

SO_GERICHTE ZKREK.2001.19 vom 2. August 2001

SO Obergericht, 2001-08-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKREK.2001.19

FR: SO_GERICHTE ZKREK.2001.19 du 2 août 2001

IT: SO_GERICHTE ZKREK.2001.19 del 2 agosto 2001

Regeste

Das Begehren, es sei einer Bank vorsorglich zu verbieten, einer Bankgarantie oder einem Zahlungsverprechen nachzukommen, beinhaltet keinen auf eine Geld- oder Sicherheitsleistung gerichteten Anspruch im Sinne von § 255 lit. d ZPO (Änderung der Rechtsprechung).

Volltext

SOG 2001 Nr. 11

§ 255 lit. d ZPO. Das Begehren, es sei einer Bank vorsorglich zu verbieten, einer Bankgarantie oder einem Zahlungsverprechen nachzukommen, beinhaltet keinen auf eine Geld- oder Sicherheitsleistung gerichteten Anspruch im Sinne von § 255 lit. d ZPO (Änderung der Rechtsprechung).

Sachverhalt (gekürzt):

Der Gesuchsteller verlangte eine einstweilige Verfügung, mit welcher er die Einlösung eines unwiderruflichen Zahlungsverprechens einer Bank verhindern wollte. Die Bank sollte angewiesen werden, die Auszahlung nicht vorzunehmen. Der Vorderrichter wies das Gesuch, soweit es Litera d des § 255 der Zivilprozessordnung (ZPO, BGS 221.1) als Rechtsgrundlage anrief, gestützt auf SOG 1998 Nr. 10 ab. Er betrachtete das Zahlungsverprechen als Bankgarantie, welche auf die Sicherstellung der Zahlungsansprüche des Gesuchsgegners gerichtet sei, und folgerte daraus, es handle sich klar um einen Geldanspruch und nicht um einen Anspruch auf eine Individualleistung. Dem widersprach der Gesuchsteller. Die Zivilkammer heisst seinen Rekurs gut:

Aus den Erwägungen:

4. b) Vorab zu entkräften ist der Einwand, die solothurnische Zivilprozessordnung nehme im Gegensatz zu anderen Zivilprozessrechten die auf Geld- oder Sicherheitsleistung gerichteten Ansprüche explizit vom Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügungen aus. Denn das SchKG, welchem jede auf Sicherung des Einzugs einer Geldforderung abzielende Massnahme untersteht (Richard Frank / Hans Sträuli / Georg Messmer: Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1997, ZPO N 8 zu § 110), verdrängt das kantonale Prozessrecht in der ganzen Schweiz. Erste Voraussetzung einer einstweiligen Verfügung, die entweder dem Begünstigten untersagt, die Garantie in Anspruch zu nehmen, oder der Bank verbietet, die Garantiesumme auszubezahlen, ist, dass der Auftraggeber gegen den Begünstigten einen Anspruch auf Nichtinanspruchnahme der Garantie wegen Mängeln im Valutaverhältnis glaubhaft macht (Daniel Guggenheim: Die Verträge der schweizerischen Bankpraxis, Zürich 1986, S. 163; Herbert Schönle: Missbrauch von Akkreditiven und Bankgarantien, SJZ 1983, S. 76). Damit wird sogleich

der Inhalt und der Gegenstand des zu sichernden Rechtsanspruchs treffend umschrieben: Es geht um den aus dem Grundverhältnis stammenden Anspruch des aus diesem Verhältnis Zahlungspflichtigen gegen seinen Vertragspartner, das vom Dritten in seinem Interesse abgegebene Zahlungsverprechen nicht einzulösen. Auch das Bundesgericht geht ohne Weiteres davon aus, dass es sich dabei nicht um einen auf Geld- oder Sicherheitsleistung gerichteten Anspruch handelt, wenn es, zwar bloss in einer beiläufigen Erwägung, ausführt, für die Zahlungsverweigerung durch die Bank bedürfe es wohl einer rechtskräftigen einstweiligen Verfügung auf Untersagung der Zahlung (BGE 100 II 151). Der Gegenstand der einstweiligen Verfügung ist derselbe wie bei einem vorsorglichen Zahlungsverbot an den aus einem Wertpapier Verpflichteten nach Art. 982 und 1072 des Obligationenrechts (OR, SR 220).

c) Die Ausführungen von Pfisterer dagegen, welche in SOG 1998 Nr. 10 zitiert werden, erscheinen aus heutiger Sicht veraltet und entsprechen nicht dem Stand der Rechtsentwicklung. Sie beziehen sich als Vorbemerkung zu § 245 der alten Zivilprozessordnung des Kantons Aargau auf das Befehlsverfahren im Allgemeinen. Die zitierten Stellen haben zudem nur eine von zwei Funktionen der vorsorglichen Massnahmen zum Gegenstand, nämlich eben die Sicherung der künftigen Realexekution von Ansprüchen auf eine Individualleistung, ein individuelles Tun oder Unterlassen. Wie aus den angeführten Beispielen hervorgeht, die Verhinderung der Veränderung, Belastung oder Veräusserung einer bestimmten Sache durch den Verkäufer oder den mit einem Vermächtnis belasteten Erben, haben die zitierten Ausführungen vorab unmittelbar auf eine Sache bezogene vorsorgliche Massnahmen im Blickfeld. Die vorsorglichen Massnahmen sollen hier die gleiche Funktion erfüllen wie bei Geldleistungen der Arrest, nämlich eine individuelle Leistung sicherstellen. Einen vergleichbaren Anwendungsbereich mit einem solchen unmittelbaren Bezug auf eine bestimmte Sache weisen auch die einstweiligen Verfügungen nach Litera b des § 255 der solothurnischen ZPO auf, wobei hier der Anspruch ein dinglicher sein muss (SOG 1992 Nr. 13). Über andere obligatorische Ansprüche, welche ein nicht auf eine bestimmte Sache gerichtetes Tun oder Unterlassen, sondern ein anderes Verhalten des Verpflichteten zum Inhalt haben, äussert sich Pfisterer an der genannten Stelle jedoch nicht. Erst bei der zweiten, von Pfisterer erwähnten Funktion geht es um die provisorische Regelung eines Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis. Bei diesen vorsorglichen Massregeln wird sodann auch an eine Abwendung wesentlicher Nachteile angeknüpft, wie sie auch der einstweiligen Verfügung nach Litera d § 255 ZPO eigen ist. Hier findet sich aber keine Erwägung, welche auf einen auf Geld- oder Sicherheitsleistung gerichteten Anspruch Bezug nimmt. Erst später wird wieder der allgemeine Grundsatz wiedergegeben, dass zur Sicherung der Exekution von Ansprüchen auf Geld- oder Sicherheitsleistung das Befehlsverfahren nicht zur Anwendung kommen könne (a.a.O., S. 261). Pfisterer liefert demnach keinen Beleg für die Richtigkeit der in SOG 1998 Nr. 10 publizierten Auffassung. Im Übrigen liesse sich genauso gut argumentieren, der Anspruch, dass der Begünstigte eine Bankgarantie oder ein Zahlungsverprechen nicht auslöse, sei auf ein individuelles Unterlassen gerichtet. Die Praxis, wonach es sich bei Begehren auf Erlass eines Zahlungs- bzw. Abrufverbotes von Bankgarantien und dergleichen um einen auf Geld- oder Sicherheitsleistung gerichteten Anspruch handelt, ist demnach aufzugeben. Vielmehr fällt ein solches Gesuch in den Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügungen nach § 255 lit. d ZPO. (Auf eine Staatsrechtliche Beschwerde des Gesuchsgegners hin hat das Bundesgericht am 17.12.2001 [4P.232/2001/rnd] zur Rüge der willkürlichen Auslegung des § 255 lit. d ZPO festgehalten,

der Gesuchsteller wolle nicht die künftige Erfüllung einer Geldforderung sichern und strebe demnach nicht einen dem Arrest vergleichbaren Rechtsschutz an, sondern stelle nur einen Unterlassungsanspruch. Im Zusammenhang mit der Rüge, die Praxisänderung verstosse gegen Treu und Glauben, verwies es darauf, dass damit eine gesamtschweizerisch verbreitete Praxis übernommen werde.)

Obergericht Zivilkammer, Urteil vom 02.08.2001 (ZKREK.2001.19)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.