jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 1977/2/23 8Ob560/76

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.02.1977

**Norm**

ABGB §880a
ABGB §918
ABGB §1295
ABGB §1346
ABGB §1435
ABGB §1455

**Kopf**

SZ 50/32

**Spruch**

Bei einer abstrakten Bankgarantie ist der Garantievertrag vom Bestand der gesicherten Hauptschuld grundsätzlich unabhängig

Die Bank kann keine Einwendungen aus dem zwischen Auftraggeber und Begünstigtem bestehenden Kausalverhältnis geltend machen; dieser Ausschluß von Einwendungen darf nicht auf dem Umwege über das Kondiktionsrecht umgangen werden

OGH 23. Feber 1977, 8 Ob 560/76 (OLG Linz 2 R 164/76; LG Salzburg 4 Cg 26/76)

**Text**

Zwischen den Österreichischen Bundesforsten als Verpächter und Dr. V als Pächter wurden Jagdpachtverträge über die Reviere Hintersee-West, Hintersee- Ost und Fuschlsee abgeschlossen. Die Dauer des Jagdpachtvertrages betreffend das Eigenjagdgebiet Hintersee-West vom 13. Mai 1971 wurde bis 31. Dezember 1979 und der Pachtschilling mit jährlich 152 680 S wertgesichert vereinbart, fällig binnen 4 Wochen nach Beginn des Pachtjahres. In den Sondervereinbarungen zum Jagdpachtvertrag wurde unter Punkt 17 festgehalten:

"Anstelle einer Barkaution kann ein Garantiebrief eines inländischen Kreditinstitutes erlegt werden, der die unwiderrufliche Zusicherung des Kreditinstitutes enthalten muß, daß auf Verlangen der Österreichischen Bundesforste die schriftlich angeforderten Beträge bis zum Höchstausmaß des Sicherstellungsbetrages jeweils sogleich und ohne Prüfung des Forderungsanspruches an die Österreichischen Bundesforste im Wege der Postsparkasse ausbezahlt werden. Der Pächter räumt den Österreichischen Bundesforsten unbeschadet der Geltendmachung eines etwa weitergehenden Ersatzanspruches das Recht ein, sich aus der Kaution ohne gerichtliche Dazwischenkunft für etwaige Forderungen bezahlt zu machen.

Am 18. August 1971 gab die klagende Bank folgende Haftungserklärung auf einem Formular ab, das von der beklagten Partei stammte:

"An die Forstverwaltung Hintersee der Österreichischen Bundesforste in Faistenau.

Wir haben zur Kenntnis genommen, daß Herr Dr. V auf Grund des Jagdpachtvertrages Hintersee-West vom 13. Mai 1971 zur Sicherstellung aller ihm aus diesem Vertrag erwachsenden Verbindlichkeiten Ihnen eine Kaution im Betrage von 160 770 S mit Laufzeit bis 31. März 1980 zu stellen hat, in Erfüllung dieser Sicherstellungsverbindlichkeit übernehmen wir für die vorbezeichnete Verbindlichkeit unwiderruflich die Haftung als Bürge und Zahler bis zum Höchstbetrage von 160 770 S. Wir verpflichten uns unwiderruflich, die von Ihnen oder von der Generaldirektion der Österreichischen Bundesforste jeweils angeforderten Beträge bis zum Höchstausmaße der übernommenen Haftung binnen 8 Tagen auszuzahlen. Zahlungen auf Grund dieser Haftungserklärung leisten wir nur auf Grund Ihrer schriftlichen Anforderung bzw. der Anforderung der Generaldirektion der Österreichischen Bundesforste, auf der der Rundstempel der angeforderten Dienststelle abgedruckt und die Nummer und der Kontenwortlaut des Postscheckkontos der anfordernden Dienststelle vermerkt ist. Die Auszahlung erfolgt unter Ausschluß jeder Barzahlung durch Überweisung auf das Postscheckkonto. Unsere Haftung ist bis 31. März 1980 befristet."

Weiter findet sich auf der Haftungserklärung folgender, von Dr. V unterschriebener Vermerk: "Hiemit beauftrage ich Sie zur Abfassung der vorstehenden Haftungserklärung und übernehme ich hiermit Ihnen gegenüber in vollem Umfang die Rückhaftung."

Im Jahre 1975 wurde der fällige Pachtschilling von Dr. V nicht bezahlt. Er betrug für das Revier Hintersee-West 188 744.76 S ohne Mehrwertsteuer. Mit Schreiben vom 7. April 1975 gab die örtlich zuständige Forstverwaltung Hintersee der klagenden Bank bekannt, daß mit 1. April 1975 der Pachtzins in der Höhe von insgesamt 249 326.05 S fällig sei. Die Forstverwaltung spreche daher die drei Bankhaftungen über zusammen 214 780 S betreffend die Verträge Fuschlsee, Hintersee-Ost und Hintersee-West an und bitte um Überweisung. Daraufhin wurde von der klagenden Bank der Betrag von 214 780 S am 8. April 1975 bezahlt. Davon entfiel ein Betrag von 160 770 S auf den Vertrag Hintersee-West.

Da die Beklagte wegen der Einbringlichkeit der künftigen Pachtzinse Befürchtungen hegte, bemühte sie sich um eine vorzeitige Auflösung des Pachtverhältnisses mit Dr. V. Am 21. Mai 1975 wurde zwischen ihm und der Beklagten die einvernehmliche Auflösung des Jagdpachtvertrages Hintersee- West zum 15. Juni 1975 vereinbart. Die dabei von Dr. V gestellten finanziellen Forderungen wurden von der Beklagten am 23. September 1975 durch Zahlung an ihn befriedigt. Schon vorher hatte sich die klagende Bank bemüht, diese Zahlung zu ihren Handen zu erlangen. Sie belastete Dr. V mit der auf Grund ihrer Bankhaftung an die Beklagte ausbezahlte Summe. Am 12. Mai 1976 wurde über das Vermögen des Dr. V das Konkursverfahren eröffnet.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Rückzahlung des auf Grund der Bankhaftung für den Pachtvertrag Hintersee-West gezahlten Betrages von 160 770 S. Der rechtliche Grund, diesen Betrag zu behalten, sei für die Beklagte dadurch weggefallen, daß sie nach Inanspruchnahme der Haftung der Klägerin den Jagdpachtvertrag Hintersee-West einvernehmlich mit dem Pächter mit Wirkung vom 15. Juni 1975 aufgelöst habe und die Jagd für die restliche Pachtperiode bis 31. Dezember 1979 an G M und E L verpachtet worden sei. Die Klage werde hilfsweise auch auf den Titel des Schadenersatzes gestützt. Die Beklagte sei zur Rückzahlung des empfangenen Pachtschillings, der ihr infolge vorzeitiger Auflösung des Pachtvertrages nicht mehr zugestanden sei, verpflichtet. Nur die Klägerin sei zur Empfangnahme des rückzuzahlenden Pachtschillings legitimiert gewesen. Es sei mit dem Forstmeister Dipl.-Ing. J, der von der Beklagten dazu ermächtigt worden sei, vereinbart worden, daß eine Rückzahlung des Klagsbetrages ohne prozessuale Austragung nur im Einvernehmen zwischen der Klägerin und dem Hauptschuldner Dr. V erfolgen dürfe. Die Beklagte habe diese Vereinbarung gebrochen und den von der Klägerin bezahlten Betrag an Dr. V ausbezahlt. Die Klägerin habe nur eine Haftung als Bürge und Zahler übernommen. Auf Grund der Bestimmungen des § 1358 ABGB sei sie gegenüber dem Hauptschuldner in die Rechte der Beklagten eingetreten. Ihr sei daher der Anspruch auf Pachtzinsrückzahlung zugestanden. Hierauf hätte bei der vorzeitigen Auflösung des Pachtverhältnisses Bedacht genommen werden müssen.

Die Beklagte wendete ein, die klagende Bank sei nicht Bürge und Zahler, sondern habe eine abstrakte Bankgarantie abgegeben. Aus der Rechtsnatur dieses Rechtsgeschäftes ergebe sich, daß der garantierenden Bank kein Rückforderungsanspruch zustehe, da sie sich nicht auf das garantierte Grundgeschäft berufen, sondern die Befriedigung ihrer Ansprüche nur beim Garantieauftraggeber suchen könne. Durch den Erlag der abstrakt garantierten Kaution sei das Rechtsverhältnis zwischen den Streitteilen erloschen. Durch die Zahlung der Kaution sei erstere zum Pachtzins geworden. Zur Rückforderung des Pachtzinses sei nur der Pächter legitimiert. Es fehle der Bank

für die Rückforderung eines Pachtzinses die Aktivlegitimation. Nach Zahlung des Zinses für 1975 aus der bezahlten Kaution habe zunächst überhaupt kein Rückforderungsanspruch hinsichtlich der Pacht für 1975 bestanden. Die Beklagte habe in der Folge aus tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen eine einvernehmliche Auflösung des bis 1979 laufenden Pachtvertrages zum 15. Juni 1975 mit dem Pächter herbeigeführt. Die von der Beklagten bei Auflösung des Pachtvertrages an den Pächter geleistete Zahlung, mit der auch Futterkosten geregelt worden seien, sei nicht als rückforderbarer Pachtzins, sondern als Entgelt für die vorzeitige Auflösung des Pachtvertrages anzusehen. Die Beklagte sei zur Leistung dieses Entgeltes in der Lage gewesen, weil die neuen Pächter zur Refundierung dieses Betrages bereit gewesen seien. Eine Vereinbarung, wonach die Zahlung des von Dr. V bedungenen Entgeltes für die vorzeitige Auflösung des Pachtverhältnisses nur im Einvernehmen mit der Klägerin erfolgen dürfe, sei nicht getroffen worden. Dazu hätte es auch der Genehmigung der Generaldirektion der Österreichischen Bundesforste bedurft. Die Beklagte sei auch hinsichtlich des geltend gemachten Schadenersatzanspruches passiv nicht legitimiert.

Das Erstgericht verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 87 083.75 S und wies das Mehrbegehren von 73 686.25 S ab.

Es stellte noch folgenden weiteren Sachverhalt fest:

Der Jagdpächter Dr. V war mit einer vorzeitigen Auflösung des Pachtverhältnisses betreffend Hintersee-West unter der Voraussetzung einverstanden, daß ihm alle Aufwendungen des Jahres 1975 aus diesem Pachtverhältnis ersetzt werden. Mit dieser Bedingung war die Beklagte einverstanden, weil die Nachfolgepächter versprachen, diese Zahlungen zu leisten. Bei der einvernehmlichen Auflösung des Pachtvertrages wurde auch auf unbezahlte Futterrechnungen im Gesamtbetrage von 150 072.76 S Bedacht genommen. Die Beklagte sagte dem Pächter Dr. V die Zahlung von 188 744.76 S unter der Bedingung zu, daß auch diese Futterrechnungen bezahlt werden müßten. Dies geschah in der Form, daß G M und E L, die das Jagdrevier Hintersee-West ab 16. Juni 1975 pachteten, an Futterrechnungen 57 137.56 S bezahlten. Der Rest wurde von dem Betrag von 188 744.76 S abgezogen, der von der Beklagten am 23. September 1975 an Dr. V ausbezahlt wurde.

Zur Rechtsfrage führte das Erstgericht aus, die Klägerin habe die Haftung als Bürge und Zahler übernommen und auf Grund dieser Haftung für den fälligen Pachtschilling den Haftungshöchstbetrag von 160 770 S bezahlt. Da der Pachtvertrag in der Folge zum 15. Juni 1975 aufgelöst worden sei, sei für die Beklagte der Rechtsgrund, den gesamten Pachtzins für das Jahr 1975 zu behalten, weggefallen. Der Rückforderungsanspruch der klagenden Bank sei daher gemäß § 1435 ABGB zu 13/24, somit mit dem Betrage von 87 063.75 S gerechtfertigt. Für den Rückforderungsanspruch der Bank sei es ohne Belang, aus welchem Titel die Beklagte die Zahlung an Dr. V vorgenommen habe. Daß zwischen der Beklagten und Dr. V eine Vereinbarung über eine Gesamtrückzahlung des Pachtschillings zustandegekommen sei, verbessere nicht die Rechte der Klägerin. Diese könne nur Rechte aus der vorzeitigen Auflösung des Pachtverhältnisses, nicht aber aus der Vereinbarung zwischen der Beklagten und dem Pächter über die Auflösung des Pachtvertrages ableiten. Soweit der Klagsanspruch auch auf den Titel des Schadenersatzes gestützt wird, gehe dies deshalb fehl, weil die behauptete Vereinbarung zwischen den Streitteilen keinen Einfluß darauf nehmen könne, ob die Beklagte an den Pächter habe bezahlen müssen oder nicht.

Das Berufungsgericht hob das angefochtene Urteil unter Rechtskraftvorbehalt auf.

Zur Beweisrüge führte es aus, daß die Feststellung des Erstgerichtes, die Differenz zwischen dem von den Pachtnachfolgern für die Futtermittel bezahlten Betrag von 57 137.56 S und den gesamten offenen Futtermittelkosten von 150 072.76 S sei mit dem von der Beklagten an Dr. V überwiesenen Betrag von 188 744.76 S verrechnet worden, durch die Beweisergebnisse nicht gedeckt sei. Das klagende Bankhaus sei aber durch die Feststellung nicht beschwert. Der Grund für die Beklagte, den ihr aus dem Titel der Bankhaftung zugeflossenen Betrag von 160 770 S ganz oder teilweise zu behalten, könne nicht nur in einer ungedeckten Pachtzinsforderung, sondern auch in anderen nicht geregelten Forderungen der Beklagten aus dem Pachtzinsverhältnis, z. B. in einer offenen Ersatzforderung für Futtermittelkosten liegen. Sei aber eine solche Forderung der Beklagten bei der Auflösung des Pachtverhältnisses geregelt worden, könne dies nur der Bank zum Vorteil gereichen, weil ihr die Beklagte insoweit keinen Kautionsanspruch entgegenhalten könne, der sie zum Einbehalt des Klagsbetrages berechtigen würde. Soweit die Klägerin eine Feststellung vermisse, daß die Pachtnachfolger außer den Futterkosten den Pachtzins für das ganze Jahr 1975 bezahlt haben, so könne sie nicht angeben, auf Grund welcher Beweise die von ihr gewünschte Feststellung hätte getroffen werden können. Das Verfahren erster Instanz sei gerade deshalb mangelhaft geblieben, daß das Erstgericht weder mit den Parteien ausreichend erörtert, noch in zweifelsfreier Weise festgestellt habe, ob und in welcher Höhe

bei der Auflösung des Pachtvertrages Forderungen der Beklagten aus diesem Rechtsverhältnis (Pachtzins, Schadenersatz, unbeglichene Rechnungen) tatsächlich offengeblieben seien und weder vom Pächter Dr. V noch von dessen Nachfolgern berichtigt worden seien. Dies sei aber für die Entscheidung von Bedeutung. Die Haftungserklärung der Bank sei als abstrakte Bankgarantie zu beurteilen. Die Garantieerklärung sei aus dem Zusammenhang des gesamten Rechtsverhältnisses zu beurteilen. Die Klägerin nehme ausdrücklich auf die Kautionsverpflichtung in dem Jagdpachtvertrag Bezug. Die Unabhängigkeit der Garantieerklärung vom Hauptvertrag komme darin zum Ausdruck, daß sich die Klägerin unwiderruflich verpflichtet habe, der Beklagten die angeforderten Beträge bis zum vereinbarten Höchstausmaß zu bezahlen. Die Klägerin hätte daher einer den formellen Erfordernissen entsprechenden Zahlungsaufforderung der Beklagten keine wie immer gearteten materiellrechtlichen Einwendungen entgegensetzen können. Im vorliegenden Falle komme es aber nicht auf die abstrakte Einklagbarkeit der Haftungsverbindlichkeit, sondern darauf an, ob ein Rückforderungsanspruch der Klägerin ausgeschlossen sei. Die abstrakte Rechtsnatur der Bankgarantie schließe nicht Kondiktionsansprüche nach § 1435 ABGB aus. Der Begünstigte aus einer Bankgarantie sei auch ohne besondere Vereinbarung zur Rückzahlung der empfangenen Garantieleistung verpflichtet, wenn die garantierte Leistung nach erfolgter Garantiezahlung doch noch erbracht werde und vom Begünstigten als Vertragserfüllung akzeptiert werde.

Die klagende Bank habe beweisen können, daß der Jagdpachtvertrag, der Anlaß für die Übernahme der Bankgarantie gewesen sei, zwischen den Vertragsparteien einverständlich beendet worden sei. Sie habe aber auch behauptet und Beweise angeboten, daß aus Anlaß der einvernehmlichen Auflösung des Jagdpachtvertrages alle daraus dem Jagdpächter erwachsenen Verbindlichkeiten geregelt worden seien. Im Falle des Gelingens dieser Beweisführung wäre der Rechtsgrund, die von der Bank für den Pächter gezahlte Kaution zu behalten, weggefallen. Es fehlten eindeutige Feststellungen in dieser Richtung. Es sei zwar festgestellt worden, daß bei der Vereinbarung vom 21. Mai 1975 auch auf unbezahlte Futterrechnungen Bedacht genommen worden sei und diese im Ergebnis bezahlt worden seien. Es fehlten aber Feststellungen, ob die Beklagte noch andere Forderungen gegen den Pächter gehabt habe, die sie aus der geleisteten Kaution berechtigterweise hätte befriedigen können. Dies könne insbesondere eine offene Pachtzinsforderung sein. Daß die Beklagte den Garantiebetrag zur Deckung des Pachtzinses für 1975 in Anspruch genommen habe, würde die Rückforderung selbst bei vertraglicher Unteilbarkeit des Jahrespachtzinses insoweit nicht ausschließen, als die Beklagte nachträglich auf andere Weise diesen Pachtzins ganz oder teilweise vereinnahmt hätte. Wenn der Pächter zu jenen Aufwendungen aus dem Pachtverhältnisse für 1975, deren vollen Rückersatz er zur Bedingung für seine Zustimmung zur vorzeitigen Vertragsauflösung gemacht habe, auch den im voraus fälligen Pachtzins 1975 gerechnet habe, könnte der Beklagten durch Entgang des Pachtzinses kein Nachteil entstanden sein, da nach den insoweit unbekämpften Feststellungen die Nachfolgepächter die Zahlung dieser Aufwendungen versprochen haben. Das Erstgericht habe allerdings nicht festgestellt, ob die Nachfolgepächter diesen "Aufwandersatz" tatsächlich geleistet haben. Es sei nicht festgestellt worden, ob der von der Beklagten dem Pächter überwiesene Betrag von 188 744.76 S aus Mitteln der Beklagten oder aus Mitteln der Nachfolgepächter stamme, die sich dazu verpflichtet haben. Eine über den Pachtzins für 1975 hinausgehende Abstandszahlung - wie sie von der Beklagten behauptet werde - hätte an Dr. V nicht ausbezahlt werden dürfen, weil er nach den Feststellungen nur den Ersatz aller Aufwendungen aus dem Pachtverhältnis des gesamten Jahres 1975 zur Bedingung für seine Zustimmung zur vorzeitigen Auflösung gemacht habe.

Sollte sich nach Ergänzung des Verfahrens in dieser Richtung nicht schon ergeben, daß der Kondiktionsanspruch der Klägerin zur Gänze zu Recht bestehe, sei auch auf den geltend gemachten Schadenersatzanspruch der Klägerin einzugehen. Es komme dabei nicht so sehr darauf an, ob der örtlich zuständige Forstmeister Dipl.-Ing. J der Klägerin eine verbindliche Zusage gemacht habe. Falls er eine solche Zusage gemacht habe, hätte er für die Beklagte, die ihn offenbar dazu mit der Beilage ./D bevollmächtigt habe, eine Verbindlichkeit bekräftigt, die der Beklagten der Klägerin gegenüber aus der Annahme der Bankgarantie und der Leistung der Klägerin erwachsen sei. Mit der Annahme der Haftungserklärung und der garantierten Leistung seien der Beklagten der Klägerin gegenüber vertragliche Nebenverpflichtungen zur gegenseitigen Rücksichtnahme beim Abschluß und bei der Erfüllung des Geschäftes, unter Umständen aber auch noch darüber hinaus erwachsen. Habe die Beklagte eine in ihrem Interesse liegende, zur Sicherung ihrer pachtvertraglichen Forderungen dienende Leistung der Klägerin in Anspruch genommen, sei sie dazu verpflichtet gewesen - zumindest solange ihre eigenen wirtschaftlichen Interessen dadurch nicht beeinträchtigt werden konnten -, bei der einvernehmlichen Regelung der Auflösung des gesicherten Schuldverhältnisses auf die Interessen der Klägerin als Garanten Rücksicht zu nehmen, insbesondere dann, wenn zu besorgen gewesen sei, daß

Rückgriffsansprüche des Garanten gegen den Pächter nicht mehr zur Gänze einbringlich gemacht werden könnten. Ob dies der Fall sei, könne nicht beurteilt werden, da das Erstgericht, ausgehend von einer unrichtigen Rechtsansicht, keine Feststellungen dazu getroffen habe. Es sei in diesem Zusammenhang insbesondere festzustellen, weshalb vor der Überweisung des Betrages von 188 744.76 S nicht oder nicht ausreichend das Einvernehmen mit der Klägerin hergestellt worden sei. Wenn auch der behaupteten Zusage des Forstmeisters keine ausschließlich rechtliche Bedeutung für den in eventu geltend gemachten Schadenersatzanspruch zukomme, sei dennoch eine Feststellung über den Inhalt des Gespräches zwischen dem Forstmeister und dem Klagevertreter zu empfehlen, weil je nach dem Inhalte der allfälligen Zusage des Forstmeisters das Ausmaß der Schutzpflicht gegenüber der Klägerin und das Verschulden der Beklagten

beurteilt werden könne. Die Aktivlegitimation der Klägerin sei aus dem Gründe der Bestimmung des§ 1435 ABGB gegeben. Die Beklagte sei auch hinsichtlich des geltend gemachten Schadenersatzanspruches passiv legitimiert. Sowohl aus der Beilage ./D (Schreiben der Generaldirektion der Österreichischen Bundesforste an die Klägerin vom 21. Juli 1975) als auch aus dem von der Beklagten selbst entworfenen Wortlaut der Haftungserklärung der Klägerin Beilage./B, die an die Forstverwaltung Hintersee der Österreichischen Bundesforste gerichtet sei, ergebe sich eindeutig, daß der Leiter dieser Forstverwaltung in der Angelegenheit Bankgarantie eine nicht beschränkte Handlungsvollmacht der Beklagten gegenüber dem Garanten gehabt habe.

Der Oberste Gerichtshof gab den von beiden Teilen gegen den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes erhobenen Rekursen nicht Folge.

**Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

1. Zum Rekurs der Klägerin:

Die Klägerin wendet sich gegen die Ansicht des Berufungsgerichtes, ihre Garantieerklärung sei als abstrakte Bankgarantie zu qualifizieren. Das in der Garantieerklärung der Beklagten eingeräumte Abrufsrecht habe letzterer nur die Möglichkeit gegeben, den Garantiebrief in die im Pachtvertrag ausbedungene Barkaution umzuwandeln. Dadurch sei aber die von ihr übernommene Haftung nicht abstrakt geworden. Sie habe ausdrücklich eine Haftung als Bürge und Zahler für den Kautionserlag übernommen. Es könne daher aus der Garantieerklärung keine Beschränkung der materiellen Prüfung der Anspruchsberechtigung abgeleitet werden.

Weder der Garantievertrag noch die sogenannte Bankgarantie sind im österreichischen Recht ausdrücklich geregelt. Die typische Bankgarantie ist ein Sonderfall des allgemeinen Garantievertrages. Sie ist ein einseitig verpflichtender Schuldvertrag, der in der Regel der Sicherheit der Leistung eines Dritten, meist des Bankkunden, an den aus diesem Vertrag begünstigten Gläubiger in der Weise dienen soll, letzterem durch die Bank zu gewährleisten, daß er die Leistung bzw. sein vertraglich festgestelltes geldliches Interesse an dieser auf jeden Fall, und zwar nicht nur dann, wenn der Dritte die Leistung vertragswidrig unterläßt, sondern auch dann, wenn die Verbindlichkeit des Hauptschuldners nicht zum Entstehen kommt oder später weggefallen ist, erhält (vgl. Schinnerer, Bankverträge, 2. Aufl., Bd. II, 220; Canaris im RGR-Großkommentar zum HGB, 3. Aufl., Bd. III, Anhang nach § 357 Bankvertragsrecht, 821 ff.; EvBl. 1976/191 u. a.). Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal der Bankgarantie gegenüber der Bürgschaft liegt darin, daß der Garantievertrag von dem Bestand der gesicherten Hauptschuld grundsätzlich unabhängig, also nicht akzessorisch ist (vgl. Schinnerer a. a. O., 225; Canaris a. a. O., 822 Anm.505 und 825 Anm. 514). Es ist im Wege der Auslegung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles sowie etwaiger Verkehrssitten zu ermitteln, ob der Begünstigte nach dem erkennbaren Willen der Parteien eine abstrakte, d. h. von Einwendungen aus seinem Kausalverhältnis zum Hauptschuldner grundsätzlich unabhängige Rechtstellung erhalten soll oder nicht. Der Gebrauch der Worte "Haftung als Bürge und Zahler" braucht der Annahme eines selbständigen Garantievertrages nicht entgegenzustehen (vgl. Schinnerer a. a. O., 226; Canaris a. a. O., 825 Anm. 514; EvBl. 1970/202). Die Anwendung von Formulierungen wie Zahlungspflicht "auf erstes Anfordern" oder "unter Verzicht auf alle Einwendungen" wird in aller Regel eine eindeutige Auslegung in dem Sinne zulassen, daß dem Begünstigten eine "abstrakte" Rechtsposition eingeräumt werden soll (vgl. Canaris a. a. O., 825 Anm. 514, 827 Anm. 518; Schlegelberger, 5. Aufl., Bd. IV zu § 365 HGB, 585 Anm. 284; EvBl. 1970/202).

Werden diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewendet, ist dem Berufungsgerichte darin beizupflichten, daß die von der Klägerin abgegebene und von der Beklagten angenommene Garantieerklärung ungeachtet der im Text

vorkommenden Ausdrücke "Bürge und Zahler" als "abstrakte" Bankgarantie aufzufassen ist. Dies geht unzweifelhaft daraus hervor, daß sich die Bank in der Garantieerklärung verpflichte, über bloßes Anfordern der Beklagten den von dieser geforderten Betrag zu überweisen und darin ausdrücklich auf die Erfüllung der Sicherstellungsverbindlichkeit des Jagdpachtvertrages Bezug nimmt, in dem festgelegt ist, daß die Bankgarantieerklärung die unwiderrufliche Zusicherung enthalten muß, den jeweils angeforderten Betrag ohne Prüfung des Forderungsanspruches zu zahlen. Wer eine Bankgarantie zur Sicherung seiner Ansprüche ausbedingt, der will in der Regel vermeiden, daß ihm Einwendungen aus dem Grundgeschäft entgegengehalten werden können. Die Bankgarantie wird gerade wegen der Strenge und der Sicherheit der Haftung vereinbart. Bei der Auslegung der Erklärung muß daher für die Bankgarantie gelten, daß die Parteien nicht die für den Verpflichteten leichtere, sondern die schwerere Form gewählt haben (vgl. Schinnerer a. a. O., 228).

Der Klägerin kann auch insoweit nicht gefolgt werden, als sie selbst bei Annahme einer selbständigen Bankgarantie in Übereinstimmung mit dem Berufungsgerichte von einem ihr zustehenden Rückforderungsrecht hinsichtlich des von ihr geleisteten Garantiebetrages ausgeht und zwar abweichend von der Auffassung des Berufungsgerichtes schon allein auf Grund der dem Pächter im Auflösungsvertrag zugesicherten Rückzahlung des Pachtzinses für das Jahr 1975.

Wie bei der Erledigung des Rekurses der Beklagten noch eingehend zu erörtern sein wird, sind bei der selbständigen Bankgarantie Einwendungen aus dem Valutaverhältnis zwischen dem Begünstigten und dem Garantieauftraggeber grundsätzlich ausgeschlossen und kann der Einwendungsausschluß auch nicht auf dem Wege über das Kondiktionsrecht umgangen werden.

2. Zum Rekurs der Beklagten:

Die Beklagte wendet sich zunächst gegen die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß die abstrakte Bankgarantie zwar Einwendungen aus dem Grundgeschäft, aber nicht Kondiktionsansprüche aus dem Grundgeschäft ausschließe. Der Rechtsgrund für die Zahlung der Garantiesumme durch die Bank sei das abstrakte Zahlungsversprechen. Dieser Rechtsgrund sei völlig unabhängig vom Bestand effektiver Forderungen des Begünstigten gegenüber dem Schuldner. Die Garantie solle gerade verhindern, daß im Verhältnis zwischen Begünstigtem und Bank das Verhältnis zwischen Begünstigtem und Schuldner aufgerollt werde. Die Voraussetzungen für die Kondiktion müßten im Verhältnis zwischen Garanten und Begünstigtem gegeben sein. Die abstrakte Bankgarantie gewährleiste, daß der Begünstigte die Leistung auf jeden Fall erhält, und zwar sogar dann, wenn die Verbindlichkeit des Hauptschuldners nicht zum Entstehen kommt oder später wegfällt. Auch sei der vom Berufungsgericht unter Heranziehung der Belegstelle bei Schinnerer, Bankverträge, erwähnte Fall, daß der Schuldner die vertragliche Leistung nach Zahlung der Garantiesumme erbracht habe, im vorliegenden Falle nicht gegeben. Der Pächter Dr. V habe weder vor noch nach Anfordern der Garantiesumme den Pachtschilling bezahlt. Da der Schuldner den fälligen Pachtschilling für 1975 nicht bezahlt habe, habe im Zeitpunkte des Abrufes der Garantiesumme die Pachtzinsforderung der Beklagten in voller Höhe bestanden. Der Garantiefall sei daher bei Abruf der Garantiesumme gegeben gewesen. Im Verhältnis zwischen der Beklagten und dem Pächter habe die vereinnahmte Zahlung als Pachtschilling nach Maßgabe des Pachtvertrages gegolten. Dieser Rechtsgrund sei auch nachträglich nicht weggefallen. Zwischen den Parteien des Pachtvertrages sei dann jede Vereinbarung über den vereinnahmten Pachtzins möglich gewesen. Es sei zwischen ihnen auch erst Monate später eine Vereinbarung über die Aufhebung des Pachtvertrages zustandegekommen, in der sich die Beklagte gegenüber dem Pächter zur Rückzahlung des Pachtschillings habe verpflichten müssen.

Diesen Ausführungen kommt Berechtigung zu.

Bei einer abstrakten Bankgarantie ist der Garantievertrag vom Bestand der gesicherten Hauptschuld grundsätzlich unabhängig, also nicht akzessorisch. Besonders scharf betont ist die Abstraktheit bei einer Garantie "auf erstes Anfordern" oder "ohne Einwendungen". Es genügt die bloße Behauptung des Begünstigten, die geschuldete Leistung nicht erhalten zu haben. Die Bank kann keine Einwendungen und Einreden aus dem zwischen Auftraggeber und Begünstigten bestehenden Kausalverhältnis geltend machen, da es gerade der Sinn einer solchen Garantie ist, die Einstandsverpflichtung der Bank vom Kausalverhältnis zu lösen (vgl. Schinnerer a. a. O., 244; Canaris a. a. O., 827 Anm. 518 und 520, 828 Anm. 522; Schlegelberger, 5. Aufl., Bd. IV, S 585 Anm. 284). Der Einwendungsausschluß steht insoweit nur unter der Einschränkung der gegen Treu und Glauben verstoßenden rechtsmißbräuchlichen Inanspruchnahme

der Garantie wie z. B. bei Vorliegen eines Scheingeschäftes oder bei rechtskräftiger Abweisung des gesicherten Anspruches zu (vgl. Schinnerer a. a. O., 248; Canaris a. a. O., 828 Anm.523 und 524; Schlegelberger a. a. O., 585 Anm. 286, 590 Anm. 298).

Was die Rückforderung der Garantiesumme anlangt, ist es in der Lehre streitig, ob die Bank die an den Begünstigten auf Anfordern gezahlte Garantiesumme zurückverlangen kann, wenn sie von ihm zu Unrecht angefordert worden ist. Die Rückforderung wird in diesem Falle von einem Teil der Lehre verneint, von einem anderen Teil bejaht (vgl. Canaris a. a. O., 830 Anm. 525; Schlegelberger a. a. O., 591 Anm. 299). Auf diese Frage braucht im vorliegenden Falle nicht eingegangen zu werden, da der Pächter im Zeitpunkte des Anforderns der Garantiesumme unbestrittenermaßen den Pachtzins für das Jahr 1975 trotz Fälligkeit nicht bezahlt hatte und der Garantiefall somit eingetreten war. Streitig ist auch die Frage, ob die Bank die an den Begünstigten gezahlte Garantiesumme zurückverlangen kann, wenn der Schuldner noch nachträglich an diesen geleistet hat (vgl. Canaris a. a. O., 830 Anm. 525; Schlegelberger a. a. O., 591 Anm. 299; Schinnerer a. a. O., 251). Aber auch zu dieser Frage braucht hier nicht Stellung genommen zu werden, da die Voraussetzungen dafür mangels nachträglicher Erfüllung der durch die Garantie gesicherten Forderung durch den Hauptschuldner nicht gegeben sind. Zutreffend verweist die Beklagte darauf, daß der Pächter Dr. V auch nach Zahlung der Garantiesumme den damit gesicherten Pachtschilling für 1975 nicht bezahlt hat. Der Rückforderungsanspruch der Klägerin grundet sich vielmehr darauf, der Rechtsgrund, die Garantiesumme zu behalten, sei für die Beklagte weggefallen, da der Pachtvertrag im Einvernehmen mit dem Hauptschuldner nachträglich aufgelöst worden und die Beklagte daher zur Rückzahlung des Pachtzinses verpflichtet sei und sich dem Hauptschuldner gegenüber auch dazu verpflichtet habe. Die Klägerin macht damit keine Rechte aus ihrem eigenen Rechtsverhältnis mit dem Begünstigten, sondern aus dem Rechte eines Dritten geltend. Der Kondiktionsanspruch der Klägerin grundet sich auf das zwischen der Beklagten und dem Hauptschuldner bestehende Kausalverhältnis. Aus der nach Eintritt des Garantiefalles und Zahlung der Garantiesumme von den Parteien des Kausalverhältnisses vorgenommenen Gestaltung dieses Rechtsverhältnisses durch Auflösung des Vertrages kann die Klägerin aber keinen eigenen Rückforderungsanspruch gegen den Begünstigen ableiten. Der Einwendungsausschuß aus dem Kausalverhältnis kann und darf nicht auf dem Umwege über das Kondiktionsrecht umgangen werden. Der Kodiktionsausgleich findet in diesem Falle grundsätzlich nur zwischen den Parteien des Kausalverhältnisses statt. Dies ergibt sich schon daraus, daß die Bank bei Zulassung eines Kondiktionsanspruches schon die Forderung des Begünstigten aus dem Garantieversprechen mit der Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung abwehren und dadurch entgegen Zweck und Funktion des Garantievertrages den Einwendungsausschluß zunichte machen könnte (vgl. Canaris a. a. O., 859 Anm. 525). Soweit sich das Begehren der Klägerin auf einen Kondiktionsanspruch stützt, wäre die Rechtssache bereits im Sinne der Abweisung des Begehrens zur Entscheidung reif.

Mit Recht wendet sich die Beklagte auch gegen die Ansicht des Berufungsgerichtes, eine Schadenersatzpflicht der Beklagten könne sich schon durch Verletzung der vorvertraglichen, der vertraglichen und nachvertraglichen Schutzpflicht seitens der Beklagten gegenüber der Bank dadurch ergeben, daß die Beklagte bei der einvernehmlichen Regelung der Auflösung des gesicherten Schuldverhältnisses auf die Interessen der Klägerin nicht entsprechend Rücksicht genommen und vor der Auszahlung des mit Dr. V vereinbarten Betrages nicht oder nicht ausreichend das Einvernehmen mit der Klägerin hergestellt habe. Inwiefern die Beklagte durch die nachträgliche, nämlich Monate nach Zahlung der Garantiesumme mit dem Hauptschuldner vereinbarte Auflösung des Pachtvertrages und die in diesem Zusammenhange vereinbarte Rückzahlung des Pachtschillings bereits vorvertragliche Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten gegenüber der Klägerin schuldhaft verletzt haben soll, ist nicht erkennbar. Aber auch eine "positive Vertragsverletzung" liegt nur vor, wenn der Schuldner durch Erbringung einer mangelhaften Leistung oder bei ordentlicher Erbringung der Leistung sonstige Güter des Gläubigers verletzt (vgl. Koziol - Welser, Grundriß I, 4. Aufl., 158 und 213; Koziol, Haftpflichtrecht II, 66). Die Pflicht zur Erstattung des Garantiebetrages traf nicht die Beklagte als Begünstigte, sondern den Hauptschuldner als Garantieauftraggeber. Mangels einer Leistungsverpflichtung gegenüber der Klägerin war die Beklagte auch nicht aus einer vertraglichen Nebenverpflichtung dazu verpflichtet, bei der mit dem Hauptschuldner vereinbarten Auflösung des Pachtvertrages für eine Rückzahlung der Garantiesumme an die Klägerin Sorge zu tragen, zumal im Verhältnis der Parteien des Pachtvertrages Ansprüche aus der Auflösung dieses Vertrages nur dem Vertragspartner der Beklagten, nicht aber der Klägerin zustehen konnten.

Dennoch ist die Rechtssache hinsichtlich des auf Schadenersatz gestützten Anspruches noch nicht zur Entscheidung reif. Die Klägerin behauptete hiezu unter Beweisanbietung, es sei zwischen den Streitteilen rechtsverbindlich

vereinbart worden, daß eine Rückzahlung des Klagsbetrages ohne prozessuale Austragung nur im Einvernehmen zwischen der Klägerin und dem Hauptschuldner Dr. V erfolgen dürfe, Forstmeister Dipl.-Ing. J sei von der Generaldirektion der Österreichischen Bundesforste zum Abschluß dieser Vereinbarung ermächtigt worden. Die Beklagte hat eine solche Vereinbarung bestritten. Es fehlen sowohl Festellungen darüber, ob zwischen der Klägerin und dem Forstmeister Dipl.-Ing. J eine solche Vereinbarung getroffen wurde, als auch Feststellungen, ob und in welchem Umfange der Forstmeister von der Beklagten zum Abschluß einer solchen Vereinbarung ermächtigt war. Das Verfahren ist daher insoweit mangelhaft geblieben, so daß in diesem Belange die Sache noch nicht zur Entscheidung reif ist.

Die Beklagte bekämpft in diesem Zusammenhange mit Recht die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß sich bereits aus der an die Forstverwaltung Hintersee gerichteten, von der Beklagten entworfenen Haftungserklärung der Klägerin und aus dem Inhalte des Schreibens der Generaldirektion der Österreichischen Bundesforste vom 21. Juli 1975, Beilage ./D eindeutig ergebe, daß der Leiter der Forstverwaltung Hintersee in der Angelegenheit der Bankgarantie eine nicht beschränkte Handlungsvollmacht der Beklagten gegenüber der Klägerin gehabt habe.

Da die Beklagte im Rahmen der Wirtschaftsverwaltung der Österreichischen Bundesforste nicht als Kaufmann tätig ist - wie das Berufungsgericht selbst bei der Erörterung des Zinsenbegehrens hervorhebt - können die Vorschriften über die Handlungsvollmacht des § 54 HGB nicht angewendet werden. Auch läßt sich aus der Tatsache, daß die Haftungserklärung der Klägerin von der Beklagten entworfen worden ist und an die Forstverwaltung Hintersee gerichtet war, kein Rückschluß darauf ziehen, daß der Leiter dieser Forstverwaltung von der Beklagten zu Vereinbarungen über die Rückzahlung der bezahlten Garantiesumme ermächtigt war. Ebensowenig läßt sich eine solche Ermächtigung bereits dem Schreiben der Generaldirektion der Österreichischen Bundesforste vom 21. Juli 1975 entnehmen. Darin wird der Klägerin zunächst der Standpunkt der Beklagten mitgeteilt, daß der Klägerin gegenüber der Beklagten kein Rechtsanspruch auf die in Anspruch genommene Kaution oder einen aliquoten Teil zustehe. Der abschließenden Mitteilung der Generaldirektion über die an die Forstverwaltung Hintersee erteilte Empfehlung läßt sich nur entnehmen, daß der Forstverwaltung empfohlen wurde zu versuchen, vor Rückzahlung des Pachtschillings ein Einvernehmen zwischen dem Pächter und der Klägerin zu erreichen und diese niederschriftlich festzuhalten, nicht aber, daß damit der Leiter der Forstverwaltung ermächtigt worden sei, für die Beklagte die Verpflichtung gegenüber der Klägerin zu übernehmen, den Pachtschilling nicht ohne Zustimmung der Klägerin an den Pächter zurückzuzahlen.

Da sich die Rechtssache in dem oben dargestellten Umfange noch nicht als spruchreif erweist und eine Ergänzung des Verfahrens erster Instanz erforderlich ist, war den Rekursen nicht Folge zu geben.

**Anmerkung**

Z50032

**Schlagworte**

Bankgarantie, abstrakte -, Bankgarantie, schwerere Haftungsform des Verpflichteten, Einwendungsausschluß der abstrakten Bankgarantie und Kondiktionenrecht, Garantievertrag und gesicherte Hauptschuld, Kondiktionenrecht und Einwendungsausschluß der abstrakten Bankgarantie, Vertragsverletzung, positive - Vorliegen

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1977:0080OB00560.76.0223.000

**Dokumentnummer**

JJT_19770223_OGH0002_0080OB00560_7600000_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