

# TE OGH 1989/10/31 20b562/89 (20b563/89)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 31.10.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Melber und Dr. Kropfitsch als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen 1. der klagenden Partei K\*\*\* Chemieanlagen Baugesellschaft mbH, 8551 Wies, vertreten durch Dr. Hella Ranner, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei Dr. Josef E\*\*\*, Rechtsanwalt, Mahlerstraße 10, 1010 Wien, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der H\*\*\* Wasserbauanlagen Gesellschaft mbH, Wien (6 S 32/88 des Handelsgerichtes Wien), wegen 153.000 S sA und 2. der klagenden Partei Dr. Josef E\*\*\*, wie oben, wider die beklagte Partei B\*\*\* FÜR K\*\*\* UND S\*\*\* Aktiengesellschaft, Kaiserfeldgasse 15, 8010 Graz, vertreten durch Dr. Hella Ranner, Rechtsanwalt in Graz, wegen Anfechtung und Zahlung (20 Cg 440/88; Streitwert 153.000 S), infolge Revision der beklagten Partei B\*\*\* FÜR K\*\*\* UND S\*\*\* Aktiengesellschaft gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 11. Mai 1989, GZ 3 R 34/89-11, womit infolge Berufung der beklagten Partei B\*\*\* FÜR K\*\*\* UND S\*\*\* Aktiengesellschaft das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 27. Dezember 1988, GZ 20 Cg 315/88-5, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens sind gleich weiteren Verfahrenskosten zu behandeln.

## Text

Begründung:

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur das Verfahren über die Klage des Dr. Josef E\*\*\* (im folgenden: Kläger) gegen die B\*\*\* FÜR K\*\*\* UND S\*\*\* Aktiengesellschaft (im folgenden: Beklagte).

Über das Vermögen der H\*\*\* Wasserbauanlagen Gesellschaft mbH (im folgenden: Gemeinschuldnerin) wurde am 3. März 1988 der Konkurs eröffnet und der Kläger zum Masseverwalter bestellt.

Die klagende Partei K\*\*\* Chemieanlagen Baugesellschaft mbH (im

folgenden: K\*\*\* GesmbH) lieferte der Gemeinschuldnerin

Beizbehälter und führte Beschichtungsarbeiten durch. Vereinbart war

ein Haftrücklaß in der Höhe von 153.000 S, der von der Gemeinschuldnerin gegen Beibringung einer Bankgarantie vorzeitig auszuzahlen war. Am 30. Oktober 1986 stellte die Beklagte eine Bankgarantie aus, die folgenden wesentlichen Wortlaut hat: "Wir haben davon Kenntnis, daß in dem zwischen Ihnen und der Firma K\*\*\* ..... anlässlich der .... Lieferung von Beizbehältern und Beschichtungsarbeiten abgeschlossenen Vertrag die Zurückbehaltung eines Haftrücklasses .... vereinbart wurde. Dieser ..... beträgt für die Zeit bis zum 20. November 1989 S 153.000. .... verpflichten wir uns, falls Sie aus diesem Geschäftsfalle gegen die Firma K\*\*\* ..... Forderungen erheben sollten, den uns namhaft gemachten Betrag, höchstens jedoch S 153.000, ohne Prüfung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses binnen drei Tagen nach Zustellung der Aufforderung an Sie auszuzahlen. .... Diese unsere

Haftung beginnt frühestens am 21. November 1986." Die K\*\*\* GesmbH legte der Gemeinschuldnerin zwei Rechnungen und eine Belastungsanzeige über insgesamt 334.752,94 S (Rechnung Beilage A vom 10. März 1987, Lieferdatum 28. Februar 1987 über 20.077,20 S, Rechnung Beilage B vom 15. Mai 1987, Lieferdatum 18. Februar bis 25. März 1987 über 300.976,80 S und Belastungsanzeige Beilage C vom 31. Dezember 1986 über 13.698,94 S) und trat diese Forderungen am 19. Oktober 1987 an die Beklagte ab. Die Gemeinschuldnerin forderte von der Beklagten mit Schreiben vom 9. November 1987 aufgrund der Bankgarantie Zahlung von 153.000 S. Die Beklagte lehnte die Zahlung ab, erklärte die Aufrechnung mit den ihr von der K\*\*\* GesmbH abgetretenen Forderungen und forderte Bezahlung des Restbetrages von 181.752,94 S bis 28. November 1987.

Der Kläger begeht mit seiner Klage 1. die Feststellung, daß die von der Beklagten vorgenommene Aufrechnung unwirksam ist, und 2. die Beklagte schuldig zu erkennen, 153.000 S sA zu bezahlen. Der Kläger brachte vor, bei den abgetretenen Forderungen handle es sich um solche aus dem Rechtsverhältnis, das die Beklagte nicht prüfen dürfe. Durch die Abtretung der Forderungen habe die Beklagte eine inkongruente Deckung im Sinne des § 30 Abs. 1 Z 1 KO gegen die Gemeinschuldnerin erhalten, welche schon im Sommer 1987 nicht mehr in der Lage gewesen sei, ihren Verbindlichkeiten in angemessener Frist nachzukommen.

Der Beklagte wendete ein, die Bankgarantie sei so formuliert, daß die Kompensation nicht ausgeschlossen sei. Die Gegenforderung resultiere nicht aus einer Prüfung des der Bankgarantie zugrundeliegenden Rechtsgeschäfts, es seien also keine Einwendungen aus dem Valutaverhältnis erhoben worden. Die Gemeinschuldnerin sei im Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Bankgarantie bereits zahlungsunfähig gewesen und habe die Gegenforderung der K\*\*\* GesmbH nicht mehr erfüllen können. Da seitens der Gemeinschuldnerin keinerlei Grund für eine Inanspruchnahme der Bankgarantie vorgelegen sei, würde sie bei einer Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 153.000 S ungerechtfertigt bereichert werden.

Der Kläger brachte ergänzend vor, die Bankgarantie sei in Anspruch genommen worden, weil die K\*\*\* GesmbH mangelhafte und unvollständige Leistungen erbracht habe.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Es führte aus, es habe sich um eine abstrakte Bankgarantie gehandelt, weil die Beklagte verpflichtet sei, ohne Prüfung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses Zahlung zu leisten. Dabei werde die Erhebung von Einwendungen aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Kunden und dem Begünstigten durch die Bank für unzulässig erachtet. Dies gelte auch dann, wenn der Kunde der Bank die entsprechenden Ansprüche abgetreten habe, so daß Aufrechnung in diesem Umfang unzulässig sei. Es bedürfe nicht der ausdrücklichen Vereinbarung eines Aufrechnungsverbots, ein solches ergebe sich im vorliegenden Fall schon daraus, daß die Beklagte auf die Erhebung von Einreden aus dem Valutaverhältnis verzichtet habe. Die Zulassung der Aufrechnung nach Abtretung der Forderungen aus dem Valutaverhältnis würde die Bankgarantie ihrer wirtschaftlichen Funktion völlig

entkleiden. Dieser Auffassung stehe auch nicht entgegen, daß die Gemeinschuldnerin im Zeitpunkt der Aufrechnung möglicherweise bereits zahlungsunfähig gewesen sei. Wohl könnte die Berufung auf ein Aufrechnungsverbot im Einlösungsverhältnis rechtsmißbräuchlich sein, doch könne dies nicht gelten, wenn die Forderung, mit der aufgerechnet werde, von der Bank durch Abtretung aus dem Valutaverhältnis erworben worden sei. Hier müsse die Abstraktheit des Garantievertrags wieder durchschlagen, weil es sich in Wahrheit nicht um eine Forderung aus dem Einlösungs-, sondern aus dem Valutaverhältnis handle. In der Regel hafte der Kunde der Bank ohnedies für die Bonität der abgetretenen Forderung, so daß hinsichtlich des Insolvenzrisikos der Zessus ohnedies abgesichert sei. Die von der Bank vorgenommene Aufrechnung sei daher unwirksam, die Bank habe die Garantie nicht erfüllt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge und erklärte die Revision für zulässig. Das Gericht zweiter Instanz führte aus, die Beklagte habe als Garant nicht ganz allgemein auf alle Einwendungen und Einreden verzichtet. Der Einwendungsverzicht "ohne Prüfung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses" beziehe sich nur auf die Einwendungen aus dem Valutaverhältnis. Aus der Unabhängigkeit der Garantie vom Valutaverhältnis sei abzuleiten, daß der Garant Gegenforderungen und Einwendungen "aus dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis" selbst dann nicht einredeweise geltend machen könne, wenn der Dritte ihm diese Ansprüche und Gestaltungsrechte übertragen habe. Der der abstrakten Bankgarantie eigentümliche Ausschluß von Einwendungen könne nicht über Umwege umgangen werden. Die Beklagte habe das Vorbringen des Klägers, die an die Bank abgetretenen Forderungen stammten aus dem der Garantieverklärung zugrundeliegenden Rechtsverhältnis zwischen der K\*\*\* GesmbH und der Gemeinschuldnerin, nicht bestritten, sie habe auch in der Berufung nicht behauptet, das Erstgericht wäre zu Unrecht davon ausgegangen, die Forderungen wären durch Abtretung aus dem Valutaverhältnis erworben worden. Das Erstgericht habe daher zu Recht die Aufrechenbarkeit der gegen den Anspruch aus dem Garantievertrag geltend gemachten Forderungen verneint. Die von der Beklagten vorgenommene Aufrechnung sei aber auch aus dem Rechtsgrund der Anfechtung nicht rechtsbeständig. Gemäß § 30 Abs. 1 Z 1 KO sei eine nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach dem Antrag auf Konkursöffnung oder in den letzten 60 Tagen vorher vorgenommene Sicherstellung oder Befriedigung eines Gläubigers anfechtbar, wenn der Gläubiger eine Sicherstellung oder Befriedigung erlangt habe, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht in der Zeit zu beanspruchen gehabt habe, es sei denn, daß er durch diese Rechtshandlung vor den anderen Gläubigern nicht begünstigt worden sei. Die nicht gebührende Befriedigung könne auch in der Verschaffung der Aufrechenbarkeit gelegen sein. Dem Vorbringen beider Parteien sei zu entnehmen, daß die Gemeinschuldnerin zumindest bei Inanspruchnahme der Bankgarantie am 9. November 1987 bereits zahlungsunfähig gewesen sei. Die Beklagte habe demnach die angebotene Abtretung der Forderung am 19. Oktober 1987 innerhalb von 60 Tagen vor dem Zeitpunkt, in dem die Zahlungsunfähigkeit eingetreten sei, angenommen. Neben den zeitlichen Erfordernissen setze die Anfechtung nach § 30 Abs. 1 Z 1 KO voraus, daß der Gläubiger objektiv begünstigt worden sei. Es komme nicht darauf an, in welcher Absicht und ob der Gemeinschuldner selbst gehandelt habe oder ob der Anfechtungsgegner von der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners Kenntnis gehabt habe. Bei der Anfechtung der Herbeiführung der Aufrechnungslage (anders bei der des Vollzugs der Aufrechnung) könne die Aufrechnung bei Konkursöffnung nicht nur dann angefochten werden, wenn die Aufrechnung im Konkurs nach den Vorschriften der §§ 19, 20 KO unzulässig wäre. Es könne daher dahingestellt bleiben, ob die Beklagte bereits zur Zeit des Erwerbs der abgetretenen Forderungen von der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners Kenntnis haben müssen und daher auch eine Aufrechnung gemäß § 20 Abs. 1 Satz 2 KO im Konkurs - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen, auch im Hinblick auf die Bankgarantie - unzulässig gewesen wäre. Die K\*\*\* GesmbH habe als Garantieauftraggeber das Risiko der Bonität der Begünstigten als Teil des vertraglich übernommenen Gesamtrisikos zu tragen. Die Beklagte sei daher nicht berechtigt, die Zahlung zur Sicherung des durch die Garantiezahlung eventuell ausgelösten Bereicherungsanspruchs der K\*\*\* GesmbH zu verweigern. Durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Begünstigten sei der Anspruch aus der Garantie Bestandteil der Konkursmasse geworden. Die Beklagte bekämpft das Urteil des Berufungsgerichts mit Revision, macht den Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend und beantragt, "der Oberste Gerichtshof möge in Stattgebung der gegenständlichen Revision das Urteil der Vorinstanzen aufheben und aussprechen, daß die von der B\*\*\* FÜR K\*\*\* UND S\*\*\* vorgenommene Aufrechnung zulässig war."

Der Kläger beantragt, der Revision nicht Folge zu geben. In der Revisionsbeantwortung wird darauf hingewiesen, daß in der Revision nicht der Antrag gestellt wird, das Leistungsbegehren abzuweisen. Aus dem oben wiedergegebenen Revisionsantrag geht jedoch deutlich hervor, daß eine Abänderung im Sinne der Abweisung des Feststellungs- und des

Leistungsbegehrens angestrebt wird. Da ein Revisionsantrag, dem entnommen werden kann, welche Entscheidung angestrebt wird, ausreichend ist (SZ 45/4 ua), war die Durchführung eines Verbesserungsverfahrens (vgl. Fasching, Zivilprozeßrecht, Rz 1696) nicht erforderlich.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist berechtigt.

Der Revisionswerber hat im Verfahren erster Instanz vorgebracht, die Gegenforderung resultiere keinesfalls aus der Prüfung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses, die Beklagte erhebe keine Einwendungen aus dem Kausal- bzw. Valutaverhältnis (Klagebeantwortung, AS 12 in 20 Cg 440/88 des Erstgerichts). Die Ausführungen des Berufungsgerichts, die Beklagte habe das Vorbringen des Klägers, die abgetretenen Forderungen stammten aus dem der Garantieerklärung zugrundeliegenden Rechtsverhältnis, stehen daher im Widerspruch zum Akteninhalt. Welche Grundlage die eingewandte Gegenforderung tatsächlich hat, wurde nicht geprüft, es kann daher nicht davon ausgegangen werden, die Gegenforderung werde aus dem Rechtsgeschäft abgeleitet, das der Bankgarantie zugrundelag. Bei Beurteilung der Frage, ob die Beklagte eine Gegenforderung, die der K\*\*\* GesmbH aus einem anderen mit der Gemeinschuldnerin abgeschlossenen Rechtsgeschäft entstand, aufgrund einer Zession gegen die Forderung der Gemeinschuldnerin aus der Bankgarantie aufrechnen könnte, ist zu erwägen:

Die Beklagte verzichtete in der Bankgarantie nicht ganz

allgemein auf alle Einwendungen und Einreden, sondern sagte

lediglich zu, "ohne Prüfung des zugrundeliegenden

Rechtsverhältnisses" zu zahlen. Damit ist es der Beklagten verwehrt,

Einwendungen aus dem Geschäft zu erheben, welches Grundlage für die

Bankgarantie war, sie kann Ansprüche aus diesem Geschäft auch dann

nicht einwenden, wenn sie ihr von der K\*\*\* GesmbH abgetreten

worden sind (Koziol, Der Garantievertrag 58). Handelt es sich aber

nicht um Ansprüche aus diesem Geschäft, sondern um damit in keinem Zusammenhang stehende Forderungen der K\*\*\* GesmbH gegen die Gemeinschuldnerin, dann hindert die Zusage, "ohne Prüfung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses" zu zahlen, die Beklagte nicht, die ihr zedierte Forderung einzuwenden. Da nicht feststeht (und auch nicht unbestritten ist), ob die Gegenforderung aus dem Geschäft abgeleitet wird, das zur Ausstellung der Bankgarantie führte, reicht der Hinweis auf die Bankgarantie für eine Stattgebung des Klagebegehrens nicht aus.

Es ist daher zu prüfen, ob der Kläger die Abtretung der Forderung nach den Bestimmungen der Konkursordnung anfechten kann. Daß der Beklagten oder der K\*\*\* GesmbH die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin bekannt war oder bekannt sein mußte, behauptete der Kläger nicht. § 31 KO ist daher nicht anwendbar. Da die Gemeinschuldnerin an der angefochtenen Rechtshandlung nicht beteiligt war, scheidet auch eine Anfechtung nach den §§ 28 sowie 30 Abs. 1 Z 3 KO aus. Es könnte daher höchstens eine Anfechtung nach der vom Kläger herangezogenen Vorschrift des § 30 Abs. 1 Z 1 KO in Frage kommen. Danach ist eine nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach dem Antrag auf Konkurseröffnung oder in den letzten 60 Tagen vorher vorgenommene Sicherstellung oder Befriedigung eines Gläubigers anfechtbar, wenn der Gläubiger eine Sicherstellung oder Befriedigung erlangt hat, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht in der Zeit zu beanspruchen hatte, es sei denn, daß er durch diese Rechtshandlung vor den anderen Gläubigern nicht begünstigt worden ist. Die Beklagte war vor der Zession nicht Gläubiger der Gemeinschuldnerin, sondern aufgrund der Bankgarantie deren Schuldner. Gläubiger war im Fall des Zurechtbestehens der der Beklagten zedierten Forderungen die K\*\*\* GesmbH. Durch die Aufrechnung mit der der Gemeinschuldnerin gegen die Beklagte aufgrund der Bankgarantie zustehenden Forderung wurde die Forderung der K\*\*\* GesmbH teilweise befriedigt. Falls die zedierten Forderungen der K\*\*\* GesmbH gegen die Gemeinschuldnerin zu Recht bestanden, war ihre (teilweise) Befriedigung nicht inkongruent, denn es fehlt jeglicher Anhaltspunkt dafür, daß die K\*\*\* GesmbH (und aufgrund der Zession dann die Beklagte) "Befriedigung nicht oder nicht in der Art oder nicht in der Zeit zu beanspruchen hatte" (§ 30 Abs. 1 Z 1 KO). Somit kann eine Anfechtung nach der Konkursordnung zu keinem Erfolg führen.

Das Klagebegehr wäre daher nur dann berechtigt, wenn die Gegenforderungen "aus dem zugrundeliegenden

Rechtsverhältnis" stammen - in diesem Fall könnten sie gegen den Anspruch aus der Bankgarantie nicht aufgerechnet werden - oder wenn die Gegenforderungen nicht zu Recht beständen. Beides wurde bisher nicht geprüft.

Die Urteile der Vorinstanzen mußten daher aufgehoben und die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen werden.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

**Anmerkung**

E19033

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:0020OB00562.89.1031.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19891031\_OGH0002\_0020OB00562\_8900000\_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)