

# TE OGH 1987/9/1 50b573/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.09.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R\*\*\* Ö\*\*\*, (Bundesministerium für Finanzen), vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, wider die beklagte Partei S\*\*\* & CO BANK AG, Renngasse 1-3, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Hanns F. Hügel, Rechtsanwalt in Mödling, wegen S 1,934.989,37 s.A., infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 27. März 1985, GZ 4 R 35/85-9, womit das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 27. November 1984, GZ 17 Cg 95/84-4, unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben und in der Sache selbst zu Recht erkannt:

"Der Berufung wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil des Erstgerichtes dahin abgeändert, daß es zu lauten hat:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen den Betrag von S 1,934.989,37 samt 4 % Zinsen aus S 1,817.749,29 vom 12. Jänner 1982 bis 17. Juni 1982 und aus S 1,934.989,37 seit 18. Juni 1982 zu bezahlen und die mit S 21.015,- bestimmten Prozeßkosten zu ersetzen.

Das Zinsenmehrbegehren wird abgewiesen." Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen an Kosten des Berufungsverfahrens den Betrag von S 26.316,- (darin S 36,- an Barauslagen) und an Kosten des Revisionsverfahrens den Betrag von S 17.660,25 zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin gewährte nach den Bestimmungen des Ausfuhrförderungsgesetzes, der Ausfuhrförderungsverordnung und der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (betreffend Garantien des Bundes für direkte Lieferungen und Leistungen, Garantien für indirekte Lieferungen und Leistungen, Beteiligungsgarantien, Rahmengarantien, Pauschalgarantien, Konsignationslagergarantien, Maschineneinsatzgarantien und Vorleistungsgarantien nach dem Ausfuhrförderungsgesetz 1964) (AGB) der A\*\*\* Warenhandelsgesellschaft mbH, Wien, (in der Folge: A\*\*\* genannt) unter der Evidenznummer 113.916 für die Lieferung von Briefmarken an die G\*\*\* C\*\*\* C\*\*\*, Schaan, Liechtenstein, (in der Folge: GCC genannt) eine Garantie G 1 (für direkte Lieferungen und Leistungen) bis zu einem Höchstbetrag von S 2,596.000,-. Die A\*\*\* lieferte entsprechend ihren Pflichten aus dem Exportvertrag und zederte am 18. Oktober 1978 ihre Ansprüche aus der gegenständlichen Exportgarantie der Beklagten. Von dieser Abtretung wurde noch am Tag der

Abtretung die Klägerin verständigt. Auch die Forderung, die der A\*\*\* aus dem Exportvertrag gegen die GCC zustand, wurde an die Beklagte abgetreten. Mit Schreiben vom 24. Oktober 1978 anerkannte die GCC die Forderung der A\*\*\* in der Höhe von S 2,595.830,98 und sie bestätigte gleichzeitig, die Zession dieser Forderung an die Beklagte zur Kenntnis genommen zu haben und den erwähnten Betrag bei Eintreten der Fälligkeit zugunsten des bei der Beklagten geführten Kontos Nr. 339.903 der A\*\*\* zu überweisen. Vor Eintritt der Fälligkeit am 4. April 1979 vereinbarte die Beklagte mit der GCC unter Zustimmung der Ö\*\*\*. K\*\*\* AG (in der Folge ÖKB) als Bevollmächtigte des Bundes eine Prolongation. Als die Beklagte infolge Nichtzahlung der Forderung nach eingetretener Fälligkeit den genannten Betrag vor dem Fürstlich Liechtensteinschen Landgericht in Vaduz geltend machte, wendete die GCC (in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 26. März 1980) ein, bereits an die A\*\*\* mit dem Auftrag bezahlt zu haben, diesen Betrag an die Beklagte weiterzugeben. Die GCC wurde dennoch zur Zahlung der begehrten Summe an die Beklagte verurteilt, weil aufgrund der zur Kenntnis genommenen Zession nur einer Zahlung an die Beklagte schuldbefreiende Wirkung zugekommen wäre. In der Folge fiel die GCC in Konkurs. Die Einsicht in deren Bücher nährte den Verdacht, daß keine Zahlung an die A\*\*\* erfolgt, vielmehr die Bestätigung der A\*\*\* vom 10. Dezember 1979 über den Erhalt dieser Zahlung gefälscht worden sei. Am 28. März 1980 stellte die Beklagte unter Zustimmung der ÖKB den Antrag auf Anerkennung des Haftungsfalles, weil der Geschäftsführer der A\*\*\*, der sich zu dieser Zeit in U-Haft im Landesgericht Klagenfurt befand, untätig blieb. Am 12. Jänner 1982 erfolgte die Anerkennung des Haftungsfalles durch die ÖKB gemäß § 6 Abs. 1 AGB mit deklarativer Wirkung. Am 12. Jänner 1982 wurde der Beklagten nach Abzug eines Selbstbehaltes von 30 % der Betrag von S 1,817.081,69 und am 18. Juni 1982 nach Zuerkennung eines anteiligen Ersatzes von Rechtsverfolgungskosten ein Betrag von S 117.907,68 ausbezahlt. Am 8. Juli 1982 erfuhr die Klägerin, daß der Geschäftsführer der A\*\*\* mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 16. Dezember 1981, 9 Vr 203/80, u.a. wegen Veruntreuung gemäß § 133 Abs. 1 und 2 StGB des von der GCC zu treuen Händen erhaltenen und zur Weiterleitung an die Beklagte bestimmten Geldbetrages von S 2,595.830,99 verurteilt worden war. Die Klägerin widerrief hierauf mit Schreiben vom 23. September 1982, Beilage 2, die deklarative Anerkennung des Haftungsfalles und forderte die Beklagte auf, gemäß § 7 Abs. 3 AGB die geleisteten Beträge samt Zinsen zurückzuzahlen.

Mit der am 16. August 1984 beim Erstgericht erhobenen Klage begehrte die Klägerin von der Beklagten - nach Einschränkung des Klagebegehrens - die Bezahlung des Betrages von S 1,934.989,37 s.A. Aus dem Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 16. Dezember 1981, 9 Vr 203/80, ergäbe sich mit Bindungswirkung gemäß § 268 ZPO, daß die A\*\*\* die Forderung aus dem Exportvertrag vom ausländischen Abnehmer tatsächlich bezahlt erhalten, ihr Geschäftsführer diesen Betrag allerdings unter Verletzung der Verpflichtung aus dem Zessionsvertrag an die Beklagte nicht weitergeleitet habe. Die gewährte Garantie beziehe sich nur auf die Erfüllung der Verpflichtungen des ausländischen Abnehmers gegenüber dem Garantiennehmer, nicht aber auf die Erfüllung allfälliger Verpflichtungen des ausländischen Abnehmers gegenüber Dritten, also z. B. der Beklagten als Zessionarin. Da die Forderung aus dem Exportvertrag an den Garantiennehmer tatsächlich bezahlt worden sei, könne dieser keinen weiteren Zahlungsanspruch erheben. Es entfalle daher die Grundlage für eine Haftung der Klägerin dafür, daß der ausländische Abnehmer gegenüber der A\*\*\* Zahlung leiste. Im übrigen sei gemäß § 7 Abs. 1 AGB 1981 die Haftung aus den Garantien ausgeschlossen, wenn Schäden eingetreten seien, die der Garantiennehmer oder seine Erfüllungsgehilfen zu vertreten hätten. Das Inkasso der Kaufpreisforderung und die widmungswidrige Verwendung des vereinnahmten Betrages seien Umstände, die der Garantiennehmer zu vertreten habe. Da die Beklagte den Antrag auf Anerkennung des Haftungsfalles gestellt habe, habe sie damit auch die Verpflichtung übernommen, bei Entfall der Voraussetzungen für die Haftungsanerkennung und Widerruf der Anerkennung den Garantiebtrag samt Zinsen und Rechtsverfolgungskosten zurückzuzahlen. Im übrigen sei die Beklagte durch die Auszahlung des Garantiebetrages tatsächlich begünstigt worden, sodaß sie zur Rückzahlung an die Klägerin verpflichtet sei. Die Klägerin habe daher die deklarative Anerkennung des Haftungsfalles widerrufen und die Beklagte mit Schreiben vom 23. September 1983 zur Rückzahlung der geleisteten Beträge samt Zinsen gemäß § 7 Abs. 2 AGB aufgefordert.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete im wesentlichen ein, daß der Haftungsfall gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 AGB tatsächlich eingetreten sei. Die GCC habe ihre vertragliche Verpflichtung nicht erfüllt, weil nicht an die Beklagte Zahlung geleistet worden sei. Auch der Haftungsausschluß gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 AGB sei nicht gegeben, weil diese Bestimmung nur jene Fälle betreffe, in denen der Garantiennehmer im Zuge der Erfüllung (Lieferung) einen Schaden verursache. Gedacht sei offenkundig an die Fälle der unterbliebenen oder mangelhaften Lieferung. Überdies nehme diese Regelung offenkundig auf Schäden im Vermögen des Garantiennehmers bezug. Dies ergebe sich vor allem daraus, daß in § 7 Abs. 1 Z 6 AGB, wo dieselbe Wendung verwendet werde, ein

Haftungsausschluß für den Fall vorgesehen sei, daß derartige Schäden handelsüblicherweise vom Garantiennehmer versichert werden könnten. Hieraus werde deutlich, daß es lediglich um Schäden gehe, die im Vermögen des Garantiennehmers eintreten. Unrichtig sei, daß die Beklagte jemals die Verpflichtung übernommen habe, bei Entfall der Voraussetzungen für die Haftungsanerkennung die erhaltenen Beträge zurückzubezahlen. Im übrigen sei die Passivlegitimation der Beklagten nicht gegeben. Einen Bereicherungsanspruch könne die Klägerin nur gegen ihren Vertragspartner, nämlich die A\*\*\*, nicht aber gegen die Beklagte erheben. Dies ergebe sich schon daraus, daß die Beklagte nicht bereichert sei, sondern die A\*\*\*. Die Zahlung sei auch nicht an die Beklagte, sondern an die A\*\*\* geleistet worden, weil die Überweisung zugunsten des Kreditkontos dieses Unternehmens getätigt worden sei. Die Überweisung zugunsten eines Kreditkontos und die Gutschrift auf diesem Konto stelle eine Zahlung an den Bankkunden und nicht an die Bank dar. Es entspreche der herrschenden Lehre in der Bundesrepublik Deutschland, daß auch im Falle der Zession bei Fehlerhaftigkeit des Deckungsverhältnisses die Leistungskondition zwischen Drittschuldner und Zedent geltend zu machen sei. Schließlich werde bestritten, daß der Geschäftsführer der A\*\*\* Kurt S\*\*\* tatsächlich die Veruntreuung begangen habe, wegen der er vom Landesgericht Klagenfurt verurteilt worden sei. Dieses Urteil könne im gegebenen Verfahren schon deshalb keine Bindungswirkung nach § 268 ZPO entfalten, weil die Beklagte im Strafverfahren nicht als Partei vertreten gewesen sei. Es sei mit rechtsstaatlichen Grundsätzen, insbesondere mit Art. 6 MRK unvereinbar, in einem Verfahren - und sei es auch nur mittelbar - über zivilrechtliche Ansprüche von Personen zu entscheiden, die an dem Verfahren nicht beteiligt gewesen seien.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den bereits dargestellten Sachverhalt dahin, daß zwischen der Klägerin und der A\*\*\* der Vertrag hinsichtlich einer Exportgarantie G 1 gültig zustandegekommen sei. Aufgrund der Zession der Kaufpreisforderung aus dem Exportvertrag an die Beklagte sowie der diesbezüglichen Benachrichtigung des liechtensteinischen Vertragspartners habe die Zahlung des vereinbarten Kaufpreises durch die GCC an die A\*\*\* gemäß den §§ 1392 ff ABGB keine schuldbefreiende Wirkung nach sich ziehen können. Gemäß § 12 AGB sei die A\*\*\* berechtigt gewesen, die Rechte aus dem Garantievertrag mit der Klägerin der Beklagten abzutreten. Der Haftungsfall gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 AGB sei eingetreten, weil der ausländische Vertragspartner seine vertragliche Verpflichtung gegenüber der Beklagten als Zessionarin nicht erfüllt habe. Der von der Klägerin in Anspruch genommene Ausschluß der Haftung gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 AGB sei nur auf jene Fälle zu beziehen, wo Schäden im Zusammenhang mit der Erfüllung der Pflichten aus dem Exportvertrag eingetreten seien, die der Garantiennehmer bzw. dessen Erfüllungsgehilfe zu vertreten hätten. Der Garantiennehmer sei jedoch bereits seinen Verpflichtungen aus dem Liefervertrag nachgekommen. Die von der GCC zu erbringende Leistung habe in Geld bestanden; es liege demnach eine qualifizierte Schickschuld vor. Das Versendungsrisiko habe der Absender zu vertreten gehabt, auch wenn er sich eines Boten bedient habe. Dies habe zur Folge, daß die GCC die Gefahr einer gegebenenfalls erfolgten Veruntreuung der Kaufpreissumme durch den Garantiennehmer zu tragen habe, weil erst mit Einlangen der Geldsumme beim berechtigten Zahlungsempfänger die Leistung als schuldbefreiend erbracht anzusehen sei.

Das Gericht zweiter Instanz gab der Berufung der Klägerin Folge, hob das Urteil des Erstgerichtes auf und verwies die Rechtssache unter Beibehaltung eines Rechtskraftvorbehaltes zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und einer unbedenklichen Beweiswürdigung, erachtete jedoch von dieser Sachverhaltsgrundlage ausgehend die Rechtsrüge als berechtigt.

Das Erstgericht sei zwar zu Recht davon ausgegangen, daß ein Haftungsfall im Sinn des § 6 Abs. 1 Z 2 AGB gegeben gewesen sei, weil die Zahlung der GCC unbestrittenermaßen nicht der Beklagten als Zessionarin zugekommen wäre und der ausländische Vertragspartner demnach seine vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt habe. Die Abtretung der Kaufpreisforderung an die Beklagte sei der GCC im Sinne des § 1396 ABGB bekanntgegeben worden. Durch die Zahlung an den Altgläubiger A\*\*\* habe sich die GCC nach den §§ 1395 Satz 2, 1396 ABGB von ihrer Verpflichtung zur Entrichtung des Kaufpreises nicht befreien können. Demnach könne es keinem Zweifel unterliegen, daß der ausländische Vertragspartner der Garantiennehmerin seine vertragliche Verpflichtung nicht erfüllt habe und der im § 6 Abs. 1 Z 2 AGB vorgesehene Haftungsfall eingetreten sei. Zu Recht wende sich die Berufung jedoch dagegen, daß das Erstgericht die Voraussetzungen des Haftungsausschlusses im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 1 AGB für nicht gegeben erachtet habe. Nach dieser Bestimmung sei die Haftung des Garanten ausgeschlossen, wenn Schäden eingetreten seien, die

der Garantiennehmer oder seine Erfüllungsgehilfen zu verantworten hätten. Daß der Ausschluß der Haftung nur auf jene Fälle zu beziehen sei, wo Schäden im Zusammenhang mit der Erfüllung der Pflichten aus dem Exportvertrag durch den Garantiennehmer eintreten, ließe sich aus der zitierten Bestimmung nicht entnehmen. Eine entsprechende Einschränkung des Haftungsausschlusses wäre, falls sie in diesem Sinne beabsichtigt gewesen wäre, zweifellos entsprechend zum Ausdruck gebracht worden.

Soweit die Beklagte (in der Klagebeantwortung) die Ansicht vertrete, schon aus dem Wort "Erfüllungsgehilfe" ergebe sich, daß die Bestimmung nur jene Fälle treffe, in denen der Garantiennehmer im Zuge der Erfüllung (der Lieferung) einen Schaden im Sinne einer unterbliebenen oder mangelhaften Leistung verursache, sei ihr zu entgegnen, daß es eines entsprechenden Haftungsausschlusses des Bundes gar nicht bedurft hätte. In diesem Falle hätte nämlich der ausländische Vertragspartner die Einrede des nicht (gehörig) erfüllten Vertrages erheben bzw. Gewährleistungsansprüche aus dem Vertrag geltend machen können. Bei (teilweiser) Zahlungsverweigerung hätte der Garantiennehmer demnach auch keine Haftung des Garantiegebers beanspruchen können, weil nämlich der Haftungsfall im Sinne des § 6 Abs. 1 Z 2 AGB nicht vorgelegen wäre, zumal den ausländischen Vertragspartner - im Hinblick auf die berechtigten Einwendungen aus dem Vertrag - keine vertragliche Verpflichtung zur Zahlung des (vollen) Kaufpreises getroffen hätte. Nicht gefolgt werden könne auch der von der Beklagten vertretenen Ansicht, der Ausdruck "Schäden" in § 7 Abs. 1 Z 1 AGB beziehe sich nur auf solche, die im Vermögen des Garantiennehmers eingetreten seien. Auch diese Einschränkung ließe sich dem Wortlaut der Bestimmung nicht entnehmen. Aus der teleologischen Auslegung ergebe sich vielmehr, daß auf jene Tatbestände Bezug genommen werden sollte, die zu einem Haftungsfall im Sinne des vorangehenden § 6 AGB geführt hätten. Es wäre nämlich vom gewollten Zweck dieser Bestimmung her, die ja die Haftung des Bundes einschränken solle, nicht einzusehen, warum der Ausschluß nur bei vom Garantiennehmer zu vertretenden Schäden in dessen Vermögen Platz greifen sollte. Daß der Bund auch dann im Sinne der AGB Garantieleistungen habe erbringen wollen, wenn Schäden nicht im Vermögen des Garantiennehmers eintreten, obzwar diese Schäden vom Garantiennehmer (vorsätzlich oder fahrlässig) verursacht worden seien, könne nicht angenommen werden. Auch dem von der Beklagten aus § 7 Abs. 1 Z 6 AGB gezogenen Schluß, daß nur auf Schäden im Vermögen des Garantiennehmers habe Bezug genommen werden sollen, könne nicht beigeprägt werden. Der vereinbarte Ausschluß der Haftung für Schäden, für die handelsüblicherweise bei Versicherungsunternehmen mit Sitz im Inland Versicherungen eingegangen werden könnten, bezwecke lediglich, daß sich der Garantiennehmer nicht im Hinblick auf die zugesagte Garantiever sicherungsprämien ersparen solle. Ein Rückschluß auf die Art der Schäden, auf die § 7 Abs. 1 Z 1 AGB abzielt, ließe sich daraus nicht ziehen, zumal beide Bestimmungen voneinander völlig abweichende haftungsausschließende Tatbestände aufzählten. Gehe man davon aus, daß der Haftungsfall im Sinne des § 6 Abs. 1 Z 2 AGB, nämlich die Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtung des ausländischen Vertragspartners, durch den Garantiennehmer verschuldet worden sei (wie mit Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 16. Dezember 1981 gemäß § 268 ZPO für das vorliegende Verfahren mit bindender Wirkung festgestellt worden sei), weil der Geschäftsführer der A\*\*\* den treuhändig erhaltenen Kaufpreis nicht der Beklagten weitergeleitet habe, so könne sich die Klägerin zu Recht auf einen Haftungsausschluß im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 1 AGB berufen. Demnach sei weiter zu überprüfen, ob die (bestrittene) Passivlegitimation der Beklagten als Zessionarin gegeben ist. Dies werde von der Rechtsprechung (und einem Teil der Lehre) bejaht (SZ 43/73;

RZ 1979/68; JBl. 1981, 98 = SZ 52/174; SZ 53/1 mwN; Rummel in Rummel II, 2759; vgl. Koziol-Welser, Grundriß I, 324;

vgl. Besprechung von Kantner, JBl. 1981, 99). Gemäß § 1435 ABGB könne "der Geber von dem Empfänger zurückfordern, wenn der rechtliche Grund aufgehört habe". Geber des Geleisteten sei im vorliegenden Fall der Bund, Empfänger die Beklagte als Zessionarin. Für den Zessionar, dem vom Zessus eine Vorleistung erbracht worden sei, auf die er nur unter der Voraussetzung ihres Rechtsbestandes Anspruch hätte, sei bei Rücktritt des Zessus vom Vertrag mit dem Zedenten der Grund, die empfangene Leistung zu behalten, weggefallen, weshalb er selbst für die Rückforderung passiv legitimiert sei (SZ 53/1 mwN). Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang auf die gegenteilige Lehre, insbesondere auf Canaris in FS Larenz 1973, 834 f verweise, sei hervorzuheben, daß auch dort in gewissen Fällen ein primäres Durchgriffsrecht des Schuldners gegenüber dem Zessionar bejaht werde. Die Ausführungen von Canaris gingen im wesentlichen dahin, daß es darum gehe, den Vertragsparteien, nämlich dem Schuldner und dem Zedenten, die zwischen ihnen gegebenen Einwendungen und Einreden und die darin liegende Sicherheit zu erhalten. Damit wäre aber ein Durchgriffsanspruch des Schuldners gegen den Zessionar unvereinbar, weil dadurch die Gegenseitigkeit mit dem Kondiktionsanspruch des Zedenten zerstört würde. Auch im Hinblick auf das Insolvenzrisiko sei nur die

Abwicklung "übers Dreieck" sachgerecht. Denn auch hier gelte, daß der Schuldner dieses Risiko nur hinsichtlich seines Vertragspartners, also des Zedenten übernommen habe, daß er nur dessen Zahlungsfähigkeit überprüfen könne, daß er nur diesem durch eine Vorleistung Kredit gewähre und daß er folglich auch gegen diesen den Bereicherungsanspruch haben müsse. Die Durchgriffslösung wäre daher mit dem Interesse des Schuldners unvereinbar. Sie sei nicht nur aus kondiktionsrechtlichen, sondern auch aus zessionsrechtlichen Gründen abzulehnen, weil sie gegen den das gesamte Zessionsrecht beherrschenden Grundsatz verstoße, daß die Stellung des Schuldners durch die Zession nicht verschlechtert werden dürfe. Ein primäres Durchgriffsrecht des Schuldners gegenüber dem Zessionar bejahe jedoch auch Canaris dann, wenn der Schuldner bei einer der Anweisung entsprechenden Rechtslage, nämlich wegen der Zustimmung des Schuldners zum Eintritt des neuen Gläubigers Zahlung geleistet habe. In diesem Fall werde gegen das Gebot des Schuldnerschutzes nicht verstoßen. Berücksichtige man, daß im vorliegenden Fall gemäß § 12 Abs. 1 AGB die erstmalige Abtretung des Anspruches aus dem Garantievertrag an eine inländische Kreditunternehmung keiner Zustimmung des Bundes bedürfe und die Möglichkeit der Zession dem Garantiennehmer von vornherein zugestanden werde, bedürfe es auch gerade im gegebenen Falle keines "Schuldnerschutzes", der gegen ein primäres Durchgriffsrecht der Klägerin gegenüber der Beklagten sprechen würde, zumal die Rückgriffsmöglichkeit gegenüber dem Garantiennehmer in § 12 Abs. 2 AGB ohnedies gewahrt worden sei. Der Einwendung der Beklagten in der Klagebeantwortung, daß sie durch den Erhalt des Garantiebetrages nicht bereichert worden sei, weil die Überweisung zugunsten des Kreditkontos der A\*\*\* getätigt worden sei und demnach eine Zahlung an den Bankkunden und nicht an die Bank dargestellt habe, sei zu entgegnen, daß die Beklagte als Zessionarin Zahlung nicht namens des Garantiennehmers (bzw. auf dessen Rechnung), sondern im eigenen Namen begehrt und - nach den Feststellungen des Erstgerichtes - auch die Beklagte Zahlung erhalten habe. Da zwischen der Beklagten und der Klägerin eine Causa (nämlich die abgetretene Forderung) bestanden habe, sei klagestellt gewesen, daß die Beklagte auch juristische Empfängerin der Leistung gewesen sei und nicht nur Zahlstelle (vgl. Besprechung von Kantner in JBl. 1981, 99 f, 101). Auch aus dem Vorbringen der Streitparteien ergebe sich nicht, daß die Zahlung des Garantiebetrages an die A\*\*\* als Garantiennehmerin im Wege eines Kontos bei der Beklagten beabsichtigt gewesen sei. Beizupflichten sei der Beklagten darin, daß der Klägerin im Falle des Obsiegens nur die gesetzlichen Zinsen zustünden, nicht jedoch Zinsen in der vereinbarten Höhe gemäß § 7 Abs. 2 AGB. Aus dem von der Klägerin vorgebrachten Sachverhalt (und aus den Feststellungen des Erstgerichtes) ließe sich ein - auch nur konkludenter - Schuldbeitritt der Beklagten in das Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Garantiennehmer A\*\*\*

nicht ableiten. Dazu fehle es an einer entsprechenden Willenserklärung der Beklagten, vielmehr habe diese gegenüber der Klägerin immer auf ihre Stellung als Zessionarin hingewiesen. Für die von der Beklagten vorgenommene Anregung, beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung des § 268 ZPO wegen Verstoßes gegen Art. 6 MRG zu beantragen, bestehe kein Anlaß. Nach ständiger Rechtsprechung sei die Bindung des Zivilrichters nach § 268 ZPO nicht davon abhängig, daß das strafgerichtliche Erkenntnis eine der Parteien des Zivilprozesses betreffe (MGA ZPO13 § 268 E 36; RZ 1977/75, S 168; ZVR 1979/127; EvBl. 1982/164 je mwN). Die bindende Wirkung des strafgerichtlichen verurteilenden Erkenntnisses bestehe auch gegen jeden Dritten, gegen den im Zusammenhang mit der dem Strafurteil zugrundegelegten Handlung oder Unterlassung des Verurteilten Ansprüche geltend gemacht würden. Diese Bindung bewirke, daß der Zivilrichter keine vom Strafurteil abweichende Feststellung bezüglich des Erweises der strafbaren Handlung, ihrer Zurechnung zu einer bestimmten Person und des kausalen Zusammenhanges zwischen der strafbaren Handlung und ihren Folgen treffen dürfe. Zu der Vereinbarkeit des § 268 ZPO mit Art. 6 Abs. 1 MRG habe der Oberste Gerichtshof Stellung genommen und dazu ausgeführt, daß auch die (von der Beklagten zitierten) Autoren, die dazu Bedenken äußerten, die Änderung der Bestimmung des § 268 ZPO als wünschenswert erachteten. Das Gericht habe jedoch nicht von einer wünschenswerten, sondern nur von einer bestehenden Rechtslage auszugehen (RZ 1977/75, S 165; EvBl. 1982/164).

Die Rechtssache erweise sich dennoch aus folgenden Erwägungen noch nicht als spruchreif im Sinne einer Abänderung des angefochtenen Urteiles dahin, daß dem Klagebegehren in der Hauptsache und mit einem Teil des Zinsenbegehrens stattgegeben werde. Die Bindung des § 268 ZPO erstrecke sich nach Lehre und Rechtsprechung auf alle den Schuldspruch notwendigerweise begründenden Tatsachen, d.h. auf alle vom Strafgericht festgestellten Tatumstände, die in ihrer Gesamtheit den Straftatbestand ergeben, und zwar gleichgültig, ob sie im Spruch oder in den Gründen des Strafurteiles enthalten seien (Fasching III, 256; SZ 54/150 mwN). § 268 ZPO sei dahin zu verstehen, daß der Zivilrichter bei seiner Entscheidung von der Annahme auszugehen habe, der strafgerichtlich Verurteilte habe die ihm im Strafurteil zur Last gelegte Tat wirklich begangen. Hierbei seien als Tat jene Handlungen und Unterlassungen

anzusehen, die nach dem Inhalt des Strafurteils den Tatbestand derjenigen strafbaren Handlung (Unterlassung) darstellten, derentwegen die Verurteilung erfolgt sei (SZ 41/8; RZ 1977/75, S 168; SZ 54/150). Daraus folge, daß dann, wenn das verurteilende strafgerichtliche Erkenntnis die Feststellung eines Vermögensschadens im Zusammenhang mit einem strafbaren Tatbestand enthielte, zu dessen Annahme der Eintritt eines solchen Schadens gar nicht erforderlich sei, die Bindung des Zivilrichters an eine derartige Feststellung verneint werden müsse (Fasching III, 258). Sei die strafgerichtliche Verurteilung wegen eines strafbaren Tatbestandes ergangen, zu dessen Verwirklichung zwar der Eintritt (irgend)eines Vermögensschadens gehöre, für dessen Verwirklichung aber eine bestimmte Mindesthöhe dieses Schadens nicht Voraussetzung sei, so seien die im Strafurteil allenfalls über die Schadenshöhe getroffenen Feststellungen für den Zivilrichter gleichfalls nicht bindend. Eine Ausnahme, d.h. eine Bindung des Zivilrichters an die strafgerichtliche Feststellung der Schadenshöhe, bestehe in diesen Fällen nur dann, wenn das Strafgericht die Überschreitung der höheren Strafsätze bedingenden Schadensgrenzen (zB. von S 100.000,--) festgestellt habe (so etwa § 133 Abs. 2 StGB), und zwar hinsichtlich des Betrages von S 100.000,--. Der diese Wertgrenzen übersteigende Schaden gehöre jedoch nicht zu den den Schuldspruch (nach einem bestimmten höheren Strafsatz) notwendigerweise begründenden Tatsachen (SZ 54/150). Das Erstgericht habe nun festgestellt, die Klägerin habe am 8. Juli 1982

erfahren, daß der Geschäftsführer der A\*\*\* mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 16. Dezember 1981, 9 Vr 203/80 u.a. wegen Veruntreuung gemäß § 133 StGB der vom liechtensteinischen Vertragspartner zu treuen Händen erhaltenen und zur Weiterleitung an die Beklagte bestimmte Summe vom S 2,595.830,99 verurteilt worden wäre. Ob Kurt S\*\*\* diesen Betrag tatsächlich erhalten und nicht an die Beklagte weitergeleitet habe, habe das Erstgericht nicht festgestellt (in diesem Zusammenhang erweise sich der von der Berufung geltendgemachte Feststellungsmangel als berechtigt). Gehe man jedoch von den oben aufgezeigten Grenzen der Bindungswirkung des § 268 ZPO aus, so erwiesen sich entsprechende Feststellungen des Erstgerichtes als erforderlich, um abschließend beurteilen zu können, ob der von der Klägerin geltendgemachte Haftungsausschluß nach § 7 Abs. 1 Z 1 AGB im gegebenen Fall Platz zu greifen habe.

Gegen diesen Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes richtet sich der Rekurs der Beklagten mit dem Antrag, die Entscheidung des Berufungsgerichtes im Sinne der Bestätigung der erstgerichtlichen Entscheidung abzuändern.

Die Klägerin beantragt in ihrer Rechtsmittelgegenschrift, dem Rekurs nicht Folge zu geben; hilfsweise wird ein Abänderungsantrag im Sinne der gänzlichen Stattgebung des Klagebegehrens gestellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist zulässig und teilweise auch berechtigt. In ihrem Rekurs wendet sich die Beklagte vorerst gegen die Annahme des Vorliegens des Haftungsausschließungsgrundes gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen betreffend Garantien des Bundes für direkte Lieferungen und Leistungen, ..... nach dem Ausfuhrförderungsgesetz 1964 (in der Folge: AGB genannt) durch das Berufungsgericht. Diese Bestimmung könne schon ihrem Wortlaut nach nicht eingreifen, sie sei planwidrig zu weit gefaßt. Sie wolle nämlich nur schadenverursachende Handlungen des Garantiennehmers selbst und solche von dessen Erfüllungsgehilfen erfassen. Da die Veruntreuung vom Geschäftsführer des Garantiennehmers Kurt S\*\*\* begangen worden sei, sei die schadenverursachende Handlung weder vom Garantiennehmer selbst noch von dessen Erfüllungsgehilfen gesetzt worden. Es liege daher kein vom Garantiennehmer oder seinem Erfüllungsgehilfen zu vertretender Schaden vor. Dem ist folgendes zu entgegnen:

Als Grund für den Ausschluß der Haftung der Klägerin für die der "A\*\*\*" gewährte Garantie G 1 wurde der Umstand herangezogen, daß Kurt S\*\*\* mit Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 16. Dezember 1981, 9 Vr 203/80, ua rechtskräftig des Verbrechens der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 und 2 StGB schuldig erkannt worden ist, weil er Anfang Dezember 1978 in Wien als Geschäftsführer der "A\*\*\*" dadurch, daß er einen von der GCC zu treuen Händen erhaltenen und zur Weiterleitung an die Beklagte bestimmten Betrag von S 2,595,830,99 für sich verwendet hatte, ein ihm anvertrautes Gut sich mit dem Vorsatz zugeeignet hat, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern. Die im § 268 ZPO normierte Bindung des Zivilrichters an den Inhalt eines rechtskräftigen verurteilenden Erkenntnisses des Strafgerichtes erstreckt sich auf die den Schuldspruch - notwendigerweise - begründenden Tatsachen, die in ihrer Gesamtheit den Straftatbestand ergeben, gleichgültig, ob sie im Spruch oder in den Gründen der Entscheidung stehen (Fasching III, 256; RZ 1977/75; EvBl. 1982/164 uva), zumal Spruch und Gründe des Strafurteils eine Einheit bilden (ZVR 1982/132 uva).

§ 268 ZPO ist damit dahin zu verstehen, daß der Zivilrichter bei seiner Entscheidung von der Annahme auszugehen hat, der strafgerichtlich Verurteilte habe die ihm zur Last gelegte Tat wirklich begangen, wobei als Tat jene Handlungen und Unterlassungen anzusehen sind, die nach dem Inhalt des Strafurteils den Tatbestand derjenigen strafbaren Handlung (Unterlassung) darstellen, deretwegen die Verurteilung erfolgte (SZ 41/8; RZ 1977/75; SZ 54/150 ua). Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ist somit davon auszugehen, daß Kurt S\*\*\* als Geschäftsführer der A\*\*\* den von der GCC zu treuen Händen zur Weiterleitung an die Beklagte übernommenen Geldbetrag für sich verwendet und der Beklagten nicht ausgefolgt hat. Der Oberste Gerichtshof hat - trotz gegenteiliger Meinungen (Bauerreiss in ZVR 1974, 65 ff; Sperl in ÖJZ 1971, 200) - an seiner ständigen Rechtsprechung festgehalten, daß einem verurteilenden Erkenntnis des Strafgerichtes nicht nur gegen den Verurteilten selbst, sondern auch gegen jeden Dritten, gegen den im Zusammenhang mit der dem Strafurteil zugrunde liegenden Handlung des Verurteilten Ansprüche geltend gemacht werden, insoweit bindende Wirkung zukommt, als die strafbare Handlung erwiesen und einer bestimmten Person zuzurechnen ist und ein kausaler Zusammenhang zwischen der strafbaren Handlung und dem zugefügten Schaden besteht (SZ 24/148; ZVR 1979/127; SZ 52/17, 1 Ob 572/81;

EvBl. 1982/164; 11 Os 51/83). Da der Diskussionsbeitrag Gärtners beim Dritten Österreichischen Juristentag auch von Bauerreiss erwähnt wurde, ist auch durch den Hinweis der Beklagten im Rekurs auf diesen Diskussionsbeitrag für sie nichts zu gewinnen. Aber auch die von Fasching (Lehrbuch Rz 862) vertretene Ansicht, wonach die Bindungswirkung nicht besteht, wenn die Partei, zu deren Nachteil die strafgerichtlichen Feststellungen wirken, im Strafprozeß kein rechtliches Gehör hatte, bilden keinen Anlaß, von dieser Rechtsprechung im vorliegenden Fall abzugehen. Die Beklagte hat im vorliegenden Verfahren niemals behauptet, den von der GCC ihr als Zessionarin der A\*\*\* geschuldeten Betrag erhalten zu haben. Da nach den Feststellungen der Vorinstanzen darüber hinaus auch eine Bestätigung der A\*\*\* vom 10. Dezember 1979 (Beilage 13) über den "treuhändigen" Empfang des Betrages von S 2,595.830,98 mit der Zusage, diesen Betrag bei der Beklagten zur Erledigung der Zessionsverpflichtung der GCC sofort einzubezahlen, vorhanden ist, ist auch nicht einzusehen, aus welchem Grunde das Recht der Beklagten auf eine gerechte Rechtsprechung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 MRK (Anspruch darauf, daß "seine Sache" in billiger Weise .... gehört wird) hier tatsächlich verletzt worden sein sollte. Dem gegenständlichen Strafurteil kommt gegen die Beklagte somit bindende Wirkung nur insoweit zu, als darin festgestellt wird, daß Kurt S\*\*\* die genannte Veruntreuung begangen und dabei der Beklagten einen Schaden zugefügt hat. Hinsichtlich der Frage, ob die der strafgerichtlichen Verurteilung zugrunde liegende Tathandlung S\*\*\* einen Grund für den Ausschluß der Haftung der Klägerin für die der "A\*\*\*" gewährte Garantie darstellt, zeitigt das genannte Strafurteil ohnedies keine Wirkungen, weshalb es rechtlich unerheblich ist, daß die Beklagte im Strafverfahren kein rechtliches Gehör hatte. Der Oberste Gerichtshof sieht sich daher nicht veranlaßt, im Sinne der Anregung der Beklagten im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 MRK beim Verfassungsgerichtshof einen Antrag auf Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 268 ZPO zu stellen.

Ausgehend von der den Obersten Gerichtshof treffenden Pflicht zur allseitigen Überprüfung der rechtlichen Beurteilung der Rechtssache durch die Vorinstanzen ist vorerst davon auszugehen, daß S\*\*\* die Veruntreuung des ihm von der GCC zur Weiterleitung an die Beklagte ausgefolgten Geldbetrages als Geschäftsführer der A\*\*\*, also der Garantiennehmerin der Klägerin begangen hat. Der von Kurt S\*\*\* zur Weiterleitung an die Beklagte als Zessionarin der Garantiennehmerin der Klägerin übernommene Geldbetrag stellte das Entgelt für die von der Garantiennehmerin an die GCC gelieferten Briefmarken dar. Es unterliegt somit keinem Zweifel, daß S\*\*\*

dabei in Ausübung seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung als Organ der GesmbH tätig wurde.

Nach der auf der Verordnungsermächtigung des § 4 Abs. 1 Ausfuhrförderungsgesetz 1964 beruhenden Bestimmung des § 9 Abs. 1 der (hier noch anzuwendenden) Verordnung des Bundesministeriums für Finanzen vom 20. April 1977 betreffend die Richtlinien für die Übernahme von Haftungen des Bundes nach dem Ausfuhrförderungsgesetz 1964 (Ausfuhrförderungsverordnung 1977) ist vorzusehen, daß die Haftung des Bundes aus den Garantien gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 bis 7, 9 und 10 Ausfuhrförderungsgesetz 1964 ua dann auszuschließen ist, wenn

1.) Schäden eingetreten sind, die der Garantiennehmer oder seine Erfüllungsgehilfen zu vertreten haben, 2.) der Garantiennehmer eine Bestimmung des Garantievertrages vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt oder 3.) der Garantiennehmer gesetzliche Bestimmungen des In- oder Auslandes verletzt, es sei denn, er beweist, daß die Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen des ausländischen Vertragspartners mit jener Rechtsverletzung in keinem ursächlichen Zusammenhang steht.

Dementsprechend normiert auch § 7 Abs. 1 der im § 4 Abs. 1 Ausfuhrförderungsgesetz 1964 vorgesehenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen betreffend Garantien des Bundes .... nach dem Ausfuhrförderungsgesetz 1964 für den Fall des Eintrittes solcher Umstände den Ausschluß der Haftung des Bundes aus den Garantien. Da der "A\*\*\*" die Garantie G 1 nach den Bestimmungen des Ausfuhrförderungsgesetzes 1964, der Ausfuhrförderungsverordnung und der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (in der damals geltenden Fassung) gewährt wurde, ist auch § 7 Abs. 1 AGB zum mittelbaren Vertragsinhalt geworden (vgl. RV 450 BlgNR 10. GP, 4). Durch die Veruntreuung Kurt S\*\*\* ist der Ausschlußgrund des § 7 Abs. 1 Z 3 AGB (§ 9 Abs. 1 Z 3 AusfuhrförderungsVO 1977) erfüllt, denn es wurde dadurch eine der A\*\*\* als Garantiennehmerin zuzurechnende Verletzung österreichischer gesetzlicher Bestimmungen begangen. Da die Kurt S\*\*\* und damit auch der Garantiennehmerin anzulastende Unterlassung der Abführung des übernommenen Kaufpreises an die Beklagte als Zessionarin der Garantiennehmerin die alleinige Ursache dafür war, daß dieser Leistung der GCC keine schuldbefreiende Wirkung zukam (§ 1396 ABGB), ist auch die zweite Voraussetzung des unter Z 3 genannten Ausschlußgrundes insofern gegeben, als nicht bewiesen wurde, daß die Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen der GCC mit der Rechtsverletzung S\*\*\* in keinem ursächlichen Zusammenhang steht. Die festgestellte Straftat S\*\*\* rechtfertigt aber auch den Ausschluß der Haftung der Klägerin nach Z 2 des § 7 Abs. 1 AGB (§ 9 Abs. 1 Z 2 Ausfuhrförderungsverordnung 1977). Durch die zwischen der A\*\*\* und der Beklagten vorgenommenen Zessionen trat nämlich lediglich eine Änderung in der Rechtszuständigkeit der übertragenen Forderungen ein, die Verpflichtungen der "A\*\*\*" aus dem Lieferungsvertrag mit der GCC wurden durch die Abtretung der Kaufpreisforderung der A\*\*\* an die Beklagte nicht berührt. Andererseits war aber auch die A\*\*\* als Garantiennehmerin der Klägerin als Garantien gegenüber verpflichtet, alles zu unterlassen, was geeignet war, die Erfüllung des der Garantie zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes zu vereiteln (vgl. § 5 Abs. 8 AGB bzw. § 5 Abs. 2 AusfuhrförderungsVO 1977). Die der "A\*\*\*" zuzurechnende Unterlassung der Weiterleitung des Kaufpreises an die Beklagte als Zessionarin ihrer Forderung aus dem Lieferungsvertrag stellt damit auch eine vorsätzliche Verletzung des Garantievertrages durch die Garantiennehmerin dar. Ist aber ein Sachverhalt gegeben, der unter einen der Fälle zu subsumieren ist, der zum Ausschluß der Haftung der Klägerin führt, so kann es dahingestellt bleiben, ob dieser Sachverhalt auch einem weiteren Fall zu unterstellen ist, der ebenfalls zum Ausschluß der Haftung führen würde. Auf die im Rekurs relevierte Frage, ob der der Beklagten als Zessionarin der Garantiennehmerin aus der Veruntreuung S\*\*\* erwachsende Schaden als ein solcher im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 1 AGB (bzw. § 9 Abs. 1 Z 1 AusfuhrförderungsVO 1977) anzusehen ist und somit auch aus diesem Grund die Haftung der Klägerin ausgeschlossen wäre, kommt es daher im vorliegenden Fall rechtlich gar nicht an. In der Annahme des Berufungsgerichtes, die festgestellte Straftat S\*\*\* bilde einen Grund für den Ausschluß der Haftung der Klägerin, ist also im Ergebnis kein Rechtsirrtum zu erblicken. Die Ausführungen der Rekurswerberin zur Auslegung des § 7 Abs. 1 Z 1 AGB gehen somit ins Leere.

Die Rekurswerberin macht dem Berufungsgericht weiters zum Vorwurf, zu Unrecht die Passivlegitimation der Beklagten bejaht zu haben. Die fehlende Passivlegitimation der Beklagten im Falle der Rückabwicklung ergäbe sich schon aus den AGB selbst. Nach § 12 AGB sei bei nachträglichem Hervorkommen haftungsausschließender Umstände nach § 7 Abs. 2 AGB der Garantiennehmer zur Rückzahlung der empfangenen Beträge samt Zinsen verpflichtet. Damit stimme auch § 12 Abs. 2 AGB sachlich überein, wonach durch die Zustimmung des Bundes zur Abtretung die Verpflichtungen des Garantiennehmers gegenüber dem Bund nicht berührt würden. Aus diesen Regeln ergäbe sich - selbst wenn man entgegen dem von Frotz in seinem im Akt erliegenden Gutachten vertretenen Standpunkt von keinem konkludent erklärten Verzicht auf allenfalls nach dem Gesetz gegebene Kondiktionsansprüche gegenüber dem Zessionar ausgehen wollte - doch unzweifelhaft, daß die Verpflichtungen des Garantiennehmers gegenüber dem Bund durch die Abtretung nicht berührt würden. Die Abtretung des Garantieanspruches ändere hinsichtlich der Leistungskondiktion daher nichts an der Passivlegitimation der Garantiennehmerin. Im Verhältnis zur Beklagten sei die Klägerin "somit nicht entreichert"; die Klägerin habe ja noch gemäß § 12 Abs. 2 AGB den Kondiktionsanspruch gegen ihren Vertragspartner, die Garantiennehmerin. Zwei Kondiktionsansprüche gegen zwei verschiedene Personen aus nur einem Leistungsvorgang könne es nicht geben, weil nur eine Person "bereichert" sein könne. Dies sei aber eindeutig die A\*\*\*, weil die Leistung auf ihr Kreditkonto erfolgt sei und sie daher in der Höhe der Zahlung von der Kreditverbindlichkeit gegenüber der Beklagten befreit worden sei. Dem kann nicht gefolgt werden.

Richtig ist wohl, daß durch die Abtretung der Ansprüche des Garantiennehmers an Dritte die Verpflichtungen des Garantiennehmers dem Bund gegenüber nicht berührt werden (§ 12 Abs. 2 AGB) und im Falle eines Haftungsausschlusses wegen Umständen, die erst nach Anerkennung des Haftungsfalles eingetreten oder hervorgekommen sind, "der Garantiennehmer die bereits empfangenen Beträge" samt Zinsen zurückzahlen hat (§ 7



Abs. 2 AGB; § 9 Abs. 3 AusfuhrförderungsVO 1977). Damit ist aber für die Beklagte nichts gewonnen. Aus diesen zum mittelbaren Vertragsinhalt gewordenen Bestimmungen der AGB läßt sich nämlich die mangelnde Passivlegitimation der Beklagten als Zessionarin nicht ableiten. Während nach den AGB der Garantiennehmer den Antrag auf Anerkennung des Haftungsfalles zu stellen und die zur Beurteilung des Antrages erforderlichen Unterlagen beizuschließen hat (§ 6 Abs. 1 AGB), weicht der vorliegende Fall von der Norm insofern ab, als hier der Antrag auf Anerkennung des Haftungsfalles nicht von der Garantiennehmerin, sondern infolge deren Untätigkeit von der Beklagten selbst als Zessionarin der Ansprüche aus der Garantie gestellt wurde (Beilage 3) und daß die Klägerin der Zession ausdrücklich zugestimmt hat. Die genannten Bestimmungen der AGB stehen daher unter den gegebenen Umständen der Annahme der Passivlegitimation der Beklagten im Rahmen der Rückabwicklung nicht entgegen.

In ihrer Rechtsrüge bekämpft die Rekurswerberin aber auch die aus allgemein-bereicherungsrechtlichen Grundsätzen abgeleitete Bejahung der Passivlegitimation der Beklagten durch das Berufungsgericht. Die Rekurswerberin räumt ein, daß der Oberste Gerichtshof unter Berufung auf Bydliniski in Klang2 IV/2, 420 ff bei Fehlen oder Wegfall einer Leistungspflicht im Deckungsverhältnis die Leistungskondition wiederholt gegen den Zessionar zugelassen hat, sie meint aber, daß diese Entscheidungen auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar seien. Im überwiegenden Teil der den Entscheidungen des Höchstgerichtes zugrunde liegenden Fälle sei ein besonderer Schutz des Schuldners gegenüber dem Zessionar zu bejahen gewesen (Einwendungsdurchgriff), in den anderen Entscheidungen sei die Passivlegitimation des Zessionars nur wegen besonderer Umstände bejaht worden, die hier nicht gegeben seien. Mangels Vorliegens solcher besonderer Umstände habe, der Lehre von Canaris folgend, die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung bei Drei-Personen-Verhältnissen grundsätzlich zwischen den Parteien des fehlerhaften Rechtsverhältnisses zu erfolgen. Dementsprechend bejahe die herrschende Lehre in der Bundesrepublik Deutschland auch für die Zessionsfälle bei Fehlerhaftigkeit des Deckungsverhältnisses die Leistungskondition zwischen Drittschuldner und Zedenten. Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

Der der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung der hier bestehenden Verbindung der Prozeßparteien und der A\*\*\* angemessene Weg läßt sich in keine der von der Lehre und Rechtsprechung bisher aufgezeigten Regeln zur Gänze einordnen. Die zwischen den hier beteiligten Personen bestehenden Leistungsbeziehungen sind vor allem dadurch gekennzeichnet, daß es sich um den Sonderfall einer Zession handelt, bei welcher der debitor cessus der Zession und damit auch der Lösung von seinem Partner zugestimmt hat und der Antrag auf Anerkennung des Garantiefalles nicht von der Garantiennehmerin, sondern von der Beklagten, und zwar ausdrücklich im Hinblick auf die diesbezügliche Säumigkeit der Garantiennehmerin gestellt wurde, bei der also der Zessus den Zessionar nun als seinen neuen Partner und Anspruchsberechtigten aus der Garantie akzeptierte. In einem solchen Fall besteht jedenfalls keine Veranlassung, von der bisherigen Rechtsprechung abzugehen, daß im Rückabwicklungsfall grundsätzlich der Zessionar in Anspruch genommen werden kann (vgl. WBl. 1987, 123 mwN; OGH in 6 Ob 559/85 vom 5. März 1987;

ferner Hanel in WBl. 1987, 118). Eine weitere Besonderheit des vorliegenden Falles liegt auch darin, daß den Garantiennehmern nach § 10 Abs. 1 AGB die Verpflichtung trifft, in dem Umfang, in dem der Bund den Haftungsfall anerkennt, den dem Garantiebtrag entsprechenden Anteil der Forderungen gegen den ausländischen Vertragspartner an den Bund abzutreten. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen wäre die Garantiennehmerin hier aber gar nicht mehr in der Lage gewesen, dieser Verpflichtung nachzukommen, weil sie ihre Ansprüche aus dem Liefervertrag gegenüber der GCC bereits an die Beklagte abgetreten hatte. Der dieser Rechtssache zugrundeliegende Sachverhalt unterscheidet sich somit - entgegen der von der Rekurswerberin vertretenen Meinung - grundlegend von der einer Anweisung entsprechenden Sach- und Rechtslage, weil nach der Zession der Zessionar einen nun ihm zustehenden Anspruch gegen den debitor cessus geltend macht, deshalb sein Gläubiger ist und aus diesem Grunde auch die Rückabwicklung zwischen diesen Personen zu erfolgen hat, die einander als Schuldner und Gläubiger gegenüberstehen. Ist das vorliegende Dreiecksverhältnis aber nicht jenem der Anweisung vergleichbar, so ist es entgegen der von der Beklagten bereits in der Klagebeantwortung (vgl. AS 16 f) vertretenen Ansicht auch nicht möglich, den von der Lehre für die Rückabwicklung im Dreiecksverhältnis bei der Anweisung entwickelten Grundsatz (vgl. vor allem Koziol-Welser7 I 371 f) im Sinne der Lehre von Canaris auf den lediglich eine "Verstärkung der Stellung des Begünstigten" bewirkenden Fall der Zession anzuwenden. Bedenkt man, daß S\*\*\* als Geschäftsführer der Garantiennehmerin - offenbar in Kenntnis seiner Straftat und damit des Nichtbestandes einer Forderung aus der Garantie - es unterlassen hat, den Antrag auf Anerkennung des Haftungsfalles zu stellen, bei der Geltendmachung von Ansprüchen aus der Garantie vielmehr allein die Beklagte initiativ geworden ist und diese es auch war, in deren

alleiniger Rechtszuständigkeit sich die an den Bund abzutretenden Ansprüche der Garantiennehmerin aus der der Garantie des Bundes zugrunde liegenden Warenlieferung befanden, so muß gesagt werden, daß zwischen der Klägerin als Garantin und der Beklagten als Zessionarin derart starke Rechtsverbindungen geknüpft wurden, die es rechtfertigen, die Beklagte zur Rückzahlung des - bereits nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Garantiennehmerin - aus dem Garantievertrag als vermeintliche Schuld Gezahlten zu verpflichten (§ 1431 ABGB), zumal die - vom Empfängerhorizont aus zu beurteilende - Absicht der Klägerin auch darin lag, der Beklagten den von dieser im eigenen Namen beanspruchten Garantiebtrag zu leisten. Machte die Beklagte aber die Forderung im eigenen Namen geltend, so ist ihr die in Erfüllung dieser Forderung vorgenommene Zahlung unabhängig davon zuzurechnen, ob sie die Zahlung an sich selbst begehrte oder die Klägerin als Schuldnerin anwies, den Geldbetrag auf ein bei ihr bestehendes, auf die (damals schon im Konkurs befindliche) Garantiennehmerin lautendes Konto zu überweisen. Der von der Beklagten in ihrem Rekurs gerügten Unterlassung der Feststellung, die Überweisung durch die Klägerin sei zugunsten eines Kontos der Garantiennehmerin getätigt worden, kommt somit keine rechtserhebliche Bedeutung zu.

Im übrigen sei der Klägerin noch entgegnet, daß es keineswegs mehr herrschende, sondern nur mehr "weit verbreitete und früher herrschende" Lehrmeinung in der Bundesrepublik Deutschland ist, daß auch im Falle der Fehlerhaftigkeit des Deckungsverhältnisses die Leistungskondition zwischen Drittschuldner und Zedenten geltend zu machen sei (Reuter-Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung 1983, 489 ff).

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes ist aber die Rechtssache damit im Sinne der - teilweisen - Stattgebung des Klagebegehrens spruchreif. Insoweit sich das Berufungsgericht zur Stützung seiner Rechtsansicht, der Zivilrichter sei hier nicht an den im Strafverfahren festgestellten Vermögensnachteil der Beklagten gebunden, auf die in SZ 54/150 (und EvBl. 1982/70) veröffentlichte Entscheidung des Obersten Gerichtshof vom 27. Oktober 1981, 5 Ob 697/81, beruft, übersieht das Berufungsgericht, daß es im vorliegenden Fall nicht um eine vom Strafgericht vorgenommene Bewertung eines durch die Tathandlungen herbeigeführten Vermögensschadens geht, bei der eine Bekämpfung der strafgerichtlichen Feststellung der Schadenshöhe über höhere Strafsätze bedingende Schadensgrenzen hinaus mit Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne des § 281 StPO ausgeschlossen wäre (vgl. Mayerhofer-Rieder, StPO2, § 281 Abs. 1 Z 9 lit. a, E Nr. 3 und § 281 Abs. 1 Z 5, E Nr. 20), sodaß dem Verurteilten im Zivilprozeß die Möglichkeit gegeben sein müßte, die im Strafverfahren vorgenommene Bewertung des Schadens zu bekämpfen (§ 6 MRK). Es handelt sich vielmehr um die Feststellung eines bestimmten Geldbetrages als Gegenstand der Straftat als solcher (§ 260 Abs. 1 Z 1 StPO), der von Kurt S\*\*\* der Beklagten pflichtwidrig nicht weitergeleitet wurde, wobei diese Unterlassung S\*\*\* im Ausmaß des nicht abgeführten Geldbetrages einen Vermögensnachteil der Beklagten zur Folge hatte. Unter diesen Umständen war aber dem Angeklagten im Strafverfahren keineswegs die Möglichkeit genommen, die Feststellung über den Erhalt des Geldbetrages - sowohl an sich, als auch der Höhe nach mit Nichtigkeitsbeschwerde unabhängig von der Frage zu bekämpfen, ob dabei eine strafsatzändernde Wertgrenze (§ 281 Abs. 1 Z 10 StPO) berührt wird oder nicht (EvBl. 1964/138 zum vergleichbaren Fall des Diebstahls; Mayerhofer-Rieder, aaO, § 259 StPO, E Nr. 84). Es liegt hier somit kein Fall der Feststellung einer die Bindungswirkung des § 268 ZPO nicht erfassenden Schadenshöhe durch das Strafgericht vor.

Die aus dem Strafurteil sich ergebenden Tatumstände hinsichtlich der Zurechnung und des Kausalzusammenhanges zwischen der Tathandlung S\*\*\* und ihren Folgen, nämlich der Zufügung eines Vermögensschadens der Beklagten in gleicher Höhe, darf somit vom Zivilrichter nicht neuerlich geprüft werden. Da der Schadensbegriff des ABGB jeden Zustand erfaßt, der rechtlich als Nachteil aufzufassen ist, somit auch den durch die strafbare Handlung S\*\*\* ausgelösten Vermögensnachteil der Beklagten, ist im vorliegenden Fall davon auszugehen, daß die S\*\*\* angelastete Straftat der Beklagten einen Schaden in der Höhe von S 2,595.830,99

zugefügt hat. Das Berufungsgericht hat daher zu Unrecht die Rechtssache als noch nicht spruchreif erachtet.

Was das Klagebegehren der Höhe nach anlangt, ist vorerst festzuhalten, daß die Klägerin den Einwendungen der Beklagten in der Klagebeantwortung Rechnung getragen und ihr Begehren dieser Bekämpfung entsprechend eingeschränkt hat. Strittig blieb damit nur mehr die Frage, ob die Klägerin berechtigt ist, den Ersatz höherer als der gesetzlichen Zinsen zu begehren. Das Berufungsgericht billigte den von der Beklagten dazu vertretenen Standpunkt und vertrat die Ansicht, der Klägerin stünden nur die gesetzlichen Zinsen zu und nicht Zinsen in der vereinbarten Höhe gemäß § 7 Abs. 2

AGB.

Nach der zum Inhalt des zwischen der Klägerin und der "A\*\*\*" zustande gekommenen Garantievertrages gewordenen Bestimmung des § 7 Abs. 2 AGB hat die Garantin im Falle des nachträglichen Hervorkommens eines Haftungsausschlusses bloß das Recht, von der Garantiennehmerin die bereits empfangenen Beträge samt Zinsen zurückzufordern, wobei der Zinsenlauf mit Erhalt der Zahlung durch den Garantiennehmer beginnt und der Zinssatz mit 3 % über dem jeweiligen Diskontsatz der Österreichischen Nationalbank festgesetzt ist. Mit Recht wies das Berufungsgericht darauf hin, daß die Aktenlage die Annahme eines ausdrücklichen oder schlüssigen Eintrittes der Beklagten in den Garantievertrag zwischen der Klägerin und er A\*\*\* nicht rechtfertigt. Aus der Stellung des Antrages auf Anerkennung des Haftungsfalles durch die Beklagte allein läßt sich die Übernahme der dem Garantiennehmer aus § 7 Abs. 2 AGB erwachsenden Pflichten nicht ableiten. Besondere Vereinbarungen dazu wurden zwischen der Klägerin und der Beklagten nicht getroffen. Aber auch aus der Stellung der Beklagten als Zessionarin der Forderung der A\*\*\* aus dem Garantievertrag ergibt sich nicht die Pflicht der Beklagten, die Verpflichtungen der A\*\*\* aus § 7 Abs. 2 AGB zu erfüllen. Nach § 1394 ABGB sind die Rechte des Erwerbers der Forderung mit jenen des Zedenten identisch; es gehen auch Nebenrechte, die mit der Forderung verknüpft sind, auf den Zessionar über, sofern sie dem Zweck der Hauptforderung, ihrer Sicherung und Durchsetzung dienen (vgl. Koziol-Welser<sup>7</sup> I 264 f; Ertl in Rummel, ABGB, Rz 3 zu § 1394 und Rz 5 zu § 1393). Der debitor cessus kann auch dem die Forderung geltend machenden Zessionar seine die Forderung selbst betreffenden Einwendungen entgegenhalten, die er gegen den Zedenten hätte (vgl. P. Bydlinski, ÖJZ 1981, 421 ff). Verpflichtungen des Zedenten, die nicht mit der Forderung selbst verknüpft sind, gehen somit durch die Abtretung der Forderung auf dessen Erwerber nicht über. Durch den Erwerb der Ansprüche der A\*\*\* aus dem Garantievertrag gegen den Bund seitens der Beklagten ist diese somit nicht automatisch in die sich aus § 7 Abs. 2 AGB für die A\*\*\* ergebenden Rückzahlungspflichten eingetreten. Die hier bestehende Rückzahlungspflicht der Beklagten leitet sich ja auch nur aus der Notwendigkeit der Rückabwicklung der von der Klägerin irrtümlich an die Beklagte erbrachten Zahlungen ab. Kann die Klägerin somit ihr Zinsenbegehren nicht auf § 7 Abs. 2 AGB stützen, so stehen ihr nur die gesetzlichen Zinsen zu.

Da die Sachentscheidung durch den Obersten Gerichtshof im Sinne des § 519 Abs. 2 zweiter Satz ZPO auch zum Nachteil des Rekurswerbers getroffen werden kann (Fasching, Lehrbuch, Rz 1983; 1 Ob 505/85, 7 Ob 40/84; 3 Ob 608/86) und das aufgrund der Einwendungen der Beklagten in der Klagebeantwortung eingeschränkte Klagebegehren im übrigen der Höhe nach nicht strittig ist, mußte in teilweiser Stattgebung des Rekurses der Beklagten dem Klagebegehren teilweise Folge gegeben werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 43 Abs. 2 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E11582

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0050OB00573.85.0901.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870901\_OGH0002\_0050OB00573\_8500000\_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)