jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2000/9/7 8Ob13/99s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.09.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer als Vorsitzende und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer, Dr. Spenling und Dr. Hoch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und widerbeklagten Partei A***** Aktiengesellschaft, *****, vertreten durch Dr. Edmund Roehlich, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte und widerklagende Partei Richard H*****, Angestellter, *****, vertreten durch Dr. Josef Ebner, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 536.974,-- sA und S 148.350,-- sA (Revisionsstreitwert S 536.974,--), infolge außerordentlicher Revision des Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 5. März 1998, GZ 2 R 10/98z-14, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 24. November 1997, GZ 11 Cg 218/98k-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der außerordentlichen Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden hinsichtlich der Aufrechterhaltung des Zahlungsauftrages vom 21. 10. 1996 und der Stattgebung des Klagebegehrens von S 536.974,-- samt 6 % Zinsen ab 1. 5. 1996 und im Kostenpunkt aufgehoben. Die Sache wird in diesem Umfang zur ergänzenden Verhandlung und neuen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Beklagte wandte sich im Sommer 1993 an die Klägerin mit dem Ersuchen um Kreditgewährung zur Finanzierung des Kaufpreises von S 540.000,-- für das Objekt top 17 und 18 in W*****, das er von der G***** GmbH als außerbücherlicher Eigentümerin der Liegenschaft EZ ***** erwerben wollte. Die Klägerin räumte ihm den gewünschten Hypothekarkredit ein. Zur Sicherstellung akzeptierte der Beklagte den von der Klägerin geforderten Blankowechsel. Zur grundbücherlichen Sicherstellung sollte ein Höchstbetragspfandrecht von S 702.000,-- im ersten Rang auf den zu erwerbenden Liegenschaftsanteilen einverleibt werden. Der Kreditvertrag enthält unter Punkt 1. folgende Bestimmung:

".... Für die Herstellung der bedungenen Grundbuchsordnung übernimmt

Rechtsanwalt Dr. Franz W*****, ... als unser Treuhänder, jedoch

nicht auf unsere Kosten, die Haftung. Die Kreditvaluta gelangt zur Auszahlung an den vorgenannten Treuhänder. Eine Auszahlung an Sie ist nur mit ausdrücklicher Zustimmung dieses Treuhänders möglich." Unter Punkt 5. des Kreditvertrages sind die Auszahlungsvoraussetzungen wie folgt geregelt: "Die Auszahlung bzw Teilauszahlung der Kreditvaluta ist erst möglich nach Vorlage folgender Unterlagen, soferne wir diese in Ordnung befinden: a) Grundbuchsmäßig gefertigte Pfandurkunde b) Grundbuchsbeschluss samt aktualisiertem Grundbuchsauszug, ausweisend die bedungene grundbücherliche Sicherstellung bzw Haftungserklärung des Treuhänders c) ordnungsgemäß gefertigter Gegenbrief zu diesem Schreiben d) Nachweis sonstiger bedungener Sicherheiten e) Vinkulierung aller obangeführten Versicherungen". Auf Grund dieser Kreditvereinbarung unterfertigte der Beklagte am 17. 8. 1993 den Kaufvertrag, der unter Paragraph 4 die Bestimmung "Der genannte Kaufpreis wird vom Käufer beim Vertragserrichter, Dr. Franz W*****, ..., 1 Woche nach Vertragsunterfertigung treuhändig erlegt. Die Auszahlung des Kaufpreises an den Verkäufer erfolgt nach grundbücherlicher Durchführung des Kaufvertrages und der Wohnungseigentumsbegründung." enthält. Dr. Franz W***** wurde von der Verkäuferin als abwickelnder Rechtsanwalt bestimmt und vom Beklagten und der Klägerin als Treuhänder akzeptiert. In der Folge ist der Treuhänder mit dem von der Klägerin an ihn überwiesenen Betrag verschwunden, ohne die genannten Aufträge ausgeführt zu haben. Der Beklagte hat auf den Hypothekarkredit insgesamt S 148.350,-- an die Klägerin zurückbezahlt. Nach seiner Weigerung, weitere Raten zu zahlen, stellte die Klägerin den aushaftenden Betrag in Höhe des Klagsbetrages von S 536.974,-- fällig und füllte den Blankowechsel entsprechend aus.

Gegen den vom Erstgericht am 21. 10. 1996 erlassenen Wechselzahlungsauftrag, mit dem der Beklagte auf Grund des am 9. 4. 1996 ausgestellten Wechsels zur Zahlung der Wechselsumme von S 536.974,-- samt 6 % Zinsen seit 1. 5. 1996 verpflichtet wurde, erhob der Beklagte Einwendungen und brachte vor, der Blankowechsel sei widmungswidrig ausgefüllt worden, die Forderung der Klägerin aus dem fällig gestellten Kredit bestehe nicht zu Recht, da die Kreditvaluta nie an den Beklagten zur Auszahlung gelangt sei bzw sich in dessen Verfügungsmacht befunden habe.

Mit der zu 11 Cg 259/96t des Handelsgerichtes Wien eingebrachten, mit diesem Verfahren verbundenen Widerklage begehrt der Beklagte Zahlung von S 148.350,-- sA an irrtümlich ohne Rechtsgrund an die Klägerin geleisteten Kreditraten.

Die Klägerin beantragte die Abweisung des Klagebegehrens der Widerklage und brachte vor, es sei die Darlehensvaluta auftragsgemäß an den Treuhänder überwiesen und daher sämtliche Bestimmungen des Kreditvertrages von ihrer Seite erfüllt worden. Die Veruntreuung des Betrages durch den Treuhänder könne nicht zu ihren Lasten gehen, weshalb der Beklagte zur Erfüllung des Kreditvertrages verpflichtet sei.

Das Erstgericht hielt den Wechselzahlungauftrag aufrecht und wies die Widerklage ab. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, die Klägerin habe mit der Auszahlung der Kreditvaluta an den Treuhänder ihre Verpflichtung aus dem Kreditvertrag in der vereinbarten Weise erfüllt und die Gefahr des zufälligen Verlustes durch Veruntreuung durch den Treuhänder nicht mehr zu tragen (§ 905 Abs 2 ABGB).Das Erstgericht hielt den Wechselzahlungauftrag aufrecht und wies die Widerklage ab. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, die Klägerin habe mit der Auszahlung der Kreditvaluta an den Treuhänder ihre Verpflichtung aus dem Kreditvertrag in der vereinbarten Weise erfüllt und die Gefahr des zufälligen Verlustes durch Veruntreuung durch den Treuhänder nicht mehr zu tragen (Paragraph 905, Absatz 2, ABGB).

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge und sprach weiters aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Der Einwand des Beklagten, die klagende Partei habe durch die Überweisung der Kreditvaluta an den Treuhänder die Kreditsumme lediglich "bereit gestellt", nicht aber "ausgezahlt", treffe nicht zu. Die Klägerin habe durch die Überweisung an den Treuhänder ihre Verpflichtungen aus dem Kreditvertrag vollständig erfüllt. Dass sie gemäß Punkt 5 des Kreditvertrages als Auszahlungsvoraussetzung erst bestimmte Urkunden vorgelegt erhalten und in Ordnung befinden sollte, gebe ihr ausschließlich Rechte. Es sei nicht behauptet worden, dass die Klägerin bis zum Zeitpunkt der Prüfung der Ordnungsgemäßheit der Urkunden die überwiesene Kreditvaluta vom Treuhänder wieder hätte zurückrufen können. Zutreffend sei, dass die Kreditvaluta durch die Bindung des Treuhänders gegenüber der Klägerin nicht in den tatsächlichen Verfügungsbereich des Beklagten gelangt sei. Dieser habe nach den Bestimmungen des Kreditvertrages über den Kreditbetrag nur bei - allerdings nicht festgestellter - ausdrücklicher Zustimmung des Treuhänders frei verfügen können. Nach Erfüllung der Auszahlungsvoraussetzungen habe aber bereits die Verkäuferin einen Anspruch auf Auszahlung der Kreditvaluta als Kaufpreis erworben.

In den Entscheidungen SZ 26/206; EvBl 1972/19;5 Ob 550/80; JBl 1981, 90; JBl 1995, 590 und (zuletzt)10 Ob 2082/96s habe der Oberste Gerichtshof die Frage, in wessen Vermögen sich der Verlust des Geldes beim Treuhänder ereignet und welche der Parteien gemäß § 1311 ABGB den Schaden zu tragen habe, grundsätzlich und gleichlautend davon abhängig gemacht, wer nach dem Sachverhalt und dem Stand der Dinge einen Anspruch auf Ausfolgung des Geldes gegen den Treuhänder gehabt habe (so auch Strasser in Rummel ABGB I2 Rz 42 zu § 1002; dagegen Graf, Kreditfinanzierter Liegenschaftserwerb - wer trägt das Risiko der Veruntreuung durch den Treuhänder, RdW 1991, 283). Nur für die Fälle, dass der zwischen den Vertragsteilen abzuschließende Kaufvertrag gar nicht zustande gekommen sei (5 Ob 550/80) oder die für die Ausfolgung des Geldes gesetzten Bedingungen nicht eingetreten seien (EvBl 1980/162), sei ausgesprochen worden, dass sich die Veruntreuung noch nicht in der Risikosphäre des ansonsten empfangsberechtigten Verkäufers abgespielt habe. Nach der Gefahrtragungsregel des § 905 Abs 2 ABGB trage der Schuldner bis zur Zahlung in der vereinbarten Weise die Gefahr des zufälligen Verlustes, worunter auch der Fall einer Veruntreuung durch den Treuhänder subsumiert werde; er müsse also im Falle des zufälligen Verlustes noch einmal zahlen. Daraus folge, dass nach der Erfüllung in der vereinbarten Weise die Gefahr des zufälligen Verlustes nicht mehr vom Schuldner (hier also von der Klägerin) zu tragen sei (JBl 1995, 590). Wende man diese Grundsätze auf den vorliegenden Sachverhalt an, ergebe sich, dass niemand einen Anspruch auf Ausfolgung des Geldes gegen den Treuhänder gehabt habe. Da die für die Ausfolgung des Geldes gesetzten Bedingungen noch nicht eingetreten seien, habe sich die Veruntreuung auch noch nicht in der Risikosphäre der Verkäuferin ereignet. Da die Klägerin in der vereinbarten Weise geleistet habe, müsse sie im Falle des zufälligen Verlustes nicht noch einmal bezahlen.In den Entscheidungen SZ 26/206; EvBl 1972/19; 5 Ob 550/80; JBl 1981, 90; JBl 1995, 590 und (zuletzt)10 Ob 2082/96s habe der Oberste Gerichtshof die Frage, in wessen Vermögen sich der Verlust des Geldes beim Treuhänder ereignet und welche der Parteien gemäß Paragraph 1311, ABGB den Schaden zu tragen habe, grundsätzlich und gleichlautend davon abhängig gemacht, wer nach dem Sachverhalt und dem Stand der Dinge einen Anspruch auf Ausfolgung des Geldes gegen den Treuhänder gehabt habe (so auch Strasser in Rummel ABGB I2 Rz 42 zu Paragraph 1002 ;, dagegen Graf, Kreditfinanzierter Liegenschaftserwerb - wer trägt das Risiko der Veruntreuung durch den Treuhänder, RdW 1991, 283). Nur für die Fälle, dass der zwischen den Vertragsteilen abzuschließende Kaufvertrag gar nicht zustande gekommen sei (5 Ob 550/80) oder die für die Ausfolgung des Geldes gesetzten Bedingungen nicht eingetreten seien (EvBl 1980/162), sei ausgesprochen worden, dass sich die Veruntreuung noch nicht in der Risikosphäre des ansonsten empfangsberechtigten Verkäufers abgespielt habe. Nach der Gefahrtragungsregel des Paragraph 905, Absatz 2, ABGB trage der Schuldner bis zur Zahlung in der vereinbarten Weise die Gefahr des zufälligen Verlustes, worunter auch der Fall einer Veruntreuung durch den Treuhänder subsumiert werde; er müsse also im Falle des zufälligen Verlustes noch einmal zahlen. Daraus folge, dass nach der Erfüllung in der vereinbarten Weise die Gefahr des zufälligen Verlustes nicht mehr vom Schuldner (hier also von der Klägerin) zu tragen sei (JBl 1995, 590). Wende man diese Grundsätze auf den vorliegenden Sachverhalt an, ergebe sich, dass niemand einen Anspruch auf Ausfolgung des Geldes gegen den Treuhänder gehabt habe. Da die für die Ausfolgung des Geldes gesetzten Bedingungen noch nicht eingetreten seien, habe sich die Veruntreuung auch noch nicht in der Risikosphäre der Verkäuferin ereignet. Da die Klägerin in der vereinbarten Weise geleistet habe, müsse sie im Falle des zufälligen Verlustes nicht noch einmal bezahlen.

Die Entscheidung vom 17. 6. 1980,4 Ob 504/80 betreffe einen anders gelagerten Sachverhalt, da dort der Liegenschaftskaufvertrag noch nicht zustandegekommen sei und die Bank ein für diesen Fall vertraglich vereinbartes Kündigungsrecht in Anspruch genommen und insofern einen Rückforderungsanspruch gegenüber dem Treuhänder erlangt habe. Des weiteren habe dort der Kreditnehmer vor Abschluss des Kaufvertrages keinen Anspruch auf Verfügungen über den treuhändig erlegten Betrag zu seinen Gunsten gehabt. Demgegenüber sei im vorliegenden Fall der Kaufvertrag wirksam zustandegekommen. Es sei auch nicht davon auszugehen, dass bei einem eventuellen Wegfall des Kreditvertrages die Klägerin einen Anspruch auf Rückleitung der zur Verfügung gestellten Summe habe, zumal die Klägerin den Kreditvertrag nicht bekämpft, sondern gerade auf Zuhaltung des Vertrages durch den Beklagten geklagt habe.

Zur Lösung der Frage, welche der Parteien im Rahmen des Kreditvertrages das Risiko eines Verlustes des Geldes beim Treuhänder zu tragen habe, sei mangels Vorliegens einer vertraglichen Regelung und einer entsprechenden gesetzlichen Dispositivnorm auf die ergänzende Auslegung des Vertrages zurückzugreifen. Im Rahmen der Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens sei zu fragen, welche Lösung redliche und vernünftige Parteien vereinbart hätten. Es sei offenkundig, dass die Bank das Risiko einer Veruntreuung durch den Treuhänder wohl nie übernommen hätte. Der Zweck der Bestellung des Treuhänders sei die weitestgehende Herstellung jener Bedingungen, die gegebenen gewesen

wären, hätte der Kreditnehmer die geforderte Pfandbestellung Zug um Zug gegen den Empfang der Kreditvaluta erbringen können, also eine weitgehende Annäherung an eine gänzliche Absicherung der Bank gewesen. Diese Absicherung könne nur dadurch erreicht werden, dass dem Kreditnehmer auch das Risiko der Veruntreuung durch den Treuhänder aufgebürdet werde. Nur so könne das Sicherungsbedürfnis der Bank, die noch über keine Sachhaftung verfügt habe, befriedigt werden. Es sei nicht anzunehmen, dass die Klägerin, die sich gegenüber dem Beklagten weitgehend abgesichert habe, indem sie neben der Einverleibung einer erstrangigen Hypothek auch eine Lebensversicherung und einen Blankowechsel von ihm gefordert habe, sich mit einer bloß persönlichen Haftung des Treuhänders für die überwiesene Summe zufrieden geben wollte. Wäre das Problem der Veruntreuung durch den Treuhänder bedacht worden, wäre ohne Zweifel eine vom Verlust des Geldes unabhängige Rückzahlungspflicht vereinbart worden, was hier umso mehr anzunehmen sei, zumal der Treuhänder nicht von der Klägerin namhaft gemacht worden sei, sondern vom Beklagten, der diesbezüglich wieder dem Vorschlag der Verkäuferin gefolgt sei. Obwohl dem Beklagten nicht zu unterstellen sei, dass er von vornherein die Haftung für eine Veruntreuung des Geldes hätte übernehmen wollen, sei anzunehmen, dass er sich auf eine ihn belastende Regelung eingelassen hätte, weil er die Bedingungen der bei Vertragsabschluss übermächtigen Bank weitgehend habe akzeptieren müssen und die Darlehenszuzählung vor Begründung der Sachhaftung in seinem Interesse gelegen sei. Eine solche Klausel, mit der die Mithaftung des Kreditnehmers für die Rückzahlung des Kreditbetrages bei Nichterfüllung der Treuhandbedingungen festgelegt werde, halte auch einer Redlichkeitsprüfung stand und sei nicht sittenwidrig. Die ergänzende Vertragsauslegung führe daher zum Ergebnis, dass ab dem Zeitpunkt der Zahlung der Klägerin an den Treuhänder ohne Rückrufmöglichkeit der Beklagte das Risiko der Veruntreuung durch den Treuhänder zu tragen habe. Der Beklagte müsse also seine Verpflichtung aus dem Kreditvertrag erfüllen.

Die ordentliche Revision sei nicht zulässig, da das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der angeführten Rechtsprechung zur Frage der Gefahrtragung im Verhältnis zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer bei Veruntreuung des Geldes durch den von beiden Seiten bestellten Treuhänder entschieden habe; die Frage der ergänzenden Vertragsauslegung sei keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO.Die ordentliche Revision sei nicht zulässig, da das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der angeführten Rechtsprechung zur Frage der Gefahrtragung im Verhältnis zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer bei Veruntreuung des Geldes durch den von beiden Seiten bestellten Treuhänder entschieden habe; die Frage der ergänzenden Vertragsauslegung sei keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO.

Gegen dieses Urteil - soweit damit der Wechselzahlungsauftrag vom 21. 10. 1996 aufrechterhalten und dem Klagebegehren mit S 536.974,-- sA stattgegeben wurde - richtet sich die außerordentliche Revision des Beklagten aus dem Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die Urteile der Vorinstanzen im Sinne einer Aufhebung des Zahlungsauftrages und Abweisung des Klagebegehrens abzuändern.

Bezüglich der Entscheidung über die Widerklage hat das Berufungsgericht den Antrag des Widerklägers, die ordentliche Revision zuzulassen, zurückgewiesen.

Die klagende Partei hat trotz Freistellung eine Revisionsbeantwortung nicht erstattet.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht von Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes zur "mehrseitigen Treuhand" (4 Ob 84/98a = EvBl 1998/176; 1 Ob 46/99t = EvBl 1999/205) abgewichen ist; sie ist auch teilweise berechtigt.

Mit der Zuweisung des Risikos der Veruntreuung durch den Treuhänder im Verhältnis zwischen dem den Liegenschaftskauf finanzierenden Kreditinstitut und dem kreditnehmenden Käufer bei Fehlen einer diesbezüglichen Vereinbarung hat sich der Oberste Gerichtshof in den Entscheidungen EvBl 1972/19 und JBl 1981, 90 auseinandergesetzt. In beiden Fällen sprach der Oberste Gerichtshof unter Berufung auf SZ 26/206 aus, dass das Risiko der Veruntreuung durch den gemeinsamen Treuhänder den Auftraggeber treffe, dem auf Grund des erteilten Auftrages der Anspruch auf Ausfolgung zustehe. Da der Treuhänder für den Fall des Scheiterns der Kaufvertragsabwicklung und grundbücherlichen Sicherstellung der Kreditgeberin zur Rückzahlung des Betrages an die Kreditgeberin verpflichtet sei, sei das Veruntreuungsrisiko von der Kreditgeberin zu tragen.

Zum gegenteiligen Ergebnis kam der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung JBl 1986, 508 = RdW 1985, 369, in der er - anders als in den Gegenstand der vorangegangenen Entscheidungen bildenden Fällen - die Wirksamkeit einer Klausel zu beurteilen hatte, mit der der Kreditnehmer mit dem Veruntreuungsrisiko belastet wurde. Eine gröbliche

Benachteiligung des kreditnehmenden Käufers im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB wurde mit der Begründung verneint, die Darlehensauszahlung vor Bestellung der Sachhaftung liege im Interesse des Käufers. Unterbleibe die grundbücherliche Eintragung aus Gründen, die auf Seiten des Treuhänders lägen, sei der Darlehensgeber auf (dessen) persönliche Haftung beschränkt; ihre vertragliche Erweiterung auf den Darlehenswerber für den Fall der Nichterfüllung der Treuhandbedingungen schaffe einen gewissen Ausgleich für die dann fehlende Sachhaftung.Zum gegenteiligen Ergebnis kam der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung JBl 1986, 508 = RdW 1985, 369, in der er - anders als in den Gegenstand der vorangegangenen Entscheidungen bildenden Fällen - die Wirksamkeit einer Klausel zu beurteilen hatte, mit der der Kreditnehmer mit dem Veruntreuungsrisiko belastet wurde. Eine gröbliche Benachteiligung des kreditnehmenden Käufers im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB wurde mit der Begründung verneint, die Darlehensauszahlung vor Bestellung der Sachhaftung liege im Interesse des Käufers. Unterbleibe die grundbücherliche Eintragung aus Gründen, die auf Seiten des Treuhänders lägen, sei der Darlehensgeber auf (dessen) persönliche Haftung beschränkt; ihre vertragliche Erweiterung auf den Darlehenswerber für den Fall der Nichterfüllung der Treuhandbedingungen schaffe einen gewissen Ausgleich für die dann fehlende Sachhaftung.

Diese Entscheidungen wurden insbesondere von Graf (Kreditfinanzierter Liegenschaftserwerb - Wer trägt das Risiko bei Veruntreuung durch den Treuhänder? RdW 1991, 283) analysiert. Gegen die beiden erstgenannten Entscheidungen führte er ins Treffen, dass die Risikozuordnung von der Entscheidung des kriminellen Treuhänders abhänge, wann (vor oder nach Herstellung der Auszahlungsbedingungen durch Veranlassung der grundbücherlichen Eintragungen) er die Kreditvaluta veruntreue und andererseits, dass bei Einschaltung eines Kreditgebers der Käufer nie die Gefahr für die Kreditvaluta tragen müsste, weil bei Veruntreuung des Geldbetrages nach Herstellung der Auszahlungsbedingungen durch Veranlassung der grundbücherlichen Eintragungen diese Gefahr bereits auf den Verkäufer, der Anspruch auf Auszahlung habe, übergegangen sei. Graf gelangt in Übereinstimmung mit der letztgenannten Entscheidung zum Ergebnis, dass es sachgerecht sei, mit dem Veruntreuungsrisiko den kreditnehmenden Käufer zu belasten, da die durch die Einschaltung des Treuhänders möglich gemachte Auszahlung des Darlehens vor Begründung der vertraglich vereinbarten Sachhaftung im Interesse des Käufers liege. Lediglich dann, wenn die Auswahl des Treuhänders durch den Kreditgeber vorgenommen werde, sei diesem das Veruntreuungsrisiko aufzuerlegen. Der Auffassung Grafs, es sei sachgerecht, mit dem Veruntreuungsrisiko den kreditnehmenden Käufer zu belasten, stimmte auch Bollenberger zu (Treuhändiger Liegenschaftsverkehr und Konkurs einer Partei, ÖBA 1994, 825, insbes 836 FN 78 und 81; Drittfinanzierter Liegenschaftsverkehr: Stellung der Bank vor Verbücherung der Hypothek, RdW 1996, 199 FN 2; die in ÖBA 2000 Heft 9 für Heft 10 angekündigte Abhandlung Bollenbergers zum Veruntreuungsrisiko bei treuhändiger Abwicklung des Liegenschaftsverkehrs und damit eine allfällige Stellungnahme zu den neueren Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes zu dieser Frage liegt dem erkennenden Senat noch nicht vor).

Gegen die vom Obersten Gerichtshof in JBl 1986, 508 und von Graf vorgenommene Interessenzuweisung wandte sich in der Folge Thurnher (Grundfragen des Treuhandwesens, 80 ff): Dass Darlehen ausschließlich im Interesse des Darlehensnehmers vergeben würden, sei nicht anzunehmen, vielmehr verfolge die Bank damit selbst geschäftliche Interessen; da ohne Darlehenszuzählung die Erfüllung des Kaufvertrages nicht möglich, ohne Erfüllung wiederum die Einverleibung unmöglich sei, liege die Darlehenszuzählung vor bücherlicher Sicherstellung auch im Interesse der Bank. Ebenso wie die Bank ein Sicherungsbedürfnis habe, habe der Kreditnehmer und Kaufwerber ein Interesse an der ordnungsgemäßen Einverleibung seines Eigentumsrechtes nach Übergabe des Kaufpreisgeldes an den Verkäufer. Bank und Käufer hätten das gleiche Schutzbedürfnis, dem man durch Einverleibung gerecht werde. Da sowohl die geschäftlichen Interessen als auch die Schutzinteressen von Darlehenswerber und -geber deckungsgleich seien, sei eine ausgewogene Risikoverteilung am ehesten sachgerecht. Trete ein unerwartetes Störereignis ein, seien alle Beteiligten im gleichen Ausmaß zu belasten. Zum selben Ergebnis gelange man, wenn man sich an § 1311 ABGB orientiere, der dem den Schaden zurechne, in dessen Vermögen er sich ereignet habe. Werde Treugut einem Treuhänder übergeben, dann sei das Treugut für die Dauer der Treuhandschaft gemeinsames Vermögen aller Treugeber. Zweck der Treuhänderbestellung sei es ja gerade, die eindeutige Zuordnung des Vermögens auf einen der Beteiligten auszuschließen. Bestellten mehrere Treugeber gemeinsam einen Treuhänder, so trügen sie gemeinsam das Risiko einer Veruntreuung; abweichende Vereinbarungen könnten unter § 879 ABGB fallen.Gegen die vom Obersten Gerichtshof in JBl 1986, 508 und von Graf vorgenommene Interessenzuweisung wandte sich in der Folge Thurnher (Grundfragen des Treuhandwesens, 80 ff): Dass Darlehen ausschließlich im Interesse des Darlehensnehmers vergeben würden, sei nicht anzunehmen, vielmehr verfolge die Bank damit selbst geschäftliche Interessen; da ohne Darlehenszuzählung die Erfüllung des Kaufvertrages nicht möglich, ohne Erfüllung wiederum die Einverleibung

unmöglich sei, liege die Darlehenszuzählung vor bücherlicher Sicherstellung auch im Interesse der Bank. Ebenso wie die Bank ein Sicherungsbedürfnis habe, habe der Kreditnehmer und Kaufwerber ein Interesse an der ordnungsgemäßen Einverleibung seines Eigentumsrechtes nach Übergabe des Kaufpreisgeldes an den Verkäufer. Bank und Käufer hätten das gleiche Schutzbedürfnis, dem man durch Einverleibung gerecht werde. Da sowohl die geschäftlichen Interessen als auch die Schutzinteressen von Darlehenswerber und -geber deckungsgleich seien, sei eine ausgewogene Risikoverteilung am ehesten sachgerecht. Trete ein unerwartetes Störereignis ein, seien alle Beteiligten im gleichen Ausmaß zu belasten. Zum selben Ergebnis gelange man, wenn man sich an Paragraph 1311, ABGB orientiere, der dem den Schaden zurechne, in dessen Vermögen er sich ereignet habe. Werde Treugut einem Treuhänder übergeben, dann sei das Treugut für die Dauer der Treuhandschaft gemeinsames Vermögen aller Treugeber. Zweck der Treuhänderbestellung sei es ja gerade, die eindeutige Zuordnung des Vermögens auf einen der Beteiligten auszuschließen. Bestellten mehrere Treugeber gemeinsam einen Treuhänder, so trügen sie gemeinsam das Risiko einer Veruntreuung; abweichende Vereinbarungen könnten unter Paragraph 879, ABGB fallen.

Aus der Entscheidung 2 Ob 590/93 (= JBl 1995, 590 = ÖBA 1995, 470 mit Anmerkung von Graf), in der der Oberste Gerichtshof den vom kreditnehmenden Käufer gegen die Bank geltend gemachten Anspruch auf neuerliche Zuzählung der vom Treuhänder veruntreuten Darlehensvaluta im Hinblick auf die vereinbarungsgemäß erfolgte Überweisung des Geldes auf das Anderkonto des Treuhänders verneinte, ist - worauf Graf in seiner Anmerkung zutreffend hinweist - für die hier zu lösende Frage nach dem Bestehen eines Rückzahlungsanspruches der Bank gegen den Kreditnehmer nichts zu gewinnen.

Aus Anlass der weiteren, nur die Risikoverteilung zwischen Käufer und Verkäufer betreffenden Entscheidung10 Ob 2082/96s (= ÖBA 1997, 59), in der im Hinblick auf die Auszahlungsreife des Treuhandgeldes das Risiko - ungeachtet der durch den Käufer erfolgten Nominierung des ungetreuen Treuhänders - dem Verkäufer zugeordnet wurde, nahm Graf (Wer trägt das Veruntreuungsrisiko beim über einen Treuhänder abgewickelten Liegenschaftskauf? ÖBA 1997, 27) neuerlich zur Zuordnung des Veruntreuungsrisikos Stellung, wobei er darauf hinwies, dass bei dieser Konstellation der Käufer Anspruch auf Übertragung des Eigentums an der gekauften Liegenschaft habe, ohne den Kaufpreis nochmals zahlen zu müssen und ihn daher auch gegenüber der Bank die Verpflichtung zur Rückzahlung der Kreditvaluta treffe; dies führe bei Beibehaltung der bisherigen Judikatur (EvBl 1972/19 und JBl 1981, 90) zur Risikozuordnung im Verhältnis zwischen Bank und kreditnehmendem Käufer zu einer weitgehenden Haftungsfreistellung des Käufers zu Lasten des Verkäufers und der Bank. Graf kritisiert wie in seiner erstgenannten Abhandlung die Zuordnung des Risikos an den, der einen Ausfolgungsanspruch gegenüber dem Treuhänder hatte, und tritt dafür ein, das Risiko dem zuzuordnen, der den Treuhänder nominiert hatte, wobei er für bestimmte Fälle - insbesondere wenn die Nominierung des Treuhänders beiden Parteien obliegt und die andere Partei es unterlässt, einen Gegenvorschlag zu machen - von einer gemeinsamen Risikotragung ausgeht, sofern der Treuhänder auch von beiden Parteien beauftragt wurde.

Dem von Graf hervorgehobenen Zuordnungskriterium der Nominierung des Treuhänders wurde in den Entscheidungen 4 Ob 84/98a (= EvBl 1998/176 = ÖBA 1998, 888) und1 Ob 46/99t keine Bedeutung zugebilligt, da in der ersten Entscheidung von einer gemeinsamen Bestellung des Treuhänders auszugehen war, während in der zweiten Entscheidung ausgesprochen wurde, dass dann, wenn die Parteien bei Bestellung des mehrseitigen Treuhänders keinerlei Einwand gegen dessen Person erhoben haben, es nicht von Bedeutung sein könne, wer - rein zufällig - die sodann als Treuhänder bestellte Person, deren Integrität nicht im Zweifel gestanden sei, benannt habe. In beiden Fällen, in denen der Käufer durch Zahlung an den Treuhänder bereits erfüllt hatte, der Verkäufer aber mangels Erfüllung der Auszahlungsbedingungen noch keinen Ausfolgungsanspruch hatte, gelangte der Oberste Gerichtshof unter Berücksichtigung der Lehrmeinungen Grafs und Thurnhers sowie unter Hinweis auf die Entscheidung 6 Ob 41/98t, in der diese Lehrmeinungen als überdenkenswert erachtet wurden, zu einer gemeinsamen Tragung des Veruntreuungsrisikos durch alle Treugeber.

Soweit S. Urbanek (Die treuhändige Abwicklung von Liegenschaftskaufverträgen durch Notare und Rechtsanwälte, 174) auch die Fälle, in denen zum Zeitpunkt der Veruntreuung die Bank - durch Überweisung auf das Anderkonto des Treuhänders - bereits vereinbarungsgemäß erfüllt hatte und - mangels Erfüllung der Auszahlungsbedingungen - der Verkäufer noch keinen Anspruch auf Auszahlung hatte, abweichend sowohl von den Entscheidungen EvBl 1972/19 und JBl 1981, 90 als auch der Entscheidung EvBl 1998/176 und unter Ablehnung der Lehrmeinungen Grafs und Thurnhers mit Hilfe eines "hinzugedachten" durch den endgültigen Nichteintritt der Auszahlungsbedingungen aufschiebend bedingten Ausfolgungsanspruches des Käufers dahin lösen will, dass der Käufer das Veruntreuungsrisiko zu tragen

habe (aaO 180), ist ihr zu erwidern, dass bei Nichteintritt der Auszahlungsbedingungen (insbesondere der vereinbarten hypothekarischen Sicherstellung der kreditgebenden Bank) regelmäßig die Kreditvaluta nicht dem Käufer auszufolgen, sondern an die Bank zurückzuerstatten ist (was den Obersten Gerichtshof in den Entscheidungen EvBl 1972/19 und JBl 1981, 90 veranlasste, die Bank mit dem Veruntreuungsrisiko zu belasten).

Ebenso wie in den den Entscheidungen EvBl 1998/176 und1 Ob 46/99t zu Grunde liegenden Fällen erfolgte die Veruntreuung durch den Treuhänder auch im vorliegenden Fall nach Abschluss der Treuhandvereinbarung und vereinbarungsgemäßer Überweisung des Geldes auf das Konto des Treuhänders, aber noch vor Erfüllung der Bedingungen für die Auszahlung an den Verkäufer. Haben die Parteien, wie im vorliegenden Fall, eine Vereinbarung über die Tragung des von ihnen nicht zu vertretenden, aus ihrer Sicht zufälligen Verlustes der treuhändig erlegten Kreditvaluta nicht getroffen - zum Hinweis Thurnhers, dass eine derartige Vereinbarung gegen § 879 ABGB verstoßen könnte, ist daher hier nicht Stellung zu nehmen -, dann ist jedenfalls mit Thurnher im Hinblick darauf, dass der gemeinsam beauftragte Treuhänder sowohl das Interesse des kreditnehmenden Käufers auf vereinbarungsgemäße Einverleibung seines Eigentumsrechtes als auch das der Bank auf vereinbarungsgemäße grundbücherliche Sicherstellung zu wahren hatte, von einer ausgewogenen, gleichmäßigen Risikoverteilung auszugehen; dies auch unter Bedachtnahme auf § 1311 ABGB, da es gerade Zweck der Treuhänderbestellung - zumindest bis zum Entstehen eines Ausfolgungsanspruches - ist, die eindeutige Zuordnung des Vermögens auf einen der Treugeber auszuschließen, um dadurch wirtschaftliche oder kriminelle Risiken zu reduzieren. Zum selben Ergebnis gelangt man im Wege ergänzender Vertragsauslegung bei Zugrundelegung der von Graf insbesondere in ÖBA 1997, 27 ff (34 f) vertretenen Thesen, da der Treuhänder von der an diesem Verfahren nicht beteiligten Verkäuferin namhaft gemacht wurde und eine aus der Nominierung des Treuhänders abzuleitende Risikozuweisung daher jedenfalls für keinen der beiden Streitteile in Frage kommt.Ebenso wie in den den Entscheidungen EvBl 1998/176 und1 Ob 46/99t zu Grunde liegenden Fällen erfolgte die Veruntreuung durch den Treuhänder auch im vorliegenden Fall nach Abschluss der Treuhandvereinbarung und vereinbarungsgemäßer Überweisung des Geldes auf das Konto des Treuhänders, aber noch vor Erfüllung der Bedingungen für die Auszahlung an den Verkäufer. Haben die Parteien, wie im vorliegenden Fall, eine Vereinbarung über die Tragung des von ihnen nicht zu vertretenden, aus ihrer Sicht zufälligen Verlustes der treuhändig erlegten Kreditvaluta nicht getroffen - zum Hinweis Thurnhers, dass eine derartige Vereinbarung gegen Paragraph 879, ABGB verstoßen könnte, ist daher hier nicht Stellung zu nehmen -, dann ist jedenfalls mit Thurnher im Hinblick darauf, dass der gemeinsam beauftragte Treuhänder sowohl das Interesse des kreditnehmenden Käufers auf vereinbarungsgemäße Einverleibung seines Eigentumsrechtes als auch das der Bank auf vereinbarungsgemäße grundbücherliche Sicherstellung zu wahren hatte, von einer ausgewogenen, gleichmäßigen Risikoverteilung auszugehen; dies auch unter Bedachtnahme auf Paragraph 1311, ABGB, da es gerade Zweck der Treuhänderbestellung - zumindest bis zum Entstehen eines Ausfolgungsanspruches - ist, die eindeutige Zuordnung des Vermögens auf einen der Treugeber auszuschließen, um dadurch wirtschaftliche oder kriminelle Risiken zu reduzieren. Zum selben Ergebnis gelangt man im Wege ergänzender Vertragsauslegung bei Zugrundelegung der von Graf insbesondere in ÖBA 1997, 27 ff (34 f) vertretenen Thesen, da der Treuhänder von der an diesem Verfahren nicht beteiligten Verkäuferin namhaft gemacht wurde und eine aus der Nominierung des Treuhänders abzuleitende Risikozuweisung daher jedenfalls für keinen der beiden Streitteile in Frage kommt.

Da der Beklagte mit den von ihm mit der Widerklage geltend gemachten Rückzahlungsbeträgen von S 148.350,-- bisher jedenfalls weniger als die Hälfte des ihm zur Finanzierung des Liegenschaftskaufes gewährten Darlehens von S 540.000,-- abgetragen hat, war die Abweisung des Widerklagebegehrens berechtigt (vgl 1 Ob 46/99t). Hingegen ist die Sache bezüglich des Klagebegehrens auf Zahlung von S 536.974,-- noch nicht spruchreif, weil im Hinblick darauf, dass sowohl in diesem Begehren als auch im Widerklagebegehren kapitalisierte Zinsen enthalten sind, eine ziffernmäßige Bestimmung des hievon auf die vom Beklagten zu tragende Hälfte des gewährten Darlehens entfallenden Teilbetrages noch nicht möglich ist.Da der Beklagte mit den von ihm mit der Widerklage geltend gemachten Rückzahlungsbeträgen von S 148.350,-- bisher jedenfalls weniger als die Hälfte des ihm zur Finanzierung des Liegenschaftskaufes gewährten Darlehens von S 540.000,-- abgetragen hat, war die Abweisung des Widerklagebegehrens berechtigt vergleiche 1 Ob 46/99t). Hingegen ist die Sache bezüglich des Klagebegehrens auf Zahlung von S 536.974,-- noch nicht spruchreif, weil im Hinblick darauf, dass sowohl in diesem Begehren als auch im Widerklagebegehren kapitalisierte Zinsen enthalten sind, eine ziffernmäßige Bestimmung des hievon auf die vom Beklagten zu tragende Hälfte des gewährten Darlehens entfallenden Teilbetrages noch nicht möglich ist.

Im fortgesetzten Verfahren wird daher mit den Parteien zu erörtern sein, wieviel von dem mit der Klage geltend gemachten Betrag auf den noch offenen Teil der vom Beklagten zu tragenden Hälfte des gegenständlichen Darlehens entfällt.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 392 Abs 2 iVm§ 52 Abs 2 ZPO sowie auf § 52 Abs 1 ZPO.Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 392, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz 2, ZPO sowie auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E59370 08A00139

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0080OB00013.99S.0907.000

Dokumentnummer

JJT_20000907_OGH0002_0080OB00013_99S0000_000

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