

# TE OGH 1988/7/5 50b549/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.07.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Dr. Klinger, Dr. Maier und Dr. Schwarz als Richter in der Rechtssache der gefährdeten Partei M\*\*\* HandelsgesmbH, 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) infolge Rekurses der Drittschuldner 1.) C\*\*\*, 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 24.März 1988, GZ 18 R 77/88-18, womit der Rekurs der beiden Drittschuldner gegen die einstweilige Verfügung des Bezirksgerichtes Linz vom 15.Jänner 1988, GZ 23 C 66/88-5, zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidung des Rekursgerichtes wird aufgehoben. Dem Rekursgericht wird die neue Entscheidung über den Rekurs der C\*\*\* und der B\*\*\* FÜR O\*\*\* UND

S\*\*\* gegen die erstgerichtliche einstweilige Verfügung aufgetragen.

Die Rekurskosten sind weitere Kosten des Rekursverfahrens.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht nahm folgenden Sachverhalt als bescheinigt an:

1983/1984 wurde zwischen der Erstantragsgegnerin und der gefährdeten Partei die Lieferung von Motorersatzteilen im Wert von rund 1,5 Millionen Dollar vereinbart. Die gefährdete Partei lieferte in der Folge Ersatzteile und erhielt dafür von der Erstantragsgegnerin ein Entgelt von ca. 1,5 Millionen Dollar. Ein Teil der gelieferten Ware entsprach jedoch nicht der zwischen der gefährdeten Partei und der Erstantragsgegnerin getroffenen Vereinbarung. Die Erstantragsgegnerin nahm deshalb eine ihr von der gefährdeten Partei gewährte Bankgarantie in Anspruch. Aus dieser Garantie wurden der Erstantragsgegnerin im Dezember 1985 US\$ 152.632,- ausbezahlt. Wegen dieser Falschlieferung

hat die gefährdete Partei schon davor im Oktober 1985 eine Ersatzlieferung an die Erstantragsgegnerin im Warenwert von U\$ 181.435,64 vorgenommen. Die Frachtkosten haben U\$ 1.475,- betragen. Am 6.Juni 1986 besprachen der Geschäftsführer der gefährdeten Partei Dkfm. Hans M\*\*\* und die für die Erstantragsgegnerin verhandelnde E\*\*\* Company Limited diese Ersatzlieferungen bzw. wann diese von der gefährdeten Partei noch an die Erstantragsgegnerin zu erfolgen hätten. Das Ergebnis dieses Gespräches teilte die gefährdete Partei der Erstantragsgegnerin mit Fernschreiben vom 12.6.1986 mit: Im Juli 1986 sollten Waren im Wert von U\$ 267.195,67 (= 2.Ersatzlieferung) und im Oktober 1986 Waren im Wert von U\$ 316.723,28 (= 3.Ersatzlieferung) von der gefährdeten Partei geliefert werden. Bei der Berechnung der Ersatzlieferungen wurde die im Dezember 1985 erfolgte Zahlung aus der Bankgarantie von U\$ 152.632,- nicht berücksichtigt. Im Fernschreiben vom 12.6.1986 bot die gefährdete Partei der Erstantragsgegnerin eine konditionelle Bankgarantie für die 3.Ersatzlieferung mit Laufzeit bis 31.12.1986 an. Die Erstantragsgegnerin erklärte sich mit dem Fernschreiben vom 11.6.1986 einverstanden, forderte jedoch eine unbedingte Garantie für die 3.Ersatzlieferung. Wegen dieser Diskrepanz hinsichtlich der Bankgarantie kündigte der Geschäftsführer der gefährdeten Partei Dkfm. Hans M\*\*\* im Fernschreiben vom 1.8.1986 der E\*\*\* Company Limited an, daß er Mitte August nach Teheran kommen werde. Am 8.8.1986 ersuchte die Oberbank, B\*\*\* FÜR OÖ. UND S\*\*\* die Zweitantragsgegnerin, eine Liefergarantie mit voller Haftung der B\*\*\* FÜR OÖ. UND S\*\*\* über einen Garantiebtrag von U\$ 317.719,88 zugunsten der Erstantragsgegnerin auszustellen.

Demzufolge sollte diese Garantie folgende Klausel haben: Diese Garantie vermindert sich automatisch um den Wert fakturierter und gelieferter Waren gegen Vorlage des entsprechenden Frachtbriefes und der pro forma Rechnung bei der Oberbank Linz. Diese konditionelle Garantie bezog sich auf die 3.Ersatzlieferung.

Am 18.8.1986 kam Dkfm. Hans M\*\*\* nach Teheran. Am 20.8.1986 wurde er inhaftiert. Es wurde ihm bekanntgegeben, daß er nur dann freigelassen werden könnte, wenn die konditionelle Garantie durch eine im Wege der K\*\*\* - B\*\*\* Wien ausgestellte abstrakte Garantie ersetzt würde. Die gefährdete Partei kam diesem Ansinnen nach, um eine Enthaftung Dkfm. M\*\*\* zu erwirken. Am 22.8.1986 richtete die B\*\*\* FÜR OÖ. UND S\*\*\* im Auftrag der gefährdeten Partei ein Schreiben an die K\*\*\* und

ersuchte diese, die Bank in Tejarat, Teheran, also die Zweitantragsgegnerin, telegraphisch zur Erstellung der Liefergarantie zu beauftragen: Garantiebtrag U\$ 317.719,88, Begünstigte die Erstantragsgegnerin und Laufzeit bis 31.12.1986. Die B\*\*\* FÜR OÖ. UND S\*\*\* übernahm in diesem Schreiben der K\*\*\* gegenüber über den Garantiebtrag entsprechende Rückhaftung. Das Schreiben enthielt die Garantienummer 206572 (Blg./A). Die K\*\*\*

entsprach dem Schreiben vom 22.8.1986, übernahm gegenüber der Bank Tejarat, Teheran, also der Zweitantragsgegnerin, mit Garantie Nr.954769 gleichfalls eine Rückhaftung in Höhe von U\$ 317.719,88. Die Zweitantragsgegnerin stellte daraufhin eine Bankgarantie zugunsten der Erstantragsgegnerin über diesen Garantiebtrag aus. Die Garantien enthielten die Klausel, daß sich die Garantie automatisch mit dem Wert bereits fakturierter und gelieferter Waren gegen Vorlage des betreffenden Frachtbriefes sowie der Proformarechnung verringere, nicht mehr. Die ausgestellten Garantien nahmen jedoch auf die 3.Ersatzlieferung Bezug (Blg./A). Trotz der Ausstellung der Bankgarantien wurde Dkfm. Hans M\*\*\* nicht enthaftet. Es wurde von der gefährdeten Partei die Ausstellung einer weiteren Bankgarantie über U\$ 417.563,83 gefordert und davon die Enthaftung des Dkfm. Hans M\*\*\* abhängig gemacht. Die Vorgangsweise hinsichtlich der Erstellung der Bankgarantie sollte der bei der Erstellung der Garantien im Betrag über U\$ 317.719,88 entsprechen. Dieser Forderung wurde nachgekommen:

Die dabei von der B\*\*\* FÜR OÖ. UND S\*\*\* ausgestellte Garantie trug die Nr.206614, die der K\*\*\* B\*\*\* Nr.954783. Nach Erstellung der Bankgarantie durch die Zweitantragsgegnerin wurde Dkfm. Hans M\*\*\* am 27.8.1986 aus der Haft entlassen. Die Bankgarantien über U\$ 417.563,03 waren gleichfalls unkonditionell und bezogen sich auf das gesamte Rechtsgeschäft. Sie waren vor der Verhaftung des Dkfm. Hans M\*\*\* niemals zur Diskussion gestanden und wurden von der gefährdeten Partei nur im Hinblick auf die Enthaftung veranlaßt.

In der Folge erbrachte die gefährdete Partei noch weitere Ersatzlieferungen, und zwar im August 1986 zwei Lieferungen, im Dezember 1986 eine Lieferung, im Jänner 1987 eine Lieferung und im März 1987 eine letzte Lieferung. Der Gesamtwarenwert dieser Lieferungen plus Frachtkosten betrug unter Berücksichtigung der im Oktober 1985 bereits erfolgten Ersatzlieferung U\$ 620.955,20. Im Dezember 1986 forderte die Erstantragsgegnerin von der Zweitantragsgegnerin die Zahlung aus den im August 1986 ausgestellten Bankgarantien im Gesamtbetrag von U\$

735.283,79. Im Verhandlungsweg gelang es der gefährdeten Partei, die Erstantragsgegnerin von dieser Forderung Abstand nehmen zu lassen und stimmte sie einer Verlängerung der im August ausgestellten Bankgarantien um 3 Monate zu.

Nach der im März 1987 erfolgten Ersatzlieferung vertrat die gefährdete Partei den Standpunkt, daß sie wegen der vom Dezember 1985 erfolgten Zahlung an die Erstantragsgegnerin von U\$ 152.632,-- die im Fernschreiben vom 12.6.1986 enthaltenen restlichen Posten nach der dort aufscheinenden dritten Teillieferung nicht mehr liefern müßte. Sie gab diesen Standpunkt auch an die Erstantragsgegnerin weiter und strebte die Finalisierung des gegenständlichen Rechtsgeschäftes durch Ausfolgung der im August 1986 ausgestellten Bankgarantien an sie an. Wegen des Hinweises der Erstantragsgegnerin auf personelle Veränderungen und Inaussichtstellung einer baldigen Lösung verlängerte die gefährdete Partei die im August 1986 ausgestellten Bankgarantien mehrfach, bis zuletzt 31.12.1988. Es ist nicht bescheinigt, daß die gefährdete Partei auf die restlichen Posten der im Fernschreiben vom 12.6.1986 enthaltenen dritten Ersatzlieferung verzichtet hat. Bescheinigt ist jedoch, daß der Wert dieser restlichen Posten unter U\$ 152.632,-- liegt. Ohne vorher Leistungen von der gefährdeten Partei, insbesondere die restlichen Posten aus der "3.Ersatzlieferung", zu urgieren, beanspruchte die Erstantragsgegnerin Anfang 1988 völlig unerwartet die Auszahlung der im August 1986 erstellten Bankgarantien. Die Zweitantragsgegnerin forderte daraufhin die K\*\*\* auf, aus den Garantien Nr.954769 und 954783

zu leisten.

Das Erstgericht erließ antragsgemäß und ohne Anhörung der Antragsgegner folgende einstweilige Verfügung:

"1.) Der Erstantragsgegnerin wird verboten, über die von der Zweitantragsgegnerin erstellten Bankgarantien, die im Zusammenhang mit den von der K\*\*\* B\*\*\* erstellten Bankgarantien

Nr.954769 und Nr.954783 und mit den von der B\*\*\* FÜR OÖ. UND S\*\*\* erstellten Bankgarantien Nr.206572 und Nr.206614 erstellt wurden, zu verfügen, insbesondere aber die in diesen Bankgarantien enthaltenen Garantiebeträge gänzlich oder teilweise einzuziehen,

2.) der Zweitantragsgegnerin wird verboten, über die Bankgarantien Nr.954769 und Nr.954783 der K\*\*\* B\*\*\* bzw. die Bankgarantien Nr.206572 und Nr.206614 der B\*\*\* FÜR OÖ. UND S\*\*\* zu verfügen, insbesondere die dort aufscheinenden Garantiebeträge gänzlich oder teilweise einzuziehen,

3.) der B\*\*\* FÜR OÖ. UND S\*\*\*, 4020 Linz, Hauptplatz 11, wird als Drittschuldnerin verboten, bis auf weitere gerichtliche Anordnungen Zahlungen aus den Bankgarantien Nr.206572 und Nr.206614 zu leisten,

4.) der K\*\*\* B\*\*\*, 1010 Wien, Schottengasse 6-8,

wird als Drittschuldnerin verboten, bis auf weitere gerichtliche Anordnungen Zahlungen aus den Bankgarantien Nr.954769 und Nr.954783 zu leisten,

falls die gefährdete Partei eine Sicherheitsleistung in Höhe von einer Million Schilling bei Gericht erlegt.

Das unter Punkt 3.) und 4.) gegenüber der B\*\*\* FÜR OÖ. UND S\*\*\* und der K\*\*\* B\*\*\* ausgesprochene Drittverbot

ist jeweils mit Zustellung dieser einstweiligen Verfügung an die B\*\*\* FÜR OÖ. UND S\*\*\* bzw. die K\*\*\* B\*\*\* wirksam.

Diese einstweilige Verfügung wird für die Zeit erlassen, bis die gefährdete Partei den dieser einstweiligen Verfügung zugrundeliegenden Anspruch aufgrund eines Urteiles durch Zwangsvollstreckung oder Exekution zur Sicherstellung geltend machen kann, längstens jedoch bis 31.12.1989.

Die gefährdete Partei wird angewiesen, bis 31.12.1988 nachzuweisen, daß sie zur Geltendmachung des dieser einstweiligen Verfügung zugrundeliegenden Anspruches die Klage eingebracht hat, ansonsten diese einstweilige Verfügung aufgehoben wird."

Das Erstgericht ging bei der rechtlichen Beurteilung des als bescheinigt angenommenen, bereits wiedergegebenen Sachverhaltes davon aus, daß die Inanspruchnahme der Bankgarantien durch die Erstantragsgegnerin als rechtsmißbräuchlich angesehen werden müsse. Der Umstand, daß die gefährdete Partei durch die Inhaftierung des Dkfm. Hans M\*\*\* zur Ausstellung der gegenständlichen Bankgarantien genötigt worden sei, rechtfertige es, bei Beurteilung des Vorliegens eines Rechtsmißbrauches keinen allzu strengen Maßstab anzuwenden. Die Voraussetzungen des § 381 Z 1 letzter Satz EO lägen daher vor. Es sei aber gemäß § 390 Abs.2 EO eine

Sicherheitsleistung aufzutragen. Nach dem am 15.1.1988 vorgenommenen Erlag der Sicherheitsleistung durch die gefährdete Partei verfügte das Erstgericht die Zustellung seiner einstweiligen Verfügung an die Antragsgegner. Daß die Zustellung bereits erfolgt wäre, ist bislang nicht ausgewiesen.

Diese Entscheidung des Erstgerichtes wurde von den Drittschuldnern C\*\*\* und B\*\*\* FÜR OÖ. UND

S\*\*\* bekämpft, und zwar von der ersteren zur Gänze, von der letztgenannten hingegen nur in deren Punkten 1) bis 3). Das Gericht zweiter Instanz wies den Rekurs der Drittschuldnerinnen, soweit damit die Punkte 1.) und 2.) der erstgerichtlichen einstweiligen Verfügung bekämpft wurden, zurück, wobei es aussprach, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden habe, 300.000 S übersteigt.

Soweit sich der Rekurs gegen die Punkte 3.) und 4.) der erstgerichtlichen Entscheidung richtet, stellte das Rekursgericht den Akt dem Erstgericht mit dem Auftrag zurück, diesen erst nach Ablauf der den Gegenerinnen der gefährdeten Partei offenstehenden Rechtsmittelfristen, bzw nach Einlangen von Rechtsmitteln wieder vorzulegen. Zur vorläufigen Aktenrückstellung führte das Rekursgericht im wesentlichen folgendes aus:

Das Erstgericht habe über Antrag der Rekurswerberinnen den Akt vor Ablauf der Rekursbeantwortungsfrist dem Rekursgericht zur Entscheidung vorgelegt. Wegen der Bestimmung des § 402 Abs.1 EO i. V.m. § 521 a ZPO, die eine Rekursbeantwortung im Verfahren über die Erlassung einstweiliger Verfügung ermögliche, sei entgegen den Intentionen der Rekurswerber eine Entscheidung des Rekursgerichtes jedenfalls vor Einlangen der Rekursbeantwortung nicht möglich. Gemäß § 522 Abs.2 ZPO i.V.m. § 78 EO seien zwar die Rekurse dem Rekursgericht ohne Aufschub, im Fall des § 521 a ZPO aber erst nach rechtzeitigem Einlangen der Rekursbeantwortung oder nach fruchtlosem Ablauf der hierfür offenstehenden Frist vorzulegen. Schon aufgrund der Änderung der Rechtslage durch die Einführung des zweiseitigen Rekurses mit der Zivilverfahrens-Novelle 1983 sei für den Standpunkt der Rekurswerber aus der insoweit veralteten Entscheidung SZ 36/43 nichts zu gewinnen. Darüber hinaus sei die zitierte Entscheidung in einem Amtshaftungsverfahren ergangen und es könne aus ihr keinesfalls abgeleitet werden, daß dann, wenn noch für Parteien Rechtsmittelfristen offenstehen, ein bereits eingelangter Rekurs vorzulegen wäre. Aus der Bestimmung des § 522 Abs.2 ZPO könne durch einen Größenschluß abgeleitet werden, daß, wenn schon ein Rekurs erst nach Einlangen der entsprechenden Rekursbeantwortung vorgelegt werden dürfe, eine Vorlage des Aktes vor Ablauf sämtlicher Rechtsmittelfristen keinesfalls möglich sei. Solange noch das Erheben eines Rekurses möglich sei, müßte jedenfalls auch die Rekursbeantwortungsfrist, die allenfalls der gefährdeten Partei auch gegen einen Rekurs der Antragsgegner zustünde, abgewartet werden, ehe es zu einer Entscheidung über das Rechtsmittel der Drittschuldner in der Sache kommen könnte (vgl. § 179 GeO.). Soweit sich aber, wie zu zeigen sein werde, der Rekurs der Drittschuldner als unzulässig erweise, könne gemäß § 526 Abs.2 ZPO (arg. "sofort") hierüber unverzüglich entschieden werden. Soweit sich der Rekurs der Drittschuldner nämlich gegen die Punkte 1.) und 2.) der angefochtenen Entscheidung richte, sei er unzulässig.

Auszugehen sei davon, daß der gegenständlichen einstweiligen Verfügung drei Paare von unbedingten Bankgarantien zugrundelägen, wovon die Hauptgarantie von der Zweitantragsgegnerin gegenüber der Erstantragsgegnerin abgegeben worden sei und gleichlautende Rückgarantien im Verhältnis CA-BV - Zweitantragsgegnerin und Oberbank gegenüber CA-BV erfolgt seien. Sämtliche Garanten hätten sich verpflichtet, auf erstes Anfordern hin zu zahlen. Daß derartige Bankgarantien auch nach österreichischem Recht vom Prinzip der Abstraktheit getragen würden, sei anerkannt (vgl. Canaris, Einwendungsausschluß und Einwendungsdurchgriff bei Dokumentenakkreditiven und Außenhandelsgarantien in ÖBA 1987, 769 ff m. w.N.). Dies bedeute, daß grundsätzlich Einwendungen aus dem Verhältnis zwischen der garantierenden Bank und dem Auftraggeber einerseits und dem Auftraggeber und dem Begünstigten andererseits dem Zahlung fordernden Begünstigten seitens der Bank nicht entgegengesetzt werden könnten (Canaris a.a.O.).

Für den konkreten Fall bedeute dies, daß ungeachtet der Entscheidung in einem einzigen Beschluß über einen einzigen Antrag in Wahrheit so viele einstweilige Verfügungen vorlägen wie Bankgarantien, somit drei Paare. Wegen des Grundsatzes der Abstraktheit müsse davon ausgegangen werden, daß der gerichtliche Eingriff in die diversen Bankgarantien jeweils unabhängig von den (ähnlich formulierten) einstweiligen Verfügungen hinsichtlich der anderen Bankgarantien sei. Wegen der Abstraktheit des Zahlungsvernehmens einer Bank, die eine Bankgarantie abgebe, könne prinzipiell die Bank, die die Hauptgarantien übernommen habe, Zahlung nicht mit der Begründung verweigern, ihrem "Rückgaranten" sei die Erfüllung des ihr abgegebenen Zahlungsvernehmens verboten worden. Ebensowenig

könne eine Bank, die eine "Rückgarantie" abgegeben habe, der begünstigten Bank gegenüber einwenden, daß jener die Erfüllung der Hauptgarantie untersagt worden sei. Was nun die Rechtsmittelbefugnis des Drittschuldners an sich angehe, sei den Ausführungen im Rekurs durchaus beizupflichten, daß sich aus §§ 402, 294 Abs.4 EO ergebe, daß der Drittschuldner grundsätzlich befugt sei, gegen einstweilige Verfügungen einen Rekurs zu erheben. Dabei sei aber zu beachten, daß ausdrücklich § 294 Abs.4 EO die Anfechtungsbefugnis des Drittschuldners auf das "Zahlungsverbot" beschränke. Wenn auch die Aussage im Kommentar Heller-Berger-Stix S.2135 etwas unklar erscheine, könne diesen Ausführungen doch nicht entnommen werden, daß auch andere Verfügungen oder Entscheidungen des Exekutionsgerichtes vom Drittschuldner bekämpft werden könnten (arg. "Rekurs gegen das Zahlungsverbot"). Insbesondere könne nicht davon ausgegangen werden, daß Heller-Berger-Stix entgegen ihrer eigenen zutreffenden Lehre an einer anderen Stelle (a.a.O. S.648) zum Ausdruck bringen hätten wollen, daß ausnahmsweise die Voraussetzung der Beschwer bei einem Rekurs des Drittschuldners nicht gegeben sein müßte. Diesen Grundsätzen entsprechend habe auch die Rechtsprechung ein Rechtsmittelrecht des Drittschuldners gegen (gesonderte) Überweisungsbeschlüsse abgelehnt (SZ 14/131, 3 Ob 233/59, letztere Entscheidung zitiert bei Heller-Berger-Stix S.645). Wende man die dargelegten Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so zeige sich, daß die Rekurswerber im Hinblick auf die im Punkt 1.) der angefochtenen Entscheidung (i.V.m. dem Ausspruch über die Geltungsdauer und die Anweisung zur Klagserhebung) erlassenen einstweiligen Verfügungen nicht als Drittschuldner anzusehen sei. Wenn auch die Rekurswerberin CA-BV Auftraggeberin der genannten Bankgarantien gewesen sei, so werde ihr gegenüber keine Verfügung getroffen, noch weniger aber gegenüber der Rekurswerberin Oberbank, welche lediglich ihrerseits wieder Auftraggeberin der CA-BV gewesen sei. Zu berücksichtigen sei überdies, daß der zu sichernde Anspruch, wie auch das Erstgericht richtig erkannt habe, was aus seiner Zitierung des § 381 EO hervorgehe, keine Geldforderung sei, sodaß die zu Gebote stehenden Sicherungsmittel nicht auf die in § 379 Abs.3 EO aufgezählten beschränkt seien. So werde man das an die Erstantragsgegnerin erlassene Verfügungsverbot gemäß Punkt 1.) des angefochtenen Beschlusses als ein Verbot im Sinne des § 382 Z.5 EO ansehen müssen. Wegen der bereits dargelegten Abstraktheit der Bankgarantien werde aber die Rechtssphäre der Rekurswerber durch dieses Verbot in keiner Weise berührt, weil eben ihre Zahlungspflicht aufgrund der von ihnen jeweils erstellten Bankgarantien nicht davon abhängig sei, daß die Bank Tejarat tatsächlich an die Islamische Republik Iran zahle. Diese Überlegung zeige, daß die Annahme im Rekurs (S.5), daß dieses Verbot die Voraussetzung für die an die österreichischen Drittschuldner gerichteten Zahlungsverbote schaffen solle, nicht stichhältig sei und der Rekurs diesbezüglich schon mangels Beschwer der Rekurswerber zurückzuweisen sei.

Auch die einstweilige Verfügung, die sich aus dem Punkt 2.) i. V.m. der Befristung und Aufforderung zur Klageeinbringung ergebe, greife in die Rechtssphäre der Rekurswerber in keiner Weise ein. Mit dieser Verfügung im Zusammenhang sei das Zahlungsverbot gemäß Punkt 4.) der angefochtenen Entscheidung zu sehen, welche zusammen annähernd einem Drittverbot nach der ersten Alternative des § 379 Abs.3 Z.3 EO gleichkämen, welches allerdings im Rahmen des § 382 EO erlassen worden sei, der ja nur eine beispielsweise Aufzählung von Sicherungsmitteln kenne. Da es sich aber eben um ein Sicherungsverfahren im Sinne der §§ 381 f EO handle, sei die Judikatur zum Drittverbot im Zusammenhang mit Geldforderungen nicht ohne weiteres anwendbar. In dem genannten Zusammenhang hätte der Oberste Gerichtshof (EvBl.1958/369) ausgesprochen, daß dann, wenn der Drittschuldner das Zahlungsverbot erfolgreich bekämpfe, sogleich der gesamte Exekutionsantrag abzuweisen sei, weil die EO ein bloßes Verfügungsverbot an den Verpflichteten nicht kenne und die Pfändung mangels Wirksamkeit des Zahlungsverbotes zur Gänze unwirksam bleiben müsse. Diese Überlegung könne jedoch im Rahmen der Sicherung von anderen Ansprüchen als Geldforderungen keine Gültigkeit haben, weil eben § 382 Z.5 EO ausdrücklich das Verbot einzelner nachteiliger Handlungen an den Gegner der gefährdeten Partei vorsehe. Entgegen der Auffassung der Rekurswerber müsse eine Beschwer der CA-BV (und dementsprechend auch der Oberbank) durch Punkt 2.) der angefochtenen Entscheidung verneint werden. Selbst bei einer erfolgreichen Bekämpfung des Zahlungsverbotes gemäß Punkt 4.) der angefochtenen Entscheidung müßte sich daraus, wie dargelegt, nicht zwangsläufig ergeben, daß auch das Verbot gemäß Punkt 2.) hinfällig würde. Auch sonst bestehe kein Anlaß, die Einschränkung der Rekurslegitimation des Drittschuldners, die sich aus § 294 Abs.4 EO ergebe (Zahlungsverbot), im Rahmen eines Verfügungsverfahrens gemäß §§ 381 f EO nicht zu berücksichtigen.

Soweit sich der Rekurs gegen die Punkte 1.) und 2.) der angefochtenen Entscheidung richte, sei er somit zurückzuweisen gewesen.

Gegen diese Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz, und zwar sowohl gegen die Zurückweisung ihres Rekurses als auch gegen die vorläufige Rückstellung des Aktes in Ansehung ihres Rekurses gegen die Punkte 3.) und 4.) der erstgerichtlichen Entscheidung, richtet sich der Rekurs der C\*\*\* und der B\*\*\* FÜR

O\*\*\* UND S\*\*\* mit dem Antrag,

1.) die Entscheidungen der Vorinstanzen in Ansehung des Punktes 1.) der einstweiligen Verfügung sowie das dem Antrag auf Erlassung des an die Erstantragsgegnerin gerichteten Verfügungsverbot zugrundeliegende Verfahren für nichtig zu erklären und diesen Antrag zurückzuweisen, hilfsweise dem Rekursgericht die sachliche Entscheidung über ihren gegen diesen Punkt erhobenen Rekurs aufzutragen;

2.) dem Rekursgericht weiters aufzutragen, über ihren gegen Punkt 2.) der einstweiligen Verfügung erhobenen Rekurs in der Sache selbst, und

über ihren gegen die Punkte 3.) und 4.) der einstweiligen Verfügung des Erstgerichtes erhobenen Rekurs ohne Rücksicht auf eine den Gegnerinnen der gefährdeten Partei etwa noch offen stehende Rechtsmittelfrist ohne Aufschub zu entscheiden.

Zum Rekurs gegen den Zurückweisungsbeschluß:

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist im Hinblick auf die ohne Eingehen in die Sache selbst erfolgte Zurückweisung des Rechtsmittels gegen die Punkte 1.) und 2.) der erstgerichtlichen einstweiligen Verfügung durch das Gericht zweiter Instanz (SZ 18/54; SZ 43/234; NZ 1978,93; RZ 1984/21; NZ 1986, 44 ua) und den rekursgerichtlichen Bewertungsausspruch zulässig und auch berechtigt.

Mit Recht wenden sich die Rekurswerber gegen die Ansicht des Rekursgerichtes, sie wären durch die Punkte 1.) und 2.) der erstgerichtlichen einstweiligen Verfügung nicht beschwert. Es entspricht der Lehre und Rechtsprechung, daß der Drittschuldner das Zahlungsverbot gemäß § 294 Abs.4 EO im Wege des Rekurses anfechten kann. Hierbei handelt es sich um ein selbständiges Anfechtungsrecht, das unabhängig davon besteht, ob der Verpflichtete selbst den Gerichtsbeschluß angefochten hat oder nicht (Heller-Berger-Stix, 2135). Der Drittschuldner ist also zum Rekurs berechtigt, wenn ihn die Exekutionsbewilligung gesetzwidrig belastet oder wenn ihm ungerechtfertigte Aufträge erteilt werden, wenn das Zahlungsverbot dem Gesetz nicht entspricht oder wenn er die Rechtsbeständigkeit der Exekution anfecht (Heller-Berger-Stix, 645; MGA EO11 § 65 EO/EA 4; 7 Ob 679/85 ua). Lediglich die Frage des Bestandes der gepfändeten und überwiesenen Forderung kann nicht Gegenstand des Rekurses des Drittschuldners sein. Dagegen ist dieser immer berechtigt, die grundsätzliche Unzulässigkeit der Exekutionsführung mittels Rekurses geltend zu machen. Da nach § 402 EO - sofern nichts anderes bestimmt ist - die Bestimmungen über das Exekutionsverfahren auch auf das Sicherungsverfahren sinngemäße Anwendung finden, gilt die Regelung der Rekurslegitimation des Drittschuldners auch im Sicherungsverfahren. Bezüglich des Rechtsmittelverfahrens enthält der Abschnitt über das Sicherungsverfahren keine eigenen Bestimmungen. Demnach ist auch im Sicherungsverfahren der Drittschuldner zum Rekurs gegen ein ihn treffendes Drittverbot legitimiert. Ein solches Drittverbot sieht § 382 Z 7 EO vor. Daß dieses seinem Wesen nach dem im § 294 EO geregelten Verbot entspricht, ergibt sich aus dem Inhalt der beiden Bestimmungen. In beiden Fällen wird nämlich das Verbot dadurch vollzogen, daß dem Drittschuldner die Leistung untersagt wird. Da somit inhaltlich im wesentlichen gleiche Belastungen vorliegen, muß infolge des § 402 EO die im § 294 Abs.4 EO dem Drittschuldner zuerkannte Rekurslegitimation auch auf das im Sicherungsverfahren erlassene Drittverbot angewendet werden (7 Ob 679/85). Den Rekurswerbern ist aber auch darin beizupflichten, daß die Rechtsprechung darüber hinaus ganz allgemein Personen, deren Rechtssphäre durch das Exekutionsverfahren (Sicherungsverfahren) berührt wird (JBl.1957, 372) oder denen ein rechtliches Interesse an einzelnen Schritten des Verfahrens zuzubilligen ist (SZ 29/35), die Rechtsmittellegitimation im Exekutionsverfahren (Sicherungsverfahren) zuerkannt hat. Ein solches rechtliches Interesse an den gegen die Gegner der gefährdeten Partei gerichteten Verboten kann im vorliegenden Fall aber den beiden rechtsmittelwerbenden Banken - entgegen der Ansicht des Rekursgerichtes - doch nicht abgesprochen werden. Wenngleich es heute allgemein anerkannt ist, daß Bankgarantien mit der Verpflichtung, auf erstes Anfordern hin zu zahlen, vom Prinzip der Abstraktheit getragen sind, und hier drei Paare von unbedingten Bankgarantien vorliegen, so kann daraus noch nicht der Schluß gezogen werden, daß so viele einstweilige Verfügungen wie Bankgarantien vorlägen und der gerichtliche Eingriff in die einzelnen Bankgarantien jeweils unabhängig von den einstweiligen Verfügungen hinsichtlich der anderen Bankgarantien zu beurteilen sei. Es

liegen nämlich nicht drei "Paare" gleichartiger, nämlich direkter Bankgarantien einer österreichischen Bank vor, durch die ein ausländischer Begünstigter gesichert werden soll, sondern ein "Paar" von Bankgarantien einer Bank im Ausland und zwei "Paare" von Rückgarantien zur Absicherung von Aufwendersatzansprüchen im Rahmen der Erfüllung der gewährten Bankgarantien. Bei den hier hinausgelegten Rückgarantien handelt es sich an sich um "zweipersonale" Garantien (vgl. Koziol, Der Garantievertrag 25 f), die im Hinblick auf die bei solchen Verhältnissen bestehende Problematik ihrer abstrakten Ausgestaltung (vgl. Ehrenzweig II/1, 178 f; Gschnitzer, Allgemeiner Teil, 143; Koziol, GedS Gschnitzer, 232; Koziol, Garantievertrag 27; Koziol-Welser 18 97; Rummel in Rummel, ABGB, Rz 31 samt Rechtsprechungshinweis und 32 zu § 859) nicht als isoliert bestehende Rechtsgeschäfte betrachtet werden dürfen, vielmehr ihrem Zweck entsprechend als Teil einer geschlossenen Vertragskette (Koziol, Zur Zulässigkeit abstrakter Rückgarantien nach österreichischem Recht, ÖBA 1986, 443 ff, insbesondere 445) beurteilt werden müssen. Dies verbietet aber die vom Rekursgericht seiner Beurteilung der Beschwer der Rechtsmittelwerber zugrunde gelegte isolierte Betrachtungsweise. Vom Sinn und Zweck der prozeßgegenständlichen Rückgarantien im Rahmen der hier gegebenen Vertragsketten ausgehend, muß daher den beiden rechtsmittelwerbenden Banken die Rekurslegitimation auch gegen die unter den Punkten 1.) und 2.) gegen die beiden Antragsgegner der gefährdeten Partei erlassenen Verfügungen zuerkannt werden, weil durch diese in die aus der geschlossenen Vertragskette sich ergebenden Rechtsverhältnisse und damit auch in die Rechtssphäre der beiden österreichischen Banken eingegriffen wird. Daß in diesen beiden Verfügungen an die Rekurswerberinnen kein "Zahlungsverbot" erlassen wird, steht daher der Annahme ihrer Beschwer nicht entgegen. In diesem Sinn hat auch der Oberste Gerichtshof in der bereits erwähnten Entscheidung 7 Ob 679/85 (vom 12. Dezember 1985) einer österreichischen Bank als Rückgarant die Rekurslegitimation gegen das dem Endbegünstigten auferlegte Verbot, die Hauptgarantie einzuziehen, sowie gegen das Verbot an den Hauptgaranten, über Forderungen zu verfügen, die auf der zu ihren Gunsten erstellten Rückgarantie beruhen, im Ergebnis nicht abgesprochen. Der Rekurs gegen die Zurückweisung des Rekurses der rechtsmittelwerbenden Banken gegen die Punkte 1.) und 2.) der erstgerichtlichen einstweiligen Verfügung durch das Rekursgericht erweist sich somit als berechtigt.

Zum Rekurs gegen die vorläufige Aktenrückstellung:

Ist den beiden Rechtsmittelwerberinnen aber die Rekurslegitimation gegen die an die beiden Gegner der gefährdeten Partei gerichteten Gebote zuzuerkennen, dann muß gesagt werden, daß auch die für die Entscheidung über den Rekurs der Rechtsmittelwerberinnen gegen die Punkte 3.) und 4.) der erstgerichtlichen einstweiligen Verfügung maßgebliche Grundlage sich wesentlich geändert hat. Kann nämlich im Rahmen des Rekurses der österreichischen Banken über die Berechtigung der vom Erstgericht in den Punkten 1.) und 2.) getroffenen Verfügungen entschieden werden, so besteht kein Grund für ein Zuwarten mit der Entscheidung über die bereits erhobenen Rekurse bis zur Klärung der Frage, ob auch die beiden Gegnerinnen der gefährdeten Partei Rechtsmittel ergreifen oder die Rechtsmittelfrist ungenützt verstreichen lassen, weil die Gegnerinnen der gefährdeten Partei mit ihren Rechtsmitteln keinen größeren als den von den österreichischen Banken angestrebten Erfolg erreichen könnten. Ist aber dem prozeßleitenden Beschluß des Rekursgerichtes hinsichtlich der Punkte 3.) und 4.) der erstgerichtlichen Entscheidung die Grundlage entzogen, so besteht kein Anlaß mehr, einem Verfahrensbeteiligten den grundsätzlichen Anspruch auf Entscheidung über seine Anträge - im Hinblick auf die mit Zustellungen im Ausland im allgemeinen und im Iran im besonderen (vgl. die auf AS 106 wiedergegebene Mitteilung des Bundesministeriums für Justiz) zu rechnende Dauer - auf schwer absehbare Zeit zu verwehren.

Es war daher dem Rekurs Folge zu geben und dem Rekursgericht die neue Entscheidung über den Rekurs der Rechtsmittelwerber gegen die erstinstanzliche einstweilige Verfügung aufzutragen. Die Entscheidung über die Rekurskosten beruht auf den §§ 402, 78 EO und 52 Abs.1 Satz 2 ZPO.

#### **Anmerkung**

E14432

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0050OB00549.88.0705.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880705\_OGH0002\_0050OB00549\_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)