

TE OGH 1986/7/10 7Ob600/86

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.07.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta und Dr. Egermann als Richter in der Rechtssache der gefährdeten Partei C*** M*** A*** AG, Wien 23., Laxenburgerstraße 246, vertreten durch Dr. Kurt Heller, Rechtsanwalt in Wien u.a., wider die Gegner der gefährdeten Partei 1.) R*** B***, South Gate Branch 62, Baghdad, Irak, und

2.) N*** C*** & P*** I*** Co. S.A., Post Office

Box 2302, Baghdad-Alviyah, Irak, wegen Erlassung einer einstweiligen Verfügung, infolge Revisionsrekurses der gefährdeten Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 13.März 1986, GZ 46 R 85/86-23, womit infolge Rekurses der Drittschuldnerin C***-B***, Wien 1.,

Schottengasse 6-8, vertreten durch Dr. Peter Avancini, Rechtsanwalt in Wien, der Beschuß (einstweilige Verfügung) des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 11.März 1985, GZ 34 C 68/85-4, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

1.) Der Antrag der gefährdeten Partei, gemäß § 28 JN, ein örtlich zuständiges Gericht zu benennen, wird abgewiesen.

2.) Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die gefährdete Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

3.) Die Rekursbeantwortung der Drittschuldnerin wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die gefährdete Partei (kurz Antragstellerin genannt) begehrte die Erlassung einer einstweiligen Verfügung dahin, daß der ersten Gegnerin der gefährdeten Partei (Erstantragsgegnerin) verboten werde, über Forderungen zu verfügen, die auf der zu ihren Gunsten von der C***-B*** ausgestellten Bankgarantie über

840.813 DM beruhen, insbesondere diese Forderungen gänzlich oder teilweise einzuziehen bzw. diese Garantie abzuberufen, der zweiten Gegnerin der gefährdeten Partei (kurz Zweitantragsgegnerin) hingegen zu verbieten, über Forderungen zu verfügen, die auf der von der ersten Gegnerin der gefährdeten Partei ausgestellten Garantie zugunsten der Zweitantragsgegnerin beruhen, insbesondere diese Forderung gänzlich oder teilweise einzuziehen bzw. die Garantie abzurufen und schließlich der C***-B*** zu verbieten, auf Grund der oben genannten Bankgarantie

Garantiezahlungen an die Erstantragsgegnerin zu leisten. Begründet wird dieses Begehrten damit, daß die Antragstellerin auf Grund eines Vertrages mit der Zweittragsgegnerin für diese im Irak Leistungen erbracht habe. Zwischen den Vertragsteilen sei die Beibringung einer Bankgarantie zur Abdeckung eines Gewährleistungsrückbehaltes von 10 % der Auftragssumme vereinbart worden. Diese Bankgarantie habe die Erstantragsgegnerin erstellt, wobei die C***-B*** als Vermittler aufgetreten sei und im Falle einer Abberufung der Garantie durch die Zweittragsgegnerin und Inanspruchnahme durch die Erstantragsgegnerin das Konto der Antragstellerin bei der C***-B*** entsprechend belasten werde. Obwohl bei

Ablauf der Garantie über 840.813 DM am 9.12.1984 bereits festgestanden sei, daß keinerlei Gewährleistungsansprüche erwachsen können, habe die Zweittragsgegnerin eine Verlängerung der Garantie bis Mitte 1985 verlangt und gedroht, andernfalls die Garantie in Anspruch zu nehmen. Tatsächlich sei die Garantie bis 28.2.1985 verlängert worden, doch drohe die Zweittragsgegnerin nach wie vor mit einer Inanspruchnahme der Garantie, falls eine Verlängerung bis 30.6.1985 nicht erfolge. Im Hinblick auf den beiden Antragsgegnern bekannten Sachverhalt wäre eine Inanspruchnahme der Garantie sittenwidrig.

Das Erstgericht hat den von der Antragstellerin behaupteten Sachverhalt als bescheinigt angenommen und die begehrte einstweilige Verfügung erlassen. Das Rekursgericht hat den Antrag der Antragstellerin bezüglich der Zweittragsgegnerin zurückgewiesen und im übrigen das Begehrten auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewiesen. Bezüglich der Zweittragsgegnerin vertrat das Rekursgericht die Rechtsansicht, daß die einstweilige Verfügung im Ausland vollstreckt werden müßte, weshalb gemäß § 387 Abs.2 EO kein Gerichtsstand im Inland gegeben sei. Die Zuständigkeitsbestimmung des § 387 EO sei zwingender Natur und schließe andere Gerichtsstände für die Erlassung von einstweiligen Verfügungen aus. Es sei daher die analoge Anwendung anderer Gerichtsstände, wie etwa jener der Streitgenossenschaft nach § 93 JN oder jener des Vermögensgerichtsstandes nach § 99 JN, von vornherein ausgeschlossen. Da es im Inland sohin kein zuständiges Gericht für die Erlassung einer derartigen Verfügung gebe, könne ein solcher Antrag im Inland nicht gestellt werden.

Bezüglich der Erstantragsgegnerin sei die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes zu bejahen, weil die Sache, in Ansehung derer eine Verfügung getroffen werden soll, nämlich die Rückgarantie der C*** B***, als eine im Inland gelegene Forderung der Erstantragsgegnerin anzusehen sei. Da jedoch ein österreichisches Gericht der Zweittragsgegnerin eine Inanspruchnahme der von der Erstantragsgegnerin gegebenen Garantie nicht untersagen könne, würde eine solche Inanspruchnahme den Rückgarantiefall begründen. Die C***-B*** könnte daher eine Garantieleistung auf

Grund dieser Rückgarantie nicht verweigern. Demnach schließe die Unzuständigkeit eines inländischen Gerichtes für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegen die Zweittragsgegnerin eine positive Erledigung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegen die Erstantragsgegnerin aus.

Rechtliche Beurteilung

Der von der Antragstellerin gegen die Entscheidung des Rekursgerichtes erhobene Revisionsrekurs ist nicht gerechtfertigt. Nach § 387 Abs.2 EO ist, falls einstweilige Verfügungen vor Einleitung eines Rechtsstreites oder nach rechtskräftigem Abschluß desselben, jedoch vor Beginn der Exekution beantragt werden, für die (im § 387 Abs.1 EO bezeichneten Bewilligungen Anordnungen, Antragstellungen und Verhandlungen das Bezirksgericht zuständig, bei dem der Gegner der gefährdeten Partei zur Zeit der ersten Antragstellung seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat, wenn aber ein solcher für ihn im Geltungsbereich dieses Gesetzes nicht begründet ist, das inländische Bezirksgericht, in dessen Sprengel sich die Sache befindet, in Ansehung derer eine Verfügung getroffen werden soll oder der Drittschuldner seinen Wohnsitz, Sitz oder Aufenthalt hat oder in dessen Sprengel sonst die dem Vollzug der einstweiligen Verfügung dienende Handlung vorzunehmen ist. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt sich also, daß nur die dort genannten Anknüpfungspunkte die Zuständigkeit eines österreichischen Gerichtes begründen können, demnach also weitere Zuständigkeitsbestimmungen, wie etwa die in den §§ 93 und 99 JN geregelten, nicht zum Tragen kommen. Voraussetzung für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist außerdem, daß eine solche Verfügung auch im Inland vollzogen werden kann. Der Vollzug inländischer einstweiliger Verfügungen im Ausland ist aber grundsätzlich - vorbehaltlich multilateraler oder bilateraler Verträge - unzulässig (Heller-Berger-Stix III, 2822, EvBl.1962/328). Im vorliegenden Fall befindet sich bezüglich der von der Erstantragsgegnerin der Zweittragsgegnerin

erteilten Bankgarantie weder die Sache in Ansehung derer eine Verfügung getroffen werden soll, im Inland noch hat die hier als Drittschuldner anzusehende Zweitantragsgegnerin ihren Wohnsitz, Sitz oder Aufenthalt im Inland. Auch der Vollzug der einstweiligen Verfügung soll nicht im Sprengel eines inländischen Gerichtes vorgenommen werden.

Mit Recht hat also das Rekursgericht die Voraussetzungen für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegen die Zweitantragsgegnerin verneint.

Im Zusammenhang mit dieser Frage stellt die Antragstellerin in ihrem Revisionsrekurs auch den Antrag, für den Fall der Verneinung der Zuständigkeit eines inländischen Gerichtes gemäß § 28 JN ein solches zu bestimmen.

Voraussetzung für eine Ordination ist jedoch das Vorliegen der inländischen Gerichtsbarkeit. Gemäß§ 28 Abs.1 Z 2 JN besteht die österreichische inländische Gerichtsbarkeit in Zivilsachen nur für Rechtssachen, welche durch positives Gesetz, durch völkerrechtliche Regeln oder zufolge eines durch die inländische Verfahrensordnung anerkannten Anknüpfungspunktes an das Inland vor die österreichischen Gerichte verwiesen sind. Fehlen solche Zuordnungsvoraussetzungen, dann besteht die inländische Gerichtsbarkeit nur, wenn die Rechtsverfolgung im Ausland nicht möglich oder nicht zumutbar wäre. Die zur Bestimmung des Umfangs der inländischen Gerichtsbarkeit gegebenenfalls heranzuziehenden, durch die inländischen Verfahrensanordnungen anerkannten Anknüpfungspunkte an das Inland ergeben sich insbesondere aus den Zuständigkeitsregeln, die also mittelbar mitbeachtet werden müssen. In vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist im Falle des Fehlens eines örtlichen Zuständigkeitsstatbestandes die inländische Gerichtsbarkeit nur in Ausnahmsfällen zu bejahen. Der Mangel eines örtlichen Zuständigkeitsstatbestandes bildet keine ungewollte Unvollständigkeit des Gesetzes. Die inländische Zuständigkeitsordnung stellt Gerichtsstände zur Verfügung, welche die Rechtsverfolgung gegenüber dem Ausland erleichtern sollen. Die Tatsache, daß der Gesetzgeber für die Rechtsschutzgewährung in Ausnahmsfällen eigens vorgesorgt und zu diesem Zweck die Grenzen des Tätigkeitsbereiches der inländischen Gerichte außerordentlich weit gezogen hat, läßt den Schluß zu, daß darüber hinausgehende Fälle nach dem Willen des Gesetzgebers nur dann vor ein inländisches Gericht gebracht werden können, wenn im Einzelfall ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis für die Rechtsverfolgung im Inland besteht. Fehlt die inländische Gerichtsbarkeit, kommt auch eine Ordination nach § 28 JN nicht in Betracht, weil die inländische Gerichtsbarkeit nicht durch eine gerichtliche Ordination erweitert werden kann. Voraussetzung einer Ordination ist ja das Bestehen der inländischen Gerichtsbarkeit (SZ 53/124 u.a.).

Hier ist keineswegs dargetan, daß die Antragstellerin ihren angeblichen Anspruch gegen die beiden Antragsgegner nicht im Ausland durchsetzen könnte. Außerdem wäre auch ein Rechtsschutzbedürfnis auf Erlassung einer lediglich im Ausland in Vollzug zu setzenden einstweiligen Verfügung durch ein österreichisches Gericht nicht gegeben, weil keinerlei Gewähr dafür besteht, daß eine solche einstweilige Verfügung von den ausländischen Behörden auch in Vollzug gesetzt wird. Hier gilt eben der oben aufgezeigte Grundsatz, daß der Vollzug inländischer einstweiliger Verfügungen im Ausland grundsätzlich unzulässig ist.

Aus den aufgezeigten Gründen war der Ordinationsantrag der Antragstellerin abzuweisen.

Hinsichtlich des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezüglich der von der Drittschuldnerin der Erstantragsgegnerin gewährten Rückgarantie ist dem Revisionsrekurs zuzugeben, daß die Antragstellerin einen Rechtsmißbrauch durch die Erstantragsgegnerin behauptet hat. Die bloß auf die Unzulässigkeit der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegen die Zweitantragsgegnerin gestützte Begründung des Rekursgerichtes ist demnach nicht haltbar.

Richtig hat das Rekursgericht erkannt, daß das Erstgericht grundsätzlich zur Erlassung der gegen die Erstantragsgegnerin beantragten einstweiligen Verfügung zuständig wäre, und zwar schon deshalb, weil der Drittschuldner seinen Sitz im Sprengel dieses Gerichtes hat (§ 387 Abs.2 EO).

Eine einstweilige Verfügung kann jedoch gemäß § 389 Abs.1 EO nur erlassen werden, wenn der Antragsteller seinen Anspruch bescheinigt. Im vorliegenden Fall behauptet die Antragstellerin einen Anspruch gegen die Zweitantragsgegnerin auf Nichtinanspruchnahme der ihr von der Drittschuldnerin gegebenen Rückgarantie. Nun ist eine Bankgarantie nach österreichischem Recht eine selbständige Verpflichtung, die unabhängig von dem ihm zugrundeliegenden Valuta- und Deckungsverhältnis Rechte schafft. Die Tatsache allein, daß der Auftraggeber der Auszahlung der Garantiesumme widerspricht, berechtigt die Bank noch nicht, dem Begünstigten die Leistung zu verweigern. Nur wenn das Anfordern der garantierten Leistung einen Rechtsmißbrauch darstellt, wird der Bank das Recht zur Leistungsverweigerung eingeräumt (SZ 50/66, SZ 54/189, EvBl.1982/23 u. a.). Der Anspruch des

Garantieauftraggebers gegen den Begünstigten auf Widerruf des Abrufes einer Bankgarantie kann durch einstweilige Verfügung (Zahlungsverbot an den Garanten) nur unter der Voraussetzung gesichert werden, daß der Nichteintritt des Garantiefalles liquide und eindeutig nachgewiesen wird. Ein hiezu offenbar nicht geeignetes Bescheinigungsverfahren ist nicht durchzuführen (SZ 54/189, 7 Ob 569/82 u.a.).

Im vorliegenden Fall hat nun das Erstgericht als bescheinigt angenommen, daß der Erstantragsgegnerin der Nichteintritt des Garantiefalles bekannt ist. Dies könnte nach österreichischem Recht zu einer berechtigten Verweigerung der Erfüllung des Garantieversprechens führen. Im vorliegenden Fall darf jedoch nicht übersehen werden, daß es sich bei der Garantie der Erstantragsgegnerin, die mißbräuchlich in Anspruch genommen werden soll, um ein Bankgeschäft eines Kreditunternehmens handelt, das seine Niederlassung im Irak hat. Nach § 38 Abs.1 IPRG sind Bankgeschäfte nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem das Kreidtunternehmen seine Niederlassung hat. Für die Beurteilung der sich aus dieser Bankgarantie ergebenden Verpflichtung wäre demnach irakisches Recht maßgebend. Der mit der Feststellung irakischen Rechtes in diesem Punkt verbundene Aufwand lässt jedoch einen eindeutigen Nachweis des Anspruches der Klägerin nicht als gegeben erscheinen. Von diesem Gesichtspunkt aus hat demnach die Antragstellerin ihren Anspruch überhaupt nicht bescheinigt. Zu einer anderen Beurteilung käme man nur, wenn eine vom österreichischen Recht abweichende Beurteilung des Sachverhaltes durch das irakische Recht zu einem Ergebnis führen würde, das mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung unvereinbar ist. In diesem Fall wäre an Stelle des ausländischen Rechtes die entsprechende Bestimmung des österreichischen Rechtes anzuwenden (§ 6 IPRG). Von der hier erwähnten Ausnahme ist jedoch sparsamster Gebrauch zu machen. Keinesfalls ist ein Abweichen von zwingenden österreichischen Vorschriften schon als ein ordre-public-Verstoß zu betrachten. Schutzobjekt sind primär die "Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung" nicht subjektive Rechtspositionen von Inländern (Schwimann in Rummel Rdz 1 zu § 6 IPRG, Scheucher in ZfRV 1960, 17, 21). Die Aufgabe des ordre-public ist der Schutz der inländischen Rechtsordnung vor dem Eindringen von mit ihr vollkommen unvereinbaren ausländischen Rechtsgedanken (Scheucher ZfRV 1960, 21). Der Inhalt der geschützten Grundwertungen des österreichischen Rechtes lässt sich im einzelnen nicht definieren und ist auch zeitlichen Veränderungen unterworfen. Verfassungsgrundsätze spielen jedenfalls eine tragende Rolle. Daher gehören persönliche Freiheit, Gleichberechtigung, Verbot abstammungsmäßiger, rassischer und konfessioneller Diskriminierung zum Schutzbereich des ordre-public. Außerhalb der verfassungsrechtlich geschützten Grundwertungen zählen etwa die Einehe, das Verbot der Kinderehe und des Ehezwanges, der Schutz des Kindeswohles im Kindschaftsrecht oder das Verbot der Ausbeutung der wirtschaftlich und sozialschwächeren Partei dazu (Schwimann in Rummel, Rdz 2 zu § 6 IPRG). Wie diese beispielsweise Aufzählung zeigt, können also im allgemeinen in der österreichischen Rechtsprechung entwickelte Grundsätze, die den geschäftlichen Verkehr zwischen ihrer Stellung nach und wirtschaftlich ungefähr gleichwertigen Partnern regeln, nicht als derart grundlegend gewertet werden, daß eine andere Regelung in einem ausländischen Recht einen Verstoß gegen den österreichischen ordre-public begründen würde. Besonders krasse Verstöße gegen die Grundsätze des Vertragsrechtes wie Zwang oder List wurden hier nicht behauptet. Vor allem aber wäre es ohne weiters denkbar, daß ein ausländisches Recht zwar eine rechtsmißbräuchliche Inanspruchnahme einer Bankgarantie ebenfalls untersagt, jedoch entweder das Recht zur Inanspruchnahme einer Bankgarantie weiter auslegt als die österreichische Rechtsprechung oder bestimmte Sachverhalte, die nach der österreichischen Rechtsprechung schon als Mißbrauch angesehen würden, nicht als solchen ansieht. Ohne genaue Kenntnis der entsprechenden ausländischen Vorschriften im Zusammenhang mit der ausländischen Judikatur lässt sich daher nicht beurteilen, ob der konkrete Fall von der zuständigen ausländischen Behörde zur Anerkennung des behaupteten Anspruches der Antragstellerin führen würde und, falls dies zu verneinen wäre, ob der von der ausländischen Behörde hiebei vertretene Rechtsstandpunkt dem österreichischen ordre-public widersprechen würde. Die Prüfung dieser Frage würde den Rahmen des für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung erforderlichen Bescheinigungsverfahren sprengen.

Mangels Bescheinigung des von der Antragstellerin behaupteten Anspruches wurde daher der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auch gegen die Zweitantragsgegnerin mit Recht abgewiesen. Da es an jeglicher Anspruchsbescheinigung fehlt, kommt ein Ersatz dieses Erfordernisses durch Sicherheitsleistung nicht in Frage (ÖBI 1973,37 u.a.).

Die Gegenschrift der Drittschuldnerin war zurückzuweisen, weil im vorliegenden Fall der Gegner der gefährdeten Partei zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung noch nicht einvernommen worden ist und dieser Umstand gemäß § 402 Abs.1 EO die Anwendbarkeit des § 521 a ZPO ausschließt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 402 und 78 EO sowie 40 und 50 ZPO.

Anmerkung

E08604

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0070OB00600.86.0710.000

Dokumentnummer

JJT_19860710_OGH0002_0070OB00600_8600000_000

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