

TE OGH 2001/9/27 6Ob287/00z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.09.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B***** GmbH, *****, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der B***** AG, *****, vertreten durch Schönherr Barfuss Torggler & Partner Rechtsanwälte in Wien, und Dr. Alexander Isola, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei C*****, vertreten durch Dorda, Brugger & Jordis, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 54,979.234,78 S, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 29. Juni 2000, GZ 1 R 99/00m-23, mit dem das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 7. Jänner 2000, GZ 19 Cg 44/99p-18, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei die mit 100.996,95 S (darin enthalten 16.832,82 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die B***** AG (B*****), über deren Vermögen am 17. 3. 1995 der Konkurs eröffnet wurde, betrieb seit 1956 Bankgeschäfte. Kollektivvertretungsberechtigte Vorstandsmitglieder waren Reinhard F***** und Erhard W*****. Seit 15. 11. 1994 gehörte auch Mag. Georg R***** dem Vorstand an. Reinhard F***** und Erhard W***** wurden am 22. 1. 1995 abberufen.

Das Haftkapital der BHI entwickelte sich wie folgt: 1986: 51 Mio S, 1987: 77 Mio S, 1988: 82 Mio S, 1989: 88 Mio S, 1990: 85 Mio S, 1991:

91 Mio S, 1992: 98 Mio S und 1993: 104 Mio S. Die Grenze des § 13 Abs 3 Kreditwesengesetz (KWG) stellte jeweils die Hälfte dieser Beträge dar. 91 Mio S, 1992: 98 Mio S und 1993: 104 Mio S. Die Grenze des Paragraph 13, Absatz 3, Kreditwesengesetz (KWG) stellte jeweils die Hälfte dieser Beträge dar.

Seit 1977 stand die B***** mit der Firma P***** Peter R***** (P*****) in Geschäftsverbindung. 1983 wurde P***** ein Betriebsmittelkredit von 15 Mio S eingeräumt, obwohl damals bereits das negative Kapital des Unternehmens 13,927.592 S betrug. Infolge von Verlusten und Einlösung von Akkreditiven, die die B***** ausgestellt hatte, wuchs das Debet bei P***** laufend an. Es betrug im Jahr 1986 rund 65,8 Mio S. P***** war damals längst insolvent. Die Konkurseröffnung hätte aber für die B***** den Ausfall ihrer Forderungen nach sich gezogen. Dies hätte für die B***** bedeutet, dass zumindest eine Geschäftsaufsicht bestellt worden wäre. Voraussichtlich wäre auch die

Konzession entzogen worden. Allenfalls wäre ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der B***** die Folge gewesen. Die Vorstandsmitglieder F***** und W***** erkannten zwar 1986, dass die Forderungen der B***** gegen P***** uneinbringlich waren. Um die daraus resultierenden Konsequenzen für die B***** zu vermeiden oder zumindest hinauszuzögern, beschlossen F***** und W*****, die Regressforderungen als nicht fällig darzustellen und P***** weiter zu finanzieren. Ihre Vorgangsweise fiel weder dem Aufsichtsrat der B***** noch den Bankprüfern auf. Sie entschlossen sich, Kreditbeträge an andere Banken auszulagern, um den tatsächlichen Vermögensstand der B***** zu verheimlichen. In der Folge wurden über Ersuchen der Vorstandsmitglieder durch verschiedene Drittbanken Barvorlagen an P***** gewährt. Diese Vorgänge waren auch Inhalt eines Strafverfahrens, das mit einer Verurteilung der Vorstandsmitglieder F***** und W***** endete.

Die B***** stand damals bereits mit der C***** AG in Geschäftsverbindung, deren Rechtsnachfolgerin die in Wien registrierte Zweigniederlassung der Beklagten ist. Im Spätherbst 1986 wandte sich F***** an den damaligen Vorstandsdirektor der C***** AG Helfried M*****. F***** erklärte, die B***** habe eine gute Firma, die ihr zu groß werde; er suche jemanden Zweiten, der dieser Firma Kredit gebe. Nach Möglichkeit wolle er den Kunden halten und nicht das Risiko eingehen, diesen an eine andere Bank zu verlieren. Der Kreditbedarf von P***** sei gestiegen. Zusätzlich erforderliche Kredite könnten innerhalb der für die B***** geltenden Großkreditgrenzen nicht finanziert werden. Über P***** wurde die Beklagte seitens der B***** dahin informiert, dass es sich um eine gute, aufstrebende Firma handle, die im Außenhandel und im Devisenhandelsgeschäft tätig sei. Veröffentlichte Unterlagen über dieses Unternehmen gab es nicht. Die B***** stellte der Beklagten auch keine Unterlagen zur Prüfung der Kreditwürdigkeit von P***** zur Verfügung. Für die Kreditgewährung bot die B***** als Sicherheit die Verpfändung der in ihrem Depot liegenden Wertpapiere im Nominale von 50 Mio S an. Kreditnehmer der Beklagten sollte vereinbarungsgemäß P***** sein. Im Hinblick darauf, dass die Beklagte dadurch vollständig besichert wurde, bestand für sie kein Anlass, nähere Informationen über P***** einzuholen. Sie war mit der vorgeschlagenen Vorgangsweise einverstanden, ohne mit P***** selbst Kontakt aufzunehmen. Allerdings wurde hinsichtlich der Bonität der B***** eine Bankenanalyse durchgeführt, die günstige und unbedenkliche Ergebnisse brachte. Der Ruf der B***** war nahezu bis zuletzt untadelig. Mit Schreiben vom 9. 12. 1986 erteilte die B***** der Beklagten erstmals den Auftrag, P***** eine Barvorlage von 20 Mio S mit einer Laufzeit vom 15. 12. 1986 bis 15. 3. 1987 zu gewähren. In diesem Zeitpunkt war bereits das gesamte Haftkapital der B***** durch den Ausfall von Regressforderungen gegen P***** aufgezehrt. Die Barvorlage hatte den Vorteil, dass mangels Beurkundung keine Kreditvertragsgebühr anfiel und dass die Finanzbelastung geringer war als bei normalen Kommerzkrediten. Darüber hinaus konnte der Kunde seiner Hausbank erhalten bleiben.

Im Zuge der Geschäftsabwicklung zwischen den beiden Banken wurde nicht darüber gesprochen, welche Kredite die B***** ihrerseits an P***** bereits gewährt hatte und in welchem exakten Verhältnis die Kreditsumme zum Haftungskapital der B***** stand.

In der Folge wurde die Barvorlage in sechsmonatigen Abständen teils schriftlich, teils telefonisch verlängert. Die Verlängerung wurde jeweils von der B***** für P***** vereinbart und ausverhandelt. Die Zahlung der Zinsen erfolgte durch die B***** auf Rechnung von P*****. Zunächst wurden anlässlich der Verlängerungen keine Unterlagen über P***** verlangt. Anfang 1992 informierte die B***** die Beklagte auf deren Verlangen darüber, dass es sich bei P***** um eine Grazer Firma handle, die insbesondere mit Rohstoffen und Buntmetallen im Export- und Importgeschäft tätig sei. Laut der vorläufigen Bilanz vom 31. 12. 1991 betrage der Umsatz 189,625.360 S und der Gewinn vor Steuern 4,286.357 S. Es stünden Eigenmittel von 7,286.450 S zur Verfügung.

Im Sommer 1993 trat das Vorstandsmitglied F***** an Alan N*****, den Nachfolger des Helfried M***** bei der Beklagten als Leiter der Abteilung für Geschäftsbeziehungen mit anderen Banken, die auch das Zwischenbankgeschäft führte, heran. Dieser war von seinem Vorgänger über die Gewährung der Barvorlage und über deren Zweck dahin informiert worden, dass der Kunde P***** für die B***** zu groß sei. F***** erklärte, dass für P***** ein steigender Kreditbedarf bestehe. Die B***** wolle dieses Unternehmen als Kunden behalten, und es möge, ähnlich wie bei der seinerzeit gewährten Barvorlage, von der Beklagten ein weiterer Kredit gewährt werden. Alan N***** dachte, dass die B***** ein Problem mit der Großkreditgrenze habe und deswegen das Geschäft an eine auswärtige Bank weitergebe, hielt aber diesbezüglich keine weiteren Rückfragen. Er verlangte keine Informationen darüber, welche Kredite B***** an P***** bereits gewährt hatte. F***** schlug vor, "es hinsichtlich der Besicherung wie bei dem laufenden Geschäft zu machen".

Mit Schreiben vom 7. 7. 1993 beauftragte die B***** die Beklagte, an P***** eine Vorlage in Höhe von 3,5 US-Dollar mit einer Laufzeit bis 15. 4. 1994 zu gewähren. Die B***** übernahm die Rücklungsverpflichtung samt Kapital und Zinsen für den Fall, dass P***** ihren Verpflichtungen nicht termingemäß nachkommen sollte. Zur Besicherung ihrer Verpflichtungen verpfändete sie ihre Beteiligung an einem von der Beklagten der Republik Österreich gewährten Darlehen. Diese Besicherung wurde letztlich durch die Verpfändung eines Guthabens der B***** bei der C*****, ersetzt. Der Kreditauftrag wurde von der Beklagten am 9. 7. 1993 angenommen. Die Zinsenvorschreibungen erfolgten an P***** zu Handen der B*****. Auch diese Barvorlage wurde laufend verlängert. Der Zinsendienst für beide Kredite wurde laufend geleistet. Entsprechende Überweisungen erfolgten durch die B***** aus den Konten von P*****.

Auch anlässlich der zweiten Kreditgewährung bestand kein Kontakt zwischen der Beklagten und P*****. Die Beklagte sah die B***** als maßgebend an, zumal sie wieder pfandrehtlich zur Gänze sichergestellt war. Die Beklagte prüfte anlässlich der Kreditverlängerungen regelmäßig die wirtschaftliche Lage der B***** aufgrund der veröffentlichten Geschäftsberichte. Alan N***** suchte die B***** zwei- bis dreimal jährlich auf. Irgendwelche Bedenken an der Seriosität der B***** bestanden damals nicht.

Anlässlich der Gewährung der Fremdmittelbarvorlage wurde die Nationalbank verständigt. In deren Rückmeldung wurden die insgesamt P***** kreditgewährenden Banken mit fünf und der Gesamtkreditrahmen mit 186 Mio S per 30. 6. 1993 angegeben. Diese Rückmeldung wurde der Finanzabteilung der Beklagten zugeleitet. Sie kam dem Vorstand nicht zur Kenntnis. Eine Auswertung der Rückmeldung unterblieb. Im Hinblick auf die vollständige Besicherung der Beklagten war dies als bankenüblich anzusehen.

Über die Barvorlagen konnte P***** nicht frei verfügen. Sie wurden auf die Kreditkonten von P***** bei der B***** gebucht und verminderten dort die aushaftenden Salden. In der Folge wuchsen allerdings durch Zinsendienste und Betriebsausgaben die Debetsalden auf den Kreditkonten wieder an. Nicht nur die Beklagte, sondern auch andere Banken leisteten auf ähnliche Weise Finanzierungen in Millionenhöhe an P*****. Langfristige Barvorlagen sind nicht bankenüblich. Ungeachtet dessen kommen wiederholte Fristverlängerungen in der Bankpraxis immer wieder vor.

P***** erzielte schon seit Mitte der 80er-Jahre in jedem Geschäftsjahr beträchtliche Verluste. Sie finanzierte den Zinsendienst wie auch den Aufwand für laufende Geschäfte stets im Kreditweg. Am 17. 2. 1995 wurde der Konkurs eröffnet. Aus der Konkursmasse erhielt die Klägerin insgesamt 6,235.282,46 S. Der Konkurs ist inzwischen gemäß § 139 KO aufgehoben. P***** erzielte schon seit Mitte der 80er-Jahre in jedem Geschäftsjahr beträchtliche Verluste. Sie finanzierte den Zinsendienst wie auch den Aufwand für laufende Geschäfte stets im Kreditweg. Am 17. 2. 1995 wurde der Konkurs eröffnet. Aus der Konkursmasse erhielt die Klägerin insgesamt 6,235.282,46 S. Der Konkurs ist inzwischen gemäß Paragraph 139, KO aufgehoben.

Mit Schreiben vom 8. 3. 1995 erklärte die Beklagte, die ihr bestellten Sicherheiten zu verwerten, um ihre Kreditforderungen gegen P***** zu tilgen. Sie zog in Ausübung ihres Pfandrehtes zunächst die Forderung der B***** gegenüber C***** ein und konvertierte den bis zur Deckung ihrer Kreditforderung von 3,5 Mio US-Dollar zuzüglich Zinsen bis 10. 3. 1995 erforderlichen Betrag von 34,306.000,01 S. Mit Schreiben vom 24. 3. 1995 erklärte die Beklagte, in Ausübung ihres Pfandrehtes zur Deckung ihrer Kreditierung an P***** von 20 Mio S zuzüglich Zinsen bis 27. 3. 1995 dem Wertpapierdepot der B***** näher bezeichnete Wertpapiere entnommen, an der Börse verkauft und das Realisat von 20,673.234,72 S verwendet zu haben.

Die Klägerin begehrte mit der vorliegenden, am 15. 1. 1999 überreichten Klage die Realisate aus den verwerteten Sicherheiten von insgesamt 54,979.234,78 S. Bei den beschriebenen Transaktionen habe es sich um "KWG-widrige pro-forma-Kreditauslagerungen" gehandelt. Durch diese Umweggeschäfte hätten die Vorschriften über die Großkreditgrenzen umgangen werden sollen. Dies sei auch allen Beteiligten klar gewesen. Die B***** habe für ihren Kunden P***** gegenüber der Beklagten erstklassige eigene Sicherheiten beizubringen gehabt. Der Kreditnehmer P***** sei von der Beklagten überhaupt nicht geprüft worden und praktisch nicht in Erscheinung getreten. Die Beklagte sei mit P***** zu keinem Zeitpunkt in direkte Beziehungen getreten. Das ausschließliche Kreditrisiko sei bei der B***** verblieben. Die Barvorlagen seien jahrelang verlängert worden, obwohl die "Ordnungspolitischen Vereinbarungen der Kreditgesellschaften" vorgesehen hätten, dass Barvorlagen nur für kurzfristige Laufzeiten eingeräumt werden sollten. Die Beklagte habe nach dem Grund der unüblichen Verlängerungen nicht gefragt. Schon die Einsicht in eine einzige Bilanz von P***** hätte genügt, um festzustellen, dass sie beträchtliche Verluste erwirtschaftet gehabt habe. Insbesondere auch aus der Rückmeldung der Österreichischen Nationalbank anlässlich

der Meldung des Fremdwährungskredites im Jahr 1993 sei dies erkennbar gewesen. Bei Anwendung der entsprechenden Sorgfalt wäre die Beklagte daher in der Lage gewesen, die Insolvenzreife von P***** festzustellen. Darüber hinaus hätte die Beklagte auch erkennen können, dass auch die B***** bei einem Totalausfall der dokumentierten Ausleihungen ihrerseits insolvenzgefährdet gewesen sei. Die Beklagte habe gewusst, dass es dem Vorstand der B***** nach dem KWG (später BWG) untersagt gewesen sei, weitere Großkredite an P***** einzuräumen. Daher habe sie es nach außenhin übernommen, den Kreditgeber für P***** "zu spielen". Sie habe aber immer nur die B***** als ihren Schuldner betrachtet. Die gewählte Konstruktion habe gegen das Verbot der Großkreditgewährung des § 13 KWG bzw § 27 Abs 5 BWG verstoßen. Auch wenn diese Vorschriften prinzipiell den Charakter einer aufsichtsrechtlichen Ordnungsnorm hätten, sei der vorliegende Fall durch die Besonderheit gekennzeichnet, dass beide Vertragspartner Kreditinstitute gewesen seien, die von der Rechtswidrigkeit der Vereinbarung Kenntnis gehabt hätten. Die vorsätzliche Umgehung der gesetzlichen Verbotsnorm verstärke den Vorwurf gesetzwidrigen Handelns. Unter Berücksichtigung des Normzwecks der Vorschriften über die Großveranlagungsgrenzen müsse geschlossen werden, dass es sich hierbei jedenfalls im Verhältnis zweier Kreditinstitute um ein Verbotsgesetz im Sinn des § 879 Abs 1 ABGB handle. Die Pfandbestellung wie überhaupt das gesamte Rechtsverhältnis zwischen den Streitteilen sei daher gemäß § 879 ABGB nichtig und rechtsunwirksam. Nur durch das zumindest grob fahrlässige Verhalten der Beklagten sei es zum Konkurs der B***** gekommen. Zumindest sei die Beklagte aufgrund des dargestellten rechtswidrigen Verhaltens im Umfang des Klagebegehrens gegenüber der B***** und ihren Gläubigern schadenersatzpflichtig. Bei rechtmäßigem Verhalten wäre es zu keiner Kreditgewährung an P***** gekommen. Damit wäre die B***** aber auch nicht zur Haftung seitens der Beklagten in Höhe des Kreditbetrages herangezogen worden. Die klagende Partei begehre primär die Herausgabe der von der Beklagten eingezogenen Sicherheiten bzw deren Surrogat. Dieser Anspruch resultiere aus der Nichtigkeit der Barvorlagen und der Kreditauftragsverhältnisse. Hilfsweise werde der Zahlungsanspruch auch auf den Titel des Schadenersatzes gestützt. Die Klägerin beehrte mit der vorliegenden, am 15. 1. 1999 überreichten Klage die Realisate aus den verwerteten Sicherheiten von insgesamt 54,979.234,78 S. Bei den beschriebenen Transaktionen habe es sich um "KWG-widrige pro-forma-Kreditauslagerungen" gehandelt. Durch diese Umweggeschäfte hätten die Vorschriften über die Großkreditgrenzen umgangen werden sollen. Dies sei auch allen Beteiligten klar gewesen. Die B***** habe für ihren Kunden P***** gegenüber der Beklagten erstklassige eigene Sicherheiten beizubringen gehabt. Der Kreditnehmer P***** sei von der Beklagten überhaupt nicht geprüft worden und praktisch nicht in Erscheinung getreten. Die Beklagte sei mit P***** zu keinem Zeitpunkt in direkte Beziehungen getreten. Das ausschließliche Kreditrisiko sei bei der B***** verblieben. Die Barvorlagen seien jahrelang verlängert worden, obwohl die "Ordnungspolitischen Vereinbarungen der Kreditgesellschaften" vorgesehen hätten, dass Barvorlagen nur für kurzfristige Laufzeiten eingeräumt werden sollten. Die Beklagte habe nach dem Grund der unüblichen Verlängerungen nicht gefragt. Schon die Einsicht in eine einzige Bilanz von P***** hätte genügt, um festzustellen, dass sie beträchtliche Verluste erwirtschaftet gehabt habe. Insbesondere auch aus der Rückmeldung der Österreichischen Nationalbank anlässlich der Meldung des Fremdwährungskredites im Jahr 1993 sei dies erkennbar gewesen. Bei Anwendung der entsprechenden Sorgfalt wäre die Beklagte daher in der Lage gewesen, die Insolvenzreife von P***** festzustellen. Darüber hinaus hätte die Beklagte auch erkennen können, dass auch die B***** bei einem Totalausfall der dokumentierten Ausleihungen ihrerseits insolvenzgefährdet gewesen sei. Die Beklagte habe gewusst, dass es dem Vorstand der B***** nach dem KWG (später BWG) untersagt gewesen sei, weitere Großkredite an P***** einzuräumen. Daher habe sie es nach außenhin übernommen, den Kreditgeber für P***** "zu spielen". Sie habe aber immer nur die B***** als ihren Schuldner betrachtet. Die gewählte Konstruktion habe gegen das Verbot der Großkreditgewährung des Paragraph 13, KWG bzw Paragraph 27, Absatz 5, BWG verstoßen. Auch wenn diese Vorschriften prinzipiell den Charakter einer aufsichtsrechtlichen Ordnungsnorm hätten, sei der vorliegende Fall durch die Besonderheit gekennzeichnet, dass beide Vertragspartner Kreditinstitute gewesen seien, die von der Rechtswidrigkeit der Vereinbarung Kenntnis gehabt hätten. Die vorsätzliche Umgehung der gesetzlichen Verbotsnorm verstärke den Vorwurf gesetzwidrigen Handelns. Unter Berücksichtigung des Normzwecks der Vorschriften über die Großveranlagungsgrenzen müsse geschlossen werden, dass es sich hierbei jedenfalls im Verhältnis zweier Kreditinstitute um ein Verbotsgesetz im Sinn des Paragraph 879, Absatz eins, ABGB handle. Die Pfandbestellung wie überhaupt das gesamte Rechtsverhältnis zwischen den Streitteilen sei daher gemäß Paragraph 879, ABGB nichtig und rechtsunwirksam. Nur durch das zumindest grob fahrlässige Verhalten der Beklagten sei es zum Konkurs der B***** gekommen. Zumindest sei die Beklagte aufgrund des dargestellten rechtswidrigen Verhaltens im Umfang des

Klagebegehrens gegenüber der B***** und ihren Gläubigern schadenersatzpflichtig. Bei rechtmäßigem Verhalten wäre es zu keiner Kreditgewährung an P***** gekommen. Damit wäre die B***** aber auch nicht zur Haftung seitens der Beklagten in Höhe des Kreditbetrages herangezogen worden. Die klagende Partei begehre primär die Herausgabe der von der Beklagten eingezogenen Sicherheiten bzw deren Surrogat. Dieser Anspruch resultiere aus der Nichtigkeit der Barvorlagen und der Kreditauftragsverhältnisse. Hilfsweise werde der Zahlungsanspruch auch auf den Titel des Schadenersatzes gestützt.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Ihre Vertreter hätten weder vorsätzlich noch grob fahrlässig gehandelt. Aus den Äußerungen des Vorstandsmitgliedes der B***** im Zusammenhang mit der Kreditgewährung habe sich keine sittenwidrige Absicht erkennen lassen. Der Beklagten sei die Kenntnis von den sich jeweils mit den anrechenbaren Eigenmitteln der Bank ändernden Grenzen für Großveranlagungen gar nicht möglich gewesen. Es habe keinen Anlass für die Annahme bestanden, der Kreditauftrag könnte dazu dienen, bestehende Kredite auszulagern oder die Grenzen der Großveranlagung zu umgehen. Die B***** habe im Zeitpunkt der Kreditgewährung einen guten Ruf genossen und über die Sachhaftung eines mehr als ausreichenden Wertpapierdepots verfügt. Die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, sich bei durchlaufenden Krediten die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers oder des Haftenden offenlegen zu lassen. Eine derartige Prüfung habe auch nicht der Bankenpraxis entsprochen. Nach dem KWG habe keine Pflicht zur Bonitätsprüfung bestanden. Erst seit der BWG-Novelle 1996 seien bei Großkreditverträgen die wirtschaftlichen Verhältnisse des Haftenden und des Verpflichteten offenzulegen. Der Vorstand der B***** habe der Beklagten die Zahlungsunfähigkeit von P***** und die eigene Konkursreife wegen der Forderungsausfälle verschwiegen. Gegenüber den kriminellen Handlungen der Vorstandsmitglieder der B*****, die wissentlich ihre Vertretungsmacht missbraucht hätten, trete selbst ein allfälliges Verschulden der Beklagten in den Hintergrund. Die Beklagte habe davon ausgehen dürfen, dass die B***** die Verpfändungen und die Eventualverpflichtungen gegenüber der Beklagten in ihren Büchern vermerken werde. Angesichts des Versagens aller Prüfungs- und Kontrolleinrichtungen, denen der angeblich sittenwidrige Zweck der Kreditaufnahme auffallen hätte müssen, könne der Beklagten nicht vorgeworfen werden, sie hätte die Machenschaften des Vorstandes der B***** durchschauen müssen. Die Rückmeldung der Österreichischen Nationalbank sei als Servicemaßnahme für den Meldenden zu verstehen. Daraus, dass die Beklagte aus dieser Rückmeldung nicht die von der Klägerin gewünschten Schlüsse gezogen habe, seien keine Rechtsfolgen abzuleiten. Da die B***** nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin bereits vor den Kreditaufträgen an die Beklagte ihr gesamtes Haftungskapital verloren gehabt habe, könne das Verhalten der Beklagten auch nicht für die Insolvenz der B***** kausal gewesen sein. Weder die B***** noch die Klägerin hätten der Verwendung und der Buchung des Realisats widersprochen. Dadurch sei deren Richtigkeit anerkannt worden.

Gemäß § 27 Abs 5 BWG (Stammfassung) seien gegen die Großveranlagungsbestimmungen verstoßende Vereinbarungen jedenfalls wirksam. Diese Bestimmungen könnten nicht im Sinn der Klägerin dahin ausgelegt werden, dass solche Geschäfte zwischen Banken nichtig seien. Dem BWG lasse sich nicht entnehmen, dass Kreditinstitute untereinander in einer besonderen Rechtsbeziehung stünden. Der Sinn der Bestimmungen sei nicht die Risikovermeidung, sondern die Risikobegrenzung. Dieser Zweck rechtfertige es nicht, Vereinbarungen für sittenwidrig zu erklären, mit denen ein bereits eingetretenes Risiko - hier die Zahlungsunfähigkeit von P***** - lediglich verborgen werden sollte. Abgesehen davon sei eine allfällige Sittenwidrigkeit der Vereinbarung für die Beklagte nicht erkennbar gewesen. Soweit die Klägerin ihren Anspruch auf Schadenersatz stütze, sei ihr zu erwidern, dass die Beklagte weder gegenüber der B***** noch gegenüber den Gläubigern Schutz- und Sorgfaltspflichten getroffen hätten, wie sich insbesondere aus § 27 Abs 8 BWG ergebe. Es gebe keine Rechtsvorschrift, nach der Banken verpflichtet wären, Kreditentscheidungen anderer Banken in deren Interesse zu kontrollieren. Gemäß Paragraph 27, Absatz 5, BWG (Stammfassung) seien gegen die Großveranlagungsbestimmungen verstoßende Vereinbarungen jedenfalls wirksam. Diese Bestimmungen könnten nicht im Sinn der Klägerin dahin ausgelegt werden, dass solche Geschäfte zwischen Banken nichtig seien. Dem BWG lasse sich nicht entnehmen, dass Kreditinstitute untereinander in einer besonderen Rechtsbeziehung stünden. Der Sinn der Bestimmungen sei nicht die Risikovermeidung, sondern die Risikobegrenzung. Dieser Zweck rechtfertige es nicht, Vereinbarungen für sittenwidrig zu erklären, mit denen ein bereits eingetretenes Risiko - hier die Zahlungsunfähigkeit von P***** - lediglich verborgen werden sollte. Abgesehen davon sei eine allfällige Sittenwidrigkeit der Vereinbarung für die Beklagte nicht erkennbar gewesen. Soweit die Klägerin ihren Anspruch auf Schadenersatz stütze, sei ihr zu erwidern, dass die Beklagte weder gegenüber der B***** noch gegenüber den

Gläubigern Schutz- und Sorgfaltspflichten getroffen hätten, wie sich insbesondere aus Paragraph 27, Absatz 8, BWG ergebe. Es gebe keine Rechtsvorschrift, nach der Banken verpflichtet wären, Kreditentscheidungen anderer Banken in deren Interesse zu kontrollieren.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Zur Zeit der ersten Krediteinräumung der Beklagten an P***** sei noch das KWG 1979 in Kraft gestanden, das keine Großkreditbeschränkungen vorgesehen habe. Das KWG 1986 sei erstmals auf die erste Verlängerung der Barvorlage am 11. 3. 1987 anwendbar, sodass sich die geltend gemachte Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen § 13 KWG erst auf dieses Geschäft und die Folgegeschäfte beziehen könne. Schon vor Einräumung der Barvorlagen durch die Beklagte habe die bei der B***** aushaftende Summe jedenfalls die zulässigen Grenzen des § 13 KWG überschritten. Auch nach Umwandlung von insgesamt 50 Mio S in Eventualverpflichtungen wäre ab 1. 1. 1987 bei ihrer ordnungsgemäßen Verbuchung die Großveranlagungsgrenze überschritten gewesen. Gegen die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes spreche jedoch der Wortlaut des § 13 Abs 3 KWG, der die Überschreitung der Großveranlagungsgrenzen "unbeschadet der Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes" für unzulässig erkläre. Zwar stelle der Kreditauftrag der B***** an die Beklagte keine den § 13 Abs 3 KWG widersprechende direkte Krediteinräumung dar, weil die Firma P***** aufgrund des Kreditauftrages zur Kreditnehmerin der Beklagten in der Höhe der Barvorlage geworden sei. Die Krediteinräumung sei jedoch gegen volle Besicherung der Forderung durch die B***** auf deren Risiko erfolgt und sei nach dem Parteiwillen zur Umgehung der Beschränkungen des KWG vereinbart worden. Auf Umgehungsgeschäfte seien die umgangenen Normen ebenso anwendbar wie auf das beabsichtigte Geschäft. Deshalb sei das Verbot des § 13 Abs 3 KWG für den Kreditauftrag ebenso beachtlich wie für eine direkte Krediteinräumung, doch gelte auch hier, dass Rechtsgeschäfte selbst bei einem Verstoß wirksam seien. Als rechtliche Konsequenz sehe das KWG Sanktionen in Form von Strafzinsen vor. Aufgrund der ausdrücklichen Anordnung und der Ausgestaltung der Sanktion als wirtschaftlicher Anreiz zur Einhaltung dieser Ordnungsvorschriften sei davon auszugehen, dass der Bestand von Rechtsgeschäften trotz Verstoßes gegen die Großkreditgrenzen vom Gesetzgeber erwünscht sei. Anhaltspunkte für eine Beschränkung der engeren Begrenzung dieser Verbotswirkungen des § 13 Abs 3 KWG auf das Verhältnis zwischen Banken und Kreditnehmern ergäben sich weder aus dem Normzweck noch aus den Gesetzesmaterialien. Eine Nichtigkeit allein der Sicherstellung durch die B***** - unabhängig von der Wirksamkeit der Kreditgewährung - lasse sich aus den gesetzlichen Vorschriften ebenfalls nicht ableiten. Eine mit Nichtigkeit bedrohte Sittenwidrigkeit könnte nur dann bejaht werden, wenn die Beklagte mit einer Schädigungsabsicht der B***** zumindest hätte rechnen können. Auch wenn das Geschäft nicht ordnungsgemäß gewesen sei, sei es nicht notwendig für Dritte schädlich gewesen. Es sei nicht Aufgabe der Beklagten gewesen, Überwachungsmaßnahmen und Schritte der Aufsichtsbehörde gegen die B***** zu übernehmen. Die betreffenden Bestimmungen des KWG bzw BWG seien nicht als Schutzvorschriften im Sinne des § 1311 ABGB zu qualifizieren, sondern stellten bloße Ordnungsvorschriften dar, auf die sich ein Schadenersatzbegehren nicht stützen lasse. Sollten die Bestimmungen dennoch als Schutzvorschriften zugunsten von Gläubigern aufzufassen sein, wären diese Gläubiger, nicht aber der Masseverwalter klagslegitimiert. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Zur Zeit der ersten Krediteinräumung der Beklagten an P***** sei noch das KWG 1979 in Kraft gestanden, das keine Großkreditbeschränkungen vorgesehen habe. Das KWG 1986 sei erstmals auf die erste Verlängerung der Barvorlage am 11. 3. 1987 anwendbar, sodass sich die geltend gemachte Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen Paragraph 13, KWG erst auf dieses Geschäft und die Folgegeschäfte beziehen könne. Schon vor Einräumung der Barvorlagen durch die Beklagte habe die bei der B***** aushaftende Summe jedenfalls die zulässigen Grenzen des Paragraph 13, KWG überschritten. Auch nach Umwandlung von insgesamt 50 Mio S in Eventualverpflichtungen wäre ab 1. 1. 1987 bei ihrer ordnungsgemäßen Verbuchung die Großveranlagungsgrenze überschritten gewesen. Gegen die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes spreche jedoch der Wortlaut des Paragraph 13, Absatz 3, KWG, der die Überschreitung der Großveranlagungsgrenzen "unbeschadet der Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes" für unzulässig erkläre. Zwar stelle der Kreditauftrag der B***** an die Beklagte keine den Paragraph 13, Absatz 3, KWG widersprechende direkte Krediteinräumung dar, weil die Firma P***** aufgrund des Kreditauftrages zur Kreditnehmerin der Beklagten in der Höhe der Barvorlage geworden sei. Die Krediteinräumung sei jedoch gegen volle Besicherung der Forderung durch die B***** auf deren Risiko erfolgt und sei nach dem Parteiwillen zur Umgehung der Beschränkungen des KWG vereinbart worden. Auf Umgehungsgeschäfte seien die umgangenen Normen ebenso anwendbar wie auf das beabsichtigte Geschäft. Deshalb sei das Verbot des Paragraph 13, Absatz 3, KWG für den Kreditauftrag ebenso beachtlich wie für eine direkte Krediteinräumung, doch gelte auch hier, dass Rechtsgeschäfte selbst bei einem Verstoß wirksam seien. Als rechtliche Konsequenz sehe das KWG Sanktionen in Form von Strafzinsen vor. Aufgrund der ausdrücklichen Anordnung und der Ausgestaltung der Sanktion als wirtschaftlicher

Anreiz zur Einhaltung dieser Ordnungsvorschriften sei davon auszugehen, dass der Bestand von Rechtsgeschäften trotz Verstoßes gegen die Großkreditgrenzen vom Gesetzgeber erwünscht sei. Anhaltspunkte für eine Beschränkung der engeren Begrenzung dieser Verbotswirkungen des Paragraph 13, Absatz 3, KWG auf das Verhältnis zwischen Banken und Kreditnehmern ergäben sich weder aus dem Normzweck noch aus den Gesetzesmaterialien. Eine Nichtigkeit allein der Sicherstellung durch die B***** - unabhängig von der Wirksamkeit der Kreditgewährung - lasse sich aus den gesetzlichen Vorschriften ebenfalls nicht ableiten. Eine mit Nichtigkeit bedrohte Sittenwidrigkeit könnte nur dann bejaht werden, wenn die Beklagte mit einer Schädigungsabsicht der B***** zumindest hätte rechnen können. Auch wenn das Geschäft nicht ordnungsgemäß gewesen sei, sei es nicht notwendig für Dritte schädlich gewesen. Es sei nicht Aufgabe der Beklagten gewesen, Überwachungsmaßnahmen und Schritte der Aufsichtsbehörde gegen die B***** zu übernehmen. Die betreffenden Bestimmungen des KWG bzw BWG seien nicht als Schutzvorschriften im Sinne des Paragraph 1311, ABGB zu qualifizieren, sondern stellten bloße Ordnungsvorschriften dar, auf die sich ein Schadenersatzbegehren nicht stützen lasse. Sollten die Bestimmungen dennoch als Schutzvorschriften zugunsten von Gläubigern aufzufassen sein, wären diese Gläubiger, nicht aber der Masseverwalter klagslegitimiert.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Es billigte die Rechtsansicht des Erstgerichtes. In der Regel sei von der Gültigkeit des Rechtsgeschäftes auszugehen, wenn sich das Gesetz mit der Verhängung anderer Rechtsfolgen als der Nichtigkeit, etwa mit der Bestrafung der Beteiligten begnüge. Die Großveranlagungsbestimmungen des KWG bzw BWG ließen ausdrücklich die zivilrechtliche Gültigkeit von den Verboten widersprechenden Geschäften unberührt. Eine Nichtigkeit der den Großveranlagungsbestimmungen widersprechenden Rechtsgeschäfte entspreche nicht dem Verbotszweck. Dies gelte nicht nur für die Kreditvereinbarung selbst, sondern auch für die damit in Zusammenhang stehenden Sicherungsgeschäfte. Zweck der Großveranlagungsbestimmungen sei die Begrenzung der nachteiligen Folgen eines Forderungsausfalles bei einem Bankkunden, nicht aber die Verschiebung des Risikos zwischen Gläubiger und Pfandschuldner. Selbst wenn man davon ausginge, dass die Kreditgewährung der Beklagten an P***** bei voller Besicherung durch die B***** den Sinn und Zweck der Großveranlagungsbestimmungen vereiteln hätte sollen, wäre die Gültigkeit des Umgehungsgeschäftes analog dem von den Parteien tatsächlich angestrebten Geschäft, nämlich der direkten Kreditgewährung der B***** an P***** zu beurteilen. Im Hinblick auf die Erhaltung der Gültigkeit auch den gesetzlichen Beschränkung widersprechender Großveranlagungen könne daher auch bei Annahme eines Umgehungsgeschäftes die Nichtigkeit der hier zu beurteilenden Kredit- und Sicherungsgeschäfte nicht angenommen werden. Ein Zusammenwirken der kreditgewährenden Banken in Schädigungsabsicht, etwa Kollusion des Vertreters mit dem Vertragspartner zu Lasten des Vertretenen, sei aus dem Sachverhalt nicht abzuleiten. Die bestmögliche Absicherung der Kreditgewährung entspreche einem legitimen Bedürfnis der Bank als Gläubigerin und diene darüber hinaus auch dem Schutz ihrer eigenen Gläubiger. Es sei daher ein sittenwidriges Verhalten nicht zu unterstellen.

Für die Verfolgung von Schadenersatzansprüchen der Gläubiger der Konkursmasse fehle es dem Masseverwalter an der Aktivlegitimation. Abgesehen davon sei schon nach dem Vorbringen der Klägerin nicht nachvollziehbar, weshalb der Abschluss der beanstandeten Kredit- und Sicherungsgeschäfte den Konkursgläubigern oder der Konkursmasse einen Schaden in Höhe des Klagebegehrens verursacht haben sollte. Es sei nicht dargelegt worden, welche finanziellen Auswirkungen das Unterbleiben der Kreditgewährung gehabt hätte. Das gesamte Haftungskapital der B***** sei durch den Ausfall von Regressforderungen gegen die Firma P***** bereits aufgezehrt gewesen. Da für den Eintritt und die Höhe eines Schadens stets der Geschädigte behauptungs- und beweispflichtig sei, fehle dem Schadenersatzbegehren die Schlüssigkeit und damit die Berechtigung.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil die Rechtsfolgen einer Verletzung oder allenfalls Umgehung der Großveranlagungsbestimmungen des KWG bzw BWG vom Obersten Gerichtshof noch nicht beurteilt worden seien.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Sie beantragt die Abänderung im Sinne einer vollen Stattgebung des Klagebegehrens und stellt hilfsweise einen Aufhebungsantrag.

Die Beklagte beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision der Klägerin ist aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig. Sie ist aber nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 13 Abs 1 KWG idF der KWG-Novelle 1986 liegt eine Großveranlagung dann vor, wenn der Buchwert aller Veranlagungen bei einer Person zusammen 15 % des Haftkapitals der Bank überschreitet, mindestens aber 5 Mio S beträgt. Gemäß Abs 2 bedarf jede Großveranlagung "unbeschadet der Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes" der ausdrücklichen Zustimmung des nach Gesetz oder Satzung zuständigen Aufsichtsorgans der Bank. Abs 3 bestimmt, dass eine einzelne Großveranlagung "unbeschadet der Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes" 50 vH des Haftkapitals der Bank nicht überschreiten darf. Dazu kommt noch die (erst ab 31. 12. 1991) geltende Begrenzung des sogenannten "Klumpenrisikos", nämlich der Gesamtheit aller Großveranlagungen, die das Achtfache des Haftkapitals nicht überschreiten dürfen. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, KWG in der Fassung der KWG-Novelle 1986 liegt eine Großveranlagung dann vor, wenn der Buchwert aller Veranlagungen bei einer Person zusammen 15 % des Haftkapitals der Bank überschreitet, mindestens aber 5 Mio S beträgt. Gemäß Absatz 2, bedarf jede Großveranlagung "unbeschadet der Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes" der ausdrücklichen Zustimmung des nach Gesetz oder Satzung zuständigen Aufsichtsorgans der Bank. Absatz 3, bestimmt, dass eine einzelne Großveranlagung "unbeschadet der Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes" 50 vH des Haftkapitals der Bank nicht überschreiten darf. Dazu kommt noch die (erst ab 31. 12. 1991) geltende Begrenzung des sogenannten "Klumpenrisikos", nämlich der Gesamtheit aller Großveranlagungen, die das Achtfache des Haftkapitals nicht überschreiten dürfen.

Die Nachfolgebestimmung des § 27 BWG (BGBl Nr. 532/1993), der mit der BWG-Novelle 1996 (BGBl Nr 445/1996) mit Wirksamkeit vom 1. 1. 1997 (§ 107 Abs 5b BWG) novelliert wurde, sehen teils geänderte Großkreditgrenzen und geänderte Bewertungsparameter vor. Jeweils gleich geblieben ist jedoch insbesondere die Wendung "unbeschadet der Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes" (§ 27 Abs 4 und 5 BWG aF bzw Abs 6 und 7 nF). Die Nichteinhaltung der Großveranlagungsgrenzen wird gemäß § 97 Abs 1 Z 6 BWG mit Pönalezinsen in der Höhe von 2 % des Überschreibungsbetrages, gerechnet pro Jahr, jeweils für 30 Tage geahndet. Daneben hat das Bundesministerium für Finanzen gemäß § 70 Abs 4 BWG vorzugehen (Auftrag zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes unter Androhung einer Zwangsstrafe; bei Wiederholung oder Fortsetzung Untersagung der Geschäftsführung; Zurücknahme der Konzession). Die Nachfolgebestimmung des Paragraph 27, BWG Bundesgesetzblatt Nr. 532 aus 1993,), der mit der BWG-Novelle 1996 Bundesgesetzblatt Nr 445 aus 1996,) mit Wirksamkeit vom 1. 1. 1997 (Paragraph 107, Absatz 5 b, BWG) novelliert wurde, sehen teils geänderte Großkreditgrenzen und geänderte Bewertungsparameter vor. Jeweils gleich geblieben ist jedoch insbesondere die Wendung "unbeschadet der Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes" (Paragraph 27, Absatz 4 und 5 BWG aF bzw Absatz 6 und 7 nF). Die Nichteinhaltung der Großveranlagungsgrenzen wird gemäß Paragraph 97, Absatz eins, Ziffer 6, BWG mit Pönalezinsen in der Höhe von 2 % des Überschreibungsbetrages, gerechnet pro Jahr, jeweils für 30 Tage geahndet. Daneben hat das Bundesministerium für Finanzen gemäß Paragraph 70, Absatz 4, BWG vorzugehen (Auftrag zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes unter Androhung einer Zwangsstrafe; bei Wiederholung oder Fortsetzung Untersagung der Geschäftsführung; Zurücknahme der Konzession).

Eine direkte Kreditgewährung der B***** an P***** in jenem Ausmaß, in dem (formell) die Beklagte an P***** die beiden als "Barvorlagen" bezeichneten, durch Verpfändungen seitens der B***** voll besicherten Kredite gewährte, hätte unstrittig die Großveranlagungsgrenzen sowohl des § 13 Abs 3 KWG als auch in der Folge des § 27 Abs 5 BWG (aF) überschritten. Dies war nach den Feststellungen der Vorinstanzen sowohl der B***** als auch der Beklagten bewusst, war doch dem Vorstandsdirektor der Beklagten bereits anlässlich der zur ersten Barvorlage führenden Gespräche seitens des Vertreters der B***** als Motiv für die "Auslagerung" des Kredites unter anderem mitgeteilt worden, dass zusätzlich an P***** zu gewährende Kredite innerhalb der für die B***** maßgebenden Großkreditgrenzen nicht finanziert werden könnten (gemeint waren damit offensichtlich die im neuen § 13 KWG vorgesehen Grenzen, dessen Inkrafttreten damals unmittelbar bevorstand). Auch dem Verhandlungspartner seitens der Beklagten anlässlich der 1993 gewährten weiteren Barvorlage war dieser Umstand nicht verborgen geblieben, war ihm doch nach den Feststellungen der Vorinstanzen klar, dass sich für die B***** das Problem der Großkreditgrenze stellte, auch wenn dies damals zwischen den Parteien nicht ausdrücklich erörtert wurde. Eine direkte Kreditgewährung der B***** an P***** in jenem Ausmaß, in dem (formell) die Beklagte an P***** die beiden als "Barvorlagen" bezeichneten, durch Verpfändungen seitens der B***** voll besicherten Kredite gewährte, hätte unstrittig die Großveranlagungsgrenzen sowohl des Paragraph 13, Absatz 3, KWG als auch in der Folge des Paragraph 27, Absatz 5, BWG (aF) überschritten. Dies war nach den Feststellungen der Vorinstanzen sowohl der B***** als auch der Beklagten bewusst, war doch dem Vorstandsdirektor der Beklagten bereits anlässlich der zur ersten Barvorlage führenden Gespräche seitens des Vertreters der B***** als Motiv für die "Auslagerung" des Kredites unter anderem mitgeteilt worden, dass zusätzlich an P***** zu gewährende Kredite innerhalb der für die B***** maßgebenden Großkreditgrenzen nicht finanziert werden

könnten (gemeint waren damit offensichtlich die im neuen Paragraph 13, KWG vorgesehen Grenzen, dessen Inkrafttreten damals unmittelbar bevorstand). Auch dem Verhandlungspartner seitens der Beklagten anlässlich der 1993 gewährten weiteren Barvorlage war dieser Umstand nicht verborgen geblieben, war ihm doch nach den Feststellungen der Vorinstanzen klar, dass sich für die B***** das Problem der Großkreditgrenze stellte, auch wenn dies damals zwischen den Parteien nicht ausdrücklich erörtert wurde.

Nach der zwischen den Streitteilen und P***** gewählten Konstruktion war zwar der Kreditnehmer P***** , während sich die B***** auf die Rolle des nicht persönlich haftenden Drittpfandbestellers beschränkte. Aufgrund des Fehlens jeglicher Besicherung seitens des formellen Kreditschuldners P***** selbst, hingegen der vollen Besicherung durch die B***** als Pfandbestellerin, die Zweckgebundenheit des Kredites gegenüber P***** und die dementsprechende direkte Buchung der kreditierten Beträge auf den (negativen) Konten von P***** bei der B***** , die Leistung des Zinsendienstes durch die B***** (wenn auch namens P***** und zu Lasten deren zunächst mit den Barvorlagen "aufgebesserten" Konten) kam der wirtschaftliche Effekt der Geschäfte in Wahrheit einer Kreditgewährung der Beklagten an die B***** gleich. Dem Vorstand der B***** war nach den getroffenen Feststellungen auch klar, dass die finanzielle Last des Zinsendienstes wie auch der Kreditrückführung letztlich die B***** treffen werde, war doch P***** als formeller Kreditnehmer der Beklagten bereits konkursreif (wovon der Vorstand der B***** wusste) und damit nicht in der Lage, selbst für die ordnungsgemäße Bedienung des Zinsendienstes, geschweige denn für die Rückzahlung der Kreditsumme aufzukommen. Wenn daher auch die B***** mit den an die Beklagte überwiesenen Zinsen die Konten von P***** belastete, musste sie doch gewärtigen, dass letztlich sowohl der Zinsendienst als auch die Rückzahlung der Kreditsumme aus ihren eigenen Mitteln zu tragen sein werde.

Für die Geschäftsleitung der Beklagten stelle sich die Situation bei der jeweiligen Gewährung und Erneuerung der Barvorlagen aufgrund der Äußerungen des Vorstandes der B***** so dar, dass mit dem (wirtschaftlich gesehen der B*****) zur Verfügung gestellten Geld an P***** weitere Kredite eingeräumt werden und nicht bloß umgeschuldet werden sollten. Tatsächlich minderten die von der Beklagten angewiesenen Beträge aber zunächst einmal optisch die Außenstände von P***** bei der B***** , ohne dass die B***** allerdings davon ausgehen durfte, hierfür Gegenleistungen seitens P***** zu erhalten. Insofern verlagerte sich nur die rechtliche, nicht auch die wirtschaftliche Position der B***** , die nun statt uneinbringlicher Außenstände gegenüber P***** im selben Umfang wirtschaftlich gesehen eigene Schulden gegenüber der Beklagten hatte. Dessenungeachtet duldete die B***** in der Folge weitere Abhebungen von den zunächst mit den Kreditbeträgen teilweise aufgefüllten Konten von P***** zur Finanzierung laufender Geschäfte und gewährte damit wirtschaftlich gesehen P***** neuerlich Kredit.

Soweit daher der Zweck der zwischen den Beteiligten geschlossenen Geschäften darin lag, nicht nur die Negativkonten von P***** bei der B***** teilweise abzudecken, sondern P***** zusätzlich finanzielle Mittel zuzuführen, ohne dass die B***** als Kreditgeber aufscheint, ist zunächst zu prüfen, ob ein Umgehungsgeschäft vorliegt. Dieses ist nach Lehre und Rechtsprechung dadurch charakterisiert, dass die Parteien im Unterschied zum Scheingeschäft tatsächlich rechtsgeschäftlich tätig werden und durch die Art der Gestaltung des Rechtsgeschäftes die Anwendung einer bestimmten gesetzlichen Regelung vermeiden wollen. Nach herrschender Meinung ist die "umgangene Norm", also jene, welche dem primär gewollten Geschäft entgegensteht, auch auf das Umgehungsgeschäft anzuwenden, wenn sonst der Normzweck vereitelt würde. Hierbei wird die umgangene Norm in erweiterter Auslegung oder analog angewendet (Koziol/Welser, Bürgerliches Recht¹¹ I, 128, 158 f; SZ 64/56; JBl 1991, 381; SZ 66/29; WBl 1994, 380; SZ 68/120; NZ 1996, 14). Soweit daher der Zweck der zwischen den Beteiligten geschlossenen Geschäften darin lag, nicht nur die Negativkonten von P***** bei der B***** teilweise abzudecken, sondern P***** zusätzlich finanzielle Mittel zuzuführen, ohne dass die B***** als Kreditgeber aufscheint, ist zunächst zu prüfen, ob ein Umgehungsgeschäft vorliegt. Dieses ist nach Lehre und Rechtsprechung dadurch charakterisiert, dass die Parteien im Unterschied zum Scheingeschäft tatsächlich rechtsgeschäftlich tätig werden und durch die Art der Gestaltung des Rechtsgeschäftes die Anwendung einer bestimmten gesetzlichen Regelung vermeiden wollen. Nach herrschender Meinung ist die "umgangene Norm", also jene, welche dem primär gewollten Geschäft entgegensteht, auch auf das Umgehungsgeschäft anzuwenden, wenn sonst der Normzweck vereitelt würde. Hierbei wird die umgangene Norm in erweiterter Auslegung oder analog angewendet (Koziol/Welser, Bürgerliches Recht¹¹ römisch eins, 128, 158 f; SZ 64/56; JBl 1991, 381; SZ 66/29; WBl 1994, 380; SZ 68/120; NZ 1996, 14).

Im vorliegenden Fall ist zunächst zu berücksichtigen, dass § 13 KWG in der hier maßgebenden Fassung im Grundsätzlichen erst mit Inkrafttreten der KWG-Novelle 1986 am 1. 1. 1987 Geltung erlangt hat. Die in Art III Abs 2 Z 4

der Novelle 1986 enthaltenen Übergangsbestimmungen für die Anwendung der in § 13 Abs 3 KWG enthaltenen Großveranlagungsgrenzen sehen jedoch insoweit eine rückwirkende Regelung vor, als die Grenze von 50 % des Haftkapitals für die einzelne Großveranlagung mit Inkraftsetzen der Novelle auf alle Großveranlagungen anzuwenden ist, die seit dem 1. 4. 1986 zustande gekommen sind. Solche Großveranlagungen mussten falls sie die Grenze des Abs 3 - wie hier unstrittig ist - überschritten haben, spätestens bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes auf das gemäß Abs 3 zulässige Ausmaß zurückgeführt werden. Nur für Großveranlagungen, die vor diesem Termin vorgenommen wurden, wurde eine fünfjährige Übergangsfrist eingeräumt (Pötzlberger in Fremuth/Laurer/Pötzlberger/Ruess, Handkommentar zum KWG2 § 13 KWG Rz 16). Im vorliegenden Fall ist zunächst zu berücksichtigen, dass Paragraph 13, KWG in der hier maßgebenden Fassung im Grundsätzlichen erst mit Inkrafttreten der KWG-Novelle 1986 am 1. 1. 1987 Geltung erlangt hat. Die in Art römisch III Absatz 2, Ziffer 4, der Novelle 1986 enthaltenen Übergangsbestimmungen für die Anwendung der in Paragraph 13, Absatz 3, KWG enthaltenen Großveranlagungsgrenzen sehen jedoch insoweit eine rückwirkende Regelung vor, als die Grenze von 50 % des Haftkapitals für die einzelne Großveranlagung mit Inkraftsetzen der Novelle auf alle Großveranlagungen anzuwenden ist, die seit dem 1. 4. 1986 zustande gekommen sind. Solche Großveranlagungen mussten falls sie die Grenze des Absatz 3, - wie hier unstrittig ist - überschritten haben, spätestens bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes auf das gemäß Absatz 3, zulässige Ausmaß zurückgeführt werden. Nur für Großveranlagungen, die vor diesem Termin vorgenommen wurden, wurde eine fünfjährige Übergangsfrist eingeräumt (Pötzlberger in Fremuth/Laurer/Pötzlberger/Ruess, Handkommentar zum KWG2 Paragraph 13, KWG Rz 16).

Daraus folgt, dass die im Dezember 1986 gewährte Barvorlage selbst bei Annahme eines Umgehungsgeschäftes noch nicht dem Verbot des § 13 Abs 3 KWG unterlag, sodass damals eine Umgehung dieser Bestimmung nicht stattfinden konnte. Wohl aber wäre ein zu diesem Zeitpunkt von der B***** gewährter Kredit bereits innerhalb der nächsten Tage (bis Ende Dezember 1986) wieder zurückzuführen gewesen. Dieser Rückführungspflicht widersprachen bei Unterstellung eines Umgehungsgeschäftes die in der Folge vorgenommenen Verlängerungen der Barvorlage. Erst diese Verlängerungen konnten vom Verbot betroffen sein. Der Verstoß gegen die Rückführungspflicht bedeutet allerdings nicht, dass damit die Kreditforderung selbst erlischt. Es scheidet daher auch ein Erlöschen des Pfandrechtes aus, das vor Inkrafttreten der KWG-Novelle zur Besicherung einer damals jedenfalls noch nicht verbotenen Kreditgewährung eingeräumt wurde. Infolge der Akzessorietät des Pfandrechtes ist dieses solange aufrecht, als die besicherte Forderung besteht. Da das damit besicherte Kreditgeschäft im Zeitpunkt seines Abschlusses nicht verboten war, gibt es daher schon deshalb keine Grundlage für eine Rückabwicklung und auch keine Verpflichtung zur Rückstellung des Pfandes. Daraus folgt, dass die im Dezember 1986 gewährte Barvorlage selbst bei Annahme eines Umgehungsgeschäftes noch nicht dem Verbot des Paragraph 13, Absatz 3, KWG unterlag, sodass damals eine Umgehung dieser Bestimmung nicht stattfinden konnte. Wohl aber wäre ein zu diesem Zeitpunkt von der B***** gewährter Kredit bereits innerhalb der nächsten Tage (bis Ende Dezember 1986) wieder zurückzuführen gewesen. Dieser Rückführungspflicht widersprachen bei Unterstellung eines Umgehungsgeschäftes die in der Folge vorgenommenen Verlängerungen der Barvorlage. Erst diese Verlängerungen konnten vom Verbot betroffen sein. Der Verstoß gegen die Rückführungspflicht bedeutet allerdings nicht, dass damit die Kreditforderung selbst erlischt. Es scheidet daher auch ein Erlöschen des Pfandrechtes aus, das vor Inkrafttreten der KWG-Novelle zur Besicherung einer damals jedenfalls noch nicht verbotenen Kreditgewährung eingeräumt wurde. Infolge der Akzessorietät des Pfandrechtes ist dieses solange aufrecht, als die besicherte Forderung besteht. Da das damit besicherte Kreditgeschäft im Zeitpunkt seines Abschlusses nicht verboten war, gibt es daher schon deshalb keine Grundlage für eine Rückabwicklung und auch keine Verpflichtung zur Rückstellung des Pfandes.

Die Argumentation der Klägerin, die Geschäfte der Streitteile wären Umgehungsgeschäfte, die insgesamt in Wahrheit gegen die Großveranlagungsbestimmungen verstießen und daher nichtig seien, weshalb die Erlöse aus den Pfandverwertungen zurückzustellen seien, kann daher überhaupt nur für die weitere, im Juli 1993 gewährte Barvorlage (in diesem Zeitpunkt stand noch das KWG in Kraft; das BWG 1993 trat - im Grundsätzlichen - erst mit 1. 1. 1994 in Kraft; vgl § 107 BWG) zum Tragen kommen. Die Argumentation der Klägerin, die Geschäfte der Streitteile wären Umgehungsgeschäfte, die insgesamt in Wahrheit gegen die Großveranlagungsbestimmungen verstießen und daher nichtig seien, weshalb die Erlöse aus den Pfandverwertungen zurückzustellen seien, kann daher überhaupt nur für die weitere, im Juli 1993 gewährte Barvorlage (in diesem Zeitpunkt stand noch das KWG in Kraft; das BWG 1993 trat - im Grundsätzlichen - erst mit 1. 1. 1994 in Kraft; vergleiche Paragraph 107, BWG) zum Tragen kommen.

Der Klägerin ist insoweit beizupflichten, dass aus den oben dargestellten Erwägungen das Vorliegen eines Umgehungsgeschäftes zumindest in dem Umfang zu bejahen ist, als mit dem am Konto von P***** bei der B***** aufgrund der Barvorlage im Sommer 1993 einlagenden Geld nicht nur die Kreditzinsen beglichen, sondern auch die laufenden Geschäfte von P***** weiter finanziert werden sollten. Soweit P***** damit keine zusätzliche Überziehungsmöglichkeit eröffnet wurde, handelte es sich in Wahrheit nur um einen von der Beklagten an die B***** gewährten Kredit, wie bereits dargestellt wurde.

Ein Umgehungsgeschäft ist nur dann ungültig, wenn der Verbotszweck des primär angestrebten Geschäftes das Umgehungsgeschäft miterfasst und diese Rechtsfolge erfordert, soll nicht der Normzweck vereitelt werden (RIS-Justiz RS0018181). Es kommt darauf an, ob die Parteien ihre Rechtsverhältnisse so gestalten, dass sie den vom Gesetz verpönten Erfolg erreichen (4 Ob 535/95 = SZ 68/120; 1 Ob 201/99m = JBl 2000, 519 = ecolex 2000, 646 = EvBl 2000/166, 718 = RdW 200, 603). Der Standpunkt, jedes Umgehungsgeschäft sei schon wegen der rechtswidrigen Umgehungsabsicht nichtig, ist jedoch zu weitgehend (RIS-Justiz RS0016469). Ordnet das Gesetz nicht ausdrücklich an, dass ihm widersprechende Geschäfte nichtig sein sollen, so ist entscheidend, ob der Verbotszweck die Ungültigkeit verlangt oder ob sich die verletzte Norm mit der Verhängung anderer Rechtsfolgen, etwa mit einer Bestrafung begnügt (RIS-Justiz RS0016840). In der Regel sind Rechtsgeschäfte gültig, wenn sich das Verbot nur an einen der beiden Vertragspartner richtet. Ist dem vom Verbot nicht betroffenen Geschäftspartner bewusst, dass mit dem Vertrag gegen ein Gesetz verstoßen wird, nimmt er somit am Verstoß teil, so ist das Geschäft, falls es mit Nichtigkeit bedroht ist, auch ihm gegenüber nichtig (4 Ob 2078/96h = SZ 69/149 = EvBl 1996/144, = JBl 1997, 108 [Hügel] = ÖBA 1997, 193 = ecolex 1997, 437 = RdW 1996, 471).

Soweit die Kreditgewährung nicht bloß zu einer Umschuldung führte, sondern darüber hinaus P***** ein weiterer Kredit zur Betriebsfinanzierung gewährt wurde, ist daher zu prüfen, ob der mit dem Geschäft verdeckte Verstoß der B***** gegen die Großveranlagungsgrenzen des KWG (später des BWG) die Nichtigkeit des primär gewollten und damit auch des Umgehungsgeschäftes nach sich zieht. Dies wurde von den Vorinstanzen mit zutreffender Begründung verneint. Gegen eine Nichtigkeit spricht schon der Gesetzestext, wonach ausdrücklich angeordnet ist, dass die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes durch den Verstoß nicht berührt wird. Der Verstoß zieht jeweils bestimmte andere, im Gesetz näher geregelte Sanktionen nach sich. Ob die § 97 BWG vorgesehenen Pönalezinsen als Strafsanktion oder als wirtschaftsaufsichtsrechtliche Maßnahme ohne Strafcharakter (so VwGH 22. 2. 1999, 96/17/0006 = ÖBA 1999, 1030) anzusehen sind, hat auf die Auslegung im Sinne einer Wirksamkeit des Kreditvertrages trotz Gesetzesverstoßes keinen Einfluss. Wenn auch der Gesetzgeber mit der KWG-Novelle 1986 die möglichste Verringerung einer Insolvenzwahrscheinlichkeit im Bankwesen als vordringliches Ziel der Bankenaufsicht nannte und das Vermögensverlustisiko bei Veranlagungen relativ großen Umfangs als besondere Gefährdung der Bank darstellte (934 BlgNR 16. GP 26, 33), entschied er sich doch für die Aufrechterhaltung des Kreditgeschäftes im Falle eines Verstoßes. Eine andere Auslegung lässt sich mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht in Einklang bringen (§ 6 ABGB), wie auch in der herrschenden Lehre unstrittig ist (Koziol in Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht II, Rz 1/12; Pötzelberger aaO, § 13 Rz 6). Auch in der deutschen Rechtsprechung wird eine Nichtigkeit des Kreditgeschäftes bei einem Verstoß gegen vergleichbare Großveranlagungsbestimmungen verneint (BGH 22. 7. 1978, WM 1978, 785;

OLG München 7. 4. 1984, WM 1984, 469). Soweit die Kreditgewährung nicht bloß zu einer Umschuldung führte, sondern darüber hinaus P***** ein weiterer Kredit zur Betriebsfinanzierung gewährt wurde, ist daher zu prüfen, ob der mit dem Geschäft verdeckte Verstoß der B***** gegen die Großveranlagungsgrenzen des KWG (später des BWG) die Nichtigkeit des primär gewollten und damit auch des Umgehungsgeschäftes nach sich zieht. Dies wurde von den Vorinstanzen mit zutreffender Begründung verneint. Gegen eine Nichtigkeit spricht schon der Gesetzestext, wonach ausdrücklich angeordnet ist, dass die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes durch den Verstoß nicht berührt wird. Der Verstoß zieht jeweils bestimmte andere, im Gesetz näher geregelte Sanktionen nach sich. Ob die Paragraph 97, BWG vorgesehenen Pönalezinsen als Strafsanktion oder als wirtschaftsaufsichtsrechtliche Maßnahme ohne Strafcharakter (so VwGH 22. 2. 1999, 96/17/0006 = ÖBA 1999, 1030) anzusehen sind, hat auf die Auslegung im Sinne einer Wirksamkeit des Kreditvertrages trotz Gesetzesverstößes keinen Einfluss. Wenn auch der Gesetzgeber mit der KWG-Novelle 1986 die möglichste Verringerung einer Insolvenzwahrscheinlichkeit im Bankwesen als vordringliches Ziel der Bankenaufsicht nannte und das Vermögensverlustisiko bei Veranlagungen relativ großen Umfanges als besondere Gefährdung der Bank darstellte (934 BlgNR 16. GP 26, 33), entschied er sich doch für die Aufrechterhaltung des Kreditgeschäftes im Falle eines Verstoßes. Eine andere Auslegung lässt sich mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht in Einklang bringen (Paragraph 6, ABGB), wie auch in der herrschenden Lehre unstrittig ist (Kozioł in Avancini/Iro/Kozioł, Österreichisches Bankvertragsrecht römisch II, Rz 1/12; Pötzberger aaO, Paragraph 13, Rz 6). Auch in der deutschen Rechtsprechung wird eine Nichtigkeit des Kreditgeschäftes bei einem Verstoß gegen vergleichbare Großveranlagungsbestimmungen verneint (BGH 22. 7. 1978, WM 1978, 785; OLG München 7. 4. 1984, WM 1984, 469).

Die Bestimmungen über die Risikoveranlagungsgrenzen sollen bei den Veranlagungen einer Bank eine gewisse Mindestrisikostreuung gewährleisten, die verhindert, dass eine Bank ihre Mittel direkt oder indirekt in einigen wenigen Vermögensanlagen bindet und damit ihre eigene wirtschaftliche Existenz von deren Bonität abhängig macht (Pötzberger in Fremuth/Laurer/Linc/Pötzberger/ Strobl, BWG2, § 27 Rz 1). Durch die Sicherung der Liquidität der Banken und die Risikobegrenzung bei der Kreditvergabe soll ein funktionierendes Bankwesen mit ausreichendem Gläubigerschutz gewährleistet werden. Diesem Zweck dienen aber die im Gesetz selbst vorgesehenen Sanktionen (VwGH 22. 2. 1999, 96/17/0006 aaO). Mit der Nichtigkeitssanktion bezüglich eines bereits abgeschlossenen, gegen das Verbot verstoßenden Kreditgeschäftes wäre dieses Ziel ohnehin nicht generell zu erreichen. Das Risiko, das vermieden werden soll, kann sich schon unmittelbar nach Kreditgewährung verwirklicht haben. Allein die rechtliche Möglichkeit der Rückabwicklung kann an ihrer mangelnden Durchsetzbarkeit scheitern. Die sofortige Rückzahlungsverpflichtung als Folge der Unwirksamkeit der Kreditgewährung brächte oft nur den Kreditgeber in unabsehbare Schwierigkeiten, ohne das bereits eingetretene Risiko für die Bank effizient zu beseitigen. Die Bestimmungen über die Risikoveranlagungsgrenzen sollen bei den Veranlagungen einer Bank eine gewisse Mindestrisikostreuung gewährleisten, die verhindert, dass eine Bank ihre Mittel direkt oder indirekt in einigen wenigen Vermögensanlagen bindet und damit ihre eigene wirtschaftliche Existenz von deren Boni

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