

# TE OGH 2001/5/28 80b75/00p

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.05.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Hofräatin des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer als Vorsitzende und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer, Dr. Spenling und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R\*\*\*\*\* reg.Gen.mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Harald Heinrich, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei D\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\* vertreten durch Schuppich, Sporn & Winischhofer, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 7,500.000,-- sA (Revisionsinteresse S 6,500.000,--), infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Endurteil des Oberlandesgerichtes Linz vom 22. September 1999, GZ 2 R 193/98k, 2 R 89/99t-40, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 8. Mai 1998, Gz 1 Cg 83/97s, 1 Cg 119/97k-12, in seinem klagestattgebenden Teil bestätigt und infolge Berufung der klagenden Partei das Endurteil des Landesgerichtes Salzburg vom 1. Februar 1999, GZ 1 Cg 83/97s, 1 Cg 119/97k-25, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen, die bezüglich der Stattgebung mit einem Begehren von S 1,000.000 samt 6 % Zinsen seit 8. April 1997 als unangefochten unberührt bleiben, werden im Übrigen aufgehoben. Die Rechtssache wird in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Beklagte kaufte mit Kaufvertrag vom 31. Juli 1992 von der A\*\*\*\*\* GmbH eine Liegenschaft in Salzburg um 16 Mio S, um dort im Rahmen des Bauvorhabens "H\*\*\*\*\*" Eigentumswohnungen zu errichten. Zur Finanzierung des Kaufpreises gewährte die Klägerin der Beklagten mit Vertrag vom 27. Mai 1992 einen Kredit bis zum Höchstbetrag von 18 Mio S, aus dem der Kaufpreis von 16 Mio S an den Vertragserichter und Treuhänder Dr. Dieter J\*\*\*\*\* mit dem Auftrag überwiesen wurde, die Lastenfreistellung der Liegenschaft und die grundbürgerliche Einverleibung des Eigentumsrechts der Beklagten zu veranlassen. Der Kaufpreis wurde von Dr. J\*\*\*\*\* veruntreut, sodass die Liegenschaft nicht lastenfrei gestellt werden konnte. Die Volksbank S\*\*\*\*\*, zu deren Gunsten Pfandrechte im Höchstbetrag von 14 Mio S einverleibt waren, teilte am 16. März 1993 mit, dass sie mit einer Lastenfreistellung gegen Überweisung von 14 Mio S einverstanden sei. Nach Verhandlungen erklärte sich die Volksbank S\*\*\*\* einverstanden,

die Lastenfreistellung gegen Überweisung von 12 Mio S zu geben. In der Folge überwies die Klägerin für die Beklagte S 12,155.069,16 (Kapital und Nebengebühren) an die Volksbank S\*\*\*\*\*, womit die zugunsten der Volksbank S\*\*\*\*\* einverleibten Höchstbetragspfandrechte auf die Klägerin übergingen. Die Finanzierung des Betrages von S 12,155.069,16 erfolgte durch Überziehung des der Beklagten zum Ankauf der Liegenschaft gewährten Kredits.

Die Beklagte führte sodann mit der Klägerin Verhandlungen, in deren Verlauf die Klägerin einen Vorschlag und die Beklagte einen Gegenvorschlag unterbreitete. Schließlich schlossen die Parteien am 7. März 1994 folgende Vereinbarung:

"Die Raiffeisenkasse L\*\*\*\*\* reg GenmbH ist nunmehr bereit, der Firma D\*\*\*\*\* GmbH & Co KG zur Lastenfreistellung der vorbezeichneten Liegenschaft mit separatem Kreditvertrag einen Kredit über öS 12,000.000 zu gewähren, falls die nachstehenden Bedingungen von der Firma D\*\*\*\*\* GmbH & Co KG erfüllt werden:

1. Sämtliche Erlöse aus dem Bauvorhaben "H\*\*\*\*\*" der Firma D\*\*\*\*\* gemäß der Austauschplanung vom 11. 11. 1992 von Architekt Mag. Arch. Ing. Wolfgang S\*\*\*\*\* fließen der Bank zu. Gemäß der Vorkalkulation der Firma D\*\*\*\*\* GmbH & Co KG vom 5. Juli 1993 beträgt dieser Erlös öS 5,786.000, wobei dieser Erlös noch um die entfallenden Finanzierungskosten von öS 1,950.000 und die entfallenden Verkaufskosten in Höhe von S 800.000 erhöht wird.

2. Als Gegenleistung wird die Bank den bereits gewährten Kredit über

S 18,000.000 sowie den zur Lastenfreistellung erforderlichen Betrag von öS 12,000.000 sowie den zur Errichtung des Projektes erforderlichen Kredit bis zur gänzlichen Abwicklung des Projektes, das ist der Abverkauf aller Wohnungen, zinsenfrei stellen.

3. Die Bank erklärt nach Erfüllung der nachstehenden Bedingungen durch die Firma D\*\*\*\*\* auf die gänzliche Rückzahlung des über öS 12,000.000 zu gewährenden Kredites zu verzichten:

a) Die gänzliche Rückzahlung sowohl des gemäß Kreditvertrag vom 31. Juli 1992 über öS 18,000.000 gewährten Kredites sowie des zur Errichtung des Projektes gegebenen Kredites jeweils ohne Zinsen.

b) Sämtliche Erlöse aus dem Bauvorhaben "H\*\*\*\*\*" gemäß der Austauschplanung vom 11. 11. 1992 des Mag. Arch. Ing. Wolfgang S\*\*\*\*\*, die derzeit mit öS 5,786.000 kalkuliert sind, fließen der Bank zu. Die D\*\*\*\*\* übernimmt keine Haftung hinsichtlich der Höhe des kalkulierten Erlöses, wohl aber für eine ordnungsgemäße und rasche Durchführung des Bauvorhabens und erklärt sich mit größtmöglichem Einsatz um den raschen Verkauf der geplanten Eigentumswohnungen bemühen zu wollen.

c) Die Rückzahlung des Betrages von öS 1,000.000 unverzinst bis zur gänzlichen Abwicklung des Projektes, das ist der Abverkauf aller Wohnungen, an jenes Konto, zu Lasten dessen der vorerwähnte Kredit über öS 12,000.000 gewährt wurde, durch die Firma D\*\*\*\*\*.

Übersteigt der Verkaufserlös den kalkulierten Betrag von öS 5,786.000, der sich durch den Wegfall des Zinsenaufwandes und der Verkaufskosten auf öS 8,536.000 erhöhen kann, vermindert sich die Zahlungspflicht gemäß Punkt 1. von öS 1,000.000 um jenen Betrag, den die tatsächlich erzielten Erlöse den Betrag öS 8,536.000 übersteigen.

4. Die Firma D\*\*\*\*\* verpflichtet sich, sofort nach Vorliegen der rechtskräftigen Baubewilligung mit dem Bau zu beginnen und das geplante Objekt so rasch als möglich, voraussichtlich bis 31. 12. 1995, fertigzustellen.

5. Die Firma D\*\*\*\*\* wird der Bank über das gesamte Bauvorhaben laufend Bericht erstatten und dieser jederzeit Einblick in sämtliche Unterlagen gewähren. Insbesondere ist die Ausschreibung sowie die Auftragsvergabe an die bauausführende Firma nur nach Zustimmung durch die Bank möglich. Seitens der Bank wird die Bauausführung durch einen Generalunternehmer erwünscht, dieser kann nur im Einvernehmen mit der Bank bestellt werden.

6. Sämtliche Kaufverträge mit Wohnungskäufern sind vor Abschluss der Bank zur Genehmigung vorzulegen. Die Kaufpreise haben in voller Höhe, soweit dies nicht ohnehin zur Erwirkung der Lastenfreistellung notwendig ist, auf ein bei der Raiffeisenkasse L\*\*\*\*\* registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung geführtes Konto einzugehen.

7. Die Firma D\*\*\*\*\*-Gesellschaft mbH & Co KG tritt hiemit in den Konkursen L\*\*\*\*\*/Dr. J\*\*\*\*\* angemeldete Forderungen an die Raiffeisenkasse L\*\*\*\*\* registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung ab und verpflichtet sich, sämtliche Quotenzahlungen an die Raiffeisenkasse L\*\*\*\*\* registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung weiterzuleiten. Diese Eingänge werden weder auf dem gemäß Punkt 1. zu erzielenden Erlös noch auf die zu Punkt 3. c) zu leistenden Zahlungen angerechnet.

Zusatz zu Punkt 3 - erster Absatz:

Die Bank erklärt nach Erfüllung der nachstehenden Bedingungen durch die Firma D\*\*\*\*\* auf die gänzliche Rückzahlung des Kredites von öS 12,000.000 inklusive sämtlicher Spesen und Zinsen zu verzichten."

Grundlage dieser Vereinbarung war der Plan der Beklagten, ob der Liegenschaft einen Mehrfamilienbau zu errichten. Nachdem die Beklagte mehrere Monate lang versucht hatte, aus dem Bauvorhaben "H\*\*\*\*\*" Eigentumswohnungen zu verkaufen, informierte der Geschäftsführer der Beklagten Matthias B\*\*\*\*\* den Geschäftsführer der Klägerin Josef B\*\*\*\*\* am 12. Oktober 1994 erstmals darüber, dass Dr. Oliver P\*\*\*\*\* am Kauf der gegenständlichen Liegenschaft interessiert sei. Der Geschäftsleiter der Klägerin zeigte sich an dieser Alternativvariante interessiert, wobei im Herbst 1994 das ursprüngliche Bauvorhaben "H\*\*\*\*\*" von der Beklagten jedoch noch so lange weiter verfolgt wurde, bis seitens der Klägerin die Zustimmung zum Verkauf der Liegenschaft an Dr. Oliver P\*\*\*\*\* gegeben wurde. Die Beklagte führte in der Folge mit diesem Verkaufsgespräche, woraufhin Dr. Oliver P\*\*\*\*\* am 24. November 1994 ein Anbot auf Zahlung von 22 Mio S für diese Liegenschaft unterbreitete.

Die Geschäftsführer der Beklagten betrieben den Verkauf der Liegenschaft an Dr. Oliver P\*\*\*\*\* deshalb so massiv, weil sich die im Rahmen dieses Bauvorhabens projektierten Eigentumswohnungen zu dem von der beklagten kalkulierten und angebotenen Quadratmeterpreis von S 62.000 überhaupt nicht verkaufen ließen.

Unmittelbar vor dem Abschluss des Kaufvertrages mit Dr. Oliver P\*\*\*\*\* am 21. Dezember 1994, und zwar nachdem sich die Beklagte - vorbehaltlich der Zustimmung der Klägerin - mit Dr. Oliver P\*\*\*\*\* bereits auf einen Kaufpreis von S 22,150.000 geeinigt hatte, trafen Josef B\*\*\*\*\* und Manfred R\*\*\*\*\* auf Seiten der Klägerin sowie Heinrich A\*\*\*\*\* und Matthias B\*\*\*\*\* auf Seiten der Beklagten eine Vereinbarung, bei der beide Seiten von folgenden Voraussetzungen ausgingen:

Selbst unter der Voraussetzung der Erfüllbarkeit des Vergleiches vom 7. März 1994 wären zur Abdeckung des Kreditobligos der Beklagten von damals (Dezember 1994) S 31,800.000 die (zinsenlose) Kreditrückzahlung von S 18,000.000, die Zahlung des kalkulierten Verkaufserlöses aus dem Bauvorhaben in der Höhe von S 5,786.000, die Zahlung der Beklagten von S 1,000.000 und eine Ausgleichszahlung aus dem Konkurs L\*\*\*\*\*/Dr. J\*\*\*\*\* von damals von beiden Seiten erwarteten S 2,400.000 zu erwarten gewesen, womit für die Klägerin S 4,614.000 des Kreditobligos abzuschreiben gewesen wären. Demgegenüber wäre im Fall einer Realisierung des Kaufvertrages mit Dr. Oliver P\*\*\*\*\* eine relativ kurzfristige Teilliquidation des Kreditobligos von (damals) S 31,800.000 mit S 22,150.000 sowie der von beiden Teilen angenommenen Ausgleichsquote aus dem Konkurs L\*\*\*\*\*/Dr. J\*\*\*\*\* von S 2,400.000 und der Ausgleichszahlung der Beklagten erfolgt. Den Vertretern beider Parteien war auf der Grundlage dieser kalkulatorischen Ausgangsbasis für die abzuschließende Vereinbarung klar, dass im Falle einer Zustimmung der Klägerin zum Verkauf der Liegenschaft an Dr. Oliver P\*\*\*\*\* um S 22,150.000 die Regelungen der Vereinbarung vom 7. März 1994 insofern hinfällig wären, als diese von der Realisierung des Bauvorhabens "H\*\*\*\*\*" durch die Beklagte selbst ausgingen.

Da unter der Voraussetzung der Realisierung der Variante 2 unter Beibehaltung einer Zahlungspflicht der Beklagten von lediglich S 1,000.000 die Klägerin damit rechnen musste, dass sich die Zahlungen zur Abdeckung des Kreditobligos um S 1,635.000 verringern und sich ihr Ausfall damit auf S 6,250.000 erhöhen würde, bestanden die Vertreter der Klägerin von vorneherein darauf, dass die Zahlungspflicht der Beklagten von S 1,000.000 auf S 2,000.000 erhöht werden müsse. Die Vertreter der Klägerin und der Beklagten kamen jedoch im Zuge dieser Vergleichsgespräche im Dezember 1994 darin überein, dass die Klägerin der Beklagten im Zusammenhang mit der Abwicklung bestehender und eines unmittelbar bevorstehenden weiteren Bauvorhabens der Beklagten in einem nicht näher bestimmten Zeitraum den Betrag von S 1,000.000 in Form von Zinsengutschriften und Provisionen rückerstattet werde.

Da der Kaufvertrag mit Dr. Oliver P\*\*\*\*\* nur unter der aufschiebenden Bedingung abgeschlossen werden sollte, dass dem Käufer alle erforderlichen behördlichen Bewilligungen, insbesondere eine Baubewilligung und eine Wasserrechtsbewilligung zur Errichtung eines Einfamilienhauses auf der Liegenschaft rechtskräftig erteilt wurden, wurde die Vereinbarung zwischen den Streitteilen vom Dezember 1994 ebenfalls unter diesem Vorbehalt geschlossen. Die Vertreter der Streitteile kamen im Dezember 1994 auf der Grundlage der genannten Voraussetzungen vergleichsweise darin überein, dass das aushaftende Kreditobligo der Beklagten folgendermaßen bereinigt werden solle:

Realisierung des Käuferlöses an Dr. Oliver P\*\*\*\*\* in der Höhe von 22,150.000 S zugunsten der Klägerin und Zahlung

eines Betrages von S 2,000.000 durch die Beklagte, wobei die Vertreter der Klägerin zusagten, dass im Falle dieser Zahlung S 1,000.000 aus der Abwicklung weiterer Bauvorhaben über die Klägerin in Form von Zinsgutschriften und Provisionen rückvergütet werden würde.

Die Vertreter beider Vergleichsteile gingen bei Abschluss dieser vergleichsweisen Vereinbarung stillschweigend davon aus, dass Punkt 7. der Vereinbarung vom 7. März 1994 aufrecht bleibt.

Ob diese Vereinbarung mit der ausdrücklichen Bedingung verknüpft war, dass die Klägerin aus dem Konkurs L\*\*\*\*\*/Dr. J\*\*\*\*\* ein Betrag von S 2,400.000 lukriert, steht nicht fest.

Beiden Vertragsteilen war zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung vom Dezember 1994 klar, dass der Zeitraum, in dem von der Klägerin Gutschriften bis zu S 1,000.000 nach der Bezahlung des Vergleichsbetrages von S 2,000.000 durch die Beklagte gewährt werden könnten, noch unbestimmt war.

Aufgrund dieser Vereinbarungen sicherte Josef B\*\*\*\*\* für die Klägerin dem Liegenschaftskäufer Dr. Oliver P\*\*\*\*\* zu, dass Zug um Zug gegen die Zahlung des Kaufpreises die Klägerin ihre Einwilligung zur Löschung der ob der Liegenschaft zu ihren Gunsten einverleibten Pfandrechte geben werde.

In der Folge schloss die Beklagte mit Dr. Oliver P\*\*\*\*\* den Kaufvertrag vom 21. Dezember 1994 ab, worauf die Beklagte unter Hinweis auf die getroffene Vereinbarung in ihre Bilanz zum 31. Dezember 1994 eine Rückstellung von S 2,000.000 aufnahm.

Im August 1995 informierte der Geschäftsführer der Beklagten Heinrich A\*\*\*\*\* den Geschäftsleiter der Klägerin Josef B\*\*\*\*\* und deren Prokuristen Manfred R\*\*\*\*\* in einem persönlichen Gespräch davon, dass mit einer Erteilung der Baugenehmigung für das Bauvorhaben des Liegenschaftskäufers Dr. Oliver P\*\*\*\*\* bis 31. Dezember 1996 zu rechnen sei, worauf er mit Zustimmung des anderen Geschäftsführers der Beklagten mit den beiden Vertretern der Klägerin in Ergänzung der vergleichsweisen Vereinbarung vom Dezember 1994 vereinbarte, dass die Beklagte ihre Ausgleichszahlung von S 2,000.000 bis längstens 31. Dezember 1996 zu leisten hätte. Im Übrigen wurde die getroffene vergleichsweise Vereinbarung nicht mehr verändert.

Der Kaufpreis von S 22,150.000 floss der Klägerin binnen vier Wochen nach Abschluss des Kaufvertrages vom 21. Dezember 1994 Zug um Zug gegen Übergabe der Bankgarantie der Klägerin, mit der diese die Rückzahlung des Kaufpreises samt Anhang auf Anforderung des Käufers garantierte, zu.

Nachdem Hauke A\*\*\*\*\* Anfang September 1995 Leiter der Kreditabteilung der Klägerin geworden war, überandte er der Beklagten am 19. September 1995 namens der Klägerin ein Schreiben folgenden, teilweise von der getroffenen Vereinbarung abweichenden Inhalts:

"Unter der Voraussetzung, dass aus der Ausgleichssache L\*\*\*\*\* ein Betrag von S 2,400.000 (...) gutgebracht wird und weiters ein Betrag von S 2,000.000 bis spätestens 31. 12. 1996 durch die Firma D\*\*\*\*\* GmbH & Co KG auf das Konto einbezahlt wird, erklärt sich die R\*\*\*\*\* bereit, auf die Restforderung zu verzichten."

Da zum damaligen Zeitpunkt sowohl der Geschäftsleiter der Klägerin Josef B\*\*\*\*\* als auch die Vertreter der Beklagten, deren Rechtsanwalt gegenüber dem Anwalt des Johann L\*\*\*\*\* wiederholt auf einer Ausgleichszahlung von S 2,400.000 bestand, davon ausgingen, dass aus dem Konkurs L\*\*\*\*\* S 2,400.000 lukriert werden würden, blieb dieses Schreiben von Seiten der Beklagten unbeantwortet. Am 22. Februar 1996 teilte die P\*\*\*\*\* Immobilien GmbH mit, dass die Baubewilligung für die Errichtung des Wohnhauses durch Dr. Oliver P\*\*\*\*\* auf der gegenständlichen Liegenschaft rechtskräftig erteilt worden sei, worauf die Klägerin am 28. Februar 1996 umgehend die entsprechende Löschungserklärung übergab.

Mit Valuta vom 2. Jänner 1997 leistete die Beklagte mit ausdrücklicher Widmung auf die abgeschlossene Vereinbarung eine Teilzahlung von S 1,000.000.

Am 15. April 1997 erließ das Erstgericht auf Antrag der Klägerin Wechselzahlungsaufträge gegen die Beklagte als Akzeptantin und verpflichtete sie zur Zahlung von insgesamt S 7,500.000 sA an die Klägerin.

Die Beklagte wandte ein, die Klägerin habe die Blankowechsel vereinbarungswidrig ausgefüllt. Die Beklagte habe beabsichtigt, auf der Liegenschaft ein Haus mit Eigentumswohnungen zu errichten, dieses zu verkaufen und aus dem Verkaufserlös den Kredit abzudecken. Da die Beklagte nach Veruntreuung des Kaufpreises durch Dr. Dieter J\*\*\*\*\* die für die Lastenfreistellung erforderlichen S 12,000.000 aus eigenen Mitteln nicht habe aufbringen können, habe sie mit

der Klägerin verhandelt und dieser erklärt, dass die Klägerin die Lastenfreistellung finanzieren müsse, ansonsten werde die Liegenschaft versteigert. Sollte die Klägerin auf Rückzahlung des Kredites bestehen, müsse die Beklagte infolge Zahlungsunfähigkeit Konkurs über ihr Vermögen beantragen. In diesem Fall hätte die Klägerin keine Zahlung auf den von ihr gewährten, im Rang nach dem Pfandrecht der V\*\*\*\*\* einverleibten Kredit von S 18,000.000 erhalten, da für die von der Beklagten erworbene Liegenschaft im Exekutionsweg nur ein Erlös von höchstens S 12,000.000 bis S 14,000.000 zu erzielen gewesen sei. Daraufhin sei es zum Abschluss des schriftlichen Vergleiches vom 7. März 1994 gekommen. Hiebei habe die Beklagte erklärt, dass sie für den kalkulierten Erlös von S 5,786.000 keine Haftung übernehme. Die Beklagte habe bereits mehrere von der Klägerin finanzierte Bauvorhaben abgewickelt gehabt. Der Klägerin habe klar sein müssen, dass sich der Verkaufserlös nach der jeweiligen Marktlage richte und dass es nicht sicher sei, dass alle Wohnungen verkauft werden könnten. Auch der Fertigstellungstermin 31. Dezember 1995 sei nur geschätzt gewesen.

Der Verkauf der Liegenschaft an Dr. Oliver P\*\*\*\*\* sei für die Klägerin günstiger gewesen als die mit Unsicherheiten bezüglich des erzielbaren Erlöses und des Zeitpunktes des Verkaufes verbundene Ausführung des Bauvorhabens, zumal die Wohnungen zu den von der Beklagten kalkulierten Preisen nicht verkäuflich gewesen seien. Die Beklagte, die weder für den kalkulierten Erlös aus dem Verkauf der Wohnungen noch für die im Konkurs L\*\*\*\*\*/Dr. J\*\*\*\*\*/Dr. J\*\*\*\*\* erzielbare Quote eine Haftung übernommen habe, habe keinen Grund gehabt, für die Erlangung der Zustimmung zu dem im Interesse der Klägerin gelegenen Verkauf weitere Verpflichtungen - insbesondere eine weitere Zahlung von S 1,000.000 an die Klägerin und die Garantie für die Erlangung einer Quote von S 2,4 Mio im genannten Konkurs - auf sich zu nehmen. Das acht Monate nach dem Verkauf herangetragene Ansinnen der Klägerin, diese Verpflichtungen einzugehen, weil der von Dr. Oliver P\*\*\*\*\* gezahlte Kaufpreis um S 1,6 Mio niedriger sei als der kalkulierte Erlös aus dem ursprünglich geplanten Bauvorhaben, sei von der Beklagten daher abgelehnt worden.

Die Klägerin erwiderte, dass Grundlage für die Vereinbarung vom 7. März 1994 der Plan der Beklagten gewesen sei, auf der Liegenschaft ein Mehrfamilienhaus zu errichten, wobei die Erlöse daraus mit S 5,786.000 kalkuliert worden seien. Als Fertigstellungstermin sei der 31. Dezember 1995 ins Auge gefasst worden. In der Folge habe die Klägerin festgestellt, dass die Eigentumswohnungen zu den von der Beklagten kalkulierten Preisen nicht verkäuflich gewesen seien. Die Beklagte habe der Klägerin vorgeschlagen, sie möge einen Verkauf der Liegenschaft an Dr. Oliver P\*\*\*\*\* zustimmen, was selbstverständlich zur Folge gehabt habe, dass das der Vereinbarung vom 7. März 1994 zugrunde liegende Bauvorhaben nicht mehr realisiert werden konnte. Der Beklagte sei von Beginn an mitgeteilt worden, dass mit einem Verkauf der Liegenschaft an Dr. Oliver P\*\*\*\*\* die Geschäftsgrundlage für die Vereinbarung vom 7. März 1994 wegfallen würde. Dabei sei klar gewesen, dass der Klägerin aus dem Verkauf an Dr. Oliver P\*\*\*\*\* wesentlich weniger als der ursprünglich kalkulierte Erlös von S 5,786.000 zufließen werde. Noch im Jahre 1994 und noch vor Abschluss des Kaufvertrages mit Dr. Oliver P\*\*\*\*\* sei es zu einer mündlichen Vereinbarung zwischen der Klägerin und den Geschäftsführern der Beklagten dahin gekommen, dass der Verkaufserlös an die Klägerin fließen müsse, dass bis längstens 31. Dezember 1996 S 2,000.000 an die Klägerin zu zahlen seien und dass der Klägerin aus dem Konkurs L\*\*\*\*\*/Dr. J\*\*\*\*\*/Dr. J\*\*\*\*\* ein Betrag von S 2,4 Mio zukommen müsse. Unter diesen von den Geschäftsführern der Beklagten ausdrücklich akzeptierten Bedingungen habe die Klägerin erklärt, auf ihre Restforderung aus dem Kreditverhältnis zu verzichten. Der Beklagte sei darüber hinaus zugesagt worden, dass bei Weiterbestehen der Geschäftsverbindung an die Beklagte ein Betrag von S 1,000.000 durch Gewährung besonderer Zinskonditionen wieder zurückfließen werde. Die Vereinbarung vom 7. März 1994 sei jedenfalls durch konkludentes Handeln der Beklagten aufgehoben worden. Am 18. August 1995 sei es zu einer Aussprache gekommen, bei der der Klägerin mitgeteilt worden sei, dass mit einer Baubewilligung zu rechnen sei; andererseits sei nochmals vereinbart worden, dass die Beklagte bis spätestens 31. Dezember 1996 - neben anderen Voraussetzungen - einen Betrag von S 2,000.000 an die Klägerin zu bezahlen habe, um einen Verzicht auf die Restforderung zu erlangen. Das Ergebnis dieser Aussprache sei der Beklagten mit Schreiben vom 19. September 1995 mitgeteilt worden. Die Beklagte habe diesem Schreiben nie widersprochen. Nur aufgrund dieser Vereinbarung sei die Klägerin bereit gewesen, im Februar 1996 der Lastenfreistellung der verkauften Liegenschaft zuzustimmen. Die Beklagte sei der Verpflichtung, die S 2,000.000 bis 31. Dezember 1996 an die Klägerin zu zahlen, nicht nachgekommen. Tatsächlich sei mit Valuta 2. Jänner 1997 nur ein Betrag von S 1,000.000 eingegangen. Da die Beklagte die getroffene Vereinbarung nicht eingehalten habe, hafte der Kredit nach wie vor mit S 8.680.195,62 unberichtet aus.

Das Erstgericht hielt den Wechselzahlungsauftrag bezüglich eines Betrages von S 1.000.000 samt 6 % Zinsen seit 8. April 1997 aufrecht, hob ihn im Übrigen auf, verpflichtete die Beklagte zur Zahlung des Betrages von S 1.000.000 sA und wies das Mehrbegehren von S 6,5 Mio sA ab.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht die Vereinbarung der Parteien im Zusammenhang mit dem Verkauf der Liegenschaft an Dr. Oliver P\*\*\*\*\* als Vergleich, dessen Wirksamkeit nicht vom Eingang eines bestimmten Betrages aus den Konkursen L\*\*\*\*\*/Dr. J\*\*\*\*\* abhängig gemacht worden sei und dessen Bereinigungswirkung die gesamte zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses aushaltende Kreditschuld der Beklagten umfasst habe. Die Verpflichtung der Klägerin zur Refundierung der bedungenen weiteren Zahlung von S 1.000.000 durch Zinsgutschriften begründe kein Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten, die ihre eigene Verpflichtung zur Zahlung dieser Summe bisher nicht erfüllt habe. Die Beklagte sei daher aus dem abgeschlossenen Vergleich zur Leistung des seit 1. Jänner 1997 zur Zahlung fälligen Betrages von S 1.000.000 verpflichtet. Da ein Prämienvergleich, wonach die Klägerin nur nach Erfüllung der durch den Verkauf an Dr. Oliver P\*\*\*\*\* veränderten Rückzahlungsbedingungen auf die Kreditschuld und Zahlung von S 2,4 Mio aus dem Konkurs L\*\*\*\*\*/Dr. J\*\*\*\*\* bereit gewesen wäre, auf die gänzliche Rückzahlung des Kredites an die Beklagte zu verzichten, nicht abgeschlossen worden sei, führe die dem Vergleich innewohnende Bereinigungswirkung dazu, dass die über den aushaltenden Betrag von S 1.000.000 hinausgehende Wechselforderung von der Klägerin rechtsgrundlos erhoben werde.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten gegen den klagestattgebenden Teil des erstgerichtlichen Urteils ON 12 nicht Folge; hingegen gab es der Berufung der Klägerin Folge, änderte das angefochtene Endurteil des Erstgerichtes ON 25 unter Einbeziehung des bestätigten Teiles des erstgerichtlichen Urteils ON 12 im Sinne einer Aufrechterhaltung der Wechselzahlungsanträge und gänzlichen Stattgebung der Klagebegehren auf Zahlung von insgesamt S 7,5 Mio sA ab und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Das Berufungsgericht vertrat die Rechtsauffassung, die gegenständliche Vereinbarung, mit der dem Schuldner ein Nachlass gewährt worden sei, sei streng auszulegen; des weiteren sei zu berücksichtigen, dass die Vereinbarung vom 7. März 1994 als Prämienvergleich zu qualifizieren sei, weil davon die Rede sei, dass ein weiterer Kredit von S 12.000.000 nur dann gewährt und auf dessen gänzliche Rückzahlung nur dann verzichtet werde, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt werden, darunter auch die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von S 1.000.000. Da nach den Feststellungen des Erstgerichtes an der grundsätzlichen Vereinbarung nichts geändert werden sollte, außer dass sich die Beklagte zur Zahlung von S 2.000.000 bis längstens 31. Dezember 1996 verpflichtet habe, könne nur davon ausgegangen werden, dass sich an der Rechtsnatur des abgeschlossenen Vergleiches im Sinne eines Prämienvergleiches nichts ändern sollte. Da die Beklagte bis 31. Dezember 1996 lediglich S 1.000.000 gezahlt habe, habe sie ihre Verpflichtungen aus dem Prämienvergleich nicht erfüllt, sodass sämtliche Kreditforderungen der Klägerin gegenüber der Beklagten offen seien, soweit sie nicht durch anrechenbare Teilleistungen (Eingänge aus dem Verkauf der Liegenschaft sowie aus den Konkursen L\*\*\*\*\*/Dr. J\*\*\*\*\*) getilgt seien.

Nur gegen die Stattgebung des Klagebegehrens mit einem Betrag von mehr als S 1.000.000 sA richtet sich die außerordentliche Revision der Beklagten aus den Revisionsgründen der Aktenwidrigkeit, der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, sie im Sinne der Wiederherstellung des Ersturteils abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen, in eventu, ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht mit der Qualifikation der gegenständlichen Vereinbarung als Prämienvergleich nach Auffassung des erkennenden Senates zu einem unvertretbaren Auslegungsergebnis gelangt ist (siehe RIS-Justiz RS0107173, insbesondere SZ 70/32; SZ 70/260; zuletzt 1 Ob 200/00v; siehe auch 8 ObA 280/99f).

Die Revision ist auch berechtigt.

Die von der Revisionswerberin geltend gemachten Revisionsgründe der Aktenwidrigkeit und der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegen nicht vor; die damit bekämpfte "Feststellung" des Berufungsgerichtes ist nicht entscheidungswesentlich, weil nach Auffassung des erkennenden Senates auch die Vereinbarung vom 7. März 1994 nicht als Prämienvergleich zu qualifizieren ist.

Wie der erkennende Senat in der Entscheidung 8 Ob 13/99s (= JBI 2001,

175) ausgesprochen hat, ist dann, wenn der mehrseitige Treuhänder nach Abschluss der Treuhandvereinbarung und vereinbarungsgemäßer Überweisung des Geldes auf sein Konto, aber noch vor Erfüllung der Bedingungen für die Auszahlung an den Verkäufer das treuhändig anvertraute Geld veruntreut, im Verhältnis zwischen kreditnehmendem Käufer und finanziertender Bank von einer ausgewogenen Risikoverteilung auszugehen, sofern sie eine Vereinbarung über die Tragung des von ihnen nicht zu vertretenden, aus ihrer Sicht zufälligen Verlustes des Treuhandlerlages nicht getroffen haben. In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, dass der Oberste Gerichtshof in dieser Entscheidung mangels Vorliegens einer Vereinbarung über die Tragung des Veruntreuungsrisikos zu der von Turnher (in Grundfragen des Treuhandwesens, 80 ff) aufgeworfenen Frage nicht Stellung nehmen musste, ob und unter welchen Voraussetzungen eine derartige Vereinbarung gegen § 879 ABGB verstößt. 175) ausgesprochen hat, ist dann, wenn der mehrseitige Treuhänder nach Abschluss der Treuhandvereinbarung und vereinbarungsgemäßer Überweisung des Geldes auf sein Konto, aber noch vor Erfüllung der Bedingungen für die Auszahlung an den Verkäufer das treuhändig anvertraute Geld veruntreut, im Verhältnis zwischen kreditnehmendem Käufer und finanziertender Bank von einer ausgewogenen Risikoverteilung auszugehen, sofern sie eine Vereinbarung über die Tragung des von ihnen nicht zu vertretenden, aus ihrer Sicht zufälligen Verlustes des Treuhandlerlages nicht getroffen haben. In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, dass der Oberste Gerichtshof in dieser Entscheidung mangels Vorliegens einer Vereinbarung über die Tragung des Veruntreuungsrisikos zu der von Turnher (in Grundfragen des Treuhandwesens, 80 ff) aufgeworfenen Frage nicht Stellung nehmen musste, ob und unter welchen Voraussetzungen eine derartige Vereinbarung gegen Paragraph 879, ABGB verstößt.

Geht man mit der zitierten Entscheidung aber davon aus, dass die Bestellung des Treuhänders nicht nur im Interesse des kreditnehmenden Käufers, sondern auch in dem der kreditgebenden Bank erfolgt, sodass eine ausgewogene Risikoverteilung sachgerecht ist, dann ist die Vereinbarung vom 7. März 1994 - ungeachtet ihrer Textierung - nicht als einseitiger Verzicht der Bank auf ihren nach Veruntreuung der Kreditvaluta durch den im Interesse beider Parteien bestellten Treuhänder gegenüber der kreditnehmenden Käuferin gar nicht mehr bestehenden Anspruch auf volle Rückzahlung des Kredites, sondern als Vereinbarung über die Tragung des beide Treugeber treffenden Verlustes der Kreditvaluta zu werten. Soweit das Berufungsgericht seine "strenge" Auslegung der Vereinbarung zum Nachteil der Beklagten darauf stützt, dass die Klägerin damit auf das ihr grundsätzlich zustehende Recht auf volle Kreditrückzahlung bedingt verzichtet hat, ist ihm daher nicht zu folgen. Da mit der durch die Veruntreuung der Kreditvaluta aus dem ersten Kredit veranlassten Vereinbarung die gesamten Rechtsbeziehungen der Streitteile aus der Kreditgewährung für das Projekt "H\*\*\*\*\*" neu geregelt wurden, kommt dem Umstand, dass nur von einem Verzicht der Klägerin auf den von der Veruntreuung nicht betroffenen, erst zu gewährenden Teil des Kredites die Rede ist, keine entscheidende Bedeutung für die am Zweck der Gesamtvereinbarung orientierte Auslegung zu.

Davon abgesehen, stand zum Zeitpunkt der Vereinbarung vom 7. März 1994 noch nicht einmal der Zeitpunkt der von der Beklagten zu leistenden Zahlung fest, sodass auch aus diesem Grund die Auslegung als - üblicherweise von der Einhaltung präziser Leistungstermine abhängig gemachter - Prämienvergleich kaum vertretbar erscheint.

Des weiteren bietet auch der Text der Vereinbarung - anders als die den vom Berufungsgericht angeführten Entscheidungen HS 593/60 und 3 Ob 2212/96g (= EvBl 1998/45 = ZIK 1998, 138 = ÖBA 1998, 400) zugrunde liegenden Vereinbarungen, die eine ausdrückliche Wiederauflebensklausel enthielten - keine Anhaltspunkte dafür, dass der Zahlungsverzug über die gesetzlichen Folgen hinaus pönalisiert werden sollte; so wird der Forderungsverzicht der Klägerin nicht von der pünktlichen Zahlung (zu einem noch gar nicht feststehenden Termin) durch die Beklagte abhängig gemacht.

Schließlich kommt als Rechtsgrund für das Begehren - schon mangels Abgabe einer entsprechenden Erklärung und der Nachfristsetzung - auch nicht der Rücktritt der Klägerin wegen (teilweiser) Nichterfüllung der Vereinbarung in Frage.

Dennoch ist die Sache nicht im Sinne der Wiederherstellung der Entscheidungen des Erstgerichtes spruchreif, da auch der Oberste Gerichtshof die Parteien nicht mit einer Rechtsansicht überraschen darf, die sie nicht beachtet haben und auf die sie das Gericht nicht aufmerksam gemacht hat (siehe SZ 50/35; JBI 1988, 467; zuletzt 2 Ob 35/99g) und insbesondere die für die Auslegung der zwischen den Streitteilen getroffenen Vereinbarung wesentliche Frage der Tragung des Veruntreuungsrisikos auch durch die Klägerin bisher nicht erörtert wurde.

Der Revision der Beklagten war daher im Sinne des Eventualantrages Folge zu geben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, ZPO.

**Anmerkung**

E61783 08A00750

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0080OB00075.00P.0528.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20010528\_OGH0002\_0080OB00075\_00P0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)