jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2005/11/28 7Ob211/05p

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.11.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei 1. Johannes C*****, 2. Waltraud C*****, ebendort, beide vertreten durch Mag. Franz Podovsovnik, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei K***** Sparkasse AG, *****, vertreten durch Dr. Wolfgang Gewolf und Dr. Gernot Murko, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wegen EUR 94.474,68 sA, über die Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 26. April 2005, GZ 5 R 175/04a-13, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Zwischenurteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 30. Juni 2004, GZ 50 Cg 7/04h-7, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 2.102,96 (darin enthalten EUR 350,49 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger kauften mit Kaufvertrag vom 5. 5. 2000 die Liegenschaft EZ 195, Grundbuch *****, um den Preis von ATS 5,700.000. Sie verpflichteten sich im Kaufvertrag, die zu erwartende Vorschreibung an Grunderwerbssteuer in Höhe von ATS 199.500 und ein Akonto von ATS 50.500 für die Vertragserrichtung und Durchführungskosten zur späteren Abrechnung sowie ein weiteres Akonto von ATS 50.000 für die Kosten der grundbücherlichen Durchführung zur späteren Abrechnung, somit insgesamt ATS 6,000.000 auf das Konto des Rechtsanwaltes Dr. Helmut K***** bei der Beklagten zu Konto Nr. 4***** zu überweisen. Für den Fall einer teilweisen Übernahme der bestehenden Schuld der Verkäuferin durch die Käufer sollte sich dieser Betrag um denjenigen der Schuldübernahme verringern.

Dr. K***** fungierte als Vertragserrichter und Treuhänder. Ihm wurde von der Beklagten ein Kontokorrentrahmen in der Gesamthöhe von ATS 700.000 eingeräumt. Die diesbezügliche Bonitätsprüfung erfolgte durch den bei der Beklagten beschäftigten Horst T***** fast ausschließlich dadurch, dass er in die Einnahmen- und Ausgabenrechnungen, die jeweils mit einer zeitlichen Verzögerung von etwa zwei Jahren zur Verfügung gestellt wurden, Einsicht nahm. Nach seinen Angaben im Rahmen der Einräumung des Kredites verfügte Dr. K***** über keine wesentlichen Vermögenswerte. Er hielt den eingeräumten Kontokorrentrahmen während der Geschäftsbeziehung überwiegend ein.

Dr. K***** eröffnete, von einzelnen Ausnahmen abgesehen, keine gesonderten Treuhandkonten. Sämtliche Ein- und Ausgänge liefen über das Geschäftskonto; Dr. K***** ließ auch die Treuhandgelder in der Regel auf sein

Geschäftskonto bei der Beklagten (Konto Nr 4*****) einzahlen. Dieser Umstand war Horst T*****, der deswegen keine Bedenken hatte, seit jeher bekannt. Für ihn war nur wesentlich, dass der Kontokorrentrahmen nicht überschritten wurde. Allfällige Überprüfungen waren daher nur darauf gerichtet.

Bereits seit Mitte der 90er Jahre betrieb Dr. K*****, um seine Rechtsanwaltskanzlei fortführen zu können und um seinen - auch nicht unverhältnismäßigen - hohen Lebensaufwand finanzieren zu können, eine „Loch-auf-Loch-zu-Politik", indem er auf den Firmenkonten bzw den Anderkonten erliegende Fremdgelder jeweils zur Abdeckung von älteren Verbindlichkeiten verwendete. Dies ging sich bis Anfang des Jahres 2001 immer so aus, dass jene Klienten/Personen, denen das Fremdgeld zukommen sollte, dies nicht auffällig bemerkten und es allenfalls nur zu Verzögerungen bei der Auszahlung kam. Die durchschnittlichen Privatentnahmen des Dr. K***** betrugen in den Kalenderjahren 1999 bis 2001 jeweils rund ATS 369.000. Er war spätestens Ende 1999/Anfang 2000 zahlungsunfähig und war zu diesem Zeitpunkt nicht mehr in der Lage, seine fälligen Verbindlichkeiten ordnungsgemäß zu bedienen, was auf die Verluste seiner Tätigkeit als Anwalt und auf die vorhin genannten Privatentnahmen zurückzuführen war. Er hätte spätestens im Juni 2000 seine Zahlungsunfähigkeit erkennen müssen.

Die Kläger überwiesen im Zeitraum vom 8. 5. 2000 bis 6. 6. 2000 in mehreren Teilzahlungen insgesamt den Betrag von ATS 2,700.000 auf das ihnen vom Treuhänder bekanntgegebene Konto bei der Beklagten mit der Konto Nr 4*****. Zum Zeitpunkt der ersten Teilzahlung am 8. 5. 2000 in der Höhe von ATS 500.000 wies das Geschäftskonto des Dr. K***** bei der Beklagten einen Debetsaldo von ATS 695.573,01 auf. Nach der Überweisung des weiteren Teilbetrages von ATS 1,000.000 (am 9. 5. 2000) war auf diesem Konto am 9. 5. 2000 ein Guthabensstand von ATS 804.426,29 gegeben. Nach Überweisung eines weiteren Teilbetrages in der Höhe von ATS 500.000 am 12. 5. 2000 betrug der Guthabenssaldo auf diesem Konto ATS 1,299.626,99.

Am 15. 5. 2000 wurden vom Geschäftskonto des Dr. K***** bei der Beklagten zwei Überweisungen von je ATS 400.000 auf seine Konten bei der Bank A***** und bei der B***** veranlasst. Das Eigentumsrecht der Kläger an der Liegenschaft wurde am 10. 12. 2000 einverleibt. Laut Kaufvertrag wäre der Kaufpreis von ATS 2,700.000 (unter Berücksichtigung der Schuldübernahme von ATS 3,000.000, zu der sich die Kläger entschieden hatten) am 15. 12. 2000 an die Verkäuferin auszuzahlen gewesen. Mangels vertragskonformer Auszahlung des Kaufpreises traf Dr. K***** mehrere Zahlungsvereinbarungen mit der Verkäuferin und zahlte ihr letztlich zwischen 1. 1. 2001 und 30. 11. 2001 in 11 Teilbeträgen insgesamt ATS 1,235.000 aus.

Da somit ATS 1,465.000 = EUR 106.465,70 aus der Kaufpreisabwicklung unberichtigt blieben, wurden die Kläger von der Käuferin auf Löschung (des Eigentumsrechtes) klageweise in Anspruch genommen. In diesem Verfahren einigten sich die Parteien (zu einem nicht näher bestimmbaren Zeitpunkt nach dem 24. 4. 2001) letztlich darauf, den zu diesem Zeitpunkt noch nicht bezahlten Betrag je zur Hälfte zu übernehmen. Aufgrund dieser Vereinbarung haben die Kläger Ende Juni 2001 ATS 904.940 = EUR 65.764,53 an die Verkäuferin bezahlt, worauf im Löschungsprozess ewiges Ruhen vereinbart wurde.

Dr. K***** wurde mit Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 10. 1. 2003, 15 Hv 221/02i, wegen des Vergehens der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach dem § 159 Abs 2 iVm Abs 5 Z 3 StGB und wegen des Verbrechens der Veruntreuung (der von den Klägern überwiesenen Beträge von ATS 2,700.000) nach dem § 133 Abs 1 und 2 zweiter Fall StGB strafgerichtlich verurteilt.Dr. K***** wurde mit Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 10. 1. 2003, 15 Hv 221/02i, wegen des Vergehens der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach dem Paragraph 159, Absatz 2, in Verbindung mit Absatz 5, Ziffer 3, StGB und wegen des Verbrechens der Veruntreuung (der von den Klägern überwiesenen Beträge von ATS 2,700.000) nach dem Paragraph 133, Absatz eins und 2 zweiter Fall StGB strafgerichtlich verurteilt.

Bei den meisten, von den Klägern zwischen dem 8. 5. und dem 6. 6. 2000 durchgeführten Kaufpreisüberweisungen auf das Konto des Treuhänders Dr. K***** wurde als Verwendungszweck entweder „Hauskauf" oder „Haus" angeführt. Diese Belege sah der Kundenbetreuer des Dr. K*****, Horst T*****, nie. Bei einer EDV-mäßigen Abfrage bei der Beklagten über ein Kundenkonto scheint die Widmung von Zahlungseingängen nicht auf. Horst T***** war der Inhalt des Kaufvertrages nicht bekannt, er wusste auch nicht, dass Teilzahlungen auf den vereinbarten Kaufpreis auf das Geschäftskonto des Dr. K***** erfolgten. Im Jahr 2000 hat Horst T***** durchschnittlich zwischen 1.000 und 1.200 Konten betreut.

Die den jeweiligen Überweisungen zu Grunde liegenden Belege sind für Dr. K***** gesammelt und zunächst in einem

Briefschließfach hinterlegt worden, wo er sie abholen konnte. Ab dem Jahr 1999 (Fusionierung der Beklagten) standen die Belege für ihn in der Hauptanstalt in Klagenfurt zur Abholung bereit. Wenn er eine Überweisung von seinem Geschäftskonto durchführen wollte, hat er sich nicht an seinen Kundenbetreuer T***** gewandt, sondern ist zum Schalter gegangen.

Ob und wann für die Beklagte der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Dr. K***** erkennbar war, konnte das Erstgericht nicht feststellen. In den Kalenderjahren 1997 bis 2000 bewegten sich die Honorareinnahmen des Dr. K***** zwischen ATS 1,420.000 und ATS 1,988.700. Für die Kalenderjahre 2000 und 2001 wurden Einnahmen-Ausgabenrechnungen nicht mehr erstellt.

Im vorliegenden Rechtsstreit begehren die Kläger von der Beklagten den Ersatz von EUR 94.969,93. Die Beklagte habe erkannt bzw hätte erkennen müssen, dass Dr. K***** per 31. 12. 1999 zahlungsunfähig gewesen sei und dass es sich bei den Überweisungen um Treuhandgeld gehandelt habe. Sie habe die ihr obliegende Sorgfaltspflicht schuldhaft verletzt. Da Dr. K***** zum Zeitpunkt der Überweisungen bereits insolvent gewesen sei, hätte die Beklagte die Beträge nicht einfach debetsenkend verwenden dürfen.

Der Gesamtschaden setze sich zusammen aus kapitalisierten Zinsen von EUR 9.261,41 wegen der verspäteten Schuldübernahme, der doppelten Zahlung von EUR 56.503,13 als Hälfte des noch ausständigen Kaufpreises, abzüglich einer Rückzahlung von EUR 3.270,28 durch Dr. K*****, also zusammen EUR 62.494,26. Hinzu kämen noch die Kosten der Vertretung der Kläger im Löschungsprozess der Verkäuferin von EUR 1.582,67, ihrer rechtsfreundlichen Vertretung gegenüber Dr. K***** von EUR 5.400 sowie ein Schaden aus Zinsverlust und Auflösung von Fremdgeldveranlagung zur Unzeit (samt Zinsen) von EUR 25.493.

Mit der Verkäuferin hätten sich die Kläger dahin geeinigt, noch einmal den Betrag von EUR 65.764,53 zu zahlen, weil Dr. K***** lediglich ATS 1,235.000 an die Verkäuferin zur Auszahlung gebracht habe. Dieser Schaden werde - um eine Rückzahlung des Dr. K***** reduziert - mit EUR 62.494,26 geltend gemacht. Die Beklagte hafte auch deshalb, weil sie in Kenntnis eines Sammelkontos für Eigen- und Fremdgeld die ihr obliegenden Schutz- und Sorgfaltspflichten gröblichst vernachlässigt habe.

Die Beklagte beantragte Klageabweisung. Es habe sich beim gegenständlichen Konto umkein Treuhandkonto gehandelt. Eine Offenlegung der treuhändischen Stellung des Dr. K***** gegenüber der Beklagten sei daher nie erfolgt. Eine Nachforschungspflicht der Beklagten über einen allfälligen Treuhandcharakter eines Girokontos bestehe nicht, es gebe auch keine Verpflichtung dazu, einen Treuhänder zu überwachen. Die Beklagte habe nichts von Treuhanderlägen gewusst bzw habe auch nicht davon wissen müssen; sie habe nie die Möglichkeit gehabt, eine allfällige Schädigung der Kläger aufgrund der vorgenommenen Überweisungen zu verhindern. Außerdem sei der Anspruch verjährt und die Aktivlegitimation nicht gegeben; aus dem Treuhandverhältnis stünde nur dem Treuhänder und nicht auch dem Treugeber ein Anspruch zu.

Das Erstgericht sprach mit Zwischenurteil aus, die Klagsansprüche bestünden dem Grunde nach zu Recht. Den bereits eingangs wiedergegebenen unstrittigen bzw nicht mehr strittigen Sachverhalt beurteilte es rechtlich im Wesentlichen dahin, der geltend gemachte Anspruch sei nicht verjährt, weil die Kläger frühestens mit der Einbringung der Löschungsklage durch die Verkäuferin zu einem nicht näher bestimmbaren Zeitpunkt Kenntnis davon erlangt hätten, dass ihnen ein Schaden entstehen könnte. Erst durch die außergerichtliche Einigung im anhängigen Löschungsprozess mit der Verkäuferin sei für die Kläger einigermaßen der Umfang des ihnen entstehenden Schadens abschätzbar geworden. Erst zu diesem Zeitpunkt wäre eine Klagseinbringung möglich gewesen, da der Schaden damals tatsächlich eingetreten sei.

Die Kläger seien auch zur Klagsführung legitimiert, weil auch einem Treugeber bei Veruntreuung von auf einem Anderkonto anvertrautem Geld durch den Treuhänder ein schuldrechtlicher Anspruch zustehe. Dem Kundenbetreuer des Dr. K***** sei über einen längeren Zeitraum vor den gegenständlichen Überweisungen bekannt gewesen, dass auf diesem Konto regelmäßig auch Fremdgeldbewegungen (speziell auch Treuhanderläge) erfolgt seien. Außerdem seien die Bonitätsprüfungen des Dr. K***** nicht in ausreichendem Maße durchgeführt worden, weil er keinerlei wesentliche Vermögenswerte gehabt und mit seiner Kanzlei auch relativ niedrige Gewinne erwirtschaftet habe.

Die Einzahler von Fremd-(Treuhand-)Geldern seien aufgrund des jahrelangen Wissensstandes des zuständigen Betreuers und damit der Beklagten, dass es sich bei diesem Konto nicht nur um ein ausschließliches Eigenkonto handelte, in den Schutzbereich des Vertrages zwischen Bank und Kontoinhaber einzubeziehen. Die Beklagte habe

dadurch, dass sie den Treuhandeingang in ausschließlicher Verfolgung ihrer eigenen wirtschaftlichen Interessen zur Befriedigung der eigenen Kreditforderung (aus dem damals im Minus befindlichen Konto) verwendet habe, den Treugebern einen Schaden in dieser Höhe verursacht, den sie jedenfalls nach Schadenersatzgrundsätzen zu ersetzen habe.

Sie habe wegen der regelmäßigen Vermischung der Eigengelder mit solchen aus Treuhandgeschäften nicht zur Abdeckung des Debetsaldos aufrechnen dürfen. Da sie auch eine konkrete Prüfung des Geldcharakters als Eigen- oder Fremdgeld unterlassen habe, sei ihre dennoch ungeprüft vorgenommene Aufrechnung sittenwidrig und im Verhältnis zu den Klägern wirkungslos. Die von den Klägern angebotene Schuldübernahme eines Teilbetrages von ATS 3,000.000 habe erst im Sommer 2001 durchgeführt werden können, weil erst zu diesem Zeitpunkt Dr. K***** zumindest einen Teil des Kaufpreises an die Verkäuferin ausbezahlt habe; dadurch hätten die Kläger aber einen weiteren Schaden in Form eines Kursverlustes im Zusammenhang mit einem Fremdwährungskredit erlitten. Da jedenfalls feststehe, dass den Klägern ein Schaden entstanden sei und der Kausalzusammenhang zwischen dem Fehlverhalten der Beklagten und dem entstandenen Schaden zu bejahen sei, lägen die Voraussetzungen für ein Zwischenurteil vor.

Das Berufungsgericht wies die dagegen erhobene Berufung der klagenden Parteien (unangefochten) zurück, gab jener der beklagten Partei Folge, änderte das Zwischenurteil des Erstgerichtes in ein klageabweisendes Endurteil ab und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Seine rechtlichen Ausführungen lassen sich im Wesentlichen wie folgt zusammenfassen:

Eine deliktische Haftung der Bank sei nicht gegeben, weil die Kläger einen bloßen Vermögensschaden geltend machten; die Verletzung einer (allfälligen) Schutznorm durch die Beklagte sei nicht behauptet worden. Zwischen den Streitteilen habe keine vertragliche Beziehung bestanden. Das Berufungsgericht trete der überzeugenden Begründung des Höchstgerichtes in 9 Ob 128/03v bei, wonach das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in einem solchen Fall nicht herangezogen werden könne. Auf eine allfällige Sittenwidrigkeit im Verhalten der Beklagten hätten die Kläger in ihrem Vorbringen nicht einmal ansatzweise Bezug genommen. Im Übrigen könne nach den Feststellungen auch nicht davon gesprochen werden, dass die Bank den Klägern in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise absichtlich Schaden zugefügt habe bzw dass die Ausübung des Rechtes (auf Aufrechnung mit dem Debetsaldo) nur zu dem offenbaren Zweck geschehen sei, den anderen (die Kläger) zu schädigen. Nach den Feststellungen habe die Treuhandgeldpolitik des Dr. K***** nämlich bis zum Anfang des Jahres 2001 immer so funktioniert, dass jene Personen, denen das Fremdgeld zukommen sollte, dies nicht „auffällig" bemerkt hätten und es allenfalls nur zu Verzögerungen bei der Auszahlung gekommen sei.

Da eine Haftung der Beklagten für das vom Treuhänder veruntreute Geld und die daraus weiter resultierenden finanziellen Nachteile nicht bestehe, müsse das Zwischenurteil in ein klageabweisendes Endurteil abgeändert werden.

Die ordentliche Revision sei zuzulassen, weil die höchstgerichtliche Judikatur zu den Kriterien einer allfälligen Haftung der Bank im Zusammenhang mit einem treuwidrigen Verhalten des Treuhänders bei einem verdeckten Treuhandkonto „nicht gefestigt" sei.

Dagegen richtet sich die Revision der Kläger wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im (dem Grunde nach) klagestattgebenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht formulierten Grund zulässig, jedoch nicht berechtigt.

In der jüngsten von den Vorinstanzen zit Entscheidung7 Ob 8/05k (ÖBA 2005, 559/1292) hat sich der erkennende Senat mit der Frage der Haftung der kontoführenden Bank eines „untreuen Treuhänders" - unter ausführlicher Darstellung der rechtlichen Ausgangslage, der verwendeten Termini, der einschlägigen Vorjudikatur sowie der Reaktionen der Lehre - bereits eingehend beschäftigt und dazu ausgeführt, dass sich der Oberste Gerichtshof zunächst in drei Fällen, nämlich den Entscheidungen 1 Ob 143/00m, SZ 73/201 = RdW 2001, 463 = wbl 2001, 441

[F. Schuhmacher] = ÖBA 2002/1006 [Karner] und 2 Ob 329/00x, ecolex 2001, 273 [Wilhelm] = ÖBA 2001, 550 [Apathy] = JBl 2001, 455 = RdW 2001, 402 sowie 9 Ob 128/03v, RdW 2004/354 = ecolex 2004/314 = ÖBA 2004/1219 [Iro] zu befassen hatte:

„Alle drei Causen betrafen einen (jeweils denselben) zum Treuhänder bestellten Rechtsanwalt, der von den verschiedenen Treugebern mit der Abwicklung von Liegenschaftskäufen beauftragt worden war. Wie vom Treuhänder gewünscht, überwiesen die Treugeber den Kaufpreis (bei Drittfinanzierung die Darlehensvaluta) auf dessen bereits Jahre zuvor bei der beklagten Partei errichtetes Girokonto. Dass darüber auch Fremdgelder laufen würden, hatte der Treuhänder, der sodann sämtliche Transaktionen über dieses Konto abwickelte, der Bank damals nicht bekannt gegeben. Zuletzt beliefen sich die Kontoumsätze auf ATS 60 bis 70 Mio pro Jahr, wovon nur etwa 5% keine Fremdgelder waren. Schließlich erfüllte der Treuhänder eine Reihe von Treuhandaufträgen nicht mehr, räumte das Konto leer und flüchtete. Der Kontostand hatte (nach dem Motto „Loch auf, Loch zu") immer wieder vom Haben in das Soll und umgekehrt gewechselt; die kontoführende Bank hatte die wechselseitigen Forderungen auf Grund der vereinbarten Kontokorrentabrede regelmäßig aufgerechnet. Im folgenden Konkurs über das Vermögen des Treuhänders erhielten die Treugeber nur eine ganz geringe Konkursquote.

Ihre gegen die kontoführende Bank erhobenen Klagen stützten die Treugeber darauf, dass die von der beklagten Bank vorgenommenen Aufrechnungen wegen der Kenntnis der Beklagten vom möglichen Treuhandcharakter der betreffenden Überweisungen unwirksam gewesen seien. Die Bank hafte auch aus Schadenersatz, weil sie durch die unterlassene Prüfung der einzelnen Überweisungen ihnen, den Treugebern, gegenüber vertragliche Schutzpflichten verletzt hätte. Zu diesem letzterem Vorwurf erwiderte die beklagte Bank, die behauptete Prüfpflicht könne ihr angesichts der Vielzahl der Kontenbewegungen nicht zugemutet werden.

Der Oberste Gerichtshof wies zu 1 Ob 143/00m die Klage des Treugebers ab, da eine Haftung der Bank voraussetzte, dass sie den Fremdgeldcharakter der konkreten Überweisung gekannt hätte. Hingegen wurde der Klage eines anderen Treugebers zu 2 Ob 329/00x stattgegeben. Die Aufrechnung der Bank sei unwirksam gewesen, weil sie sich wegen ihrer Kenntnis, dass über das Konto regelmäßig auch Fremdgelder liefen, davon vergewissern hätte müssen, dass es sich bei der konkreten Gegenforderung um eine wirtschaftliche Eigenforderung des Kontoinhabers (des Treuhänders) gehandelt habe. Die beklagte Bank sei dem Treugeber daher schadenersatzpflichtig.

In der Entscheidung 9 Ob 128/03v musste der Oberste Gerichtshof zur vom 1. und 2. Senat unterschiedlich beurteilten Frage, ob die Bank nur auf Grund ihres Wissens, dass es sich bei den betreffenden Erlägen um Treuhandgeld handelt oder schon auf Grund ihrer Kenntnis, dass über das Girokonto (Eigenkonto) auch Treuhandgelder fließen, zur Haftung herangezogen werden könne, nicht abschließend Stellung nehmen. Hypothetisch von der für den Kläger günstigeren Ansicht des 2. Senates ausgehend wurde ausschließlich geprüft, ob der betreffende Treugeber zur Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Bank legitimiert sei. Dies wurde im Ergebnis verneint: Seien die Aufrechnungen durch die Bank unwirksam gewesen, scheide ein Schadenersatzanspruch aus, weil der Anspruch des Treuhänders gegen die Bank dann so weiter bestehe, wie wenn sich die Bank rechtstreu verhalten hätte. Weil der Treugeber auch im Falle rechtmäßigen Verhaltens des Treuhänders nicht direkt gegen die Bank vorgehen könnte, müsse er sich den Anspruch des Treuhänders gegen sie abtreten lassen. Da dies nicht geschehen sei, gelangte die Entscheidung 9 Ob 128/03v zu einer Klagsabweisung."

Aber auch mit der Kritik im Schrifttum hat sich der erkennende Senat zu 7 Ob 8/05k schon auseinandergesetzt:

„Die Rezeption der drei referierten oberstgerichtlichen Entscheidungen [Anm: 1 Ob 143/00m; 2 Ob 329/00x und 9 Ob 128/03v] durch die Lehre wurde von Rabl, Der untreue Treuhänder - Haftung der kontoführenden Bank? in Graf/Gruber [Hrsg], Aktuelle Probleme des Kreditvertragsrechtes 73 ff, dargestellt. Mit ihm lassen sich die Reaktionen in der Literatur dahin zusammenfassen, dass zunächst Wilhelm (ecolex 2001, 274) in einer kurzen Glosse zur Entscheidung des 2. Senates nicht deren Ergebnis, wohl aber ihre Begründung kritisiert, weil diese die Sittenwidrigkeit der Aufrechnung und die Pflicht zum Schadenersatz nicht aufeinander abstimme. Nach Wilhelm müsse man sich entscheiden: Nehme man die Sittenwidrigkeit der Aufrechnung an, sei diese wirkungslos, die Forderung daher noch im Vermögen des Treuhänders vorhanden und damit kein Schaden gegeben.

Eine ausführliche Besprechung der Entscheidung des 2. Senates lieferte sodann Apathy ÖBA 2001, 551 ff, dessen Überlegungen zur fehlenden Legitimation des Treugebers zur (direkten) Geltendmachung von Ansprüchen

gegen die Bank die Entscheidung 9 Ob 128/03v gefolgt ist. Auch Apathy, dessen Kritik sich ebenfalls auf die Begründung beschränkt, bejaht die Unwirksamkeit der Aufrechnung, weil der vorliegende Fall jenem gleichgehalten werden könne, dass der Treuhandcharakter eines Kontos nachträglich offengelegt werde. Wie Wilhelm schließt Apathy wegen der Unwirksamkeit der Aufrechnung das Bestehen eines Schadenersatzanspruches aus, liefert dabei aber zusätzlich eine genauere Analyse des Dreiecksverhältnisses Treugeber, Treuhänder und kontoführende Bank: Weil aus dem Kontovertrag nur der Treuhänder berechtigt sei, habe der Treugeber auf Grund der Unwirksamkeit der Aufrechnung nicht etwa einen direkten Anspruch gegen die kontoführende Bank, sondern könne er sich nur die fortbestehende Forderung des Treuhänders gegen die Bank zwangsweise abtreten lassen. Darüber hinaus kritisiert Apathy die Annahme von vertraglichen Schutzpflichten zu Gunsten Dritter. Dadurch würde ein Ergebnis erzielt, das der Treugeber auch bei rechtskonformem Verhalten des Treuhänders nicht erreichen hätte können. Außerdem sei der Treugeber gar nicht in den Schutzbereich des Kontovertrages miteinzubeziehen.

Kurz danach folgten zwei Besprechungen der Entscheidung des 1. Senates, die beide auf den Widerspruch zur Entscheidung des 2. Senates hinweisen. Während sich F. Schuhmacher, wbl 2001, 443 f auf eine instruktive Herausarbeitung des Judikaturwiderspruches konzentriert, bezieht Karner, ÖBA 2002, 56 ff Stellung und votiert für eine zwischenzeitig von Iro, ABB-Komm Z 51 Rz 14 vorgeschlagene Mittellösung: Im Sinne der Regeln des Missbrauchs der Vertretungsmacht (der Bevollmächtigte handelt im Namen des Vollmachtgebers und im Rahmen der Vollmacht, aber entgegen einer internen Beschränkung durch den Auftraggeber [s Rabl aaO 68]) sei zu fragen, ob das Kreditinstitut auf Grund seiner Kenntnis, dass über das Eigenkonto auch Treuhandgelder fließen, und der Umstände der betreffenden Transaktion auch im konkreten Fall mit einer Treuhandsituation und der Verletzung der Pflichten des Treuhänders rechnen habe müssen. Unwirksam sei die Aufrechnung daher, wenn die Malversation leicht erkennbar gewesen und der Bank grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen sei. In diesem Fall bestehe im Anschluss an Apathy für eine Schadenersatzpflicht der Bank gegenüber dem Treugeber kein Raum.Kurz danach folgten zwei Besprechungen der Entscheidung des 1. Senates, die beide auf den Widerspruch zur Entscheidung des 2. Senates hinweisen. Während sich F. Schuhmacher, wbl 2001, 443 f auf eine instruktive Herausarbeitung des Judikaturwiderspruches konzentriert, bezieht Karner, ÖBA 2002, 56 ff Stellung und votiert für eine zwischenzeitig von Iro, ABB-Komm Ziffer 51, Rz 14 vorgeschlagene Mittellösung: Im Sinne der Regeln des Missbrauchs der Vertretungsmacht (der Bevollmächtigte handelt im Namen des Vollmachtgebers und im Rahmen der Vollmacht, aber entgegen einer internen Beschränkung durch den Auftraggeber [s Rabl aaO 68]) sei zu fragen, ob das Kreditinstitut auf Grund seiner Kenntnis, dass über das Eigenkonto auch Treuhandgelder fließen, und der Umstände der betreffenden Transaktion auch im konkreten Fall mit einer Treuhandsituation und der Verletzung der Pflichten des Treuhänders rechnen habe müssen. Unwirksam sei die Aufrechnung daher, wenn die Malversation leicht erkennbar gewesen und der Bank grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen sei. In diesem Fall bestehe im Anschluss an Apathy für eine Schadenersatzpflicht der Bank gegenüber dem Treugeber kein Raum.

Rabl, der aaO (vgl zuvor auch schon ders, Die Haftung der kontoführenden Bank des untreuen Treuhänders? in ecolex 2004, 694) zu diesen Literaturstimmen Stellung nimmt, vertritt die Ansicht, dass durch eine Abtretung des Anspruches des Treuhänders gegen die Bank an den Treugeber nichts gewonnen wäre. Zu berücksichtigen sei in diesem Zusammenhang der Konkurs des Treuhänders. Ob der Treugeber im Wege einer (zwangsweisen) Abtretung der Forderung des Masseverwalters gegen die kontoführende Bank durchdringen könnte, hänge davon ab, ob er sich auf einen Aussonderungsanspruch nach § 44 KO stützen könne, weil er sonst selbst bloß Konkursgläubiger und daher auf die Konkursquote beschränkt sei. In der in den drei betreffenden Judikaten gegebenen Konstellation sei die Aussonderungsfähigkeit der debetsenkenden treuhändischen Forderung wegen der „Vermengung" der Forderungen auf dem betreffenden Konto zu verneinen, da die Saldofeststellung im jeweils gegebenen Rahmen von Kontoverhältnissen mit vierteljährlicher Abrechnung erst zu einem Zeitpunkt geschehen sein müsse, als bereits eine Vielzahl weiterer Kontobewegungen stattgefunden haben dürfte. Auch wenn man (was zweifelhaft sei) daran festhalte, dass die Aufrechnung der Bank wegen ihrer Sorgfaltswidrigkeit unwirksam sei, erreiche der Treugeber dadurch nur eine Vergrößerung der Masse und damit für sich nur einen geringen mittelbaren Vorteil im Ausmaß seiner Konkursquote.Rabl, der aaO vergleiche zuvor auch schon ders, Die Haftung der kontoführenden Bank des untreuen Treuhänders? in ecolex 2004, 694) zu diesen Literaturstimmen Stellung nimmt, vertritt die Ansicht, dass durch eine Abtretung des Anspruches des Treuhänders gegen die Bank an den Treugeber nichts gewonnen wäre. Zu berücksichtigen sei in diesem Zusammenhang der Konkurs des Treuhänders. Ob der Treugeber im Wege einer (zwangsweisen) Abtretung der Forderung des Masseverwalters gegen die kontoführende Bank durchdringen könnte,

hänge davon ab, ob er sich auf einen Aussonderungsanspruch nach Paragraph 44, KO stützen könne, weil er sonst selbst bloß Konkursgläubiger und daher auf die Konkursquote beschränkt sei. In der in den drei betreffenden Judikaten gegebenen Konstellation sei die Aussonderungsfähigkeit der debetsenkenden treuhändischen Forderung wegen der „Vermengung" der Forderungen auf dem betreffenden Konto zu verneinen, da die Saldofeststellung im jeweils gegebenen Rahmen von Kontoverhältnissen mit vierteljährlicher Abrechnung erst zu einem Zeitpunkt geschehen sein müsse, als bereits eine Vielzahl weiterer Kontobewegungen stattgefunden haben dürfte. Auch wenn man (was zweifelhaft sei) daran festhalte, dass die Aufrechnung der Bank wegen ihrer Sorgfaltswidrigkeit unwirksam sei, erreiche der Treugeber dadurch nur eine Vergrößerung der Masse und damit für sich nur einen geringen mittelbaren Vorteil im Ausmaß seiner Konkursquote.

Anders als die Bekämpfung der Aufrechnung könnte die Schadenersatzpflicht der Bank dem im Ausmaß der Differenz zwischen seiner Konkursforderung und dem Treuhanderlag geschädigten Treugeber einen direkten Anspruch gegen sie ermöglichen. Dem Schadenersatzanspruch stehe aber entgegen, dass das rechtswidrige Verhalten der Bank für den Ausfall des Treugebers nicht kausal gewesen sei. Hätte die Bank nicht aufgerechnet, wäre die Forderung des Treugebers gegen den Treuhänder ebenfalls auf dem „gemischten Konto" vermengt worden und schließlich in der Konkursmasse aufgegangen oder vom „schnelleren" Treuhänder auf Grund einer Kontobehebung getilgt worden. Der Treugeber hätte auf Grund der Gestion des Treuhänders niemals den vollen Wert zurückerhalten. Auf den Punkt gebracht habe nicht die kontokorrentmäßige Aufrechnung durch die Bank, sondern die früher liegende Gebarung des Treuhänders in Gestalt der Angabe des Girokontos als Zielkonto und dessen gemischte Führung dazu geführt, dass der Treugeber seinen auf das „wirtschaftliche Eigentum" gestützten Außenschutz verloren habe und nur noch einen bloß relativ wirkenden Anspruch gegen den Treuhänder auf Auszahlung gehabt habe. Der Schadenersatzanspruch der Treugeber sei somit unter den dargestellten Voraussetzungen zu verneinen. Dieses Ergebnis beunruhige keineswegs: Ab einem gewissen Punkt der Mittäterschaft oder des „Wissens" von der Veruntreuung werde die Bank zur Verantwortung gezogen. Ihre Haftung könne aber nicht den Zweck haben, dass der geschädigte Treuhänder [richtig: Treugeber] von einem Risiko und Nachteil entlastet werde, der mit der Tätigkeit der Bank nichts zu tun habe: Die Untreue des Treuhänders, die den Treugeber in diesem Fall wegen der Einrichtung und Veranlassung der Überweisung auf ein gemischtes Konto zum Konkursgläubiger degradiere. Zu einem anderen Ergebnis käme man nur dann, wenn man die Rechtswidrigkeit der Bank nicht in ihrer Aufrechnung (Saldofeststellung) suchte, sondern begründen könnte, dass sie nach den konkreten Umständen die Pflicht getroffen habe, bereits die Vermengung des Erlages auf dem Girokonto des Rechtsanwaltes zu verhindern.

Zuletzt hat sich Iro, ÖBA 2004, 704 ff in einer Glosse zur Entscheidung 9 Ob 128/03v nochmals mit der Problematik der Haftung der kontoführenden Bank bei Untreue des Treuhänders auseinandergesetzt. Im Ergebnis sei die Abweisung des Klagebegehrens in dieser Causa sicherlich zu Recht erfolgt. Greife ein Kläger, anders als dort, aber auf den Anspruch des Treuhänders gegen die Bank, werde auch zur „eigentlichen Frage" nach der Wirksamkeit der Aufrechnung durch die Bank Stellung zu nehmen sein. Allerdings sehe sich ein Kläger schon auf Grund der von Rabl (aaO) aufgezeigten Problematik besonders im Fall des Konkurses des Treuhänders Schwierigkeiten ausgesetzt. Sollten diese Schwierigkeiten gemeistert werden, stehe der Kläger vor dem nächsten Problem, nämlich der vom 1. und 2. Senat kontrovers entschiedenen Frage, ob nicht die Forderung (des Treuhänders gegen die Bank) durch die Aufrechnung seitens der Bank untergegangen sei."

Von diesem Meinungsstand ausgehend ist der erkennende Senat zum Ergebnis gelangt, dass sich der dortige Fall (7 Ob 8/05k) von den drei vom Obersten Gerichtshof bereits entschiedenen Causen insofern wesentlich unterscheide, als der dort beklagten kontoführenden Bank nicht bloß nachträglich zur Kenntnis kam, dass über das betreffende Girokonto des Treuhänders auch (und sogar in überwiegendem Ausmaß) Fremdgelder transferiert wurden, sondern eine solche Situation von der Bank durch die festgestellte Zusammenführung der Konten erst ermöglicht worden sei. Nach den betreffenden Feststellungen habe die Beklagte „zur Lösung des Problems, dass die Treuhandgelder am Anderkonto Nr 4***** ihrem Zugriff entzogen waren", einer „Zusammenführung" des Anderkontos mit dem Girokonto des Treuhänders zugestimmt und damit - wie von den Vorinstanzen zutreffend erkannt - in Verfolgung eigener Interessen billigend in Kauf genommen, dass zur Deckung von Kreditforderungen der Beklagten gegen den Treuhänder Fremdgelder herangezogen wurde. Im Rahmen der kontokorrentmäßigen Abrechnung sei auch die gegenständliche Überweisung zur Aufrechnung herangezogen worden. Nicht recht verständlich sei der Einwand der Revisionswerberin,

eine Aufrechnung habe gar nicht stattgefunden, da das Anderkonto zum Zeitpunkt der gegenständlichen Überweisung im Haben gewesen sei; stehe doch fest, dass im Zuge der kontokorrentmäßigen Abrechnung das Konto zufolge Aufrechnungen mit (Kredit-)Forderungen der Beklagten gegen den Treuhänder ab 8. 8. 2000 ständig ins Minus kam.

Angesichts dieser besonderen Konstellation müsse - so der 7. Senat weiter - zur vom 1. und 2. Senat unterschiedlich beantworteten Frage und zum Meinungsstreit zwischen Apathy, Karner und (wohl auch) Iro einerseits und Rabl andererseits zunächst nicht abschließend Stellung genommen werden. Selbst wenn man nämlich den - für den Treugeber ungünstigsten - Ausführungen Rabls folgen wollte, würden die Vorgänge der Kontenzusammenführung 1997 zur Ansicht zwingen, dass iSd Erwägungen des Genannten der „gewisse Punkt der Mittäterschaft" im vorliegenden Fall erreicht worden sei. Eine (letztlich auch vom Berufungsgericht angenommene) deliktische Haftung der Beklagten wäre daher jedenfalls zu bejahen.

Zuletzt wurde in der Entscheidung 7 Ob 8/05k aber auch noch Folgendes ausgesprochen:

„.... Für den Fall einer Abänderung der Sachverhaltsbasis durch das Berufungsgericht dahin, dass eine deliktische Haftung nicht mehr zu bejahen wäre, sondern allenfalls eine vertragliche Haftung der Beklagten in Betracht käme (weil der Klägerin hier - anders als zu 9 Ob 128/03v - allfällige Ansprüche des Treuhänders gegen die Beklagte vom Masseverwalter abgetreten wurden), ist anzumerken, dass der erkennende Senat die von Karner im Anschluss an Iro vorgeschlagene „Mittellösung" für zutreffend erachtet. Aufrechnungen der Beklagten wären demnach unwirksam gewesen, wenn der Bank grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden und das gegenständliche Girokonto daher nicht als verdecktes, sondern wie ein offenes Treuhandkonto angesehen bzw behandelt werden müsste (vgl Apathy, aaO 552)."„.... Für den Fall einer Abänderung der Sachverhaltsbasis durch das Berufungsgericht dahin, dass eine deliktische Haftung nicht mehr zu bejahen wäre, sondern allenfalls eine vertragliche Haftung der Beklagten in Betracht käme (weil der Klägerin hier - anders als zu 9 Ob 128/03v - allfällige Ansprüche des Treuhänders gegen die Beklagte vom Masseverwalter abgetreten wurden), ist anzumerken, dass der erkennende Senat die von Karner im Anschluss an Iro vorgeschlagene „Mittellösung" für zutreffend erachtet. Aufrechnungen der Beklagten wären demnach unwirksam gewesen, wenn der Bank grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden und das gegenständliche Girokonto daher nicht als verdecktes, sondern wie ein offenes Treuhandkonto angesehen bzw behandelt werden müsste vergleiche Apathy, aaO 552)."

Die Revisionswerber machen nun geltend, die in der Revision genannten Fragen zur Beurteilung von Schadenersatzansprüchen eines Treugebers gegenüber der kontoführenden Bank des Treuhänders seien in der Judikatur nicht einheitlich gelöst. Die Revision verweist dazu auf die Entscheidungen 1 Ob 143/00m, 2 Ob 329/00x und 7 Ob 8/05k. Sie führt aus, nach Ansicht des 1. Senates werde eine Haftung der Bank nur bei Kenntnis des Fremdgeldcharakters der konkreten Überweisung bejaht, vom 2. Senat hingegen bereits dann, wenn die Bank wisse, dass über das Geschäftskonto regelmäßig auch Fremdgelder laufen, und in der Entscheidung 7 Ob 8/05k führe der Oberste Gerichtshof ins Treffen, dass die Bank, nachdem ihr der Fremdgeldcharakter nachträglich bekannt wurde, keine neue Aufrechnungslage begründen und kein Pfandrecht an der Forderung erwerben könne, da sie sich diesfalls dem Einwand der Sittenwidrigkeit infolge wesentlichen Eingriffs in eine wirtschaftlich fremde Rechtsstellung aussetzen würde.

Richtig ist, dass auch ein - wie hier - verdecktes Treuhandkonto (vgl RIS-Justiz RS0010478 [T5]) der Bank gegenüber die Wirkungen eines Treuhandschaft äußern kann; wenn die Bank konkret weiß, dass die auf einem Geschäftsgirokonto des Kontoinhabers eingehenden Beträge Treuhandgelder sind, darf sie hinsichtlich dieser Beträge nämlich weder von ihren Pfand- oder Zurückbehaltungsrechten Gebrauch machen, noch diese Beträge debetsenkend zu Gunsten des Kontoinhabers (Treuhänders) verbuchen (9 Ob 128/03v mwN). Ein derartiges Wissen der beklagten Bank lag hier jedoch - wie bereits die Revisionsbeantwortung aufzeigt (Seite 5) nicht vor:Richtig ist, dass auch ein - wie hier - verdecktes Treuhandkonto vergleiche RIS-Justiz RS0010478 [T5]) der Bank gegenüber die Wirkungen eines Treuhandschaft äußern kann; wenn die Bank konkret weiß, dass die auf einem Geschäftsgirokonto des Kontoinhabers eingehenden Beträge Treuhandgelder sind, darf sie hinsichtlich dieser Beträge nämlich weder von ihren Pfand- oder Zurückbehaltungsrechten Gebrauch machen, noch diese Beträge debetsenkend zu Gunsten des Kontoinhabers (Treuhänders) verbuchen (9 Ob 128/03v mwN). Ein derartiges Wissen der beklagten Bank lag hier jedoch - wie bereits die Revisionsbeantwortung aufzeigt (Seite 5) nicht vor:

Die von den Klägern offenbar gewünschte Feststellung, der Beklagten sei bekannt gewesen, dass es sich bei den

klagsgegenständlichen, von den Klägern getätigten Überweisungen um Fremdgeld handelte, haben die Vorinstanzen nämlich nicht getroffen. Fest steht vielmehr, dass der Kundenbetreuer T***** die diesbezüglichen Belege nie gesehen hat und dass auch bei einer EDV-mäßigen Abfrage hinsichtlich eines Kundenkontos bei der Beklagten die Widmungen von Zahlungseingängen nicht aufscheinen. Dem Zeugen T***** war auch weder der Inhalt des gegenständlichen Kaufvertrages bekannt noch der Umstand, das Teilzahlungen auf den darin vereinbarten Kaufpreis auf das Geschäftskonto des Rechtsanwalts Dr. K***** eingezahlt wurden (Seite 16 f des Ersturteils bzw Seite 6 f der Berufungsentscheidung).

Allgemeine Pflichten der Bank, Schäden durch Untreuehandlungen in einer fremden Sphäre hintanzuhalten, sind aber nicht anzunehmen (RIS-Justiz RS0017127 [T5] = 2 Ob 5/00z mwN). Nach der Rechtsprechung ist die Bank nicht verpflichtet, von sich aus Nachforschungen über den Treuhandcharakter eines Girokontos anzustellen, wie sie auch nicht verhalten ist, einen Treuhänder zu überwachen (9 Ob 128/03v mwN; RIS-Justiz RS0010450 [T5] = 7 Ob 8/05k). Die Bank muss demgemäß eine Einschränkung ihrer Rechte aus der Geschäftsverbindung mit dem Kontoinhaber (wie bei einem offenen Treuhandkonto) nicht hinnehmen (9 Ob 128/03v mwN). Eine allgemeine Pflicht der Bank zu solchen Nachforschungen zu bejahen, hieße deren Schutz- und Sorgfaltspflichten zugunsten dritter nicht in den Girovertrag einbezogener Personen zu überspannen (stRsp; RIS-Justiz RS0114703; zuletzt: 9 Ob 128/03v und 7 Ob 8/05k).

Demnach entspricht die Verneinung der Haftung der Beklagten für das vom Treuhänder veruntreute Geld und die daraus weiter resultierenden finanziellen Nachteile aber den Grundsätzen gefestigter jüngerer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (insb 9 Ob 128/03v und 7 Ob 8/05k), die das Berufungsgericht zutreffend wiedergegeben hat (vgl auch zuletzt: Rainer, Treuhänder und Bank, immolex 2005, 129).Demnach entspricht die Verneinung der Haftung der Beklagten für das vom Treuhänder veruntreute Geld und die daraus weiter resultierenden finanziellen Nachteile aber den Grundsätzen gefestigter jüngerer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (insb 9 Ob 128/03v und 7 Ob 8/05k), die das Berufungsgericht zutreffend wiedergegeben hat vergleiche auch zuletzt: Rainer, Treuhänder und Bank, immolex 2005, 129):

Den Revisionswerbern entgeht, dass der erkennende Senat in der letztgenannten Entscheidung nicht nur den Stand des Rsp und Lehre dargelegt, sondern auch zum Ausdruck gebracht hat, dass er die von Karner (ÖBA 2002, 56 ff) im Anschluss an Iro (ABB-KommZ 51 Rz 14) vorgeschlagene „Mittellösung" für zutreffend erachtet. Danach wären die Aufrechnungen der beklagten Bank nur dann unwirksam, wenn ihr - infolge leichter Erkennbarkeit der Malversation aufgrund der Umstände der betreffenden Transaktion - grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden könnte und das Geschäftskonto daher nicht als verdecktes, sondern als offenes Treuhandkonto behandelt werden müsste (RdW 2005/459), wofür hier jedoch kein Anhaltspunkt besteht.

Demgemäß muss aber auch auf die - der Entscheidung 7 Ob 8/05k nur im Ergebnis (Aufhebung mit dem Auftrag zur Verfahrensergänzung an die zweite Instanz) zustimmenden - Ausführungen Rabls (ÖBA 2005/1292, 559 [563 ff]) nicht weiter eingegangen werden; dieser lehnt die Annahme einer schadenersatzrechtlichen Haftung in seiner Glosse nämlich vor allem deshalb ab, weil sie mit der Besonderheit der im dortigen Fall vorgenommenen (und daher mit dem gegenständlichen Sachverhalt nicht vergleichbaren) Kontenzusammenlegung eines Anderkontos mit einem Girokonto der Treuhänders begründet wurde. Im Übrigen vertritt jedoch auch Rabl (aaO 565) den Standpunkt, die Entscheidung des konkreten Falles hänge „richtigerweise von den (dort fehlenden) genauen Feststellungen über den Kenntnisstand der beklagten Bank über den Treuhandcharakter der streitgegenständlichen Überweisungen ab". Insoweit ist im vorliegenden Fall aber von den irrevisiblen Tatsachenfeststellungen auszugehen, dass die Beklagte über den Zweck der konkret geleisteten Zahlungen keine Kenntnis hatte und ihr dieser auch nicht bekannt sein musste.

Der erkennende Senat hat also bereits zum Ausdruck gebracht, inwieweit er sich der Entscheidung 2 Ob 329/00x, auf die sich die Kläger weiterhin berufen, nicht anschließt, während schon zu 9 Ob 128/03v ausführlich begründet wurde, dass der dort vertretenen, vom Erstgericht übernommenen Rechtsauffassung, die den Vertrag zwischen der kontoführenden Bank und dem Treuhänder dahin versteht, die Einzahler von Fremd-(Treuhand-)Geldern seien „in den Schutzbereich des Vertrages zwischen Bank und Kontoinhaber einzubeziehen", nicht gefolgt werden kann (RIS-Justiz RS0017127 [T11] und RS0037785 [T30]).

Die Revision muss somit erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 41, 50 ZPO.Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Textnummer

E79081

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0070OB00211.05P.1128.000

Im RIS seit

28.12.2005

Zuletzt aktualisiert am

22.12.2011

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