

# TE OGH 1987/6/25 60b595/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.06.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Melber, Dr. Schlosser und Dr. Bauer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei C\*\*\*-B\*\*\*, Schottengasse 6-8,

1010 Wien, vertreten durch Dr. Peter Avancini, Rechtsanwalt in Wien, unter Beitritt der Nebenintervenienten auf Seiten der klagenden Partei 1.) S\*\*\* Österreichische Warenhandels-Aktiengesellschaft, 2.) P & Q Handelsgesellschaft mbH, beide Europastraße 150, 5020 Salzburg, vertreten durch Dr. Peter Raits, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei A. G\*\*\* Kaufhaus Aktiengesellschaft, Mariahilfer-Straße 38-48, 1071 Wien, vertreten durch Dr. Hannes Pflaum, Dr. Herwig Hauser, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 4,001.076,16 s.A. infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 2. März 1987, GZ 4 R 237/86-16, womit das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 15. Juli 1986, GZ 40 Cg 68/86-11, unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind gleich weiteren Verfahrenskosten zu behandeln.

## Text

Begründung:

Die Beklagte verkaufte mit Kaufvertrag vom 29. Dezember 1983 sämtliche beweglichen Wirtschaftsgüter in vier Warenhäusern per 31. Dezember 1983 an die Zweitnebenintervenientin, die eine Tochtergesellschaft der Erstnebenintervenientin ist. Mit Schreiben vom 29. Dezember 1983, Beilage I, ersuchte die Erstnebenintervenientin die Beklagte, eine Garantie in Höhe von S 320,000.000,- gültig bis 30. Juni 1984 gemäß beiliegendem Text provisionsfrei zu erstellen, jedoch mit der Einschränkung, daß diese nur insoweit in Anspruch genommen und honoriert werden dürfe, als die von der DHP Immobilien-Leasing Gesellschaft mbH und G\*\*\* Handelsgesellschaft mbH (das war die damalige Firma der Zweitnebenintervenientin) vertraglich übernommenen und ihnen bekannten Zahlungsverpflichtungen nicht vertragsgemäß erfüllt werden. Die Klägerin gab daraufhin gegenüber der Beklagten am 29. Dezember 1983 folgende schriftliche Erklärung ab (Beilage II):

"Wir haben davon Kenntnis, daß die Firmen G\*\*\* Handelsgesellschaft mbH und DHP Immobilien-Leasing Gesellschaft mbH beabsichtigen, Aktiva der Firmengruppe G\*\*\* zu kaufen und sich in diesem Zusammenhang verpflichten sollen, Ihnen am 10. Jänner 1984 oder später einen Betrag in Höhe von insgesamt S 320,000.000,- zu bezahlen. In diesem

Zusammenhang ist Ihnen zur Sicherstellung dieser allfälligen Zahlungsverpflichtung eine gleichhohe Bankgarantie beizubringen. Dies vorausgeschickt, verpflichten wir uns hiemit, Ihnen auf Ihre erste Aufforderung ohne Prüfung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses und unter Verzicht auf jedwede Einwendung innerhalb von drei Geschäftstagen nach Erhalt Ihrer schriftlichen Aufforderung jeden Betrag bis zu höchst S 320,000.000,-- (i.W. ....) auf das von Ihnen zu bezeichnende Bankkonto zu überweisen. Diese unsere Garantie erlischt durch die Rückstellung dieses Schreiben an uns, spätestens jedoch am 30. Juni 1984, falls wir aus ihr nicht mittels eines bis zu diesem Tage bei uns einlangenden rekommandierten Schreibens in Anspruch genommen wurden."

Ebenfalls am 29. Dezember 1983 gaben K\*\*\* Ö\*\*\*,

reg. Genossenschaft mbH und die Beklagte der Klägerin gegenüber folgende Erklärung ab (Beilage III):

"Im Zusammenhang mit der von Ihnen zugunsten der A. G\*\*\* Kaufhaus AG ausgestellten Bankgarantie vom 29. Dezember 1983 über einen Betrag von bis zu S 320,000.000,--- erklären wir hiemit ausdrücklich dafür zu sorgen, daß diese Bankgarantie von der A. G\*\*\* Kaufhaus AG nur insoweit in Anspruch genommen wird, als die von der DHP Immobilien-Leasing Gesellschaft mbH und G\*\*\* Handelsgesellschaft mbH vertraglich übernommenen Zahlungsverpflichtungen nicht termingerecht oder nicht in voller Höhe erfüllt werden."

Zwischen der Zweitnebenintervenientin und der Beklagten traten in der Folge Differenzen über die Auslegung des Kaufvertrages auf. Die Zweitnebenintervenientin hielt der restlichen Kaufpreisforderung der Beklagten von S 3,654.109,26 entgegen, in dieser Summe seien S 216.638,16 an Zinsen enthalten, die nach den Bestimmungen des Kaufvertrages nicht zustünden. Überdies stehe der Zweitnebenintervenientin eine Gegenforderung von S 3,410.400,-- zu, weil sie an Dienstnehmer der Warenhäuser Zahlungen für Ansprüche geleistet habe, die vor dem 31. Dezember 1983 entstanden seien und daher von der Beklagten zu leisten gewesen wären. Die Beklagte nahm schließlich mit Schreiben vom 28. Juni 1984 die Klägerin aus der Garantieerstellung mit einem Betrag von S 3,654.109,26 in Anspruch. Nach längerer Auseinandersetzung - die nunmehrige Beklagte hatte zu 17 Cg 152/84 des Handelsgerichtes Wien die nunmehrige Klägerin auf Zahlung aus der Bankgarantie belangt - anerkannte die Klägerin den Standpunkt der Beklagten, bei der Garantieerklärung habe es sich um eine abstrakte Bankgarantie gehandelt, und bezahlte per 30. September 1985 den Betrag von S 4,001.076,16 (das ist der in Anspruch genommene Garantiebetrags samt Zinsen).

Mit ihrer Klage begehrte die Klägerin die Rückzahlung des bezahlten Betrages samt 8,25 % Zinsen seit 1. Oktober 1985. Sie brachte vor, sie habe die Zahlung nur unter Vorbehalt der Rückforderung für den Fall geleistet, daß die von der Beklagten behauptete und durch die Garantie gesicherte Forderung in Wirklichkeit gar nicht bestehe und die Garantieanspruchnahme unberechtigt gewesen wäre. Eine Kaufpreisforderung der Beklagten gegenüber der Zweitnebenintervenientin habe nicht bestanden, weshalb die Klägerin von den Nebenintervenientinnen für die geleistete Garantiezahlung nicht mit Erfolg Deckung verlangen könne. Die Klägerin habe bei Bestellung der Bankgarantie den Auftrag der Erstnebenintervenientin überschritten, da dieser nur auf Übernahme einer akzessorischen Bürgschaft gelaute habe.

Die Beklagte wendete ein, durch die Zahlung der Klägerin sei eine tatsächlich bestehende Schuld der Zweitnebenintervenientin beglichen worden, weshalb die Klägerin von den Nebenintervenientinnen Deckung verlangen könne. Die Beklagte sei durch die Zahlung der Klägerin nicht unrechtmäßig bereichert worden, es fehle ihr daher die Passivlegitimation. Die Klägerin sei über das Valutaverhältnis zwischen der Beklagten und der Zweitnebenintervenientin voll informiert gewesen und habe alles, was sie nun vorbringe, bereits im Verfahren vor dem Handelsgericht Wien eingewendet. Die Zahlung der Klägerin sei nur insofern unter Vorbehalt geleistet worden, als dadurch kein Präjudiz für die das Valutaverhältnis betreffenden meritorischen Fragen hätte geschaffen werden sollen. Der Vorbehalt der Rückzahlung habe daher von der Beklagten nur dahin verstanden werden können, daß die Rückzahlung zwischen den Parteien des Valutaverhältnisses geltend zu machen sei. Im übrigen sei der Klägerin und den beiden Nebenintervenientinnen bekanntgewesen, daß die Beklagte zur Besicherung der Kaufpreisforderung stets die Beistellung einer abstrakten Bankgarantie verlangt habe. Es sei niemals davon die Rede gewesen, daß die Erstnebenintervenientin die Klägerin bloß zur Erstellung einer akzessorischen Bürgschaft beauftragen solle, von den Zusätzen der Erstnebenintervenientin auf Beilage I habe die Beklagte erstmalig im Zuge des Vorverfahrens vor dem Handelsgericht Wien Kenntnis erlangt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ohne Beweisaufnahmen mit der Begründung ab, die Klägerin habe durch die Zahlung die Abstraktheit der Garantieerklärung anerkannt und könne aus Mängeln des Deckungs- oder des

Einlösungsverhältnisses keine Rückforderungsansprüche ableiten. Die Inanspruchnahme der Garantie stelle auch keinen Rechtsmißbrauch dar.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge und hob das Ersturteil unter Rechtskraftvorbehalt auf. Es führte aus, es liege ein echter (abstrakter) Garantievertrag vor, bei welchem die Klägerin der Beklagten Zahlung zu leisten gehabt habe, ohne Einwendungen aus dem Deckungs- oder Valutaverhältnis erheben zu können. Der Ausschluß von Einwendungen dürfe nicht auf dem Umweg über das Kondiktionsrecht umgangen werden. Der Widerspruch des Auftraggebers gegen die Leistung der Garantiesumme berechtige nicht zur Verweigerung der Leistung. Dies dürfte nur dann ausnahmsweise geschehen, wenn der Begünstigte die Garantie rechtsmißbräuchlich oder arglistig in Anspruch nehme. Entsprechend der Ansicht von Koziol (Der Garantievertrag 82) müßten dem Garanten bereicherungsrechtliche Rückabwicklungsansprüche dann gewährt werden, wenn er die Zahlung schon durch die Erhebung von Einwendungen hätte abwenden können. Die Klägerin behaupte Zahlung unter Vorbehalt, insoweit wäre ihr Anerkenntnis demnach eingeschränkt worden. Eine unter Vorbehalt geleistete Zahlung könne nämlich, wenn die Schuld nicht bestanden habe, ebenso zurückgefordert werden, wie die irrtümliche Zahlung einer Nichtschuld. Auf Grund der Behauptung der Beklagten zum Vorbehalt bedürfe diese Frage aber einer Prüfung durch ein Beweisverfahren. Der Klagsanspruch könnte somit dann gerechtfertigt sein, wenn die Klägerin die Zahlung gegenüber der Beklagten schon seinerzeit hätte verweigern können, weil deren Abruf rechtsmißbräuchlich oder arglistig erfolgt wäre. Ein derartiger Vorwurf sei von der Klägerin nicht erhoben worden. Er wäre auch nicht berechtigt, weil die Differenzen über die Kaufpreisrestforderung auf Meinungsverschiedenheiten bei der Auslegung des Vertrages zurückzuführen seien. Damit schein ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch der Klägerin ausgeschlossen, weil auch der in der Berufung angeführte "Doppelmangel", nämlich das Fehlen eines gültigen Deckungs- und Valutaverhältnisses, welcher die Klägerin ähnlich wie in den Fällen einer Anweisung zu einer "Durchgriffskondiktion" gegen die Beklagte berechtigen würde, nicht gegeben sei. Hier liege auch nach dem Vorbringen der Klägerin sowohl ein gültiges Deckungs- als auch ein ebensolches Valutaverhältnis vor, zumal die Klägerin lediglich eine Überschreitung des ihr erteilten Auftrages und das Nichtbestehen der Kaufpreisschuld wegen bereits erfolgter Schuldtilgung durch Aufrechnung mit einer Gegenforderung bzw. wegen unrichtiger Zinsberechnung behauptet habe. Dennoch könne die Klagsforderung noch nicht endgültig als unberechtigt erkannt werden, weil sich die Beklagte in der Erklärung Beilage III ausdrücklich verpflichtet habe, eine im Valutaverhältnis unberechtigte Garantieinanspruchnahme zu unterlassen. Sollte sie daher die Garantie in Anspruch genommen haben, obwohl im Valutaverhältnis eine entsprechende Kaufpreisforderung nicht mehr bestanden habe, hätte sie eine gegenüber der Klägerin vertraglich übernommene Hauptleistungsverpflichtung verletzt und würde ihr hierfür nach schadenersatzrechtlichen Grundsätzen haften. Der Schaden liege darin, daß die Klägerin von keiner der Nebenintervenientinnen Ersatz fordern könnte. Alle diese Fragen, insbesondere auch die Klärung der gegenseitigen Standpunkte über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Restkaufpreisforderung der Beklagten bedürften noch einer entsprechenden Prüfung im Wege eines Beweisverfahrens. Gegen den Beschluß des Berufungsgerichtes richtet sich der Rekurs der Beklagten, in welchem Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, Aktenwidrigkeit und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht werden und beantragt wird, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und der Berufung der Klägerin nicht Folge zu geben, hilfsweise dem Berufungsgericht eine neuerliche Entscheidung aufzutragen.

Die Klägerin und die Nebenintervenientinnen beantragen in Rekursbeantwortungen, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Die Rekurswerberin vertritt die Ansicht, das Berufungsverfahren sei hinsichtlich der Frage des bei der Zahlung erklärten Vorbehaltes mangelhaft, weil hierüber widersprechende Behauptungen aufgestellt worden seien, die Ausführungen des Berufungsgerichtes über diesen Vorbehalt seien aktenwidrig.

Dieser Rüge kommt schon deshalb keine Berechtigung zu, weil das Berufungsgericht das Verfahren hinsichtlich des erklärten Vorbehaltes ohnedies als ergänzungsbedürftig ansah. Zum Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung führt die Beklagte im wesentlichen aus, die Annahme, daß die Garantiesumme zu Unrecht geleistet worden wäre, sei schon wegen des Anerkenntnisses unbegründet, die Klägerin hätte daher die Zahlung aus der Garantieerklärung nicht durch Erhebung von Einwendungen abwenden können. Selbst wenn die Zahlung unter

Vorbehalt erfolgt wäre, würde sich nichts ändern, weil auf Grund des Garantievertrages Leistungspflicht bestanden habe. Soweit sich das Berufungsgericht auf die Erklärung Beilage III stütze, bleibe wiederum unberücksichtigt, daß die Klägerin eine nicht akzessorische Verpflichtung aus dem Garantievertrag ausdrücklich anerkannt, erfüllt und auch in diesem Verfahren nicht bestritten habe. Sollte eine Beweisergänzung notwendig sein, werde die Beklagte den Nachweis erbringen, daß die Erklärung Beilage III den nicht akzessorischen Charakter der Garantie nicht hätte in Frage stellen sollen, sondern nur eine Verwendungszusage des K\*\*\* Ö\*\*\* dargestellt habe. Nachdem die Klägerin in Kenntnis der Beilage III und des hierüber vor dem Handelsgericht Wien geführten Beweisverfahrens ihre Verpflichtung aus dem Garantievertrag anerkannt und erfüllt habe, unterliege das Berufungsgericht einem Rechtsirrtum, wenn - über das Berufungsvorbringen hinausgehend - auf Grund dieser Erklärung neuerlich die nicht akzessorische Natur der Beilage III in Frage gestellt werde. Zutreffend sei die Ansicht des Berufungsgerichtes, der behauptete "Doppelmangel" können keinen Kondiktionsanspruch begründen. Nach der zur Anweisung ergangenen Rechtsprechung stehe der Bereicherungsanspruch dem Dritten zu, wenn ihm die Zahlung kraft Rechtsscheines zurechenbar sei. Dies sei hier der Fall, weil die beiden Nebenintervenientinnen den Geschäftsführungswillen der Klägerin herbeigeführt hätten. Die Klägerin sei Erfüllungsgehilfin der Zweitnebenintervenientin gewesen. Durch den Text des Garantiebestellungsauftrages Beilage I werde die Rechtsposition der Beklagten nicht beeinträchtigt. Wären der Beklagten vor Zahlung der Garantiesumme keine Forderungen aus dem Kaufvertrag zugestanden, könnte die Zweitnebenintervenientin Bereicherungsansprüche geltend machen und wäre der Klägerin zum Aufwändersatz verpflichtet. Bei einem Teilbetrag von S 374.038,- handle es sich überdies um von der Klägerin bezahlte Verzugszinsen wegen verspäteter Erfüllung der Garantieleistung. Die Rückforderung dieser von der Klägerin anerkannten und bezahlten Schadenersatzleistung sei auf keinen Fall berechtigt.

Hiezu ist folgendes zu erwägen:

Wie auch die Beklagte nicht verkennt, wäre sie nicht berechtigt, die von der Klägerin erhaltene Zahlung endgültig zu behalten, wenn ihr aus dem Valutaverhältnis gegen die Zweitnebenintervenientin keine Forderung mehr zugestanden wäre. Die Beklagte meint aber, daß nur die Zweitnebenintervenientin Rückforderungsansprüche geltend machen könnte. Diese Ansicht kann nicht geteilt werden. Die Klägerin hat bei Erstellung der Bankgarantie den ihr erteilten Auftrag überschritten, sie kann daher für eine Zahlung an die Beklagte, auf die diese nach dem Valutaverhältnis keinen Anspruch hatte, von den Nebenintervenientinnen keinen Ersatz fordern. Auch der Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung (Koziol, Der Garantievertrag, 87, SZ 54/162), wonach der Bereicherungsanspruch dem Dritten zustehe, wenn ihm die Leistung kraft Rechtsscheines zuzurechnen sei, ist nicht zielführend. Die Beklagte wußte jedenfalls in dem Zeitpunkt, in welchem sie die Leistung erhielt, daß Zahlung ohne Rücksicht auf das Valutaverhältnis nicht dem Auftrag entsprach, also nicht mit Willen der Nebenintervenientinnen erfolgte. Die Leistung der Klägerin ist daher nicht der Zweitnebenintervenientin zuzurechnen, deren Vermögen wurde hiedurch nicht vermindert, ein Rückforderungsanspruch könnte ihr daher nicht zugebilligt werden. Würde man einen Rückforderungsanspruch der Klägerin für den Fall, daß die Beklagte keine Forderung gegen die Zweitnebenintervenientin aus dem Kaufvertrag hatte, verneinen, dann würde eine unberechtigte Vermögensverschiebung vorliegen, die nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte. In diesem Fall muß daher dem Garanten der Rückforderungsanspruch zugebilligt werden (Koziol aaO 83; vgl. auch Rummel in Rummel, Rdz 15 vor § 1431). Hiedurch wird die Abstraktheit der Bankgarantie keinesfalls auf dem Umweg über das Kondiktionsrecht umgangen. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Garant die Zahlung durch die Einwendung einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung abwenden könnte. Zweck des Garantievertrages ist es, dem Begünstigten zunächst Zahlung zu verschaffen und allfällige Streitigkeiten über die sachliche Rechtfertigung des Erhaltes durch das Valutaverhältnis erst danach abzuwickeln (Koziol aaO 82). Für das Schutzbedürfnis des Begünstigten ist es ohne Bedeutung, ob in dem nach der Zahlung zu führenden Streit sein Partner aus dem Grundgeschäft oder der Garant als Kläger auftritt. Daher steht der Bank, die eine abstrakte Garantieerklärung abgab, ohne daß dies durch den Auftrag des Dritten gedeckt war, und die in der Folge leisten muß, ein Rückforderungsanspruch gegen den Begünstigten zu, wenn dieser aus dem Valutaverhältnis keinen Anspruch gegen den Dritten hatte. Aus diesen Gründen ist es erforderlich zu prüfen, ob der Beklagten aus dem Kaufvertrag zur Zeit der Zahlung der Klägerin noch Ansprüche zustanden.

Auch hinsichtlich der bezahlten Zinsen kann dem Standpunkt der Beklagten nicht beigepllichtet werden. Richtig ist zwar, daß sich die Klägerin, die ihre Zahlung aus der Bankgarantie nicht binnen drei Tagen nach Aufforderung erbrachte, in Verzug befand und daher die Leistung der Verzugszinsen zur Zeit der Zahlung berechtigt war. Falls die

Klägerin Anspruch auf Rückzahlung des Kapitalsbetrages haben sollte, dann wäre der Grund, die wegen verspäteter Zahlung des Kapitalsbetrages erhaltenen Verzugszinsen zu behalten, weggefallen und könnte dann auch der Teilbetrag von S 374.038,- zurückgefordert werden. Selbst wenn der Zahlungsvorbehalt so zu verstehen wäre, wie dies die Beklagte behauptet, und unabhängig von der Frage, welche Bedeutung der Erklärung Beilage III zukommen sollte, hat die Klägerin daher Anspruch auf Rückzahlung des gesamten bezahlten Betrages, falls die Beklagte keinen Anspruch mehr aus dem Kaufvertrag gegen die Zweitnebenintervenientin gehabt haben sollte. Nur letzteres ist daher im ergänzenden Verfahren vor dem Erstgericht zu klären.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

**Anmerkung**

E11417

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0060OB00595.87.0625.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19870625\_OGH0002\_0060OB00595\_8700000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)