

TE OGH 2009/1/27 8Ob137/08t

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.01.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden, sowie die Hofräte Dr. Spenling und Hon.-Prof. Dr. Kuras sowie die Hofrätin Dr. Glawischnig und den Hofrat Mag. Ziegelbauer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P******, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig-Hainz Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider die beklagte Partei R******, vertreten durch Dr. Christian Falkner, Rechtsanwalt in Baden, sowie die Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei P******, vertreten durch Dr. Klaus Maleschitz, Rechtsanwalt in Wien, wegen 467.667 EUR sA, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Berufungsgericht vom 23. Juli 2008, GZ 21 R 195/08m-23, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Schwechat vom 30. Jänner 2008, GZ 2 C 1038/07a-15, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Aufgrund eines zwischen der klagenden Baugesellschaft und der als Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Garantiebank eingetretenen Bauträgergesellschaft geschlossenen Teilgeneralunternehmer- vertrags vom 26. 6. 2006 erteilte die beklagte Garantiebank der klagenden Baugesellschaft folgende Bankgarantie:

„Wir haben davon Kenntnis, dass aufgrund des zwischen Ihnen und der

Firma ... [Nebenintervenientin] abgeschlossenen

Teilgeneralunternehmervertrages vom ... im Zusammenhang mit dem

Bauvorhaben Schlosspark Sch***** eine Zahlungsgarantie vorzulegen ist. Die hier vorliegende Garantie dient ausschließlich zur Sicherung des auf die Errichtung der 12 Reihenhäuser entfallenden Projektanteils.

Im Auftrag der Firma ... [Nebenintervenientin] übernehmen wir hiemit Ihnen gegenüber diese Garantie im Betrage von EUR 467.667 (...), indem wir uns verpflichten, auf Ihre erste Aufforderung hin, binnen 3 Tagen ohne Prüfung des Rechtsgrundes und unter Verzicht auf jede Einwendung, an Sie Zahlungen bis zur Höhe des vorstehenden Betrages, höchstens jedoch EUR 467.667 zu leisten. Diese Garantie bezieht sich auch auf Ansprüche nach §§ 20d AO und 21 und

22 KO. Die gegenständliche Garantie erlischt am 31. 12. 2007. Sollte es zu einer Inanspruchnahme kommen, so muss diese spätestens an diesem Tag mittels eingeschriebenen Brief bei uns einlangen. Diese Garantie erlischt auch innerhalb der vorgesehenen Garantiedauer durch Rückstellung dieses Originalschreibens an uns.

Das Abrufungsschreiben hat die Behauptung zu enthalten, dass unser Kunde seinen Zahlungen aus den Bauvorhaben Schlosspark Sch***** lt.

Teilgeneralunternehmervertrag vom ... nicht nachgekommen ist.

Sobald durch Zahlungen der Firma ...

[Bauträgergesellschaft/Nebeninterventientin] ... die Forderung der ...

[Baugesellschaft/Klägerin] ... auf unter EUR 467.667 fällt, reduziert

sich diese Bankgarantie auf den noch aushaftenden Betrag.

Weiters haben Sie in der jeweiligen Rechnung den bei Ihnen offenen Betrag vor Zahlung nachzuweisen bzw diesen in einem gesonderten Schreiben an uns zur Kenntnis zu bringen.

Durch jede Inanspruchnahme reduziert sich unsere Haftung im gleichen Ausmaß."

Der hier maßgebliche Teilgeneralunternehmer- vertrag vom 26. 6. 2006 zwischen der Nebeninterventientin und der klagenden Baugesellschaft enthielt Bauleistungen für vier verschiedene Bauvorhaben, wobei sich zwei auf den „Schlosspark“ bezogen, eines aber Reihenhäuser, das andere eine Wohnhausanlage betraf. Integrierender Bestandteil des Generalunternehmervertrags war auch eine Leistungsbeschreibung, die sich zuerst auf die Wohnhausanlage und dann auf die Reihenhäuser bezog.

Die klagende Baugesellschaft rief mit Schreiben vom 2. 5. 2007 die Garantie wie folgt ab:

„Garantie Nr. 2-70.030.002 ... vom 18. 9. 2006 über EUR 467.667

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir gestatten uns Ihnen mitzuteilen, dass uns die Firma

[Nebeninterventientin] ... beim Bauvorhaben Schlosspark ...

nachstehend angeführten zur Zahlung fälligen Betrag schuldet.

Erbrachte und verrechnete Leistung EUR 1.776.787,56

Abzgl. Haftrücklass - EUR 43.443,87

Abzgl. geleisteter Zahlung von ... - EUR 613.307,34

Verbleibt zur Zahlung fälliger Betrag

(inkl. USt) EUR

1.120.036,35

Da die Firma ... [Nebeninterventientin] ihren Zahlungen für das

Bauvorhaben Schlosspark ... lt. Teilgeneralunternehmervertrag vom ...

nicht nachgekommen ist, stellen wir hiermit oben angeführten

Haftbrief über

EUR

467.667 (...)

fällig und ersuchen um umgehende Überweisung auf unser Konto"

In einem weiteren Schreiben der klagenden Baugesellschaft an den Rechtsvertreter der beklagten Garantiebank vom 8. 5. 2007 hielt die Klägerin ua Folgendes fest:

„In unserem Schreiben vom 2. 5. 2007 legten wir zweifelsfrei dar, dass der Garantiefall eingetreten ist, da die [Nebeninterventientin]

... ihren Zahlungsverpflichtungen aus der Errichtung der 12

Reihenhäuser im Bauvorhaben Schlosspark ... nicht nachkam. Um jedoch

in diesem Punkt weitere Diskussionen zu vermeiden, halten wir hiermit nochmals fest, dass der Garantiefall eingetreten ist und wir daher die Bankgarantie in Anspruch nehmen

Im gleichen Schreiben gaben wir darüber hinaus den offenen Außenstand über EUR 1.120.036,35 inkl. USt bekannt und Ihre Mandantin erhielt daher die Mitteilung über den zur Zahlung fälligen Betrag in einem - zu den Rechnungen - gesonderten Schreiben"

Im Verfahren legte die Klägerin ferner eine detaillierte Aufstellung betreffend das Bauvorhaben „Schlosspark“ vor (Beilage ./H). In dieser werden für Materiallieferungen betreffend Reihenhäuser mit 70.533,91 EUR ausgewiesen; genau dieser Betrag soll auch durch eine Bankgarantie nach dieser Aufstellung gesichert sein. Weiters wird an Herstellungskosten für die Reihenhäuser ein Betrag von 648.963,79 EUR ausgewiesen, wovon ein Betrag von 129.600 EUR sowie ein weiterer Betrag von 307.307,34 EUR bereits als erhalten festgehalten wird und von der Bankgarantie ein weiterer Betrag von 192.587,54 EUR abgesichert sein soll. Ebenso findet sich in einer Zeile der Verdienstentgang für Reihenhäuser mit 148.058,60 EUR ausgewiesen, der ebenfalls zur Gänze durch Bankgarantie abgesichert, jedoch im Ausmaß von 138.961,53 EUR noch offen sein soll. Insgesamt wird für die Bankgarantie in dieser Aufstellung in der entsprechenden Spalte der nunmehr eingeklagte Betrag von 467.667 EUR errechnet, wovon neben den genannten Beträgen (Materiallieferung, Herstellungskosten Reihenhäuser) Verdienstentgang Reihenhäuser auch noch Beträge für Winkelstützmauer - 7.056 EUR, Entsorgung Baurestmasse - 22.869,38 EUR, Entsorgung Reststoffdeponie 19.108,60 EUR und Baugrubensicherung 16.552,04 EUR festgehalten werden.

Das Erstgericht ging davon aus, dass der Aufstellung der klagenden Partei nicht zu entnehmen ist, welche Zahlungen konkret der Nebenintervenientin auf die Errichtungskosten der Reihenhäuser angerechnet wurden.

Die Klägerin begehrte mit der am 13. 6. 2007 eingebrachten Klage

467.667 EUR sA und stützt dies im Wesentlichen darauf, dass die Beklagte unberechtigt die Leistung aus der abstrakten Zahlungsgarantie zur Besicherung der Ansprüche aus dem Reihenhausbau verweigere. Ihre Auftraggeberin, die Bauträger GmbH, habe den Teilgeneralunternehmervertrag unberechtigt vorzeitig beendet und ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt. Sie sei den Betrag von 1.120.036,35 EUR schuldig geblieben. Da die Klägerin unzweifelhaft aus dem gesicherten Projektanteil diesen Zahlungsanspruch habe, könne auch von einer rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme nicht ausgegangen werden.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete zusammengefasst ein, dass die Klägerin im Rahmen der Bankgarantie auch die Verpflichtung übernommen habe, in jeder Rechnung den bei der klagenden Partei offenen Betrag vor Zahlung auszuweisen bzw diesen in einem gesonderten Schreiben an die Beklagte zur Kenntnis zu bringen. Dem sei die Klägerin jedoch nicht nachgekommen. Die Beklagte könne im Hinblick darauf auch nicht die aus dem Gesamtkomplex zustehenden Garantieansprüche beurteilen. Ferner sei die Inanspruchnahme rechtsmissbräuchlich, da ein Sachverständiger sogar festgestellt habe, dass die Bauträger GmbH die Leistungen der Klägerin überzahlt habe. Die Gesamtforderung von 1.778.776,56 EUR enthalte jedenfalls zahlreiche Bestandteile, die nicht die besicherte Forderung betreffen würden. Auch seien die von der Bauträger GmbH geleisteten Zahlungen unvollständig angeführt. Bei einer entsprechenden Anrechnung würden sich keine offenen Forderungen ergeben.

Die auf Seiten der beklagten Partei beigetretene Nebenintervenientin schloss sich diesem Vorbringen an und erstattete darüber hinaus ein umfangreiches Vorbringen zu der mangelnden inhaltlichen Berechtigung der Forderungen aus dem Bauvorhaben, insbesondere aber dazu, dass es sich nicht um „erbrachte Leistungen handle“.

Das Erstgericht wies das Klagebegehr zu Gänze ab. Es ging rechtlich zusammengefasst davon aus, dass die klagende Baugesellschaft nach der Bankgarantieerklärung verpflichtet gewesen sei, der Beklagten präzise bekannt zu geben, welche Leistungen sie für die Errichtung der Reihenhäuser erbracht habe, welche Forderungen dafür fällig geworden und welche Zahlungen darauf von der Bauträgergesellschaft bereits geleistet worden seien. Dieser Verpflichtung sei die Klägerin jedoch nicht nachgekommen, da sich die vorgelegten Rechnungen auf „Bauvorhaben Wohnhausanlage Schlosspark“ bezogen hätten und nicht erkennen ließen, ob die darin angeführten Beträge für die Errichtung der Reihenhäuser oder andere Leistungen erbracht wurden. Die Beilage ./H stelle keine ordnungsgemäße Rechnungslegung oder eine Aufforderung dar.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichts und schloss sich auch rechtlich dessen Ansicht an, dass die klagende Baugesellschaft verpflichtet gewesen wäre, der Beklagten präzise bekannt zu geben, welche Leistungen sie für die Errichtung der 12 Reihenhäuser im Wohnbauprojekt erbracht habe, welche Forderungen dafür fällig seien und welche Zahlungen die Nebeninterventin auf diese Forderungen geleistet habe. Andernfalls hätte die Beklagte ja auch nicht überprüfen können, ob der Garantiefall eingetreten sei. Hinsichtlich der Beilage ./H hätte die Beklagte darauf verwiesen, dass damit auch Leistungen verrechnet würden, die nicht durch die Bankgarantie gedeckt seien, insbesondere Material-, Abbruch- und Entsorgungskosten sowie der Verdienstentgang. Diese Leistungen seien offenbar nicht von der Bankgarantie umfasst. Das Gegenteil wäre von der Klägerin zu beweisen gewesen.

Die ordentliche Revision erachtete das Berufungsgericht als nicht zulässig, da keine Rechtsfrage der im§ 502 Abs 1 ZPO geforderten Qualifikation zu lösen wäre.

Gegen dieses Urteil richtet sich die auf die Revisionsgründe der Nichtigkeit, Mängelhaftigkeit, Aktenwidrigkeit und unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte außerordentliche Revision der Klägerin mit dem Antrag, die Urteile im klagsstattgebenden Sinne abzuändern; hilfsweise stellt sie auch einen Aufhebungsantrag. Die Beklagte beantragt, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist, da die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts hinsichtlich der Beweislast für das Vorliegen der materiellen Grundlagen für die Garantieforderung einer Korrektur bedarf, zulässig und im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Einleitend ist darauf zu verweisen, dass die geltend gemachte Nichtigkeit wegen eines Begründungsmangels im Sinne des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO nicht vorliegt, da selbst eine mangelhafte Begründung diesen Nichtigkeitsgrund noch nicht verwirklicht (RIS-Justiz RS0042133). Ebensowenig vermag die Beklagte eine Aktenwidrigkeit darzustellen, da es sich bei der Beurteilung von Urkunden ohnehin um eine Rechtsfrage handelt (RIS-Justiz RS0043422) und damit auch bei der Auslegung der Garantieerklärung (RIS-Justiz RS0033002).

Zur Rechtsrüge ist allgemein voranzustellen, dass nach ständiger Rechtsprechung ein Garantievertrag kein abstraktes Schuldversprechen ist, sondern auf einen Sicherungszweck, den Eintritt des Garantiefalls, bezogen ist, der gerade bei einer Bankgarantie im dreipersonalen Schuldverhältnis genau zu umschreiben ist. Im Verhältnis zwischen der Bank und dem Begünstigten gilt der Grundsatz der formalen Garantiestrenge (vgl Rummel in Rummel ABGB3 § 880a Rz 8; RIS-Justiz RS0016946; 6 Ob 105/05t; zuletzt und ausführlich 9 Ob 24/08g). So wurde auch wiederholt festgehalten, dass gerade in diesem dreipersonalen Garantieverhältnis, wenn eine sogenannte „Effektiv-Klausel“ vorgesehen wurde, nach der „auf erste Anforderung zu zahlen ist“, die Garantie geradezu „pedantisch und wortgetreu“ dem Wortlaut der Klausel gemäß innerhalb der Abruffrist auch unter Vorlage entsprechender vorgesehener Beweise über den Garantiefall abgerufen werden muss (RIS-Justiz RS0016983; RS0016984). Dabei geht es eben auch darum, dass die Rückgriffsansprüche des Garanten dadurch gesichert werden sollen und sich dieser nicht in einen Streit zwischen Auftraggeber und Begünstigten hineinziehen lassen und die damit verbundenen Risiken übernehmen muss (RIS-Justiz RS0016952; 1 Ob 529/93; 9 Ob 24/08g).

Dazu ist es aber auch wesentlich, dass eine Prüfung der materiellen Berechtigung des Zahlungsverlangens im Zusammenhang mit dem Valutaverhältnis zwischen Auftraggeber und Begünstigten grundsätzlich nicht Gegenstand der Voraussetzungen für den Abruf einer Garantie („auf erste Aufforderung“ - wie hier) zwischen Garantiebank und Begünstigten ist, soweit dies nicht in der Garantie festgehalten wurde (vgl RIS-Justiz RS0017008). Die Garantie ist insoweit also anders als eine Bürgschaft nicht akzessorisch (RIS-Justiz RS0048302). Auch im Verhältnis zwischen Begünstigtem und Garantiebank steht der Grundsatz der formellen Garantiestrenge einer Auslegung im Sinne der §§ 914, 915 ABGB nicht entgegen, soweit dieser vom Willen der Vertragsparteien (Garantiebank und Begünstigter) getragen ist (RIS-Justiz RS0033002 mwN). Hängt die Auszahlung der Bankgarantie nur von einer Erklärung des Begünstigten ab, so ist zwar diese Erklärung als Anspruchsvoraussetzung entsprechend den formellen Kriterien der Garantiestrenge zu prüfen (vgl etwa 4 Ob 149/06z), nicht aber die inhaltlichen Voraussetzungen im Valutaverhältnis zwischen Auftraggeber und Begünstigten.

Festzuhalten ist nun, dass im hier zur Beurteilung anstehenden Fall das Verfahren erster Instanz bereits vor Auslaufen der Garantiefrist mit 31. 12. 2007, nämlich am 28. 11. 2007 (ON 14), geschlossen wurde und die Garantie auch noch im

gerichtlichen Verfahren formgerecht abgerufen werden kann. Dabei bleibt, wie bereits dargestellt, zu beachten, dass es im Wesen der Bankgarantie liegt, auf die bloße Behauptung hin, der Garantiefall sei eingetreten, dem Begünstigten zunächst einmal Zahlung zu verschaffen und seinen Vertragspartner auf den Weg einer Rückforderungsklage zu verweisen. Einwendungen aus dem Valuta- und dem Deckungsverhältnis dürfen auch durch Umwege nicht in die Prüfung des Abrufs der Garantie eingebracht werden, soweit diese nicht als Bedingung der Garantie festgelegt wurden (RIS-Justiz RS0005081 mwN, etwa 9 Ob 319/99y).

Eine andere Frage ist, inwieweit im Abrufen der Bankgarantie ein (hier auch eingewendeter) Rechtsmissbrauch gesehen werden kann, der aber eindeutig und evident (liquid) nachgewiesen werden müsste (RIS-Justiz RS0017989; RS0017997). Dieser wurde jedoch bisher noch gar nicht zum Prüfungsgegenstand der Entscheidungen der Vorinstanzen gemacht. Der Rechtsmissbrauch wäre auch hinsichtlich der mangelnden Abdeckung der behauptetermaßen von der Garantie abgedeckten Forderung - anders als offenbar vom Berufungsgericht angenommen - von der Beklagten zu beweisen (vgl dazu auch RIS-Justiz RS0017997, RS0005092, RS0018027 mwN, etwa 8 Ob 291/99y).

Betrachtet man nun die konkreten Vorgaben für den Abruf der verfahrensgegenständlichen Bankgarantie, so wird darin vorgegeben, dass das Abrufungsschreiben (nur) die Behauptung zu enthalten hat, dass die Bauträgergesellschaft den Zahlungen aus dem Bauvorhaben „Schlosspark“ laut Generalunternehmervertrag „nicht nachgekommen“ ist. Weiters wird festgehalten, dass sich die Forderung der Begünstigten aus der Bankgarantie soweit reduziert, wie sich deren Forderung gegenüber der Bauträgergesellschaft reduziert, und in diesem Zusammenhang anschließend darauf Bezug genommen, dass in der jeweiligen Rechnung der offene Betrag vor Zahlung „nachzuweisen bzw in einem gesonderten Schreiben an uns [die Bank] zur Kenntnis zu bringen“ ist. Nach dem Sinnzusammenhang zwischen diesen beiden, durch Absätze getrennten Sätzen geht es offensichtlich darum, dass die Garantiesumme nicht über die Forderungssumme gegenüber der Bauträgergesellschaft hinaus gehen soll. Daher soll für die Garantiebank der offene Betrag vor ihrer Zahlung offen gelegt werden. Die beiden Möglichkeiten dazu (Nachweis in der Rechnung oder Schreiben an die beklagte Bank) werden dabei als durchaus gleichwertig angesehen und genannt („bzw“), stehen der Klägerin also alternativ zur Verfügung. Der zweiten Variante hat die Klägerin aber mit ihren beiden Schreiben vom 2. 5. und 8. 5. 2007 entsprochen, weil sie die erbrachten Leistungen und dafür geschuldeten Entgelte und die darauf entfallenden Zahlungen aufschlüsselt und auch klarstellt, dass sich dies auf die Errichtung der 12 Reihenhäuser bezieht. Ob dies zutrifft, ist nicht Gegenstand der Prüfung der formalen Voraussetzungen für den Abruf der Garantie. Für eine inhaltliche Prüfung der Berechtigung der Forderung lässt die Garantieabrede vorweg keinen Raum. Diese kann nur im Rahmen der Einwendungen über den Rechtsmissbrauch, die aber entsprechend dokumentiert werden müssten, geltend gemacht werden. Dazu gehört auch die Frage, inwieweit tatsächlich Leistungen erbracht wurden, die von der Garantie erfasst sind.

Insoweit wurde aber ein Verfahren bisher überhaupt nicht abgeführt (hat doch das Erstgericht außer Urkundenbeweisen keine sonstigen Beweismittel aufgenommen: ON 14) und auch keine klaren Feststellungen getroffen. Damit erweist sich das Verfahren als ergänzungsbedürftig. Es ist daher die Rechtssache mangels Spruchreife an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E898948Ob137.08t

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inbbl 2009,118/96 - bbl 2009/96 = ecolex 2009/177 S 480 - ecolex2009,480 = ÖBA 2010,130/1600 - ÖBA 2010/1600XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0080OB00137.08T.0127.000

Zuletzt aktualisiert am

25.02.2010

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

© 2026 JUSLINE

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