

# TE OGH 1989/6/29 8Ob515/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes HonProf. Dr. Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch, Dr. Huber, Dr. Schwarz und Dr. Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei A\*\*\* Rudolf S\*\*\* Ges.m.b.H., 4910 Ried im Innkreis, Rainerstraße 18a, vertreten durch Dr. Alexander Puttinger, Rechtsanwalt in Ried im Innkreis, wider die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei A\*\*\* T\*\*\* & S\*\*\* CO Inc., 5800 Windfern Lane, USA, 77041 Houston, Texas, wegen Unterlassung, infolge Rekurses der klagenden und gefährdeten Partei sowie des Drittschuldners C\*\*\*-B\*\*\*, 1010 Wien, Schottengasse 6-8, vertreten

durch Dr. Peter Avancini, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 29.November 1988, GZ 2 R 340/88-15, womit infolge Rekurses des Drittschuldners die einstweilige Verfügung des Kreisgerichtes Ried im Innkreis vom 13.Oktober 1988, GZ 1 Cg 348/88-4, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Keinem der Rekurse wird Folge gegeben.

Die Rechtsmittelwerber haben die Kosten ihrer erfolglosen Rechtsmittel selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die klagende Partei stellte das Urteilsbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, die Inanspruchnahme des Dokumentenakkreditivs der C\*\*\*-B\*\*\* WIEN vom 3.Februar 1988,

Akkreditivnummer AAI 8800253, in einem US-Dollar 288.932,98 übersteigenden Umfang zu unterlassen. Mit der Klage verband sie den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, daß der C\*\*\*-B\*\*\* verboten werde, aus dem vorgenannten Dokumentenakkreditiv einen über US-Dollar 288.932,98 hinausgehenden Betrag, in welcher Währung auch immer, über wessen Anforderung auch immer, zur Auszahlung zu bringen.

Nach dem Klage- und Antragsvorbringen hat die klagende Partei bei der beklagten Partei Ersatzteile für Bohranlagen zu Preisen von US-Dollar 681.259,99 bestellt, wobei die Zahlung vereinbarungsgemäß durch das genannte Dokumentenakkreditiv erfolgen sollte. Die beklagte Partei habe am 1.5.1988 über US-Dollar 466.277,56 Rechnung gelegt, jedoch ordnungsgemäße Ware nur im Werte von US-Dollar 305.718,98 geliefert; von diesem Betrag seien der klagenden Partei entstandene Spesen in der Höhe von US-Dollar 16.786 abzuziehen, so daß sich die Forderung der beklagten Partei auf US-Dollar 288.932,98 belaufe. Dennoch habe die beklagte Partei über ihre Bank das Akkreditiv der

C\*\*\*-B\*\*\* fällig

gestellt. Die klagende Partei habe die C\*\*\*-B\*\*\*

aufgefordert, das Dokumentenakkreditiv nur mit dem Betrag von US-Dollar 288.932,98 auszusahlen, doch sei dieser von der Bank der beklagten Partei mit Klage gedroht worden, sodaß sie sich zur Zahlung veranlaßt sehe.

Das Erstgericht führte ein Bescheinigungsverfahren durch Einsichtnahme in die vorgelegten Dokumente sowie Vernehmung von Auskunftspersonen durch und erließ ohne Anhörung der beklagten Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei die beantragte einstweilige Verfügung, legte aber der gefährdeten Partei eine Sicherheitsleistung von S 200.000,-- auf. Nach Einzahlung der Sicherheit stellte es die einstweilige Verfügung dem Drittschuldner zu.

Gegen den erstgerichtlichen Beschluß erhob die

C\*\*\*-B\*\*\* als Drittschuldnerin Rekurs mit dem Begehren, den Antrag abzuweisen.

Das Rekursgericht wies den Rekurs hinsichtlich der geltendgemachten Rekursgründe der Mangelhaftigkeit des Bescheinigungsverfahrens und der unzutreffenden Wertung der Bescheinigungsmittel als unzulässig zurück; es sprach aus, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes in diesen Punkten den Betrag von S 300.000 übersteigt. Im übrigen gab es dem Rekurs teilweise Folge und änderte die einstweilige Verfügung unter Aufrechterhaltung der Anordnung der Sicherheitsleistung teilweise ab, so daß sie lautet:

"Zur Sicherung des Anspruches der gefährdeten Partei wider die Antragsgegnerin auf Unterlassung der Inanspruchnahme eines Dokumentenakkreditivs in einem betraglich bestimmten Umfang wird dem Drittschuldner C\*\*\*-B\*\*\* in Wien für die Dauer des Rechtsstreites 1 Cg 348/88 des Kreisgerichtes Ried im Innkreis verboten, aus dem Dokumentenakkreditiv vom 3.2.1988, Nr AAI 8800253, einen über US-Dollar 288.932,98 hinausgehenden Betrag, in welcher Währung auch immer, über Anforderung der Antragsgegnerin an diese oder eine von ihr bezeichnete Person zur Auszahlung zu bringen. Das Mehrbegehren der gefährdeten Partei, dem Drittschuldner die Auszahlung auf Grund des Dokumentenakkreditivs über wessen Anforderung auch immer zu verbieten, wird abgewiesen. Der Wert des Beschwerdegegenstandes im abändernden Teil übersteigt den Betrag von S 300.000.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens im Verhältnis zwischen der gefährdeten Partei und dem Drittschuldner werden gegenseitig aufgehoben."

Zur Rekurslegitimation des Drittschuldners verwies das Rekursgericht auf die Entscheidungen SZ 57/74 und WBI 1988, 340, wonach die Frage des Bestandes der gepfändeten Forderung nicht zum Gegenstand des Rekurses des Drittschuldners gemacht werden könne, im übrigen aber die Rechtsausführungen der Rekurswerberin auf ihre Beachtlichkeit näher geprüft werden müßten. Die Rekurswerberin bekämpfe die Ansicht des Erstgerichtes, die Inanspruchnahme des Akkreditivs in einer den unstrittigen Betrag von

US-Dollar 288.932,98 übersteigenden Höhe sei deshalb rechtsmißbräuchlich, weil eine mangelhafte Lieferung im Ausmaße des strittigen Mehrbetrages glaubhaft gemacht worden sei. Dabei stelle die Rekurswerberin eine Analogie zur oberstgerichtlichen Judikatur zur abstrakten Bankgarantie her, wonach der Anspruch auf Widerruf des Abrufes einer Bankgarantie nur dann mit einer einstweiligen Verfügung gesichert werden könne, wenn der Nichteintritt des Garantiefalles evident sei. Nach Ansicht des Rekursgerichtes könne es dahingestellt bleiben, ob ein solcher Analogieschluß ohne weiteres zulässig sei. Immerhin müsse bedacht werden, daß es zur Inanspruchnahme der Bankgarantie aus wohlerwogenen wirtschaftlichen Gründen eben nur der Behauptung des Begünstigten bedürfe, der Garantiefall sei eingetreten, während der spezielle Garantiefall des Dokumentenakkreditivs des Nachweises bestimmter Voraussetzungen bedürfe, der durch formell genau umschriebene Dokumente zu erbringen sei. Die Rekurswerberin habe sich hier selbst auf den Standpunkt gestellt, die eingereichten Akkreditivdokumente seien formell unzulänglich, weil - wie auch das Erstgericht als bescheinigt annahm - das Ursprungszertifikat nicht die vorgeschriebene Auftragsnummer A-1001/88/s, sondern die Nummer A-1101/88/S aufweise. Damit räume die Rekurswerberin selbst ein, daß der förmlich zu erbringende Dokumentennachweis für den Eintritt des Garantiefalles bislang nicht erbracht worden sei, der Akkreditivbetrag also zur Zahlung durch den Drittschuldner an die beklagte Partei noch nicht fällig geworden sei. Ob noch weitere Umstände der Fälligkeit des Akkreditivs entgegenstünden oder nicht, sei ebensowenig relevant wie die allfällige Beurteilung der Fälligkeitsfrage nach texanischem Recht im Verhältnis zwischen dem Begünstigten und der Bestätigungsbank oder im Verhältnis zwischen den Banken. Daß der Ausgang des anscheinend bevorstehenden Prozesses in den USA für den Drittschuldner ungewiß sei, vermöge dessen

Rechtsschutzbedürfnis an einer Anfechtung der einstweiligen Verfügung nicht zu begründen. Wenn der Drittschuldner selbst den Standpunkt einnehme, daß seine Akkreditivverpflichtung noch nicht fällig geworden sei, dann sei er durch das ihm auferlegte gerichtliche Zahlungsverbot nicht beschwert. Dies sei er vorliegendenfalls nur durch die Ausgestaltung des einstweiligen Zahlungsverbotes insoweit, als seine Zahlung "über wessen Anforderung auch immer" nicht geleistet werden dürfe. Damit würde in sein durch diesen Rechtsstreit schon von der Parteienstellung her nicht berührtes Rechtsverhältnis zur Bestätigungsbank auf Grund der Internationalen Richtlinien und Gebräuche für Dokumentenakkreditive eingegriffen. Werde nämlich dem Drittschuldner verboten, auf Anweisung eines anderen als des Gegners der gefährdeten Partei zu zahlen, dann entspreche dies im Ergebnis einem Einziehungsverbot, das gegen eine am Verfahren nicht beteiligte Person ausgesprochen werde und sohin in deren Rechte unmittelbar eingreife. Mit der vorliegenden Klage begehre die gefährdete Partei, die beklagte Partei zur Unterlassung der Inanspruchnahme des Dokumentenakkreditivs in bestimmtem Umfang zu verurteilen. Diesem Unterlassungsgebot entspreche das Drittverbot, an die beklagte Partei (oder - zur Vermeidung von Umgehungen des Drittverbotes - an eine von der beklagten Partei bezeichnete Person) Zahlung zu leisten. Das mit der angefochtenen einstweiligen Verfügung auch für den Fall der Anweisung anderer Personen ausgesprochene Zahlungsverbot überschreite inhaltlich das Klagebegehren. Eine einstweilige Verfügung müsse im Rahmen des Hauptanspruches bleiben. Somit müsse der Halbsatz "über wessen Anforderung auch immer" aus dem Spruch der angefochtenen einstweiligen Verfügung beseitigt werden. Im übrigen bestehe aber vorliegendenfalls kein Rechtsschutzbedürfnis des Drittschuldners zur Anfechtung der einstweiligen Verfügung, so daß es insoweit an der Rekurslegitimation fehle. Hiezu gehörten im wesentlichen die Ausführungen der Drittschuldnerin zur Anspruchsbescheinigung, also die geltend gemachten Rekursgründe der Mangelhaftigkeit des Bescheinigungsverfahrens und der unzutreffenden Bewertung der Bescheinigungsmittel. In diesem Umfang sei der Rekurs zurückzuweisen. Die Entscheidung des Rekursgerichtes wird von der klagenden und gefährdeten Partei sowie von der Drittschuldnerin angefochten. Die gefährdete Partei beantragt die Abänderung im Sinne der gänzlichen Zurückweisung des Rekurses der Drittschuldnerin. Hiezu führt sie aus, das Rekursgericht habe die Rekurslegitimation der Drittschuldnerin in keiner Weise begründet, insbesondere nicht dargetan, inwieweit die Drittschuldnerin durch die erlassene einstweilige Verfügung gesetzwidrig belastet erscheine, ihr ungerechtfertigte Aufträge erteilt worden seien oder daß die Bewilligung der einstweiligen Verfügung formal gesetzwidrig sei. Dritte könnten nur Rechte haben, die sich von jenen der beklagten Partei ableiten. Eine analoge Anwendung des Art.17 WG, also die Forderung, daß auch "der Vierte rechtsmißbräuchlich gehandelt" haben müsse, sei nicht möglich, weil es sich hierbei um eine Sondernorm handle. Für das Verbot, auch auf Anforderung eines Dritten zu zahlen, genüge es, daß hinsichtlich der beklagten Partei als ursprünglich Berechtigter die formellen und materiellen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Dokumentenakkreditivs nicht gegeben seien.

Die Drittschuldnerin beantragt, den angefochtenen Beschluß, soweit damit ihr Rekurs zurückgewiesen wurde, aufzuheben und dem Rekursgericht insoweit die neuerliche Entscheidung aufzutragen. Sie bemängelt, das Rekursgericht habe, soweit es die einstweilige Verfügung aufrecht hielt, keine Prüfung der materiellen Rechtslage vorgenommen und nicht einmal darüber befunden, ob der vom Erstgericht als bescheinigt angenommene Sachverhalt den Einwand des Rechtsmißbrauches rechtfertige, weil es der unrichtigen Ansicht gewesen sei, die Rechtsmittelwerberin erscheine als Drittschuldnerin durch das Zahlungsverbot insoweit nicht beschwert und es habe auch selbst den Standpunkt eingenommen, die vorgelegten Akkreditivdokumente seien unzulänglich, so daß der Akkreditivbetrag noch nicht zur Zahlung fällig sei. Dem müsse entgegnet werden, daß bei Mangelhaftigkeit der Dokumente die Voraussetzungen für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung überhaupt fehlten, weil diesfalls selbst bei Auszahlung des Akkreditivs die klagende Partei von der Drittschuldnerin nicht auf Aufwandsersatz in Anspruch genommen werden könne. Bei seiner Annahme, die Drittschuldnerin wolle derzeit ohnehin nicht zahlen, übersehe das Rekursgericht, daß dieser Rechtsstandpunkt aus verschiedenen Gründen geändert werden könne oder müsse und die einstweilige Verfügung eine Zahlung sodann verhindere. Somit erscheine die Drittschuldnerin durch die einstweilige Verfügung jedenfalls beschwert und es sei daher zu prüfen, ob der behauptete Rechtsmißbrauch des Begünstigten vorliege und ihre Erlassung tatsächlich rechtfertige.

### **Rechtliche Beurteilung**

Keiner der Rekurse ist gerechtfertigt.

Zum Rekurs der klagenden und gefährdeten Partei:

Die Rekurswerberin gesteht zu, daß ein Drittschuldner gemäß § 294 Abs.4 EO hinsichtlich des an ihn ergangenen

Zahlungsverbot ein selbständiges Anfechtungsrecht hat und dieses von der Lehre und Rechtsprechung (Heller-Berger-Stix EO4 2135; SZ 15/148; SZ 37/131; SZ 51/157; SZ 57/74 ua) dahin ausgelegt wird, daß der Drittschuldner zum Rekurs dann berechtigt ist, wenn die Bewilligung der Exekution oder Pfändung nicht dem Gesetz entspricht, wenn ihn die Exekutionsbewilligung gesetzwidrig belastet, wenn ihm ungerechtfertigte Aufträge erteilt werden oder das Zahlungsverbot dem Gesetz widerspricht oder wenn die Rechtsbeständigkeit der Exekution bestritten wird.

Wie der Oberste Gerichtshof bereits in den Entscheidungen 7 Ob 679/85 und WBI 1988, 340 ausgesprochen hat, gilt diese Rekurslegitimation des Drittschuldners auch im Sicherungsverfahren, da in diesem gemäß § 402 EO mangels eigener Rechtsmittelregelungen für das Sicherungsverfahren die Bestimmungen der Exekutionsordnung anzuwenden sind. Der Drittschuldner hat demnach das Recht, die Bewilligung der beantragten, ein an ihn gerichtetes Zahlungsverbot enthaltenden einstweiligen Verfügung auch mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für diese Bewilligung zu bekämpfen. Auch dies gesteht die Rechtsmittelwerberin selbst zu, doch meint sie, entgegen der Ansicht des Rekursgerichtes liege ein derartiger Mangel nicht vor.

Dieser Ansicht kann nicht beigegeben werden.

Das Rekursgericht hat zu Recht darauf verwiesen, daß die im Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung im Rahmen des Zahlungsverbotes enthaltenen Worte "über wessen Anforderung auch immer" durch das Klagevorbringen nicht gedeckt sind und der Antrag zufolge der hinsichtlich dieses Anspruches erfolgten ausdrücklichen Bekämpfung durch die Drittschuldnerin insoweit abzuweisen ist:

Gemäß den §§ 378 Abs.1, 381 EO kann das Gericht zur Sicherung "des Rechtes" bzw des "Anspruches" der Partei auf Antrag eine einstweilige Verfügung erlassen. Ein im Zuge eines bereits anhängigen Rechtsstreites durch einstweilige Verfügung zu sichernder Anspruch hat sich nach diesen Bestimmungen daher im Rahmen des mit der Klage erhobenen Anspruches zu halten (EvBl.1962/477 S 605; SZ 42/80; JBI 1983, 652 uva).

Vorliegendenfalls erhebt die klagende und gefährdete Partei gegenüber der beklagten Partei den Klageanspruch, "die Inanspruchnahme des Dokumentenakkreditivs der

C\*\*\*-B\*\*\* WIEN vom 3.Februar 1988, Akkreditiv-Nummer AAI 8800253 in einem US-Dollar 288.932,98 übersteigenden Umfang zu unterlassen". Der Sicherungsantrag der gefährdeten Partei, der C\*\*\*-B\*\*\* werde verboten, aus dem Dokumentenakkreditiv.... einen über US-Dollar 288.932,98 hinausgehenden Betrag "über wessen Anforderung auch immer" zur Auszahlung zu bringen, geht somit über den in der Klage geltend gemachten Anspruch hinaus. Die Bewilligung der einstweiligen Verfügung durch das Erstgericht entsprach demnach insoweit nicht den gesetzlichen Voraussetzungen.

Entgegen der Ansicht der klagenden und gefährdeten Partei wurde die erstgerichtliche Entscheidung vom Rekursgericht auf Grund des zulässigen Rekurses der Drittschuldnerin in diesem Umfang daher zu Recht abgeändert.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekurses der klagenden und gefährdeten Partei gründet sich auf die §§ 78, 402 EO, §§ 40 und 50

ZPO.

Zum Rekurs der Drittschuldnerin:

Nach der gemäß den §§ 78, 402 EO auch im Provisorialverfahren anzuwendenden, durch die Zivilprozeßnovelle 1983 geänderte Bestimmung des § 528 Abs.1 Z 1 ZPO sind Rekurse gegen Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz unzulässig, soweit dadurch der angefochtene erstgerichtliche Beschluß bestätigt wurde (§ 502 Abs.3 ZPO). Der bestätigende Teil der rekursgerichtlichen Entscheidung kann daher nicht angefochten werden (JBI 1989, 321; 8 Ob 552/89 ua). In Übereinstimmung mit dieser Rechtslage erklärt die Drittschuldnerin in der Anfechtungserklärung ihres Rekurses auch, den rekursgerichtlichen Beschluß nur hinsichtlich der hierin erfolgten Zurückweisung ihres Rekurses gegen die einstweilige Verfügung anzufechten. Soweit sich ihre folgenden Rekursausführungen in Widerspruch hiezu dennoch auf den bestätigenden Teil der rekursgerichtlichen Entscheidung beziehen, sind sie demnach als unzulässig anzusehen und unbeachtlich.

Bei der Behandlung des Rekurses der klagenden und gefährdeten Partei wurde bereits dargelegt, in welchem Umfang dem Drittschuldner im Sicherungsverfahren die Legitimation zur Anfechtung einer bewilligten einstweiligen Verfügung zukommt. Danach kann er in mehrfacher Hinsicht den Mangel rechtlicher Voraussetzungen für die Erlassung der

einstweiligen Verfügung bzw. des an ihn ergangenen Zahlungsverbotes geltend machen. Auf die Durchführung des Bescheinigungsverfahrens über den von der gefährdeten Partei erhobenen Anspruch und seine Gefährdung sowie auf die Wertung der diesbezüglichen Bescheinigungsmittel hat er jedoch keinen Einfluß. Demgemäß steht dem Drittschuldner im Sinne der Entscheidung SZ 37/131 selbst im Falle einer mangelnden Bescheinigung des Anspruches der gefährdeten Partei kein Rekursrecht zu. Dies aufzugreifen, ist nur der Gegner der gefährdeten Partei befugt. In der rekursgerichtlichen Zurückweisung des Rekurses der Drittschuldnerin, soweit mit ihm die Mangelhaftigkeit des erstgerichtlichen Bescheinigungsverfahrens und die unrichtige Würdigung der Bescheinigungsmittel geltend gemacht wurden, liegt somit kein Rechtsirrtum. Dem Rekurs der Drittschuldnerin war daher nicht Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf die §§ 78 und 402 EO, §§ 40 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E18125

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0080OB00515.89.0629.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890629\_OGH0002\_0080OB00515\_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)