

# TE OGH 1999/3/5 3R212/98p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.03.1999

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht in der Rechtssache der klagenden Partei RAIFFEISENKASSE \*\*\*\*\*Genossenschaft mbH, Bahnhofstraße 25, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Walter A\*\*\*\*\* und Dr.Joachim B\*\*\*\*\*, Rechtsanwälte in 3430 Tulln, wider die beklagte Partei Dr.\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt, Kirchenplatz 8, 4070 Eferding, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der N\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, wegen S 630.113,- s.A., über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Krems a.d.Donau als Handelsgericht vom 10.9.1998, 3 Cg 35/96a-43,

1.) durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Mayer als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Jelinek und Dr.Bibulowicz in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsberufung wird verworfen.

2.) durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Mayer als Vorsitzenden sowie den Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Jelinek und den KR Tschürtz nach mündlicher Berufungsverhandlung den

Beschluß

gefaßt:

Im übrigen wird der Berufung F o l g e gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof ist zulässig.

## Text

Begründung:

Mit Beschluß des Landesgerichtes Wels vom 11.2.1997, 20 S 850/97v wurde über das Vermögen der Beklagten das Konkursverfahren eröffnet und Dr.Josef B\*\*\*\*\* zum Masseverwalter bestellt.

Über Antrag der Klägerin hat das Erstgericht auf Grund der vorgelegten 5 Wechsel der nunmehrigen Gemeinschuldnerin als Ausstellerin aufgetragen, insgesamt S 630.113,- samt staffelweise berechneter 6% Zinsen aus den einzelnen Wechselforderungen zu bezahlen. Akzeptantin dieser Wechsel war die mit der beklagten

Gemeinschuldnerin längere Zeit in Geschäftsverbindung stehende Schauerhuber GmbH, über deren Vermögen mit Beschluß des Landesgerichtes Krems a.d.Donau vom 27.2.1996, 9 S 46/96d, das Konkursverfahren eröffnet wurde. Die beklagte Gemeinschuldnerin hatte der S\*\*\*\*\* GmbH Waren geliefert bzw. Arbeitsleistungen erbracht, die Sm GmbH zur Bezahlung der darüber gelegten Rechnungen die klagsgegenständlichen Wechsel akzeptiert. Die Klägerin hatte sich auf einer Allonge der Wechsel zum Diskont angeboten und die von der beklagten Gemeinschuldnerin eingereichten Wechsel in der Folge auch angekauft. Auf Grund der Eröffnung des Konkursverfahrens gegen die Akzeptantin nahm die Klägerin gegen die beklagte Gemeinschuldnerin als Ausstellerin Rückgriff.

Die beklagte Gemeinschuldnerin erhob gegen den Wechselzahlungsauftrag rechtzeitig Einwendungen und brachte vor, daß sich aus dem Konkursantrag der S\*\*\*\*\* GmbH eine schon länger andauernde Krise ergeben hätte. Zur Begleichung der offenen Rechnungen der Gemeinschuldnerin habe die S\*\*\*\*\* GmbH Wechsel mit dem Diskontanbot der Klägerin übersandt. Durch dieses Anbot der von der Beklagten als Hausbank der S\*\*\*\*\* GmbH angesehenen Klägerin sei sie davon ausgegangen, daß die Einlösung der Wechsel ohne jeden Zweifel sichergestellt sei. Ohne diesem Anbot hätte sie auf sofortiger Zahlung ihrer Rechnungen bestanden, keine Skonti gewährt und vom vereinbarten Eigentumsvorbehalt Gebrauch gemacht. Insbesondere hätte sie auch keine neuen Aufträge der Firma S\*\*\*\*\* GmbH entgegengenommen und die Geschäftsbeziehung sofort abgebrochen. Der Klägerin als Hausbank sei die Zahlungsunfähigkeit der S\*\*\*\*\* GmbH bereits vor Abschluß des ersten klagsgegenständlichen Diskontvertrages vom 30.10.1995 bekannt gewesen oder hätte ihr bei gehöriger Sorgfalt zumindest bekannt sein müssen. Es habe sie daher eine Aufklärungspflicht getroffen, durch deren Verletzung sie einen wesentlichen Irrtum der Beklagten veranlaßt bzw. dieser einen den Klagsbetrag übersteigenden Schaden zugefügt habe. Dieser Schadenersatzanspruch werde der Klagsforderung kompensationsweise entgegengehalten. Da die Konkursgläubiger im Konkurs der S\*\*\*\*\* GmbH voraussichtlich leer ausgehen würden, stünden der Beklagten keinerlei Regreßforderungen gegen die Wechselakzeptantin zu.

Schon seit Beginn der Geschäftsbeziehung zur Klägerin sei die S\*\*\*\*\* GmbH überschuldet gewesen. Die Klägerin habe es aber verabsäumt, die Beklagte darüber aufzuklären, daß sie über die finanzielle Gebarung der S\*\*\*\*\* GmbH keine Informationen gehabt, die Finanzen nicht eingesehen habe und eine Kreditgewährung an diese Firma nur bei gleichzeitiger Sicherheitsleistung von außenstehenden Dritten erfolgen könne. In Ermangelung einer solchen Aufklärung hätte sich die Klägerin nicht zum Wechseldiskont anbieten dürfen. Durch dieses Anbot sei die Beklagte über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der S\*\*\*\*\* GmbH in Irrtum geführt worden, was sie zur Anfechtung des Diskontvertrages berechtige. Schließlich treffe die Klägerin auch eine Haftung nach § 1300 ABGB, weil sie der Raiffeisenkasse P\*\*\*\*\* anlässlich einer von der Beklagten im April 1995 eingeholten Bonitätsauskunft erklärt habe, daß die S\*\*\*\*\* GmbH bis zu S 1.000.000,- zahlungsfähig und kreditwürdig sei. Schon seit Beginn der Geschäftsbeziehung zur Klägerin sei die S\*\*\*\*\* GmbH überschuldet gewesen. Die Klägerin habe es aber verabsäumt, die Beklagte darüber aufzuklären, daß sie über die finanzielle Gebarung der S\*\*\*\*\* GmbH keine Informationen gehabt, die Finanzen nicht eingesehen habe und eine Kreditgewährung an diese Firma nur bei gleichzeitiger Sicherheitsleistung von außenstehenden Dritten erfolgen könne. In Ermangelung einer solchen Aufklärung hätte sich die Klägerin nicht zum Wechseldiskont anbieten dürfen. Durch dieses Anbot sei die Beklagte über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der S\*\*\*\*\* GmbH in Irrtum geführt worden, was sie zur Anfechtung des Diskontvertrages berechtige. Schließlich treffe die Klägerin auch eine Haftung nach Paragraph 1300, ABGB, weil sie der Raiffeisenkasse P\*\*\*\*\* anlässlich einer von der Beklagten im April 1995 eingeholten Bonitätsauskunft erklärt habe, daß die S\*\*\*\*\* GmbH bis zu S 1.000.000,- zahlungsfähig und kreditwürdig sei.

Die Klägerin bestritt dieses Vorbringen und brachte vor, daß sie nicht Hausbank der S\*\*\*\*\* GmbH gewesen sei. Die Wechselfinanzierung sei im Interesse der Beklagten gewesen, der Klägerin sei von der Zahlungsunfähigkeit der S\*\*\*\*\* GmbH nichts bekannt gewesen, vielmehr sei sie vom Konkursantrag überrascht worden. Zu diesem Zeitpunkt hätten keinerlei Hinweise auf eine Insolvenz bestanden. Zum Zeitpunkt der Wechseldiskonte sei sogar der Kreditrahmen der S\*\*\*\*\* GmbH gegen Verpfändung privater Liegenschaften erhöht worden.

Die Beklagte hätte die den klagsgegenständlichen Wechseln zugrundeliegenden Geschäfte auch ohne Wechselfinanzierung abgeschlossen und ihrerseits nicht die nötige Sorgfalt walten lassen, indem sie weder Voraus- noch Anzahlungen begehrt habe. Der von der Beklagten behauptete Eigentumsvorbehalt sei gar nicht wirksam vereinbart worden bzw. durch den Einbau der von ihr gelieferten Fenster erloschen, sodaß von einer Aufgabe dieser Sicherheiten auf Grund des Wechseldiskonts keine Rede sein könne. Bei der Frage der Wechselfinanzierung habe es

sich um eine freie Willensentscheidung der Beklagten gehandelt, der Vorschlag dieser Finanzierungsform sei nicht von der Klägerin gekommen, sondern von der S\*\*\*\*\* GmbH. Auch die Klägerin sei durch die Insolvenz der S\*\*\*\*\* GmbH geschädigt und dürfe gegenüber der Beklagten nicht schlechter gestellt werden. Aus den Allongen der Wechsel sei ersichtlich, daß die Wechselfinanzierung erst nach Legung der Fakturen der Beklagten an die S\*\*\*\*\* GmbH vereinbart worden sei, sodaß diese Wechselfinanzierung keine Voraussetzung für den Fortbestand der Geschäftsbeziehung gewesen sei.

Mit dem angefochtenen Urteil hielt das Erstgericht den Wechselzahlungsauftrag vom 8.5.1996 aufrecht (Punkt 1 des Urteilsspruches), stellte die Forderung der Klägerin im Konkursverfahren über das Vermögen der beklagten Gemeinschuldnerin als mit S 630.113,- s.A. zu Recht bestehend fest und verurteilte die Beklagte zum Ersatz der Kosten ab Konkurseröffnung.

Von den Sachverhaltsfeststellungen (S 7-11 des Urteils) sind folgende als wesentlich hervorzuheben:

Die S\*\*\*\*\* GmbH produzierte seit Mitte der 80er-Jahre Fertigteilhäuser. Die beklagte Gemeinschuldnerin lieferte ihr über Bestellung Fenster samt Roll läden und bediente sich dabei allgemeiner Geschäftsbedingungen, die auf der Rückseite der Bestellformulare abgedruckt waren (diese Geschäftsbedingungen enthielten - was das Erstgericht nicht ausdrücklich festgestellt hatte - auch einen Eigentumsvorbehalt bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung). Weiters unterfertigte der Geschäftsführer der S\*\*\*\*\* GmbH auf den Bestellformularen den Beisatz: "Die Ware bleibt bis zur vollständigen Zahlung unser Eigentum...".

Seit Beginn der Geschäftsbeziehung zwischen Gemeinschuldnerin und der S\*\*\*\*\* GmbH (Ende 1994) war eine Wechselfinanzierung vereinbart, das heißt, die S\*\*\*\*\* GmbH akzeptierte von der Beklagten auf sie gezogene Wechsel, welche dann bei der Klägerin zum Diskont eingereicht wurden. Der erste derartige Wechsel stammte vom 2.12.1994 und wurde am 1.3.1995 eingelöst.

Die Klägerin hatte mit der S\*\*\*\*\* GmbH einen Kreditvertrag für Wechselkonto über einen Kredithöchstbetrag von S 3,000.000,-

abgeschlossen. Dieser Kreditrahmen wurde mit Kreditvertrag vom 10.7.1995 auf S 4.000.000,- erhöht, wobei das Motiv für diese Erhöhung war, daß im Winter 1995 auf Grund der schlechten Konjunktur in der Baubranche Einbrüche zu erwarten waren. Ernst S\*\*\*\*\*, der Geschäftsführer der GmbH, haftete für diesen Kredit persönlich. Zum 30.6.1995 war der Wechselkontrahen mit S 3,191.818,50 ausgenützt. Darüberhinaus hatte die S\*\*\*\*\* GmbH bei der Klägerin einen Kontokorrentkredit (Betriebsmittelrahmenkredit) seit Juli 1992 in der Höhe von S 2,500.000,-. Auch dieser Kreditrahmen wurde wegen der erwarteten schlechten Wintersaison am 11.12.1995 erhöht, wobei die Klägerin zur Sicherheit auf Verpfändung einer Privatliegenschaft des Ernst S\*\*\*\*\* bis zum Höchstbetrag von S 5,200.000,- bestand. Der jährliche Umsatz auf dem Kreditkonto betrug im Jahr zwischen S 50,000.000,- und S 60,000.000,-, wobei im Jahre 1993 7 Monate lang ein Guthaben vorhanden war. Per 30.6.1995 betrug der ausgenutzte Betrag S 485.428,26, im September 1995 gab es sogar eine Woche lang ein Guthaben.

Anlässlich der Erhöhung des Kontokorrentkreditrahmens und des Wechselkreditrahmens bestand keinerlei Verdacht der Klägerin auf eine Zahlungsunfähigkeit der S\*\*\*\*\* GmbH. Die Klägerin war nicht Hausbank der GmbH. Die zur Begründung der Kreditrahmen genannte schwierige Lage der Baubranche im Winter war allgemein bekannt. Die Stellung des Konkursantrages seitens des Geschäftsführers der S\*\*\*\*\* GmbH überraschte die Klägerin völlig. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte die S\*\*\*\*\* GmbH nie ungedeckte Schecks ausgestellt und es gab auch nur einen einzigen Wechselprotest. Kurzfristige Kontoüberziehungen passierten nur gegen vorhergehende telefonische Anfrage, die Zusagen der unverzüglichen Deckung wurden regelmäßig eingehalten. Erst bei Erhöhung der Kreditvolumina im Jahre 1995 verlangte die Klägerin von der S\*\*\*\*\* GmbH Bilanzen. Die aktuelle Bilanz konnte allerdings nicht vorgelegt werden, da sie noch beim Steuerberater war.

Auf dem Kontokorrentkonto gingen regelmäßig Zahlungen ein, zum Beispiel am 15.Jänner 1996 S 1,025.000,-, am 23.Jänner 1996 S 240.000,- und am 24.Jänner 1996 S 197.000,-. Das Kreditgeschäft mit der Klägerin wurde seitens der S\*\*\*\*\* GmbH stets korrekt abgewickelt, der Kreditrahmen nicht überschritten.

Bis zum Geschäftsjahr 1994/95 lag bei der S\*\*\*\*\* GmbH kein ersichtliches Minuskapital vor, erst die Entwicklung im Geschäftsjahr 1995/96 führte zu einer rechnerischen Überschuldung. Ende 1995 war die Zahlungsunfähigkeit für den Geschäftsführer der GmbH erkennbar. Für die klagende Partei war die Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit auf

Grund der Kontosituation nicht erkennbar.

Zwischen Vertretern der Klägerin und der beklagten Gemeinschuldnerin bestand nie ein persönlicher Kontakt. Die zum Diskont vorgesehene Wechsel wurden von der Beklagten an die Klägerin übersandt und brutto für netto diskontiert. Die klagsgegenständlichen Wechsel wurden am 23.11.1995, 6.12.1995, 12.12.1995, 30.1.1996 (Ausstellungsdatum richtigerweise: 30.10.1995) und 2.2.1996 (Ausstellungsdatum richtigerweise: 2.11.1995) ausgestellt. Infolge Eröffnung des Konkurses stellte die Klägerin diese von ihr diskontierten Wechsel gegenüber der Beklagten fällig. Hätte deren Geschäftsführer die schlechte finanzielle Lage der S\*\*\*\*\* GmbH gekannt, so hätte er die Geschäftsbeziehung beendet. Zum Zeitpunkt der Diskontierung der Wechsel hatte die S\*\*\*\*\* GmbH die ihr von der Klägerin eingeräumten Kredite nicht zur Gänze ausgenutzt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahingehend, daß eine Aufklärungspflicht der Bank gegenüber dem Wechelaussteller über die Bonität des Akzeptanten nur bestehe, wenn sie dolos vorgehe bzw. positive Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit der Akzeptantin habe. Dies sei aber nach dem festgestellten Sachverhalt nicht der Fall gewesen. Die Klägerin sei daher gemäß § 43 WG gegen den Aussteller rückgriffsberechtigt. Die Einvernahme der als Zeugin beantragten Buchhalterin der S\*\*\*\*\* GmbH sah das Erstgericht ebenso wie die ergänzende Vernehmung des Sachverständigen Mag.Z\*\*\*\*\* als entbehrlich an, weil sich aus dem Gutachten des Sachverständigen ohnehin eindeutig ergäbe, daß die rechnerische Überschuldung erst im Geschäftsjahr 1995/1996 aufgetreten sei. Dieses umfassende Gutachten könne auch von der Zeugin nicht widerlegt werden. Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahingehend, daß eine Aufklärungspflicht der Bank gegenüber dem Wechelaussteller über die Bonität des Akzeptanten nur bestehe, wenn sie dolos vorgehe bzw. positive Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit der Akzeptantin habe. Dies sei aber nach dem festgestellten Sachverhalt nicht der Fall gewesen. Die Klägerin sei daher gemäß Paragraph 43, WG gegen den Aussteller rückgriffsberechtigt. Die Einvernahme der als Zeugin beantragten Buchhalterin der S\*\*\*\*\* GmbH sah das Erstgericht ebenso wie die ergänzende Vernehmung des Sachverständigen Mag.Z\*\*\*\*\* als entbehrlich an, weil sich aus dem Gutachten des Sachverständigen ohnehin eindeutig ergäbe, daß die rechnerische Überschuldung erst im Geschäftsjahr 1995/1996 aufgetreten sei. Dieses umfassende Gutachten könne auch von der Zeugin nicht widerlegt werden.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Beklagten wegen Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Sachverhaltsfeststellungen und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem auf Klagsabweisung gerichteten Abänderungsantrag. Hilfsweise wird die Aufhebung der Entscheidung begehrt.

Die Klägerin beantragt in ihrer Berufungsbeantwortung, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist, soweit sie Nichtigkeit geltend macht, nicht berechtigt, im übrigen aber im Sinne des Aufhebungsantrages berechtigt.

I.) Zur Nichtigkeitsberufung:römisch eins.) Zur Nichtigkeitsberufung:

Als Nichtigkeit, hilfsweise als Verfahrensmangel, wegen Verstoßes gegen § 405 ZPO rügt der Berufungswerber die Aufrechterhaltung des Wechselzahlungsauftrages (Punkt 1 des Urteilsspruches). Richtig ist, daß die Klägerin in ihrem Schriftsatz ON 34 infolge Bestreitung der von ihr angemeldeten Konkursforderung das Klagebegehren auf Feststellung einer Konkursforderung in Höhe von S 912.391,22 sowie Kostenersatz umgestellt hat. Die Aufrechterhaltung des Punktes 1 im angefochtenen Urteil würde allerdings selbst bei Überschreitung des Urteilsantrages keine Nichtigkeit, sondern nach herrschender Rechtsprechung eine bloße Mangelhaftigkeit des Verfahrens begründen (MGA ZPO14 E 1 zu § 405). Die Nichtigkeitsberufung war daher zu verwerfen. Als Nichtigkeit, hilfsweise als Verfahrensmangel, wegen Verstoßes gegen Paragraph 405, ZPO rügt der Berufungswerber die Aufrechterhaltung des Wechselzahlungsauftrages (Punkt 1 des Urteilsspruches). Richtig ist, daß die Klägerin in ihrem Schriftsatz ON 34 infolge Bestreitung der von ihr angemeldeten Konkursforderung das Klagebegehren auf Feststellung einer Konkursforderung in Höhe von S 912.391,22 sowie Kostenersatz umgestellt hat. Die Aufrechterhaltung des Punktes 1 im angefochtenen Urteil würde allerdings selbst bei Überschreitung des Urteilsantrages keine Nichtigkeit, sondern nach herrschender Rechtsprechung eine bloße Mangelhaftigkeit des Verfahrens begründen (MGA ZPO14 E 1 zu Paragraph 405,). Die Nichtigkeitsberufung war daher zu verwerfen.

II.) Sonstige Berufungsgründe:römisch II.) Sonstige Berufungsgründe:

Soweit der Berufungswerber die Aufrechterhaltung des Wechselzahlungsauftrages im angefochtenen Urteil als Verfahrensmangel wegen Verstoßes gegen § 405 ZPO rügt, ist ihm entgegenzuhalten, daß aufgrund der Einwendungen zu prüfen ist, ob bei Erlassung des Zahlungsauftrages die Voraussetzungen dafür gegeben waren. (Nach der Rechtsprechung des OGH ist sogar, wenn der Anspruch erst nach Erlassung des Zahlungsauftrages, aber vor Schluß der Verhandlung fällig wird, der Wechselzahlungsauftrag aufrecht zu erhalten [Kodek in Rechberger, Rz 2 zu § 553 ZPO]). Dies ist nach der vorliegenden Sachlage zu bejahen. Da der Ausspruch über die Aufrechterhaltung des Zahlungsauftrages nur feststellende Bedeutung hat - was auch die Relevanz eines allfälligen Verfahrensmangels ausschließen würde -, ist neben diesem Ausspruch auch festzuhalten, in welchem Umfang der Beklagte zur Leistung verpflichtet ist (Fasching Lb\*\*2 Rz 2124). Der feststellende Teil des Urteilspruches wurde durch die Konkurseröffnung nicht berührt, das Leistungsbegehren - dem Klagsantrag entsprechend - ohnehin in ein Feststellungsbegehren umgewandelt. Ein relevanter Verfahrensmangel liegt somit nicht vor. Unzutreffend ist auch die Rechtsansicht des Berufungswerbers, Wechselmandatsverfahren könnten generell nicht als Prüfungsprozesse fortgesetzt werden. Soweit der Berufungswerber die Aufrechterhaltung des Wechselzahlungsauftrages im angefochtenen Urteil als Verfahrensmangel wegen Verstoßes gegen Paragraph 405, ZPO rügt, ist ihm entgegenzuhalten, daß aufgrund der Einwendungen zu prüfen ist, ob bei Erlassung des Zahlungsauftrages die Voraussetzungen dafür gegeben waren. (Nach der Rechtsprechung des OGH ist sogar, wenn der Anspruch erst nach Erlassung des Zahlungsauftrages, aber vor Schluß der Verhandlung fällig wird, der Wechselzahlungsauftrag aufrecht zu erhalten [Kodek in Rechberger, Rz 2 zu Paragraph 553, ZPO]). Dies ist nach der vorliegenden Sachlage zu bejahen. Da der Ausspruch über die Aufrechterhaltung des Zahlungsauftrages nur feststellende Bedeutung hat - was auch die Relevanz eines allfälligen Verfahrensmangels ausschließen würde -, ist neben diesem Ausspruch auch festzuhalten, in welchem Umfang der Beklagte zur Leistung verpflichtet ist (Fasching Lb\*\*2 Rz 2124). Der feststellende Teil des Urteilspruches wurde durch die Konkurseröffnung nicht berührt, das Leistungsbegehren - dem Klagsantrag entsprechend - ohnehin in ein Feststellungsbegehren umgewandelt. Ein relevanter Verfahrensmangel liegt somit nicht vor. Unzutreffend ist auch die Rechtsansicht des Berufungswerbers, Wechselmandatsverfahren könnten generell nicht als Prüfungsprozesse fortgesetzt werden.

In der eigentlichen Verfahrensrüge bemängelt der Berufungswerber die Verlesung des Gutachtens des Sachverständigen Mag. Z\*\*\*\*\* bzw. die Unterlassung der mündlichen Erörterung dieses Gutachtens und die Abweisung des Antrages auf Vernehmung der Zeugin W\*\*\*\*\*. Durch die Behauptung, diese beiden Beweismittel hätten ergeben, daß die Überschuldung der Firma S\*\*\*\*\* GmbH schon vor dem Geschäftsjahr 1995/1996 bestanden hätte (Sachverständiger) bzw. die Klägerin hätte um die finanzielle Situation der Akzeptantin gewußt (Zeugin W\*\*\*\*\*) versucht der Berufungswerber auch, die Relevanz der Mängel aufzuzeigen.

Um diese Relevanz zu überprüfen, ist - unter Vorgriff auf die Rechtsrüge - zu untersuchen, unter welchen Voraussetzungen die Ausstellerin dem Rückgriff der diskontierenden Bank entgegen bzw. ihr Gegenforderungen entgegensetzen kann und ob der Beklagte das dazu nötige Vorbringen erstattet hat.

Nach eher zaghaften (so der OGH selbst: ecolex 1993, 237) Anfängen (SZ 53/13) hat sich der Oberste Gerichtshof zum Grundsatz durchgerungen, daß die Bank (als Partnerin des Diskontvertrages) eine sich aus Treu und Glauben ergebende vorvertragliche Aufklärungspflicht gegenüber der Diskontnehmerin trifft, wenn sie weiß, daß die Akzeptantin zahlungsunfähig, überschuldet oder unmittelbar vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch stehend ist (JBI 1992, 525; ecolex 1993, 237). Ohne eine solche Aufklärung muß sie von vornherein mit einer im Fall des späteren Rückgriffs mangels Zahlung eintretenden Schädigung des Partners des Diskontvertrages rechnen, weil dieser bei Kenntnis der verschwiegenen Sachlage wahrscheinlich Bezahlung verlangt oder sich jedenfalls rechtzeitig seiner beim Grundgeschäft gewährten Sicherheiten, zum Beispiel des Eigentumsvorbehaltes, bedient hätte (ecolex 1993, 237).

Demgegenüber haben frühere Entscheidungen (SZ 53/13, WBI 1988, 129) betont, daß im Regelfall keine Auskunftspflicht der diskontierenden Bank über die Bonität des Akzeptanten bestehe. Es müsse nämlich jeder Aussteller oder Indossant eines Wechsels damit rechnen, daß der spätere Wechselinhaber mangels Zahlung durch den Akzeptanten Rückgriff nehmen könne, sodaß er selbst gehalten sei, die Bonität des Akzeptanten zu erkunden bzw. sich entsprechend abzusichern. Es bedürfe eines besonderen, von der Bank verursachten Anscheins der Bonität, um Aufklärungspflichten auszulösen.

Die jüngeren Entscheidungen gehen insofern weiter, als sie hervorheben, daß der Aussteller eines Wechsels von der Geschäftsgrundlage ausgehen könne, daß eine Bank nicht zum Wechseldiskont bereit sei, wenn sie schon wisse, daß

ein Rückgriff notwendig sei. Voraussetzung für eine erfolgreiche Anwendung des Diskontvertrages (welche auch zum Wegfall von Wechselansprüchen der Bank führt) sei somit, daß die Bank entweder arglistig gehandelt oder (durch Nichtaufklärung über ihren Kenntnisstand) einen wesentlichen Irrtum der Ausstellerin veranlaßt habe. Dies setze - ebenso wie allfällige auf Schadenersatz gestützte Gegenforderungen - voraus, daß das Verhalten der Bank kausal für eine Schädigung der Diskontnehmerin gewesen sei. Hätte diese nämlich auch ohne Diskontierung des Wechsels den Nachteil der Uneinbringlichkeit ihrer Forderungen gehabt (etwa weil sie sich weder Sicherheiten versprechen habe lassen noch Barzahlung von ihrem Schuldner erlangen hätte können), dann liegt weder ein wesentlicher Irrtum noch ein kompensabler Schaden vor, der dem Rückgriffsanspruch entgegengesetzt werden könnte (aus diesem Grund hatte der OGH SZ 53/13 auch der Wechselklage der Bank stattgegeben).

Auch die jüngeren Entscheidungen lassen allerdings zwei Fragen ungeklärt. Zum einen wird eine Aufklärungspflicht der Bank bei positiver Kenntnis der Illiquidität des Akzeptanten bejaht - nach herrschender Meinung (Koziol-Welser Grundriß I 10 138; JBl 1976, 205) trifft aber auch den fahrlässig Irreführenden eine Ersatzpflicht wegen culpa in contrahendo. Steiner (zur Aufklärungspflicht einer Kreditunternehmung, JBl 1983, 189 [195]) bejaht daher eine Ersatzpflicht offenbar auch, wenn die Bank die Zahlungsunfähigkeit hätte kennen müssen. Zum anderen läßt der Oberste Gerichtshof die Kenntnis bloßer Überschuldung, ja sogar des unmittelbar bevorstehenden Zusammenbruches genügen, um eine Aufklärungspflicht zu bejahen. Der Begriff der Überschuldung ist allerdings unscharf, weil darunter einerseits eine rein bilanzmäßige Überschuldung (in dieser Richtung argumentiert offenbar auch der Berufungswerber!), andererseits eine insolvenzrechtlich relevante, das heißt von einer negativen Fortbestehensprognose begleitete Überschuldung (MGA KO8 E 5 zu § 67) verstanden werden kann. Zwar scheint die Entscheidung 6 Ob 508, 509/86 (WBl 1988, 129) in weitere Richtung zu weisen, doch ist diese Auffassung seit Anknüpfung der Aufklärungspflicht an die Kenntnis des unmittelbar bevorstehenden Zusammenbruches zumindest nicht mehr unzweifelhaft. Auch die jüngeren Entscheidungen lassen allerdings zwei Fragen ungeklärt. Zum einen wird eine Aufklärungspflicht der Bank bei positiver Kenntnis der Illiquidität des Akzeptanten bejaht - nach herrschender Meinung (Koziol-Welser Grundriß I 10 138; JBl 1976, 205) trifft aber auch den fahrlässig Irreführenden eine Ersatzpflicht wegen culpa in contrahendo. Steiner (zur Aufklärungspflicht einer Kreditunternehmung, JBl 1983, 189 [195]) bejaht daher eine Ersatzpflicht offenbar auch, wenn die Bank die Zahlungsunfähigkeit hätte kennen müssen. Zum anderen läßt der Oberste Gerichtshof die Kenntnis bloßer Überschuldung, ja sogar des unmittelbar bevorstehenden Zusammenbruches genügen, um eine Aufklärungspflicht zu bejahen. Der Begriff der Überschuldung ist allerdings unscharf, weil darunter einerseits eine rein bilanzmäßige Überschuldung (in dieser Richtung argumentiert offenbar auch der Berufungswerber!), andererseits eine insolvenzrechtlich relevante, das heißt von einer negativen Fortbestehensprognose begleitete Überschuldung (MGA KO8 E 5 zu Paragraph 67,) verstanden werden kann. Zwar scheint die Entscheidung 6 Ob 508, 509/86 (WBl 1988, 129) in weitere Richtung zu weisen, doch ist diese Auffassung seit Anknüpfung der Aufklärungspflicht an die Kenntnis des unmittelbar bevorstehenden Zusammenbruches zumindest nicht mehr unzweifelhaft.

Der Berufungswerber hat in erster Instanz zwar auch vorgebracht, daß die Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung der Akzeptantin der Klägerin bekannt war, meist spricht er aber nur von "bekannt sein müssen". Ebenso bezieht er sich mehrfach auf die "Überschuldung" der S\*\*\*\*\* GmbH, indem er auf deren Bilanzen verweist. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß im Sinne einer gerechten Risikoverteilung zwischen Diskontgeberin und Diskontnehmerin - sieht man von besonderen Fallkonstellationen (Konzernobergesellschaft: WBl 1988, 129; Anscheinsherbeiführung: BGH in Der Betrieb 1977, 1312) ab - die vorvertragliche Aufklärungspflicht der Bank erst einsetzt, sobald sie die Zahlungsunfähigkeit der Wechselhauptschuldnerin kennt. Damit ist für eine bloß fahrlässige Verletzung der Aufklärungspflicht wegen Kennenmüssens der Zahlungsunfähigkeit kein Platz. Aus derselben Überlegung sollte eine Warnpflicht erst bejaht werden, wenn eine insolvenzrechtlich relevante Überschuldung vorliegt. Da diese eine ungünstige Fortbestandsprognose mitumfaßt, könnte der Begriff des "unmittelbar bevorstehenden wirtschaftlichen Zusammenbruchs" nach Ansicht des Berufungsgerichtes gänzlich entfallen. Dies würde auch weiteren Abgrenzungsschwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Begriff "unmittelbar" vorbeugen.

Ausgehend von dieser Rechtsansicht erweist sich die Verfahrensrüge teilweise als berechtigt. Da die beklagte Gemeinschuldnerin die Voraussetzungen für einen wesentlichen, von der Klägerin veranlaßten Irrtum - nämlich daß sie anderenfalls ihren Eigentumsvorbehalt genützt bzw. die Geschäftsbeziehung abgebrochen hätte - behauptet hat, kommt der Frage des Wissensstandes der Klägerin entscheidende Bedeutung zu. Das Erstgericht hat festgestellt, daß

zwischen der beklagten Gemeinschuldnerin und der Firma S\*\*\*\*\* GmbH ein Eigentumsvorbehalt vereinbart war (zum klägerischen Einwand, dieser sei durch Einbau der Fenster erloschen, hat es keine Feststellungen getroffen). Weiters hat es festgestellt, daß die Beklagte die Geschäftsbeziehung bei Kenntnis der schlechten finanziellen Lage der S\*\*\*\*\* GmbH beendet hätte. Da sie - mangels Warnung durch die Klägerin - noch Rechnungen nach Ausstellung eines Teiles der klagsgegenständlichen Wechsel an die S\*\*\*\*\* GmbH gelegt hat (auch diese exakten Rechnungsdaten wird das Erstgericht bei neuerlicher Entscheidung festzustellen haben), die ebenfalls zu diskontierten Wechseln führten, erweist sich somit zumindest ein Teil der eingeklagten Wechselforderungen unter der Voraussetzung als anfechtbar, daß die Klägerin - wie behauptet - schon bei Ausstellung des ersten Wechsels die Zahlungsunfähigkeit der Akzeptantin gekannt hat. Zum Beweis für die Bekanntheit der Zahlungsunfähigkeit hat sich die beklagte Gemeinschuldnerin auf die Zeugin W\*\*\*\*\* berufen (ON 16, S 2 bzw. 3, 4). Eine Abstandnahme von der Vernehmung dieser Zeugin war daher unzulässig, umso mehr, als das "umfassende Gutachten eines Fachmannes", auf das das Erstgericht zur Dartuung der Irrelevanz der Zeugin verweist, das strafrechtlich relevante Thema zu klären hatte, wann die Zahlungsunfähigkeit der S\*\*\*\*\* GmbH für deren Geschäftsführer spätestens erkennbar war.

Diese Themenverschiedenheit und die unscharfe erstgerichtliche Feststellung "Ende 1995" machen die Vernehmung der Zeugin unerlässlich. Davon abgesehen verweist der Berufungswerber zu Recht darauf, daß die Begründung des Erstgerichtes eine vorweggenommene Beweiswürdigung darstellt, welche grundsätzlich einen Verfahrensmangel begründet (MGA ZPO14, E 11 zu § 496). Diese Themenverschiedenheit und die unscharfe erstgerichtliche Feststellung "Ende 1995" machen die Vernehmung der Zeugin unerlässlich. Davon abgesehen verweist der Berufungswerber zu Recht darauf, daß die Begründung des Erstgerichtes eine vorweggenommene Beweiswürdigung darstellt, welche grundsätzlich einen Verfahrensmangel begründet (MGA ZPO14, E 11 zu Paragraph 496,).

Was die Verlesung des Aktes 16 E Vr 534/96 des Landesgerichtes Krems a. d. Donau, insbesondere des Gutachtens des Sachverständigen Mag.Z\*\*\*\*\* betrifft, so rügt der Berufungswerber die Unterlassung der mündlichen Erörterung dieses Gutachtens bzw. der Einholung eines neuen Sachverständigengutachtens wegen Verstoßes gegen § 281a ZPO. Wie sich aus dem Protokoll der mündlichen Streitverhandlung vom 26.5.1998 ergibt, hat sich der beklagte Masseverwalter allerdings mit einer Zugrundelegung des im Strafverfahren eingeholten Gutachtens des Sachverständigen Mag.Z\*\*\*\*\* ausdrücklich einverstanden erklärt. Er hat lediglich die mündliche Erörterung dieses Gutachtens beantragt. Gemäß § 281a Z 2 ZPO idF der WGN 1997 (welche anzuwenden ist, weil die Verlesung nach dem 1.1.1998 stattfand) ist die Unmittelbarkeit durch Verlesung eines Sachverständigengutachtens aus einem anderen Verfahren nicht verletzt, wenn die an diesem gerichtlichen Verfahren nicht beteiligt gewesene Partei dem ausdrücklich zustimmt. Dem vom Berufungswerber gerügten Umstand, daß er am Strafverfahren nicht beteiligt gewesen sei, weshalb eine Verlesung des Gutachtens keinesfalls in Betracht käme, kommt daher keine Bedeutung zu. Dem Wortlaut des Protokolls kann auch nicht entnommen werden, daß der Beklagte der Verlesung des Gutachtens nur unter der Bedingung einer mündlichen Erörterung zugestimmt hat. Es handelt sich bei dem Antrag auf mündliche Erörterung somit lediglich um einen ergänzenden Beweisantrag, dem das Erstgericht nicht entsprochen hat. Eine Verletzung des § 281a ZPO liegt hingegen nicht vor. Was die Verlesung des Aktes 16 E römisch fünf r 534/96 des Landesgerichtes Krems a. d. Donau, insbesondere des Gutachtens des Sachverständigen Mag.Z\*\*\*\*\* betrifft, so rügt der Berufungswerber die Unterlassung der mündlichen Erörterung dieses Gutachtens bzw. der Einholung eines neuen Sachverständigengutachtens wegen Verstoßes gegen Paragraph 281 a, ZPO. Wie sich aus dem Protokoll der mündlichen Streitverhandlung vom 26.5.1998 ergibt, hat sich der beklagte Masseverwalter allerdings mit einer Zugrundelegung des im Strafverfahren eingeholten Gutachtens des Sachverständigen Mag.Z\*\*\*\*\* ausdrücklich einverstanden erklärt. Er hat lediglich die mündliche Erörterung dieses Gutachtens beantragt. Gemäß Paragraph 281 a, Ziffer 2, ZPO in der Fassung der WGN 1997 (welche anzuwenden ist, weil die Verlesung nach dem 1.1.1998 stattfand) ist die Unmittelbarkeit durch Verlesung eines Sachverständigengutachtens aus einem anderen Verfahren nicht verletzt, wenn die an diesem gerichtlichen Verfahren nicht beteiligt gewesene Partei dem ausdrücklich zustimmt. Dem vom Berufungswerber gerügten Umstand, daß er am Strafverfahren nicht beteiligt gewesen sei, weshalb eine Verlesung des Gutachtens keinesfalls in Betracht käme, kommt daher keine Bedeutung zu. Dem Wortlaut des Protokolls kann auch nicht entnommen werden, daß der Beklagte der Verlesung des Gutachtens nur unter der Bedingung einer mündlichen Erörterung zugestimmt hat. Es handelt sich bei dem Antrag auf mündliche Erörterung somit lediglich um einen ergänzenden Beweisantrag, dem das Erstgericht nicht entsprochen hat. Eine Verletzung des Paragraph 281 a, ZPO liegt hingegen nicht vor.

Die mündliche Erörterung des Gutachtens hat der Beklagte zum Beweis dafür beantragt, daß die Klägerin die Zahlungsunfähigkeit der S\*\*\*\*\* GesmbH kennen konnte bzw. kennen mußte. Wie schon oben dargelegt, kommt es aber darauf nicht an, weil nur die positive Kenntnis eine Aufklärungsfrist ausgelöst hätte. Auch das Vorbringen des Berufungswerbers in der Verhandlung vom 26.5.1998 (S 3), der Sachverständige des Strafverfahrens habe bei mündlicher Erörterung seines Gutachtens erklärt, daß eine Überschuldung der S\*\*\*\*\* GesmbH schon vor dem Geschäftsjahr 1995/96 (laut Protokoll genauer: "...schon längere Zeit") bestanden habe, ist für die entscheidende Frage des Wissensstandes der Klägerin irrelevant.

Die Behauptung, eine mündliche Erörterung des Gutachtens von Mag.Z\*\*\*\*\* oder die Erstellung eines neuen Sachverständigengutachtens hätte "ein anderes Beweisergebnis" (S 5 oben der Berufung) erbracht, ist weiters nicht geeignet, die Relevanz des behaupteten Verfahrensfehlers aufzuzeigen. Schließlich sieht das Berufungsgericht die Einholung (oder Erörterung) eines Sachverständigengutachtens nur insofern als geeignetes Beweismittel an, als es um die Ermittlung des Zeitpunktes der Zahlungsunfähigkeit (Überschuldung) eines Gemeinschuldners und deren Erkennbarkeit geht, während zum Wissensstand eines Vertragspartners des späteren Gemeinschuldners ein ex post bestellter Sachverständiger mit Sicherheit keine brauchbaren Erkenntnisse liefern kann.

Von den behaupteten Verfahrensmängeln ist daher nur die Unterlassung der Vernehmung der Zeugin W\*\*\*\*\* relevant.

Im Rahmen seiner Beweisrüge bekämpft der Berufungswerber die Feststellung, daß die Klägerin im relevanten Zeitraum von der Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit der S\*\*\*\*\* GmbH keine Kenntnis hatte und haben konnte. Statt dessen wäre die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit spätestens am 30.10.1995 festzustellen gewesen. Zur Begründung dieser angestrebten Feststellung ergeht sich der Berufungswerber in Vermutungen über die übliche Praxis von Banken bei Kreditvergaben, ohne ein konkretes Beweisergebnis zu nennen, das für diese Feststellung spricht (allenfalls könnte seine Argumentation zur Feststellung eines "Kennenmüssens" führen).

Ob die (bekämpfte) erstgerichtliche Feststellung, daß die Klägerin über Bilanzen der S\*\*\*\*\* GesmbH aus den Jahren 1993/94, 1994/95 und davor nicht verfügt hat, zutreffend ist, kann dahingestellt bleiben, weil - wie oben ausgeführt - eine bloß bilanzmäßige Überschuldung keine Aufklärungspflichten der Bank zu begründen vermag.

Die angestrebte Feststellung, daß gegen die S\*\*\*\*\* GesmbH Klagen eingebracht und Exekutionen geführt worden seien, ist durch ein entsprechendes Beklagtenvorbringen nicht gedeckt.

Die Rechtsrüge beschäftigt sich zunächst mit dem oben schon behandelten Thema der Zulässigkeit der Fortsetzung eines Wechselmandatsverfahrens als Prüfungsprozeß. Die weiteren Ausführungen der Rechtsrüge gehen hingegen nicht vom festgestellten Sachverhalt aus (vgl. Ersturteil S 10 unten, 11 oben), weil sie unterstellen, daß die Klägerin die Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung der S\*\*\*\*\* GesmbH kannte oder kennen mußte. Insofern ist die Berufung nicht gesetzesgemäß ausgeführt. Die Rechtsrüge beschäftigt sich zunächst mit dem oben schon behandelten Thema der Zulässigkeit der Fortsetzung eines Wechselmandatsverfahrens als Prüfungsprozeß. Die weiteren Ausführungen der Rechtsrüge gehen hingegen nicht vom festgestellten Sachverhalt aus (vergleiche Ersturteil S 10 unten, 11 oben), weil sie unterstellen, daß die Klägerin die Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung der S\*\*\*\*\* GesmbH kannte oder kennen mußte. Insofern ist die Berufung nicht gesetzesgemäß ausgeführt.

Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht nach Vernehmung der Zeugin W\*\*\*\*\* seine bisherigen Feststellungen zum Wissensstand der Klägerin zu überprüfen haben. Sollte es zum Ergebnis kommen, daß die Klägerin doch schon vor Abschluß des ersten klagsgegenständlichen Diskontvertrages die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Akzeptantin gekannt hat, so wäre die Höhe der Gegenforderung der beklagten Gemeinschuldnerin bzw. die Wesentlichkeit ihres Irrtums durch genauere Feststellungen im Hinblick auf die ihr zur Verfügung gestandenen Alternativen (Abbruch der Geschäftsbeziehung, Eigentumsvorbehalt) zu ermitteln.

Die Entscheidung über die Berufungskosten gründet sich auf § 52 ZPO. Die Entscheidung über die Berufungskosten gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Die Zulässigkeit des Rekurses an den Obersten Gerichtshof ergibt sich aus den §§ 519 Abs 1 Z 2 iVm 502 Abs 1 ZPO, weil die Fragen, ob auch ein bloßes Kennenmüssen der Zahlungsunfähigkeit des Wechselschuldners Aufklärungspflichten der Bank gegenüber Diskontnehmern auslöst bzw. wie der Begriff Überschuldung auszulegen ist und ob auch die Kenntnis des unmittelbar drohenden Zusammenbruches Aufklärungspflichten auslöst, wesentliche

Rechtsfragen sind, zu denen eine ausreichend gesicherte höchstgerichtliche Rechtsprechung nicht besteht. Die Zulässigkeit des Rekurses an den Obersten Gerichtshof ergibt sich aus den Paragraphen 519, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit 502 Absatz eins, ZPO, weil die Fragen, ob auch ein bloßes Kennenmüssen der Zahlungsunfähigkeit des Wechselschuldners Aufklärungspflichten der Bank gegenüber Diskontnehmern auslöst bzw. wie der Begriff Überschuldung auszulegen ist und ob auch die Kenntnis des unmittelbar drohenden Zusammenbruchs Aufklärungspflichten auslöst, wesentliche Rechtsfragen sind, zu denen eine ausreichend gesicherte höchstgerichtliche Rechtsprechung nicht besteht.

**Anmerkung**

EW00326 03R02128

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0009:1999:00300R00212.98P.0305.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19990305\_OLG0009\_00300R00212\_98P0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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