

Rechtsprechung

Zivilrechtliche und strafrechtliche Entscheidungen

Bearbeitet von
RA Univ.-Prof. Dr. Raimund Bollenberger,
unter Mitarbeit von
RAA Mag. Markus Kellner

OGH-Entscheidungen

1686.

§§ 880a, 914, 915 ABGB. Die formelle Garantiestrengung ist aufgrund überwiegender Interessen des Begünstigten einzuschränken, wenn die exakte Erfüllung der Garantiebedingungen an Umständen scheitert, die vom Begünstigten weder beeinflusst wurden noch zu beeinflussen waren. Andernfalls hat der Begünstigte die Anspruchsvoraussetzungen grundsätzlich pedantisch genau zu erfüllen. Der Verlust der Originalgarantiekunde aus ungeklärten Gründen fällt in die Sphäre des Begünstigten.

OGH 30. 6. 2010, 7 Ob 232/09g

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Beklagte hat am 12.5.2006 zugunsten der Klägerin eine Bankgarantie über den Höchstbetrag von € 94.266 ausgestellt, die die Leistung der Beklagten „ohne Prüfung des Rechtsgrundes und unter Verzicht auf alle Einwendungen innerhalb von 3 Tagen nach Erhalt Ihrer ersten diesbezüglichen schriftlichen Aufforderung, sowie der Original-Bankgarantie“ vorsah. Weiters heißt es in der Garantieerklärung: „Bereits geleistete Teilzahlungen reduzieren den garantierten Höchstbetrag. ... Diese Garantie erlischt durch Rückstellung dieser Bankgarantie, unabhängig davon aber am 16.11.2008. Ihre schriftliche Zahlungsaufforderung, sowie die Original-Bankgarantie müssen innerhalb der Dauer dieser Haftung bei uns eingelangt sein.“ Zwischen den Streitparteien fanden keine Verhandlungen über den Inhalt der Bankgarantie statt.

Die Bankgarantie ging der Klägerin am 12.5.2006 zu. Sie wurde mit Schreiben vom 23.10.2008, dem nur die Fotokopie der Bankgarantie beigegeben war, abgerufen. Das Schreiben enthielt die Meldung des Verlusts der Original-Bankgarantie. Die Beklagte hat das Original der Bankgarantie zu keinem Zeitpunkt von der Klägerin erhalten.

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus der Nichtzahlung des abgeforderten Teilbetrags von € 74.228,16 in Anspruch. Dem Abrufungsschreiben vom 23.10.2008 sei das Original der Bankgarantie nicht beigegeben gewesen, da es mit einem früheren Abrufungsschreiben am Postweg in Verlust geraten sei.

Die Beklagte lehnt die Zahlung mit der Begründung ab, es sei ihr das Original der Bankgarantie nicht vorgelegt worden.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil. Dagegen richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin.

Die Revision ist zulässig, jedoch nicht berechtigt:

1.1. Die Vorinstanzen sind den von der Rsp entwickelten Grundsätzen zur Inanspruchnahme einer Bankgarantie gefolgt. Danach muss der Garant zur Sicherung seiner Rückgriffsansprüche vom Begünstigten die strikte, „pedantisch genaue“ Erfüllung aller Anspruchsvoraussetzungen verlangen („formelle Garantiestrengung“; RS0016983; RS0016999; RS0016946; vgl auch RS0017005). Entspricht ein bei der Inanspruchnahme der Garantie vorzulegendes Dokument nicht dem in der Garantiekunde vorgeschriebenen Inhalt, dann liegt keine formgerechte Inanspruchnahme vor, und der Garant kann die im Garantievertrag verbrieftete Leistung ablehnen (RS0017013 [T5] = I Ob 160/02i mwN = ÖBA 2003, 541). Auch die im Rahmen eines Garantievertrags abgegebenen Erklärungen des Garanten unterliegen allerdings den Auslegungsregeln der §§ 914, 915 ABGB. Dabei ist auf die konkreten Umstände, insb auf den Geschäftszweck und die Interessenlage der Beteiligten, Bedacht zu nehmen. Die formelle Garantiestrengung ist in diesem Zusammenhang „kein Selbstzweck“, sondern gilt nur soweit, als das dem Willen der Vertragsparteien entspricht (RS0033002; RS0017670).

1.2. Zur Interessenabwägung wurde in der E 4 Ob 149/06z mwN (= eclex 2007/141 S 342 [Fössl/Kurat] = SZ 2006/168 [1]) danach unterschieden, ob die Auszahlung der Garantie allein von einer Erklärung des Begünstigten oder von „externen“, oft mit dem Grundverhältnis verketteten Umständen abhängt, zB wenn sich der Sachverhalt unvorhergesehen entwickelt hat oder wenn Urkunden vorzulegen waren, deren Inhalt der Begünstigte nicht beeinflussen konnte. In diesen Fällen könne tatsächlich das Interesse des Begünstigten am Abweichen vom Wortlaut schwerer wiegen als jenes der Garantin an einer „pedantischen Erfüllung“ der Garantiebedingungen; „Wortklauberei“ entspreche dann nicht der Absicht redlicher Parteien (§ 914 ABGB). Die Interessenlage sei aber deutlich anders, wenn die Auszah-

lung nur von einer Erklärung des Begünstigten abhängt. Denn in diesem Fall sei nicht ersichtlich, warum er ein (legitimes) Interesse daran haben sollte, etwas anderes zu erklären als in der Bankgarantie vorgesehen. Umgekehrt bleibe für die Garantin die Gefahr bestehen, durch Akzeptieren eines Abweichens vom Wortlaut in einen Streit mit ihrem Auftraggeber zu geraten. Das spreche dafür, in solchen Fällen bei der vollen Garantiestrengung zu bleiben, weil es im Regelfall kaum „handfeste Gründe“ geben werde, vom Erfordernis der „pedantischen“ Einhaltung des Wortlauts abzugehen.

Hängt also die Auszahlung der Bankgarantie nur von einer Erklärung des Begünstigten ab, so gilt die formelle Garantiestrengung uneingeschränkt und der Begünstigte hat die Anspruchsvoraussetzungen pedantisch genau zu erfüllen (RS0121551).

1.3. Diese Überlegungen lassen sich dahin erweitern, dass die formelle Garantiestrengung nach entsprechender Interessenabwägung zugunsten des Begünstigten dann nicht uneingeschränkt gilt, wenn die exakte Erfüllung der Garantiebedingungen an Umständen scheitert, die vom Begünstigten weder beeinflusst wurden noch zu beeinflussen waren, wenn die Hindernisse also nicht seiner Sphäre zuzurechnen sind. Trifft Letzteres hingegen zu, hat der Begünstigte die Anspruchsvoraussetzungen grundsätzlich pedantisch genau zu erfüllen.

2. Die in der Garantieerklärung verlangte Vorlage der Original-Bankgarantie stellt hier das einzige beim rechtzeitigen Abruf der Garantie von der Begünstigten zu erfüllende Erfordernis dar. Da unstrittig ist, dass das Original der Bankgarantie der Klägerin ursprünglich zugegangen war, bildet dessen Vorlage beim Abruf grundsätzlich keinen externen, für die Begünstigte unbeeinflussbaren Umstand. Der Nachweis, dass die Originalurkunde – wie von der Klägerin behauptet – am Postweg, also außerhalb ihrer Sphäre und ihres Einflussbereichs in Verlust geraten ist, gelang ihr angesichts der dazu getroffenen Negativfeststellung nicht. Für diesen für sie günstigen Umstand trifft aber die Klägerin die Beweislast (RS0037797; RS0106638; RS0109832), weshalb diese Unklarheit über den Grund des Verschwindens zu ihren Lasten geht und das Unterbleiben der Vorlage der Original-Bankgarantie der Sphäre der Klägerin zuzuordnen ist. Deshalb haben die Vorinstanzen zutreffend von ihr die pedantisch genaue Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen, also die

[1] ÖBA 2007, 400.

Vorlage des Originals der Bankgarantie verlangt.

3. Es ist beiden Vorinstanzen auch dahin beizupflichten, dass bei der vorliegenden Konstellation das Bestehen eines zugunsten der Klägerin zu berücksichtigenden schwerwiegenden („handfesten“ [4 Ob 149/06z mwN]) Grundes, der ein Abweichen vom Wortlaut der Garantie rechtfertigen könnte, zu verneinen ist.

Angesichts der ungeklärten, eine Sorglosigkeit der Klägerin nahelegenden Umstände des Verschwindens der Original-Bankgarantie ist ihr nämlich ein legitimes Interesse am Abgehen vom klaren und grundsätzlich leicht zu erfüllenden Wortlaut der Garantieerklärung abzusprechen. Keinesfalls überwiegt ihr (wirtschaftliches) Interesse daran das Gewicht des Interesses der Beklagten an Rechtssicherheit nicht nur gegenüber dem Begünstigten, sondern auch gegenüber dem Garantieauftraggeber. Beim Ablauf der Zahlungsfrist von drei Tagen nach dem Abruf der Bankgarantie mag zwar eine neuerliche Inanspruchnahme unter Vorlage des Originals wenig wahrscheinlich erschienen sein, dennoch konnte die Beklagte ein solches Szenario schon deshalb nicht gänzlich ausschließen, weil der Verbleib und die aufrechte Existenz der Original-Bankgarantie damals jedenfalls für sie unklar waren. Überdies würde die Bejahung der Zahlungspflicht der Beklagten auferlegen, das Abweichen vom unzweifelhaften Wortlaut ihrem Auftraggeber plausibel machen zu müssen, um eine (gerichtliche) Inanspruchnahme durch diesen zu vermeiden. Weil hier das Unterbleiben der Vorlage der Original-Bankgarantie ausschließlich der Sphäre der Klägerin zuzuordnen ist, wäre eine Belastung der beklagten Garantiegeberin mit diesen Risiken und möglichen Schwierigkeiten unzumutbar und ist deshalb abzulehnen.

Da die Klägerin die Garantiebedingung der Vorlage der Original-Bankgarantie nicht erfüllte und damit keine formgerechte Inanspruchnahme vornahm, hat die Beklagte die im Garantievertrag verbrieft Leistung zu Recht und ohne dass ihr bloße „Wortklaberei“ vorgeworfen werden könnte, abgelehnt. Daher haben die Vorinstanzen die Klage zutreffend abgewiesen.

Anmerkung

1. Auf den ersten Blick scheint die Entscheidung nicht zu beanstanden zu sein. Als Kriterium des wirksamen Abrufs ist die Übersendung des Garantieoriginals vorgesehen. Ohne ihre Übersendung sind die Garantieabrufbedingungen nicht erfüllt; und der Begünstigte hat eine

Garantie mit diesen Bedingungen eben akzeptiert. Doch schon wenn man sich die Position des Garanten vor Augen führt, steigen die ersten Zweifel auf. Sogar wenn der materielle Garantiefall eingetreten ist und der Begünstigte deshalb (Teil-)Auszahlung der Garantiesumme verlangt, wird der Garant ganz unverdient und unerwartet frei, nur weil die Garantieurkunde aus welchen Gründen immer nicht (rechtzeitig) vorgelegt werden kann. Kann das von den Parteien wirklich gewollt sein?

2. Mit der Aufweichung der grundsätzlich ganz berechtigten „Abrufstrenge“ (ausführlich dazu insbesondere *Rummel*, ÖBA 2000, 210), bei der es nicht zuletzt um die Rechtfertigung von Auszahlungen gegenüber dem Garantieauftraggeber geht, ist es natürlich so eine Sache. Im vorliegenden Fall scheint der 7. Senat wie folgt zu differenzieren: Unterbleibt die Vorlage der Garantie aus Gründen, die nicht der Sphäre des Begünstigten zuzurechnen sind, so kommt ein Abruf dennoch in Betracht; andernfalls nicht. Da die Beweislast und damit die Unauflösbarkeit der Umstände den Begünstigten treffen, durfte die Garantin in concreto mangels korrekten Abrufs die Auszahlung (dauerhaft) verweigern.

Nicht recht klar wird allerdings, auf welchen Zeitpunkt der OGH die (Un-)Auflösbarkeit bezieht. Einmal ist davon die Rede, dass in erster Instanz zum Grund der Nichtvorlage nur eine Negativfeststellung getroffen werden konnte; die Behauptung des Begünstigten, die Originalurkunde sei gemeinsam mit einem ersten Abrufschreiben auf dem Postweg verschwunden, konnte nicht bewiesen werden. In der Begründung scheint im Zusammenhang mit den Interessen des beklagten Garanten jedoch auf die Phase der Inanspruchnahme abgestellt zu werden, wenn es heißt: „*Beim Ablauf der Zahlungsfrist von 3 Tagen nach dem Abruf der Bankgarantie mag zwar eine neuerliche Inanspruchnahme unter Vorlage des Originals wenig wahrscheinlich erschienen sein, dennoch konnte die Beklagte ein solches Szenario schon deshalb nicht gänzlich ausschließen, weil der Verbleib und die aufrechte Existenz der Original-Bankgarantie damals jedenfalls für sie unklar waren.*“ Was damit genau ausgedrückt werden sollte, ist mir auch nach mehrfacher Lektüre unklar. Aber offenbar ist an Klarheit schon in der Inanspruchnahmephase gedacht. Da der Grund der Nichtvorlage in kurzer Zeit kaum einmal mit hinreichender Sicherheit geklärt werden kann, läuft die Ansicht des 7. Senats de facto wohl darauf hinaus, die erfolgreiche Ausübung der Garantierechte ohne Originalurkunde *generell* abzulehnen.

3. Mit der zunächst erwähnten Differenzierung nach dem Grund der Nichtvorlegbarkeit tritt der OGH nun aber durchaus in eine *Interessenabwägung* ein, bei der offenbar unerwartete Entwicklungen im Wege ergänzender Auslegung – wie auch bei sonstigen Rechtsgeschäften – wortlautaufweichend mitberücksichtigt werden. Angesichts der massiven Folgen erscheint es aber zumindest extrem hart, dabei so zu differenzieren, wie es der 7. Senat tut. Unbestritten festzustehen scheint ja immerhin, dass es dem Begünstigten subjektiv nicht (mehr) möglich war, die Urkunde vorzulegen; ansonsten hätte er das ja getan. Doch sogar wenn (leichte) Sorgfaltswidrigkeit feststände, sollte man die Frage stellen, was redliche Parteien für einen solchen Fall vorgesehen hätten, wenn sie ihn bedacht hätten. Das leitet über zu einem in der Entscheidung leider vernachlässigten Aspekt: Dort wird insbesondere eine Konstellation als Vergleich herangezogen, in der bei der Inanspruchnahme der Garantie ein Dokument vorzulegen war und das tatsächlich vorgelegte nicht den vorgeschriebenen Inhalt hatte. Solche Dokumente betreffen nun häufig das gesicherte Grundverhältnis; ihre Vorlage soll weitestgehend sicherstellen, dass der materielle Garantiefall tatsächlich eingetreten ist. Hier handelt es sich jedoch um etwas völlig anderes: Dem Garanten vorzulegen ist eine *von diesem selbst stammende* Erklärung, deren Wortlaut er selbstverständlich genau kennt! Um den Inhalt des Dokuments geht es also gerade nicht.

4. Was ist aber dann der *Zweck* dieses Vorlageerfordernisses? Ohne diese Frage zu beantworten, kann eine sachgerechte Interessenabwägung und (ergänzende) Auslegung wohl nicht gelingen. ME muss es um das (zusätzliche) Risiko für den Garanten gehen, das bei Zahlung ohne Erhalt der Originalurkunde entsteht. Allerdings ist eine Garantieurkunde anerkanntermaßen kein Wertpapier. Wer die Urkunde hat und ob sie überhaupt noch existiert, ist materiellrechtlich ohne Bedeutung, so dass grundsätzlich auch keine nochmalige Inanspruchnahme durch einen möglichen wirklichen Inhaber zu befürchten ist. Hinzu kommt, dass die Garantie ohnehin zeitlich begrenzt war. Damit sehe ich ein einziges mögliches Gefahrenszenario: Der Begünstigte hat seine Ansprüche aus der Garantie bei gleichzeitiger Übergabe der Urkunde an einen Dritten *abgetreten*, verlangt nun aber mit Hinweis auf den Verlust der Urkunde selbst (Teil-)Zahlung aus der Garantie (zu vielen mit der Abtretbarkeit und der Abtretung von Garantieansprüchen iwS zusammenhängenden Fragen s nur *Kozio* in *Apathy/Iro/Kozio*l, Österreichisches Bankvertragsrecht² V [2009] Rz 3/112 ff mwN). Zessionsrechtlich ist

das für den Garanten allerdings nichts Schlimmes; nicht anders, als wenn die Vorlage der Originalurkunde kein Abrufersfordernis wäre: Der Begünstigte wurde von keiner Zession verständigt und kann daher schuldbefreiend an den Zedenten leisten. Die Nichtvorlage der Urkunde kann auch wertungsmäßig keinesfalls der vom Gesetz (§§ 1395 f ABGB) allein als schädlich angesehenen Kenntnis von der Abtretung gleichgestellt werden. Überdies könnte auch ein Zessionar erfolgreich nur innerhalb der Garantiefrist vorlegen und abrufen.

5. Fazit dieser Überlegungen ist wohl zweierlei: Zum ersten sollte man die Durchsetzbarkeit des Garantieanspruchs nicht vom – womöglich (wie?) sofort bei Inanspruchnahme anzutretenden – Beweis des Begünstigten abhängig machen, dass ihm die Vorlage aus externen (unverschuldeten) Gründen nicht möglich sei. Zum zweiten könnte eine *sachgerechte ergänzende Auslegung des Garantievertrages* darin liegen, dass ein rechtzeitiger Abruf durch den Begünstigten ohne Vorlage der Originalgarantieurkunde jedenfalls dann (erst) *mit Ablauf der Garantiefrist* zu einer Zahlungspflicht des Garanten führt, wenn die Urkunde innerhalb der Frist auch nicht von einem als Zessionar auftretenden Dritten vorgelegt wurde: Redliche Parteien hätten wohl genau das vereinbart, wenn sie an den Urkundenverlust gedacht hätten. Bei diesem Ansatz dürfte auch nicht zu befürchten sein, dass der Garant Probleme bekäme, seinem Auftraggeber das Abweichen vom unzweifelhaften Wortlaut plausibel zu machen. *Ergebnis*: Da eine Drittvorlage innerhalb der gesamten Garantiefrist hier ganz offensichtlich nicht erfolgt ist, hätte der Klage mE stattgegeben werden sollen.

6. Im Lichte der vorliegenden Entscheidung des OGH kann die *praktische Konsequenz* der geschilderten Problematik im Sinne einer Empfehlung an die Begünstigtenseite allerdings nur wie folgt lauten: Garantien mit derartigen Vorlageklauseln sollten möglichst nicht akzeptiert werden. Wenn sich ein solcher Wunsch aber nicht durchsetzen lässt, wäre besondere Fürsorge mit der Originalurkunde anzuraten; uU sogar die Überbringung der Abruferklärung einschließlich Originalurkunde durch einen persönlichen Boten.

o.Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski,
Graz