

# TE OGH 1992/1/23 6Ob619/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.01.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Redl, Dr. Kellner und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei S\*\*\*\*\* Textil-Gesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Karl Endl und Dr. Michael Pressl, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte und Gegnerin der gefährdeten Partei E\*\*\*\*\* SILK EXPORTERS, Inhaber Sadagompan R\*\*\*\*\*, Indien, wegen S 319.581,79 sA, Unterlassung und einstweiliger Verfügung, infolge Revisionsrekurses der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 27. August 1991, GZ 2 R 195/91-18, womit der Beschluß des Landesgerichtes Salzburg vom 31. Mai 1991, GZ 3 Cg 167/91-4, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende und gefährdete Partei ist schuldig, dem Drittschuldner Raiffeisenverband S\*\*\*\*\* registrierte Genossenschaft mbH die mit S 12.247,20 (darin S 2.041,20 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die klagende und gefährdete Partei (folgend nur klagende Partei) handelt mit Textilien, insbesondere mit indischer Seide. Sie kaufte im Sommer 1990 von der beklagten und Gegnerin der gefährdeten Partei (folgend nur beklagte Partei), einer in B\*\*\*\*\*, Indien, ansässigen Handelsagentur, Seidenstoffe zum Preis von DM 41.870,70. Die Geldseite des Geschäftes sollte mittels eines Dokumenteninkassos über den Raiffeisenverband S\*\*\*\*\* registrierte Genossenschaft mbH als Inkassobank abgewickelt werden.

Mit der Behauptung, die von der beklagten Partei gelieferten Seidenstoffe seien mangelhaft gewesen, begehrte die klagende Partei im vorliegenden Rechtsstreit von der Beklagten zunächst aus dem Titel des Schadenersatzes und der Preisminderung den Betrag von S 319.581,79. Mit Schriftsatz ON 2 nahm sie in der Folge noch eine Klagsausdehnung vor. Sie begehrte nun auch, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, jedwede Verfügung, insbesondere die Einziehung bzw Geltendmachung ihres Anspruches aus der Vereinbarung des Dokumenteninkassos gegenüber dem Raiffeisenverband S\*\*\*\*\* registrierte Genossenschaft mbH, zu unterlassen.

Zur Sicherung ihres Anspruches auf Bezahlung ihrer Geldforderung beantragte die klagende Partei unter Hinweis darauf, daß das Urteil im Ausland vollstreckt werden müßte, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhaltes,

1.) der beklagten Partei die Einziehung bzw Geltendmachung ihres Anspruches aus der Vereinbarung des (im einzelnen bezeichneten) Dokumenteninkassos gegenüber dem Raiffeisenverband S\*\*\*\*\* registrierte Genossenschaft mbH zu untersagen und

2.) dem Raiffeisenverband S\*\*\*\*\* zu untersagen, den aus dem Dokumenteninkasso übernommenen Pflichten durch Zahlung an die beklagte Partei nachzukommen.

Das Erstgericht hat die begehrte einstweilige Verfügung antragsgemäß und ohne Anhörung der beklagten Partei erlassen. Es ging dabei von folgendem als bescheinigt erachteten Sachverhalt aus:

Auftraggeber des Dokumenteninkassos war die beklagte Partei, Auftragnehmer der Raiffeisenverband S\*\*\*\*\*, welcher sich verpflichtete, gegen Vorlage der Originaldokumente (Frachtbriefe) den vereinbarten Kaufpreis in Höhe von DM 41.870,70 an die beklagte Partei zu bezahlen. Der Lieferung der beklagten Partei lag ein Auftrag der klagenden Partei zugrunde, welche ihrerseits einen Auftrag der Firma L\*\*\*\*\* übernommen hatte. Diese wollte aus den Stoffen Kleider anfertigen und verfügte bereits über entsprechende Aufträge des Einzelhandels. Der Inhaber der beklagten Partei hatte der Klägerin und der Firma L\*\*\*\*\* Stoffmuster gezeigt und versichert, daß die Stoffe den hohen Qualitätsansprüchen der Firma L\*\*\*\*\* entsprechen würden. Die Auslieferung der Stoffe wurde für die 31. Jahreswoche 1991 vereinbart. Nachdem die Ware in der Folge mit einiger Verspätung in Salzburg eingetroffen war, wurde sie ohne Prüfung durch die klagende Partei freigestellt, wodurch zunächst einmal die Zahlungsverpflichtung des Raiffeisenverbandes gegenüber der beklagten Partei in Kraft trat. Die Ware wurde von der Firma L\*\*\*\*\* übernommen, die aber feststellen mußte, daß die Stoffe weitgehend nicht ihren Ansprüchen entsprachen und mangelhaft waren. Die Rüge wurde unverzüglich von der klagenden Partei an die beklagte Partei weitergegeben, wobei darauf hingewiesen wurde, daß die Firma L\*\*\*\*\* mit Schadenersatzansprüchen drohe. Die klagende Partei forderte den Inhaber der beklagten Partei wiederholt auf, zur Klärung der Angelegenheit nach S\*\*\*\*\* zu kommen. Mit Telex vom 19. 9. 1990 erklärte die beklagte Partei sinngemäß, jede Vereinbarung der klagenden Partei mit L\*\*\*\*\* zu akzeptieren. Anfang Oktober 1990 kamen die Streitparteien und L\*\*\*\*\* überein, daß zunächst jener kleinerer Teil der Lieferung, der L\*\*\*\*\* für eine Verarbeitung halbwegs geeignet erschien, sofort verarbeitet werden solle, während man den Rest von einem unabhängigen Experten in Gegenwart des Inhabers der beklagten Partei überprüfen lassen werde. Am 17. 10. 1990 wurde eine stichprobenweise Prüfung der Ware durch einen Sachverständigen bei der Wiener Börsekammer vorgenommen. Dessen Gutachten kommt zu dem Ergebnis, daß die glatte Ware wegen der Fehler praktisch unbrauchbar für die Verarbeitung sei, während die buntgestreifte Ware wohl auch zum Teil dieselben Fehler habe, jedoch nicht so fehleranfällig sei. Der Verkäufer, vertreten durch den Inhaber der klagenden Partei, anerkenne die beschriebenen Mängel. Das genaue Ausmaß der für eine Weiterverarbeitung geeigneten und der nicht geeigneten Ware wurde bei dieser Untersuchung nicht festgestellt. Alle Beteiligten, auch die beklagte Partei, waren sich einig, daß man den Schaden so gering wie möglich halten wolle und daher die von der Beklagten gelieferte Ware so gut wie möglich verwerten solle. Dies führte dazu, daß von der Firma L\*\*\*\*\* auch ein größerer Teil der Ware verarbeitet und ausgeliefert wurde, wobei L\*\*\*\*\* jedoch ihren eigenen Auftraggebern immer wieder Preisnachlässe gewähren mußte. Teilweise wurde von einigen Geschäftspartnern Ware auch wieder zurückgestellt. Nähere Feststellungen über die tatsächliche Schadenshöhe können nicht getroffen werden. Die klagende Partei behauptet, von der Firma L\*\*\*\*\* mit einer Schadenersatzforderung von S 374.361,11 konfrontiert worden zu sein und diese Schadenersatzforderung auch anerkannt zu haben. Alle beteiligten Firmen waren bis Ende April 1991 ständig miteinander im Gespräch, während dieser Zeit wurde auch von der beklagten Partei von der vom Raiffeisenverband gestellten "Bankgarantie" nicht Gebrauch gemacht. Erst Anfang Mai 1991 wurde für die klagende Partei überraschend die "Bankgarantie" von der beklagten Partei abgerufen. Das Geld wurde jedoch vom Raiffeisenverband S\*\*\*\*\* bisher nicht ausgezahlt. Die beklagte Partei hat also für die Lieferung bisher keinerlei Zahlung und auch keine Retourware erhalten.

Rechtlich führte das Erstgericht im wesentlichen aus, die einstweilige Verfügung werde auf§ 379 Abs 2 Z 2 EO gestützt, weil ein gegen die beklagte Partei erlassenes Urteil ohne die bestehende "Bankgarantie" im Ausland vollstreckt werden müßte. Der Schadenersatzanspruch der klagenden Partei ergebe sich aus der mangelhaften Lieferung der beklagten Partei, wodurch die klagende Partei bzw die Firma L\*\*\*\*\* nicht in der Lage gewesen seien, ihrerseits ihre Verpflichtungen einzuhalten, so daß Auslagen und Verdienstentgang in noch nicht feststellbarer Höhe entstanden seien. Dieser Schade könne auf die klagende Partei überwältzt werden. Beim vorliegenden Dokumenteninkasso handle es sich um eine vom Raiffeisenverband S\*\*\*\*\* gegebene unbedingte Bankgarantie, die vom Grundverhältnis zwischen Garantierauftraggeber und Begünstigtem unabhängig sei. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung in einem Fall wie

dem vorliegenden setze voraus, daß die Garantie vom Begünstigten rechtsmißbräuchlich oder arglistig in Anspruch genommen werde, wobei die mißbräuchliche Inanspruchnahme geradezu evident sein müsse. Der Nichteintritt des Garantiefalles müsse liquid und eindeutig nachgewiesen sein. Da die beklagte Partei Schadenersatzforderungen der Firma L\*\*\*\*\* bzw der klagenden Partei dem Grunde nach anerkenne, erscheine es, wenn auch die Höhe umstritten sei, vertretbar, den nach so langer Zeit erfolgten Abruf der "Bankgarantie" als mißbräuchliche Inanspruchnahme einzustufen. Der Umstand, daß die Höhe des Anspruches der klagenden Partei gegen die beklagte Partei im Rahmen des Provisorialverfahrens nicht exakt habe bescheinigt werden können, könne gemäß § 390 EO durch Auferlegung einer Sicherheitsleistung ersetzt werden. Diese Sicherheitsleistung sei im vorliegenden Fall bereits erbracht worden, wobei auch der Drittschuldner bestätigt habe, daß die Bankgarantie zeitlich unbefristet sei.

Das Rekursgericht gab dem gegen Punkt 2 des erstgerichtlichen Beschlusses erhobenen Rekurs des Drittschuldners Folge und änderte die Entscheidung des Erstgerichtes in diesem Umfang - das an die beklagte Partei gerichtete Verbot der Geltendmachung ihres Anspruches aus dem Dokumenteninkasso blieb unbekämpft - dahin ab, daß der Antrag der klagenden Partei, dem Raiffeisenverband S\*\*\*\*\* zu untersagen, den aus dem (genau bezeichneten) Dokumenteninkasso übernommenen Pflichten durch Zahlung an die Beklage nachzukommen, abgewiesen wird. Das Rekursgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,- übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Rechtlich führte das Rekursgericht aus, bei dem vorliegenden Dokumenteninkasso handle es sich um ein Bankgeschäft eines Kreditunternehmens mit Sitz im Inland. Nach § 38 Abs 1 IPRG sei daher schon mangels Behauptung einer gegenteiligen Rechtswahl für die Beurteilung der sich aus dem Dokumenteninkasso ergebenden Rechte und Verpflichtungen österreichisches Recht anzuwenden. Nach welchem Recht der zu sichernde Anspruch zu beurteilen sei, müsse hier nicht untersucht werden, weil sich der Rekurs des Drittschuldners nicht gegen diesen Anspruch (das Grundgeschäft bzw Valutaverhältnis), sondern nur gegen die Berechtigung des erlassenen Drittverbotes richte.

Zwar sei im Regelfall bei einem Importinkasso nicht der ausländische Verkäufer, sondern dessen Hausbank (Einreicherbank) Auftraggeber des Dokumenteninkassos, während dem Verkäufer nur die Rolle des sogenannten Abladers zukomme. In einem solchen Fall könnten sich gerichtliche Maßnahmen in einem Verfahren zwischen Verkäufer und Käufer nur gegen Rechte des Verkäufers richten, die durch die einstweilige Verfügung dem Zugriff der klagenden Partei im Inland erhalten bleiben sollten. Sei die Hausbank und nicht der Verkäufer selbst Einreicher, vermöge eine auf eine Forderung des Verkäufers gerichtete einstweilige Verfügung die Weiterleitung des eingelösten Betrages von der Inkassobank an die Einreicherbank nicht zu verhindern. Die Behauptung des Drittschuldners im Rekurs, Einreicher des Dokumenteninkassos sei eine indische Bank und nicht die beklagte Partei gewesen, sei aber nicht bescheinigt. Es müsse nach der Feststellung des Erstgerichtes daher davon ausgegangen werden, daß die beklagte Partei selbst Einreicher gewesen sei.

Ein Dokumenteninkasso im bankgeschäftlichen Verkehr sei eine Geschäftsabwicklung, bei der ein Kreditunternehmen (Inkassobank) im Auftrag eines Kunden (Einreicher) oder dessen Hausbank (Einreicherbank) Handelspapiere einer im Auftrag bezeichneten Person vorlegen und gegen Bezahlung oder Übernahme einer besonderen, vor allem wechselfähigen, Verpflichtungserklärung aushändigen solle. Das Dokumenteninkasso sei vom Grundgeschäft unabhängig. Die Handelspapiere würden beim Dokumenteninkasso zum Zweck des Einzuges einer Geldforderung ohne Rücksicht auf die Ware, auf welche sich die Papiere bezögen, ohne inhaltliche Prüfung vorgelegt. Im Gegensatz zur Bankgarantie, bei welcher eine Inanspruchnahme erst nach erbrachter vertragsgemäßer Gegenleistung möglich sei, habe beim Dokumenteninkasso die Leistung des Begünstigten bzw Bezogenen formell mit der Gegenleistung im Grundgeschäft nichts zu tun. Sei die Inkassobank nicht durch den Verkäufer selbst, sondern durch dessen Hausbank beauftragt, könne durch eine gerichtliche Verfügung in einem Rechtsstreit zwischen dem Auftraggeber und dem Begünstigten die Inkassobank keinesfalls verpflichtet werden, einen gegen Herausgabe der Dokumente empfangenen Betrag nicht weiterzuleiten. Bei einer Auftragserteilung durch den Verkäufer könne die Bank nach der Lehre vom Rechtsmißbrauch ungeachtet der Abstraktheit des Rechtsgeschäftes mit einstweiliger Verfügung verhalten werden, einem Zahlungsauftrag nicht nachzukommen, wenn der Begünstigte die Garantie rechtsmißbräuchlich oder arglistig in Anspruch nehme und der Garant dies liquid und eindeutig nachweisen könne. Dies sei hier nicht der Fall. Der Großteil der Seidenstoffe sei verarbeitet worden, der Umfang der Mängel sei unklar. Von einer rechtsmißbräuchlichen Inanspruchnahme könne daher keine Rede sein. Ein Drittverbot komme daher nicht in Betracht.

Da sich der Oberste Gerichtshof mit der über den Einzelfall hinaus bedeutsamen Frage der Zulässigkeit eines sich auf

ein Dokumenteninkasso beziehenden Drittverbotes nach § 379 Abs 3 Z 3 EO, soweit überblickbar, noch nicht befaßt habe, sei der ordentliche Revisionsrekurs zuzulassen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Der erst mit der Revisionsbeantwortung vorgelegte Formularvertrag über den Dokumenteninkassoauftrag kann als unzulässige Neuerung nicht mehr berücksichtigt werden. Doch auch ausgehend von dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt kommt das begehrte Drittverbot nicht in Betracht. Das Rekursgericht hat das Wesen eines Dokumenteninkassogeschäftes richtig dargestellt: Beim Dokumenteninkasso reicht der Verkäufer die Dokumente über die verkaufte Ware beim Inkassomandatar, meist einer Bank, ein mit dem Auftrag, für ihn den Kaufpreis beim Käufer gegen Aushändigung der Dokumente einzuziehen oder ein Akzept einzuholen. Im Gegensatz zum Dokumentenakkreditiv, welches den Käufer dadurch sichert, daß die eingeschaltete Bank Zahlung nur gegen Aushändigung der Dokumente leistet, mit deren Hilfe Verfügungen über die Ware bereits vor deren Übergabe möglich sind oder die zumindest die bereits erfolgte Absendung der Ware bescheinigen, dem Verkäufer hingegen für die Zahlung seiner Kaufpreisforderung Schutz gegen Einwendungen des Käufers aus dem Grundgeschäft bietet, wird die Bank beim Dokumenteninkasso grundsätzlich nur auf Seiten und im Interesse des Verkäufers und nicht des Käufers tätig. Zwischen der Inkassobank und dem Schuldner (Käufer) besteht meist kein Vertragsverhältnis. Die Bank hat daher - mangels einer besonderen vertraglichen Vereinbarung im Inkassoauftrag - keine Pflicht zur Prüfung der Dokumente. Beiden Bankgeschäften ist gemeinsam, daß sie vom Grundgeschäft zwischen Käufer und Verkäufer unabhängig sind, Einwendungen aus dem Grundgeschäft die Zahlungspflicht der Bank (hier Weiterleitung des gegen Aushändigung der Dokumente erlangten Kaufpreises) daher nicht aufheben oder einschränken können (vgl Canaris, Bankvertragsrecht 3 1 Rz 1088 f; Schinnerer-Avancini, Bankverträge 3 III 14 f, 144 f).

Den Bankgeschäften der Bankgarantie, des Dokumentenakkreditives und des Dokumenteninkassos ist somit die Abstraktheit des Zahlungsverprechens der Bank gegenüber dem Valutaverhältnis gemeinsam. Es gelten daher für alle diese Bankgeschäfte dieselben von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Anforderungen für die Bejahung eines Einwendungsdurchgriffes kraft Rechtsmißbrauches. Ein Zahlungsverbot an die Inkassobank, deren Auftraggeber der Verkäufer selbst (und nicht eine Einreicherbank) ist, durch einstweilige Verfügung setzt daher im Interesse der Sicherheit des geschäftlichen Verkehrs voraus, daß der Auftraggeber den inkassierten Kaufpreis rechtsmißbräuchlich oder arglistig abrufen und dieser Mißbrauch eindeutig und evident (liquid) vom Antragsteller nachgewiesen wird. Dies trifft hier, wie das Rekursgericht zutreffend ausgeführt hat, keineswegs zu. Unbestritten ist, daß die klagende Partei die Ware weiterveräußert und der Erwerber einen größeren Teil hievon verarbeitet und verkauft hat. Der Umfang der Mängel steht keineswegs fest; die nicht verarbeitete Ware wurde nicht zurückgestellt. Die klagende Partei gesteht noch in der Klage selbst zu, daß die beklagte Partei zumindest auf einen Teil des Kaufpreises Anspruch hat. Da nicht einmal feststeht, in welchem Ausmaß und in welcher Relation zur Gesamtlieferung die Ware verarbeitet und verkauft wurde, kann - ganz abgesehen von der mangelnden Bescheinigung der Mangelfolgeschäden und der nicht geklärten Verschuldensfrage - von einem liquiden Nachweis, daß der beklagten Partei kein Anspruch zusteht, keine Rede sein, viel weniger noch davon, daß die Geltendmachung des Anspruches grob mißbräuchlich erfolgte.

Aus der Tatsache, daß zunächst eine einvernehmliche Lösung versucht wurde, um für alle Beteiligten den Schaden möglichst gering zu halten und die beklagte Partei in einem Telex vom 18. 9. 1990, also zu einem Zeitpunkt, zu welchem weder Art und Ausmaß der Mängel der Waren und die weitere Vorgangsweise, noch die erst Monate später erhobenen den Kaufpreis übersteigenden Schadenersatzforderungen von L\*\*\*\*\* bekannt waren, mitteilte, jede Vereinbarung der klagenden Partei mit L\*\*\*\*\* zu akzeptieren, kann keineswegs ein endgültiger, ernstlich gewollter, auch von der klagenden Partei nur als konkludent bezeichneter Verzicht der beklagten Partei auf die Abberufung des Kaufpreises bei der Inkassobank abgeleitet werden. Es steht nicht einmal fest, daß die klagende Partei der beklagten Partei die behauptete Regelung mit L\*\*\*\*\* vor dem Abrufen des Kaufpreises bei der Drittschuldnerin überhaupt im einzelnen mitgeteilt hat.

Das Rekursgericht hat daher zu Recht einen Rechtsmißbrauch als Voraussetzung für einen Einwendungsdurchgriff verneint. Im übrigen wäre die Erlassung der begehrten beantragten einstweiligen Verfügung gegen den Drittschuldner nach der nunmehr vorgelegten Urkunde, die als Einreicher und Vertragspartner der Inkassobank eine indische Bank ausweist, jedenfalls unzulässig.

Der Ausspruch über die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO sowie §§ 78 und 402 EO.

**Anmerkung**

E28388

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:0060OB00619.91.0123.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19920123\_OGH0002\_0060OB00619\_9100000\_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)