

# TE OGH 1989/6/6 50b636/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.06.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Jensik, Dr.Zehetner, Dr.Maier und Dr.Schwarz als Richter in der Rechtssache der gefährdeten Partei M\*\*\* Handelsgesellschaft mbH, Peuerbachstraße 31, 4041 Linz, vertreten durch Dr.Reinhard Wildmoser, Rechtsanwalt in Linz, wider die Gegner der gefährdeten Partei 1.) I\*\*\* R\*\*\* I\*\*\*, Ground Forces Logistic Command, Dr.Beheshti Avenue, Teheran, Iran, und 2.) B\*\*\* T\*\*\*, Taleghani Avenue 187, Teheran, Iran, wegen Erlassung einer einstweiligen Verfügung (Streitwert 8,639.575,20 S), inolge Rekurses der Drittschuldner 1.) C\*\*\*-B\*\*\*, Schottengasse 6-8, 1010 Wien, und 2.) B\*\*\* FÜR O\*\*\* UND S\*\*\*, Hauptplatz 10-11, 4020 Linz, beide vertreten durch Dr.Peter Avancini, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluß des Landesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 30.August 1988, GZ 18 R 77/88-34 (berichtigt mit Beschluß vom 20.September 1988, GZ 18 R 77/88-38, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Linz vom 15. Jänner 1988, GZ 23 C 66/88-5, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

- 1.) Der Antrag der gefährdeten Partei, gemäß § 28 Abs. 1 JN ein Gericht zu bestimmen, das als örtlich zuständig zu gelten hat, wird abgewiesen.
- 2.) Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die gefährdete Partei ist schuldig, der C\*\*\*-B\*\*\*

und der B\*\*\* FÜR O\*\*\* UND S\*\*\* die mit 34.667,73 S

bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens (darin 3.151,61 S an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Auf Grund einer 1983/1984 zwischen der Erstantragsgegnerin und der gefährdeten Partei getroffenen Vereinbarung lieferte die gefährdete Partei der Erstantragsgegnerin Motorsatzteile und erhielt dafür ein Entgelt von ca. 1,5 Mill.Dollar. Da ein Teil der gelieferten Ware nicht der getroffenen Vereinbarung entsprochen hatte, nahm die Erstantragsgegnerin eine ihr von der gefährdeten Partei gewährte Bankgarantie in Anspruch. Im Zusammenhang mit der Abrechnung der im Hinblick auf die Falschlieferung vorgenommenen Ersatzlieferungen entstanden hinsichtlich der Frage der Berücksichtigung der im Dezember 1985 erfolgten Zahlung aus der Bankgarantie (US-Dollar 152.632) Meinungsverschiedenheiten. Im Zuge des Versuches der Parteien, diese Meinungsverschiedenheiten zu bereinigen, kam es zur Erstellung weiterer Bankgarantien, und zwar von der Zweitantragsgegnerin zugunsten der

Erstantragsgegnerin über US-Dollar 317.719,88 und US-Dollar 417.563, der

C\*\*\*-B\*\*\* über dieselben Beträge gegenüber der Zweitantragsgegnerin (Garantieschreiben Nr. 954.769 und Nr. 954.783) sowie der B\*\*\* FÜR O\*\*\* UND S\*\*\* in Linz über Beträge in derselben Höhe zugunsten der C\*\*\*-B\*\*\* (Garantieschreiben Nr. 206.572 und Nr. 206.614).

Mit dem am 14.Jänner 1988 erhobenen Antrag beehrte die gefährdete Partei, zur Sicherung ihres (behaupteten) Anspruches gegen die beiden Antragsgegner auf Unterlassung der Inanspruchnahme der von der Zweitantragsgegnerin erstellten Bankgarantien durch die Erstantragsgegnerin zu verbieten, und zwar:

der Erstantragsgegnerin, über die Bankgarantien der Zweitantragsgegnerin zu verfügen, insbesondere die Garantiebeträge gänzlich oder teilweise einzuziehen, und

der Zweitantragsgegnerin, über die Bankgarantie Nr. 954.769 und Nr. 954.783 der C\*\*\*-B\*\*\* bzw. (richtig wohl und) die Bankgarantien Nr. 206.572 und Nr. 206.614 der B\*\*\* FÜR O\*\*\* UND S\*\*\* zu verfügen, insbesondere die Garantiebeträge gänzlich oder teilweise einzuziehen;

der B\*\*\* FÜR O\*\*\* UND S\*\*\* sowie der

C\*\*\*-B\*\*\* als Drittschuldner, bis auf weitere

gerichtliche Anordnung, Zahlungen aus ihren Bankgarantien zu leisten. Im Zusammenhang mit den Nachlieferungen von Ersatzteilen sei vereinbart worden, daß die gefährdete Partei eine "konditionelle" Liefergarantie bis zu einem Betrag von ca. US-Dollar 320.000 mit einer Laufzeit bis 31.Dezember 1986 zu erbringen habe. In der Folge sei jedoch vereinbarungswidrig die Beibringung einer abstrakten Bankgarantie gefordert worden. Nach Rücksprache mit der Vertreterin der Erstantragsgegnerin, der E\*\*\* Company Limited, und der Klärung, daß eine konditionelle Liefergarantie zu erstellen sei, habe die gefährdete Partei am 8.August 1986 die B\*\*\* FÜR O\*\*\* UND S\*\*\* mit der Erstellung der Garantie Nr. 206.572 über US-Dollar 317.719,88 beauftragt. Zum Zwecke der Klärung weiterer Details im Zusammenhang mit den noch durchzuführenden Ersatzlieferungen sei der Geschäftsführer der gefährdeten Partei, Dkfm.Hans M\*\*\*, am 18.August 1986 nach Teheran gereist. Nach seiner am 20.August 1986 erfolgten Verhaftung sei ihm mitgeteilt worden, daß seine Freilassung erst nach Umwandlung der bereits ausgestellten konditionellen Liefergarantie über

US-Dollar 317.719,88 in eine abstrakte Bankgarantie erfolgen werde, wobei diese Garantie im Wege der C\*\*\*-B\*\*\* erstellt werden sollte. Da sich bereits nach kurzen Verhandlungen herausgestellt habe, daß die Erstantragsgegnerin und deren Vertreterin, die E\*\*\* Company Limited, zu einem vereinbarungsgemäßem Vorgehen nicht zu bewegen gewesen seien, sei - um die Freilassung Dkfm.M\*\*\* zu erreichen - dieser Forderung entsprochen worden und habe die B\*\*\* FÜR O\*\*\* UND S\*\*\* daher am 22.August 1986 gegenüber der

C\*\*\*-B\*\*\* zum Zwecke der Erstellung einer bis 31. Dezember 1986 wirksamen abstrakten Bankgarantie gegenüber der Zweitantragsgegnerin im Betrag von US-Dollar 317.719,88 eine gleichlautende Rückgarantie übernommen. Trotz Erstellung der geforderten Bankgarantie sei Dkfm.M\*\*\* nicht freigelassen worden, es sei vielmehr dessen Freilassung von der Erstellung einer weiteren Bankgarantie über den Betrag von US-Dollar 417.563 abhängig gemacht worden. Obwohl auch dieses Verlangen unberechtigt gewesen sei, habe die gefährdete Partei dieser Forderung nachgegeben und die B\*\*\* FÜR O\*\*\* UND S\*\*\* am 25.August 1986 zur Erstellung der Garantie Nr. 206.617 über US-Dollar 417.563

beauftragt. Der von der B\*\*\* FÜR O\*\*\* UND S\*\*\*

übernommenen Rückgarantie entsprechend habe die

C\*\*\*-B\*\*\* gegenüber der Zweitantragsgegnerin eine

entsprechende Rückgarantie übernommen; erst nach Erstellung der Garantie über den genannten Betrag durch die Zweitantragstellerin gegenüber der Erstantragstellerin sei Dkfm.M\*\*\* am 27.August 1986 freigelassen worden. Mit Fernschreiben vom 11.Dezember 1986 seien die von der C\*\*\*-B\*\*\* erstellten Rückgarantien über insgesamt US-Dollar 735.283 in Anspruch genommen und Zahlung in vollem Umfang gefordert worden. Davon habe die Antragstellerin am 11. Dezember 1986 Kenntnis erlangt. Da die Erstellung der Bankgarantien durch rechtswidrigen Zwang erpreßt worden sei, sei deren Inanspruchnahme rechtsmißbräuchlich und sittenwidrig erfolgt. Außerdem sei der Garantiefall nicht eingetreten, weil die Ersatzlieferungen vereinbarungsgemäß erfolgt seien. Nachdem die Antragstellerin die Erstantragsgegnerin auf die dargestellten Umstände hingewiesen habe, sei die Inanspruchnahme aufgehoben und

eine Zahlung nicht mehr gefordert worden. Im Zuge der über eine Entlassung aus den Garantien geführten Verhandlungen habe die Antragstellerin ohne rechtliche Verpflichtung wiederholt einer Verlängerung der Garantien, zuletzt bis 31. Jänner 1988 zugestimmt. Da alle Ersatzlieferungen ordnungsgemäß vorgenommen worden seien, habe die Erstantragsgegnerin keinen Anspruch auf weitere Nachlieferungen oder auf Schadenersatz. Dennoch habe die Erstantragsgegnerin am 7. Jänner 1988 neuerlich die in Rede stehenden Garantien in Anspruch genommen und Zahlung des Betrages von US-Dollar 735.282,91 gefordert. Für den Fall der Inanspruchnahme der Garantien müßte die Antragstellerin gegen die Erstantragsgegnerin einen Rechtsstreit vor einem iranischen Gericht führen, weil für diese in Österreich weder ein allgemeiner noch besonderer Gerichtsstand in Streitsachen begründet sei. In Anbetracht der im Iran herrschenden politischen und rechtlichen Verhältnisse sei ein solcher Prozeß völlig aussichtslos.

Zur Frage der Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes führte die gefährdete Partei im wesentlichen folgendes aus:

Für die beiden Antragsgegner sei kein Gerichtsstand in Streitsachen begründet. Da sich die Sache, in Ansehung derer eine Verfügung getroffen werden solle, nämlich die Garantien der B\*\*\* FÜR O\*\*\* UND S\*\*\* Nr. 206.572 und 206.614 im Sprengel des angerufenen Gerichtes befänden, sei die Zuständigkeit des Bezirksgerichtes Linz gemäß § 387 Abs. 2 EO gegeben. Auch hinsichtlich der von der C\*\*\*-B\*\*\* gegenüber der Zweitantragsgegnerin abgegebenen Garantien sei die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes gemäß § 387 Abs. 2 EO gegeben, weil bei der Erlassung von Drittverboten an mehrere Drittschuldner, die in verschiedenen Gerichtssprengel ihren Sitz hätten, es der Antragstellerin überlassen bleibe, bei einem Gericht den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung einzubringen, in dessen Sprengel einer der Drittschuldner seinen Sitz habe. Im Rahmen ihrer rechtlichen Erörterungen zur Zulässigkeit der begehrten Verfügungen brachte die gefährdete Partei noch vor, sie wäre für den Fall, als die Garantiesummen zur Auszahlung gelangten und sie rückbelastet würde, gezwungen, ein von ihr erwirktes Urteil, mit dem die Antragsgegnerinnen zur Rückzahlung des zu Unrecht bezogenen Betrages verpflichtet würden, in der I\*\*\* R\*\*\* I\*\*\*, somit im Ausland zu vollstrecken. Darin liege eine Erschwerung der Verfolgung ihrer Ansprüche zu erblicken, wie sie in den §§ 379 Abs. 2 Z 2 und 381 Abs. 1 EO gefordert werde.

Das Erstgericht erließ ohne Anhörung der Antragsgegner die begehrte einstweilige Verfügung. Hinsichtlich des Inhaltes dieser einstweiligen Verfügung, des vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhaltes sowie dessen rechtlicher Beurteilung wird - zur Vermeidung von Wiederholungen - auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 5. Juli 1988, 5 Ob 549/88, verwiesen, mit der die Entscheidung des Rekursgerichtes über den von der C\*\*\*-B\*\*\* und der B\*\*\* FÜR O\*\*\* UND

S\*\*\* erhobenen Rekurs aufgehoben und dem Rekursgericht die neue Entscheidung über diesen Rekurs gegen die erstgerichtliche einstweilige Verfügung aufgetragen wurde.

Mit Beschluß vom 30. August 1988 gab sodann das Gericht zweiter

Instanz dem Rekurs der C\*\*\*-B\*\*\* und der B\*\*\* FÜR

O\*\*\* UND S\*\*\* dahin Folge, daß es die einstweilige

Verfügung des Erstgerichtes in ihrem Punkte 1. aufhob und den Antrag auf Erlassung des gegen die Erstantragsgegnerin gerichteten Verbotes, über die von der Zweitantragsgegnerin erstellten Bankgarantien zu verfügen, zurückwies und im übrigen (Punkt 2. bis 4. der erstgerichtlichen Verfügung) den angefochtenen Beschluß dahin abänderte, daß es die weiteren Anträge auf Erlassung von Verfügungs- bzw. Einziehungsverboten an die Zweitantragsgegnerin sowie an die C\*\*\*-B\*\*\* und eines Zahlungsverbotes an die B\*\*\* FÜR O\*\*\* UND S\*\*\* abwies, wobei es aussprach, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den das Rekursgericht entschieden habe, 300.000 S übersteigt. Zu den im Rekurs erhobenen

Rügen nahm das Rekursgericht im wesentlichen wie folgt Stellung:

Zur Frage der inländischen Gerichtsbarkeit:

Aus § 28 Abs. 1 Z 2 JN ergäbe sich, daß die österreichische inländische Gerichtsbarkeit in Zivilsachen nur für solche Angelegenheiten gelte, welche durch positives Gesetz, durch völkerrechtliche Regeln oder zufolge eines durch die inländische Verfahrensordnung anerkannten Anknüpfungspunktes an das Inland vor die österreichischen Gerichte verwiesen seien. Wie der Oberste Gerichtshof in dem nahezu gleichliegenden Fall

SZ 59/128 = JBl. 1987, 115 = RdW 1986, 11 = ÖBA 1986, 486 (mit Anmerkung von Koziol) ausgesprochen habe, fehle es

grundsätzlich dann an der inländischen Gerichtsbarkeit, wenn es keinen örtlichen Zuständigkeitstatbestand gäbe. Wenn auch die gefährdete Partei in ihrem Antrag behauptet habe, daß für den Fall der Inanspruchnahme der Garantien ein Rechtsstreit vor einem iranischen Gericht geführt werden müsse, was in Anbetracht der im Iran herrschenden politischen und rechtlichen Verhältnisse völlig aussichtslos wäre, könne daraus noch nicht abgeleitet werden, daß im Einzelfall ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis für die Rechtsverfolgung im Inland bestehe, was die Hauptgarantie selbst betreffe. Denn einerseits sei, wie der Oberste Gerichtshof in der zitierten Entscheidung mit Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung ausgesprochen habe, der Vollzug inländischer einstweiliger Verfügungen im Ausland grundsätzlich unzulässig. Ein das Gegenteil bewirkender Vertrag mit der R\*\*\* I\*\*\* liege jedoch nicht vor. Die beantragte einstweilige Verfügung im Verhältnis zwischen Erstantragsgegnerin und Zweitantragsgegnerin könnte daher keinesfalls durchgesetzt werden. Würde allerdings die Zweitantragsgegnerin ihre Garantien nach Abruf durch die Erstantragsgegnerin erfüllen, bekäme aber ihrerseits auf Grund der Rückgarantien der C\*\*\*-B\*\*\* keine Zahlungen, dann

wäre für die gefährdete Partei keineswegs zu befürchten, sie werde einen Prozeß gegen die Antragsgegner im Iran führen müssen. Vielmehr müßte sich ein derartiges Verfahren entweder zwischen der Zweitantragsgegnerin und der gefährdeten Partei oder zwischen jener und der C\*\*\* (mangels Vorliegens von Anhaltspunkten für abweichende Gerichtsstands- oder Schiedsgerichtsvereinbarungen) im Inland abspielen, sodaß es jedenfalls an der inländischen Gerichtsbarkeit und damit auch an der Möglichkeit einer allfälligen amtswegigen Ordination im Sinn des § 28 Abs. 2 JN fehle. Zu prüfen bleibe also lediglich, ob die örtliche Zuständigkeit eines österreichischen Gerichtes für die Erlassung eines Verfügungsverbotes an einen Ausländer über eine von einer ausländischen Bank erstellte Bankgarantie gegeben sei. Die örtliche Zuständigkeit für einstweilige Verfügungen, die vor Einleitung eines Rechtsstreites oder nach rechtskräftigem Abschluß desselben beantragt werden, richte sich gemäß § 387 Abs. 2 EO zunächst nach dem allgemeinen Gerichtsstand des Antragsgegners. Da im vorliegenden Fall beide Antragsgegner ihren Sitz im Ausland hätten, wäre jenes inländische Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel sich die Sache befindet, in Ansehung deren eine Verfügung getroffen werden solle, oder der Drittschuldner seinen Wohnsitz, Sitz oder Aufenthalt habe, oder in dessen Sprengel sonst die dem Vollzuge der einstweiligen Verfügung dienende Handlung vorzunehmen sei. Da die einstweilige Verfügung Forderungsrechte auf Grund einer Bankgarantie betreffe, könne von einer Sache, in Ansehung derer eine Verfügung getroffen werden solle, nicht die Rede sein. Im Hinblick auf die Hauptgarantie sei die B\*\*\* T\*\*\* (Zweitantragsgegnerin) als Drittschuldnerin anzusehen. Der Drittschuldner habe aber keinen Wohnsitz, Sitz oder Aufenthalt im Sprengel eines inländischen Bezirksgerichtes. Zur Durchsetzung des in Punkt 1. der einstweiligen Verfügung erlassenen Verfügungsverbotes (sofern eine solche überhaupt denkbar und möglich sei), wären nach § 355 EO Geldstrafen zu verhängen und zu vollziehen, was wiederum im Ausland geschehen müßte. Daraus ergäbe sich, daß hinsichtlich Punkt 1. der angefochtenen Entscheidung ein Anknüpfungspunkt im Inland völlig fehle, sodaß es auch an der inländischen Gerichtsbarkeit hiefür mangle.

Zu einer anderen Auffassung könnte man allenfalls dann gelangen, wenn man im Lichte der Ausführungen des Obersten Gerichtshofs in der aufhebenden Entscheidung im vorliegenden Verfahren (5 Ob 549/88) von einer geschlossenen Vertragskette aus mehrfachen Bankgarantien ausginge, die einheitlich betrachtet werden könnten. Abgesehen davon aber, daß sich die diesbezüglichen Ausführungen des Obersten Gerichtshofes lediglich auf die Frage der Rekurslegitimation der Drittschuldner bezogen hätten, würde so eine Auffassung im Widerspruch zu der in SZ 59/128 veröffentlichten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes stehen. Auch im damals zugrundeliegenden Fall hätte es eine (wenn auch kürzere) Kette aus Garantie und Rückgarantie gegeben. Dennoch hätte damals der Oberste Gerichtshof die inländische Gerichtsbarkeit im Hinblick auf das Verhältnis zwischen ausländischer Bank und ausländischem Geschäftspartner der gefährdeten Partei verneint. Dieser Ansicht habe sich auch Koziol in seiner Besprechung (ÖBA 1986, 490) angeschlossen. Wenn es auch durchaus als unbefriedigend erscheinen möge, daß durch die Bildung von "Vertragsketten" den österreichischen Gerichten die Möglichkeit entzogen sei, einstweilige Verfügungen betreffend die im Ausland "gelegenen Kettenglieder" zu erlassen, während bei einer bloß einfachen Bankgarantie einer österreichischen Bank für ein ausländisches Unternehmen ein durchschlagender Eingriff möglich wäre, stoße eben gerade in so einem Fall die österreichische Jurisdiktion an ihre Grenze.

Zur Frage der örtlichen Zuständigkeit:

Die örtliche Zuständigkeit des Bezirksgerichtes Linz für die übrigen Teile der angefochtenen einstweiligen Verfügung ließe sich nur aus der Konstruktion ableiten, die soeben abgelehnt worden sei. Nur dann, wenn man bloß die

Erstantragsgegnerin (Empfängerin der Lieferung der gefährdeten Partei) als Antragsgegner, sämtliche Garanten aber als Drittschuldner betrachten würde und noch dazu die Entscheidung des OGH ZBl. 1926/82 = Rspr. 1926/33 ausdehnend auslegen würde, ergäbe sich die Zuständigkeit des Bezirksgerichtes Linz. Damit im Konflikt stehe aber unter anderem, daß an die Zweitantragsgegnerin gar kein "Drittverbot" sondern ein Verfügungsverbot gerichtet wurde, welches keinesfalls für die Position eines Drittschuldners, wohl aber für die eines Antragsgegners typisch sei (vgl. §§ 294, 382 Z 5 und 7 EO). Darüber hinaus sei es durchaus fraglich, ob sich die Generalisierung, die schon in dem Rechtssatz zur Entscheidung Rsp. 1926/33 und in Heller-Berger-Stix, S. 2815, zum Ausdruck komme, überhaupt auf die zitierte Entscheidung stützen könne. Im vom OGH beurteilten Fall habe die Antragsgegnerin Guthaben bei verschiedenen Banken in Wien gehabt, von denen die meisten ihren Sitz im Sprengel des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien, eine jedoch im Sprengel des Bezirksgerichtes Josefstadt (in Wien) gehabt hätten. Der OGH habe im Hinblick auf §§ 402, 6 EO für den konkreten Fall aus Gründen der Prozeßökonomie keine Bedenken dagegen gehabt, daß das angerufene Gericht auch ein Drittverbot hinsichtlich des im Sprengel des angrenzenden Bezirksgerichtes Josefstadt domizilierten Drittschuldners erlassen habe, wenn, wie damals der Fall, bezüglich desselben Antragsgegners gleichzeitig mehrere am selben Orte, wenngleich im Sprengel verschiedener Bezirksgerichte vorzunehmende einstweilige Verfügungen beantragt würden. Es möge durchaus fraglich erscheinen, ob die verbesserten Verkehrsverhältnisse seit damals eine Verallgemeinerung der zitierten Entscheidung dahin zuließen, daß dann, wenn die Sitze der Drittschuldner nahezu 200 km auseinander lägen, ebenfalls der gefährdeten Partei das Wahlrecht zustehe. Jedenfalls fehle es aber im vorliegenden Fall an der Voraussetzung, daß es sich um denselben Antragsgegner handeln müsse. Wie nämlich die Rekurswerber zu Recht ausführten, könne es auf die Bezeichnung nicht ankommen, sodaß, obwohl in Punkt 3. des Spruches der angefochtenen Entscheidung kein Empfänger bzw. Begünstigter aus der Bankgarantie genannt werde, die C\*\*\*-B\*\*\* im Verhältnis zur Oberbank funktionell als Antragsgegner anzusehen sei. Damit könne insgesamt von drei Antragsgegnern ausgegangen werden, sodaß wiederum die in der mehrfach zitierten Entscheidung des OGH genannten Voraussetzungen keinesfalls vorlägen.

Was nun Punkt 2. der angefochtenen Entscheidung angehe, so werde darin der Zweitantragsgegnerin verboten, über die Bankgarantien Nr. 954769 und 954783 der C\*\*\*-B\*\*\* und die Bankgarantien Nr. 206572 und Nr. 206614 der B\*\*\* FÜR O\*\*\* UND S\*\*\* zu verfügen. Hinsichtlich der Bankgarantien der C\*\*\*-B\*\*\* fehle es an den Voraussetzungen für die Zuständigkeit des Erstgerichtes nach § 387 Abs. 2 EO. Da die Drittschuldnerin CA ihren Sitz in Wien habe, könne weder davon die Rede sein, daß die Sache, um die es gehe, in Linz gelegen sei, noch daß der Drittschuldner dort seinen Wohnsitz, Sitz oder Aufenthalt hätte. Auch ein Vollzug im Sprengel des Bezirksgerichtes Linz komme nicht in Frage, weshalb insoweit die Unzuständigkeit des Erstgerichtes auszusprechen gewesen sei. In den Punkten 2. und 3. werde der Oberbank verboten, auf Grund der Bankgarantien Nr. 206572 und Nr. 206614 zu leisten und andererseits der Zweitantragsgegnerin verboten, auch über diese Bankgarantien zu verfügen. Insoweit könnte gesagt werden, daß somit das Erstgericht wie auch die Antragstellerin auch die Oberbank als Drittschuldner im Verhältnis zur B\*\*\* T\*\*\* angesehen hätten. Dies treffe im Ergebnis aber aus folgenden Erwägungen nicht zu:

Anders als in "bürgerlichen Streitsachen" gemäß § 41 Abs. 2 JN sei in Exekutionsverfahren (zu denen auch das Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu zählen sei) die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes in jeder Lage des Verfahrens zu überprüfen (§ 44 Abs. 1 JN). Darüber hinaus sei gemäß § 41 Abs. 3 JN eine Bindung an die Angaben der Parteien anders als im streitigen Verfahren nicht gegeben. Vielmehr habe das Gericht die für die Zuständigkeit maßgebenden Verhältnisse von Amts wegen zu untersuchen. Überprüfe man nun die diesbezüglichen Voraussetzungen für die örtliche Zuständigkeit des Bezirksgerichtes Linz, so zeige sich, daß die Bankgarantie mit der Nr. 206614 von Anfang an eine Rückgarantie der Oberbank gegenüber der C\*\*\*-B\*\*\*

gewesen sei, die sie erst mit der Beauftragung der B\*\*\* T\*\*\* zur Erstellung einer Hauptgarantie beauftragt hätte. Daraus ergäbe sich aber, daß, wie im Rekurs richtig ausgeführt werde, die Zweitantragsgegnerin keine Forderungen (direkt) an die Oberbank aus dieser Garantie zu richten habe, sodaß in Wahrheit als Antragsgegner hinsichtlich dieser Bankgarantie nicht die Zweitantragsgegnerin, sondern die als Drittschuldnerin bezeichnete

C\*\*\*-B\*\*\* anzusehen sei. Da diese sehr wohl ihren

Sitz im Inland habe, sei für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die von der Oberbank gegenüber der C\*\*\*-B\*\*\* erteilte Rückgarantie Nr. 206614 nicht das Erstgericht, sondern das Bezirksgericht Innere Stadt Wien nach der ersten Alternative des § 387 Abs. 2 EO zuständig. Nichts anderes gelte im Ergebnis aber auch für die Bankgarantie Nr. 206572. Auch wenn diese ursprünglich von der Oberbank an die Zweitantragsgegnerin direkt erteilt

worden sei (Blg.E 1), habe das Erstgericht zu Recht festgestellt, daß vom Geschäftsführer der gefährdeten Partei anlässlich seiner Verhaftung in Teheran verlangt worden wäre, daß seine Freilassung nur dann erfolgen könne, wenn die konditionelle Garantie durch eine im Wege der C\*\*\*-B\*\*\* Wien

ausgestellte abstrakte Garantie ersetzt würde. Tatsächlich sei auch die gefährdete Partei diesem Ansinnen nachgekommen und habe sie die Oberbank mit einer Abänderung der Garantie in der Form beauftragt, daß einerseits die C\*\*\*-B\*\*\* als weitere Rückgarantin in die Kette eingeschaltet worden sei und darüber hinaus die früher vorhandenen Bedingungen aus der Garantie entfernt worden seien (Blg./A). Dadurch sei aber bewirkt worden, daß die direkte Anspruchsgrundlage zwischen der B\*\*\* T\*\*\* und der Oberbank beseitigt worden sei, wessen sich die Erstgenannte auch durchaus bewußt sei, wie sich daraus ergäbe, daß sich die Forderungsschreiben Blg./U und .V jeweils an die C\*\*\*, nicht aber an die Oberbank richteten. Daraus ergäbe sich, daß auch hinsichtlich der Garantie Nr. 206572 die Oberbank im Rahmen dieses Verfügungsverfahrens nicht als Schuldner der B\*\*\* T\*\*\*, sondern der C\*\*\*-B\*\*\* anzusehen sei, weshalb ungeachtet der Formulierung in Punkt 2. der angefochtenen Entscheidung für die Erlassung eines Verfügungsverbotes an die Zweitantragstellerin und eines korrespondierenden Zahlungsverbotes an die

C\*\*\*-B\*\*\* ausschließlich das Bezirksgericht Innere

Stadt Wien, in dessen Sprengel die Drittschuldnerin

C\*\*\*-B\*\*\* ihren Sitz habe, zuständig sei.

Was nun das Drittverbot laut Punkt 3. der angefochtenen Entscheidung angehe, so sei bereits dargelegt worden, daß forderungsberechtigt ausschließlich die C\*\*\*-B\*\*\*

sei, die daher auch in Wahrheit als Antragsgegner zu betrachten sei. Demnach richte sich die Zuständigkeit für die Erlassung eines derartigen Drittverbotes nach dem Sitz des Antragsgegners im Inland, also wiederum nach dem Sitz der C\*\*\*-B\*\*\* in Wien.

Somit sei auch diesbezüglich das Bezirksgericht Linz örtlich nicht zuständig. Daraus ergäbe sich, daß jedenfalls die einstweilige Verfügung im Punkt 1.) aufzuheben und insoweit der Antrag zurückzuweisen gewesen sei.

Trotz der gemäß § 51 EO unprorogierbaren Unzuständigkeit des Erstgerichtes müsse jedoch das Rekursgericht den Rekurs der Drittschuldnerinnen sachlich behandeln und könne es nicht die Rechtssache an das zuständige Bezirksgericht überweisen. Nach herrschender Rechtsprechung und Lehre (Heller-Berger-Stix, S. 2814 mWN, JBl. 1953, 133, SZ 39/78, MietSlg. 33.773 = EvBl. 1981/188; abweichend offenbar nur die von Heller-Berger-Stix S. 1913 kritisierte Entscheidung SZ 41/180, abgedruckt auch bei Heller-Berger-Stix S. XLI) bleibe in Anwendung des Grundsatzes des § 44 Abs. 3 JN auch dann, wenn das Erstgericht unprorogabel zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung oder Bewilligung einer Exekution unzuständig gewesen sei, die Exekutionsbewilligung bzw. einstweilige Verfügung aufrecht und nur die Verfahrensfortsetzung obliege dem zuständigen Gericht, an welches das Rekursgericht gegebenenfalls die Sache selbst zu überweisen habe.

Es sei daher auf die Tatsachen- und Rechtsrüge einzugehen. Was zunächst die vorweg zu klärende rechtliche Frage angehe, ob die Bescheinigung eines rechtsmißbräuchlichen oder arglistigen Inanspruchnehmens der Bankgarantie auf beliebige Weise erfolgen könne oder nur in einer "liquiden und eindeutigen" Form (SZ 54/189, Canaris, ÖBA 1987, S. 784, der sich aber offenbar auf deutsches Recht beziehe), so sei dies im Rechtsmittelverfahren insofern nicht mehr entscheidend, als die Liquidität der Beweise dann keine Rolle mehr spielen könne, wenn das erstgerichtliche Bescheinigungsverfahren den Rechtsmißbrauch eindeutig aufgedeckt habe (Canaris, ÖBA 1987, S. 779 in Übereinstimmung mit einem Diskussionsbeitrag von Avancini). Dieser Überlegung sei zu folgen, was bedeute, daß es im Rechtsmittelverfahren nicht mehr darauf ankommen könne, ob das Erstgericht sich auf das angebotene Bescheinigungsverfahren überhaupt hätte einlassen dürfen. Im übrigen billigte das Rekursgericht die vom Erstgericht hinsichtlich des Zustandekommens der abstrakten Bankgarantien vorgenommene Bewertung der vorhandenen Bescheinigungsmittel und übernahm es den vom Erstgericht über die Vorgänge, die zur Erstellung der beiden Haupt- sowie der jeweiligen Rückgarantien führten, als bescheinigt angenommenen Sachverhalt. Hingegen erachtete das Rekursgericht die von den Rekurswerberinnen geltend gemachten Bedenken gegen die Annahme, die Erstantragsgegnerin habe Ersatzlieferungen über mehr als US-Dollar 620.000 sowie eine Zahlung von über US-Dollar 150.000 und somit insgesamt mehr erhalten, als ursprünglich vereinbart gewesen wäre, als gerechtfertigt. Auf Grund

der vorliegenden Bescheinigungsmittel könne nicht als bescheinigt angenommen werden, daß die Lieferungen der Antragstellerin das Geschuldete überstiegen und welchen Umfang diese gehabt hätten. Darüber hinaus übernahm das Rekursgericht aber den weiteren vom Erstgericht als bescheinigt angesehenen Sachverhalt. Schließlich stellte das Rekursgericht noch ergänzend fest, daß die Bankgarantie Nr. 206.572 der Oberbank (Rückgarantie) ursprünglich an die Zweitantragsgegnerin direkt erteilt worden war (Blg./E1) und es sich dabei um eine "delivery guarantee" gehandelt hat, während die zweite Garantie über US-Dollar 417.563,03 eine "performance guarantee" war, die schon ursprünglich im Wege über die C\*\*\* erstellt worden war. In Erledigung der Rechtsrüge vertrat das Rekursgericht die Ansicht, die Rekurswerberinnen kritisierten zu Recht, daß weder die angefochtene Entscheidung des Erstgerichtes noch der entsprechende Antrag erkennen ließen, welcher Anspruch der gefährdeten Partei durch die einstweilige Verfügung gesichert werden solle, noch worauf die zur Rechtfertigung der einstweiligen Verfügung einzubringenden Klagen und gegen wen gerichtet sein müßten. Darauf käme es allerdings im Ergebnis nicht mehr an. Vorweg sei weiters festzuhalten, daß Punkt 2.) der angefochtenen Entscheidung schon deshalb völlig ins Leere gehen müsse, weil bereits feststehe, daß die Zweitantragsgegnerin die rückgarante C\*\*\* zur Leistung aufgefordert habe und es danach keiner weiteren Verfügungs- oder Einziehungshandlung dieser Bank bedürfe, um in den Besitz der Garantiesummen zu kommen, weil eben solches regelmäßig durch Gutschrift im Wege einer Überweisung erfolge, an der die begünstigte Bank nicht mitzuwirken brauche (Koziol, Entscheidungsanmerkung ÖBA 1986, S. 492, Canaris, ÖBA 1987, S. 784).

Das Wesen von abstrakten Bankgarantien bestehe darin, daß eine Bank ein insofern unbedingtes Zahlungsverprechen abgäbe, als ihm grundsätzlich Einwendungen aus dem Valutaverhältnis nicht entgegengesetzt werden könnten. Unter Valutaverhältnis verstehe man üblicherweise den Vertrag zwischen dem Auftraggeber der Bankgarantie und dem Begünstigten, auf Grund dessen ersterer zur Beschaffung der Garantie verpflichtet sei (Canaris, ÖBA 1987, S. 769). Im internationalen Wirtschaftsverkehr sei es üblich, daß der Auftraggeber nicht seine Hausbank mit dem Abschluß eines Garantievertrages mit dem Begünstigten beauftrage, sondern daß eine Zweitbank im Lande des Begünstigten mit der Erstellung der Hauptgarantie beauftragt werde, wobei die Erstbank eine Rückgarantie übernehme (Koziol, ÖBA 1986, 443 ff), und auch diese im Gegensatz zur üblichen Bankgarantie als zweipersonale Garantien bezeichneten Rückgarantien auch nach österreichischem Recht abstrakt gestaltet werden könnten (Koziol aaO). Die vorliegenden beiden Hauptgarantien seien nun nicht nur im Betrag nicht identisch. Während die über den geringeren Betrag eine Liefergarantie darstelle (Schinnerer-Avancini, Bankverträge I/3, Anhang 18 d), handle es sich bei der zweiten um eine Art Gewährleistungsgarantie (aaO, Anhang 33). Im vorliegenden Fall stütze sich die gefährdete Partei nun darauf, daß im Valutaverhältnis der Vertrag bloß unter einer Drohung des Begünstigten (der Erstantragsgegnerin) zustande gekommen sei. Nach § 45 IPR sei für Rechtsgeschäfte, die die Sicherung von Verbindlichkeiten zum Gegenstand hätten, jenes Sachrecht maßgeblich, das auch die Verbindlichkeit selbst regle. Die nach den Feststellungen erzwungene Verpflichtung der gefährdeten Partei, für die Erstellung einer Bankgarantie zu sorgen, müsse nun als ein derartiges Sicherungsgeschäft angesehen werden. Mangels einer behaupteten oder bescheinigten Rechtswahl sei davon auszugehen, daß sowohl das Sicherungsgeschäft als auch das Hauptgeschäft (Kaufvertrag) gemäß § 36 IPRG nach österreichischem Sachrecht zu beurteilen sei, weil ja der Sacht Schuldner seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich habe. Die bescheinigte Anwendung von ungerechter und begründeter Furcht durch Organe der R\*\*\* I\*\*\*, zu der auch die Versorgungsabteilung gehöre, die die Erstantragsgegnerin darstelle, mache nun den Sicherungsvertrag gemäß § 870 ABGB anfechtbar. Diese Anfechtung habe auf gerichtlichem Weg zu geschehen (E. 60 zu § 870 ABGB in Dittrich-Tades-ABGB32). Grundsätzlich werde der garantierenden Bank nach österreichischem Recht dann ein Recht zur Verweigerung ihrer Leistung auf Grund der Bankgarantie eingeräumt, wenn das Anfordern einen Rechtsmißbrauch darstelle (OGH, ÖBA 1986, 486 = JBl. 1987, 115 = RdW 1986, 11 = SZ 59/128). In dieser Entscheidung habe der OGH auch ausgeführt, daß der Anspruch des Garantiefalles liquide und eindeutig bewiesen werde. Vom Vorliegen dieser Voraussetzungen könne im gegenständlichen Fall durchaus ausgegangen werden. Wie aber Koziol zu Recht in seiner Entscheidungsanmerkung hiezu (ÖBA 1986, S. 489 ff) ausgeführt habe, müsse berücksichtigt werden, daß es sich im gegenständlichen Fall, wie auch im eben zitierten, um durch Rückgarantien gesicherte Bankgarantien einer ausländischen Bank handle. Dies führe dazu, daß der Einwand des Rechtsmißbrauches nicht schon dann völlig durchschlage, wenn der Begünstigte aus der Hauptgarantie mißbräuchlich gehandelt habe, sondern nur, wenn auch die Begünstigten aus der Rückgarantie sich dem Vorwurf des Rechtsmißbrauches aussetzten (aaO, S. 491). Ein rechtsmißbräuchliches Verhalten der Banken werde dann

anzunehmen sein, wenn diese ihren Garantieverpflichtungen nachkämen, obwohl für sie liquide beweisbar sei, daß der Begünstigte die Hauptgarantie mißbräuchlich in Anspruch nähme und ihnen überdies das für die Hauptgarantie (zu ergänzen: und für die jeweilige Rückgarantie) maßgebende Recht den Einwand des Rechtsmißbrauches offenhielte. Wenn auch im vorliegenden Fall davon auszugehen sein werde, daß das Garantieverhältnis zwischen den Antragsgegnern vom iranischen Recht beherrscht werde, brauche auf die international-privatrechtlichen Fragen aus folgenden Erwägungen nicht näher eingegangen werden. Die Rechtsmittelinstanz habe die erstgerichtliche Entscheidung auf ihre Richtigkeit im Hinblick auf die Sach- und Rechtslage zur Zeit ihrer Erlassung zu überprüfen (E. C 6 zu § 65 EO in Heller-Berger-Stix, EO11), auch im Exekutionsverfahren gelte das Neuerungsverbot. Unter diesen verfahrensrechtlichen Bedingungen zeige sich aber, daß von einem Rechtsmißbrauch der Zweitantragsgegnerin oder aber der Drittschuldnerinnen in erster Instanz in keiner Weise die Rede gewesen sei, geschweige denn, daß ein solcher bescheinigt worden wäre. Durch das Neuerungsverbot werde auch verhindert, daß die in der Rekursbeantwortung nachgeschobenen Bescheinigungsmittel und Behauptungen Berücksichtigung fänden. Was die Neuerung, die Zweitantragsgegnerin sei ein Staatsunternehmen der R\*\*\* I\*\*\*, angehe, so sei überdies darauf hinzuweisen, daß hierfür jede Bescheinigung fehle. Wegen des Abstellens auf den Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz sei für die gefährdete Partei auch dadurch nichts gewonnen, daß mittlerweile sowohl den Antragsgegnern als auch den Drittschuldnerinnen der Antrag der gefährdeten Partei sowie die Protokolle über die Bescheinigungsmittel zugekommen seien (und den Rekurswerberinnen auch die erstgerichtliche Entscheidung). Da eben der Zweck der Bankgarantie darin liege, daß der Begünstigte zuerst einmal das Geld bekommen solle und in Umkehrung der Parteirollen erst danach die Sach- und Rechtsfragen ausprozessiert werden sollten (vgl. SZ 54/189), sei eine einstweilige Verfügung durch Zahlungsverbot an den Garanten eben nur ausnahmsweise zulässig, wenn dieser die Zahlung verweigern dürfe (und müsse), weil der Garant es liquide und eindeutig nachweisen könne, daß der Begünstigte die Garantie rechtsmißbräuchlich in Anspruch nähme. Selbst wenn man mit der neuesten Meinung von Canaris (ÖBA 1987, 781 f) auf die Erfordernisse der rechtlichen Evidenz und liquiden Beweisbarkeit unter anderem für die Fälle der Drohung absehen könnte, fordere auch dieser Autor (aaO, S. 784) im Bescheinigungsverfahren hinsichtlich einer einstweiligen Verfügung das Vorliegen beider Voraussetzungen. Dies leuchte auch deshalb ein, weil man einer Bank, die ihre Garantieverpflichtung erfüllen wolle, Rechtsmißbrauch keinesfalls schon dann vorwerfen könne, wenn nur die Möglichkeit bestehe, daß bei der Anforderung der Leistung seitens des Begünstigten Rechtsmißbrauch im Spiele sein könnte. So eine Ansicht ließe die abstrakte Bankgarantie ihren Wert völlig verlieren. Damit zeige sich aber, daß auch die vom Erstgericht erlassenen Zahlungsverbote an die Drittschuldnerinnen mangels der Behauptung eines rechtsmißbräuchlichen Verhaltens der garantierenden Banken richtigerweise nicht erfolgen hätten dürfen. Hievon unberührt bleibe aber die Tatsache, daß nunmehr die betroffenen Banken, denen jetzt unzweifelhaft die von den beiden Tatsacheninstanzen als einen Rechtsmißbrauch begründend angesehenen Umstände bekannt seien (rechtsgeschäftlich werde man wohl die Zustellung an einen bloßen Angestellten der Zweitantragsgegnerin als ausreichend ansehen müssen), ohne die "Stütze" einer gerichtlichen Provisorialmaßnahme (vgl. Canaris, aaO, 784) selbständig entscheiden müßten, ob sie ihre Garantieverpflichtungen erfüllen könnten, ohne sich dem Einwand auszusetzen, dadurch gegenüber den jeweiligen Auftraggebern rechtswidrig zu handeln. Insgesamt ergäbe sich aber damit, daß dem Rekurs der Drittschuldnerinnen auch hinsichtlich der Punkte 2.) bis 4.) der angefochtenen einstweiligen Verfügung Folge zu geben und insoweit in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung der Sicherungsantrag abzuweisen gewesen sei.

Den auf §§ 527 Abs. 1, 526 Abs. 3, 500 Abs. 3, 502 Abs. 4 Z 2 ZPO, § 78 EO gestützten Ausspruch über den Wert des Streitgegenstandes begründete das Rekursgericht mit dem 300.000 S übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes.

Gegen diese Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich der Rekurs der gefährdeten Partei mit dem Antrag, den Beschluß des Rekursgerichtes im Sinne der vollinhaltlichen Wiederherstellung der erstgerichtlichen Entscheidung abzuändern; hilfsweise wird der Antrag gestellt, gemäß § 28 Abs. 1 Z 2 JN ein sachlich zuständiges Gericht für die vorliegende Rechtssache als örtlich zuständig zu bestimmen.

Die C\*\*\*-B\*\*\* und die B\*\*\* FÜR O\*\*\* UND

S\*\*\* beantragten in ihrer lediglich zum Rekurs gegen die Zurückweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegen die Erstantragsgegnerin (Punkt 1. der einstweiligen Verfügung des Erstgerichtes) erstatteten Rechtsmittelgeschrift, dem Rekurs keine Folge zu geben.



## Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist zulässig (5 Ob 549/88), aber nicht berechtigt. Die von der Antragstellerin in ihrem Revisionsrekurs in Ansehung der Bescheinigung des Umfangs und Wertes der von ihr behaupteten Ersatzlieferungen und damit der Erfüllung ihrer Lieferpflichten sowie des behaupteten Rechtsmißbrauches der Erstantragsgegnerin geltend gemachte Aktenwidrigkeit liegt nicht vor. Die Bejahung oder Verneinung der Eindeutigkeit und Evidenz des von der gefährdeten Partei zu erbringenden Nachweises über das Vorliegen eines Rechtsmißbrauches bei der Inanspruchnahme einer Bankgarantie stellt nämlich einen Akt der richterlichen Beweiswürdigung dar und ist daher in dritter Instanz auch im Provisorialverfahren nicht anfechtbar (vgl. RdW 1988, 134) (§§ 510 Abs. 3, 528 a ZPO, § 78 EO). Im vorliegenden Verfahren kann daher entgegen der Ansicht der Revisionsrekurswerberin nicht von der Annahme ausgegangen werden, die Antragstellerin habe Nachlieferungen im Wert von 620.955,20 US-Dollar erbracht und daher im Zusammenhang mit der im Dezember 1985 geleisteten Zahlung von 152.632 US-Dollar alle ihrer Verpflichtungen gegenüber der Erstantragsgegnerin erfüllt, sodaß die Inanspruchnahme der Bankgarantien auch aus diesem Grund ein klarer und eindeutiger Rechtsmißbrauch gewesen wäre.

In ihrer Rechtsrüge wendet sich die Antragstellerin vorerst gegen die Zurückweisung ihres Antrages auf Erlassung des von ihr begehrten, gegen die Erstantragsgegnerin gerichteten Verbotes infolge Verneinung des Vorliegens der inländischen Gerichtsbarkeit durch das Rekursgericht. Richtig sei wohl, daß die Erstantragsgegnerin weder einen allgemeinen noch einen besonderen Gerichtsstand in Streitsachen in Österreich habe, die von den von der C\*\*\*-B\*\*\* gegenüber der Zweitantragsgegnerin und der B\*\*\* FÜR O\*\*\* UND S\*\*\* gegenüber der

C\*\*\*-B\*\*\* erstellten Bankgarantien bildeten jedoch

eine geschlossene Vertragskette und müßten daher einheitlich betrachtet werden, weshalb davon auszugehen sei, daß sich die Sache, in Ansehung derer eine Verfügung getroffen werden solle, im Inland befinde. Damit sei aber die inländische Gerichtsbarkeit zur Erlassung der einstweiligen Verfügung auch gegenüber der Erstantragsgegnerin gegeben. Aber selbst wenn man dieser Ansicht nicht folgen würde, lägen wegen der für sie Antragstellerin, gegebenen - als gerichtsbekannt vorauszusetzenden - Unzumutbarkeit der Verfolgung ihres Anspruches im Ausland die Voraussetzungen für die - unter einem beantragte - Bestimmung eines örtlich zuständigen Gerichtes durch den Obersten Gerichtshof gemäß § 28 Abs. 1 Z 2 JN vor. Dem ist folgendes zu entgegnen:

In der im vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung 5 Ob 549/88 hat der Oberste Gerichtshof wohl darauf hingewiesen, daß die hier von den beiden österreichischen Banken hinausgelegten Bankgarantien nicht als isoliert bestehende Rechtsgeschäfte betrachtet werden dürfen, vielmehr ihrem Zweck entsprechend als Teil einer geschlossenen Vertragskette gesehen werden müssen. Entscheidend für diese Betrachtungsweise war die von der Lehre bei "zweipersonalen" Garantien aufgezeigte Problematik ihrer abstrakten Ausgestaltung und der Umstand, daß nur die Frage zu klären war, ob durch Erlassung der gegen die Erstantragsgegnerin sowie die Zweitantragsgegnerin gerichteten Verbote die Rechtssphäre der beiden rekurrierenden österreichischen Banken berührt werden konnte. Diese unter diesen Gesichtspunkten vorgenommene auf die Rückgarantien der österreichischen Banken als Glied einer geschlossenen Vertragskette gerichtete Betrachtungsweise rechtfertigt aber nicht den von der Revisionsrekurswerberin gezogenen Schluß, die "Sache, in Ansehung derer eine Verfügung getroffen werden solle" sei in Österreich gelegen. Denn die Rechtshandlung der Erstantragsgegnerin, die durch die einstweilige Verfügung verhindert werden soll, nämlich die Inanspruchnahme des Rechtes aus den Garantien der Zweitantragsgegnerin, also die Ausübung eines Gestaltungsrechtes, wird ebenso im Ausland vorgenommen, wie die Zahlung der Zweitantragsgegnerin aus den von ihr hinausgelegten Garantien an die Erstantragsgegnerin, deren Verbot aber gar nicht begehrt wird. Dementsprechend kommen für den Vollzug der einstweiligen Verfügung in dieser Richtung ausschließlich Maßnahmen in Frage, die im Hinblick darauf, daß die beiden Antragsgegnerinnen in Österreich keinen Sitz haben, im Ausland gesetzt werden müßten (vgl. Koziol, ÖBA 1986, 492). Voraussetzung für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist - wie das Rekursgericht ebenfalls zutreffend erkannte, von der Antragstellerin in ihrem Revisionsrekurs jedoch übersehen wird - daß diese Verfügung auch im Inland vollzogen und die Gefahr durch Maßnahmen im Inland gebannt werden kann. Eine von vornherein zwecklose einstweilige Verfügung ist mangels Rechtsschutzinteresses

nicht zu bewilligen (SZ 59/128 = JBl. 1987, 115 = ÖBA 1986, 486, mit

Anmerkung von Koziol, aaO, 492 = IPRrax 1988, 33; Moschner, Minimale

Chancen auf eine einstweilige Verfügung bei indirekten Garantien, IPRrax 1988, 41). In der Ablehnung der Annahme einer Zuständigkeit eines österreichischen Gerichtes gemäß § 387 Abs. 2 EO durch das Rekursgericht kann somit kein Rechtsirrtum erblickt werden. Kann der Antragstellerin aber in Ansehung der von ihr gegenüber der Erstantragsgegnerin begehrten einstweiligen Verfügung ein Rechtsschutzinteresse nicht zugebilligt werden, so kommt dem Umstand, daß ihr die Rechtsverfolgung im Iran nicht möglich bzw. unzumutbar wäre, keine rechtserhebliche Bedeutung zu. Ist - so wie im vorliegenden Fall - kein Tatbestand eines gesetzlichen Gerichtsstandes erfüllt, so kann die inländische Gerichtsbarkeit bei ausschließlich vermögens- und wirtschaftsrechtlichen Streitigkeiten nur bei Vorliegen eines besonderen inländischen Rechtsschutzbedürfnisses bejaht werden (vgl. Schwimann, § 28 JN und Die Grenzen der inländischen Ziviljurisdiktion in Vermögens- und Wirtschaftsstreitigkeiten, ÖZW 1984 97 ff, insbesondere 102 mit Rechtsprechungsnachweis in FN 69, 103). Fehlt aber die inländische Gerichtsbarkeit, so kommt auch die begehrte Ordination nach § 28 Abs. 1 Z 2 JN nicht in Betracht (Schwimann, aaO, 106; Fasching, Lehrbuch, Rz 56, 78 und 205; SZ 53/124; SZ 59/128 ua)

Die Aufhebung der vom Erstgericht unter Punkt 1.) erlassenen einstweiligen Verfügung und die Zurückverweisung der von der gefährdeten Partei begehrten einstweiligen Verfügung in Ansehung der gegen die Erstantragsgegnerin gerichteten Verbote durch das Rekursgericht entsprechen daher der Sach- und Rechtslage. Mangels Vorliegens der inländischen Gerichtsbarkeit konnte auch dem im Revisionsrekurs gestellten Ordinationsantrag kein Erfolg beschieden sein.

Die Antragstellerin bekämpft in ihrem Revisionsrekurs weiters die vom Rekursgericht in Ansehung der Frage der örtlichen Zuständigkeit des Bezirksgerichtes Linz zur Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung vertretene Rechtsmeinung. Sie übersieht dabei aber vor allem, daß es auf die hier relevierte Frage der Zuständigkeit des von ihr angerufenen Gerichtes in Wahrheit gar nicht ankommt, weil das Rekursgericht über die Berechtigung der begehrten einstweiligen Verfügung in Ansehung der Zweitantragsgegnerin sowie der C\*\*\*-B\*\*\* und der B\*\*\* FÜR O\*\*\* UND S\*\*\* ohnehin materiell entschieden hat, die Rechtsmittelwerberin durch die vom Rekursgericht - ihrer Ansicht nach zu Unrecht - vertretene Rechtsmeinung im Ergebnis somit nicht beschwert ist. Im übrigen wäre sie, insoweit sie sich auch in diesem Zusammenhang auf ihren Standpunkt stützt, die in Rede stehenden Bankgarantien dürften nicht als isoliert bestehende Rechtsgeschäfte betrachtet, sie müßten vielmehr als Teil einer geschlossenen Vertragskette einheitlich beurteilt werden, auf die diesbezüglichen Ausführungen in Erledigung ihrer Bekämpfung der Ablehnung des Vorliegens der inländischen Gerichtsbarkeit für die gegen Erstantragsgegnerin gerichteten einstweiligen Verfügung zu verweisen. Es entspricht eben der hier gewählten Konstruktion der Garantien in Form indirekter Garantien, daß die Zweitantragsgegnerin als aus den Garantien der C\*\*\*-B\*\*\* Begünstigte und die B\*\*\* FÜR O\*\*\* UND S\*\*\* in keiner vertraglichen

Beziehung stehen, zumal die rückgaranten Banken die Garantieerklärungen im eigenen Namen hinausgelegt haben (vgl. Moschner, aaO, 41 f). Damit scheidet aber die B\*\*\* FÜR O\*\*\* UND S\*\*\* als Erklärungsgegner bei Ausübung des der Zweitantragsgegnerin aus den ihr von der

C\*\*\*-B\*\*\* gewährten Rückgarantien zustehenden Gestaltungsrechtes und somit auch als Drittschuldner in Ansehung der gegen die Zweitantragsgegnerin gerichteten einstweiligen Verfügung aus.

Schließlich führt die Revisionsrekurswerberin ihre Rechtsrüge in Ansehung der ihren Antrag auf Erlassung der gegen die Zweitantragsgegnerin, die C\*\*\*-B\*\*\* und die B\*\*\* FÜR O\*\*\* UND S\*\*\* gerichteten Verbote abweisenden

Entscheidung des Rekursgerichtes lediglich hinsichtlich der Frage des von den Antragsgegnerinnen zu vertretenden Rechtsmißbrauches aus. Die Anwendung des vom Rekursgericht dafür als maßgeblich erachteten österreichischen Sachrechts wird dabei nicht bekämpft und ist im vorliegenden Fall aus den vom Rekursgericht angeführten Überlegungen auch unbedenklich. Daß von der B\*\*\* FÜR O\*\*\* UND S\*\*\* und von der C\*\*\*-B\*\*\* - wie vom

Rekursgericht zutreffend dargelegt - die Zahlungsverweigerung aus ihren Garantien nur dann verlangt werden kann, wenn die aus den Rückgarantien der C\*\*\*-B\*\*\* begünstigte Zweitantragsgegnerin selbst rechtsmißbräuchlich vorgegangen ist (vgl. Koziol aaO, 491 samt Hinweis auf die weitere Lehre) wird von der Revisionsrekurswerberin im Ergebnis nicht bekämpft. Sie vertritt im wesentlichen nur die Ansicht, die als bescheinigt anzusehende erpresserische Erwirkung der gegenständlichen Bankgarantien schlage zwingend auf die mit den Hauptgarantien in untrennbarem Zusammenhang stehenden Rückgarantien durch. Dem kann aber nicht gefolgt werden. Insoweit die Revisionsrekurswerberin diese Ansicht aus ihrer bereits wiederholt dargestellten Betrachtungsweise im Sinne des

Vorliegens einer geschlossenen Vertragskette abzuleiten versucht, ist sie auf den aus dem Wesen indirekter Bankgarantien sich ergebenden Mangel eines einheitlichen Vertragsverhältnisses zwischen der Antragstellerin als Garantierauftraggeberin und der Erstantragsgegnerin als Abnehmer ihrer Ware und die damit verbundene Unzulässigkeit der bedingungslosen Zurechnung rechtsmißbräuchlichen Verhaltens der Erstantragsgegnerin an die Zweitantragsgegnerin als Berechtigte aus der von der C\*\*\*-B\*\*\* hinausgelegten Rückgarantien zu verweisen. Die Revisionsrekurswerberin leitet aber die Annahme eines der Zweitantragsgegnerin anzulastenden Rechtsmißbrauches auch von einem "kollusiven Zusammenwirken" der beiden Antragsgegnerinnen ab, das sich aus der Stellung der Zweitantragsgegnerin und den im Iran herrschenden, als gerichtsbekannt vorausgesetzten politischen Verhältnissen ergeben sollte. Unrichtig sind die Ausführungen im Revisionsrekurs, wonach die gefährdete Partei bereits in ihrem Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung vorgebracht hätte, der Zweitantragsgegnerin die Umstände des Zustandekommens der Bankgarantie mitgeteilt zu haben. Behauptungen über ein Zusammenwirken der beiden Antragsgegnerinnen oder eine Kenntnis der Zweitantragsgegnerin von dem rechtsmißbräuchlichen Vorgehen der Erstantragsgegnerin wurden von der gefährdeten Partei nicht aufgestellt. Wenngleich die westliche Welt von der im Iran eingetretenen Änderung der politischen Verhältnisse Kenntnis erlangt hat, so kann es doch nicht als gerichtsbekannte Tatsache angesehen werden, daß die Zweitantragsgegnerin als Staatsunternehmen - wie die Revisionsrekurswerberin offenbar meint - sich dem Rechtsmißbrauch und dem Einfluß der Erstantragsgegnerin nicht hätte entziehen können. Von der Gerichtskundigkeit von Tatsachen kann nur dann gesprochen werden, wenn diese dem Gericht - nicht aber etwa nur dem erkennenden Richter selbst - im Zug seiner amtlichen Tätigkeit bekannt geworden sind (vgl. Fasching, Lehrbuch, Rz 854 ff). Daß die für die Willensbildung staatlicher Unternehmen im Iran maßgeblichen Verhältnisse nicht nur dem Richter, sondern einer nicht begrenzten Menge von Menschen bekannt sind oder zumindest ohne jede Schwierigkeit bekannt sein können und für jedermann ohne besondere Fachkenntnisse aus zuverlässigen Quellen überprüft werden können (vgl. Fasching, aaO, Rz 853) kann unter den gegebenen Umständen auch nicht angenommen werden. Liegen aber in Ansehung der gegenseitigen Beziehungen der beiden Antragsgegnerinnen offenkundige Tatsachen nicht vor, so ist dem Rekursgericht darin beizupflichten, daß die Antragstellerin verhalten gewesen wäre, im erstinstanzlichen Verfahren Behauptungen über ein kollusives Zusammenwirken der Antragsgegnerinnen aufzustellen. Der von ihr im Rechtsmittelverfahren unternommene Versuch, entsprechende Behauptungen nachzuschließen, muß aber - wie das Rekursgericht auch zutreffend erkannte - an dem auch im Exekutionsverfahren geltenden Neuerungsverbot (MGA EO12 E 93 zu § 65) scheitern. Da somit im vorliegenden Verfahren nicht davon ausgegangen werden kann, auch die Zweitantragsgegnerin hätte als Begünstigte aus der von der C\*\*\*-B\*\*\* hinausgelegten Rückgarantien rechtsmißbräuchlich gehandelt, fehlen die Voraussetzungen für die Erlassung des begehrten Zahlungsverbotes an die

C\*\*\*-B\*\*\*. Mangels entsprechenden Vorbringens

hinsichtlich rechtsmißbräuchlichen Verhaltens der

C\*\*\*-B\*\*\* scheidet auch das Begehren auf Erlassung

des an die B\*\*\* FÜR O\*\*\* UND S\*\*\* gerichteten

Zahlungsverbotes.

Damit erweist sich aber auch der Revisionsrekurs insoweit als unberechtigt, als er sich gegen den die Anträge der gefährdeten Partei abweisenden Teil der rekursgerichtlichen Entscheidung wendet. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 402 und 78 EO sowie §§ 41 und 50 ZPO (vgl. Heller-Berger-Stix 2854).

#### **Anmerkung**

E17305

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0050OB00636.88.0606.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890606\_OGH0002\_0050OB00636\_8800000\_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)