

# TE OGH 1977/5/4 1Ob565/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.05.1977

## Norm

ABGB §880a

ABGB §1346

ABGB §1393

ZPO §266

## Kopf

SZ 50/66

## Spruch

Eine Bank, die in Form einer Bankgarantie erklärte, nach Aufforderung ohne Prüfung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses Zahlung zu leisten, darf Zahlung an den Begünstigten nur verweigern, wenn sie liquide und eindeutige Beweismittel für den Nichteintritt des Garantiefalles zur Verfügung hat

OGH 4. Mai 1977, 1 Ob 565/77 (LG Linz 13 R 526/76; BG Linz 9 C 2052/74)

## Text

Die klagende Partei begehrt den Zuspruch eines Betrages von 400 000 S samt Anhang mit der Begründung, die beklagte Partei, eine Bank, habe sich mit Garantievertrag vom 4. Oktober 1973 verpflichtet, der A-Gesellschaft m. b. H. in Wien (im folgenden Gesellschaft) innerhalb von drei Tagen nach Aufforderung ohne Prüfung des zugrunde liegenden Rechtsgrundes den vorgenannten Betrag zu bezahlen. Die Rechte aus dieser Garantie seien dem Kläger mit Vereinbarung vom 16. Mai 1974 vom Begünstigten abgetreten worden. Die beklagte Partei und die auf ihrer Seite beigetretenen Nebenintervenienten seien von der Zession verständigt worden. Die beklagte Partei weigere sich, die garantierten Zahlungen zu leisten.

Die beklagte Partei bestritt das Klagsvorbringen und brachte vor, es sei richtig, daß sie über Auftrag der Nebenintervenienten gegenüber der Gesellschaft die Garantie für einen Betrag von 800 000 S zur Sicherung von Zahlungen der Nebenintervenienten an diese Gesellschaft übernommen habe. Es sei auch richtig, daß sie von der Zession der Rechte an die Kläger mit Schreiben vom 16. Mai 1974 verständigt worden sei. Die Nebenintervenienten hätten jedoch ihre Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft erfüllt, so daß auch dem Kläger keine Ansprüche aus dieser Garantie zustünden. Demzufolge sei aber auch die beklagte Partei zur Zahlung der garantierten Beträge nicht verpflichtet.

Der Erstrichter gab dem Klagebegehren hinsichtlich des Teilungsbetrages von 100 000 S statt, im übrigen wies er das Klagebegehren ab. Folgender Sachverhalt wurde festgestellt: Die Nebenintervenienten pachteten von der Gesellschaft für die Dauer der Wiener Internationalen Gartenschau (WIG) 1974 die im Rahmen des Vergnügungsparks errichteten WC-Anlagen um den Betrag von 1 000 000 S. Vereinbarungsgemäß sollte die Bezahlung dieses Betrages in Teilzahlungen erfolgen. Um den Pachtschilling bezahlen zu können, nahmen die Nebenintervenienten bei der

beklagten Partei einen Kredit in Höhe von je 500 000 S auf. Auf den Pachtschilling waren u. a. je 100 000 S am 1. Juli, 1. August, 1. September und 1. Oktober 1974 zu bezahlen. Die Nebenintervenienten leisteten jedoch über Drängen der Gesellschaft Zahlungen schon vor Fälligkeit und zwar am 8. Oktober 1973 einen Teilbetrag von 200 000 S und am 31. März 1974 einen weiteren Teilbetrag von 400 000 S. Am 12. Oktober 1973 übergab Helmut K dem Alfred J, der zur Entgegennahme von Geldern namens der Gesellschaft berechtigt war, einen weiteren Betrag von 300 000 S. Zur Sicherstellung des Pachtschillings verlangte die Gesellschaft von den Nebenintervenienten die Beibringung einer Bankgarantie, welche von der Beklagten ausgestellt und der vorgenannten Gesellschaft übergeben wurde (Beilage B). Am 15. Mai 1974 zederte die Gesellschaft die aus dieser Bankgarantie ersichtlichen 400 000 S an den Kläger. Die Beklagte und die Nebenintervenienten wurden von der Zession verständigt. Zu diesem Zeitpunkt waren aber von der Schuld der Nebenintervenienten nur noch 100 000 S offen. Trotz ergangener Zahlungsaufforderung des Klägers lehnte es die beklagte Partei deshalb über Auftrag der Nebenintervenienten ab, zu den in der Garantie angeführten Terminen Zahlungen an den Kläger zu leisten.

In rechtlicher Hinsicht führte der Erstrichter aus, die Gesellschaft habe dem Kläger eine Schuld zediert, für die die beklagte Partei die Bürgschaft übernommen habe, wobei die Bürgschaft als Ausfallsbürgschaft zu qualifizieren sei. Durch Zession könne jedoch einem Gläubiger nur eine bestehende Forderung übertragen werden. Nach den getroffenen Feststellungen seien im Zeitpunkt der Abtretung der Forderung nur noch 100 000 S von den Nebenintervenienten an die Gesellschaft zu bezahlen gewesen, so daß auch die beklagte Partei als Bürge und Zahler dem Kläger nur noch den Betrag von 100 000 S zu leisten habe.

Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung des Klägers, der beklagten Partei sowie der Nebenintervenienten Folge, hob es unter Beisetzung eines Rechtskraftvorbehaltes auf und verwies die Rechtssache zur Ergänzung der Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Das Berufungsgericht führte aus, der Kläger habe seinen Klagsanspruch auf eine Garantieerklärung der beklagten Partei vom 4. Oktober 1973 gestützt. Zum Beweise seines Klagsvorbringens habe er eine Fotokopie dieser Garantieerklärung (Beilage B) vorgelegt, die tatsächlich auch dem ersten Anschein nach ganz dem üblichen Wortlaut einer abstrakten Bankgarantie entspreche. Das Erstgericht scheine aber entweder einen anderen Vertragsinhalt anzunehmen oder doch den Inhalt dieser Garantieerklärung anders zu beurteilen, weil es seiner Entscheidung die Annahme einer Ausfallsbürgschaft zugrunde gelegt habe. Um diese Rechtsfrage prüfen zu können, bedürfe es einer genauen Feststellung des Vertragsinhaltes im angefochtenen Urteil, was vom Erstrichter unterlassen worden sei. Schon diese Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens rechtfertige die Aufhebung der ergangenen Entscheidung. Sollte das Erstgericht freilich zur Ansicht gelangen, daß die vertragliche Vereinbarung vom 4. Oktober 1973 so zustandegekommen sei, wie sie sich aus dem Wortlaut der Beilage B ergebe, werde die rechtliche Beurteilung des Streiffalles darauf aufzubauen sein, daß die Sicherung der Entgeltforderung der Gesellschaft durch eine Bankgarantie erfolgt sei. Damit werde eine selbständige Zahlungsverpflichtung der Bank begründet, was insbesondere auch daraus abzuleiten sei, daß im vorliegenden Fall die Zahlung auf bloße Aufforderung hin und ohne Prüfung des Rechtszustandes zugesagt worden sei. Die beklagte Partei hätte dann eine vom Rechtsverhältnis zwischen der Gesellschaft und den Nebenintervenienten unabhängige Verpflichtung begründet. Die Schuld aus einem derartigen Garantievertrag sei aber nicht nur von der Entstehung der gesicherten Forderung, sondern auch von ihrem Fortbestand unabhängig. Es entspreche auch dem Geschäftszweck einer Bankgarantie, dem Erklärungsempfänger größtmögliche Sicherheit zu bieten und alle Einwendungen aus dem gesicherten Rechtsverhältnis abzuschneiden. Damit solle verhindert werden, daß sich der gesicherte Gläubiger mit dem Einwand auseinandersetzen müsse, Zahlungen seines Schuldners seien auf die gesicherte Forderung und nicht auf allfällige andere Forderungen geleistet worden. Gerade im gegenständlichen Fall würde es den beabsichtigten Sicherungszweck vereiteln, müßte im Rechtsstreit zwischen dem Aussteller der Bankgarantie und dem Erklärungsempfänger bzw. dem Kläger als Zessionar entschieden werden, ob die am 12. Oktober 1973 erfolgte Zahlung von 300 000 S auf die gesicherte Forderung als Provisionszahlung oder auf einen außerhalb des schriftlichen Vertrages vom 1. Oktober 1973 bestehenden Entgeltanspruch der Gesellschaft geleistet worden sei. Das Erstgericht hätte daher dem Klagebegehren ohne weitere Beweisaufnahmen Folge zu geben, wenn der Garantievertrag so zustandegekommen sei, wie er in der Beilage B aufscheine. Im übrigen sei auch die Berufung der beklagten Partei und der Nebenintervenienten gerechtfertigt, weil das Erstgericht davon ausgeht, daß sich die beklagte Partei für eine Hauptforderung in der Gesamthöhe von 1 000 000 S verbürgert habe, ohne sich mit der Prozeßbehauptung auseinanderzusetzen, wonach die beklagte Partei nur die

Sicherung mehrerer Forderungen in der Gesamthöhe von 800 000 S versprochen habe. Die Bedeutung dieses Umstandes werde ersichtlich, wenn man sich die Feststellungen des Erstgerichtes vor Augen führe, wonach die Nebenintervenienten Zahlungen von insgesamt 900 000 S also 100 000 S mehr als dem Gesamtbetrag der gesicherten Forderung entspreche, geleistet haben. Das Erstgericht habe im angefochtenen Urteil diese Zahlungen im einzelnen angeführt, aber nicht festgestellt, worauf sie geleistet worden seien. Die Bankgarantie sei offensichtlich nur für jene restlichen 800 000 S gefordert und auch gegeben worden, die nach der mit dem Vertragsabschluß am 1. Oktober 1973 fälligen Zahlung von 200 000 S noch unberichtigt aushafteten. Auch vom Rechtsstandpunkt des Erstgerichtes her leide daher das angefochtene Urteil an einem Feststellungsmangel. Das Erstgericht habe auch eine Auseinandersetzung über die Behauptung unterlassen, wonach weitere 100 000 S auf den geschuldeten Entgeltanspruch der Gesellschaft durch Einlösung eines Wechsels geleistet worden seien. Im Ergebnis würden sich jedoch beide Fehler des Erstgerichtes dann als unbeachtlich herausstellen, wenn die Neubeurteilung des Streiffalles auf der Rechtsansicht aufbauen sollte, daß die beklagte Partei ein abstraktes Zahlungsverprechen erklärt habe. In diesem Fall bedürfte nämlich der gesamte Komplex der Erfüllung der Hauptschuld keiner weiteren Erörterung mehr. Dies sei aber davon abhängig, ob tatsächlich der Garantievertrag, so wie er aus Beilage B ersichtlich sei, abgeschlossen wurde.

Über Rekurs der Nebenintervenienten hob der Oberste Gerichtshof den Beschluß des Berufungsgerichtes auf und verwies die Rechtssache an dieses zur neuerlichen Entscheidung zurück.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Zutreffend geht der Rekurs davon aus, daß der Kläger sein Begehren auf den Inhalt der Haftungserklärung der beklagten Partei vom 4. Oktober 1973 (Beilage B) gegründet habe. Er brachte vor, daß ihm die Rechte aus dieser als Garantievertrag zu qualifizierenden Vereinbarung zedierte worden seien. Nun gab die beklagte Partei in ihrem vorbereitenden Schriftsatz vom 31. Oktober 1974 als richtig zu, daß sie gegenüber der Gesellschaft die Garantie für einen Gesamtbetrag von 800 000 S übernommen habe. Sie berief sich dabei auf ihr Schreiben vom 4. Oktober 1973. Dieses Schreiben wurde vom Kläger in beglaubigter Abschrift dem Gericht vorgelegt (Beilage B). Sowohl die beklagte Partei als auch die Nebenintervenienten haben die Echtheit dieser Urkunde zugestanden. Bei dieser Sachlage ist aber davon auszugehen, daß der Inhalt der Haftungserklärung der beklagten Partei vom 4. Oktober 1973 gar nicht bestritten wurde und demgemäß außer Streit steht. Gemäß § 266 ZPO bedürfen aber zugestandene Tatsachen keines Beweises, so daß sich die Aufhebung des Ersturteiles aus diesem Gründe als entbehrlich erweist.

Es ist daher bei der rechtlichen Beurteilung vom Inhalt der der Gesellschaft gegenüber abgegebenen Haftungserklärung der beklagten Partei vom 4. Oktober 1973 auszugehen, welche folgenden Wortlaut hat:

"Betrifft: Garantie

Wir haben davon Kenntnis, daß die Herren Hans H, S am Attersee und Helmut K, Linz, auf Grund des Vertrages mit Ihnen vom 1. Oktober 1973 betreffend der Miete der gesamten WC-Anlagen im Rahmen des Vergnügungsparkes der WIG 74 an Sie Zahlung wie folgt zu leisten haben und dafür die Garantie eines Kreditinstitutes zu erbringen haben:

Am 1. März 1974 ..... 400 000

S, am 1. Juli 1974 ..... 100

000 S, am 1. August 1974 .....

100 000 S, am 1. September 1974

..... 100 000 S, am 1. Oktober 1974

..... 100 000 S.

Im Auftrag der vorgenannten Herren übernehmen wir hiermit die

Garantie für einen Gesamtbetrag von 800 000 S und verpflichten uns,

falls Sie aus diesem Geschäftsfall gegen die Herren H und K

Forderungen erheben sollten, innerhalb von drei Tagen nach

Zustellung Ihrer Aufforderung und ohne Prüfung des zugrundeliegenden

Rechtsverhältnisses Zahlung wie folgt leisten:

In Ansehung des am 1. März fälligen Betrages höchstens ... 400 000

S, des am 1. Juli fälligen Betrages höchstens ..... 100

000 S, des am 1. August fälligen Betrages höchstens .....

100 000 S, des am 1. September fälligen Betrages höchstens

..... 100 000 S, des am 1. Oktober fälligen Betrages höchstens

..... 100 000 S, wobei Sie uns jeweils bis spätestens drei

Tage nach Fälligkeit der einzelnen Beträge mittels eines eingeschriebenen Briefes zur Zahlung aufzufordern haben.

Diese Garantie erlischt durch die Rückstellung dieser Garantieerklärung, unabhängig davon aber am 10. Oktober 1974."

Erweist sich sohin die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteiles aus dem Gründe, weil der Inhalt der Haftungserklärung der beklagten Partei nicht festgestellt wurde, als entbehrlich, so kommt doch den übrigen Rekursausführungen, die darauf abzielen, daß die Haftung der beklagten Partei wegen der behaupteten Erfüllung der den Nebenintervenienten gegenüber der Gesellschaft obliegenden Verpflichtungen erloschen sei, keine Berechtigung zu. Entscheidende Bedeutung kommt hier der Frage zu, ob die beklagte Partei lediglich eine (akzessorische) Bürgschaft oder aber eine vom Bestand des zu sichernden Schuldverhältnisse unabhängige Bankgarantie übernommen hat.

Der Bankgarantievertrag ist ein einseitig verpflichtender Schuldvertrag, der in der Regel der Sicherung der Leistung eines Dritten, meist des Bankkunden, an den aus diesem Vertrag begünstigten Gläubiger in der Weise dienen soll, daß letzterem durch die Bank gewährleistet wird, daß er die Leistung oder sein vertraglich festgesetztes geldliches Interesse an ihr in jedem Fall erhält, also auch dann, wenn der Dritte die Leistung vertragswidrig unterläßt oder die Verbindlichkeit des Hauptschuldners nicht zum Entstehen kommt oder später wegfällt (Schinnerer, Bankverträge[2] II 220; 6 Ob 233/74; EvBl. 1976/191). Mit der Bankgarantie werden dem Anspruchsberechtigten demnach selbständige Rechte zuerkannt (EvBl. 1973/177; EvBl. 1970/202). Dem gleichen wirtschaftlichen Zweck, nämlich dem Begünstigten das Risiko einer Geschäftsverbindung mit einem Dritten abzunehmen, dient auch die Bürgschaft. Sie unterscheidet sich vom Garantievertrag, den vor allem seine Selbständigkeit und Unabhängigkeit von der Verpflichtung des anderen kennzeichnet (Schinnerer a. a. O. 213; JBl. 1965, 262; SZ 42/164; HS 4250), durch die Akzessorietät. Die Selbständigkeit bei einem Garantievertrag bezieht sich nur auf die Verpflichtung des Garanten und nicht auf das Vorliegen von Tatsachen, die für das andere Rechtsverhältnis von Bedeutung sind, das durch die Garantie gesichert werden soll. Es entspricht vielmehr dem Zweck der Garantie, wenn sie in der Regel vom Bestehen bestimmter Tatsachen, die zu einem anderen Rechtsverhältnis zählen, abhängig ist (z.B. vom Nachweis der Lieferung der Ware, die Gegenstand eines Lieferungsvertrages zwischen dem Begünstigten und dem Auftraggeber der Bank ist). Durch eine solche Abhängigkeit wird eine Akzessorietät der Verpflichtung des Garanten aber nicht begründet (Schinnerer a. a. O., 213; EvBl. 1976/191).

Die Beurteilung, ob im Einzelfall eine Garantie oder eine Bürgschaft vereinbart wurde, begegnet vielfach Schwierigkeiten. Maßgebend für die Beurteilung ist hierbei, ob nach dem Parteiwillen eine selbständige oder eine von der Hauptschuld abhängige Verpflichtung eingegangen werden sollte, während es auf die gewählte Bezeichnung und die gebrauchten Ausdrücke nicht entscheidend ankommt. Am schwierigsten ist die Abgrenzung, wenn die Leistung aus dem Garantievertrag und die aus dem Hauptvertrag inhaltlich völlig gleichartig sind, was durchaus möglich ist, ohne daß dadurch die Selbständigkeit der Garantieerklärung betroffen wird (Schinnerer a. a. O., 227; EvBl. 1976/191). Besonders zu berücksichtigen ist dabei auch, daß die Bankgarantie im Geschäftsverkehr als besonders wertvolles Sicherungsmittel angesehen (Schinnerer a. a. O., 212) und regelmäßig gerade wegen der ihr bei gemessenen Strenge und Sicherheit der Haftung vereinbart wird. Wer sich eine Bankgarantie zur Sicherung der Ansprüche ausbedingt, will in aller Regel erreichen, daß ihm Einwendungen aus dem Grundgeschäft nicht entgegengehalten werden können, und zwar nicht nur solche, die sich auf den Inhalt, sondern auch solche, die sich auf das Bestehen der Verpflichtung und deren Rechtsgültigkeit beziehen. Der Begünstigte will gerade ausschließen, daß durch die Erhebung von Einwendungen welcher Art immer die Erfüllung seiner Ansprüche hinausgezögert wird. Auch die Bank wird regelmäßig im Interesse des Ansehens und der besonderen Wertschätzung der Einrichtung einer Bankgarantie in Kauf nehmen, daß ihre Zusage im Zweifelsfall die für sie strengere Auslegung erfährt und daher als Garantie und nicht als Bürgschaft behandelt wird (Schinnerer a. a. O., 228). Prüft man die vorliegende Haftungserklärung der beklagten Partei unter

diesem Gesichtspunkt, so kann nicht zweifelhaft sein, daß eine Bankgarantie im erwähnten Sinne vorliegt. Für diese Annahme spricht entscheidend der Umstand, daß sich die beklagte Partei verpflichtete, Zahlung (zu bestimmten Terminen) innerhalb von drei Tagen und ohne Prüfung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses zu leisten. Die Zahlungsverpflichtung wurde auch nur insofern zur Verpflichtung der Nebenintervenienten gegenüber der Gesellschaft in Beziehung gesetzt, als die beklagte Partei erklärte, davon Kenntnis zu haben, daß eine solche Verpflichtung bestehe, ihre Verpflichtung aber nur davon abhängig machte, daß die Gesellschaft aus diesem Geschäftsfall (Miete der WC-Anlagen im Rahmen der des Vergnügungsparks der WIG) gegen die Nebenintervenienten Forderungen erheben sollte. Dem Inhalt der Verpflichtungserklärung als einer selbständigen vom Rechtsverhältnis zwischen den Nebenintervenienten und der Gesellschaft m. b. H. davon unabhängig, entspricht schließlich auch die Bezeichnung als Garantie und die ausdrückliche Erklärung im Kontext, daß die Garantie für den Gesamtbetrag von 800 000 S übernommen wird. Der Umstand, daß die beklagte Partei versprach, Zahlung bis zu einem Höchstbetrag von 800 000 S zu leisten, spricht nicht gegen eine Garantieverpflichtung. Damit wird ja nur die Höchstgrenze dieser Verpflichtung ausgedrückt und offengelassen, ob der Begünstigte - wie dies hier ja tatsächlich auch der Fall war - etwa in einem geringeren Maße die Garantieverpflichtung der Beklagten in Anspruch nehmen werde (so schon 6 Ob 635/76).

Eine rechtsgeschäftliche Abtretung des Anspruchs aus dem Garantieverprechen ist als wirksam zu erachten, da ein höchstpersönlicher Anspruch nicht vorliegt (§ 1393 ABGB; Canaris in Großkommentar HGB[3] III, Anhang Bankvertragsrecht, Anm. 528).

Fraglich kann freilich sein, ob der Garant auch dann zur Leistung verpflichtet ist, wenn feststeht, daß der Garantiefall nicht eingetreten ist, der Begünstigte bzw. sein Zessionar aber dennoch Leistungsansprüche aus der Bankgarantie erhebt. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß bei einer Garantie "auf erstes Anfordern" oder "ohne Einwendungen" die bloße Behauptung des Begünstigten, die geschuldete Leistung nicht erhalten zu haben, genügt. Der Begünstigte braucht grundsätzlich nicht nachzuweisen, daß die sachlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme einer Garantie vorliegen. Die Prüfung der materiellen Berechtigung des Zahlungsverlangens ist der Bank entzogen. Dem Begünstigten können auch im Regelfall von der Bank keine Einwendungen aus dem gesicherten Schuldverhältnis entgegengesetzt werden, weil dies dem Zweck der Bankgarantie widerspräche. Eine derartige Garantie dient demnach in hohem Maße dem Interesse des Begünstigten, der zunächst einmal schadlos gestellt wird (vgl. Schlegelberger, HGB[5] IV, Anh. zu § 365 Anm. 284 und 296; Canaris a. a. O., Anm. 520). Für den Auftraggeber entsteht freilich die Gefahr, daß die Garantie vom Begünstigten zu Unrecht in Anspruch genommen wird. Eben wegen dieser Gefahr mißbräuchlicher Inanspruchnahme wird die garantierende Bank ihren Auftraggeber von der Inanspruchnahme der Garantie verständigen. Die Tatsache allein, daß der Auftraggeber der Auszahlung der Garantiesumme widerspricht, kann jedoch noch nicht zur Folge haben, daß auch die Bank gegenüber dem Begünstigten berechtigt wäre, die Leistung zu verweigern (vgl. Schlegelberger a. a. O., 298). Freilich darf andererseits der Sicherheitszweck der Bankgarantie nicht betrügerischen Praktiken Vorschub leisten. Wenn das Anfordern der garantierten Leistung einen Rechtsmißbrauch darstellt, dann, aber auch nur dann, wird der Bank das Recht zur Leistungsverweigerung einzuräumen sein. Die Tatsache allein, daß der Auftraggeber der Bankgarantie behauptet, daß die Garantie nach dem Schuldverhältnis zwischen ihm und dem Begünstigten zu Unrecht in Anspruch genommen werde, läßt die tatsächliche Inanspruchnahme noch nicht als Rechtsmißbrauch erscheinen (vgl. Schlegelberger a. a. O., Anm. 286). Hat die Bank hingegen liquide Beweismittel dafür, daß der Garantiefall nicht eingetreten ist oder wurde etwa dem Begünstigten, der durch Garantie zu sichernde Anspruch rechtskräftig aberkannt, so wäre es rechtsmißbräuchlich, wenn der Begünstigte die Garantiesumme anfordert. In solchen Ausnahmefällen darf die Bank die garantierte Leistung verweigern (vgl. Schlegelberger a. a. O., Anm. 286, 298). Im Interesse der Sicherheit des geschäftlichen Verkehrs ist aber zu fordern, daß die mißbräuchliche Inanspruchnahme der Bankgarantie geradezu evident ist. Daß diese Voraussetzungen hier gegeben wären, hat die beklagte Partei nicht einmal behauptet. Sie berief sich ja nur darauf, daß sie dem Auftrag ihrer Kommittenten, die garantierte Leistung zu verweigern, weil sie ihre Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft erfüllt hätten, entsprochen habe. Der Erstrichter nahm nun als erwiesen an, daß die Nebenintervenienten im Zeitpunkt der Zession nur mehr einen Betrag von 100 000 S schuldeten, wogegen die restlichen 300 000 S von den Nebenintervenienten bereits bezahlt worden seien. Beide Feststellungen wurden in den Rechtsmittelschriften bekämpft. Der Kläger wies in seiner Berufung darauf hin, daß der Zeuge Alfred J erklärt habe, das vereinbarte Entgelt habe in Wahrheit 1.5 Millionen S betragen; im Vertrag sei nur ein Betrag von 1 Million S erwähnt worden, wogegen der Restbetrag völligsepariert behandelt worden sei. Der Betrag von 300 000 S, der am 12. Oktober 1973 bezahlt wurde, sei zur teilweisen Abgeltung des separierten Betrages von 500 000 S gegeben und genommen worden. Die auf einer

Visitenkarte erteilte Zahlungsbestätigung habe ausdrücklich zum Ausdruck gebracht, daß der Betrag von 300 000 S als Provision entgegengenommen wurde. Die beklagte Partei begehrte andererseits die Feststellung, daß im Zeitpunkt der Zession der Rechte aus der Bankgarantie (am 16. Mai 1974) bereits Zahlungen von den Nebenintervenienten in Höhe von 900 000 S geleistet worden seien, wovon auf Grund der vereinbarten Vorziehung der Zahlungstermine 800 000 S auf die in der Bankgarantie angeführten Leistungen anzurechnen waren. Mit Recht wies nun das Berufungsgericht darauf hin, daß es dem Sicherungszweck der Garantie widersprechen würde, wollte man prüfen, ob die am 12. Oktober 1973 geleistete Zahlung von 300 000 S eine Provisionszahlung darstellte oder auf einen außerhalb des schriftlichen Vertrages vom 1. Oktober 1973 bestehenden Entgeltanspruch der Gesellschaft geleistet wurde. Gleiches gilt auch für die Frage, ob auch der weitere Betrag von 100 000 S von den Nebenintervenienten bereits bezahlt worden war. Bei dieser Sachlage kann von einer evident mißbräuchlichen Inanspruchnahme der Bankgarantie nicht gesprochen werden, weil ein zweifelsfreier und liquider Beweis, der Kläger nehme Leistungen aus der Bankgarantie in Anspruch, obwohl im Zeitpunkt der an ihn erfolgten Zession der Rechte aus dieser Garantie die Nebenintervenienten bereits sämtliche Verpflichtungen gegenüber dem Zedenten erfüllt hatten, fehlt. Bei dieser Sachlage erweist sich aber das gestellte Klagebegehren als spruchreif im Sinne der Klagsstattgebung, zumal das Berufungsgericht zutreffend erkannte, daß die von ihm als gegeben erachteten Feststellungsmängel, wenn man vom Vorliegen einer Bankgarantie ausgeht, nicht relevant sind.

#### **Anmerkung**

Z50066

#### **Schlagworte**

Bankgarantie, Begriff und Umfang der -, Bankgarantie, im Zweifel Garantievertrag, nicht Bürgschaft, Bürgschaft, Abgrenzung der - vom Garantievertrag, Garantievertrag, Abgrenzung des - von der Bürgschaft, Garantievertrag, Bankgarantie im Zweifel -

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

ECLI:AT:OGH0002:1977:0010OB00565.77.0504.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19770504\_OGH0002\_0010OB00565\_7700000\_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)