens Ende Jänner 1991

Lieferung: w.o.

Zahlung: gg. unwiderrufliches Akkreditiv gültig 120 Tage, fällig bei Vorlage von: .....

Bemerkungen: Der Verkäufer stellt eine Liefergarantie in

Höhe von S 1,800.000,-- für die Gesamtpartie von 20.000 Säcken. Die Liefergarantie ist unwiderruflich zu erstellen und wird bei Nichteinhaltung der o.a. Liefertermine aliquot fällig.

Eröffnung der Liefergarantie an .... zu unseren Gunsten. Eröffnung des Akkreditivs nach Erhalt der Liefergarantie. Akkreditivkosten zu Lasten des Begünstigten = außerösterreichische.

Sollte die oben angeführte Liefervereinbarung nicht erfüllt werden, so wird die Liefergarantie am 15. Februar 1991 unwiderruflich in Anspruch genommen. Verbindliche Verpflichtungen aus der getroffenen Liefervereinbarung treten für beide Teile (Lieferant und Abnehmer) erst in Kraft, wenn seitens der .... (klagenden Partei) ..... das erforderliche Akkreditiv erstellt wurde. Gegen die .... (klagende Partei) .... können keine Schadenersatzansprüche aus welchen Gründen auch immer geltend gemacht werden."

Am 11. Dezember 1990 stellte die beklagte Partei folgende Erfüllungsgarantie aus:

„Wir nehmen zur Kenntnis, daß Obgenannte im Zusammenhang mit der Kaffeeliefervereinbarung zum Schlußbrief vom 26. November 1990 eine Erfüllungsgarantie in Höhe von S 1,800.000,-- zu erbringen hat.

Im Auftrag der Vorgenannten (... der Gesellschaft ... und fünf namentlich genannter physischer Personen) übernehmen wir hiemit die Garantie für einen Betrag von

S 1,800.000,--- (in Worten: ....)

und verpflichten uns unwiderruflich, innerhalb von 14 Tagen nach Zustellung Ihrer eingeschriebenen und firmenmäßig unterfertigten Aufforderung bis zur Höhe des oben angeführten Betrages an Sie Zahlung zu leisten:

.....

Die gg. Garantie erlischt am 01. April 1991, falls wir nicht mittels eines spätestens an diesem Tage bei uns einlangenden eingeschriebenen Briefes in Anspruch genommen werden .....

Die gegenständliche Garantie kann nur dann in Anspruch genommen werden, wenn die Vorgenannten ihrer Lieferverpflichtung aus dem mit Ihnen geschlossenen Vertrag nicht ordnungsgemäß nachkommen.

.....

Durch dieses Schreiben verlieren unsere mittels Telefax an Sie übermittelte Erfüllungsgarantie sowie deren schriftliche Bestätigung vom 07.12.1990 ihre Gültigkeit."

Die klagende Partei hat das im Schlußbrief ausbedungene Akkreditiv über den Kaufpreis (im Betrag von rund US Dollar 1,400.000,--) nicht erstellen lassen.

Die klagende Partei beehrte die Verurteilung der beklagten Partei zur Zahlung von 1,8 Mio S s.A. und brachte vor, die Verkäuferin habe die mit Schlußbrief zugesicherte Lieferung von 1.200 t Kaffee nicht erbracht. Sowohl der Gesellschafter als auch ein weiterer Interessent seien mit der Inanspruchnahme der Garantie einverstanden gewesen. Die Verkäuferin habe die Eröffnung des Akkreditivs für den Kaufpreis vereitelt.

Die beklagte Partei wendete im wesentlichen ein, ihre Haftungserklärung sei keine abstrakte Bankgarantie. Nach dem Wortlaut des Schlußbriefs sei die Lieferverpflichtung bis zur Eröffnung des Akkreditivs aufgeschoben. Diese Bedingung sei nicht eingetreten. Damit bestehe auch keine den Garantiefall auslösende Lieferverpflichtung.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es stellte fest, das vertretungsbefugte Organ der Gesellschaft, ein Treuhänder im Fürstentum Liechtenstein, habe den an der Gesellschaft zu 30 % beteiligten Gesellschafter jeweils nach Absprache zur Vornahme einzelner Geschäfte bevollmächtigt. Nachdem ein Kaffeelieferungsgeschäft zwischen der klagenden Partei und der Gesellschaft bereits klaglos abgewickelt worden sei, habe der Gesellschafter den schließlich im eingangs wiedergegebenen Schlußbrief festgehaltenen Liefervertrag entriert. Ein Händler in Brasilien habe die Lieferung der erforderlichen Kaffeemenge zugesichert, sodaß die beklagte Partei mit der Erstellung der ausbedungenen Liefergarantie beauftragt worden sei. In der Folge habe die klagende Partei Muster des nun erforderlichen Akkreditivs an die Gesellschaft übermittelt, es habe

aber - unter anderem über die Änderung von Lieferbedingungen - keine Einigung erzielt werden können. Der Gesellschafter habe nun vorgeschlagen, anstelle der getroffenen Vereinbarung ein neues Liefergeschäft abzuschließen. Der Geschäftsführer der klagenden Partei habe darauf einen mit 15. Dezember 1990 datierten neuen Schlußbrief sowie auf der Rückseite des alten Schlußbriefes eine Bestätigung vorbereitet, nach der der Gesellschafter und ein weiterer Interessent mit der Ausnützung der Garantie uneingeschränkt einverstanden sind, die Gesellschaft die Voraussetzungen für die Eröffnung des Akkreditivs nicht schaffen konnte und der Liefervertrag seitens des Lieferanten nicht erfüllt werden kann. Der Geschäftsführer der klagenden Partei habe den beiden in diesem Zusammenhang bedeutet, diese Bestätigung müsse von ihnen bloß „pro forma“ unterschrieben werden, um das neue Geschäft unter gleichzeitiger Stornierung des alten abschließen zu können. Darauf hätten die beiden den im wesentlichen gleichlautenden, gleichfalls von der Eröffnung eines Akkreditivs durch die klagende Partei abhängigen Schlußbrief und die Bestätigung unterfertigt. Beide Schlußbriefe seien schließlich aus dem gleichen Grund nicht erfüllt worden: Die klagende Partei habe keines der erforderlichen Akkreditive beigelegt, die vereinbarten Kaffeemengen seien deshalb an sie nicht ausgeliefert worden.

Rechtlich meinte das Erstgericht, die Erfüllungsgarantie sei nicht abstrakt erklärt worden. Nach dem Schlußbrief würden die beiderseitigen Verpflichtungen erst dann wirksam, wenn die klagende Partei das ausbedungene Akkreditiv erstellt haben würde. Ein solches sei aber nie eröffnet worden, sodaß die insoweit aufschiebend bedingte Vereinbarung eine Lieferverpflichtung der Verkäuferin nicht ausgelöst habe.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Es führte im wesentlichen aus, das Erstgericht habe zutreffend dargelegt, daß die Vereinbarung nach dem Schlußbrief durch Eröffnung des ausbedungenen Akkreditivs aufschiebend bedingt gewesen und deshalb vor dessen Ausstellung durch die klagende Partei nicht wirksam geworden sei. Sollte die Verkäuferin, wie das die klagende Partei behauptete, den Eintritt der Bedingung vereitelt haben, so mache sie dieses Verhalten schadenersatzpflichtig. Dabei werde fingiert, daß die Bedingung eingetreten sei. Dennoch entstünden dadurch keine Ansprüche auf Erfüllung der Hauptleistungsverpflichtung. Das werde im vorliegenden Fall dadurch besonders deutlich gemacht, daß die vertraglichen Verpflichtungen bis zur Eröffnung des Akkreditivs aufgeschoben worden seien. Die als solche bezeichnete Liefergarantie werde bei Nichteinhaltung der Liefertermine fällig. Da sich die beklagte Partei bei Durchführung des Akkreditivgeschäfts streng an den ihr ursprünglich erteilten Auftrag zu halten habe, seien die der klagenden Partei als Begünstigten zugesicherten Akkreditivbedingungen dahin zu überprüfen gewesen, ob sie nur für den Fall, daß der Kaufvertrag endgültig verbindlich wurde, oder auch für den Fall der Fiktion des Bedingungseintritts gelten sollten. Die Einschränkung der Garantie auf den Fall, daß die Verkäuferin ihrer Lieferverpflichtung aus dem Schlußbrief vom 26. November 1990 nicht ordnungsgemäß nachkommen würde, verbiete eine Ausdehnung der Haftung für die Verletzung vertraglicher Verpflichtungen vor der Akkreditiveröffnung durch die klagende Partei. Schon nach dem Garantiewortlaut sei der von der klagenden Partei geltend gemachte Garantiefall nicht eingetreten. Trotz abstrakter Verpflichtung könne der Annehmende selbst bei unwiderruflichem Akkreditiv einwenden, daß eine aufschiebende Bedingung nicht eingetreten sei. Auch deshalb könne die beklagte Partei mit Erfolg einwenden, der Vertrag sei noch nicht in das für den Garantiefall maßgebliche Erfüllungsstadium getreten. Daran würde auch die behauptete Erklärung des Gesellschafters, er sei mit der Ausnützung der Garantie uneingeschränkt einverstanden, nichts ändern, weil sich die Zahlungsverpflichtung der Garantin ausschließlich nach dem Umfang ihrer Erfüllungszusage und nicht nach einer erst später erteilten Anweisung, deren Erfüllung sie dem Begünstigten nicht zugesagt habe, richte. Deshalb komme den von der klagenden Partei gewünschten Feststellungen keine Bedeutung zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die von der klagenden Partei dagegen erhobene Revision ist nicht berechtigt.

Die Revisionswerberin beharrt nach wie vor auf ihrem schon bisher eingenommenen Standpunkt, die beklagte Partei müsse als Garantin für den Fall, daß die Auftraggeberin ihrer Lieferverpflichtung nicht nachgekommen sei, auch dann eintreten, wenn die Auftraggeberin den Eintritt einer Bedingung für die Wirksamkeit ihrer Lieferverpflichtung vereitelt habe. Diesen Ausführungen kann indes nicht beigelegt werden:

Die an die klagende Partei gerichtete Haftungserklärung der beklagten Partei ist unzweifelhaft eine (Bank-)Garantie. Tatsächlich hat die beklagte Partei bei Inanspruchnahme nur dann zu leisten, wenn die Gesellschaft (und weitere namentlich genannte Personen) „ihrer Lieferverpflichtung aus dem .... Vertrag nicht ordnungsgemäß nachkommen“.

Damit wurde eine Zwischenstufe zwischen Bürgschaft und Garantie geschaffen. Da der Bürge dem Wesen der Bürgschaft entsprechend nur dann in Anspruch genommen werden kann, wenn der Hauptschuldner leisten müßte, sind auch solche Verpflichtungen, bei denen dem Versprechenden nur bestimmte Einwendungen aus dem Grundverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger eingeräumt werden, als Garantien zu beurteilen (SZ 62/75; Koziol, Der Garantievertrag (1981), 14 und 59; vgl. auch Kramer in Straube, HGB, § 349 Rz 7).

Wie der erkennende Senat in der schon zitierten Entscheidung SZ 62/75 (= WBl 1989, 284 = ÖBA 1989, 186) ausgesprochen hat, muß der Begünstigte nach herrschender, auf internationalen Gepflogenheiten beruhender Auffassung (SZ 59/217 mwN aus dem deutschen Schrifttum) die Bankgarantie form- und fristgerecht bei der in der Garantieerklärung genannten Bank in Anspruch nehmen. Das gilt sowohl für die Anforderung der Garantiesumme als auch für die Erfüllung aller die Zahlungspflicht der Garantiebank auslösenden zusätzlichen Voraussetzungen (im vorliegenden Fall: der nicht ordnungsgemäßen Erfüllung der Lieferverpflichtung der Auftraggeberin aus dem mit der klagenden Partei laut Schlußbrief vom 26. November 1990 abgeschlossenen Kaufvertrag). Diese formstrengen Anforderungen an die Inanspruchnahme der Bankgarantie sind aus dem Grundsatz der formellen Garantiestrenges, nach dem die Erklärung, der Garantiefall sei eingetreten, in der Weise und mit dem Inhalt abgegeben werden muß, wie dies die Garantieturkunde vorschreibt, abzuleiten. Da die Garantiebank selbst bei einer Garantie „auf erstes Anfordern“ - als eine solche ist die Haftungserklärung der beklagten Partei zu beurteilen, obwohl diese Wendung im Wortlaut fehlt (vgl. den zweiten Absatz der Erklärung) -, bei der der Begünstigte bloß behaupten muß, der Garantiefall sei eingetreten, schon um allfälligen Einwendungen des Auftraggebers im Rückgriffsweg begegnen zu können, prüfen muß, ob der Begünstigte sein form- und fristgerecht erhobenes Zahlungsbegehren eindeutig zum Ausdruck gebracht hat (SZ 59/217; Zahn-Eberding-Ehrlich, Zahlung und Zahlungssicherung im Außenhandel<sup>6</sup>, Rz 9/108), muß das umso mehr dann gelten, wenn der Garant - so wie im vorliegenden Fall - seine Zahlungspflicht an die Erfüllung seiner der Absicherung dem Auftraggeber gegenüber dienenden Bedingungen (sog. „Effektivklauseln“) geknüpft hat (vgl. Canaris in Groß HGB<sup>4</sup> Bankvertragsrecht Rz 1131). Solche Klauseln sind in Entsprechung der Grundsätze der formalen Auftragsstrenge (Canaris aaO Rz 1107) und der - auch als Auslegungsmaxime fungierenden - Garantiestrenges ihrem Wortsinn gemäß so auszulegen, daß der Garant den Eintritt des Garantiefalls - hier also die Verletzung der vertraglich übernommenen Lieferverpflichtung durch die Auftraggeberin (Gesellschaft) - voll nachzuprüfen und der Begünstigte ihn voll zu beweisen hat, im übrigen aber unabhängig von Einwendungen aus dem Grundverhältnis zum Auftraggeber gezahlt werden muß, sodaß die Garantiebank über die Effektivklauseln hinaus Einwendungen aus dem Kausalverhältnis nicht entgegenhalten kann (Canaris aaO Rz 1131). Die Bank geriete nämlich sonst in Gefahr, daß die Pflichten dem Begünstigten gegenüber nach einem anderen Maßstab beurteilt werden als ihre Rechte gegen den Auftraggeber. Deshalb muß die Garantiebank vom Begünstigten strikte, ja geradezu pedantisch genaue Erfüllung aller Anspruchsvoraussetzungen, also die Erklärung, daß der Garantiefall eingetreten sei, genau in der Weise und mit dem Inhalt verlangen, wie die Garantieturkunde das vorschreibt (Canaris aaO Rz 1133).

Dem Berufungsgericht ist beizupflichten, daß das Schreiben der klagenden Partei vom 5. Februar 1991, mit dem diese die Garantieleistung einforderte, den strengen Anforderungen, die an die Inanspruchnahme der Garantie zu stellen sind, nicht genügte: Sie machte darin lediglich geltend, der Vertrag sei von den Lieferanten nicht erfüllt worden, nicht aber auch, daß die Bedingungen für die Wirksamkeit der Liefervereinbarung - die Eröffnung des bedungenen Akkreditivs durch die klagende Partei - eingetreten bzw. von der Auftraggeberin vereitelt worden seien bzw. wodurch es zu dieser Vereitelung gekommen sei.

Auch die Behauptung eines Einverständnisses des Gesellschafters und eines weiteren Interessenten zur Inanspruchnahme der Erfüllungsgarantie trotz unterlassener Akkreditiverstellung kann an der Berechtigung der beklagten Partei zur Zahlungsverweigerung nichts ändern: Abgesehen davon, daß die beiden zur Abgabe einer derart weitreichenden (Verzichts-)Erklärung für die Gesellschaft und die übrigen Auftraggeber, die gewiß als außergewöhnliche Rechtshandlung (iSd § 54 Abs 1 HGB) zu beurteilen wäre, augenscheinlich gar nicht bevollmächtigt gewesen wären, verweist das Gericht zweiter Instanz zu Recht darauf, daß die beklagte Partei nur die Erfüllung der durch die Akkreditiverstellung aufschiebend bedingten Lieferverpflichtung der Gesellschaft, nicht aber auch die Erfüllung einer davon abweichenden Anweisung garantiert hat.

Daß der Auftraggeber im Verhältnis zum Begünstigten zur Anerkennung einer Abweichung - aus Umständen im Kausalverhältnis - verpflichtet wäre, reicht für die Inanspruchnahme der Garantiebank durch den Begünstigten keineswegs aus, weil sich die Bank in einen Streit zwischen Begünstigtem und Auftraggeber nicht hineinziehen lassen

und das mit einem solchen Streit verbundene Risiko seines Ausgangs, das sie zumeist abzuschätzen gar nicht in der Lage ist, durch Auszahlung der Garantiesumme nicht auf sich nehmen muß (Canaris aaO Rz 1133b); bei gegenteiliger Auffassung würde ihr geradezu die Last aufgebürdet, Beweise zu würdigen und schwierige, das Kausalverhältnis betreffende Rechtsfragen zu lösen. Es ist daher Sache des Begünstigten, solche Umstände auf eine auch aus der Warte der Garantiebank völlig unbedenkliche Weise darzutun (vgl. SZ 62/75; Canaris aaO Rz 1133b).

Im übrigen hat schon das Erstgericht richtig erkannt, daß von einer Vereitelung der Akkreditivstellung als Bedingung für die Wirksamkeit der Liefervereinbarung der Gesellschaft keine Rede sein kann. Der Eintritt der Bedingung wird nur dann fingiert, wenn er von demjenigen, zu dessen Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben vereitelt wurde (SpR 234 uva; Rummel in Rummel, ABGB2 § 897 Rz 7). Die klagende Partei hat aber nicht einmal behauptet, an der Eröffnung eines Dokumentenakkreditivs entsprechend den im Schlußbrief festgelegten Bedingungen gehindert worden zu sein. Daß die Gesellschaft bestrebt war, nachträglich für sie günstigere Lieferbedingungen zu erreichen, hätte die klagende Partei nicht daran hindern können, das Akkreditiv aufgrund der im Schlußbrief festgehaltenen Konditionen zu eröffnen und dadurch die dort niedergelegte Vereinbarung mit der Lieferverpflichtung der Gesellschaft, deren Verletzung als Garantiefall vereinbart war, damit „in Kraft treten“ zu lassen.

Die beklagte Partei hat somit zu Recht die Zahlung vom Nachweis abhängig gemacht, daß die klagende Partei das im Schlußbrief ausbedungene Akkreditiv eröffnet habe.

Der Revision ist deshalb ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Textnummer**

E31164

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

ECLI:AT:OGH0002:1993:0010OB00529.93.0420.000

#### **Im RIS seit**

15.06.1997

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.02.2013

**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)