

Rückgriff der Akkreditivbank kraft Legalzession (§ 1358 ABGB)¹

Peter Bydlinski

Vor allem im Außenhandel wird nicht selten ein Akkreditiv eröffnet, damit der Verkäufer seinen Kaufpreisanspruch trotz Vorleistung leicht und sicher realisieren kann. Der folgende Beitrag geht – angeregt durch eine Anfrage aus der Praxis – der Frage nach, ob der Kaufpreisanspruch im Anwendungsbereich österreichischen Rechts [1] durch Zahlung der Akkreditivbank erlischt oder ob er von Gesetzes wegen auf die Akkreditivbank übergeht.

Stichwörter: Akkreditiv, Legalzession, Sicherungsfunktion.

Letters of credit are commonly opened in foreign trade to ensure that the seller's claim for the purchase price for advance deliveries can be safely and easily satisfied. The following article – inspired by a practical inquiry – discusses the question, if according to Austrian law the claim for the purchase price lapses or devolves upon the issuing bank when payment is made by the issuing bank.

1. Einleitung

Die Frage, ob eine Akkreditivbank nach Zahlung an den begünstigten Verkäufer gegen den Käufer (= Akkreditivauftraggeber) mit Hilfe der Legalzessionsnorm des § 1358 ABGB vorgehen kann, wurde bisher kaum untersucht. Das hat verständliche Gründe. So besitzt die Akkreditivbank ja ohnehin einen vertraglichen Aufwandsersatzanspruch gegen ihren Auftraggeber, weshalb einer etwaigen *zusätzlichen* Legalzession des Kaufpreisanspruchs, der gegen denselben Schuldner gerichtet ist, typischerweise keine Bedeutung zukommt.

Allerdings gibt es durchaus Konstellationen, in denen sich die Frage nach dem Schicksal des Kaufpreisanspruchs nach Honorierung des Akkreditivs auch praktisch stellen kann. Erwähnt sei zunächst die – wenn auch vielleicht seltene – Fallgruppe der *Existenz von Sicherheiten*: Mit Hilfe von § 1358 ABGB würden diese Sicherheiten auf die Akkreditivbank übergeleitet werden, was für die Bank im Falle der Auftraggeberinsolvenz sehr vorteilhaft ist. Ähnliches gilt aber auch in einem mir vor kurzem berichteten Fall: Bezahlt wurde von einer *Bestätigungsbank* (Zweitbank), die von der eigentlichen Akkreditivbank beauftragt worden war. Die Durchsetzung des Aufwandsersatzanspruchs der Bestätigungsbank scheiterte jedoch an der Insolvenz der Akkreditivbank. Der Käufer hatte die Ware erhalten, aber selbst keinerlei Zahlung geleistet. Allein diese beiden Fälle zeigen, daß eine Beschäftigung mit der Frage eines etwaigen gesetzlichen Übergangs der Kaufpreisforderung auf die zahlende Akkreditivbank nicht bloß akademischen Charakter hat.

2. Mögliche andere Ansätze

Hinzu kommt, daß andere Ansätze von vornherein ausscheiden: § 1422 ABGB („notwendige Zession“) setzt zum ersten ein Abtretungsverlangen voraus; zum zweiten ist die Akkreditivbank zur Zahlung verpflichtet, was bereits nach dem Wortlaut des § 1422 ABGB („Schuld ..., für die er nicht haftet“) die Heranziehung dieser Norm ausschließt.

Ginge man entgegen den (unter 4.) folgenden Ausführungen von der in der Literatur [2] vertretenen Prämisse aus, daß die Zahlung der Akkreditiv-



o.Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski, Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Graz; e-mail: peter.bydlinski@kfunigraz.ac.at

bank zum *Erlöschen der Kaufpreisforderung* führte, wäre zu untersuchen, ob der zahlenden Bank gegen den Käufer ein Anspruch nach § 1042 ABGB zusteht. Man könnte meinen, daß die Akkreditivbank iS des § 1042 ABGB einen Aufwand (Zahlung der Akkreditivsumme = des Kaufpreises) getätigt hat, den eigentlich der Käufer hätte machen müssen [3]. Erfüllung des Tatbestandes führte zur Rechtsfolge, daß die zahlende Akkreditivbank Ersatz ihres Aufwandes vom befreiten Käufer fordern kann. Nach ganz überwiegender Ansicht ist der *Anspruch nach § 1042 ABGB* – ebenso wie der „eigentliche“ Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB – aber gleich *doppelt subsidiär*: zum einen gegenüber den §§ 1358, 1422 ABGB [4]; zum anderen aber auch im Verhältnis zu vertraglichen Ansprüchen, die dem, der den Aufwand

[1] Fragen des internationalen Privatrechts kommen nicht zur Sprache.

[2] Von *Koziol* in *Avancini / Iro / Koziol*, Bankvertragsrecht II Rz 3/47.

[3] Daß sich die Zahlungspflicht aus einem Vertrag und nicht allein aus dem Gesetz ergibt, steht dem Anspruch nach

§ 1042 ABGB nach heute ganz hA nicht entgegen: siehe nur die Nachweise (vor allem von OGH-Entscheidungen) bei *Rummel* in *Rummel*, ABGB³ § 1042 Rz 5.

[4] Nachweise etwa bei *Rummel* in *Rummel*, ABGB³ § 1042 Rz 1.

getätigt hat, gegenüber dem Begünstigten oder dem Leistungsempfänger zustehen [5]. Die Subsidiarität soll auch dann zum Tragen kommen, wenn der Vertragsanspruch wegen Insolvenz des Schuldners nicht einbringlich ist [6]. Gedacht ist zB an Fälle, in denen ein Arzt aufgrund eines Vertrages mit dem Familienvater einen Angehörigen behandelt und der Vater die Rechnung wegen Zahlungsunfähigkeit nicht bezahlen kann: Im Rechtssinn geleistet, und zwar mit Rechtsgrund, hat der Arzt nur dem Vater. Ansprüche gegen den behandelten Angehörigen sollen daher ausscheiden.

Bei Zahlung durch eine Bestätigungsbank ist die Situation noch etwas komplizierter: Durch den von der Bestätigungsbank getätigten Aufwand begünstigt wäre der Käufer, da er unter der hier zugrunde gelegten Prämisse (§ 1358 ABGB greift zugunsten der Bestätigungsbank nicht ein) durch die Zahlung der Akkreditivsumme von seinem Kaufpreisanspruch befreit wird. In diesem Verhältnis besteht kein Vertrag und damit auch kein rechtsgeschäftlicher Vergütungsanspruch. Als Leistungsempfänger ist hingegen wohl nicht nur der akkreditivbegünstigte Verkäufer, sondern auch die eigentliche Akkreditivbank (= Eröffnungsbank bzw Erstbank) anzusehen: Die Bestätigungsbank kommt durch die Zahlung nämlich auch Pflichten gegenüber ihrer Auftraggeberin, der Eröffnungsbank, nach, die sowohl in der Bestätigung als auch in der Honorierung des Akkreditivs bestanden.

Überdies soll § 1042 ABGB im wesentlichen nur bei *freiwilliger Zahlung* zur Anwendung kommen. Hingegen ist seine Heranziehung jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn jemand eine eigene, rechtsgeschäftlich begründete Schuld begleicht. Wie gezeigt, ist eine Bestätigungsbank aber sowohl gegenüber dem Begünstigten (aus dem Akkreditiv) als auch

gegenüber der Eröffnungsbank (aus dem Auftragsverhältnis) rechtsgeschäftlich verpflichtet. Somit besitzt die Bestätigungsbank einen vertraglichen Ersatzanspruch (gegen die Erstbank), der – trotz Insolvenz des Schuldners – nach ganz hA die Heranziehung des § 1042 ABGB ausschließt [7]. Daraus folgt: Die Bestätigungsbank wäre im Ergebnis auf die Konkursquote beschränkt, sofern sie nicht gegen den Käufer aus dem – über § 1358 ABGB erworbenen – Kaufpreisanspruch vorgehen könnte.

3. Legalzession (§ 1358 ABGB)

3.1. Bisheriger Meinungsstand

In Rechtsprechung und Lehre sind zu der Frage, ob die zahlende Akkreditivbank im Wege der Legalzession den Kaufpreisanspruch des Verkäufers erwirbt, kaum Äußerungen zu finden. *Koziol* [8] behandelt die Frage nur kurz im Zusammenhang mit der Garantie: Nach ihm unterscheidet sich das Dokumentenakkreditiv von der Garantie durch seine Zahlungsfunktion: Zahlung durch die Akkreditivbank sei von den Kaufvertragsparteien von vornherein geplant; die Bank springe also nicht bloß für den (säumigen) Käufer ein. Daher sei anzunehmen, daß die Kaufpreisschuld mit der Zahlung der Akkreditivsumme erlösche, womit – anders als bei der Zahlung eines Garanten – eine Legalzession nach § 1358 ABGB nicht statfinde.

Für die *Garantie*, die wie das Akkreditiv eine abstrakte, also vom gesicherten Grundverhältnis (Kaufpreisanspruch) losgelöste Verpflichtung begründet und sich daher besonders gut zu Vergleichszwecken eignet, wird hingegen die Anwendung des § 1358 ABGB ganz überwiegend – auch vom OGH [9] – bejaht [10]. Und

das zu Recht: Trotz der Abstraktheit handelt es sich ja um die – gläubigergünstige – Haftungsübernahme für fremde Schuld, also um ein *Sicherungsgeschäft*. Daher besteht kein Grund, nur einem akzessorisch Haftenden die Vorteile des gesetzlichen Forderungsübergangs zu gewähren [11].

Allerdings wird auch für das Dokumentenakkreditiv auf die Bedeutung des *Sicherungszwecks* hingewiesen; und zwar vor allem zugunsten des Verkäufers, was zumindest für eine große Nähe zur Garantie spricht. Sogar von einer *Sicherungsfunktion* ist immer wieder die Rede [12].

3.2. Zweck und Interessenlage

Tatsächlich dürfte es die Regel sein, daß es dem Verkäufer massiv (auch) um die *Absicherung seines Zahlungsanspruchs* geht: Er will sich nicht mit einem obligatorischen Anspruch gegen einen im Ausland sitzenden Unternehmer begnügen, dessen Durchsetzbarkeit mit manchen Unsicherheiten behaftet ist. Mit einer Bankgarantie wäre er ohne Zweifel auch zufrieden gewesen. Allerdings sprechen gegen dieses Instrument und damit für das Akkreditiv verständliche Interessen des Käufers: Dieser möchte durch die strenge Dokumentenprüfung sichergestellt haben, daß die Zahlung durch die Bank erst dann erfolgt, wenn der Verkäufer seinen Leistungspflichten gehörig nachgekommen ist [13]. Bei der üblichen Bankgarantie auf erstes Anfordern wäre hingegen bloß eine Erklärung des Begünstigten ausreichend, um den Zahlungsanspruch zu aktualisieren.

Der Unterschied zwischen Akkreditiv und Garantie liegt offenbar primär darin, daß dem Akkreditiv *auch Zahlungsfunktion* zukommt. Daraus darf aber nicht geschlossen werden, daß der Sicherungszweck vollkommen in den Hintergrund tritt [14]. Für § 1358

[5] Statt vieler *Apathy* in *Apathy / Riedler*, Schuldrecht BT² Rz 15/23 iVm 15/19 mwN.

[6] So zu § 1041 ABGB etwa OGH MietSlg 31,138; JBI 1982, 429; *Apathy* in *Apathy / Riedler*, Schuldrecht BT² Rz 15/19 ua.

[7] *Stanzl* in Klang, ABGB² IV/1, 264; *Steiner*, JBI 1975, 406, 411; *Welser*, Bürgerliches Recht¹² II 264 (mwN in Fn 47); OGH JBI 1979, 645; SZ 52/79; EvBl 1996/108; zuletzt RdW 2001, 145, wo nochmals die bloß ergänzende Funktion

des § 1042 ABGB betont wird. Weitere Judikaturnachweise etwa bei *Apathy* in *Schwimmann*, ABGB² § 1042 Rz 1.

[8] In *Avancini / Iro / Koziol*, Bankvertragsrecht II Rz 3/47.

[9] OGH SZ 60/266 = ÖBA 1988, 390 (*P. Bydlinki*); ÖBA 1997, 941.

[10] Siehe etwa *Koziol*, Garantievertrag 74; *denselben* in *Avancini / Iro / Koziol*, Bankvertragsrecht II Rz 3/64 mwN in Fn 178; *Mader* in *Schwimmann*, ABGB² § 1358 Rz 1; *Gamerith* in *Rummel*, ABGB² § 1358 Rz 5 unter d).

[11] Ganz deutlich in diesem Sinn zuletzt OGH ÖBA 1997, 941.

[12] Vgl nur *Avancini* in *Avancini / Iro / Koziol*, Bankvertragsrecht II Rz 4/13; aus Deutschland etwa MünchKommHGB / *Nielsen* Bd V, Rz H3. Siehe auch die Nachweise in Fn 18.

[13] MünchKommHGB / *Nielsen* Bd V Rz H3.

[14] Zu den schwierigen Abgrenzungsfragen siehe nur *Avancini* aaO Rz 4/15.

ABGB muß es vielmehr genügen, wenn die Verpflichtung des späteren Zahlers *auch Sicherungszwecke* verfolgt.

Dieser Sicht steht auch nicht die in Österreich anerkannte rechtliche Konstruktion eines Akkreditivs als *angenommene Anweisung* (§ 1402 ABGB) [15] entgegen. Zunächst wäre auch ein Verständnis als abstraktes Schuldversprechen denkbar, das – wie bei der Garantie – in Österreich trotz § 937 ABGB in dreipersonalen Verhältnissen für zulässig gehalten und in Deutschland überwiegend zur Erklärung des Akkreditivs herangezogen wird [16]. Doch sogar wenn man grundsätzlich die Anweisungskonstruktion zugrunde legt, scheidet eine Anwendung des § 1358 ABGB nicht von vornherein aus. Die Legalzession würde eben bloß dann abzulehnen sein, wenn die Anweisung *ausschließlich Tilgungszweck* hat. Daß dies häufig nicht so ist, die Akkreditivbank vielmehr nur für fremde Schuld in Vorlage tritt, zeigt sich auch in den Äußerungen des österreichischen „Akkreditiv-Doyens“ *Avancini* zum Fall einer unwirksamen Anweisung. Er plädiert mit guten Gründen dafür, die Anweisungsannahme am Fehlen einer rechtsgültigen Anweisung nicht endgültig scheitern zu lassen, sondern die Erklärung der Akkreditivbank nach dem erkennbaren Parteiwillen in einen – akzessorischen – Schuldbeitritt oder in eine selbstschuldnerische Bürgschaft umzudeuten [17]. Das führt zwanglos, aber auch zwingend, zum gesetzlichen Forderungsübergang nach § 1358 ABGB in dem Augenblick, in dem die Akkreditivbank an den Gläubiger zahlt. Diese Position erklärt sich allein damit, daß dem Akkreditiv ganz regelmäßig auch ein wesentlicher Sicherungszweck innewohnt; dieser sollte dann aber im „gesunden“ Fall ebenfalls Beachtung finden.

Auch eine weitere Betrachtung der Interessen der Beteiligten macht deutlich, daß es keine durchschlagenden sachlichen Gründe gibt, der Akkreditivbank eine Berufung auf § 1358 ABGB zu verwehren. Sie auf ihr

Verhältnis zum anweisenden Auftraggeber, also den obligatorischen Aufwendungsersatzanspruch aus dem zugrundeliegenden Geschäftsbesorgungsvertrag, zu beschränken, überzeugt schon deshalb nicht, weil in den klassischen Sicherungsfällen (wie bei Bürgschaft oder Garantie) derartige Ansprüche ebenfalls regelmäßig bestehen und dennoch *zusätzlich* § 1358 ABGB eingreift. Der Grund dafür liegt darin, daß eine *formell eigene Verpflichtung* für materiell fremde Schuld bzw. *in fremdem Interesse übernommen* wurde. Genau diese Situation liegt auch beim Akkreditiv vor. Es kommt also nicht von ungefähr, wenn in der Literatur die *Sicherungsfunktion des Akkreditivs* immer wieder sogar an erster Stelle genannt wird, also noch vor der Zahlungsfunktion [18].

Im Regelfall spielt es zwar keine große Rolle, ob der Akkreditivbank neben ihrem Aufwendungsersatzanspruch auch noch der – weitgehend inhalts- und jedenfalls regelmäßig summengleiche – Zahlungsanspruch aus dem Kaufvertrag zusteht: Ist der Auftraggeber (= Käufer) zahlungsfähig, erhält sie Rückersatz; ist er es nicht, fällt sie – sofern nicht vorweg gesichert – mit beiden Ansprüchen aus. Wie schon angedeutet, sieht die Interessenlage aber bereits bei der Einschaltung einer zweiten Akkreditivbank anders aus: Die von der Eröffnungsbank beauftragte Bestätigungsbank hat mit der Zahlung vertragliche Aufwendungsersatzansprüche bloß gegen die Eröffnungsbank. Wird diese zahlungsunfähig, hat die Bestätigungsbank ein großes Interesse daran, mit Hilfe des erworbenen Kaufpreisanspruchs gegen den (solventen) Käufer vorgehen zu können, der weder etwas bezahlt hat noch einem vertraglichen Anspruch der Eröffnungsbank ausgesetzt ist, da diese für ihn noch keinerlei eigenen Aufwand getätigt hat.

Besonders stark ist dieser letztgenannte Gesichtspunkt dann, wenn der Käufer von vornherein von der (geplanten) Einschaltung einer Bestätigungsbank wußte (oder gar sein Ein-

verständnis dazu gab). Doch ganz generell kommt gerade der Akkreditivbestätigung durch eine Bank im Land des Begünstigten eine besondere Sicherungsfunktion zu: Sie „verstärkt die Sicherheit, die der Begünstigte in einem Akkreditiv hat“ [19].

Von praktischer Bedeutung wäre die Legalzession schließlich in Fällen, in denen (sonstige) Sicherheiten für den Kaufpreisanspruch bestehen, da diese mit der Kaufpreisforderung auf den Zahler übergehen und daher auch diesem (anteilig) zugute kommen. Dabei ist jedenfalls an vom Käufer selbst bestellte Sicherheiten [20] zu denken, die nach der These vom Erlöschen der Kaufpreisforderung einfach wegfielen und deren Wert bei Insolvenz des Käufers allen Gläubigern gleichermaßen zugute käme.

Gegenläufige schutzwürdige Interessen des Akkreditiv-Auftraggebers oder etwaiger Sicherungsgeber am Erlöschen der Kaufpreisforderung auch für den Fall, daß der Käufer selbst keinerlei Leistungen erbracht hat, sind nicht zu sehen. So würden Sicherungsgeber ganz ungerechtfertigterweise frei, obwohl der Sicherungsfall mangels Zahlung durch den Schuldner selbst eingetreten ist. Allein die Zahlungsfunktion eines Akkreditivs kann derartige Ergebnisse nicht begründen.

3.3. Vergleich mit dem anerkannten Anwendungsbereich von § 1358 ABGB

In Rechtsprechung und Lehre ist in den letzten Jahrzehnten eine (sachgerechte) Ausdehnung des Anwendungsbereiches von § 1358 ABGB zu beobachten; und zwar auf all jene Fälle, in denen jemand für materiell fremde Schuld einsteht, unabhängig davon, ob seine Verpflichtung akzessorischer oder abstrakter Natur ist [21]. Das wurde am Beispiel der Garantie bereits gezeigt. Darüber hinaus vertritt *Koziol* selbst mit überzeugender Begründung eine direkte Anwendung des § 1358 ABGB etwa unter Mitschuldern (Mitschädigern),

[15] Statt aller *Avancini* in *Avancini / Iro / Koziol*, Bankvertragsrecht II Rz 4/84 ff.

[16] Statt vieler *Nielsen* Bd V Rz H29 ff mwN.

[17] In *Avancini / Iro / Koziol*, Bankvertragsrecht II Rz 4/86.

[18] *Schinnerer / Avancini*, Bank-

verträge III³ 14; *Schütze*, Dokumentenakkreditiv⁵ 43; *Nuissl* in *Ensthaler*, GK-HGB⁶ (1999) nach § 406 HGB Rz 170.

[19] *Avancini* in *Avancini / Iro / Koziol*, Bankvertragsrecht II Rz 4/174.

[20] Auf die schwierige Frage, ob und in welchem Umfang die zahlende Akkreditivbank gegen andere außenste-

hende Sicherungsgeber Regreß nehmen könnte, kann hier nicht eingegangen werden.

[21] Siehe etwa die Nachweise bei *Mader* in *Schwimann*, ABGB² § 1358 Rz 1 (dort Rz 2 auch zur analogen Anwendung in Fällen ohne Eigenhaftung des Zahlers).

soweit ein Schuldner im Außenverhältnis mehr bezahlt, als es seiner Verpflichtung im Innenverhältnis entspricht. Die Begründung dafür lautet, „daß jener Solidarschuldner, der mehr als seinen internen Anteil an seinen Gläubiger zahlt, zum Teil eine bloß *formell eigene, materiell aber fremde Schuld zahlt*“ [22]. Gleiches gilt für die sog Lohnfortzahlungsfälle [23]; wenn also der Dienstgeber seinem arbeitsunfähigen Dienstnehmer den Lohn fortzahlt und anschließend von demjenigen Ersatz begehren will, der die Arbeitsunfähigkeit schuldhaft herbeigeführt hat. Dabei spielt es keine Rolle, ob man § 1358 ABGB direkt oder bloß analog [24] anwendet. Weitere Anwendungsfälle sind die Rückgriffsansprüche des gesetzlich Unterhaltspflichtigen, der einen von einem dritten Schädiger schuldhaft herbeigeführten Sonderbedarf des Unterhaltsberechtigten deckt [25]; aber auch solche der Bank, die wegen unrichtiger Bestätigung nach § 10 Abs 3 GmbHG über die freie Verfügbarkeit bar geleisteter Stammeinlagen (qua gesetzlicher Garantie) Ersatz leistet, gegen den eigentlichen Schuldner der Stammeinlage [26], oder Ansprüche des aufgrund des Leasingvertrages reparaturpflichtigen Leasingnehmers nach von diesem finanzierter Reparatur eines vom Dritten schuldhaft beschädigten Leasingfahrzeugs [27].

3.4. Ergebnis

Da die entscheidende Voraussetzung, nämlich Zahlung einer bloß formell eigenen, materiell aber fremden Schuld, auch beim Akkreditiv zutrifft, kommt es *bei Zahlung durch die Akkreditivbank – speziell durch eine bloße Bestätigungsbank* [28] – nicht

zum Erlöschen der Kaufpreisforderung, sondern zum gesetzlichen Übergang des (anteiligen) Kaufpreisanspruchs nach § 1358 ABGB.

4. § 1358 ABGB und abtretungseinschränkende Abreden

Zuletzt soll geprüft werden, ob die Legalzession durch *vertragliche Einschränkungen* ausgeschlossen werden kann. Der erste Schritt hat dabei selbstverständlich immer auf der *Auslegungsebene* zu erfolgen. Soll die Kaufvertragsklausel von vornherein bloß obligatorisch wirken (schlichtes Verbot [29]), erübrigen sich weitere Überlegungen: Wäre die Klausel in bezug auf den Kaufpreisanspruch als bloß obligatorisch wirkendes Abtretungsverbot anzusehen, wäre ja sogar eine rechtsgeschäftlich vorgenommene Zession wirksam; umso mehr eine solche, die sich bereits aus dem Gesetz ergibt.

Gelangt man hingegen zum Ergebnis, daß die Parteien die Abtretung des Zahlungsanspruchs zunächst mit *absoluter* Wirkung ausschließen und an eine nachträgliche Einigung binden wollten, stellen sich die nächsten beiden Fragen: Sind derartige Ausschlußklauseln nach österreichischem Recht wirksam? Und: Verhindern sie auch einen kraft Gesetzes – etwa nach § 1358 ABGB – erfolgenden Rechtsübergang?

Aus rechtspraktischer Sicht erübrigt sich hier wohl eine ausführliche Diskussion der ersten, durchaus sehr umstrittenen Frage: Nach verbreiteter Ansicht kann eine *absolut* wirkende Übertragungsausschlußvereinbarung

wirksam getroffen werden [30]. Diese Position vertritt insbesondere auch der OGH, der dies sogar in einem verstärkten Senat ausgesprochen hat [31].

Doch sogar unter der Annahme, daß ein *echter Abtretungsausschluß* zulässig ist und in concreto auch tatsächlich vereinbart wurde, wird heute überwiegend davon ausgegangen, daß die Klausel nur gewillkürte (rechtsgeschäftliche) Übertragungen, nicht aber Übergänge kraft Gesetzes verhindern kann [32]. Die Gegenposition [33] verweist unter anderem auf die ansonsten nahe liegende *Umgehung* des rechtsgeschäftlich vereinbarten Ausschlusses. Jedenfalls bei Konstellationen wie hier besteht aber nicht einmal der leiseste Verdacht einer Umgehung: Verkäufer und Akkreditivbank haben vielmehr genau das getan, was vom Käufer erwartet und gewollt war!

Aus diesem Umstand könnte man für die Zahlung mittels Akkreditivs aber auch ganz andere Schlüsse ziehen: Da die Zahlung durch den Dritten (Akkreditivbank) mit dem Willen des Kaufpreisschuldners erfolgte, ja für die geplante Art der Abwicklung sogar zwingend nötig war, liegt es nahe, eine die freie Abtretung von Vertragsforderungen schlechthin – also undifferenziert – ausschließende Klausel bereits im Wege der Auslegung (§ 914 ABGB) entsprechend einzuschränken: *Den Kaufvertragsparteien kann nämlich nicht unterstellt werden, sie hätten auch bei Zahlung der Akkreditivsumme durch die Bank ein zwingendes Verbleiben des Kaufpreisanspruchs beim Verkäufer gewollt.*

Für die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 1358 ABGB trotz Abtre-

[22] *Koziol*, Haftpflichtrecht³ I Rz 14/21 mit weiteren gleichlautenden Stimmen in Fn 53.

[23] Siehe nur *Koziol*, Haftpflichtrecht³ I Rz 13/29 (mwN) im Anschluß an *Steininger*, JBI 1959, 476.

[24] So zu den Lohnfortzahlungsfällen iVm einer Analogie zu § 67 VersVG die Rsp des OGH: siehe etwa *SZ* 67/52; *ZVR* 1998/140; *AnWB* 2000, 228. Ausführlich zur Entwicklung dieser Judikatur *Holzer*, *ASoK* 2000, 63.

[25] Für § 1358 ABGB analog etwa *OGH ecoplex* 1997, 848.

[26] Offenbar für *direkte* Anwendung des § 1358 ABGB *OGH JBI* 2000, 317 = *ÖBA* 2000/883 mit zustimmender Anm von *Koppensteiner* (der OGH befindet sich mit seiner Ansicht „auf sicherem Grund“).

Übrigens hatte die klagende Bank ihren Anspruch zunächst („nur“) auf § 1042 ABGB gestützt. Erst in der Revision brachte sie § 1358 ABGB ins Spiel.

[27] *Fischer-Czermak*, *ZVR* 1997, 38, 45; § 1358 ABGB analog.

[28] Gleiches könnte sogar dann gelten, wenn die Bestätigungsbank wie vorgesehen Deckung erhält: Auch dann wäre zu erwägen, den Kaufpreisanspruch nicht erlöschen, sondern auf die zahlende Eröffnungsbank übergehen zu lassen.

[29] Zur Begrenzung zulässiger Abtretungseinschränkungen unter dem Aspekt der Sittenwidrigkeit insb *Schuhmacher*, *WBI* 1993, 279; *P. Bydlinki*, *ÖBA* 1995, 850.

[30] Reiche Nachweise der gegensätzlichen Positionen etwa bei *Welser*, Bürger-

liches Recht¹² II 115 f FN 14 f.

[31] *SZ* 57/8.

[32] *Gamerith* in *Rummel*, *ABGB*² § 1358 Rz 6a; *Mader* in *Schwimmann*, *ABGB*² § 1358 Rz 8; *Hoyer*, *JBI* 1972, 511, 519; *Wilhelm*, *JBI* 1984, 304, 306 (anders – allerdings mit genereller Begründung – zum Kontokorrent *derselbe*, *WBI* 1987, 295, 298).

[33] *Mayrhofer*, *ÖJZ* 1973, 169, 171 (der § 1358 ABGB eher für dispositiv ansieht); *Koziol*, *JBI* 1980, 113, 119, auch unter Hinweis auf die Rechtslage in Deutschland (anders, nämlich für § 1358 ABGB trotz Abtretungsausschlusses, noch in *QuHGZ* 1972, 313, 326); tendenziell eher in diese Richtung wohl *Ertl* in *Rummel*, *ABGB*² § 1393 Rz 9.

tungsausschlusses sprechen schließlich folgende Gesichtspunkte: Zum einen kann der Abtretungsausschluß als *Verabsolutierung einer vertraglich übernommenen Unterlassungspflicht* (zur Nichtübertragung) verstanden werden. Bei Legalzession wird diese Pflicht vom Gläubiger aber gerade nicht verletzt. Überdies ist in den Fällen der Zahlung eines Dritthaftenden (Bürgschaft, Garantie usw.) für den Schuldner die Tatsache seiner Nichtleistung sowie die Person des nunmehr Zahlungsberechtigten regelmäßig besonders deutlich. Ein berechtigtes Interesse, trotz Kenntnis des Zahlers und der bereits erfolgten Zahlung weiterhin an den Vertragsgläubiger zu leisten – der die Leistung damit doppelt erhielt! – ist für den Schuldner nicht zu erkennen: keinesfalls dann, wenn der spätere Drittzahler seine Haftung auf Betreiben des Schuldners übernommen hat; mE aber auch nicht dann, wenn die Verpflichtung des Zahlers für die fremde Schuld ausnahmsweise einmal ohne Wissen und Willen des Schuldners begründet worden sein sollte [34]. „Echte“ Umgehungen in solchen Fällen, die sicherlich selten und ohne Wissen des Dritten um den Abtretungsausschluß praktisch nicht vorstellbar sind, sollte man hingegen mit den altbekannten Instrumenten in den Griff bekommen können [35]. Prägnanter formuliert: Es liegt alles andere als nahe, daß eine Bank Akkreditivverpflichtungen übernimmt, um ver-

tragliche Abtretungsausschlußvereinbarungen zu umgehen. Wer dies im Einzelfall behauptet, hat den entsprechenden Beweis zu führen. ◆

Literaturverzeichnis

Avancini / Iro / Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht II (1993).

Apathy / Riedler, Bürgerliches Recht III. Schuldrecht Besonderer Teil² (2002).

P. Bydlinski, ÖBA 1988, 395 (Entscheidungsanmerkung).

P. Bydlinski, Die Sittenwidrigkeit des Ausschlusses der Forderungsabtretung, ÖBA 1995, 850.

P. Bydlinski, Bürgerliches Recht I. Allgemeiner Teil² (2002).

Ensthaler (Hrsg), Gemeinschaftskommentar zum Handelsgesetzbuch⁶ (1999).

Fischer-Czermak, Schadenersatz nach Verkehrsunfällen mit Leasingfahrzeugen, ZVR 1997, 38.

Holzer, Der Lohnfortzahlungsschaden. Neuorientierung der Rechtsprechung, ASoK 2000, 63.

Hoyer, Absolute Wirkung eines vertraglichen Zessionsverbotes? JBl 1972, 511.

Klang (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch IV/1² (1968).

Koppensteiner, ÖBA 2000, 617 (Entscheidungsanmerkung).

Koziol, Rechtsfragen beim Factoring-Geschäft, QuHGZ 1972, 313.

Koziol, Das vertragliche Abtretungsverbot, JBl 1980, 114.

Koziol, Der Garantievertrag (1981).

Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997).

Mayrhofer, Abtretung von Bestandrechten und Abtretungsverbot, ÖJZ 1973, 169.

Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch V (2001).

Rummel (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I³ (2000), II² (1992).

Schinnerer / Avancini, Bankverträge III³ (1976).

Steiner, Zahlungsansprüche aus ärztlicher Behandlung gegen unterhaltspflichtige Dritte, JBl 1975, 406.

Steininger, Schadenersatz bei Lohnfortzahlung, JBl 1959, 469.

Schuhmacher, Zur Wirksamkeit von Abtretungsverboten in Einkaufs- und Auftragsbedingungen, WBl 1993, 279.

Schütze, Das Dokumentenakkreditiv im internationalen Zahlungsverkehr⁵ (1999).

Schwimann (Hrsg), Praxiskommentar zum ABGB V² (1997), VII² (1997).

Welser in *Koziol / Welser*, Bürgerliches Recht II¹² (2001).

Wilhelm, Das Abtretungsverbot in der Entscheidung des verstärkten Senats, JBl 1984, 304.

Wilhelm, Erwerb der Höchstbetrags-hypothek durch den Zessionar? WBl 1987, 295.

[34] Anders *Koziol*, JBl 1980, 114, 119.

[35] Dazu statt vieler *P. Bydlinski*, Bürgerliches Recht I. AT² Rz 7/41.