jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 2009/2/11 7Ob190/08d (7Ob251/08z)

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.02.2009

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Roch als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen

A) der klagenden Partei Marion Z*****, vertreten durch MMMag. Dr. Franz Josef Giesinger, Rechtsanwalt in Götzis, gegen die beklagten Parteien 1. R***** registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, *****, vertreten durch Dr. Rudolf Denzel und Dr. Peter Patterer, Rechtsanwälte in Villach, 2. G***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Heimo Berger, Rechtsanwalt in Villach, und 3. Dr. Heimo B*****, wegen 21.075 EUR sA (20 Cg 36/04b des Landesgerichts Klagenfurt),

B) der klagenden Partei Georg G*****, vertreten durch MMMag. Dr. Franz Josef Giesinger, Rechtsanwalt in Götzis, gegen die beklagten Parteien 1. R***** registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, *****, vertreten durch Dr. Rudolf Denzel und Dr. Peter Patterer, Rechtsanwälte in Villach, und 2. Dr. Heimo B*****, wegen

28.500 EUR sA (20 Cg 104/06f des Landesgerichts Klagenfurt) und

C) der klagenden Partei Gerhard T*****, vertreten durch MMMag. Dr. Franz Josef Giesinger, Rechtsanwalt in Götzis, gegen die beklagten Parteien 1. R***** registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, *****, vertreten durch Dr. Rudolf Denzel und Dr. Peter Patterer, Rechtsanwälte in Villach, und 2. Dr. Heimo B*****, wegen

13.933 EUR sA (21 Cg 105/06k des Landesgerichts Klagenfurt),

1. über die Revision des Beklagten Dr. Heimo B***** gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 26. Mai 2008, GZ 5 R 231/07s-90, womit das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 19. Juli 2007, GZ 20 Cg 36/04b-79, in der Hauptsache teilweise bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Beklagte Dr. Heimo B***** ist schuldig, den Klägern die Kosten der Revisionsbeantwortungen, die hinsichtlich der Klägerin Marion Z***** mit 1.259,64 EUR (darin enthalten 209,94 EUR USt), hinsichtlich des Klägers Georg G***** mit 1.610,64 EUR (darin enthalten 268,44 EUR USt) und hinsichtlich des Klägers Gerhard T***** mit 906,48 EUR (darin enthalten 151,08 EUR USt) bestimmt werden, binnen 14 Tagen zu ersetzen.

2. Über die Rekurse der drei Kläger und der beklagten R***** registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 26. Mai 2008, GZ 5 R 231/07s-90, womit das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 19. Juli 2007, GZ 20 Cg 36/04b-79, teilweise aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Den Rekursen wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und in der Sache zu Recht erkannt, dass das (klagsabweisende) Ersturteil hinsichtlich der beklagten Partei R***** registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung wiederhergestellt wird.

Die Kläger sind schuldig, der beklagten Partei R***** registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung die Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen, und zwar die Klägerin Marion Z***** 2.960,21 EUR (darin enthalten 377,21 EUR USt und 858,70 EUR Barauslagen), der Kläger Georg G***** 4.004,03 EUR (darin enthalten 510,21 EUR USt und 1.161,49 EUR Barauslagen) und der Kläger Gerhard T***** 1.956,01 EUR (darin enthalten 249,42 EUR USt und 567,81 EUR Barauslagen).

**Text**

Entscheidungsgründe:

Die beklagte G***** GmbH (im Folgenden Zweitbeklagte), über deren Vermögen am 20. 11. 2007 das Konkursverfahren eröffnet wurde, betrieb in V***** ein Dienstleistungsunternehmen mit den Gewerbeberechtigungen für Versicherungsmakler, Berater in Versicherungsangelegenheiten, Vermögensberater und Immobilienmakler. Der Ehemann der Klägerin Marion Z***** (Erstklägerin) sowie die Kläger Georg G***** und Gerhard T***** (Zweit- und Drittkläger) waren für die Zweitbeklagte, und zwar zunächst auf Basis einer sogenannten „Kooperationsvereinbarung" und dann (ab 25. 10. bzw 16. 12. 2002) aufgrund einer „Vertriebslizenzvereinbarung" als Vermittler von Versicherungsverträgen tätig. Sie arbeiteten ausschließlich für die Zweitbeklagte, die ihnen ein Büro zur Verfügung stellte, verwendeten deren Software und nutzten deren Infrastruktur. Sie bezogen von der Zweitbeklagten ihre gesamten Einkommen und waren daher wirtschaftlich von dieser abhängig.

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der „Vertriebslizenzvereinbarung" lauten:

„II. Die G***** GmbH [Zweitbeklagte] erteilt im Rahmen und Umfang des gegenständlichen Lizenzvertrages und gegebenenfalls getroffener Zusatzvereinbarungen sowie der vertragsgegenständlichen Dienstleistungsvereinbarung dem Lizenznehmer das Recht, im Rahmen der gewerberechtlichen Befugnisse mit dem G***** Wertsicherungskonzept in der Kundenaquisition tätig zu sein. Dem Lizenznehmer steht im Rahmen dieses Lizenzvertrages weiter die Verkaufsunterstützung der G***** Verwaltungsplattform gemäß Dienstleistungsvereinbarung zu.

...

III. Der Lizenznehmer ist als selbständiger Versicherungsmakler/Vermögensberater ausschließlich im Auftrag des Versicherungskunden tätig und garantiert dem Lizenzgeber seine Tätigkeit im Sinne der Gewerbeordnung und nach dem Versicherungsmaklergesetz auszuüben ... .

IV. Für seine Verdienstlichkeit steht dem Lizenznehmer das Recht zu, sämtliche Provisionen, welche durch die G***** Verwaltungsplattform im Sinne einer 'Einkaufsgemeinschaft' zur Optimierung der Provisionskonditionen für den Lizenznehmer geführt und verwaltet werden, in vollem Umfang ausbezahlt zu erhalten.

...

Grundsätzlich gilt jede Provisionsvereinbarung mit einem Produktlieferanten als im Auftrag des Lizenznehmers abgeschlossen und gehen sämtliche Rechte und Pflichten aus diesen Makler- bzw Provisionsvereinbarungen im vollen Umfang auf den Lizenznehmer über

... .

V. Die Vertragsteile halten einverständlich fest, dass es sich im gegenständlichen Fall um einen Kooperationsvertrag zwischen selbständigen Unternehmen handelt, sodass der Lizenznehmer bei der G***** weder angestellt noch sozialversichert ist. Er hat sein Einkommen selbst zu versteuern.

Der Lizenznehmer übernimmt es, die übernommene Tätigkeit völlig selbständig, unter Beachtung der G*****-Philosophie, in analoger Anwendung des Begriffes eines 'ordentlichen Kaufmannes' auszuüben und jeden möglichen unlauteren Wettbewerb zu vermeiden. VII. Grundlage dieser Lizenzvereinbarung ist die Nutzung der Service- und Verwaltungsplattform durch den Lizenznehmer, wodurch ihm die Konzentration auf die Beratungs- und

Betreuungstätigkeit am Kunden ermöglicht wird.

Die vom Lizenznehmer zu entrichtende Verwaltungscourtage beträgt EUR 57 (ATS 784,34) pro Kunde. Dem Lizenznehmer steht es frei, diese Courtage dem Versicherungs-/Finanzdienstleistungskunden im Rahmen des Maklerauftrages als Dienstleistungscourtage (Verwaltungscourtage) vorzuschreiben, wobei dies auch direkt durch den Lizenzgeber erfolgt. Die Verantwortlichkeit für die Bezahlung dieser Courtage verbleibt aber in jedem Fall beim Lizenznehmer.

Für die Dienstleistungen aus dieser Lizenzvereinbarung steht dem Lizenzgeber ein monatlicher Vertragsverwaltungsprovisionsanspruch in Höhe von EUR 2.200 zu und ist dieser erstmals nach dem der Vertragsunterzeichnung folgenden Monatsersten fällig. Die weiteren Fälligkeiten sind mit jedem folgenden Monatsersten festgelegt. Die Lizenzvereinbarung umfasst das Recht auf Bedienung von 500 Kunden aus dem Bereich der Privatklientel und gilt diese Anzahl auch als Mindestbasis für diese Lizenz. Bei Überschreitung dieser Anzahl ist der Erwerb einer weiteren Lizenz im ausgeführten Ausmaß erforderlich. Zur Sicherstellung dieser Mindestabnahmemenge stellt der Lizenznehmer dem Lizenzgeber eine uneingeschränkte, abstrakte, abtretbare und verpfändbare Bankgarantie in Höhe von EUR 21.200 (ATS 291.718,36) auf den variablen Zeitraum bis zur Erreichung der 500 Kundenaufträge zur Verfügung.

Diese Bankgarantie reduziert sich nach Ablauf eines Jahres um jenen Betrag, welcher durch die Verrechnung der Courtage an den Versicherungs-/Finanzdienstleistungskunden und deren Bezahlung in bar auf dem Verwaltungskonto der G***** GmbH regelmäßig einlangt. ... Der Lizenzgeber hat das Recht, diese Bankgarantie auch in Teilbeträgen in Anspruch zu nehmen. Dies im Besonderen für den Fall, dass der Lizenznehmer die Verwaltungsprovision (EUR 2.200) über längstens drei Monate nicht bezahlt hat.

Im Falle der Inanspruchnahme verpflichtet sich der Lizenznehmer zur unverzüglichen Auffüllung der Bankgarantie auf die Höhe, welche zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme Gültigkeit hatte.

Bis zum Zeitpunkt der Vorlage einer bestätigten Bankgarantie in vereinbarter Höhe gelten sämtliche Provisionsansprüche des Lizenznehmers an den Lizenzgeber abgetreten und steht dem Lizenzgeber die Aufrechnung der Vertragsverwaltungsprovisionsansprüche mit den Provisionsansprüchen des Lizenznehmers kompensando zu. Da die G***** GmbH bei den Produktlieferanten als Vertragspartner (Einkaufsgemeinschaft) die Provisionskonten in ihrem Namen führt und der Auszahlung von Provisionen ohne Abzug einer Stornoreserve Bankgarantien zur Besicherung eventueller Stornoprovisionsrückbelastungen vorlegen muss, wird vereinbart, dass die vom Lizenznehmer zu begebende Bankgarantie bei Erreichen von 500 Kunden zur Besicherung von Stornoprovisionsrückbelastungen von Produktlieferanten diese auf maximal EUR 7.300 reduziert. Der Lizenznehmer verpflichtet sich daher, zur Sicherung von Stornoprovisionsrückbelastungen die gegebene Bankgarantie jährlich in der Höhe von EUR 7.300 dem Lizenzgeber auf die Dauer der aufrechten Kooperationsvereinbarung zur Verfügung zu stellen.

Bei Auflösung der Lizenzvereinbarung aus welchem Rechtsgrund auch immer ist die Dauer der verbleibenden Bankgarantie auf jene Verträge abzustimmen, welche der Lizenznehmer eingerichtet hat. Die Bankgarantie ist jedenfalls auf die Dauer der Stornohaftungszeiträume gemäß den Provisionsbestimmungen der Versicherer/Finanzdienstleister aufrecht zu halten. Im Falle der Inanspruchnahme der Bankgarantie ist der Lizenznehmer verpflichtet, diese auf den Betrag von EUR 7.300 aufzufüllen. Bei einer individuellen Inanspruchnahme gelten die vorangeführten Auffüllungsverpflichtungen.

VIII. Die Vertragslaufzeit dieser Lizenzvereinbarung beginnt mit 1. 11. 2002 und wird auf die Dauer von acht Jahren (das ist bis zum 31. 4. 2011) abgeschlossen und kann zu diesem Datum unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten mittels eingeschriebenen Briefes aufgekündigt werden. ...

...

X. ... Im Falle der Auflösung der Vereinbarung gehen alle Kunden und Vertragsrechte, insbesondere sämtliche Provisionsansprüche auf den Lizenzgeber über und stehen dem Lizenznehmer keine wie immer gearteten Entschädigungen zu. ..."

Am Ende der schriftlichen Vereinbarung des Drittklägers mit der Zweitbeklagten wurde noch Nachstehendes festgehalten:

„Da bereits eine Besicherung in Höhe von EUR 7.267,28 in Form einer Barleistung und EUR 7.300 in Form eines Sparbuches zur Verfügung gestellt wurde, reduziert sich das Erfordernis der Bankgarantie auf EUR 13.933."

Im Auftrag der Erstklägerin und ihres Ehemannes übernahm die K***** und im Auftrag der Zweit- und Drittkläger übernahm die H***** AG bis 31. 3. 2004 bzw bis 30. 4. 2004 die unwiderrufliche und uneingeschränkte Garantie für die Beträge von 21.075 EUR bzw 28.500 EUR und 13.933 EUR. Der Ehemann der Erstklägerin, der Zweit- und der Drittkläger unterfertigten gleichlautende Erklärungen folgenden Inhalts:

„Ich ... habe aufgrund des mit der G***** GmbH abgeschlossenen

Lizenzvertrages vom ... eine abstrakte Bankgarantie durch die ...

über den Betrag von EUR ... begeben. Mir ist bekannt, dass diese

Bankgarantie zur Besicherung eines Kredites bei der R***** reg.

Gen.m.b.H. dient, wobei das Darlehensrealisat der G***** GmbH zufließt. Ich erkläre mich mit dieser Vorgangsweise durch die Geschäftsführung ausdrücklich einverstanden und habe zur Kenntnis genommen, dass die Laufzeit des Kredites mit 31. 3. 2004 gegeben ist und bis zu diesem Zeitpunkt der Kredit durch die G***** GmbH abzudecken ist, andernfalls von der R***** reg. Gen.m.b.H. die Bankgarantie gezogen wird. Ich nehme weiters zur Kenntnis, dass die Firma G***** GmbH entweder den Kredit vor dem 31. 3. 2004 abdecken wird bzw durch Verlängerung der Bankgarantien eine Verlängerung der Kreditzeit erwirken wird."

Da die Zweitbeklagte zum Zeitpunkt des Abschlusses der Betriebslizenzvereinbarungen einen Kredit nicht aufnehmen konnte oder wollte, nahm der Beklagte Dr. Heimo B***** (Drittbeklagter), der mit dem Geschäftsführer des Zweitbeklagten befreundet ist, als Privatperson bei der beklagten R***** registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (Erstbeklagte) einen Kontokorrentkredit mit einem revolvierenden Kontokreditrahmen von 181.682 EUR mit einer Laufzeit bis 31. 10. 2007 auf und stellte die Kreditmittel von zirka 140.000 EUR der Zweitbeklagten zur Verfügung. Die Bankgarantien der Kläger dienten ausschließlich der Sicherung dieses von der Erstbeklagten dem Drittbeklagten eingeräumten Kredits. Der Drittbeklagte überließ die Kreditmittel zur Gänze der Zweitbeklagten. Der Erstbeklagten wurde die gewählte Konstruktion zur Kenntnis gebracht. Die Erstbeklagte war vom Abschluss der Vertriebslizenzvereinbarungen informiert worden und hatte verlangt, die Vertriebslizenznehmer davon zu informieren, dass die Bankgarantien zur Besicherung des Kredits des Drittbeklagten verwendet würden und dass das Darlehensrealisat der Zweitbeklagten zugeflossen sei. Zwischen dem Ehemann der Erstklägerin und den Zweit- und Drittklägern einerseits und der Erstbeklagten andererseits bestand zum Zeitpunkt der Ausstellung der Bankgarantie keine wie immer geartete rechtliche Beziehung. Die Zweitbeklagte war zu diesem Zeitpunkt auch nicht Kundin der Erstbeklagten.

In der Folge kam es zwischen dem Ehemann der Erstklägerin, dem Zweit- und dem Drittkläger und der Zweitbeklagten zu Differenzen. Mitte des Jahres 2003 erklärten die Kläger, den Vertrag mit der Zweitbeklagten aus wichtigem Grund aufzuheben. Seitens der Zweitbeklagten konnten keine Courtagen mehr lukriert und daher keine Kreditrückzahlungen mehr geleistet werden. Die vom Drittbeklagten darüber informierte Erstbeklagte rief daraufhin mit Schreiben jeweils vom 7. 7. 2003 an die Garanten die Bankgarantien ab. Die Garanten wiesen der Erstbeklagten die Beträge von 21.075 EUR (betreffend die Erstklägerin), 28.500 EUR (betreffend den Zweitkläger) und 13.933 EUR (betreffend den Drittkläger) zu und belasteten die Kläger entsprechend.

Der Ehemann der Erstklägerin trat mit Zessionserklärung vom 17. 11. 2005 sämtliche Ansprüche gegen die Beklagten an die Erstklägerin zum Inkasso ab.

Mit den vorliegenden Klagen begehrten die Kläger von den jeweils Beklagten aus dem Titel des Schadenersatzes und der Bereicherung die Rückzahlung der aufgrund der Bankgarantien geleisteten Beträge. Die Bankgarantien seien nicht wirksam zustande gekommen, da die entsprechenden Passagen in der Lizenzvereinbarung gegen das Kautionsschutzgesetz verstießen und daher nichtig seien. Im Übrigen seien die Bankgarantien zu Unrecht gezogen worden. Der Drittbeklagte sei dabei bereits als Vertreter der Erstbeklagten aufgetreten. Die Abrufung der Bankgarantien sei durch die Zweit- und Drittbeklagten arglistig veranlasst worden.

Von der Erstklägerin wurde auch noch ein Eventualbegehren dahin erhoben, dass die Erstbeklagte schuldig sei, sie für sämtliche Forderungen der K*****, die aus der gegenständlichen Bankgarantie resultierten, bis zu einem Betrag von 21.075 EUR schad- und klaglos zu halten.

Die Beklagten beantragten jeweils die Abweisung des Klagebegehrens. Die Erstbeklagte wendete ein, es habe sich bei dem dem Drittbeklagten gewährten Kontokorrentkredit um ein normales Bankgeschäft gehandelt, bei dem Bankgarantien zur Besicherung beigebracht worden seien. Da die Rückführung des Kredits nicht mehr werthaltig gewesen sei, seien die Bankgarantien zulässigerweise in Anspruch genommen worden. Sie stehe mit den Klägern in keiner Rechtsbeziehung.

Die Zweit- und Drittbeklagten wendeten ein, die Vertriebslizenzvereinbarung habe eine Bankgarantie zur Besicherung der Lizenzgebühr vorgesehen. Die Kläger seien in Kenntnis davon gewesen, dass die Lizenz zur Besicherung eines Kredits begeben werde und seien vertragsbrüchig geworden, weil sie die Lizenzvereinbarung nicht eingehalten hätten. Den Drittbeklagten treffe schon deshalb keine Haftung, weil ihm aus dem Kredit keine Geldmittel zur Verfügung gestellt worden seien und die Kläger gewusst hätten, dass mit den Bankgarantien ein Kredit besichert werde; der Drittbeklagte sei durch das Ziehen der Bankgarantien auch nicht bereichert. Das Erstgericht wies die Klagebegehren und auch das Eventualbegehren der Erstklägerin gegen die Erstbeklagte ab. Hingegen erkannte es die Zweit- und Drittbeklagten zur ungeteilten Hand schuldig, der Erstklägerin 21.075 EUR (sA) zu bezahlen; weiters erkannte es den Drittbeklagten schuldig, dem Zweitkläger 28.500 EUR (sA) und dem Drittkläger 13.933 EUR (sA) zu bezahlen.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den von ihm festgestellten, eingangs zusammengefasst wiedergegebenen (§ 510 Abs 3 erster Satz ZPO) Sachverhalt dahin, die Erstbeklagte sei vom Drittbeklagten über das Bestehen der Vertriebslizenzvereinbarung und die darin enthaltenen Verpflichtungen im Wesentlichen informiert worden, nicht aber darüber, dass bestimmte Rechtsgeschäfte allenfalls nichtig seien. Die Erstbeklagte habe von der Nichtigkeit auch nicht wissen müssen, weil die Kreditgewährung mit der Hereinnahme von entsprechenden Sicherheiten ein übliches Bankgeschäft gewesen sei. Das diesbezügliche Klagebegehren sei daher abzuweisen. Die Zweitbeklagte habe sich für andere Forderungen als Schadenersatzforderungen eine Bankgarantie und damit ein unzulässiges Kautionsmittel im Sinn der §§ 1 und 3 Kautionsschutzgesetz einräumen lassen. Das betreffende Rechtsgeschäft sei daher nichtig. Gegenüber dem Drittbeklagten gründe sich der Rückersatzanspruch auf § 1299 ABGB. Er habe seine vordringlichen Pflichten (Interessenwahrung, Rechtsberatung, Aufklärungs- und Informationspflichten) objektiv dadurch verletzt, dass er bei der Prüfung des Vertrags die Zweitbeklagte und ihre Vertragspartner nicht auf die Nichtigkeit der Vereinbarung nach dem Kautionsschutzgesetz hingewiesen habe. Der Drittbeklagte sei faktisch als Vertragserrichter anzusehen. Aufgrund der nach Fällung des Ersturteils erfolgten Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Zweitbeklagten ist das Verfahren gegen diese unterbrochen (Beschluss des Erstgerichts vom 17. 12. 2007).

Der stattgebende Teil des Ersturteils wurde vom Drittbeklagten und der abweisende Teil von den Klägern mit Berufung bekämpft. Der Berufung des Drittbeklagten gab das Gericht zweiter Instanz nur im Kostenpunkt, nicht aber in der Hauptsache Folge. Es verwarf die Mängel- und Tatsachenrüge des Drittbeklagten und führte zu dessen Rechtsrüge im Wesentlichen aus: Dass der Ehegatte der Erstklägerin und die Zweit- und Drittkläger mit der Zweitbeklagten in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis gestanden seien, könne nicht ernsthaft bezweifelt werden. Das Kautionsschutzgesetz sei nach der Rechtsprechung auch auf solche Rechtsverhältnisse anzuwenden. Rechtsgeschäfte, die den Bestimmungen des § 1 Kautionsschutzgesetz sowie Verträge über Darlehen, die den Bestimmungen des § 3 Kautionsschutzgesetz widersprächen, seien nichtig. Die Zweitbeklagte habe sich hier für andere als Schadenersatzforderungen eine Bankgarantie einräumen lassen, weshalb ein mit Nichtigkeit behaftetes Rechtsgeschäft im Sinn dieser Bestimmungen vorliege, das die Kläger zur Rückforderung ihres durch die Abrufung der Bankgarantie entstandenen Schadens berechtige. Da der Drittbeklagte Kreditnehmer der Erstbeklagten gewesen sei und die Bankgarantien zur Sicherung dieses Kredits gegeben worden seien, stehe den Klägern gegenüber dem Drittbeklagten schon aus dem Rechtsgrund der Bereicherung (§ 1431 ABGB) ein Rückforderungsanspruch zu. Durch die Überweisung des jeweiligen Garantiebetrags sei nämlich dessen Kreditobligo gegenüber der Erstbeklagten im Umfang der jeweiligen Bankgarantie reduziert worden. Ein möglicher Schadenersatzanspruch gegenüber dem Drittbeklagten müsse daher nicht geprüft werden.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision gegen seine bestätigende Entscheidung nicht zulässig sei, änderte diesen Ausspruch auf Antrag des Drittbeklagten nach § 508 Abs 1 ZPO aber gemäß Abs 3 leg cit dahin ab, dass es die Revision bezüglich der Forderung des Drittklägers doch für zulässig erklärte, weil zur Frage eines Verstoßes gegen das Kautionsschutzgesetz durch „Vertragsklauseln in Agenturverträgen mit Bankgarantie zugunsten der

Lizenzgeber" oberstgerichtliche Judikatur fehle. Hinsichtlich der Erst- und Zweitkläger wurde (da der Entscheidungsgegenstand hier jeweils 20.000 EUR übersteigt und daher hinsichtlich des Zuspruchs an diese eine außerordentliche Revision möglich ist) der Antrag nach § 508 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

Der Berufung der Kläger wurde dahin Folge gegeben, dass das Ersturteil hinsichtlich der Abweisung des Haupt- und Eventualbegehrens gegen die Erstbeklagte und hinsichtlich der betreffenden Kostenentscheidung aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang an das Prozessgericht erster Instanz zur neuerlichen Verhandlung und Urteilsfällung zurückverwiesen wurde. Dazu führte das Berufungsgericht im Wesentlichen aus, ein Bereicherungsanspruch gegen die Erstbeklagte könne schon deshalb nicht bestehen, weil nicht diese, sondern der Drittbeklagte wirtschaftlich Begünstigter aus der Abrufung der Bankgarantie gewesen sei. Dessen Kreditobligo bei der Erstbeklagten sei gemindert worden, weil die Bankgarantien zur Sicherung des von ihm aufgenommenen Kontokorrentkredits gedient hätten. Es bleibe zu prüfen, ob den Klägern ein Schadenersatzanspruch gegen die Erstbeklagte zustehe. Die Lizenzvereinbarung sei von der Zweitbeklagten gemeinsam mit dem Drittbeklagten ausformuliert worden. Der Drittbeklagte habe es dabei unterlassen, auf die Nichtigkeit nach den Bestimmungen des Kautionsschutzgesetzes hinzuweisen, wozu er im Hinblick auf seine Sorgfaltspflichten als Rechtsanwalt nach § 9 Abs 1 RAO verpflichtet gewesen wäre. Für die Folgen dieser Unterlassung hafte er nach dem Maßstab des § 1299 ABGB zunächst der Zweitbeklagten gegenüber. Habe sich, wie die Kläger behaupteten, die Erstbeklagte bereits bei der Begebung und späteren Abrufung der Bankgarantien durch den Drittbeklagten vertreten lassen, müsse sie sich aber die Verletzung dessen Sorgfaltspflicht anrechnen lassen. Nach analoger Anwendung des § 1313a ABGB habe man nämlich auch für Ausübungspersonen einzustehen, deren man sich bei der Ausübung eines Rechts bediene oder denen man dieses überlasse. Der Beklagte hätte von der Nichtigkeitssanktion wissen müssen. Es sei aber vor allem wesentlich, ob die Kläger in den Schutzbereich der vom Drittbeklagten zu wahrenden Sorgfaltspflicht einzubeziehen seien. Dies sei deshalb zu bejahen, weil sich die Zweitbeklagte als Lizenzgeberin bei der Ausformulierung der gewählten Konstruktion gegenüber den Lizenznehmern des Drittbeklagten bedient habe.

Das Erstgericht habe seiner Entscheidung unter anderem den zunächst außer Streit gestellten Sachverhalt zugrunde gelegt, dass der Drittbeklagte als Vertreter der Erstbeklagten erst im Zuge der Korrespondenz mit dem Klagevertreter 2003 eingeschritten sei. Die Kläger hätten diese Außerstreitstellung allerdings ausdrücklich widerrufen und vorgebracht, dass der Drittbeklagte die Erstbeklagte auch schon anlässlich der Hingabe der Bankgarantien vertreten habe. Das Erstgericht habe diesen Widerruf der Außerstreitstellung über die Rolle des Drittbeklagten offensichtlich übersehen. Diesbezüglich erweise sich das Verfahren als ergänzungsbedürftig. Im gegen die Erstbeklagte fortzusetzenden Verfahren werde es darauf ankommen, ob der Drittbeklagte bei der Abrufung der Bankgarantie als ihr Vertreter aufgetreten sei; hiezu seien noch konkrete Feststellungen erforderlich.

Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof gegen diese Entscheidung erklärte das Berufungsgericht für zulässig, weil oberstgerichtliche Judikatur zur Rechtsfrage fehle, „inwieweit der Auftraggeber einer Bankgarantie einen Schadenersatzanspruch gegenüber der aus der Garantie begünstigten Bank hat, wenn sich diese bei der Abrufung der Bankgarantie durch einen Rechtsanwalt vertreten lässt, der einerseits ihr Kreditnehmer des durch die Bankgarantie gesicherten Kredits war und der um die Nichtigkeit des der Bankgarantie zugrunde liegenden Grundgeschäfts wissen musste, wobei er am Zustandekommen des Grundgeschäfts als ständiger Vertreter des Vertragspartners des Grundgeschäfts mitwirkte, dem der Kreditbetrag tatsächlich zugeflossen ist".

Gegen den bestätigenden Teil der zweitinstanzlichen Entscheidung richtet sich die (in Ansehung der Erst- und Zweitklägerin außerordentliche und in Ansehung des Drittklägers ordentliche) Revision des Drittbeklagten, der Aktenwidrigkeit und Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und beantragt, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass das (ihn betreffende) Klagebegehren abgewiesen werde. Hilfsweise wird beantragt, das Urteil der zweiten Instanz aufzuheben und dem Berufungsgericht die neuerliche Entscheidung, allenfalls nach Verfahrensergänzung, aufzutragen.

Vom Drittkläger wurde zur ihn betreffenden ordentlichen Revision und von den Erst- und Zweitklägern wurde zu der sie betreffenden außerordentlichen Revision eine ihnen freigestellte Revisionsbeantwortung erstattet. Darin wird jeweils beantragt, das Rechtsmittel des Drittbeklagten als unzulässig zurückzuweisen oder ihm nicht Folge zu geben.

Gegen den aufhebenden Teil der Berufungsentscheidung richten sich die Rekurse der Kläger und der Erstbeklagten. Die Kläger beantragen, die angefochtene Entscheidung wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung dahin abzuändern,

dass ihrem Klagebegehren in Ansehung der Erstbeklagten vollinhaltlich stattgegeben werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Erstbeklagte macht Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass das sie betreffende Ersturteil im Sinn einer gänzlichen Klagsabweisung wiederhergestellt werde. Hilfsweise wird auch von der Erstbeklagten ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Kläger und die Erstbeklagte haben zum Rekurs der Gegenseite jeweils Rekursbeantwortungen erstattet. Die Kläger beantragen, den Rekurs der Erstbeklagten wegen Nichtvorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen oder ihm nicht Folge zu geben. Von der Erstbeklagten wird der Antrag gestellt, dem Rechtsmittel ihrer Prozessgegner keine Folge zu geben.

**Rechtliche Beurteilung**

Da eine Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs aus Gründen der Rechtssicherheit angezeigt erscheint, ist die Revision des Drittbeklagten (in Ansehung aller drei Kläger) zulässig; sie ist aber nicht berechtigt. Hingegen sind die beiden Rekurse nicht nur - mangels oberstgerichtlicher Judikatur zur analogen Anwendung des § 1313a ABGB auf einen Fall wie den vorliegenden - zulässig, sondern, weil dem Berufungsgericht eine Fehlbeurteilung unterlaufen ist, auch berechtigt.

1. Zur Revision:

Die Revisionsausführungen des Drittbeklagten können nicht überzeugen, während die damit bekämpften, hier etwas zusammengefasst wiedergegebenen Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils in allen wesentlichen Punkten - sowohl im Ergebnis als auch in der methodischen Ableitung - zutreffend sind. Gemäß § 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO wird daher auf die Richtigkeit der Ausführungen des Gerichts zweiter Instanz hingewiesen. Bezugnehmend auf die Einwände des Revisionswerbers sind diese wie folgt zu ergänzen:

Der Revisionswerber widerspricht zunächst der Ansicht des Berufungsgerichts, er sei durch die Abrufung der Bankgarantien bereichert worden. Ihn habe keine Kreditrückzahlungsverpflichtung getroffen; es sei nämlich vereinbart worden, dass die Kredittilgung durch die Courtagezahlungen der Kunden der Lizenznehmer zu erfolgen habe. Dabei wird übersehen, dass eine solche Vereinbarung lediglich zwischen den Partnern der Lizenzverträge, nicht aber mit der erstbeklagten Kreditgeberin getroffen wurde. Dieser gegenüber war daher ungeachtet der erwähnten Vereinbarung (allein) der drittbeklagte Kreditnehmer zur Rückzahlung verpflichtet. Zutreffend hat das Berufungsgericht daher erkannt, dass die Verminderung des Kreditobligos durch die Abrufung der Bankgarantien dem Drittbeklagten zugute kam; dieser wurde dadurch also bereichert.

Weiters macht der Revisionswerber geltend, ein Verstoß gegen das Kautionsschutzgesetz liege nicht vor, weil die Bankgarantien zur Sicherung der Zahlung der Verwaltungscourtage und der Stornoreserven und erst in zweiter Linie als Kreditsicherung gedient hätten. Dies ändert allerdings nichts daran, dass die ausdrücklich (auch) zur Kreditbesicherung zur Verfügung gestellten Bankgarantien (ausschließlich) zur Minderung des Kreditobligos verwendet wurden und damit einem aus der Sicht des Kautionsschutzgesetzes verpönten und unzulässigen Zweck dienten:

Das Kautionsschutzgesetz ist eine Schutzvorschrift für Arbeitnehmer, deren Hauptzweck nach den Gesetzesmaterialien (abgedruckt bei Mayr, Kautionsschutzgesetz - Kautionen im Arbeitsrecht 139 ff) darin liegt, dem Missbrauch von Kautionen durch Verwendung im eigenen Geschäftsbetrieb des Dienstgebers vorzubeugen. In diesem Sinn regelt das Kautionsschutzgesetz die zulässigen Rahmenbedingungen für die Möglichkeit der Bestellung von Sicherungsmitteln. § 1 Abs 1 Kautionsschutzgesetz bestimmt, dass sich ein Dienstgeber von einem Dienstnehmer eine Kaution nur zur Sicherung von Schadenersatzansprüchen bestellen lassen darf, die ihm gegen den Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis erwachsen können. § 3 Kautionsschutzgesetz sieht vor, dass der Abschluss oder die Aufrechterhaltung eines Dienstvertrags vom Dienstgeber nicht davon abhängig gemacht werden darf, dass dem Dienstgeber vom Dienstnehmer oder einem Dritten ein Darlehen gewährt wird oder dass der Dienstnehmer oder ein Dritter sich mit einer Geldeinlage an dem Unternehmen des Dienstgebers als stiller Gesellschafter beteiligt. Gegen diese Bestimmungen verstoßende Vereinbarungen sind gemäß § 4 Kautionsschutzgesetz nichtig und das Geleistete kann jederzeit zurückgefordert werden.

Im vorliegenden Fall dienten die Bankgarantien zur Besicherung eines vom Drittbeklagten im Interesse und zum wirtschaftlichen Nutzen allein der Zweitbeklagten aufgenommenen Kredits. Gemessen am Zweck des

Kautionsschutzgesetzes wäre deshalb dessen Anwendung hier jedenfalls geboten und wären die Garantien nach §§ 1 und 4 Kautionsschutzgesetz nichtig, wenn der Ehemann der Erstklägerin und der Zweit- und Drittkläger (im Folgenden der Einfachheit halber gemeinsam auch nur Kläger genannt) Arbeitnehmer der Zweitbeklagten gewesen wären, was aber nicht der Fall ist.

Nach herrschender Ansicht sind allerdings nicht nur Arbeitnehmer, sondern auch arbeitnehmerähnliche Personen zu schützen. In ständiger Rechtsprechung wird das Kautionsschutzgesetz daher auch als Schutzvorschrift für arbeitnehmerähnliche Personen angesehen (14 ObA 10/87 SZ 60/63). Zwar bedeutet dies, wie der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 8 ObA 57/06z (SZ 2006/112) einschränkend ausgeführt hat, nicht, dass der Zweck des Kautionsschutzgesetzes dessen gänzliche Anwendung auf sämtliche arbeitnehmerähnliche Personen gebietet. Gilt es aber, arbeitnehmerähnliche Personen davor zu bewahren, einem Druck ihres „Dienstgebers" ausgesetzt zu sein, der ihre freie Willensbildung bei der Bestellung von Kautionen (jedweder Art) beeinträchtigt (vgl RIS-Justiz RS0032297 [T1]), ist eine (analoge) Anwendung des Kautionsschutzgesetzes angezeigt. Das Vorliegen einer solchen Konstellation hat das Berufungsgericht bejaht; die Stellung der Kläger gegenüber der Zweitbeklagten sei arbeitnehmerähnlich gewesen.

Auch gegen diese Rechtsansicht wendet sich der Revisionswerber: Eine (analoge) Anwendung des Kautionsschutzgesetzes komme schon deshalb nicht in Betracht, weil die erstgerichtlichen Feststellungen nicht ausreichten, um Arbeitnehmerähnlichkeit der Kläger anzunehmen. Bei der Beurteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit kommt es nach ständiger Rechtsprechung weder auf die rechtliche Natur des zugrundeliegenden Arbeitsverhältnisses noch auf die steuerrechtliche oder sozialversicherungsrechtliche Behandlung oder auf die sonstige wirtschaftliche Lage des Beschäftigten an. Entscheidend ist vielmehr, ob der betreffende Beschäftigte in Bezug auf seine Tätigkeit in seiner Entschlussfähigkeit auf ein Mindestmaß eingeschränkt ist (RIS-Justiz RS0050822). Wie der Oberste Gerichtshof bereits in zahlreichen Fällen ausgesprochen hat, müssen die Umstände des Einzelfalls, die für oder gegen ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sprechen, in ihrer Gesamtheit betrachtet werden. Entscheidend für die Annahme eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses ist in erster Linie eine entsprechende wirtschaftliche Unselbständigkeit (RIS-Justiz RS0050842; RS0086121). Als weitere wesentliche Kriterien wurden auch angesehen: Die Regelmäßigkeit der Arbeitsleistung, die Bestreitung des Lebensunterhalts zu einem nicht unerheblichen Teil aus Einkünften der in wirtschaftlicher Unterordnung für Zwecke eines anderen erbrachten Tätigkeit (RIS-Justiz RS0086136), die Beschränkung des Beschäftigten in seiner Entschlussfähigkeit bezüglich der ausgeübten Tätigkeit auf ein Minimum und die grundsätzliche Fremdbestimmung der Arbeit bei Einordnung in einen fremden Betrieb (RIS-Justiz RS0085534) sowie eine soziale Schutzbedürftigkeit (RIS-Justiz RS0050841). Ausgehend von diesen Kriterien ist die Ansicht des Berufungsgerichts, die Kläger seien als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen, zu billigen. Nach den diesbezüglichen, zwar knappen, für eine abschließende Beurteilung aber doch ausreichenden Feststellungen der Vorinstanzen haben die Kläger ihre Vermittlungstätigkeit ausschließlich für die Zweitbeklagte ausgeübt, wobei sie die Infrastruktur der Zweitbeklagten nutzten, die Arbeiten in einem von dieser zur Verfügung gestellten Büro verrichteten und auch deren Software verwendeten. Die Kläger haben ihr gesamtes Einkommen von der Zweitbeklagten bezogen und waren daher von dieser wirtschaftlich abhängig. Ungeachtet der in den Lizenzverträgen verwendeten Bezeichnungen als „selbständige Versicherungsmakler" und als „Unternehmer" ergibt demnach eine Gesamtbetrachtung, dass die Kläger im aufgezeigten Sinn als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind. Eine arbeitnehmerähnliche Stellung der Kläger wurde, worauf schon das Erstgericht hingewiesen hat, im Übrigen auch in den von den Zweit- und Drittklägern jeweils vor dem Landesgericht Klagenfurt als Arbeitsgericht gegen die Zweitbeklagte angestrengten Verfahren 35 Cga 178/03i und 35 Cga 179/03m bejaht bzw nicht mehr bestritten. Da also auch die Voraussetzung einer arbeitnehmerähnlichen Stellung der Kläger erfüllt ist, ist aus den bereits ausgeführten Gründen eine analoge Anwendung des Kautionsschutzgesetzes auf den vorliegenden Fall zu bejahen. In Ansehung des zufolge Verminderung seines Kreditobligos durch die Abrufung der gemäß § 4 Kautionsschutzgesetz nichtigen Bankgarantie bereicherten Drittbeklagten erweisen sich die Entscheidungen der Vorinstanzen demnach frei von Rechtsirrtum. Die Revision muss daher erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41 und 50 ZPO.

2. Zu den Rekursen:

Gemäß § 519 Abs 2 letzter Satz ZPO kann der Oberste Gerichtshof im Umfang der Aufhebung durch das Berufungsgericht selbst in der Sache erkennen. Dass hiebei im Ergebnis gegen einen Rekurswerber (hier gegen die Kläger) entschieden wird, steht einer Stattgebung (auch) dessen Rekurses nicht entgegen, da im Rekursverfahren

gegen einen Aufhebungsbeschluss nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO das Verbot der reformatio in peius nicht gilt (RIS-Justiz RS0043853; RS0043903; RS0043939). Der Umstand, dass die Kläger die Stattgebung ihrer Begehren gegen die Erstbeklagte anstreben, diese hingegen deren Abweisung (und daher die Wiederherstellung des Ersturteils) beantragt, hindert demnach eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs in der Sache nicht.

Die Kläger machen vor allem geltend, neben dem Drittbeklagten sei auch die Erstbeklagte durch die zu Unrecht erfolgte Abrufung der Bankgarantien bereichert worden. Nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre stünden bei zu Unrecht erfolgtem Garantieabruf dem Garantieauftraggeber bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche gegen den Begünstigten zu. Begünstigter aus den Garantieverträgen sei die Erstbeklagte, die die Garantiebeträge auch abgerufen habe und der diese auch zugeflossen seien. Da demnach ein bereicherungsrechtlicher Anspruch der Kläger gegen die Erstbeklagte gegeben sei, hätte das Berufungsgericht dem Klagebegehren gegen die Erstbeklagte stattgeben müssen und wäre eine weitere Prüfung der schadenersatzrechtlichen Ansprüche der Kläger gegenüber der Erstbeklagten nicht mehr notwendig.

Dem kann aus folgenden Erwägungen nicht beigepflichtet werden:

Richtig ist, dass bei abstrakten, dreipersonalen Garantien der Garantieauftraggeber Bereicherungsansprüche gegen den Begünstigten geltend machen kann, wenn das Grundverhältnis zwischen ihm und dem Begünstigten Mängel aufweist und dem Begünstigten in Wahrheit keine Ansprüche zustehen. Dem Garantieauftraggeber (das sind hier die Kläger) stehen Leistungskondiktionen deshalb zu, weil er durch den Garanten die Leistung erbracht hat, die Zahlung des Garanten erkennbar auch zu dem Zweck erfolgte, das Grundverhältnis zwischen Auftraggeber und Begünstigtem zu erfüllen und sie ihre Rechtfertigung auch in diesem Verhältnis finden sollte (Koziol, Der Garantievertrag, 85). Im Regelfall ist der Garantiebegünstigte der Vertragspartner des Garantieauftraggebers. Hier liegt jedoch die Besonderheit vor, dass im Lizenzvertrag zwischen den Klägern und der Zweitbeklagten (Valutaverhältnis) nicht Letztere, sondern die Erstbeklagte als Begünstigte benannt wurde. Diese leistete den Kreditbetrag an den Drittbeklagten, der die Kreditvaluta zwar zur Gänze der Zweitbeklagten zuwandte, aber allein als Kreditnehmer der Erstbeklagten haftete. Zur Besicherung dieser Haftung dienten die von den Klägern in Auftrag gegebenen Bankgarantien, die im Fall mangelhafter Kredittilgung eingezogen werden sollten. Als der Garantiefall eintrat, rief die Erstbeklagte die Garantien ab und wickelte damit ein für sie „normales" Bankgeschäft ab. Durch den Abruf der Bankgarantien wurde das Kreditobligo des Drittbeklagten vermindert. Deshalb ist nur dieser und, wie das Berufungsgericht demnach richtig erkannt hat, nicht die Erstbeklagte der tatsächlich wirtschaftlich Begünstigte, gegen den die Kläger einen Bereicherungsanspruch haben.

Die Kläger pflichten im Weiteren der Auffassung des Berufungsgerichts bei, eine schadenersatzrechtliche Haftung der Erstbeklagten komme analog § 1313a ABGB dann in Betracht, wenn die Erstbeklagte schon anlässlich der Abrufung der Bankgarantien vom Drittbeklagten, dem als Rechtsanwalt die Nichtigkeit der Bankgarantien bekannt gewesen sein müsse, vertreten worden sei. Dies stehe aber aufgrund der vorgelegten Korrespondenz ohnehin bereits fest, weshalb es der vom Berufungsgericht angeordneten Verfahrensergänzung nicht bedürfe. Die Erstbeklagte widerspricht hingegen der Rechtsansicht, sie habe in analoger Anwendung des § 1313a ABGB für das (behauptete) Fehlverhalten des Drittbeklagten als ihrem Erfüllungsgehilfen („Ausübungsperson") einzustehen. Der Drittbeklagte sei bei der Abrufung der Bankgarantien nicht „Ausübungsperson" gewesen.

Dieser Einwand ist berechtigt:

Im Schrifttum wird überwiegend die Rechtsmeinung vertreten, dass § 1313a ABGB analog dann anzuwenden sei, wenn sich jemand bei der Ausübung eines Rechts eines anderen bedient oder jemandem die Ausübung eines Rechts überlässt (Karner in KBB2 § 1313a Rz 5; Reischauer in Rummel3 § 1313a Rz 10 ua). Diese Haftung sei nur bei rechtswidrigem Verhalten gegeben. Das könne der Fall sein, wenn die Grenzen des Rechts überschritten würden; dann werde kein Recht ausgeübt und die Rechtfertigung fehle. Die Rechtswidrigkeit des schädigenden Verhaltens könne aber auch darin begründet sein, dass der Rechtsinhaber ihm obliegende Schutz-, Sorgfalts- oder Aufklärungspflichten verletzte. Um die Verletzung dieser Schutzpflichten gehe es in Wahrheit, wenn jemand einen Dritten zur Ausübung eines Rechts beigezogen habe (Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II, 342). Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Erstbeklagte mit (von ihr vorgelegten) Schreiben jeweils vom 7. 7. 2003 (selbst - ohne dass der Drittbeklagte dabei in Erscheinung getreten wäre) die Bankgarantien der Kläger abgerufen hat. Vom Erstgericht wurde dazu noch festgestellt, dass der Abruf der Bankgarantien „letztlich die eigene Entscheidung der erstbeklagten Partei" gewesen sei;

dieser sei zum Zeitpunkt des Abrufs der Bankgarantien nicht bekannt gewesen, dass „bei den abgeschlossenen Geschäften irgendwo ein Nichtigkeitsgrund auftreten könnte". Auch wenn die Erstbeklagte dem Drittbeklagten zu diesem Zeitpunkt bereits anwaltliche Vollmacht erteilt hätte und daher grundsätzlich von diesem rechtsfreundlich vertreten gewesen wäre, kann, schon weil der Drittbeklagte bei Abrufung der Bankgarantien gar nicht für die Erstbeklagte eingeschritten ist, keine Rede davon sein, dass er als „Ausübungsperson" angesehen werden könnte, dessen Wissen (oder Wissenmüssen) von der Nichtigkeit der Bankgarantien wegen Verstoßes gegen das Kautionsschutzgesetz sich die Erstbeklagte zurechnen lassen müsste. Da es auf den Umstand, ab wann die Erstbeklagte vom Drittbeklagten rechtsfreundlich vertreten wurde, demnach nicht ankommt, erübrigt sich die vom Berufungsgericht für erforderlich erachtete Verfahrensergänzung.

Entgegen der weiters im Rekurs der Kläger vertretenen Ansicht kann eine Haftung der Erstbeklagten auch keineswegs darauf gegründet werden, dass die Erstbeklagte die Bankgarantien abgerufen hat, „obwohl sie vom Drittbeklagten schriftlich über den Sachverhalt informiert" worden sei. Es steht fest, dass der Erstbeklagten vom Drittbeklagten „die gewählte Konstruktion" (die Besicherung des Kontokorrentkredits durch die Bankgarantien der Kläger) zur Kenntnis gebracht wurde und die Erstbeklagte „über den Abschluss der Vertriebslizenzvereinbarungen informiert" war. Dass die Erstbeklagte auch gewusst hätte, dass die Kläger entgegen dem Inhalt der Lizenzvereinbarungen nicht „selbständige Versicherungsmakler" und „Unternehmer", sondern arbeitnehmerähnliche Personen waren, haben die Kläger nicht einmal behauptet. Dafür gibt es auch keinerlei Anhaltspunkte; vielmehr bestand zwischen den Klägern und der Erstbeklagten festgestelltermaßen zum Zeitpunkt der Ausstellung der Bankgarantie keine wie immer geartete rechtliche Beziehung, und es war auch die Zweitbeklagte zu diesem Zeitpunkt nicht Kundin der Erstbeklagten. Die „Feststellung" des Erstgerichts, der Erstbeklagten sei bei Abrufung der Bankgarantien „kein Nichtigkeitsgrund" (also Umstände, die eine Nichtigkeit bewirken) bekannt gewesen, begegnet daher keinen Bedenken.

Da auch eine schadenersatzrechtliche Haftung der Erstbeklagten demnach verneint werden muss, ist die angefochtene Entscheidung des Berufungsgerichts entsprechend dem Antrag der Erstbeklagten dahin abzuändern, dass das die Erstbeklagte betreffende, klageabweisende Urteil des Erstgerichts wiederherzustellen ist.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 50 Abs 1 und 41 ZPO. Obgleich (auch) die Kläger eine Beseitigung des aufhebenden Beschlusses des Berufungsgerichts erreicht haben, sind sie letztlich mit ihren Klagebegehren vollständig unterlegen und daher gegenüber der Erstbeklagten zur Gänze kostenersatzpflichtig. Sie haben der Erstbeklagten die Kosten der Berufungsbeantwortung und des Rekurses (entsprechend den Streitwerten anteilig, wobei die Quoten 33,18 %, 44,88 % und 21,94 % betragen) zu ersetzen. Nach § 15 RATG steht der Erstbeklagten allerdings nicht, wie von dieser verzeichnet, ein Streitgenossenzuschlag von 20 %, sondern nur von 15 % zu.

**Anmerkung**

E899927Ob190.08d

**Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inRdW 2009/278 S 322 (Info aktuell) - RdW 2009,322 (Info aktuell) = ARD5986/11/2009XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0070OB00190.08D.0211.000

**Zuletzt aktualisiert am**

17.09.2009

**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