jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2001/2/14 7Ob11/01w

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.02.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B***** AG, *****, vertreten durch Winkler-Heinzle, Rechtsanwaltspartnerschaft, Dr. Julia Winkler, Dr. Gebhard Heinzle, in Bregenz, gegen die beklagte Partei Dr. Manfred L*****, vertreten durch Advokaturbüro Achammer, Mennel, Welte & Partner, Feldkirch, sowie der auf Seiten des Beklagten beigetretenen Nebenintervenienten

1.) U***** AG, *****, und 2.) Ing. Manfred H*****, beide (hinsichtlich des Zweitnebenintervenienten gemäß§ 36 Abs 1 ZPO) vertreten durch Dr. Amhof & Dr. Damian Partnerschaft, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 1,438.437,90 sA, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 20. Oktober 2000, GZ 4 R 25/98b-59, womit das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 29. September 1997, GZ 6 Cg 165/96v-35, aufgehoben wurde, den1.) U***** AG, *****, und 2.) Ing. Manfred H*****, beide (hinsichtlich des Zweitnebenintervenienten gemäß Paragraph 36, Absatz eins, ZPO) vertreten durch Dr. Amhof & Dr. Damian Partnerschaft, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 1,438.437,90 sA, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 20. Oktober 2000, GZ 4 R 25/98b-59, womit das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 29. September 1997, GZ 6 Cg 165/96v-35, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die klagende Bank schloss am 3. 11. 1995 mit Reinhard M***** drei Kreditverträge ab; sie gewährte M***** einen Kontokorrentkredit über S 500.000,--, einen Fremdwährungskredit über S 1 Mio und einen weiteren Kredit über S 1 Mio, wobei hinsichtlich der beiden letzteren Kredite als Verwendungszweck jeweils "Anschaffung einer Betriebswohnung" angeführt wurde. Den Verantwortlichen der klagenden Partei war allerdings bewusst, dass es sich tatsächlich nicht um Objektfinanzierungskredite, sondern um Betriebsmittelkredite handelte. Zur Besicherung aller drei Kredite übernahm M***** die Verpflichtung, zu Gunsten der Klägerin ob der in EZ ***** GB D***** vorgetragenen Liegenschaft Gst.Nr. 3949/9 eine Höchstbetragshypothek über S 3,250.000,-- im ersten Rang eintragen zu lassen. Hinsichtlich dieser Liegenschaft hatte M***** am selben Tag (3. 11. 1995) mit der B***** GmbH (im

Folgenden kurz B*****) als Verkäuferin einen Kaufvertrag abgeschlossen, in dem B***** als außerbücherliche Eigentümerin bezeichnet wurde. Das betreffende Grundstück hatte B***** neben anderen Liegenschaften von der Ehefrau des Beklagten Doris L***** mit Kaufvertrag vom 19. 10. 1995 in der Absicht erworben, darauf Reihenhäuser (das Projekt "K*****") zu errichten; mit der Ausführung der Baumeisterarbeiten wurde die Erstnebenintervenientin beauftragt. Zwischen M*****, der einen Baumaschinen- und Baugerätehandel betrieb, und B***** bestanden geschäftliche Kontakte, aus denen eine Forderungen des M***** von etwa S 600.000,-- resultierte. B***** und M***** kamen überein, dass der Preis des GrundstücksNr. 3949/9 durch Gegenverrechnung mit dieser Forderung beglichen sei. Betreffend die Errichtung des Reihenhauses wurde noch keine konkrete vertragliche Regelung getroffen, wobei jedoch Einigkeit darüber bestand, dass B***** den Bau errichte, dessen Kosten mit Forderungen des M***** aus Warenlieferungen gegenverrechnet werden sollten. Mit der Errichtung und der grundbücherlichen Durchführung der Verträge der B***** mit Doris L***** und Reinhard M***** wurde jeweils der beklagte Rechtsanwalt beauftragt.

An diesen richtete die klagende Partei im Bestreben, bereits vor der grundbücherlichen Einverleibung des Eigentums des Reinhard M***** und des Höchstbetragspfandrechts besichert Kredittranchen an M***** auszahlen zu können, über Anregung des Kreditnehmers (dem die Kreditbeträge nach Baufortschritt ausbezahlt werden sollten) am 3. 11. 1997 ein Schreiben folgenden Inhalts:

Betreff: Treuhandsache: Reinhard M*****, B***** GmbH, *****

Beleihungsobjekt: Liegenschaft Gst.Nr3949/9 mit 146 m2, vorgetragen im Grundbuch ***** D***** EZ *****

Sehr geehrter Herr Dr. L*****!

Sie wurden uns bei dem oben angeführten Finanzierungsvorhaben für die Abwicklung des grundbücherlichen Rechtsgeschäftes namhaft gemacht. Wie uns mitgeteilt wird, wird der Kaufpreis zur Gänze mit Leistungen des Käufers an die Verkäuferin gegenverrechnet, sodass unsererseits Ihnen gegenüber keine Leistungen zu erbringen sind.

Zur Verbücherung übermitteln wir Ihnen in der Anlage unsere Pfandbestellungsurkunde.

Wenn Sie bereit sind, für uns bei der Durchführung dieser Treuhandsache als Treuhänder zu fungieren und die persönliche Haftung übernehmen, sind spätestens nach drei Monaten die folgenden Bedingungen zu erfüllen:

1.) Grundbücherliche Einverleibung des Eigentumsrechtes ob Grundbuch ***** Gst.Nr. 3949/9 zu Gunsten Herrn Reinhard M*****

2.) Grundbücherliche Sicherstellung unserer Kreditforderungen laut beiliegender Pfandbestellungsurkunde im ersten ungeteilten Satzrang auf dem oben angeführten Beleihungsobjekt

3.) Nachweis der grundbücherlichen Sicherstellung durch Vorlage des

a) rechtskräftigen Grundbuchsbeschlusses unter Beilage der Originalpfandurkunde

b) Grundbuchsauszug, aus welchem die rangrichtige Verbücherung ersichtlich ist.

Wir bitten Sie, zum Zeichen ihres Einverständnisses mit dieser Treuhandverpflichtung und Haftungsübernahme die beiliegende Briefabschrift unterfertigt an uns zurückzusenden.

Die bei der Durchführung dieser Treuhandsache entstehenden Kosten und Gebühren werden nicht von uns getragen.

Für diesen Treuhandauftrag gelten ferner die zwischen der Sektion Geld und Kredit der Bundeswirtschaftskammer und dem österreichischen Rechtsanwaltskammertag ausgearbeiteten "Allgemeinen Bedingungen für die treuhändige Abwicklung von Immobilientransaktionen durch Rechtsanwälte" als vereinbart. Ein Exemplar dieser Bedingungen liegt diesem Schreiben bei.

Eine Abschrift dieses Schreibens senden wir gleichzeitig zur Kenntnisnahme an den Kreditnehmer.

Der Beklagte unterfertigte darauf am 9. 11. 1995 folgende, von der Klägerin verfasste

Treuhandverpflichtung und Haftungsübernahme:

Ich erkläre mich mit den Treuhandbedingungen vollinhaltlich einverstanden und übernehme die persönliche Haftung.

Ebenfalls am 9. 11. 1995 haben die klagende Partei und Reinhard M***** eine Pfandbestellungsvereinbarung im Sinne der in den Kreditverträgen angeführten Verpfändungsverpflichtung getroffen. Dem Beklagten war bei Unterfertigung

der "Treuhandverpflichtung und Haftungsübernahme" der Inhalt der Pfandbestellungsurkunde, nicht jedoch der Inhalt der Kreditverträge bekannt. Inwieweit der Beklagte durch M***** über den Inhalt und den Zweck des Kreditgeschäfts mit der Klägerin sowie die Finanzierung des zu errichtenden Reihenhauses informiert wurde, steht nicht fest. Für die Übernahme der Verpflichtung vom 9. 11. 1995 hat der Beklagte weder von M***** noch seitens der Klägerin Zahlungen erhalten.

Der M***** von der Klägerin eingeräumte Kontokorrentkredit sollte auf einem bereits bestehenden Girokonto abgewickelt werden. Für die beiden anderen Kredite wurden Kreditkonten eröffnet. Bereits am 31. 10. 1995 leistete die Klägerin eine Zahlung von S 200.000,-- zu Lasten des Girokontos an M*****, und zwar auf Grund dessen anhand von Bilanzen für ausreichend befundener Bonität. Nach der Erklärung des Beklagten vom 9. 11. 1995 leistete die Klägerin an diesem Tag weitere S 400.000,-- zu Lasten des Girokontos in bar an M*****. Am 14. 11. 1995 stellte sie diesem weitere S 482.000,-- zur Verfügung. Die Klägerin ging davon aus, zu einem späteren Zeitpunkt auf Grund der fortschreitenden Bautätigkeit eine reale Sicherstellung zu erhalten.

Ende November 1995 erfuhr der Beklagte, dass die Fortsetzung des Projekts "K*****" auf Grund finanzieller Schwierigkeiten der B***** gefährdet sei. Am 7. 12. 1995 vereinbarten B***** und die durch den Beklagten vertretene Doris L***** einvernehmlich die Aufhebung des Kaufvertrages vom 19. 10. 1995, worüber am 14. 12. 1995 Reinhard M***** vom Beklagten informiert wurde. Der Beklagte legte M***** dar, dass die Möglichkeit bestehe, dass er die Liegenschaft nunmehr von Doris L***** kaufe und den Werkvertrag hinsichtlich der Errichtung des Reihenhauses mit der Erstnebenintervenienten abschließe. Er könne seinerseits vom Kaufvertrag mit B***** zurücktreten. M***** erklärte daraufhin mit Schreiben vom 15. 12. 1995 durch den Beklagten B***** den Rücktritt von allen getroffenen Vereinbarungen.

In der Folge wurde der Leiter der Filiale der Klägerin in D***** Mag. Stefan Vetter vom Beklagten von den Vertragsrücktritten der Doris L***** und des Reinhard M***** wegen Zahlungsunfähigkeit der B***** in Kenntnis gesetzt. Man habe aber eine Konstruktion gefunden, dass die Käufer nunmehr direkt von Doris L***** die Grundparzellen erwerben könnten; mit einem gesonderten Vertrag werde die Errichtung der Reihenhäuser durch die Erstnebenintervenientin vereinbart werden, die sich verpflichtet habe, die Bauarbeiten am Projekt "K*****" unverzüglich fortzuführen. Der Beklagte übermittelte der Klägerin sodann ein mit 21. 12. 1995 datiertes Schreiben folgenden Inhalts:

In vorbezeichneter Rechtssache halte ich die weitere Vorgangsweise wie folgt fest:

Die Firma .... [Erstnebenintervenientin] garantiert die Fertigstellung der Reihenhauseinheit auf Gst.Nr. 3949/9 unter der Voraussetzung der Einhaltung folgender Zahlungsmodalitäten:

- -Strichaufzählung
  Gegenverrechnung ist grundsätzlich möglich, und zwar nach Baufortschriftt. Die Rechnungsstellung der Firma ... [Erstnebenintervenientin] erfolgt direkt an Herrn M*****. Herr M***** ist aber verpflichtet, die Differenz zwischen seiner offenen Forderung und der Forderung nach Baufortschritt aufzuzahlen.
- -Strichaufzählung
  ... [Beklagter] erklärt sich bereit, die Pfandbestellungsurkunde Ihrer Anstalt im ersten ungeteilten Rang zu verbüchern, sollte der Vertrag in dieser Weise zustandekommen und die Finanzierung von Ihnen genehmigt werden.

Festgehalten wird, dass somit die Treuhandvereinbarung vom 3. 11. 1995 bzw 11. 11. 1995 keine Rechtsgültigkeit mehr besitzt und eine Übernahmeverpflichtung zur Fertigstellung des Reihenhauses meinerseits nicht garantiert werden kann, weil ich auf diese Vertragskonstellation keinen Einfluss habe.

...

Hiezu nahm die Klägerin mit Schreiben vom 22. 12. 1995 dahin Stellung, dass sie den Beklagten auf Grund der gegebenen Umstände nicht aus der Treuhandhaftung gemäß der Vereinbarung vom 3./9. 11. 1995 entlassen könne und diese nach wie vor volle Gültigkeit besitze. Sie bitte den Beklagten, das Eigentumsrecht des Reinhard Merz einzuverleiben sowie die grundbücherliche Sicherstellung ihrer Kreditforderungen laut Pfandbestellungsurkunde innerhalb der vereinbarten Frist bis 9. 2. 1996 vorzunehmen.

Auf dieses Schreiben der Klägerin erfolgte keine Reaktion des Beklagten.

Die vom Beklagten in der Erklärung vom 3./9. 11. 1995 zugesagten bücherlichen Eintragungen erfolgten nicht. Es wurde aber der Bau des Reihenhauses auf dem Gst.Nr. 3949/9 durch die Erstnebenintervenientin fortgesetzt.

Am 22. 12. 1995 übermittelte die Erstnebenintervenientin Reinhard M***** eine Baufortschrittsbestätigung, wonach der Wert der bisherigen Bauleistungen S 500.000,-- betrage und dieser Betrag gegenverrechnet werde. Nachdem ihr dieses Schreiben zur Kenntnis gekommen war, stellte die Klägerin M***** am 28. 12. 1995 weitere S 250.000,-- durch Überweisung auf das Girokonto zur Verfügung. In der Folge wurden von der Klägerin über Ersuchen des Reinhard M***** diesem wiederholt Kreditmittel zur Verfügung gestellt, sodass schließlich der Gesamtkreditsaldo per 26. 2. 1996 S 1,705.013,66 betrug.

Nachdem am 22. 1. 1996 über das Vermögen der B***** das Konkursverfahren eröffnet worden war, wurde mit Beschluss des LG Feldkirch vom 26. 2. 1996 auch über das Vermögen des Reinhard M***** der Konkurs eröffnet. Die Klägerin meldete am 11. 3. 1996 ihre Forderungen mit S 1,477.790,20 sowie sfr 29.249,84 an und erhielt im Zuge eines Zwangsausgleichs am 10. 9. 1996 eine 20 %ige Ausgleichsquote im Betrag von S 342.189,62 zugezählt.

Auch nach der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Firma B***** führte die Erstnebenintervenientin die Bauarbeiten weiter. Der Wert ihrer Bauleistungen betreffend das auf dem Gst.Nr. 3949/9 errichtete Objekt betrug gerundet per 3./.9. 11. 1995 S 123.000,--, per 18./21. 12. 1995 S 560.000,--, per 9. 2. 1996 S 725.000,-- und per 6. 3. 1997 S 1,550.000,--.

Mit der Klage begehrte die klagende Partei vom Beklagten die Erwirkung der grundbücherlichen Einverleibungen des Eigentumsrechts des Reinhard M***** sowie des Höchstbetragspfandrechts der Klägerin über S 3,25 Mio im ersten Rang auf Grund der Pfandurkunde vom 9. 11. 1995, in eventu die Zahlung von zuletzt S 1,438.437,90 sA und brachte dazu im Wesentlichen vor: Der Kauf der Liegenschaft samt Reihenhaus durch Reinhard M***** hätte von der Klägerin gegen hypothekarische Sicherstellung kreditfinanziert werden sollen, da M***** seine Forderungen aus laufender Geschäftsbeziehung mit B***** nicht dazu verwenden habe wollen, das Reihenhaus zu finanzieren, sondern diese für seinen laufenden Unternehmensbetrieb benötigt habe. Die Kreditvaluta habe je nach Baufortschritt und nach Maßgabe der durchgeführten Gegenverrechnung direkt an den Käufer M***** ausbezahlt werden sollen. Mit der am 9. 11. 1995 von ihm unterfertigten "Treuhandverpflichtung und Haftungsübernahme" habe der Beklagte die persönliche Haftung dafür übernommen, dass spätestens innerhalb von drei Monaten ob der Gst.Nr. 3949/9 das Eigentumsrecht des Reinhard M***** einverleibt und die Kreditforderung der Klägerin laut Pfandbestellungsurkunde im ersten Rang sichergestellt werde. Dieser Verpflichtung habe der Beklagte nicht entsprochen, sodass die Klägerin primär die Erfüllung des Garantieversprechens, eventualiter Schadenersatz aus der Nichterfüllung des Garantieversprechens begehre. Die Klägerin habe insgesamt S 1,832.000,-- an Kreditvaluta an M***** ausbezahlt, zum Konkurseröffnungszeitpunkt hätten die Kredite mit insgesamt S 1,704.922,70 ausgehaftet, welcher Betrag zuzüglich der begehrten Zinsen beim Zurverfügungstehen des Pfandobjekts durch dessen Verwertung einbringlich gemacht hätte werden können. Der Klägerin sei noch die 20 %ige Ausgleichsquote von S 342.189,62 zugekommen. Im Zusammenhang mit der Geltendmachung ihrer Forderung im Konkurs M***** sowie der Verfolgung ihrer Ansprüche gegen den Beklagten seien ihr Rechtsvertretungskosten in Höhe von S 75.704,80 entstanden, die der Beklagte zu ersetzen habe, da er die Erfüllung des Treuhandauftrags schuldhaft gefährdet habe, indem er an der Demontage der Vertragsgrundlagen federführend mitgewirkt habe. Die vereinbarungsgemäße Verbücherung des Pfandrechtes zu Gunsten der Klägerin wäre nicht (nach § 31 Abs 1 Z 2 KO) anfechtbar gewesen, da durch die Bezahlung "frisches Geldes" an M***** Zug um Zug gegen die Einräumung der dinglichen Sicherheit keine Nachteiligkeit vorgelegen hätte.Mit der Klage begehrte die klagende Partei vom Beklagten die Erwirkung der grundbücherlichen Einverleibungen des Eigentumsrechts des Reinhard M***** sowie des Höchstbetragspfandrechts der Klägerin über S 3,25 Mio im ersten Rang auf Grund der Pfandurkunde vom 9. 11. 1995, in eventu die Zahlung von zuletzt S 1,438.437,90 sA und brachte dazu im Wesentlichen vor: Der Kauf der Liegenschaft samt Reihenhaus durch Reinhard M***** hätte von der Klägerin gegen hypothekarische Sicherstellung kreditfinanziert werden sollen, da M***** seine Forderungen aus laufender Geschäftsbeziehung mit B***** nicht dazu verwenden habe wollen, das Reihenhaus zu finanzieren, sondern diese für seinen laufenden Unternehmensbetrieb benötigt habe. Die Kreditvaluta habe je nach Baufortschritt und nach Maßgabe der durchgeführten Gegenverrechnung direkt an den Käufer M***** ausbezahlt werden sollen. Mit der am 9. 11. 1995 von ihm unterfertigten "Treuhandverpflichtung und Haftungsübernahme" habe der Beklagte die persönliche Haftung dafür übernommen, dass spätestens innerhalb von drei Monaten ob der Gst.Nr. 3949/9 das Eigentumsrecht des Reinhard M***** einverleibt und die Kreditforderung der Klägerin laut Pfandbestellungsurkunde

im ersten Rang sichergestellt werde. Dieser Verpflichtung habe der Beklagte nicht entsprochen, sodass die Klägerin primär die Erfüllung des Garantieversprechens, eventualiter Schadenersatz aus der Nichterfüllung des Garantieversprechens begehre. Die Klägerin habe insgesamt S 1,832.000,-- an Kreditvaluta an M***** ausbezahlt, zum Konkurseröffnungszeitpunkt hätten die Kredite mit insgesamt S 1,704.922,70 ausgehaftet, welcher Betrag zuzüglich der begehrten Zinsen beim Zurverfügungstehen des Pfandobjekts durch dessen Verwertung einbringlich gemacht hätte werden können. Der Klägerin sei noch die 20 %ige Ausgleichsquote von S 342.189,62 zugekommen. Im Zusammenhang mit der Geltendmachung ihrer Forderung im Konkurs M***** sowie der Verfolgung ihrer Ansprüche gegen den Beklagten seien ihr Rechtsvertretungskosten in Höhe von S 75.704,80 entstanden, die der Beklagte zu ersetzen habe, da er die Erfüllung des Treuhandauftrags schuldhaft gefährdet habe, indem er an der Demontage der Vertragsgrundlagen federführend mitgewirkt habe. Die vereinbarungsgemäße Verbücherung des Pfandrechtes zu Gunsten der Klägerin wäre nicht (nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, KO) anfechtbar gewesen, da durch die Bezahlung "frisches Geldes" an M***** Zug um Zug gegen die Einräumung der dinglichen Sicherheit keine Nachteiligkeit vorgelegen hätte.

Der Beklagte beantragte die Klage abzuweisen. Er wendete im Wesentlichen ein, er sei in die Abwicklung des Bauvorhabens "K*****" insofern eingebunden gewesen, als er für die Liegenschaftseigentümerin und die Kaufinteressenten als Treuhänder habe tätig werden sollen und mit der Errichtung der Verträge und deren Verbücherung beauftragt gewesen sei. M***** habe ihn informiert, dass er die Parzelle Nr 3949/9 samt Reihenhaus erwerben wolle, wobei der Kaufpreis zwischen M***** und B***** bzw der Erstnebenintervenientin im Verrechnungswege aufgebracht habe werden sollen. Weiters habe M***** ihn informiert, dass er von der Klägerin einen Betriebsmittelkredit erhalte, der auf dem Gst.Nr. 3949/9 hypothekarisch sichergestellt werden solle. Gleichzeitig habe er ihn ersucht, im Zuge seiner treuhändigen Tätigkeit für dieses Projekt die Verbücherung des Pfandrechts für den Betriebsmittelkredit zu übernehmen. Nach Zugang des Schreibens der Klägerin vom 3. 11. 1885 habe er Mag. V***** informiert, dass der Kaufpreis von S 600.000,-- für das Grundstück überhöht und bezüglich der Errichtungskosten des Reihenhauses noch keine gültige Vereinbarung zwischen M***** und der Erstnebenintervenientin vorliege. Unter diesen "Vorbehalten" habe er, der Beklagte, das Schreiben der Klägerin vom 3. 11. 1995 am 9. 11. 1995 unterfertigt. Durch den Rücktritt des Reinhard M***** vom Kaufvertrag sei der Treuhandverpflichtung die Geschäftsgrundlage entzogen und es ihm, dem Beklagten, unmöglich geworden, die gewünschten Verbücherungen vorzunehmen. Zu einem Kaufvertrag zwischen M***** und Doris L***** sowie zu einem Werkvertrag zwischen M***** und der Erstnebenintervenientin betreffend die Errichtung des Reihenhauses sei es infolge der finanziellen Schwierigkeiten des M***** in der Folge nicht gekommen. Hinsichtlich der begehrten Erwirkung von Grundbuchseintragungen liege daher Unmöglichkeit der Leistung vor. Was das eventualiter gestellte Zahlungsbegehren betreffe, sei der Klägerin aus seiner Tätigkeit kein Schaden entstanden. Selbst wenn ein Pfandrecht zu Gunsten der Klägerin verbüchert worden wäre, hätte nämlich der Masseverwalter im Konkurs M***** dieses Pfandrecht erfolgreich angefochten, sodass die Klägerin auch dann, wenn er, der Beklagte seiner Verpflichtung zur Verbücherung nachgekommen wäre, in Wahrheit nichts erhalten hätte. Die Klägerin habe Bescheid gewusst, dass zwischen M***** und der Erstnebenintervenientin noch kein geregeltes Vertragsverhältnis bezüglich der Errichtung des Reihenhauses vorhanden gewesen sei und habe daher auch nicht davon ausgehen können, dass das Grundstück durch die Errichtung eines Gebäudes eine entsprechende Aufwertung erfahre. Der Schaden der Klägerin könne daher höchstens im Wert des Grundstückes bestehen, der nur S 365.000,-- betrage. Spätestens ab dem 18. 12. 1995 habe die Klägerin darüber Bescheid gewusst, dass er, der Beklagte, weder das Eigentumsrecht zu Gunsten des M***** noch ein Pfandrecht zu ihren Gunsten verbüchern könne. Spätestens ab diesem Zeitpunkt hätte sie daher keine weiteren Kreditmittel mehr auszahlen dürfen. Die Klägerin treffe zumindest ein erhebliches Mitverschulden an einem allenfalls eingetretenen Schaden, da sie bei einer entsprechend sorgfältigen Prüfung der finanziellen Verhältnisse des Reinhard M***** erkennen hätte können, dass dieser schon seit geraumer Zeit zahlungsunfähig und überschuldet sei. Hinsichtlich der geltend gemachten Kosten für rechtsfreundliche Vertretung handle es sich um vorprozessuale Kosten, für die der Rechtsweg unzulässig sei.

Das Erstgericht wies das Hauptbegehren auf Erwirkung der näher bezeichneten bücherlichen Einverleibungen ab, gab jedoch dem Eventualbegehren im Umfang von S 517.537,53 sA Folge und wies das Mehrbegehren von S 920.900,37 sA ab. Es stellte noch fest:

Ob und inwieweit durch die Erstnebenintervenientin weitergebaut worden wäre, wenn der Beklagte zwischen dem 9.

11. 1995 und März 1996 das Eigentumsrecht des Reinhard M***** und das Pfandrecht der Klägerin verbüchert hätte, lässt sich letztlich nicht feststellen. Unter Berücksichtigung der baulichen Verflochtenheit der einzelnen Reihenhäuser der Anlage, der Wirtschaftlichkeit und der vorliegenden Baubewilligung kann jedoch davon ausgegangen werden, dass auch in diesem Falle die Erstnebenintervenientin den Bau auf der für M***** vorgesehenen Liegenschaft fortgesetzt hätte.

Unter Berücksichtigung auch dieser Feststellungen beurteilte das Erstgericht den bereits eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt rechtlich dahin, der Beklagte habe mit der von ihm am 9. 11. 1995 unterfertigten Erklärung eine echte Garantieverpflichtung zur Verbücherung des Eigentumsrechtes des Reinhard M***** sowie der Höchstbetragshypothek zu Gunsten der Klägerin übernommen, die eine verschuldensunabhängige Haftung des Beklagten für den Eintritt des garantierten Erfolgs bewirke, wobei kein unentgeltliches Rechtsgeschäft vorliege. Das Klagebegehren aus einem Garantievertrag richte sich nicht auf die Erfüllung des Vertrages, sondern lediglich auf den Ersatz des positiven Schadens und des entgangenen Gewinns, sodass das Hauptbegehren auf Erwirkung der begehrten Einverleibungen abzuweisen gewesen sei. Der Beklagte hafte der Klägerin jedoch für jenen Ausfall, der ihr infolge des Unterbleibens der grundbücherlichen Sicherstellung erwachsen sei. Die Übernahme der Garantieverpflichtung durch den Beklagten habe den Zweck gehabt, die Klägerin bis zur Erlangung einer Sachhaftung zu sichern und damit die von Reinhard Merz angestrebte Auszahlung der Kreditvaluta zu ermöglichen. Das Garantiegeschäft habe demnach gerade jenes Geschäftsrisiko der Klägerin abdecken sollen, das sich aus der vorher real noch unbesicherten Einräumung von Krediten ergeben habe. Soweit die Kredite der Klägerin durch die in Aussicht genommenen bücherlichen Eintragungen reale Besicherung erhalten hätten, mithin im Ausmaß von S 394.200,-- an Grundwert zuzüglich S 1,550.000,-- an Bauwert, müsse die Haftung des Beklagten aus der von ihm übernommenen Garantieerklärung bejaht werden. Keineswegs habe aber mit der Garantieübernahme durch den Beklagten für die Klägerin jedoch jenes Risiko abgedeckt werden sollen, das sich aus der Einräumung von Krediten trotz erkennbarer Überschuldung des Kreditnehmers ergeben habe. Der Klägerin habe anhand der Bilanz 1994 nach dem 15. 11. 1995 die eingetretene Überschuldung des M***** bekannt sein müssen, sodass der auf Grund nachfolgender Kreditauszahlungen entstandene Schaden von ihr selbst zu tragen sei. Der Beklagte habe daher für den sich per 21. 11. 1995 aushaftenden Gesamtkreditsaldo von S 847.097,15 einzustehen. Einer Anfechtung im Konkursverfahren gemäß §§ 12, 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO unterlägen die gegenständlichen Krediteinräumungs- und Pfandbestellungsgeschäfte im dargelegten Haftungsausmaß nicht, da es sich nicht um ein exekutiv erworbenes Pfandrecht gehandelt habe und der Klägerin vor dem 15. 11. 1995 die Überschuldung des M***** nicht bekannt habe sein müssen. Auch sei die Pfandrechtseintragung nicht vom Schuldner selbst veranlasst worden. Über den Betrag von S 847.097,15 hinaus habe der Beklagte der Klägerin auch für den im Zusammenhang mit der Geltendmachung der Klagsforderung im Konkurs des Reinhard M***** in Wahrung ihrer Schadensminderungspflicht entstandenen Rettungsaufwand in Höhe von S 12.630,-- einzustehen, der sich aus den Leistungen des Klagsvertreters gegenüber der Klägerin vom 8. 3., 14. 3., 19. 3. und 17. 4. 1996 zusammensetze. Bei den darüber hinaus geltend gemachten Kosten handle es sich um vorprozessuale, für die der Rechtsweg unzulässig sei. Der vom Beklagten der Klägerin zu ersetzende Gesamtschadensbetrag belaufe sich daher auf S 859.727,15 (erkennbar:Unter Berücksichtigung auch dieser Feststellungen beurteilte das Erstgericht den bereits eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt rechtlich dahin, der Beklagte habe mit der von ihm am 9. 11. 1995 unterfertigten Erklärung eine echte Garantieverpflichtung zur Verbücherung des Eigentumsrechtes des Reinhard M***** sowie der Höchstbetragshypothek zu Gunsten der Klägerin übernommen, die eine verschuldensunabhängige Haftung des Beklagten für den Eintritt des garantierten Erfolgs bewirke, wobei kein unentgeltliches Rechtsgeschäft vorliege. Das Klagebegehren aus einem Garantievertrag richte sich nicht auf die Erfüllung des Vertrages, sondern lediglich auf den Ersatz des positiven Schadens und des entgangenen Gewinns, sodass das Hauptbegehren auf Erwirkung der begehrten Einverleibungen abzuweisen gewesen sei. Der Beklagte hafte der Klägerin jedoch für jenen Ausfall, der ihr infolge des Unterbleibens der grundbücherlichen Sicherstellung erwachsen sei. Die Übernahme der Garantieverpflichtung durch den Beklagten habe den Zweck gehabt, die Klägerin bis zur Erlangung einer Sachhaftung zu sichern und damit die von Reinhard Merz angestrebte Auszahlung der Kreditvaluta zu ermöglichen. Das Garantiegeschäft habe demnach gerade jenes Geschäftsrisiko der Klägerin abdecken sollen, das sich aus der vorher real noch unbesicherten Einräumung von Krediten ergeben habe. Soweit die Kredite der Klägerin durch die in Aussicht genommenen bücherlichen Eintragungen reale Besicherung erhalten hätten, mithin im Ausmaß von S 394.200,-- an Grundwert zuzüglich S 1,550.000,-- an Bauwert, müsse die Haftung des Beklagten aus der von ihm übernommenen

Garantieerklärung bejaht werden. Keineswegs habe aber mit der Garantieübernahme durch den Beklagten für die Klägerin jedoch jenes Risiko abgedeckt werden sollen, das sich aus der Einräumung von Krediten trotz erkennbarer Überschuldung des Kreditnehmers ergeben habe. Der Klägerin habe anhand der Bilanz 1994 nach dem 15. 11. 1995 die eingetretene Überschuldung des M***** bekannt sein müssen, sodass der auf Grund nachfolgender Kreditauszahlungen entstandene Schaden von ihr selbst zu tragen sei. Der Beklagte habe daher für den sich per 21. 11. 1995 aushaftenden Gesamtkreditsaldo von S 847.097,15 einzustehen. Einer Anfechtung im Konkursverfahren gemäß Paragraphen 12,, 31 Absatz eins, Ziffer 2, zweiter Fall KO unterlägen die gegenständlichen Krediteinräumungs- und Pfandbestellungsgeschäfte im dargelegten Haftungsausmaß nicht, da es sich nicht um ein exekutiv erworbenes Pfandrecht gehandelt habe und der Klägerin vor dem 15. 11. 1995 die Überschuldung des M***** nicht bekannt habe sein müssen. Auch sei die Pfandrechtseintragung nicht vom Schuldner selbst veranlasst worden. Über den Betrag von S 847.097,15 hinaus habe der Beklagte der Klägerin auch für den im Zusammenhang mit der Geltendmachung der Klagsforderung im Konkurs des Reinhard M***** in Wahrung ihrer Schadensminderungspflicht entstandenen Rettungsaufwand in Höhe von S 12.630,-- einzustehen, der sich aus den Leistungen des Klagsvertreters gegenüber der Klägerin vom 8. 3., 14. 3., 19. 3. und 17. 4. 1996 zusammensetze. Bei den darüber hinaus geltend gemachten Kosten handle es sich um vorprozessuale, für die der Rechtsweg unzulässig sei. Der vom Beklagten der Klägerin zu ersetzende Gesamtschadensbetrag belaufe sich daher auf S 859.727,15 (erkennbar:

abzüglich der der Klägerin ausbezahlten Ausgleichsquote von S 342.189,62, demnach S 517.537,53).

Die Abweisung des Hauptbegehrens durch das Erstgericht blieb unbekämpft und ist in Rechtskraft erwachsen.

Das von der Klägerin (hinsichtlich des abweislichen Teils der erstinstanzlichen Entscheidung über das Eventualbegehren) und vom Beklagten und den Nebenintervenienten (hinsichtlich des stattgebenden Teiles) angerufene Berufungsgericht hob in Stattgebung aller Berufungen das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück, wobei es aussprach, das der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Das Berufungsgericht führte dazu im Wesentlichen aus, der rechtskundige Beklagte habe mit seiner Erklärung vom 3./9. 11. 1995 eine echte Garantieverpflichtung übernommen, nach der er als Garant persönlich für einen bestimmten Erfolg, nämlich die Verbücherung des Eigentumsrechtes ob dem Gst. Nr 3949/9 zu Gunsten des Reinhard M***** sowie des Pfandrechtes der Klägerin im ersten Rang einzustehen habe. Es liege im Wesen einer solchen Verpflichtung, dass der Garant auch dann zu haften habe, wenn der garantierte Erfolg durch Zufall nicht eintrete. Die von ihm übernommene Haftung stelle eine Garantie für die Klägerin für die pfandrechtliche Sicherung der von ihr gewährten Kredite dar. Da er dieser von ihm übernommenen Haftung nicht entsprochen habe, erfolge seine Inanspruchnahme durch die Klägerin grundsätzlich zu Recht. Der Beklagte habe nicht für die Rückzahlung des Kredites durch den Kreditnehmer garantiert, sondern für die grundbücherliche Besicherung des Kedites, wobei ihm auf Grund der übermittelten Pfandbestellungsurkunde klar habe sein müssen, dass die zu besichernde Forderung der Klägerin bis zu S 3,25 Mio betragen könne, unabhängig davon, wann und unter welchen Voraussetzungen die Kreditvaluta dem Reinhard M***** zugezählt werde. Wäre er seiner übernommenen Verpflichtung nachgekommen, hätte die Klägerin bis spätestens 9. 2. 1996 eine grundbücherliche Sicherstellung ihrer Kreditforderungen gehabt. Der Schaden der Klägerin durch den Nichteintritt des vom Beklagten garantierten Erfolges liege darin, dass zum Zeitpunkt der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Reinhard M***** am 26. 2. 1996 kein entsprechendes Haftungsobjekt zur Verfügung gestanden sei, aus dem sich die Klägerin ganz oder teilweise befriedigen hätte können. Ob der Schaden mit der Höhe der offenen Kreditforderung zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung abzüglich der erhaltenen Ausgleichsquote gleichzusetzen sei, stehe nicht fest, da weder der Wert der Liegenschaft (einschließlich des darauf zu diesem Zeitpunkt bereits errichteten Bauwerks) feststehe, noch welcher Verkaufserlös bzw welches Meistbot im Falle einer Zwangsversteigerung bei Verwertung der Liegenschaft im Zustand 26. 2. 1996, 00.00 Uhr (Zeitpunkt der Wirksamkeit der Konkurseröffnung) höchstwahrscheinlich erzielt hätte werden können. Diesbezüglich sei das erstinstanzliche Verfahren mangelhaft geblieben. Es werde daher das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren diese Umstände mit den Parteien zu erörtern und dazu entsprechende Beweise aufzunehmen haben, um die entsprechenden Feststellungen treffen zu können, soweit dies im Hinblick auf den Einwand der Anfechtbarkeit der Kreditverträge samt Pfandbestellung noch relevant sei. Das Erstgericht werde dabei so vorzugehen haben, als ob ab Konkurseröffnung auf dieser Liegenschaft nicht mehr weitergebaut worden wäre, und zu ermitteln haben, welcher Erlös der Klägerin im Falle eines Zwangsversteigerungsverfahrens zur Abdeckung ihrer Kreditforderungen verblieben wäre. Sollte sich ergeben,

dass der Erlös geringer gewesen wäre als die zum Zeitpunkt der Eröffnung des Konkurses offene Kreditforderung, so beschränke sich der Anspruch der Klägerin gegenüber dem Beklagten auf diesen vermutlichen Erlös, abzüglich 20 % anteiliger Zwangsausgleichsquote. Bezüglich der von der Klägerin geltend gemachten Kosten für die Betreibung ihrer Forderungen im Konkurs habe der Beklagte keine Garantieverpflichtung abgegeben. Seine Haftung käme daher diesbezüglich nur dann in Frage, wenn er seiner Garantieverpflichtung schuldhaft nicht nachgekommen sein sollte, wobei zu dieser Frage derzeit keine ausreichende Feststellungsgrundlage vorhanden sei. Mangelndes Verschulden an der Einhaltung der übernommenen Garantieverpflichtung werde der Beklagte gemäß § 1298 ABGB zu beweisen haben. Ein Mitverschulden der Klägerin käme nur dann und ab dem Zeitpunkt zum Tragen, ab dem sie allenfalls wusste oder wissen hätte müssen, dass der Beklagte die übernommene Garantieverpflichtung nicht einhalten werde können und sie trotzdem danach noch weitere Kreditmittel zur Verfügung gestellt habe. Nach den getroffenen Feststellungen könne zum Zeitpunkt 18. 12. 1995 noch nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin gewusst habe oder wissen hätte müssen, dass der Beklagte die übernommene Garantieverpflichtung nicht einhalten werde können. Eine Auflösung der Garantieverpflichtung durch das Schreiben vom 21. 12. 1995 sei nicht wirksam erfolgt, da eine Auflösung nur einvernehmlich möglich gewesen wäre. Der Mitverschuldenseinwand des Beklagten könne nicht erfolgreich darauf gestützt werden, dass die Klägerin allenfalls trotz Kenntnis oder Erkennbarkeit der Zahlungsunfähigkeit des Reinhard M***** diesem weitere Kreditmittel zur Verfügung gestellt habe, da sie durch den mit dem Beklagten abgeschlossenen Garantievertrag gerade das Risiko einer Zahlungsunfähigkeit des Kreditnehmers beseitigen habe wollen. Betreffend den Einwand, die geplante Einräumung eines Höchstbetragspfandrechts wäre nicht anfechtungsfest gewesen, fehle es an einer Feststellung, ob der Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Reinhard M***** ein derartiges Verfügungsgeschäft tatsächlich angefochten hätte. Der Beklagte habe allerdings im erstinstanzlichen Verfahren eine entsprechende Behauptung aufgestellt, wobei auch eine in diese Richtung gehende Aussage des Masseverwalters Rechtsanwalt Dr. G***** vorliege. Das Erstgericht werde daher bei seiner neuerlichen Entscheidung eine entsprechende Feststellung zu treffen haben. Gehe man von einer Anfechtung aus, wäre folgendes zu berücksichtigen: Nach § 31 Abs 2 Z 2 zweiter Fall KO, auf welchen Anfechtungsgrund sich der Beklagte gestützt habe, seien alle vom Gemeinschuldner eingegangenen, für die Gläubiger nachteiligen Rechtsgeschäfte anfechtbar, wenn sie nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach dem Antrag auf Konkurseröffnung eingegangen wurden und dem anderen Teil die Zahlungsunfähigkeit oder der Eröffnungsantrag bekannt war oder bekannt sein musste. Nachteiligkeit liege nicht vor, wenn als Sicherheit nur Vermögenswerte dienten, die ohne Kreditierung nicht existent geworden wären. Im vorliegenden Fall liege kein direktes "Zug um Zug-Geschäft" vor, da die Krediteinräumung seitens der Klägerin nicht unmittelbar dazu gedient habe, dass mit dem kreditierten Geld durch den Kreditnehmer bzw späteren Gemeinschuldner die Liegenschaft erworben worden wäre. In diesem - hier nicht unmittelbar - vorliegenden Fall wäre die zu erwerbende Liegenschaft, die als Sicherheit dienen sollte, ohne Kreditierung nicht existent geworden, sodass eine Nachteiligkeit des Rechtsgeschäftes, ebenso wie eine Begünstigung der Klägerin (Frage der kongruenten Deckung) zu verneinen wäre. Ob nun die gegenständliche Konstruktion denselben Effekt gehabt habe, nämlich dass ohne Kreditierung der Erwerb der Liegenschaft keinesfalls möglich gewesen wäre, lasse sich nicht abschließend beurteilen. Tatsächlich habe der Erwerb der Liegenschaft mit entsprechenden Warenlieferungen des M***** an die Verkäuferin in der Weise finanziert werden sollen, dass eine Aufrechnung erfolgte. M***** habe darüber hinaus jedoch offenbar auf Grund seiner schlechten finanziellen Verhältnisse Geldmittel benötigt, wobei jedoch nicht feststehe, ob er damit andere Gläubiger befriedigen musste, oder ob er diese Geldmittel zur Anschaffung jener Waren benötigte, die er wiederum an die Firma B***** liefern sollte. Wesentlich erscheine, ob M***** ohne Kreditierung durch die Klägerin überhaupt seinen Geschäftsbetrieb fortführen und insbesondere an die Firma B***** die vereinbarten Warenlieferungen erbringen hätte können, um im Gegenzug die Liegenschaft samt darauf errichtetem Reihenhaus erwerben zu können. Müsste man eine Möglichkeit des Erwerbs der Liegenschaft durch M***** ohne die Krediteinräumung mit Sicherheit verneinen, so kämen die Krediteinräumung durch die Klägerin und die beabsichtigte Sicherstellung der eingeräumten Kredite auf der zu erwerbenden Liegenschaft einer unmittelbaren Verwendung der Kreditbeträge für den Erwerb der Liegenschaft, also der Schaffung eines neuen Vermögenswertes, gleich, sodass eine Nachteiligkeit und somit eine Anfechtbarkeit nach § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO verneint werden müsste. Von diesen vom Erstgericht im fortgesetzten Verfahren noch zu erhebenden Umständen werde es daher abhängen, ob dem Anfechtungseinwand des Beklagten Relevanz zukomme. Soweit sich der Beklagte noch darauf stütze, dass die Verbücherung ohne ihn erst innerhalb von 60 Tagen vor der Konkurseröffnung vereinbarungsgemäß erfolgen hätte müssen und daher schon deshalb anfechtbar gewesen wäre, sei darauf hinzuweisen, dass die letzte Rechtshandlung

des Gemeinschuldners M***** in dem hier relevanten Zusammenhang die Unterfertigung der Pfandbestellungsurkunde gewesen sei, die mehr als 60 Tage vor Konkurseröffnung erfolgt sei, wobei anfechtbar wohl nur die Verpfändung der Liegenschaft, nicht jedoch - mangels Nachteiligkeit - der Erwerb der Liegenschaft gewesen wäre.Das Berufungsgericht führte dazu im Wesentlichen aus, der rechtskundige Beklagte habe mit seiner Erklärung vom 3./9. 11. 1995 eine echte Garantieverpflichtung übernommen, nach der er als Garant persönlich für einen bestimmten Erfolg, nämlich die Verbücherung des Eigentumsrechtes ob dem Gst. Nr 3949/9 zu Gunsten des Reinhard M***** sowie des Pfandrechtes der Klägerin im ersten Rang einzustehen habe. Es liege im Wesen einer solchen Verpflichtung, dass der Garant auch dann zu haften habe, wenn der garantierte Erfolg durch Zufall nicht eintrete. Die von ihm übernommene Haftung stelle eine Garantie für die Klägerin für die pfandrechtliche Sicherung der von ihr gewährten Kredite dar. Da er dieser von ihm übernommenen Haftung nicht entsprochen habe, erfolge seine Inanspruchnahme durch die Klägerin grundsätzlich zu Recht. Der Beklagte habe nicht für die Rückzahlung des Kredites durch den Kreditnehmer garantiert, sondern für die grundbücherliche Besicherung des Kedites, wobei ihm auf Grund der übermittelten Pfandbestellungsurkunde klar habe sein müssen, dass die zu besichernde Forderung der Klägerin bis zu S 3,25 Mio betragen könne, unabhängig davon, wann und unter welchen Voraussetzungen die Kreditvaluta dem Reinhard M***** zugezählt werde. Wäre er seiner übernommenen Verpflichtung nachgekommen, hätte die Klägerin bis spätestens 9. 2. 1996 eine grundbücherliche Sicherstellung ihrer Kreditforderungen gehabt. Der Schaden der Klägerin durch den Nichteintritt des vom Beklagten garantierten Erfolges liege darin, dass zum Zeitpunkt der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Reinhard M***** am 26. 2. 1996 kein entsprechendes Haftungsobjekt zur Verfügung gestanden sei, aus dem sich die Klägerin ganz oder teilweise befriedigen hätte können. Ob der Schaden mit der Höhe der offenen Kreditforderung zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung abzüglich der erhaltenen Ausgleichsquote gleichzusetzen sei, stehe nicht fest, da weder der Wert der Liegenschaft (einschließlich des darauf zu diesem Zeitpunkt bereits errichteten Bauwerks) feststehe, noch welcher Verkaufserlös bzw welches Meistbot im Falle einer Zwangsversteigerung bei Verwertung der Liegenschaft im Zustand 26. 2. 1996, 00.00 Uhr (Zeitpunkt der Wirksamkeit der Konkurseröffnung) höchstwahrscheinlich erzielt hätte werden können. Diesbezüglich sei das erstinstanzliche Verfahren mangelhaft geblieben. Es werde daher das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren diese Umstände mit den Parteien zu erörtern und dazu entsprechende Beweise aufzunehmen haben, um die entsprechenden Feststellungen treffen zu können, soweit dies im Hinblick auf den Einwand der Anfechtbarkeit der Kreditverträge samt Pfandbestellung noch relevant sei. Das Erstgericht werde dabei so vorzugehen haben, als ob ab Konkurseröffnung auf dieser Liegenschaft nicht mehr weitergebaut worden wäre, und zu ermitteln haben, welcher Erlös der Klägerin im Falle eines Zwangsversteigerungsverfahrens zur Abdeckung ihrer Kreditforderungen verblieben wäre. Sollte sich ergeben, dass der Erlös geringer gewesen wäre als die zum Zeitpunkt der Eröffnung des Konkurses offene Kreditforderung, so beschränke sich der Anspruch der Klägerin gegenüber dem Beklagten auf diesen vermutlichen Erlös, abzüglich 20 % anteiliger Zwangsausgleichsquote. Bezüglich der von der Klägerin geltend gemachten Kosten für die Betreibung ihrer Forderungen im Konkurs habe der Beklagte keine Garantieverpflichtung abgegeben. Seine Haftung käme daher diesbezüglich nur dann in Frage, wenn er seiner Garantieverpflichtung schuldhaft nicht nachgekommen sein sollte, wobei zu dieser Frage derzeit keine ausreichende Feststellungsgrundlage vorhanden sei. Mangelndes Verschulden an der Einhaltung der übernommenen Garantieverpflichtung werde der Beklagte gemäß Paragraph 1298, ABGB zu beweisen haben. Ein Mitverschulden der Klägerin käme nur dann und ab dem Zeitpunkt zum Tragen, ab dem sie allenfalls wusste oder wissen hätte müssen, dass der Beklagte die übernommene Garantieverpflichtung nicht einhalten werde können und sie trotzdem danach noch weitere Kreditmittel zur Verfügung gestellt habe. Nach den getroffenen Feststellungen könne zum Zeitpunkt 18. 12. 1995 noch nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin gewusst habe oder wissen hätte müssen, dass der Beklagte die übernommene Garantieverpflichtung nicht einhalten werde können. Eine Auflösung der Garantieverpflichtung durch das Schreiben vom 21. 12. 1995 sei nicht wirksam erfolgt, da eine Auflösung nur einvernehmlich möglich gewesen wäre. Der Mitverschuldenseinwand des Beklagten könne nicht erfolgreich darauf gestützt werden, dass die Klägerin allenfalls trotz Kenntnis oder Erkennbarkeit der Zahlungsunfähigkeit des Reinhard M***** diesem weitere Kreditmittel zur Verfügung gestellt habe, da sie durch den mit dem Beklagten abgeschlossenen Garantievertrag gerade das Risiko einer Zahlungsunfähigkeit des Kreditnehmers beseitigen habe wollen. Betreffend den Einwand, die geplante Einräumung eines Höchstbetragspfandrechts wäre nicht anfechtungsfest gewesen, fehle es an einer Feststellung, ob der Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Reinhard M***** ein derartiges Verfügungsgeschäft tatsächlich angefochten hätte. Der Beklagte habe allerdings im erstinstanzlichen Verfahren eine entsprechende Behauptung aufgestellt, wobei

auch eine in diese Richtung gehende Aussage des Masseverwalters Rechtsanwalt Dr. G***** vorliege. Das Erstgericht werde daher bei seiner neuerlichen Entscheidung eine entsprechende Feststellung zu treffen haben. Gehe man von einer Anfechtung aus, wäre folgendes zu berücksichtigen: Nach Paragraph 31, Absatz 2, Ziffer 2, zweiter Fall KO, auf welchen Anfechtungsgrund sich der Beklagte gestützt habe, seien alle vom Gemeinschuldner eingegangenen, für die Gläubiger nachteiligen Rechtsgeschäfte anfechtbar, wenn sie nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach dem Antrag auf Konkurseröffnung eingegangen wurden und dem anderen Teil die Zahlungsunfähigkeit oder der Eröffnungsantrag bekannt war oder bekannt sein musste. Nachteiligkeit liege nicht vor, wenn als Sicherheit nur Vermögenswerte dienten, die ohne Kreditierung nicht existent geworden wären. Im vorliegenden Fall liege kein direktes "Zug um Zug-Geschäft" vor, da die Krediteinräumung seitens der Klägerin nicht unmittelbar dazu gedient habe, dass mit dem kreditierten Geld durch den Kreditnehmer bzw späteren Gemeinschuldner die Liegenschaft erworben worden wäre. In diesem - hier nicht unmittelbar - vorliegenden Fall wäre die zu erwerbende Liegenschaft, die als Sicherheit dienen sollte, ohne Kreditierung nicht existent geworden, sodass eine Nachteiligkeit des Rechtsgeschäftes, ebenso wie eine Begünstigung der Klägerin (Frage der kongruenten Deckung) zu verneinen wäre. Ob nun die gegenständliche Konstruktion denselben Effekt gehabt habe, nämlich dass ohne Kreditierung der Erwerb der Liegenschaft keinesfalls möglich gewesen wäre, lasse sich nicht abschließend beurteilen. Tatsächlich habe der Erwerb der Liegenschaft mit entsprechenden Warenlieferungen des M***** an die Verkäuferin in der Weise finanziert werden sollen, dass eine Aufrechnung erfolgte. M***** habe darüber hinaus jedoch offenbar auf Grund seiner schlechten finanziellen Verhältnisse Geldmittel benötigt, wobei jedoch nicht feststehe, ob er damit andere Gläubiger befriedigen musste, oder ob er diese Geldmittel zur Anschaffung jener Waren benötigte, die er wiederum an die Firma B***** liefern sollte. Wesentlich erscheine, ob M***** ohne Kreditierung durch die Klägerin überhaupt seinen Geschäftsbetrieb fortführen und insbesondere an die Firma B***** die vereinbarten Warenlieferungen erbringen hätte können, um im Gegenzug die Liegenschaft samt darauf errichtetem Reihenhaus erwerben zu können. Müsste man eine Möglichkeit des Erwerbs der Liegenschaft durch M***** ohne die Krediteinräumung mit Sicherheit verneinen, so kämen die Krediteinräumung durch die Klägerin und die beabsichtigte Sicherstellung der eingeräumten Kredite auf der zu erwerbenden Liegenschaft einer unmittelbaren Verwendung der Kreditbeträge für den Erwerb der Liegenschaft, also der Schaffung eines neuen Vermögenswertes, gleich, sodass eine Nachteiligkeit und somit eine Anfechtbarkeit nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, zweiter Fall KO verneint werden müsste. Von diesen vom Erstgericht im fortgesetzten Verfahren noch zu erhebenden Umständen werde es daher abhängen, ob dem Anfechtungseinwand des Beklagten Relevanz zukomme. Soweit sich der Beklagte noch darauf stütze, dass die Verbücherung ohne ihn erst innerhalb von 60 Tagen vor der Konkurseröffnung vereinbarungsgemäß erfolgen hätte müssen und daher schon deshalb anfechtbar gewesen wäre, sei darauf hinzuweisen, dass die letzte Rechtshandlung des Gemeinschuldners M***** in dem hier relevanten Zusammenhang die Unterfertigung der Pfandbestellungsurkunde gewesen sei, die mehr als 60 Tage vor Konkurseröffnung erfolgt sei, wobei anfechtbar wohl nur die Verpfändung der Liegenschaft, nicht jedoch - mangels Nachteiligkeit - der Erwerb der Liegenschaft gewesen wäre.

Zur Begründung des Ausspruchs der Zulassung des Rekurses führte das Berufungsgericht aus, eine Rechtsprechung des Höchstgerichtes zu einem auch nur annähernd gleichgelagerten Fall liege, insbesondere zur Frage einer erfolgreichen Anfechtbarkeit der Krediteinräumung an den Gemeinschuldner samt Pfandrechtsbegründung auf der zu erwerbenden Liegenschaft nach § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO, nicht vor, wobei den relevanten Rechtsfragen auch Bedeutung über den konkreten Einzelfall hinaus zukomme.Zur Begründung des Ausspruchs der Zulassung des Rekurses führte das Berufungsgericht aus, eine Rechtsprechung des Höchstgerichtes zu einem auch nur annähernd gleichgelagerten Fall liege, insbesondere zur Frage einer erfolgreichen Anfechtbarkeit der Krediteinräumung an den Gemeinschuldner samt Pfandrechtsbegründung auf der zu erwerbenden Liegenschaft nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, zweiter Fall KO, nicht vor, wobei den relevanten Rechtsfragen auch Bedeutung über den konkreten Einzelfall hinaus zukomme.

Gegen die Entscheidung der zweiten Instanz richtet sich der Rekurs der klagenden Partei, die (erkennbar) unrichtige rechtliche Beurteilung der Streitsache geltend macht und beantragt, den Beschluss des Berufungsgerichtes dahin abzuändern, dass dem (restlichen) Klagebegehren zur Gänze stattgegeben werde; in eventu möge "in bloßer Stattgebung der Berufung der Klägerin" das Urteil des Erstgerichtes lediglich im klagsabweisenden Teil aufgehoben und (die Rechtssache) zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Unterinstanzen zurückverwiesen werden.

Der Beklagte stellt in seiner Rekursbeantwortung den Antrag, dem Rekurs der Klägerin keine Folge zu geben.

Auch die Erstnebenintervenientin hat eine Rekursbeantwortung erstattet und darin die Zurückweisung des Rechtsmittels der klagenden Partei, in eventu die Bestätigung des angefochtenen Beschlusses beantragt. Der Zweitnebenintervenient hat sich am Rekursverfahren nicht beteiligt.

Der Rekurs ist zulässig, im Ergebnis aber nicht berechtigt.

Die Rechtsmittelausführungen der Klägerin lassen sich im Wesentlichen wie folgt zusammenfassen.

Der Beklagte habe mit seiner Erklärung vom 9. 11. 1995 eine Garantieerklärung dahin abgegeben, dass er der Klägerin bei Nichteintritt der bedungenen Pfandrechtsverbücherung deren wirtschaftlichen Wert ersetzen werde. Dass dieses Garantieversprechen die Klägerin auch gegen Insolvenzrisken des Kreditgeschäfts absichern sollte, sei offenkundig. Aus der materiellen Abstraktheit des Garantieversprechens folge, dass der Garant bei Inanspruche durch die begünstigte Bank sich nicht darauf berufen könne, dass der Pfandbestellungsvertrag zwischen dieser und dem Kreditnehmer nicht wirksam zustandegekommen sei oder nicht mehr Bestand habe. Der Beklagte könne seine Haftung daher erst recht nicht unter Hinweis darauf abwenden, dass eine Pfandrechtsbestellung allenfalls im Konkurs des Kreditnehmers angefochten worden wäre.

Aus Gründen prozessualer Vorsicht werde aber dennoch zur Anfechtungseinrede darauf hingewiesen, dass Nachteiligkeit (der gegenständlichen Pfandrechtsbestellung) bereits auf Basis des vom Erstgericht festgestellten Sachverhalts zu verneinen wäre. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sei nämlich ein "direktes Zug um Zug-Geschäft" beabsichtigt gewesen.

Unzutreffend sei die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, dass der Wert des Haftungsobjekts oder gar das Meistbot im Falle einer Zwangsversteigerung des Haftungsobjekts im Zeitpunkt der Konkurseröffnung den Schaden der Klägerin darstelle. Maßgeblich sei vielmehr der Wert des Haftungsobjekts zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz, wovon auch das Erstgericht ausgegangen sei. Die vom Berufungsgericht formulierte Rechtsansicht, es sei so vorzugehen, als ob ab Konkurseröffnung auf dieser Liegenschaft nicht mehr weitergebaut worden wäre und es sei auf den Erlös der Klägerin im Falle einer Zwangsversteigerung abzustellen, entbehre jeder Grundlage. Diese Rechtsauffassung setze offensichtlich auf tatsächlicher Ebene die Annahme voraus, dass bei garantiekonformem Verhalten des Beklagten die Erstnebenintervenientin ab Konkurseröffnung nicht weitergebaut hätte und sich der Wert des Pfandes daher nicht mehr geändert hätte. Solches habe das Berufungsgericht in Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes festgestellt. Auch bei zeitgerechter Verbücherung ihres Pfandrechtes wäre es aber der Klägerin vermutlich gelungen, die Erstnebenintervenientin nach Konkurseröffnung dazu zu bewegen, weiterzubauen.

Entgegen der Rechtsmeinung des Berufungsgerichts fielen die Rechtsverfolgungskosten der klagenden Partei sehr wohl unter die Garantieverpflichtung, weil die Klägerin auf Grund der Bestimmungen der Kreditverträge einen vertraglichen Anspruch auf Bezahlung sämtlicher mit der Abwicklung des Kredites anfallenden Kosten gegen den Kreditnehmer habe.

Schließlich habe der Beklagte, selbst wenn das Schreiben vom 9. 11. 1995 nicht als Garantie zu werten wäre, nach Verschuldenskriterien zu haften, da er, indem er am 7. 12. 1995 die Vertragsaufhebung für Doris L***** mit B***** vereinbart habe, im Interessenskonflikt gehandelt habe. Die (vermeintliche) Wahrung der Interessen der Doris L***** habe nämlich diametral den Interessen der Klägerin widersprochen, deren Wahrung dem Beklagten auf Grund seiner Haftungsübernahme ebenfalls oblegen sei. Dadurch und weil er sich von Doris L*****, B***** und Reinhard M***** nicht unwiderruflich mit der Durchführung der Vertragsabwicklung beauftragen habe lassen, habe der Beklagte Schutzpflichten gegenüber der Klägerin verletzt, die ihn jedenfalls schadenersatzpflichtig machten.

Rechtliche Beurteilung

Der Oberste Gerichtshof hat zu all dem erwogen:

Die Rekurswerberin geht gleich den Vorinstanzen davon aus, dass der Beklagte durch seine "Treuhandverpflichtung und Haftungsübernahme" vom 9. 11. 1995 eine "echte Garantieverpflichtung" übernommen habe. Mit dem Garantievertrag übernimmt der Garant gegenüber dem Begünstigten die Haftung für einen noch ungewissen Erfolg eines Unternehmens oder für den durch ein Unternehmen entstehenden Schaden. Er begründet im Falle einer dreipersonalen Garantie (zum Begriff s Koziol, Der Garantievertrag 26) eine selbständige von der Verbindlichkeit des

ursprünglichen Schuldverhältnisses unabhängige

Schuld (JBl 1989, 37; 7 Ob 2044/96f = ÖBA 1997/639 = RdW 1997, 393 =

ecolex 1997, 429 = NZ 1998, 117). In dieser Selbständigkeit des Garantieversprechens liegt der dogmatische Unterschied zur Bürgschaft, die in ihrem Bestand von der Existenz der Hauptschuld abhängig (akzessorisch) ist. Im Einzelfall ist mitunter schwer feststellbar, ob die Vertragsteile eine akzessorische oder selbständige Sicherheit schaffen wollten (ÖBA 1991, 822; ÖBA 1996/534). Ob in der vom Beklagten am 9. 11. 1995 abgegebenen Haftungserklärung eine vom Grundgeschäft losgelöste Garantie zu erblicken ist, muss im Wege der Vertragsauslegung ermittelt werden, wobei die betreffenden Verträge nach hM nach allgemeinen Auslegungsregeln entsprechend der sog. Vertrauenstheorie zu interpretieren sind (vgl Rummel in Rummel3, § 880a Rz 5 mwN). Gemäß § 914 ABGB ist demnach ausgehend vom "buchstäblichen Sinn des Ausdrucks" die Absicht der Parteien zu erforschen. Da weder vor oder nach der Unterzeichnung der Erklärung vom 9. 11. 1995 die Auslegung ihres Inhalts betreffende Besprechungen der Streitteile festgestellt wurden, ist die Auslegung der Erklärung neben dem aus dem Wortlaut sich ergebenden Sinn am Empfängerhorizont zu messen (7 Ob 2044/96f uva); die aus der Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage durch einen redlichen, verständigen Menschen zu verstehen war (JBl 1989, 37 uva). Auf konkrete Umstände, namentlich auf den Geschäftszweck und die Interessenlage ist hiebei Bedacht zu nehmen (EvBl 1991/134; ÖBA 1996/534 uva).ecolex 1997, 429 = NZ 1998, 117). In dieser Selbständigkeit des Garantieversprechens liegt der dogmatische Unterschied zur Bürgschaft, die in ihrem Bestand von der Existenz der Hauptschuld abhängig (akzessorisch) ist. Im Einzelfall ist mitunter schwer feststellbar, ob die Vertragsteile eine akzessorische oder selbständige Sicherheit schaffen wollten (ÖBA 1991, 822; ÖBA 1996/534). Ob in der vom Beklagten am 9. 11. 1995 abgegebenen Haftungserklärung eine vom Grundgeschäft losgelöste Garantie zu erblicken ist, muss im Wege der Vertragsauslegung ermittelt werden, wobei die betreffenden Verträge nach hM nach allgemeinen Auslegungsregeln entsprechend der sog. Vertrauenstheorie zu interpretieren sind vergleiche Rummel in Rummel3, Paragraph 880 a, Rz 5 mwN). Gemäß Paragraph 914, ABGB ist demnach ausgehend vom "buchstäblichen Sinn des Ausdrucks" die Absicht der Parteien zu erforschen. Da weder vor oder nach der Unterzeichnung der Erklärung vom 9. 11. 1995 die Auslegung ihres Inhalts betreffende Besprechungen der Streitteile festgestellt wurden, ist die Auslegung der Erklärung neben dem aus dem Wortlaut sich ergebenden Sinn am Empfängerhorizont zu messen (7 Ob 2044/96f uva); die aus der Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage durch einen redlichen, verständigen Menschen zu verstehen war (JBl 1989, 37 uva). Auf konkrete Umstände, namentlich auf den Geschäftszweck und die Interessenlage ist hiebei Bedacht zu nehmen (EvBl 1991/134; ÖBA 1996/534 uva).

In den von den Vorinstanzen zitierten, zu2 Ob 586/87 (= JBl 1989, 37

= RdW 1988, 161 = NZ 1989, 39 = ÖBA 1988, 623) und zu7 Ob 2044/96f

entschiedenen Rechtsfällen (die dem vorliegenden insofern vergleichbar sind, als auch dort ein als "Treuhänder" bezeichneter Rechtsanwalt bzw Notar eine persönliche Haftungserklärung für die Einverleibung eines zur Kreditsicherung vereinbarten Pfandrechts abgab, wobei die Kreditvaluta nicht ihm, sondern dem Kreditnehmer direkt ausbezahlt wurde), ist der Oberste Gerichtshof jeweils zum Ergebnis gelangt, dass der Beklagte im Ergebnis eine echte Garantieverpflichtung übernommen habe, nach welcher er als Garant persönlich für die Verbücherung der Pfandrechte einzustehen hätte. Es liege aber im Wesen der echten Garantieverpflichtung, dass der Garant auch dann zu haften habe, wenn der garantierte Erfolg durch Zufall nicht eingetreten wäre. Der echte Garantievertrag bewirke vielmehr eine verschuldensunabhängige Haftung des Garanten für den Eintritt des garantierten Erfolges.

Der erkennende Senat erachtet das vom Obersten Gerichtshof in den zitierten

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