jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2002/3/28 8Ob221/01k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.03.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer, Dr. Rohrer, Dr. Kuras und Dr. Neumayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei O***** AG, ***** vertreten durch Saxinger Chalupsky Weber & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Linz, wider die beklagte Partei F***** GmbH, ***** vertreten durch Dr. Josef Hofer und Mag. Dr. Thomas Humer, Rechtsanwälte in Wels, wegen EUR 14.871,72 sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 20. Juni 2001, GZ 1 R 71/01v-22, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Wels vom 6. Februar 2001, GZ 5 Cg 50/00b-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Text

Begründung:

Bezogene des hier geltend gemachten Wechsels vom 5. 11. 1995 ist eine Betriebs- und Verwaltungs-GmbH, in deren Eigentum eine Betriebsliegenschaft in Wels steht. Diese GmbH erteilte an verschiedene Professionisten Aufträge für Umbauarbeiten des auf der Liegenschaft befindlichen Geschäftshauses. Eine neu gegründete Handels-GmbH & Co KG, deren kennzeichnender Firmenbestandteil ebenso wie jener der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH aus dem Familiennamen der Gesellschafter gebildet war, war Mieterin des Geschäftshauses. Ihr oblag die Finanzierung der Innenausstatttung und Adaptierung. Die Beklagte und Wechselausstellerin hatte für das Geschäftshaus Bodenbeläge geliefert und verlegt und dafür einen Betrag von ATS 292.568,60 in Rechnung gestellt. Anstelle der Zahlung dieser Rechnung übermittelte die Betriebs- und Verwaltungs-GmbH einen von ihr akzeptierten Wechsel mit folgendem Schreiben:

"Zum Ausgleich der nebenstehend angeführten Rechnungen erhalten Sie im Anhang ein Akzept. Nach der firmenmäßigen Unterzeichnung als Austeller rechts unten und auf der Rückseite als Begünstigter senden Sie bitte den fertig ausgefüllten Wechsel an die ... (Klägerin) zum Diskont. Dieses Institut wird Ihnen den Wechselbetrag in voller Höhe überweisen, da die Diskontspesen von uns getragen werden. Geben Sie bitte auf der am Wechsel hängenden Allonge das Konto an, auf welches die Zahlung gewünscht wird. Es ist nicht nötig, ein weiteres Begleitschreiben zu verfassen."

Die Wechselallonge hatte folgenden Text:

"An die ... (Klägerin)

Anhängenden Wechsel über S 292.568,60 per 5. 2. 1996 überreiche(n) ich (wir) Ihnen für meine (unsere) Rechnung zur Diskontierung. Die Diskontspesen sind mit dem Bezogenen zu verrechnen. In Kenntnis aller wechselrechtlichen Bestimmungen, besonders hinsichtlich des Regresses, ersuche(n) ich (wir) um Überweisung des vollen Wechselbetrages auf mein (unser) Konto Nr. ... bei ...". Der übersandte Wechsel vom 5. 11. 1995 wurde vom Geschäftsführer der Beklagten für diese als Ausstellerin unterfertigt. Er enthält die Anweisung, am 5. 2. 1996 an "die Order eigene" den Wechselbetrag zu bezahlen. Als Bezogener ist die Betriebs- und Verwaltungs-GmbH angeführt, die den Wechsel auch akzeptiert hat. Zahlstelle ist die Klägerin.

Vor Fertigung des Wechsels telefonierte der Geschäftsführer der Beklagten mit dem Prokuristen der Bezogenen, weil die Beklagte normalerweise Zahlung durch Wechsel nicht akzeptiere. Der Prokurist teilte mit, das Projekt sei von der Klägerin ausfinanziert, "das müsse reichen". Die Beklagte wickelte das Diskontgeschäft mit der Klägerin über ihre Hausbank ab und erhielt die gesamte Wechselsumme bezahlt.

Am 7. 2. 1996 wurde der Wechsel mangels Zahlung protestiert. Dies teilte die Klägerin, die die Hausbank der Familienunternehmen, somit auch der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH war, der Beklagten mit Schreiben vom gleichen Tage mit. Am 16. 2. 1996 wurde über Antrag der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH vom zuständigen Landesgericht das Ausgleichsverfahren bewilligt und ein Ausgleichsverwalter bestellt. Am 10. 4. 1996 zog die Betriebs- und Verwaltungs-GmbH den Antrag auf Ausgleichseröffnung mangels Erfüllbarkeit zurück, worauf über ihr Vermögen am 11. 4. 1996 der Anschlusskonkurs eröffnet wurde. Die Gemeinschuldnerin stand schon längere Zeit vor Konkurseröffnung mit der Klägerin in Geschäftsverbindung. 1994 war ihr bei der Klägerin ein Wechselkreditrahmen von ATS 16 Mio und ein Kontokorrentkreditrahmen eingeräumt worden. Ihr wesentliches Aktivum war die Betriebsliegenschaft, auf der auf Grund Pfandbestellungsurkunde vom 8. 3. 1995 ein Höchstbetragspfandrecht von ATS 7,700.000, auf Grund Pfandbestellungsurkunde vom 7. 11. 1995 ein Höchstbetragspfandrecht von ATS 7,500.000 und auf Grund Ausnützung einer bis 8. 11. 1996 wirksamen Rangordnungsanmerkung ein Pfandrecht von ATS 13,200.000 für die Klägerin einverleibt war. Eine Zuordnung der bestellten Sicherheiten zu den einzelnen Wechselforderungen erfolgte weder in den Kredit- noch in den Pfandbestellungsverträgen. Es wurden nur Sicherheiten einem Gesamtkreditvolumen zugeordnet.

Die Klägerin meldete im Ausgleichsverfahren am 1. 4. 1996 eine unbedingte nicht bevorrechtete Forderung von insgesamt ATS 22,742.609,28 an. Dieser Betrag resultierte aus dem Saldo auf dem Kontokorrentkreditkonto, der zum Zeitpunkt der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens ATS 6,126.208,65 betrug und aus von der Gemeinschuldnerin akzeptierten und von der Klägerin hereingenommenen Wechseln. In der Forderungsanmeldung ist auch der hier strittige Wechsel als per 16. 2. 1996 mit ATS 293.097,63 aushaftend enthalten. In dieser Forderungsanmeldung nimmt die Klägerin Bezug auf die zu ihren Gunsten an der Betriebsliegenschaft bestehenden Sicherheiten, nämlich die Höchstbetragspfandrechte von insgesamt ATS 15,200.000 sowie die angemerkte Rangordnung in Höhe von ATS 13,200.000 und ein Wertpapierdepot im Nominale von ca ATS 726.600,50. Für den Fall der Eröffnung des Anschlusskonkurses ersuchte sie um Berücksichtigung ihrer Forderung in diesem Verfahren. Sämtliche Forderungen wurden vom Masseverwalter nach anfänglicher Bestreitung schließlich anerkannt. Am 19. 3. 1997 meldete die Klägerin im Konkurs der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH eine weitere unbedingte nicht bevorrechtete Forderung in der Höhe von ATS 3,163.099,98 mit der Begründung an, die Gemeinschuldnerin habe für den Kontokorrentkredit eines weiteren Familienunternehmens die Bürgen- und Zahlerhaftung in Höhe von insgesamt ATS 4,500.000 übernommen, das so besicherte Konto hafte per 16. 2. 1996 mit ATS 2,153.384,30 unberichtigt aus. Auch bestehe zu Gunsten eines anderen per 16. 2. 1996 mit ATS 1,009.715,68 belasteten Kontos derselben Gesellschaft eine Wechselbürgschaft der Gemeinschuldnerin. Auch diese Aushaftungen würden durch die in der Forderungsanmeldung vom 1. 4. 1996 angeführten Pfandrechte besichert. Diese Forderung anerkannte der Masseverwalter lediglich mit einem Betrag von ATS 2,674.847,54.

Am 5. 12. 1996 legte der Masseverwalter dem Gläubigerausschuss den Entwurf einer Anfechtungsklage hinsichtlich der auf der Betriebsliegenschaft einverleibten Pfandrechte bis zum Höchstbetrag von ATS 20,700.000 vor. In der Sitzung des Gläubigerausschusses vom 17. 1. 1997 kam es zu einer vergleichsweisen Regelung dahin, dass die Klägerin das strittige Höchstbetragspfandrecht von ATS 7,500.000 auf ATS 4 Mio und jenes von ATS 13,200.000 auf ATS 7 Mio

einschränke und eine Anfechtung durch den Masseverwalter unterbleibe. In seinem Bericht vom 5. 5. 1997 ging der Masseverwalter vom Weiterbestand besicherter Forderungen der Klägerin in Höhe von ATS 18,700.000 aus und führt aus, dass ein vom Anfechtungsvergleich nicht berührtes Pfandrecht der Klägerin auf der Liegenschaft eine Sachhaftung der Gemeinschuldnerin für eine Forderung der Handelsgesellschaft mbH & Co KG darstelle, die mit ATS 5,200.000 aushafte und mit ATS 4 Mio sichergestellt sei. Durch die Bezahlung dieses Betrages gehe die Forderung gemäß § 1358 ABGB auf die Masse über, sodass sich deren Vermögen um diesen Betrag erhöhe, weil Einbringlichkeit voraussichtlich gegeben sei.Am 5. 12. 1996 legte der Masseverwalter dem Gläubigerausschuss den Entwurf einer Anfechtungsklage hinsichtlich der auf der Betriebsliegenschaft einverleibten Pfandrechte bis zum Höchstbetrag von ATS 20,700.000 vor. In der Sitzung des Gläubigerausschusses vom 17. 1. 1997 kam es zu einer vergleichsweisen Regelung dahin, dass die Klägerin das strittige Höchstbetragspfandrecht von ATS 7,500.000 auf ATS 4 Mio und jenes von ATS 13,200.000 auf ATS 7 Mio einschränke und eine Anfechtung durch den Masseverwalter unterbleibe. In seinem Bericht vom 5. 5. 1997 ging der Masseverwalter vom Weiterbestand besicherter Forderungen der Klägerin in Höhe von ATS 18,700.000 aus und führt aus, dass ein vom Anfechtungsvergleich nicht berührtes Pfandrecht der Klägerin auf der Liegenschaft eine Sachhaftung der Gemeinschuldnerin für eine Forderung der Handelsgesellschaft mbH & Co KG darstelle, die mit ATS 5,200.000 aushafte und mit ATS 4 Mio sichergestellt sei. Durch die Bezahlung dieses Betrages gehe die Forderung gemäß Paragraph 1358, ABGB auf die Masse über, sodass sich deren Vermögen um diesen Betrag erhöhe, weil Einbringlichkeit voraussichtlich gegeben sei.

Am 4. 9. 1997 wurde ein Zwangsausgleichsantrag der Gmeinschuldnerin, mit dem eine durch Bankgarantie besicherte 30 %-ige Quote angeboten wurde, von den Gläubigern angenommen und in der Folge vom Konkursgericht bestätigt. Nach Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses wurde der Konkurs am 26. 9. 1997 aufgehoben. Zur Erfüllung des Zwangsausgleichs der Gemeinschuldnerin übernahm die Klägerin eine Bankgarantie bis zur Höhe von ATS 13,500.000. Sie finanzierte auch die Zwangsausgleichsquote durch Kredite auf Grund Verträgen vom 3. 9. 1997 über ATS 11,500.000 und ATS 14 Mio. Zur Besicherung dieser Kredite wurde auf den Anteilen der Gemeinschuldnerin an der Betriebsliegenschaft ein Pfandrecht in der Höhe von ATS 9,700.000 einverleibt und außerdem vereinbart, dass "für bestehende Kreditverhältnisse vorher" bestellte Sicherheiten ebenfalls zur Besicherung dieser Kredite dienten.

Am 12. 11. 1997 richtete die Klägerin ein Schreiben folgenden Inhalts an die Beklagte:

"Konkurs ... (Betriebs- und Verwaltungs-GmbH) - Ihre Haftung als

Wechselaussteller.

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir freuen uns, Ihnen mitteilen zu können, dass es uns nach diversen Verhandlungen und Gesprächen gelungen ist, ca 75 % der Wechselforderung aus Absonderungsrechten unseres Hauses abzudecken, sodass lediglich rund 25 % (*) zuzüglich Zinsen von Ihnen einzubezahlen sind.

Wechselsumme S 292.568,60

Zinsen bis 30. 9. 1997 S 35.150,40

Summe S 327.719,--.

Davon 75 % S 245.789,25.

Von Ihnen noch zu bezahlen S 81.929,75.

Zuzüglich Zinsen ab 1. 10. 1997.

(*) Sollte der gegenständliche Wechsel - wie wir annehmen - von Ihnen im Konkursverfahren angemeldet und festgestellt worden sein, steht Ihnen für die verbleibenden 25 % der festgestellten Wechselsumme eine 30 %ige Quote zu, sodass sich der in Rede stehende Einzahlungsbetrag auf unter 20 % der ursprünglichen Wechselsumme reduzieren müsste. Falls Sie mit dieser Vorgangsweise einverstanden sind, schlagen wir vor, dass der Masseverwalter die Quotenzahlung direkt an uns leistet, sodass von Ihnen die dann verbleibende Restsumme (zuzüglich Zinsen ab 1. 10. 1997) binnen acht Tagen an uns zu überweisen ist. Sollten Sie allerdings mit dieser Vorgangsweise nicht einverstanden sein, wären wir leider gezwungen, die gesamte Wechselsumme zuzüglich der anfallenden Zinsen einzuklagen.

Zum Zeichen Ihres Einverständnisses ersuchen wir um umgehende Retournierung des von Ihnen unterfertigten Gegenbriefs und zeichen mit freundlichen Grüßen".

Dieses Anbot machte die Klägerin an mehrere Wechselaussteller, darunter auch zwei Unternehmen, denen gegenüber Wechselforderungen von über ATS 3 Mio und ATS 1 Mio bestanden. Über das Vermögen dieser beiden Unternehmen wurde in der Folge das Konkursververfahren eröffnet. Dadurch veränderte sich die Situation der Klägerin nachteilig. Außer der Beklagten haben zudem auch andere Wechselaussteller das Anbot der Klägerin nicht angenommen. Hätten alle Wechselaussteller sich dem Anbot gemäß verhalten, hätten alle Wechsel eingelöst werden können. Insgesamt erhielt die Klägerin auf Grund ihrer schriftlichen Anbote von Wechselausstellern "Vergleichszahlungen" in der Höhe von ATS 1,330.502,20. Mit Schreiben vom 28. 11. 1997 teilte die Klägerin dem Masseverwalter zum Zwangsausgleich Folgendes mit:

"Im vierten Quartal 1995 haben wir Akzepte der Firma ... (Betriebs- und Verwaltungs-GmbH) im Betrag von S 16,234.170,55 abgerechnet, die weder von der bezogenen Firma eingelöst noch von den Ausstellern rückgelöst wurden. Die Fälligkeiten lagen zwischen dem 5. Jänner 1996 und 15. März 1996.

Die in Rede stehende Gesamtsumme setzt sich aus 18 Einzelbeträgen zusammen.

Per 30. September 1997 ist der Gesamtbetrag inklusive 6 % p.a. Zinsen (S 1,764.851,32) auf S 17,999.021,87 angewachsen.

Die uns aus den bestellten Sicherheiten zur Einlösung genannter Wechsel verbliebene Summe macht insgesamt S 13,241.355,77 aus. Daraus ergibt sich eine Differenz in Höhe von S 4,757.666,10.

Wir ersuchen Sie daher, uns die vereinbarte Quote von 30 % = S

1,427.299,83 zur weiteren Teileinlösung der betreffenden Wechsel auf

Konto Nr. ..., lautend auf '... (Betriebs- und Verwaltungs-GmbH)'

anzuschaffen".

Im Konkursverfahren der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH erzielte die

Klägerin folgende Erlöse:

Erlös aus auf der Betriebsliegenschaft

verbücherten Pfandrechten ATS 14,700.000,--

Erlös aus der Realisierung des Wert-

papierdepots ATS 711.777,40

Quotenzahlung durch den

Masseverwalter ATS 1,423.299,83

Guthaben aus dem Konto Nr. ... ATS 1,091.430,30

Die Klägerin erzielte damit keine volle Deckung ihrer Forderungen, sondern blieb ein Betrag von ATS 6,160.447,09 zuzüglich Zinsen offen. Die Betriebs- und Verwaltungs-GmbH als Akzeptantin des strittigen Wechsels hat auf die Wechselsumme keine Zahlungen geleistet. Mit ihrem am 22. 12. 1997 beim Erstgericht eingebrachten Schriftsatz begehrte die Klägerin die Erlassung eines Wechselzahlungsauftrags über die um die anteilige Ausschüttung im Zwangsausgleich verminderte Wechselsumme.

Die Beklagte wendete gegen den Wechselzahlungsauftrag ein, der Wechsel sei den Sicherheiten der Klägerin für die von ihr an die Betriebs- und Verwaltungs-GmbH gewährten Kredite zuzuordnen. Die Klägerin habe im Ausgleichsverfahren für ihre Forderungen bestehende Pfandrechte mit ATS 28,400.000 beziffert. Sie habe Forderungen von insgesamt rund ATS 22 Mio angemeldet, wovon auf das Kontokorrentkreditkonto ATS 6,126.208,65 entfallen seien. Die restlichen Forderungen gingen auf die Hereinnahme von Wechseln, darunter auch den gegentändlichen Wechsel, zurück. Es habe daher "zumindest ziffernmäßig" eine Überdeckung der Gesamtforderung der Klägerin bestanden. Die Klägerin habe gegenüber dem Masseverwalter im Anschlusskonkurs mitgeteilt, dass ihre Wechselforderungen von ATS 17,999.021,87 mit einem Betrag von ATS 13,241.555,77 durch Absonderungsrechte gedeckt seien. In ihrem Schreiben vom 12. 11. 1997 habe die Klägerin darauf hingewiesen, dass es ihr gelungen sei, ca 75 % der Wechselforderung aus

Absonderungsrechten "unseres Hauses" abzudecken. Der objektive Erklärungswert dieser Mitteilung bedeute, dass die Klägerin in diesem Umfang Zahlung erlangt habe. Es sei daher die Geltendmachung eines 25 % der Wechselforderung übersteigenden Teiles abzüglich der im Zwangsausgleich ausgeschütteten Quote jedenfalls unzulässig.

Die Ausübung des Wechselrechts sei auch rechtsmissbräuchlich. Die Wechselforderung der Klägerin als diskontierende Bank sei anerkannt, sodass ein Exekutionstitel bestehe. Für die Wechselforderungen bestünden Absonderungsrechte, wobei die Deckung nach eigenen Angaben der Klägerin zumindest rund 75 % betrage. Für den übersteigenden Teil habe die Klägerin die 30 %-ige Quote erhalten. Die Klägerin sei in der Lage, die Sicherheiten, die mit ihrer "exekutiven Forderung" verknüpft seien, zu verwerten. Die titulierte Forderung der Klägerin sei daher werthaltig. Demgegenüber seien die Ansprüche der Wechselaussteller aus den Werkverträgen und deren wechselrechtliche Ansprüche verjährt. Es bestünden für diese Ansprüche auch keine Sicherheiten und wären die Gläubiger auf die Zwangsausgleichsquote von 30 % verwiesen, hätte die Klägerin diese nicht bereits vereinnahmt.

Durch die Geltendmachung des Ausstellerregresses sei die Gemeinschuldnerin bereichert, weil im Umfang der Zahlungen der Beklagten die von der Gemeinschuldnerin geleisteten Sicherheiten frei würden und deren Vermögen erhöhten. Die Gemeinschuldnerin hätte dann die Werkleistung und würde das dafür geschuldete Entgelt zurückerhalten. Hingegen seien der Beklagten alle Ansprüche abgeschnitten.

Die Betriebs- und Verwaltungs-GmbH führe nur ein völlig unbedeutendes Einzelhandelsgeschäft, halte das gesamte Stammkapital an der S. GmbH und sei Komplementärin zweier weiterer Einzelhandelsunternehmen. Alle Unternehmen verfügten an Betriebsvermögen im Wesentlichen nur über Geschäftseinrichtungen und Warenlager und seien darüber hinaus hoch verschuldet. Die Klägerin habe die gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse des gesamten Konzerns, die Struktur des Betriebsvermögens, die Finanzierung sowie die Vermögensverhältnisse gekannt, weil sie die Hausbank der Konzernunternehmen gewesen sei. Der Direktor der Klägerin sei nicht nur der persönliche Freund und Berater des damaligen Geschäftsführers, sondern sei auch Mitglied des Beirats der Familiengesellschaft gewesen. Gleichzeitig mit dem Aufbau von Firmenverbindlichkeiten durch den Umbau des Geschäftshauses sei ein Abbau des Vermögens erfolgt. Die Klägerin habe sich auf der Liegenschaft der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH weitere Pfandrechte eintragen lassen, dies insbesondere zur Finanzierung der neu gegründeten Handels-GmbH & Co KG. Die Betriebs- und Verwaltungs-GmbH sei laut Eröffnungsbilanz zum 1. 1. 1994 überschuldet gewesen. Die Mitwirkung der Klägerin an allen geschäftlichen Vorgängen zeige, dass sie mit den "Malversationen" einverstanden gewesen sei und diese sogar gedeckt habe. Die Klägerin hätte vom Abschluss des Wechseldiskontgeschäfts Abstand nehmen müssen, habe jedoch die gesamte Finanzierung vorgenommen und damit in Kenntnis aller Umstände schuldhaft und rechtswidrig mitveranlasst, dass die völlig ahnungslose Beklagte nunmehr in diese Prozesslage geraten sei. Die Beklagte fechte den Wechseldiskontvertrag ausdrücklich an, bei wahrer Kenntnis der Sach- und Rechtslage hätte sie diesen Wechsel nie ausgestellt und auch niemals zum Diskont eingereicht. Aus dem Titel des Schadenersatzes sei der Beklagten ein Schaden zumindest in der Höhe des Klagsbetrags entstanden, welcher aufrechnungsweise gegen die Klagsforderung eingewendet werde. Die schuldhafte und rechtswidrige Handlungsweise der Klägerin sei kausal, weil die Beklagte zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Rechnung sowohl von der Handels-GmbH & Co KG wie auch von der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH Zahlung hätte erlangen können. Die an den Unternehmen beteiligten Familienmitglieder hätten zudem über hohes Privatvermögen verfügt, welches einzusetzen sie bereit gewesen wären. Hätte die Beklagte auf sofortige Begleichung ihrer Forderung gedrängt, so hätte sie in jedem Falle die nunmehr klagsgegenständliche Zahlung erhalten. Weil jedoch unter Beratung und Mitwirkung der Klägerin das Finanzierungsrisiko auf die am Bau tätigen Professionisten verlagert worden sei, indem man diese zur Wechselausstellung veranlasst habe, seien andere Finanzierungen vorgenommen worden, sodass den am Bau tätigen Professionisten lediglich die wertlosen Wechsel übrig geblieben seien. Die Hinweis- und Warnpflicht der Klägerin habe schon dann bestanden, wenn keine bindenden Kreditzusagen mehr für die gesamte Laufzeit des Wechsels vorgelegen seien und die Klägerin als diskontierende Bank daher jederzeit durch eigenen Willensentschluss die Zahlungsunfähigkeit der Betriebs- und Verwaltungsgesellschaft mbH habe auslösen können.

Die Klägerin habe im Konkursverfahren der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH volle Befriedigung erlangt. Sie habe jedoch in der Folge weitere Finanzierungen vorgenommen. Statt ihre Pfandrechte zur Deckung des Wechselrahmens zu verwenden, habe sie Haftungen unzulässig "verschoben". Hätte die Klägerin alle bestehenden Haftungen insbesondere jene, die sich auf das Privatvermögen der Familie erstreckten, ausgeschöpft, müsste sie nun nicht gegen die Wechselaussteller vorgehen.

Die monatlichen Mieteinnahmen von ATS 300.000 der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH hätte zur Tilgung der sie belastenden Kredite nicht ausgereicht. Daraus folge, dass bereits vor Inangriffnahme des Umbaus das Konzept der Betriebsspaltung nicht hätte durchgeführt und auch der Umbau nicht hätte in Angriff genommen werden dürfen, weil die Unterkapitalisierung festgestanden sei. Die Klägerin habe in Kenntnis der gesamten Sach- und Rechtslage sämtliche am Bau tätigen Professionisten veranlasst, durch Wechselausstellung der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH ein Zahlungsziel zu verschaffen und anstelle der Bank das Finanzierungsrisiko zu übernehmen. Das Diskontgeschäft habe sich daher nicht auf den Ankauf des Wechsels beschränkt, sondern habe die Klägerin vielmehr gestaltend mitgewirkt, maßgebend auf die Gläubiger Einfluss genommen und durch die Äußerung, es handle sich dabei nur um eine für die Betriebs- und Verwaltungs-GmbH günstigere Finanzierung, auch die Haftung dafür übernommen, dass eine gesicherte Finanzierung des Wechselrahmens bestehe und es daher zu keinem Ausstellerregress kommen werde.

Auch die von der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH für die S. GmbH übernommene Haftung sei der Klägerin bekannt gewesen. Die Klägerin wäre verpflichtet gewesen, die Vermögenslage dieser GmbH zu prüfen, weil sie wusste, dass die Betriebs- und Verwaltungs-GmbH deren einzige Gesellschafterin gewesen sei.

Die Klägerin replizierte, eine Zuordnung der Wechsel zu den einzelnen Sicherheiten sei nicht erfolgt. Absonderungsrechte der Klägerin hätten auf Grund eines zur Vermeidung einer Anfechtungsklage mit dem Masseverwalter geschlossenen Vergleichs letztlich nur mit ATS 14,700.000 bestanden. Die Klägerin sei nicht verpflichtet, sich auf die Wechselforderungen Absonderungsrechte anrechnen zu lassen. Ohne Verpflichtung habe sie die 30 %-ige Quote, die im Zwangsausgleichsverfahren ausgeschüttet worden sei, auf den gegenständlichen Anspruch angerechnet.

Im Frühjahr 1995 sei die Klägerin über das Bauvorhaben mit einem Bauvolumen von ATS 18,500.000 informiert worden. Zu diesem Zeitpunkt sei der Wechselrahmen von ATS 16 Mio lediglich mit knapp mehr als ATS 1 Mio ausgenützt gewesen, weshalb man übereingekommen sei, dass zur Finanzierung der Baukosten der praktisch nicht ausgenützte Wechselrahmen zur Verfügung stehen solle. Auf Grund der bestehenden Sicherheiten hätten keine Bedenken gegen die volle Ausnützung des Wechselrahmens bestanden. Ende der ersten Oktoberwoche 1995 habe die Klägerin erfahren, dass die ursprünglich veranschlagten Baukosten um ca ATS 15 Mio überschritten würden. Daraufhin sei ein neues Finanzierungskonzept erstellt und das Kreditvolumen um ATS 18 Mio aufgestockt worden. Die Sicherheiten hätten ausgereicht, zumal in diese auch das Privathaus des Gesellschafter-Geschäftsführers einbezogen worden sei. Gerade der Umstand, dass die Klägerin noch Anfang November 1995 den Kredit aufgestockt habe, zeige, dass keinerlei Anhaltspunkte dafür vorgelegen seien, die wirtschaftlichen Verhältnisse könnten sich problematisch entwickeln. Eine Vermögensverschlechterung bei der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH sei zu diesem Zeitpunkt nicht erkennbar gewesen. Erst am 6. 12. 1996 sei dem Direktor der Klägerin mitgeteilt worden, dass die Überschreitung der Baukosten nicht ATS 15 Mio, sondern zumindestens ATS 30 Mio betragen würde. In den folgenden Verhandlungen sei zudem hervorgekommen, dass eine für die S. GmbH übernommene Haftung von ATS 12 Mio schlagend werde. Diese beiden Komponenten seien für die Insolvenz der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH ausschlaggebend gewesen. Keiner dieser beiden Umstände sei der Klägerin bekannt gewesen und habe von ihr auch bei größter Aufmerksamkeit nicht erkannt werden können.

Das Erstgericht hielt den Wechselzahlungsauftrag aufrecht und erkannte die Beklagte zur Zahlung des Betrages von ATS 204.639,31 sA schuldig. Es traf die eingagns wiedergegebenen Feststellungen und führte zur rechtlichen Beurteilung aus, dass die Klägerin gemäß Art 43 WG mangels Zahlung berechtigt sei, die Beklagte als Ausstellerin in Anspruch zu nehmen. Das Beweisverfahren habe keine Anhaltspunkte für die Zuordnung des Wechsels zu einer einzelnen konkreten Sicherheit ergeben. Dass dies nicht der Fall sei, gebe die Beklagte auch in ihrem Vorbringen zu, wonach "alle Wechsel den gesamten Sicherheiten zuzuordnen" seien. Es sei auch nicht hervorgekommen, dass die gesamte Forderung der Klägerin gegenüber der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH in den Sicherheiten tatsächlich Deckung gefunden habe. Das Gegenteil sei vielmehr der Fall gewesen. Allfällige Unklarheiten gingen zu Lasten der im Wechselprozess behauptungs- und beweispflichtigen Beklagten. Wenn die Beklagte auf das Schreiben vom 12. 11. 1997 verweise, übersehe sie dessen S. 2, wonach es sich lediglich um ein - von der Beklagten nicht angenommenes - Vergleichsanbot gehandelt habe. Unverständlich erscheine auch der Einwand der missbräuchlichen Rechtsausübung. Dass die Ansprüche der Beklagten aus dem Grundgeschäft zwischenzeitlich verjährt seien, habe sich die Beklagte selbst zuzurechnen. Auch eine Bereicherung der Gemeinschuldnerin liege nicht vor. Es könne keine Rede davon sein, dass die von ihr gestellten Sicherheiten "frei" geworden seien, weil diese ohnedies zur "allerdings unvollständigen"

Befriedigung der Klägerin zur Gänze verbraucht worden seien.Das Erstgericht hielt den Wechselzahlungsauftrag aufrecht und erkannte die Beklagte zur Zahlung des Betrages von ATS 204.639,31 sA schuldig. Es traf die eingagns wiedergegebenen Feststellungen und führte zur rechtlichen Beurteilung aus, dass die Klägerin gemäß Artikel 43, WG mangels Zahlung berechtigt sei, die Beklagte als Ausstellerin in Anspruch zu nehmen. Das Beweisverfahren habe keine Anhaltspunkte für die Zuordnung des Wechsels zu einer einzelnen konkreten Sicherheit ergeben. Dass dies nicht der Fall sei, gebe die Beklagte auch in ihrem Vorbringen zu, wonach "alle Wechsel den gesamten Sicherheiten zuzuordnen" seien. Es sei auch nicht hervorgekommen, dass die gesamte Forderung der Klägerin gegenüber der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH in den Sicherheiten tatsächlich Deckung gefunden habe. Das Gegenteil sei vielmehr der Fall gewesen. Allfällige Unklarheiten gingen zu Lasten der im Wechselprozess behauptungs- und beweispflichtigen Beklagten. Wenn die Beklagte auf das Schreiben vom 12. 11. 1997 verweise, übersehe sie dessen S. 2, wonach es sich lediglich um ein - von der Beklagten nicht angenommenes - Vergleichsanbot gehandelt habe. Unverständlich erscheine auch der Einwand der missbräuchlichen Rechtsausübung. Dass die Ansprüche der Beklagten aus dem Grundgeschäft zwischenzeitlich verjährt seien, habe sich die Beklagte selbst zuzurechnen. Auch eine Bereicherung der Gemeinschuldnerin liege nicht vor. Es könne keine Rede davon sein, dass die von ihr gestellten Sicherheiten "frei" geworden seien, weil diese ohnedies zur "allerdings unvollständigen" Befriedigung der Klägerin zur Gänze verbraucht worden seien.

Das Gericht zweiter Instanz gab der dagegen erhobenen Berufung der Beklagten nicht Folge. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Zur Rechtsrüge führte es aus, dass die Beklagte berechtigt sei, gegenüber der Klägerin Einwendungen aus dem Grundgeschäft, nämlich dem Diskontvertrag, zu erheben. Das Vorliegen eines ausdrücklichen oder schlüssigen Ausstellerregress-Verzichtes habe die Beklagte im Verfahren erster Instanz nicht eingewendet. Ebenso sei nicht geltend gemacht worden, dass vereinbarungsgemäß mit Wechselfälligkeit eine Überleitung des Wechseldiskontgeschäfts in eine - hypothekarisch besicherte - Kreditgewährung der Klägerin an die Betriebs- und Verwaltungs-GmbH erfolgen und damit der Wechsel seine Wirksamkeit als Finanzierungsinstrument auch gegenüber dem Aussteller verlieren solle. Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, dass vorerst noch nicht verwertete Sicherheiten heranzuziehen seien. § 1360 ABGB ordne keine Bevorzugung des Bürgen gegenüber dem Pfandbesteller an. Die Einrede der Sachhaftung sei dem österreichischen Recht fremd geblieben. Da diese Bestimmung Ausdruck eines allgemeinen Prinzips sei, könne sie auch im vorliegenden Fall angewendet werden. Die Reduktion der Sicherheiten durch den Anfechtungsvergleich habe zur Folge gehabt, dass insoweit die Konkursmasse eine Eigentümerhypothek erlangt habe. Inwieweit der Beklagten gegen die Wechselschuldnerin insoweit ein Rückgriffs- bzw Bereicherungsanspruch zustehe, könne ungeprüft bleiben. Soweit die - unzureichenden - Sicherheiten realisiert worden seien, sei die Klägerin nicht verpflichtet gewesen, sie gleichmäßig auf alle Wechselforderungen anzurechnen. Dem gegenständlichen Wechsel sei keine bestimmte Sicherheit zuzuordnen gewesen. Das Schreiben der Klägerin vom 12. 11. 1997 sei nur ein von der Beklagten nicht angenommenes Vergleichsanbot gewesen. Die Beklagte könne daraus nicht ableiten, dass sich die Klägerin darin auf jeden Fall verpflichtet habe, auch den Wert der Sicherheit aliquot von der Wechselforderung abzuziehen. Da die Beklagte den Wechsel nicht eingelöst habe, könne sie auch nicht gemäß Art 49 WG Rückgriff gegen die Akzeptantin nehmen. Dieser Rückgriffsanspruch sei als wechselmäßiger Anspruch gegen den Annehmer zufolge Verstreichens von mehr als drei Jahren ab Verfallstag bereits verjährt. Es sei daher insoweit nicht von Bedeutung, ob der Regressanspruch des zahlenden Mitschuldners gegen den im Innenverhältnis allein haftenden Mitschuldner auf die Zwangsausgleichsquote gekürzt werde. Sei allerdings der gegenständliche Wechsel noch durch von der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH gegebene Sicherheiten besichert, könne dieser Umstand der Beklagten allenfalls im Rahmen des Art 89 WG zugute kommen. Eine missbräuchliche Rechtsausübung bzw sittenwidrige Vorgangsweise der Klägerin könne jedenfalls aus dem festgestellten Sachverhalt nicht abgeleitet werden.Das Gericht zweiter Instanz gab der dagegen erhobenen Berufung der Beklagten nicht Folge. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Zur Rechtsrüge führte es aus, dass die Beklagte berechtigt sei, gegenüber der Klägerin Einwendungen aus dem Grundgeschäft, nämlich dem Diskontvertrag, zu erheben. Das Vorliegen eines ausdrücklichen oder schlüssigen Ausstellerregress-Verzichtes habe die Beklagte im Verfahren erster Instanz nicht eingewendet. Ebenso sei nicht geltend gemacht worden, dass vereinbarungsgemäß mit Wechselfälligkeit eine Überleitung des Wechseldiskontgeschäfts in eine - hypothekarisch besicherte - Kreditgewährung der Klägerin an die Betriebs- und Verwaltungs-GmbH erfolgen und damit der Wechsel seine Wirksamkeit als Finanzierungsinstrument auch gegenüber dem Aussteller verlieren solle. Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, dass vorerst noch nicht verwertete Sicherheiten heranzuziehen seien. Paragraph 1360, ABGB ordne keine Bevorzugung des Bürgen

gegenüber dem Pfandbesteller an. Die Einrede der Sachhaftung sei dem österreichischen Recht fremd geblieben. Da diese Bestimmung Ausdruck eines allgemeinen Prinzips sei, könne sie auch im vorliegenden Fall angewendet werden. Die Reduktion der Sicherheiten durch den Anfechtungsvergleich habe zur Folge gehabt, dass insoweit die Konkursmasse eine Eigentümerhypothek erlangt habe. Inwieweit der Beklagten gegen die Wechselschuldnerin insoweit ein Rückgriffs- bzw Bereicherungsanspruch zustehe, könne ungeprüft bleiben. Soweit die - unzureichenden - Sicherheiten realisiert worden seien, sei die Klägerin nicht verpflichtet gewesen, sie gleichmäßig auf alle Wechselforderungen anzurechnen. Dem gegenständlichen Wechsel sei keine bestimmte Sicherheit zuzuordnen gewesen. Das Schreiben der Klägerin vom 12. 11. 1997 sei nur ein von der Beklagten nicht angenommenes Vergleichsanbot gewesen. Die Beklagte könne daraus nicht ableiten, dass sich die Klägerin darin auf jeden Fall verpflichtet habe, auch den Wert der Sicherheit aliquot von der Wechselforderung abzuziehen. Da die Beklagte den Wechsel nicht eingelöst habe, könne sie auch nicht gemäß Artikel 49, WG Rückgriff gegen die Akzeptantin nehmen. Dieser Rückgriffsanspruch sei als wechselmäßiger Anspruch gegen den Annehmer zufolge Verstreichens von mehr als drei Jahren ab Verfallstag bereits verjährt. Es sei daher insoweit nicht von Bedeutung, ob der Regressanspruch des zahlenden Mitschuldners gegen den im Innenverhältnis allein haftenden Mitschuldner auf die Zwangsausgleichsquote gekürzt werde. Sei allerdings der gegenständliche Wechsel noch durch von der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH gegebene Sicherheiten besichert, könne dieser Umstand der Beklagten allenfalls im Rahmen des Artikel 89, WG zugute kommen. Eine missbräuchliche Rechtsausübung bzw sittenwidrige Vorgangsweise der Klägerin könne jedenfalls aus dem festgestellten Sachverhalt nicht abgeleitet werden.

Rechtliche Beurteilung

Der dagegen erhobenen Revision der Beklagten kommt Berechtigung zu. Unter "Diskontgeschäft" versteht man die Kreditierung von Wechselforderungen durch Banken. Die Bank erwirbt dabei vom Einreicher einen noch nicht fälligen Wechsel gegen Zahlung eines der Wechselsumme entsprechenden Entgelts abzüglich der Zwischenzinsen für die Zeit bis zum Fälligkeitstag des Wechsels sowie abzüglich einer Provision. Nach überwiegender Lehre und Rechtsprechung liegt zumindest bei endgültiger Übernahme des Wertpapiers gegen Bezahlung der Diskontsumme ein Kaufvertrag vor (Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht II, Rz 1/127; Baumbach/Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz, Anh Art 11 WG Rz 15; JBl 1990, 666 mwH). Das Geschäft hat in erster Linie Kreditfunktion und ist dadurch gekennzeichnet, dass es eine zeitliche Dimension aufweist, weil der Einreicher - und nicht die Bank - das Risiko der Nichteinlösung des Wechsels trägt (Avancini/Iro/Koziol aaO I Rz 2/70), weil die Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes typischerweise zur Rückabwicklung des Vertrages führt (Avancini/Iro/Koziol aaO II Rz 1/130). Die dieses Grundgeschäft betreffenden Einwendungen sind unbeschadet der Bestimmung des Art 17 WG zulässig (SZ 64/169), sodass der Diskontnehmer dem Diskontgeber die allgemeinen Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe des bürgerlichen Rechtes entgegensetzen kann (SZ 53/13).Der dagegen erhobenen Revision der Beklagten kommt Berechtigung zu. Unter "Diskontgeschäft" versteht man die Kreditierung von Wechselforderungen durch Banken. Die Bank erwirbt dabei vom Einreicher einen noch nicht fälligen Wechsel gegen Zahlung eines der Wechselsumme entsprechenden Entgelts abzüglich der Zwischenzinsen für die Zeit bis zum Fälligkeitstag des Wechsels sowie abzüglich einer Provision. Nach überwiegender Lehre und Rechtsprechung liegt zumindest bei endgültiger Übernahme des Wertpapiers gegen Bezahlung der Diskontsumme ein Kaufvertrag vor (Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht römisch II, Rz 1/127; Baumbach/Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz, Anh Artikel 11, WG Rz 15; JBl 1990, 666 mwH). Das Geschäft hat in erster Linie Kreditfunktion und ist dadurch gekennzeichnet, dass es eine zeitliche Dimension aufweist, weil der Einreicher - und nicht die Bank - das Risiko der Nichteinlösung des Wechsels trägt (Avancini/Iro/Koziol aaO römisch eins Rz 2/70), weil die Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes typischerweise zur Rückabwicklung des Vertrages führt (Avancini/Iro/Koziol aaO römisch II Rz 1/130). Die dieses Grundgeschäft betreffenden Einwendungen sind unbeschadet der Bestimmung des Artikel 17, WG zulässig (SZ 64/169), sodass der Diskontnehmer dem Diskontgeber die allgemeinen Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe des bürgerlichen Rechtes entgegensetzen kann (SZ 53/13).

Zu diesen dem Diskontnehmer zustehenden Einwendungen zählen allerdings nicht jene des Bürgen. Der Aussteller, der den Wechsel als Rückgriffsschuldner eingelöst hat, tritt gemäß Art 47 Abs 3 WG nicht als Rechtsnachfolger an die Stelle des Gläubigers, der Zahlung erhalten hat, sondern kommt wieder in seine alte Rechtsstellung (SZ 41/183; SZ 48/142; SZ 60/87; 8 Ob 32/94; Baumbach/Hefermehl aaO Art 14 WG Rz 4). Der Sinn des Regresses ist es, die Sicherung des im Wechselvorlauf den Wechsel Erwerbenden nach der Situation zu vollziehen, die beim Vorlauf herrschte. Die Sicherung soll durch Weiterveräußerung nicht verbessert, aber auch nicht verschlechtert werden. Die Beteiligten

haben in aller Regel nicht beabsichtigt, dass der einlösende Indossant Nebenrechte erwirbt, die erst von seinen Nachmännern begründet worden sind. Der Besteller der Nebenrechte hat an der Sicherheit dieser Vormänner, die selbst keine Sicherheit gefordert haben, kein Interesse. Die bestellten Sicherheiten gehen also beim Regress unter, weil nicht einzusehen ist, warum der Aussteller eines sich als ungedeckt erweisenden Wechsels letztlich Sicherheiten erwerben sollte, die er sonst nicht gehabt hätte, nur weil sich ein Nachmann aus Gründen, die allein in seinen Überlegungen oder gar in der Annahme der Unsicherheit des Ausstellers bestanden, Sicherheiten hatte einräumen lassen (SZ 60/87).Zu diesen dem Diskontnehmer zustehenden Einwendungen zählen allerdings nicht jene des Bürgen. Der Aussteller, der den Wechsel als Rückgriffsschuldner eingelöst hat, tritt gemäß Artikel 47, Absatz 3, WG nicht als Rechtsnachfolger an die Stelle des Gläubigers, der Zahlung erhalten hat, sondern kommt wieder in seine alte Rechtsstellung (SZ 41/183; SZ 48/142; SZ 60/87; 8 Ob 32/94; Baumbach/Hefermehl aaO Artikel 14, WG Rz 4). Der Sinn des Regresses ist es, die Sicherung des im Wechselvorlauf den Wechsel Erwerbenden nach der Situation zu vollziehen, die beim Vorlauf herrschte. Die Sicherung soll durch Weiterveräußerung nicht verbessert, aber auch nicht verschlechtert werden. Die Beteiligten haben in aller Regel nicht beabsichtigt, dass der einlösende Indossant Nebenrechte erwirbt, die erst von seinen Nachmännern begründet worden sind. Der Besteller der Nebenrechte hat an der Sicherheit dieser Vormänner, die selbst keine Sicherheit gefordert haben, kein Interesse. Die bestellten Sicherheiten gehen also beim Regress unter, weil nicht einzusehen ist, warum der Aussteller eines sich als ungedeckt erweisenden Wechsels letztlich Sicherheiten erwerben sollte, die er sonst nicht gehabt hätte, nur weil sich ein Nachmann aus Gründen, die allein in seinen Überlegungen oder gar in der Annahme der Unsicherheit des Ausstellers bestanden, Sicherheiten hatte einräumen lassen (SZ 60/87).

Auch im hier zu beurteilenden Fall hat die Beklagte als Ausstellerin von der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH als Bezogener bei der Ausstellung des Wechsels keine Sicherheit gefordert, sondern sich mit einer unbesicherten Forderung begnügt. Sie würde also, wollte man die von der Klägerin erworbenen Sicherheiten ihrer Forderung zurechnen, besser gestellt als sie ohne Diskontierung des Wechsels gestanden wäre. Eine auch nur analoge Anwendung der Bestimmung des § 1360 ABGB kommt daher nicht in Frage. Der Beklagten steht daher ein auf diese Bestimmung gestützter Schadenersatzanspruch nicht zu. Sie kann aus diesem Grunde auch nicht ins Treffen führen, die Klägerin hätte die ihr zur Verfügung stehenden Sicherheiten zur gänzlichen oder teilweisen Tilgung der klagsgegenständlichen Forderung verwenden müssen. Nach den für den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen der Vorinstanzen waren die Sicherheiten nicht bestimmten Forderungen zugeordnet. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus der von der Beklagten in der Revision neuerlich begehrten Feststellung des genauen Wortlauts der Forderungsanmeldung, wo jeweils nur Gesamtbeträge genannt wurden, ohne auf die einzelnen Wechselforderungen überhaupt Bezug zu nehmen. Der Tatsache, dass sowohl in dem an die Wechselaussteller gerichteten Schreiben der Klägerin vom 12. 11. 1997 als auch im Schreiben an den Masseverwalter vom 28. 11. 1997 darauf verwiesen wurde, die Gesamtsumme der Wechselforderungen sei zu rund 75 % aus den bestellten Sicherheiten eingelöst worden, kommt somit keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu, weil der Gläubiger bis zur Tilgung der Forderung grundsätzlich freie Wahl hat, seine Befriedigung aus dem Pfand, aus einem von mehreren Pfändern, beim persönlichen Schuldner oder beides gleichzeitig zu suchen (SZ 58/172; Hofmann in Rummel ABGB3 § 465 Rz 1; Riel, Die Rechte des Mitschuldners gegen den insolventen Hauptschuldner - dargestellt am Beispiel des Wechselausstellers, RdW 1997, 267).Auch im hier zu beurteilenden Fall hat die Beklagte als Ausstellerin von der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH als Bezogener bei der Ausstellung des Wechsels keine Sicherheit gefordert, sondern sich mit einer unbesicherten Forderung begnügt. Sie würde also, wollte man die von der Klägerin erworbenen Sicherheiten ihrer Forderung zurechnen, besser gestellt als sie ohne Diskontierung des Wechsels gestanden wäre. Eine auch nur analoge Anwendung der Bestimmung des Paragraph 1360, ABGB kommt daher nicht in Frage. Der Beklagten steht daher ein auf diese Bestimmung gestützter Schadenersatzanspruch nicht zu. Sie kann aus diesem Grunde auch nicht ins Treffen führen, die Klägerin hätte die ihr zur Verfügung stehenden Sicherheiten zur gänzlichen oder teilweisen Tilgung der klagsgegenständlichen Forderung verwenden müssen. Nach den für den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen der Vorinstanzen waren die Sicherheiten nicht bestimmten Forderungen zugeordnet. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus der von der Beklagten in der Revision neuerlich begehrten Feststellung des genauen Wortlauts der Forderungsanmeldung, wo jeweils nur Gesamtbeträge genannt wurden, ohne auf die einzelnen Wechselforderungen überhaupt Bezug zu nehmen. Der Tatsache, dass sowohl in dem an die Wechselaussteller gerichteten Schreiben der Klägerin vom 12. 11. 1997 als auch im Schreiben an den Masseverwalter vom 28. 11. 1997 darauf verwiesen wurde, die Gesamtsumme der Wechselforderungen sei zu rund 75 % aus den bestellten Sicherheiten eingelöst worden, kommt

somit keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu, weil der Gläubiger bis zur Tilgung der Forderung grundsätzlich freie Wahl hat, seine Befriedigung aus dem Pfand, aus einem von mehreren Pfändern, beim persönlichen Schuldner oder beides gleichzeitig zu suchen (SZ 58/172; Hofmann in Rummel ABGB3 Paragraph 465, Rz 1; Riel, Die Rechte des Mitschuldners gegen den insolventen Hauptschuldner - dargestellt am Beispiel des Wechselausstellers, RdW 1997, 267).

Bei dieser Rechtslage kann aber auch nicht davon ausgegangen werden, die Geltendmachung des Regressanspruchs sei missbräuchlich erfolgt, zumal die von der Revisionswerberin dargestellte mögliche Bereicherung der ehemaligen Gemeinschuldnerin nicht das dargestellte Wahlrecht der Klägerin, welchen der mehreren Solidarschuldner sie zur Befriedigung ihrer Forderungen heranzieht, ohne Hinzutreten weiterer Umstände beeinträchtigen kann. Die Tatsache, dass nach den Feststellungen die Klägerin im Konkurs und Zwangsausgleich der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH keine volle Deckung ihrer Forderungen erlangte, sondern vielmehr noch ein Betrag von ATS 6,160.447,09 zuzüglich Zinsen unberichtigt aushaftet, schließt ein krasses Missverhältnis zwischen den Interessen der Klägerin und den beeinträchtigten Interessen der Beklagten (vgl RIS-Justiz RS0026265) geradezu aus. Der Einwand, die Geltendmachung eines wechselmäßigen Anspruchs stelle missbräuchliche Rechtsausübung dar, ist nur unter der Voraussetzung zulässig, dass dadurch nicht die Tendenz des Wechselgesetzes durchkreuzt wird. Nur eine bewusst sittenwidrige Schädigung des Zahlungspflichtigen im Sinn des bereits dargestellten krassen Missverhältnisses der gegenläufigen Interessen durch den Indossatar macht die Geltendmachung des Wechselanspruchs unzulässig (RIS-Justiz RS0082612).Bei dieser Rechtslage kann aber auch nicht davon ausgegangen werden, die Geltendmachung des Regressanspruchs sei missbräuchlich erfolgt, zumal die von der Revisionswerberin dargestellte mögliche Bereicherung der ehemaligen Gemeinschuldnerin nicht das dargestellte Wahlrecht der Klägerin, welchen der mehreren Solidarschuldner sie zur Befriedigung ihrer Forderungen heranzieht, ohne Hinzutreten weiterer Umstände beeinträchtigen kann. Die Tatsache, dass nach den Feststellungen die Klägerin im Konkurs und Zwangsausgleich der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH keine volle Deckung ihrer Forderungen erlangte, sondern vielmehr noch ein Betrag von ATS 6,160.447,09 zuzüglich Zinsen unberichtigt aushaftet, schließt ein krasses Missverhältnis zwischen den Interessen der Klägerin und den beeinträchtigten Interessen der Beklagten vergleiche RIS-Justiz RS0026265) geradezu aus. Der Einwand, die Geltendmachung eines wechselmäßigen Anspruchs stelle missbräuchliche Rechtsausübung dar, ist nur unter der Voraussetzung zulässig, dass dadurch nicht die Tendenz des Wechselgesetzes durchkreuzt wird. Nur eine bewusst sittenwidrige Schädigung des Zahlungspflichtigen im Sinn des bereits dargestellten krassen Missverhältnisses der gegenläufigen Interessen durch den Indossatar macht die Geltendmachung des Wechselanspruchs unzulässig (RIS-Justiz RS0082612).

Der Revisionswerberin ist darin beizupflichten, dass die Ansicht des Berufungsgerichts, sie habe sich auf einen Ausstellerregressverzicht nicht berufen, im Akteninhalt keine Deckung findet. Auf S 11 ihres Schriftsatzes ON 6 (AS 75) hat die Beklagte vorgebracht, das Diskontgeschäft habe sich nicht auf den Ankauf des Wechsels beschränkt, sondern habe die Klägerin vielmehr gestaltend mitgewirkt, maßgebend auf die Gläubiger Einfluss genommen und durch die Äußerung, es handle sich dabei nur um eine für die Betriebs- und Verwaltungs-GmbH günstigere Finanzierung, "auch eine Haftung dafür übernommen, dass eine gesicherte Finanzierung des Wechselrahmens bestehe und es daher zu keinem Ausstellerregress kommen werde". Das Erstgericht hat hiezu ebensowenig Feststellungen, insbesondere zu den diesbezüglichen Äußerungen des Geschäftsleiters der Klägerin, getroffen wie zu den umfangreichen Ausführungen der Beklagten hinsichtlich der Anfechtung des Rechtsgeschäfts wegen Irrtums. Insoweit hat die Beklagte zusammengefasst vorgebracht, sie hätte, wäre ihr über die finanzielle Situation der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH Mitteilung gemacht worden, von der Diskontierung des Wechsels Abstand genommen und auf sofortige Barzahlung gedrängt, die sie auch erhalten hätte, zumal die Gesellschafter auch bereit gewesen wären, Privatvermögen einzusetzen. Das Verfahren ist daher insoweit noch nicht spruchreif:

Wie der erkennende Senat in seiner Entscheidung 8 Ob 217/99s unter

Hinweis auf die Vorjudikatur dargestellt hat, trifft ein

Kreditunternehmen in der Regel beim Ankauf eines Wechsels keine

besondere Aufklärungspflicht über die Bonität des Akzeptanten. Jeder

Aussteller oder Indossant eines Wechsels müsse nämlich damit rechnen,

dass der spätere Inhaber des Wechsels bei Nichtzahlung der

Wechselsumme durch den Akzeptanten als Hauptschuldner bei ihm nach Art 43 Abs 1 WG Rückgriff nehme. Es obliege daher vor allem dem Diskontnehmer, vor Diskontierung des Wechsels sich über die Bonität des Akzeptanten Gewissheit zu verschaffen (in diesem Sinne auch JBl 1990, 666; ÖBA 1993/389; 1 Ob 29/00x). Allerdings heißt das - wie der erkennende Senat aaO weiters ausführte - nicht, dass überhaupt keine Aufklärungspflicht der Bank bestünde. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass auch ein Wechseldiskontgeschäft den allgemeinen Nichtigkeits- und Anfechtungsgründen des bürgerlichen Rechts unterliegt und der diskontierenden Bank dann keine Wechselrechte zustehen, wenn sie dolos ihre nach der Verkehrsanschauung erforderliche Aufklärung über die Zahlungsunfähigkeit des Akzeptanten unterlässt. Der Vertrag kann auch nach § 871 Abs 2 ABGB wegen Irrtums angefochten werden, ohne dass Verschulden der Klägerin erforderlich wäre. Könnten die Beklagten den Diskontvertrag wegen List oder eines von der Klägerin veranlassten Irrtums erfolgreich anfechten, dann wäre der Titel für die Übertragung des Eigentumsrechts am Wechsel und der in ihm verbrieften Rechte weggefallen. Es müsste dann der Wechselzahlungsauftrag aufgehoben werden, ohne dass zu prüfen wäre, ob das Begehren aus anderen Gründen gerechtfertigt sei (SZ 53/13; SZ 61/26 je mwH).

Die Aufklärungspflicht des Kreditinstituts wurde auch für den Bereich

des Diskontgeschäfts für den Fall bejaht, dass der Bank im Zeitpunkt der Wechselhereinnahme die Überschuldung bzw Zahlungsunfähigkeit des Akzeptanten oder dessen unmittelbar bevorstehender wirtschaftlicher Zusammenbruch bekannt war. Die Hereinnahme eines Wechsels durch die Bank im Wissen, dass wieder Rückgriff genommen werden müsse, widerspricht dem Wesen eines solchen Bankgeschäfts. Der Wechselinhaber, der den Wechsel zum Diskont gibt, kann daher damit rechnen, die Bank nehme den Wechsel nicht im Wissen herein, es werde ein Rückgriff notwendig werden (SZ 53/13; SZ 61/26; SZ 64/169; 8 Ob 217/99s ua; siehe auch die Judikaturhinweise bei Fruhstorfer, Aufklärungspflichten von Banken beim Wechseldiskont, ÖBA 2000, 871). Für die insolvenzrechtlich relevante Überschuldung von Handelsgesellschaften im Sinn des § 67 Abs 1 KO kommt es nach nun herrschender Auffassung nicht mehr im Sinn des herkömmlichen statischen Überschuldungsbegriffs darauf an, ob das Aktivvermögen bei Bedachtnahme auf etwaige stille Reserven und deren Verwertungsmöglichkeit die echten Verbindlichkeiten deckt, sondern es ist in dynamischer Betrachtungsweise der vom Unternehmen voraussichtlich in Zukunft erzielbare Ertrag zu berücksichtigen (vgl Dellinger in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 67 KO Rz 28 ff). Die rein rechnerische Überprüfung der Überschuldung ist daher durch eine Fortbestehensprognose zu ergänzen, bei der mit Hilfe sorgfältiger Analysen der Verlustursachen, eines Finanzierungsplans sowie der Zukunftsaussichten des Unternehmens die wahrscheinliche Zahlungsunfähigkeit zu prüfen ist. Geplante Sanierungsmaßnahmen sind in diese Überlegungen einzubeziehen. Freilich ist eine solche zweistufige Überprüfung nur dort zulässig, wo - trotz rechnerischer Überschuldung - die Zahlungsfähigkeit des Unternehmens noch erhalten ist. Anderenfalls erführen die im § 67 KO genannten Rechtssubjekte gegenüber jenen, für die nach § 66 KO allein die Zahlungsunfähigkeit maßgeblich ist, eine nicht gerechtfertigte insolvenzrechtliche Besserstellung. Mit Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ist daher der insolvenzrechtlich relevante Sachverhalt jedenfalls verwirklicht, ohne dass es dann noch auf die Fortbestehensprognose ankäme (SZ 61/26; WBl 1989, 225; ZIK 2001, 169; 1 Ob 144/01k).des Diskontgeschäfts für den Fall bejaht, dass der Bank im Zeitpunkt der Wechselhereinnahme die Überschuldung bzw Zahlungsunfähigkeit des

Akzeptanten oder dessen unmittelbar bevorstehender wirtschaftlicher Zusammenbruch bekannt war. Die Hereinnahme eines Wechsels durch die Bank im Wissen, dass wieder Rückgriff genommen werden müsse, widerspricht dem Wesen eines solchen Bankgeschäfts. Der Wechselinhaber, der den Wechsel zum Diskont gibt, kann daher damit rechnen, die Bank nehme den Wechsel nicht im Wissen herein, es werde ein Rückgriff notwendig werden (SZ 53/13; SZ 61/26; SZ 64/169; 8 Ob 217/99s ua; siehe auch die Judikaturhinweise bei Fruhstorfer, Aufklärungspflichten von Banken beim Wechseldiskont, ÖBA 2000, 871). Für die insolvenzrechtlich relevante Überschuldung von Handelsgesellschaften im Sinn des Paragraph 67, Absatz eins, KO kommt es nach nun herrschender Auffassung nicht mehr im Sinn des herkömmlichen statischen Überschuldungsbegriffs darauf an, ob das Aktivvermögen bei Bedachtnahme auf etwaige stille Reserven und deren Verwertungsmöglichkeit die echten Verbindlichkeiten deckt, sondern es ist in dynamischer Betrachtungsweise der vom Unternehmen voraussichtlich in Zukunft erzielbare Ertrag zu berücksichtigen vergleiche Dellinger in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze Paragraph 67, KO Rz 28 ff). Die rein rechnerische Überprüfung der Überschuldung ist daher durch eine Fortbestehensprognose zu ergänzen, bei der mit Hilfe sorgfältiger Analysen der Verlustursachen, eines Finanzierungsplans sowie der Zukunftsaussichten des Unternehmens die wahrscheinliche Zahlungsunfähigkeit zu prüfen ist. Geplante Sanierungsmaßnahmen sind in diese Überlegungen einzubeziehen. Freilich ist eine solche zweistufige Überprüfung nur dort zulässig, wo - trotz rechnerischer Überschuldung - die Zahlungsfähigkeit des Unternehmens noch erhalten ist. Anderenfalls erführen die im Paragraph 67, KO genannten Rechtssubjekte gegenüber jenen, für die nach Paragraph 66, KO allein die Zahlungsunfähigkeit maßgeblich ist, eine nicht gerechtfertigte insolvenzrechtliche Besserstellung. Mit Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ist daher der insolvenzrechtlich relevante Sachverhalt jedenfalls verwirklicht, ohne dass es dann noch auf die Fortbestehensprognose ankäme (SZ 61/26; WBl 1989, 225; ZIK 2001, 169; 1 Ob 144/01k).

Gegenstand der Entscheidungen SZ 53/13 und SZ 61/26 war - wie hier -
die anstelle Barzahlung der Rechnungen erfolgte Übersendung
akzeptierter Wechsel, die bereits mit einem als Allonge angefügten
Widmungsschreiben versehen waren, das unter anderem den Passus
enthielt, die Bank werde den Wechselbetrag in voller Höhe zur
Verfügung stellen, da sie die Verrechnung der Diskontspesen direkt
mti dem Akzeptanten vornehmen werde. Der Deutsche Bundesgerichtshof
hat dazu schon vor Jahren ausgesprochen, dass diese vom üblichen
Diskontgeschäft abweichende Vereinbarung den Eindruck erwecke, der
Annehmer sei kreditwürdig und in der Lage, den Wechsel einzulösen.
Sei der Bank die Zahlungsunfähigkeit des Annehmers bekannt, so müsse
sie entweder die Diskontierung ablehnen oder den Diskontnehmer darauf
hinweisen, dass der Wechsel voraussichtlich bei Fälligkeit vom
Annehmer nicht eingelöst werde, und der Diskontnehmer den
Wechselbetrag wieder im Wege des Rückgriffs zurückzahlen müsse (BGH
WM 77, 638; Baumbach/Hefermehl aaO Anh Art 11 WG Rz 19).
Der erkennende Senat übersieht nicht, dass in der hier zu
beurteilenden Wechselallonge auch noch der Zusatz enthalten war, "in
Kenntnis aller wechselrechtlichen Bestimmungen, besonders
hinsichtlich des Regresses, ersuche(n) ich (wir) ...", der jedenfalls
grundsätzlich nicht ungeeignet war, diesen Eindruck wieder
abzuschwächen. Es kommt daher entscheidend auf den Kenntnisstand der
Organe der Bank im - bislang nicht festgestellten - Zeitpunkt der

Hereinnahme des Wechsels an. Ebenso ist die Feststellung, deren Fehlen die Revisionswerberin zutreffend als sekundären Verfahrensmangel rügt, von Bedeutung, ob der Geschäftsführer der Beklagten mit dem Geschäftsleiter der Klägerin vor Diskontierung des Wechsels Kontakt aufnahm und was ihm bei einem allfälligen Gespräch mitgeteilt wurde. Hatten die Organe der Klägerin Kenntnis vom bevorstehenden wirtschaftlichen Zusammenbruch der Betriebs- und Verwaltungs-GmbH und verletzten sie damit ihre Aufklärungspflicht, stünde der gerade wiedergegebene Satz in der Wechselallonge dem Erfolg der Irrtumsanfechtung nicht entgegen, weil, wie bereits dargestellt, die Mitteilung der bloßen Möglichkeit des Regresses nicht darauf schließen lässt, die Bank nehme diesen schon als überwiegend wahrscheinlich an. Sollte eine derartige Kenntnis der Organe der Klägerin nicht erweislich sein, wäre zu prüfen, ob entsprechende Äußerungen des Geschäftsleiters der Klägerin vorlagen, die im Zusammenhalt mit der dargestellten unüblichen Gestaltung des Diskontgeschäfts ein Gewicht erlangten, dass trotz des Beisatzes in der Allonge von einem Regressverzicht ausgegangen werden kann.

Der Revision ist Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO.Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 52, Absatz

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at