

# TE OGH 2010/9/1 6Ob146/10d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.09.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei F\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael Stögerer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei B\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Manfred Angerer ua, Rechtsanwälte in Klagenfurt am Wörthersee, wegen 188.342,38 EUR sA und Feststellung (Streitwert 1.000 EUR; Revisionsinteresse 135.944,57 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 26. April 2010, GZ 5 R 60/10y-37, womit das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 27. Jänner 2010, GZ 20 Cg 93/08s-31, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 2.230,56 EUR (darin 371,76 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Im Zuge der Finanzierung einer Immobilientransaktion, bei der die R\*\*\*\*\*bank \*\*\*\*\* der Käuferin, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, einen Kredit über die Kaufpreissumme einräumte, beauftragte der Kläger die beklagte Bank mit der Erstellung einer Bankgarantie über 125.000 EUR bis 30. 6. 2005 zugunsten der R\*\*\*\*\*bank. Der Kläger war von einem selbständigen Finanzdienstleister angesprochen worden und erklärte sich zur Bestellung der Bankgarantie gegen Entgelt bereit. Ihm war mitgeteilt worden, dass die Transaktion „notariell abgesichert“ sei.

Der ursprünglich zum Treuhänder bestellte Notar Dr. L\*\*\*\*\* lehnte in der Folge die Übernahme der Treuhandenschaft ab, weil eine Reihe von Voraussetzungen für die Durchführung des Kaufvertrags nicht vorlagen. Im Einzelnen wies der Notar auf 14 Punkte hin, die derzeit der Durchführung entgegenstanden. Er retournierte die Urkunde über die Bankgarantie an die beklagte Partei mit einem Begleitschreiben, wonach er die Aufträge der Käuferin „mangels Erfüllungsmöglichkeit“ nicht annehmen könne.

Daraufhin informierte der Geschäftsführer der Verkäuferin den Finanzdienstleister wahrheitswidrig dahin, dass ein anderer Notar beauftragt worden sei, weil das Treuhandkonto des ersten Notars möglicherweise gepfändet werden würde. Dieser teilte daraufhin dem Kläger mit, dass nun ein anderer Notar zuständig sei. Der Kläger hatte bezüglich

der Person des Notars keine Vorbehalte; ihm war wichtig, dass das Geschäft „notariell begleitet“ werde. Daraufhin übermittelte die beklagte Partei die Bankgarantie an den zweiten Notar.

In der Folge ersuchte die R\*\*\*\*\*bank \*\*\*\*\* um Abänderung des Wortlauts der Garantie. Damit war der Kläger ausdrücklich einverstanden; er unterfertigte auch den abgeänderten Text.

Der zweite Notar veranlasste in der Folge die grundbücherliche Durchführung des Kaufvertrags und die Verbücherung des Pfandrechts der R\*\*\*\*\*bank \*\*\*\*\*, obwohl ein Restkaufpreisanteil von der Käuferin - entgegen den Vereinbarungen - nicht hinterlegt worden war.

Mit Schreiben vom 28. 6. 2005 nahm die R\*\*\*\*\*bank \*\*\*\*\* die Bankgarantie in Anspruch, teilte jedoch mit, im Fall der Verlängerung der Garantie bis 31. 1. 2006 sei der Abruf gegenstandslos. Der Kläger erklärte sich mit der Verlängerung einverstanden.

Mit Schreiben vom 16. 8. 2005 nahm die R\*\*\*\*\*bank \*\*\*\*\* die Garantie in voller Höhe in Anspruch. Die beklagte Partei überwies daraufhin diesen Betrag zu Lasten des Klägers.

Hätte der Kläger Kenntnis von der Ablehnung des Auftrags durch den ersten Notar gehabt, hätte er die Bankgarantie noch vor Übermittlung an die begünstigte R\*\*\*\*\*bank \*\*\*\*\* von der beklagten Partei zurückgefordert.

Der Kläger begehrt aus dem Titel des Schadenersatzes 188.342,38 EUR sA sowie die Feststellung der Haftung der beklagten Partei für weitere Schäden.

Das Erstgericht gab der Klage hinsichtlich eines Betrags von 154.706,63 EUR sA statt; das Mehrbegehren wies es unbekämpft ab.

Das Erstgericht ging dabei im Wesentlichen von den im vorigen wiedergegebenen Feststellungen aus. Rechtlich würdigte es diesen Sachverhalt dahingehend, dass der Kläger die beklagte Partei ausdrücklich beauftragt hatte, die Bankgarantie so zu gestalten, dass die beim Notar Dr. L\*\*\*\*\* hinterlegte Bankgarantie nach Grundbucheintragung von diesem an die R\*\*\*\*\*bank \*\*\*\*\* übermittelt werde. Damit sei ein Bezug zum Notar Dr. L\*\*\*\*\* hergestellt worden. Nicht zuletzt aufgrund der langen Geschäftsbeziehung zwischen der beklagten Partei und dem Kläger hätte die beklagte Partei nach Einlangen des Schreibens des Notars Dr. L\*\*\*\*\* vom 18. 3. 2005, in dem dieser auf die mangelnde Erfüllungsmöglichkeit des Grundgeschäfts hingewiesen habe, Anlass gehabt, den Kläger zu warnen. Dies habe die beklagte Partei verabsäumt. Hätte der Kläger Kenntnis von diesem Schreiben erlangt, hätte er die Bankgarantie zurückgefordert.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung hinsichtlich eines Betrags von 135.944,57 EUR, änderte sie hinsichtlich des Zinsenbegehrens ab und hob sie im Übrigen hinsichtlich des Zuspruchs von 18.762,06 EUR sA und der Abweisung des Feststellungsbegehrens auf.

Nach Verwerfung einer Beweistrüge erwog das Berufungsgericht in rechtlicher Sicht, dass der beklagten Partei anzulastende Fehlverhalten liege darin, dass sie den Kläger nicht über den Grund für die Zurückstellung seiner Bankgarantie durch den Notar Dr. L\*\*\*\*\* informiert habe. Dazu wäre sie trotz der Abstraktheit der Bankgarantie verpflichtet gewesen, weil hieraus eine Gefährdung der Interessen des Klägers objektiv voraussehbar gewesen sei. Durch diese Unterlassung habe die beklagte Partei verhindert, dass der Kläger seine wirtschaftlichen Interessen entsprechend wahre und entsprechende Dispositionen treffe. Trotz der Befristung der Bankgarantie stehe dem Garanten jederzeit eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund zu. Ein derartiger wichtiger Grund könne auch in der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit desjenigen liegen, für den die Bankgarantie gegeben wurde.

Hinsichtlich eines Betrags von 18.762,06 EUR hielt das Berufungsgericht nähere Erörterungen für erforderlich; insoweit hob es das angefochtene Urteil auf. In Stattgebung einer Berufung des Klägers hob das Berufungsgericht auch den abweisenden Teil des Ersturteils auf.

Hinsichtlich des bestätigenden und abändernden Teils der Berufungsentscheidung erklärte das Berufungsgericht die ordentliche Revision für zulässig, weil keine Rechtsprechung zur Frage, ob und aus welchen Gründen ein befristete Bankgarantie vor Ablauf der Frist vom Garantiebesteller beendet werden könne, vorliege. Dabei handle es sich um eine erhebliche Rechtsfrage.

### **Rechtliche Beurteilung**

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

1. Die vom Berufungsgericht als erheblich erachtete Frage stellt sich im vorliegenden Fall in Wahrheit nicht: Nach völlig herrschender Auffassung, von der auch die beklagte Partei ausgeht, entsteht das Rechtsverhältnis zwischen der garantierenden Bank und dem Begünstigten erst mit dem Zugang des Garantieoffers bzw der Übermittlung der Garantiekunde, ohne dass es in der Regel einer besonderen Annahme bedarf (Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht V2 Rz 3/71 ff mwN). Dazu kam es im vorliegenden Fall zunächst gerade nicht. Vielmehr stellte der zunächst befasste Notar „mangels Erfüllbarkeit“ des Treuhandauftrags die Bankgarantie an die beklagte Bank zurück. Zu diesem Zeitpunkt wäre es aber dem Kläger möglich gewesen, den der beklagten Partei erteilten Auftrag ohne weitere Voraussetzungen zu widerrufen (§ 1020 ABGB), hatte die Begünstigte aus der Bankgarantie doch noch keine Rechte erlangt. Die Frage der Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses aus wichtigem Grund (vgl dazu RIS-Justiz RS0027780 [T47]) stellt sich daher im vorliegenden Fall nicht.

2.1. Vielmehr reduziert sich die Rechtsfrage im vorliegenden Fall darauf, ob eine Aufklärungspflicht der beklagten Partei bestand. Wann nach der Übung des redlichen Verkehrs eine Aufklärungspflicht des Vertragspartners besteht, ergibt sich jedoch jeweils nur aus den Umständen des Einzelfalls (RIS-Justiz RS0111165, RS0106373). Eine Aufklärungspflicht besteht in der Regel nur dann, wenn der andere Teil nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs eine Aufklärung erwarten durfte; die Aufklärungspflicht endet an der Grenze objektiver Voraussehbarkeit der Gefährdung der Interessen des Gegners (RIS-Justiz RS0016390).

2.2. Im Allgemeinen bestehen im Zusammenhang mit einer Bankgarantie keine besonderen Warnpflichten, weil es sich dabei um eine im Handelsverkehr gebräuchliche Sicherungsform handelt, sodass die Bank in der Regel davon ausgehen kann, der Auftraggeber und der Begünstigte würden hinreichende Sachkenntnis besitzen (1 Ob 44/07p). Die Besonderheit des vorliegenden Falls liegt jedoch darin, dass die beklagte Bank Informationen über die Ablehnung des Treuhandauftrags durch den ersten Notar erhielt, ohne diese an den Auftraggeber weiterzuleiten. Wenn die Vorinstanzen den Hinweis des zunächst befassten Notars, er könne den Treuhandauftrag „mangels Erfüllungsmöglichkeit“ nicht annehmen, dahingehend interpretieren, dass die Unterlassung der Weiterleitung dieses Schreibens die Interessen des Klägers gefährdete, haben sie den ihnen hier zukommenden Beurteilungsspielraum nicht überschritten. Einer derartigen Informationspflicht der die Garantie ausstellenden Bank steht auch die Abstraktheit der Bankgarantie nicht entgegen. Vielmehr ist nur der Garantieauftraggeber, der allein das zugrundeliegende Verhältnis im Detail kennt, in der Lage, aus allfälligen Schreiben die erforderlichen Schlüsse zu ziehen. Wenn die Vorinstanzen die Weiterleitung von Informationen über die Erfüllung des durch die Bankgarantie zu besichernden Geschäfts für erforderlich hielten, um dem Auftraggeber eine verständige Disposition zu eröffnen, ob er seinen Auftrag an die Bank aufrecht hält oder widerruft, ist darin keine vom Obersten Gerichtshof im Interesse der Rechtssicherheit aufzugreifende Fehlbeurteilung zu erblicken. Schutzüberlegungen zugunsten des aus der Bankgarantie Begünstigten kommen im vorliegenden Fall nicht zum Tragen, weil dieser vor Übermittlung der Garantie an ihn über keine gesicherte Position verfügt.

3.1. Auch die Ausführungen der Revisionswerberin zur Adäquanz gehen ins Leere. Ein Schaden ist schon dann adäquat verursacht, wenn die generelle Eignung der Ursache, den Schaden herbeizuführen, nicht außerhalb der allgemeinen menschlichen Erfahrung liegt (RIS-Justiz RS0112489). Die vom Schutzzweck eines bestimmten Vertrags erfassten Interessen, deren Verletzung schadenersatzpflichtig macht, sind aus dem Sinn und Zweck des Vertrags im Wege der Auslegung zu ermitteln (RIS-Justiz RS0017850). Dabei handelt es sich regelmäßig um eine Frage des Einzelfalls, der keine erhebliche Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO zukommt.

3.2. Wenn die Vorinstanzen einen Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der Unterlassung der Weiterleitung der Information über die „Unmöglichkeit der Erfüllung“ und der letztlich angeblich unter Verstoß gegen den Treuhandauftrag erfolgten Weiterleitung der Bankgarantie an die Begünstigte erblicken, liegt darin keine vom Obersten Gerichtshof im Interesse der Wahrung der Rechtssicherheit aufzugreifende Fehlbeurteilung. Hier ist nur darauf zu verweisen, dass schon einer der vom zunächst befassten Notar beanstandeten (insgesamt vierzehn) Punkte nach den ergänzenden Feststellungen des Berufungsgerichts die fehlende „Hinterlegung des Differenzbetrages“ betraf, sodass ein Zusammenhang zwischen der Nichtweiterleitung des Schreibens des Notars und der nach dem Vorbringen der beklagten Partei trotz Nichtzahlung des Restkaufpreises erfolgten Übermittlung der Bankgarantie an die Begünstigte keineswegs ausgeschlossen erscheint. Der Hinweis des Notars auf die „Unmöglichkeit der Erfüllung“ kann auch im Sinne einer Unmöglichkeit der Erfüllung des Grundgeschäfts verstanden werden. Jedenfalls obliegt die Entscheidung darüber, ob die Garantie trotz dieses Hinweises gegeben werden soll oder nicht, beim Kläger als

Auftraggeber und nicht bei der garantierenden Bank. Durch die Unterlassung der Weiterleitung dieses Schreibens wurde der Kläger aber um die Möglichkeit gebracht, hier eine verständige Disposition vorzunehmen oder gegebenenfalls weitere Erkundigungen einzuholen. Durch die Unterlassung der Verständigung von einem Hinweis auf das Fehlen entscheidender Voraussetzungen für die ordnungsgemäße Abwicklung des Grundgeschäfts wurde das Risiko einer objektiv unberechtigten Abrufung der Bankgarantie, die zunächst zu Lasten des Klägers ginge, jedenfalls erhöht, sodass die Vorinstanzen ohne Überschreitung des ihnen zukommenden Beurteilungsspielraums vom Vorliegen des entsprechenden Rechtswidrigkeitszusammenhangs ausgehen konnten.

3.2. Ein allfälliger Verstoß des zweiten Notars gegen die Treuhandvereinbarung schließt die Haftung der beklagten Partei - wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben - nicht aus. Vielmehr stellt erst das Verhalten des zweiten Notars den erforderlichen Kausalzusammenhang her, ohne dass eine Feststellung der Anteile an der Schadensverursachung möglich wäre, sodass iSd § 1302 ABGB die beklagte Partei und der zweite Notar gegebenenfalls solidarisch haften würden.

4.1. Die Beurteilung des Verschuldensgrades unter Anwendung der richtig dargestellten Grundsätze, ohne dass ein wesentlicher Verstoß gegen maßgebliche Abgrenzungskriterien vorläge, und das Ausmaß des Mitverschuldens des Geschädigten können wegen ihrer regelmäßigen Einzelfallbezogenheit keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO aufwerfen (RIS-Justiz RS0087606).

4.2. Auch das Maß der Zumutbarkeit geeigneter Vorkehrungen gegen einen Schadenseintritt richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, sodass der berufsgerichtlichen Entscheidung keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt (RIS-Justiz RS0029874).

5. Zusammenfassend vermag die beklagte Partei daher keine Rechtsfragen der in § 502 Abs 1 ZPO geforderten Qualität aufzuzeigen, sodass die Revision spruchgemäß zurückzuweisen war.

6. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Die klagende Partei hat auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen.

**Textnummer**

E94972

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2010:0060OB00146.10D.0901.000

**Im RIS seit**

29.09.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

27.06.2011

**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)