

# TE OGH 1987/6/25 6Ob627/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.06.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Melber, Dr. Schlosser und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\* B\*\*\* & Comp., 5020 Salzburg, Rathausplatz 4, vertreten durch Dr. Georg Reiter, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Adele H\*\*\*, Private, 1140 Wien, Linzer Straße 261/3, vertreten durch Dr. Hans-Georg Mondel, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 122.405,-- s.A., infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 26. März 1985, GZ 12 R 57/85-28, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 26. November 1984, GZ 10 Cg 283/82-22, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß das Klagebegehren auf Zahlung von S 122.405,-- samt 12,25 % Zinsen seit 1. Juli 1982 abgewiesen wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei an Prozeßkosten erster Instanz den Betrag von S 27.455,-- (darin enthalten S 2.485,-- Umsatzsteuer und S 120,-- Barauslagen), an Kosten des Berufungsverfahrens den Betrag von S 8.233,20 (darin enthalten S 745,20 Umsatzsteuer und S 36,-- Barauslagen) sowie an Kosten des Revisionsverfahrens den Betrag von S 4.918,65 (darin enthalten S 447,15 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die K\*\*\* UND S\*\*\* A\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG (in der Folge A\*\*\* genannt) bot Interessenten den Erwerb von "Hotel-Anteilen" des Kur- und Sporthotels "A\*\*\*" in St. Johann im Pongau an. Es handelte sich bei diesen "Hotel-Anteilen" um Berechtigungen, im Kur- und Sporthotel in St. Johann im Pongau ein Hotelzimmer einer bestimmten Kategorie alljährlich innerhalb eines bestimmten Zeitraumes als Hotelgast selbst zu benützen oder durch Dritte benützen zu lassen. Diese Berechtigungen wurden in einem Zertifikat beurkundet und in ein Register eingetragen. Die Sicherung des Nutzungsrechtes sollte nach Fertigstellung des Hotels durch bücherliche Einverleibung des Bestandrechtes und Anmerkung der Vorauszahlung des Mietzinses erfolgen. Zur Sicherung der Erwerber wurde in Österreich Rechtsanwalt Dr. Othmar T\*\*\* in Salzburg zum Treuhänder bestellt. An ihn waren die "Kaufpreise" für die Zertifikate zu entrichten. Er hatte für die zweckgebundene Verwendung der eingezahlten Beträge, für die ordnungsgemäße Ausstellung der Zertifikate und die Eintragung der "Käufer" in das Register zu sorgen. Die vergebenen Berechtigungen wurden als "A\*\*\*-Hotelanteile" bezeichnet. In den "Allgemeinen Vertragsbedingungen

zum Erwerb von A\*\*\*-Hotelanteilen" wurden als Verwendungsmöglichkeiten eines Hotelanteiles die Eigennutzung, die Erzielung von Umsatzrenditen durch Weitervermietung an Dritte und die Inanspruchnahme von garantierten Renditen aufgezählt.

Einzelne Bestimmungen lauten wie folgt:

Art. 6 Z 4:

"Rückkaufpreis bei Renditegarantie:

Wurden A\*\*\*-Hotelanteile zum Zwecke einer Kapitalanlage (Renditegarantie) in den dafür vorgesehenen Hochsaisonperioden erworben, so wird das Zertifikat zu jenem Preis zurückgenommen, der sich aus dem Kaufpreis zuzüglich der entstandenen Wertsteigerung von jährlich 5 % ergibt".

Art. 7 Z 3:

"Garantierte Rendite:

a) Die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Garantierendite besteht nur während den Hochsaisonperioden 23. Dezember bis 7. Jänner und 2. Juli bis 16. September.

b) Die ... A\*\*\* ... garantiert auf den zum Zwecke der

Garantierendite erworbenen A\*\*\*-Hotelanteil eine jährliche

Rendite in Höhe von 12 % auf den Kaufpreis des Zertifikates.

.....

d) Renditeberechnung: Die Gesellschaft schüttet an den Zertifikatsinhaber jährlich eine Barsumme in Höhe von 7 % bezogen auf den Kaufpreis aus. Die Ausschüttung erfolgt jeweils sechs Monate nach Ende der Hochsaisonperiode. Mit der Ausschüttung der 7 %igen Barrendite wird dem Zertifikat eine Wertsteigerung in Höhe von 5 % p.a. gutgeschrieben. Bei Einlösung des Zertifikates endet die Renditezahlung und wird der Kaufpreis zuzüglich der gutgebuchten Wertsteigerungen ausbezahlt. Eine Verzinsung der jährlichen Wertsteigerung ist ausgeschlossen."

Den Vertrieb der Anteile besorgte die Realanlagen Peter V\*\*\* KG Innsbruck (im folgenden: V\*\*\* KG).

Am 7. Dezember 1979 schlossen die A\*\*\* und die Klägerin unter Beitritt des Treuhänders Dr. Othmar T\*\*\* eine als "Bürgschafts- und Verpfändungsvertrag" bezeichnete Vereinbarung, wonach die Klägerin beabsichtigte, Käufern von A\*\*\*-Hotelanteilen Kredit zur gänzlichen oder teilweisen Finanzierung des Kaufpreises zu gewähren, und bei einer Finanzierung des Kaufpreises von Hotelanteilen durch die Klägerin im Wege der Kreditgewährung an die Käufer 15 % des Kaufpreises zur Spesendeckung von A\*\*\* einbehalten werden dürfen, wogegen der restliche Betrag von 85 % zur Anschaffung von Pfandbriefen der S\*\*\* L\*\*\*-H\*\*\* zu verwenden ist. A\*\*\* übernahm die Haftung als Bürge und Zahler für alle Forderungen einschließlich Zinsen und Nebengebühren bis zum Höchstbetrag von S 20 Mio, die der Klägerin aus der Kreditgewährung an Käufer von "A\*\*\*-Hotelanteilen" erwachsen werden, und bestellte zugleich die vorerwähnten Pfandbriefe zum Pfand. In diesem Vertrag wurde festgehalten, daß die Klägerin in ihren Vereinbarungen mit den Kreditnehmern nicht beschränkt sei und nach freiem Ermessen Zahlungsfristen verlängern, Kredite prolongieren, Vergleiche schließen und Sicherheiten, die anderweitig bestellt seien, verwerten und auch freigeben dürfe. Die Klägerin wurde weiters berechtigt, für den Fall, daß gesicherte Ansprüche unberichtigt aushafteten und von A\*\*\* über schriftliche Aufforderung und Setzung einer mindestens 14-tägigen Nachfrist nicht berichtet werden, ohne weitere Verständigung und ohne gerichtliche Hilfe in ausreichender Höhe auf diese Pfandbriefe zu greifen. Am 19. Dezember 1979 schlossen die V\*\*\* KG und die A\*\*\* mit der Klägerin eine weitere Vereinbarung, in der festgehalten wurde, daß die Klägerin mit Krediten den Ankauf von Zertifikaten von A\*\*\*, die im Rahmen von Sparprogrammen über die V\*\*\* KG vertrieben werden, finanziere. Vereinbart wurde, daß im Falle des Terminsverlustes eines Kreditnehmers die Klägerin die Verkäufer verständige, sofern trotz einer weiteren Mahnung der Kreditnehmer die Zahlungen nicht wieder aufnehme, werde das Zertifikat der A\*\*\* zum Wiederverkauf durch die V\*\*\* KG übergeben. A\*\*\* übernahm die Verpflichtung, den ausbezahlten Kreditbetrag zuzüglich aller Nebenforderungen binnen einer mit der Rückgabe des Zertifikates beginnenden Frist von sechs Monaten vollständig abzudecken. Sollte diese Frist versäumt werden, wurde die Klägerin ausdrücklich ermächtigt, die in ihren Händen befindlichen Sicherheiten in entsprechender Höhe zu realisieren und den Erlös zur Abdeckung des Saldos heranzuziehen. Weiters wurde festgehalten, daß der "Kreditnehmer die angesparten Beträge abzüglich Zinsen und Spesen zurückerhält".

Die Beklagte unterfertigte am 15. Oktober 1980 über Vermittlung des für die V\*\*\* KG tätigen Maklers Walter K\*\*\* sowohl einen an die A\*\*\* gerichteten Antrag auf Erwerb von Hotelanteilen im Gegenwert von S 107.200,-- als auch einen an die Klägerin gerichteten Antrag auf Abschluß eines Kreditvertrages über

S 112.000,--. Dabei besprach Walter K\*\*\* mit der Beklagten, daß ihre Zahlungen gemäß Kreditanbot nicht zur Abdeckung des Kreditbetrages samt Zinsen und Spesen ausreichen würden. Sie gingen aber davon aus, daß der darüber hinaus offen bleibende Teil des Kreditbetrages samt Zinsen durch die Ausschüttungen aus den Zertifikaten abgedeckt werden sollte. Das Anbot an die Klägerin hatte unter anderem folgenden Inhalt:

"II. Für den Kredit gelten derzeit nachstehende Konditionen, welche von Ihnen in jenem Ausmaß abgeändert werden können, als sich die Einlagezinssätze oder die Geldmarktzinssätze oder die Bankrate oder die Kapitalmarktrendite oder die Maßnahmen der kredit-währungspolitischen Behörden hinsichtlich Zahlungsbereitschaft oder Kreditvolumen oder Mindestreserven ändern:

Zinsen: 12,5 % p.a., 1 % einmalige Bearbeitungsgebühr, 1,5 % Kreditsteuer einmalig.

Sämtliche Kosten, Gebühren, sonstige öffentliche Abgaben und Auslagen, welcher Art immer, die mit diesem Anbot, mit dem durch ihre Anbotsannahme zustandekommenden Vertrag oder mit der Verwertung des Hotelanteiles im Sinne des Punktes V im Zusammenhang stehen, gehen zu meinen (...) Lasten.

Der Kontoabschluß erfolgt jeweils halbjährlich zum Ende der Monate Juni und Dezember.

Ich verpflichte mich, unbeschadet Ihrer noch ausstehenden Annahme dieses Antrages, eine Anzahlung von S 830,-- (in Worten: ....) zu leisten.

Sie sind ermächtigt, den Kreditbetrag gegen Nachweis der Annahme meines (...) Erwerbsantrages auf das Konto Nr. 235947/2 bei der S\*\*\* L\*\*\*-H\*\*\*, lautend auf "Treuhandkonto

Dr. Othmar T\*\*\*", auszusahlen. Auch anderweitige Verfügungen über den Kreditbetrag, die von Ihnen im Einvernehmen mit Herrn Rechtsanwalt Dr. Othmar T\*\*\* getroffen werden, gelten mir gegenüber als Kreditausschüttung; die Verfügung muß aber für mich (...) in jedem Fall gegenüber der ... "A\*\*\*" ... als schuldbefreiende Zahlung der Kaufsumme an den Treuhänder Dr. Othmar T\*\*\* anerkannt werden, sodaß auch mir (...) gegenüber der Artikel 3 der Allgemeinen Vertragsbedingungen zum Erwerb von A\*\*\*-Hotelanteilen, gültig ab 1. März 1978, über die Treuhandabwicklung volle Geltung hat.

III. Ich werde ab 10. Dezember 1980 monatlich den Betrag von

S 830,-- (in Worten: ....) bis einschließlich 1. Oktober 1990 auf das für mich (...) bei Ihnen eröffnete Kreditkonto einzahlen. Terminsverlust gilt als vereinbart, d.h., wenn eine rückständige Leistung durch 6 Wochen hindurch fällig ist und ich unter Androhung des Terminsverlustes, sowie unter Setzung einer Nachfrist von mindestens 2 Wochen erfolglos gemahnt wurde, wird die gesamte noch offene Schuld zur Rückzahlung fällig. Vorzeitige Gesamt- oder Teilrückzahlungen sind jederzeit möglich. Das Recht einer Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist steht Ihnen dann zu, wenn in meinen wirtschaftlichen oder finanziellen Verhältnissen Verschlechterungen eintreten, die eine Beeinträchtigung der Sicherheit dieses Kredites zur Folge haben, desgleichen, wenn ich auch nur einen Punkt dieses Angebotes nicht einhalte."

Weiters bestellte die Beklagte in diesem Anbot der Klägerin ihre Hotelanteilzertifikate zur Kreditbesicherung zum Pfand. Sie trat zudem alle ihr gegenüber A\*\*\* zustehenden Ansprüche an die Klägerin ab und ermächtigte diese, die Hotelanteile für den Fall des Terminsverlustes in bestimmter Weise zu verwerten.

Die Angebote der Beklagten wurden jeweils durch die A\*\*\* bzw. (am 24. November 1980) durch die Klägerin angenommen. Die Klägerin überwies sodann den Betrag von S 107.200,-- an den Treuhänder Dr. Othmar T\*\*\* und belastete das Kontoblatt der Beklagten mit diesem Betrag zuzüglich Bearbeitungsgebühr, Kreditsteuer und der an A\*\*\* zu entrichtenden 1 %igen Rechtsgeschäftsgebühr. Die Beklagte leistete die monatlichen Zahlungen von S 830,-- bis August 1981, überwies im September und Oktober 1981 nur mehr Beträge von je S 400,-- und teilte der Klägerin im Mai 1982 mit, daß sie finanziell nicht mehr in der Lage sei, den Zahlungen nachzukommen. Damals wußte sie noch gar nicht, daß die A\*\*\* bereits in Konkurs gegangen war.

Mit Stichtag 1. Juli 1982 haftete auf dem Konto der Beklagten bei der Klägerin ein Saldo von S 122.405,-- unberichtigt

aus. Im Sinne der getroffenen Vereinbarungen ist Terminsverlust eingetreten. Am 8. Mai 1981 wurde über das Vermögen der A\*\*\* der Ausgleich eröffnet, am 16. Juni 1981 kam es zur Eröffnung des Anschlußkonkurses. Für die Forderungen in der dritten Klasse ist keinerlei Deckung gegeben.

Die zugesagte grundbücherliche Sicherstellung der Zertifikatserwerber ist vom Treuhänder Dr. Othmar T\*\*\* nicht durchgeführt worden. Die Klägerin hat die bei ihr hinterlegten Pfandbriefe zur Abdeckung von Ausfällen anderer zahlungsunfähiger Kunden verwendet.

Die Klägerin beehrte von der Beklagten die Zahlung des Betrages von S 122.405,-- s.A. Sie brachte vor, die Beklagte habe auf Grund des von der Klägerin angenommenen Antrages zum Abschluß eines Kredit-, Pfandbestellungs- und Abtretungsvertrages vom 15. Oktober 1980 Kredit in Anspruch genommen, um damit den Erwerb von A\*\*\*-Hotelanteilen der A\*\*\*, vertrieben von der V\*\*\* KG, zu finanzieren. Der Kredit habe sich ursprünglich auf S 112.000,-- belaufen. Es sei vereinbart worden, daß die Beklagte eine "Starteinzahlung" von S 830,-- und sodann ab 1. Dezember 1980 bis einschließlich 1. Oktober 1990 monatlich S 830,-- zu bezahlen habe. Mit 1. Oktober 1990 hätte der aushaftende Kredit insgesamt abgedeckt werden sollen. Aus dieser Kreditgewährung schulde die Beklagte zum Stichtag 1. Juli 1982 den geforderten Klagsbetrag. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie behauptete, da es einer Reihe von Interessenten am Erwerb der von der A\*\*\* angebotenen Zertifikate nicht möglich gewesen sei, den Kaufpreis zu erlegen, habe sich die A\*\*\* an die Klägerin gewendet, um mit dieser gemeinsam die Finanzierung derartiger Zertifikatankäufe in die Wege zu leiten. Dabei sei vorgesehen worden, daß die A\*\*\* nur Formulare verwende, die von der Klägerin aufgelegt worden seien. Es sei auch eine Sicherstellung für die Klägerin insofern vereinbart worden, als die Zertifikate der Treuhänder zur Weiterleitung an die Klägerin hätte erhalten sollen. Der Treuhänder habe auch die Verpflichtung gehabt, zur Sicherung des Nutzungsrechtes die Einverleibung des Bestandrechtes nach den allgemeinen Vertragsbedingungen der A\*\*\* in die Wege zu leiten. Die Klägerin habe die Verpflichtung gehabt, dafür zu sorgen, daß diese Sicherstellung zeitgerecht durchgeführt werde. Dies hätte zu den Verpflichtungen der Klägerin gehört, die sich auf Grund des Vertrauensverhältnisses, das zwischen der Bank und ihrem Kunden bestehe, ergäben. Dies sei aber nicht geschehen und könne wegen des Anschlußkonkurses auch nicht mehr erfolgen. Die Klägerin habe außerdem eine Sicherstellung derart erhalten, daß 85 % des gewährten Kredites, der für den Ankauf der Zertifikate zur Verfügung gestellt worden sei, für den Ankauf von Pfandbriefen hätte verwendet und als Sicherstellung für die Klägerin auf ein Bürgschaftskonto hinterlegt werden sollen. Diese Sicherheit hätte in erster Linie vor Inanspruchnahme der persönlichen Haftung der Kreditnehmer realisiert werden sollen. Im Kreditvertrag sei auch vereinbart worden, daß die Beklagte alle wie immer gearteten Ansprüche, die ihr aus dem Erwerb des Hotelanteiles zustünden, an die Klägerin abtrete. Die Klägerin habe über Anfrage bestätigt, daß "die Ausfinanzierung" des Hotels der A\*\*\* bei weitem überdeckt sei. Am 28. April 1981, unmittelbar vor Ausgleichseröffnung, hätte die Klägerin über das Bürgschaftskonto der A\*\*\* 16 Kunden mit den vollen Kreditbeträgen inklusive Zinsen, Mahnkosten, Spesen usw. abgerechnet, indem sie die Wertpapiere aus dem Pfanddepot zur Gänze verwertet habe. Dadurch, daß die Klägerin nicht gegen die Kunden wegen der noch offenen Beträge vorgegangen sei, sondern die gesamten offenen Beträge, ohne die Kunden zu klagen, selbst eigenmächtig aus den zur Sicherstellung hinterlegten Pfandbriefen entnommen habe, habe sie die übrigen Zertifikatinhaber und damit auch die Beklagte geschädigt. Der Beklagten stehe daher diesbezüglich ein Schadenersatzanspruch zu, den sie bis zur Höhe der Klagsforderung compensando einwende. Die Klägerin habe die Beklagte in Irrtum geführt, weil diese für den Kredit eine Gegenleistung hätte erhalten sollen. Tatsächlich sei aber der Hotelanteil wertlos, dieser sei nie verbüchert worden, das Hotel werde nicht betrieben und die A\*\*\* sei in Konkurs gegangen. Desgleichen sei die Beklagte durch die Zusagen der V\*\*\* KG, für die die Klägerin hafte, weil es sich dabei um ihren Erfüllungsgehilfen bzw. Bevollmächtigten gehandelt habe, in Irrtum darüber geführt worden, daß eine Besicherung durch Pfandbriefe und durch zu verbüchernde Zessionen der Hotelanteilscheine erfolgen werde. Dadurch, daß die Klägerin die Sicherstellungen, die auf Grund des Vertrages ihr zugestanden seien, vertragswidrig nicht verwertet habe, und daß sie schuldhaft die Verbücherung der Bestandverträge nicht rechtzeitig veranlaßt habe, stehe der Beklagten darüber hinaus ein Schadenersatzanspruch gegen die Klägerin bis zur Höhe der Klagsforderung zu, den sie compensando einwende. Die Beklagte machte weiters noch die Nichtigkeit des Kreditvertrages wegen Sittenwidrigkeit und Wuchers geltend. Schließlich warf sie der Klägerin vor, sie habe gegen die ihr im Sinne des § 1299 ABGB und als ordentlicher Kaufmann obliegende Verpflichtung, einen Kunden bei Gefahr eines wirtschaftlichen Zusammenbruches eines Dritten nach Treu und Glauben darüber in bankmäßiger Weise aufzuklären, grob verstoßen. Dem gegenständlichen Geschäft hätten alle wesentlichen Elemente eines Kreditvertrages, insbesondere aber das Vertrauen auf die Rückzahlungswilligkeit und -fähigkeit des Kunden gefehlt. Die Klägerin habe

jegliche Sorgfaltspflicht, die ihr bei Abschluß eines Kreditvertrages oblegen wäre, außer Acht gelassen. Sie habe nicht einmal Erkundigungen über Vorkredite oder Verpfändungen eingeholt und auch die Selbstauskunft nicht nachgefragt. Das einzige Interesse der Klägerin könne nur in der Förderung der Interessen der A\*\*\* gelegen sein, denn durch den Ankauf von im Eigentum der A\*\*\* stehenden, aber an die Klägerin verpfändeten Wertpapieren, schienen diese in der Bilanz der A\*\*\* als Aktivpost und damit als Grundlage für weitere Verkaufsaktivitäten auf.

Demgegenüber replizierte die Klägerin im wesentlichen folgendes:

Sie habe niemals gemeinsam mit der A\*\*\* die Finanzierung des Erwerbes von Zertifikaten in die Wege geleitet. Die A\*\*\* habe sich vielmehr zum Vertrieb der Hotelanteile der V\*\*\* KG bedient, welche Formulare die Klägerin für Kreditanträge zur Verfügung gehabt habe. Die Mitarbeiter der V\*\*\* KG hätten dabei lediglich als Boten fungiert. Die Entscheidung über eingereichte Kreditanträge sei einzig und allein der Klägerin vorbehalten gewesen. Im Rahmen des Vertragsverhältnisses zwischen der Beklagten und der A\*\*\* habe Dr. Othmar T\*\*\* als Treuhänder fungiert, dem auch die Grundbuchseintragung oblegen sei. Die Zertifikate seien der Klägerin nur deshalb in ihre Gewahrsame übergeben worden, weil sie die Beklagte zur Kreditbesicherung zum Pfand bestellt habe. Die Pfandsicherheit in der Höhe von 85 % der Kreditsumme sei von dritter Seite, und zwar von seiten der A\*\*\*, bestellt worden. Es sei der Beklagten als persönlicher Schuldnerin hieraus kein Recht erwachsen. Die Tatsache dieser Besicherung sei den Kreditnehmern nicht einmal mitgeteilt worden. Die Klägerin sei weder verpflichtet gewesen, die Pfandbriefdeckung aufrecht zu erhalten, noch sich aus dieser Sicherheit vorrangig zu befriedigen. Auch eine Irreführung der Beklagten liege nicht vor. Ein persönlicher Kontakt zwischen den Streitteilen habe gar nicht stattgefunden. Die Beklagte hätte für den Kredit keine Gegenleistung erhalten sollen, sondern nur für die mit dem Kredit finanzierten Hotelanteile. Die daraus erfließenden Nutzungsrechte seien nämlich rechtlich eine Mietzinsvorauszahlung. Die Beklagte könne nicht die Insolvenzgefahr aus ihrem Vertragsverhältnis zur A\*\*\* auf das Kreditverhältnis mit der Klägerin abwälzen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren zur Gänze Folge, ohne spruchgemäß über die eingewendete Gegenforderung zu entscheiden. Es brachte aber in seinen Entscheidungsgründen eindeutig zum Ausdruck, daß diese nicht berechtigt sei.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, daß auf Grund des Kreditvertrages und des festgestellten Kontostandes die Beklagte zur Bezahlung des Klagsbetrages verpflichtet sei. Der zwischen der A\*\*\* und der Klägerin abgeschlossene Bürgschafts- und Verpfändungsvertrag biete keine Grundlage für die Annahme, daß die Klägerin verpflichtet wäre, sich vorrangig aus den bestellten Sicherheiten zu befriedigen. Daher könne die Beklagte auch daraus, daß die Klägerin die Sicherheiten zur Deckung bestimmter Kredite verwendet bzw. sie teilweise freigegeben habe, keine Schadenersatzansprüche ableiten. Daß der von der Beklagten erworbene Hotelanteil durch die Insolvenz der A\*\*\* und die Unterlassung der bürgerlichen Eintragung wertlos geworden sei, liege nicht im Verantwortungsbereich der Klägerin, sodaß auch hieraus ein Schadenersatzanspruch nicht zustehe. Die getroffene Rückzahlungsvereinbarung, nach der die von der Beklagten zu leistenden Zahlungen allein den Darlehensbetrag nicht hätten decken können, sei nicht wucherisch. Die Rückzession der Rechte aus den Hotelanteilscheinen durch die Klägerin sei auch nicht sittenwidrig. Die Mitarbeiter der V\*\*\* KG seien nicht Bevollmächtigte der Klägerin gewesen, sodaß die Beklagte aus allfälligen Zusagen des Walter K\*\*\* für sich keine Rechte ableiten könne. Die Klägerin habe auch keine Aufklärungspflichten verletzt, weil die Krediteinräumung etwa sieben Monate vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens der A\*\*\* erfolgt sei. Es sei die Beklagte gewesen, die ein spekulatives Geschäft abgeschlossen habe. Die Tatsache, daß dieses Geschäft nicht den erwarteten Verlauf genommen habe, könne daher keine Grundlage für Einwendungen gegen die Kreditrückzahlungsforderung der Klägerin bilden. Die gesamte Klagsforderung bestehe zu Recht, weil auch die Vertragsgebühr von der Klägerin berechtigterweise an den Treuhänder überwiesen worden sei.

Das Gericht zweiter Instanz gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Es bestätigte das Urteil des Erstgerichtes mit der Maßgabe einer dreigliedrigen Spruchfassung und sprach aus, daß die Revision nicht zulässig sei, da im vorliegenden Fall keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen gewesen wären und insbesondere die Frage der Anwendung des Konsumentenschutzgesetzes auf den vorliegenden Vertrag vom Obersten Gerichtshof zu 1 Ob 664/84 bereits abschlägig beantwortet worden sei.

Das Berufungsgericht traf aus den zum Akt genommenen Urkunden, Beilagen B ("Antrag zum Abschluß eines Kredit- und Pfandbestellungsvertrages") und C ("Allgemeine Vertragsbedingungen zum Erwerb von A\*\*\*-Hotelanteilen"), ergänzende Feststellungen über Einzelbestimmungen, übernahm im übrigen die Tatsachenfeststellungen des

Erstgerichtes als Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und einer unbedenklichen Beweiswürdigung und erachtete auf dieser zur abschließenden rechtlichen Beurteilung als ausreichend angesehenen Grundlage auch die in der Berufung vorgetragene Rechtsrüge als nicht berechtigt. Das Berufungsgericht führte aus, den grundsätzlichen Ausführungen des Erstgerichtes zum Kreditvertrag könne beigetreten werden. Es treffe zu, daß jeder Kreditvertrag auf dem gegenseitigen Vertrauen zwischen Bank und Kunden basiere. Das Vertrauen der Bank beziehe sich auf die fortdauernde Rückzahlungswilligkeit und Rückzahlungsfähigkeit des Kunden. Beide zusammengefaßt, bildeten die Kreditwürdigkeit, wobei allerdings diese Kreditwürdigkeit durch vom Kunden selbst oder von dritter Seite bestellte Sicherheiten erhöht werden könnten. Im Mittelpunkt des Interesses für das Bankinstitut stehe bei der Krediteinräumung die Gewähr für die Rückzahlung. Die Bank verletze jedoch keineswegs eine vorvertragliche oder vertragliche Pflicht gegenüber dem Kunden, wenn sie - wenn in anderer Weise Sicherheit für die Rückzahlung des Kredites bestehe, die ihre Ansprüche ausreichend abdecke - sich mit einer bloßen Selbstauskunft begnüge. Ihre Verpflichtung gehe auch nicht so weit, daß sie im einzelnen Fall gegenüber dem Kunden verpflichtet wäre, dessen wirtschaftliche Möglichkeiten zur Kreditrückzahlung für den Fall zu überprüfen, daß sich ein von ihm geplantes Geschäft, zu dessen Finanzierung der Kredit diene, nicht erwartungsgemäß entwickeln würde. Der von der Beklagten der Klägerin gemachte Vorwurf, sie habe sich keine Gedanken darüber gemacht, wie die Beklagte den Kredit zurückzahlen sollte, treffe nicht zu. Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses seien alle Beteiligten davon ausgegangen, daß das Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und der A\*\*\* sich in der Folge wie im Anteilsvertrag vereinbart entwickeln würde. Ausgehend von der im Vertrag mit der A\*\*\* vereinbarten Rendite und der im Zuge des Kreditvertrages erfolgten Abtretung aller Rechte aus den Anteilscheinen an die Klägerin, wären durch die von der Beklagten selbst erbrachten Leistungen nicht nur der volle Zinsdienst, sondern auch ein Teil der Kapitalrückzahlung gesichert gewesen und am Ende der zehnjährigen Kreditlaufzeit wäre die Beklagte berechtigt gewesen, ihren Anteil an die A\*\*\* zum Preis von S 160.800,- (Kaufpreis + jährlich 5 % Wertsteigerung) zurückzuverkaufen, womit auch bei Rückzahlung des dann noch offenen Kreditrestes ein Ertrag verblieben wäre. Die Tatsache, daß der Vertrag in der Folge durch die A\*\*\* zufolge der Konkurseröffnung nicht erfüllt worden sei und die Beklagte die ihr zugesicherten Rechte aus den Anteilscheinen, zu deren Finanzierung der Kredit gedient habe, nicht realisieren können, sei ein Umstand, der sich in ihrer Sphäre ereignet habe und nicht auf die Klägerin überwälzt werden könne, zumal der Beklagten auch die Vorteile aus den Anteilscheinen im Falle einer ordnungsgemäßen Geschäftsabwicklung durch die A\*\*\* zugekommen wären. Bei Beurteilung der Situation im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses habe die Kredittilgung jedenfalls auch ausgehend vom Inhalt des Angebotes nicht problematisch erscheinen müssen. Der genaue Inhalt der Benützungsrechte der Beklagten sei mangels Vorliegens des zwischen ihr und der A\*\*\* geschlossenen Vertrages nicht klargestellt. Sollte es zu keiner genauen Bezeichnung des konkreten Objektes gekommen sein, auf das sich das Benützungsrecht beziehe, so wäre eine Verbücherung nicht möglich gewesen. Unter diesen Umständen stelle es jedenfalls eine Überspannung der Verpflichtung eines einen Kredit einräumenden Bankinstitutes dar, wollte man das Institut verpflichten, die juristische Durchführbarkeit einer Vereinbarung, zu deren Finanzierung Kredit eingeräumt werde, in allen Details zu prüfen und den Kunden bei allfällig fraglichen Punkten zu warnen. Der Klägerin könne daher auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, die Beklagte auf die Problematik der Verbücherungsmöglichkeit ihres Benützungsrechtes nicht hingewiesen zu haben. Einen Schadenersatzanspruch könne die Beklagte somit daraus nicht ableiten. Allfällige Mitteilungen des Vertreters der V\*\*\* KG an die Beklagte hätten die Rechte der Klägerin nicht einschränken können, weil die V\*\*\* KG von ihr nicht bevollmächtigt gewesen sei. Ihr sei lediglich die Rolle eines Boten zugekommen, sie hätte keine Eingriffsmöglichkeit in den Entscheidungsprozeß der Klägerin über die Annahme der Kreditverträge gehabt. Die V\*\*\* KG sei von der Klägerin nur mit der manipulativen Tätigkeit bei Ausgabe und Rückleitung der (ausgefüllten) Formblätter betraut gewesen. Die Klägerin sei auch nicht verhalten gewesen, die ihr verpfändeten Pfandbriefe zur Abdeckung von Forderungen gegen Kreditnehmer zu verwenden. Die Anschaffung der Pfandbriefe sei zum Zwecke der Sicherung der Klägerin vereinbart worden. Die Pfandbestellung sei bei voller Aufrechterhaltung der Haftung der persönlichen Schuldner erfolgt. Das dabei der Klägerin eingeräumte Ermessen, entweder die persönlichen Schuldner in Anspruch zu nehmen oder auf die Pfandbriefe zu greifen, verstoße auch nicht gegen § 1371 ABGB, eine Bestimmung, die im übrigen nur das Rechtsverhältnis zwischen Pfandgläubiger und Pfandschuldner regle, also ein Rechtsverhältnis, das zwischen den Streitparteien nicht bestehe. Aus dem Pfandvertrag könne daher auch kein Recht der Beklagten auf Ausfolgung der Pfandbriefe im Falle der Bezahlung der Schuld abgeleitet werden. Dafür, daß die Klägerin im Zeitpunkt der Annahme des Kreditantrages der Beklagten und der Überweisung der Darlehenssumme an den Treuhänder Kenntnis von Zahlungsschwierigkeiten der A\*\*\* gehabt hätte,

hätten sich im Beweisverfahren keine Grundlagen ergeben. Da die Klägerin nicht die Hausbank der A\*\*\* gewesen sei, habe sie keinen Einblick in deren finanzielle Gestion gehabt. Auch die Einschaltung eines Treuhänders spreche nicht für eine Kenntnis der Klägerin von Zahlungsschwierigkeiten der A\*\*\*, weil diese Form der Vertragsabwicklung allgemein üblich sei. Der Umfang der Pfandbriefdeckung sei ebenfalls kein Argument für die mangelnde Bonität der A\*\*\*, diese Deckung erkläre sich vielmehr aus der Unterlassung der Bonitätsprüfung der Kreditwerber. Welchen wirtschaftlichen Zweck diese Form der Finanzierung gehabt habe, bei der der A\*\*\* praktisch keine Barmittel zugeflossen seien, sei im Verfahren unerörtert geblieben. Daraus, daß die Mittel nicht unmittelbar für das Baugeschehen, sondern zum Ankauf von Pfandbriefen gedient hätten, könnten von der Beklagten keine Einwendungen gegen die erhobene Forderung aus dem Kreditvertrag abgeleitet werden. Die Beklagte vertrete auch zu Unrecht den Standpunkt, daß Einreden aus dem Vertrag mit der A\*\*\* auch der Forderung der Klägerin aus dem Kreditvertrag entgegengesetzt werden könnten. Wenn sie sich dabei auf die Entscheidung JBl. 1975, 372 berufe, übersehe sie, daß diese Entscheidung auf dem Ratengesetz, somit einer nicht mehr geltenden Rechtsgrundlage, aufbaue. Die Regel des § 18 KSchG finde nur auf Abzahlungsgeschäfte oder gleichgestellte Geschäfte Anwendung. Ein Abzahlungsgeschäft erfordere das Vorliegen eines Kaufvertrages über eine bewegliche körperliche Sache (§ 16 Abs. 2 KSchG). Hier sei kein Kauf sondern ein Bestandvertrag bzw. Beteiligungsvertrag abgeschlossen worden, auf den selbst bei Drittfinanzierung wegen der gänzlich anderen Interessenlage § 18 KSchG auch nicht analog angewendet werden könnte. Die Klägerin habe daher gegen die Beklagte aus dem Kreditvertrag eine Forderung in der Höhe des Klagebegehrens. Umstände, die die mangelnde Berechtigung dieser Forderung begründen könnten, seien nicht erwiesen worden. Der von der Beklagten erhobenen Gegenforderung komme keine Berechtigung zu. Die von der Beklagten gegen das Urteil des Berufungsgerichtes erhobene außerordentliche Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erachtet die Beklagte deshalb nach § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO für zulässig, weil die Klägerin bei gleich gelagertem Sachverhalt eine Reihe von Prozessen in ganz Österreich führe und zumindest die Oberlandesgerichte Innsbruck und Linz zu anderen Ergebnissen gelangt seien als die bekämpfte Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien. Die Klägerin stellt in ihrer gemäß §§ 507 Abs. 2, 508 a Abs. 2 ZPO freigestellten Revisionsbeantwortung den Antrag, der Revision keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die außerordentliche Revision ist zulässig, weil einerseits zum Zeitpunkt ihrer Erhebung in zwei Parallelprozessen bereits zumindest im Ergebnis widersprechende Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes ergangen waren (Entscheidung vom 12. November 1984, 1 Ob 664/84, und Entscheidung vom 8. Mai 1985, 1 Ob 691/84, nunmehr veröffentlicht in SZ 58/69); andererseits sind die Fragen des sogenannten "Einwendungsdurchgriffes" nicht nur im Zusammenhang mit dem drittfinanzierten Kauf, sondern darüber hinaus auch in Fällen der hier vorliegenden Art nach wie vor sehr problematisch, sodaß die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechtes abhängt, der sowohl zur Wahrung der Rechtseinheit (hier: Spruchereinheit) als auch im Interesse der Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt.

Die Revision ist auch gerechtfertigt.

In der Zwischenzeit sind nämlich weitere vier Entscheidungen des

Obersten Gerichtshofes in Parallelprozessen ergangen, in

welchen - unabhängig von der in SZ 58/69 bejahten

Anfechtungsmöglichkeit wegen wesentlichen Irrtums - den aus

gleichartigen "Kreditverträgen" abgeleiteten Begehren der Klägerin

wegen Wegfalles der gemäß § 901 ABGB zum Vertragsinhalt erhobenen

Voraussetzung ein Erfolg versagt worden ist. Es handelt sich dabei

um die Entscheidungen jeweils vom 4. Dezember 1985, 3 Ob 539/85,

3 Ob 573/85 (nunmehr veröffentlicht in JBl. 1987, 378) und

3 Ob 631/85, sowie die Entscheidung vom 23. Jänner 1986,

8 Ob 584/85, denen sich der erkennende Senat anschließt. Danach

ergibt die erforderliche Gesamtwürdigung des nach den Feststellungen zwischen den Streitteilen und anderen Personen bestehenden Vertragswerkes, daß die Streitteile keinen herkömmlichen "Kreditvertrag" oder "Krediteröffnungsvertrag" im Sinne der Lehre abgeschlossen haben, in welchem sich der Kreditgeber verpflichtet, dem Kreditnehmer auf dessen Verlangen Zahlungsmittel (gegen spätere Rückzahlung) zur Verfügung zu stellen oder eine Haftung für ihn zu übernehmen (vgl. Schubert in Rummel, ABGB, Rdz 1 vor § 983 mwN), sondern einen Vertrag eigener Art, nämlich eine Art Vermögensanlage-, Spar- und Beteiligungsvertrag ganz besonderer Ausprägung. Mit diesem bildeten die Vertragsbeziehungen der übrigen an dem von der V\*\*\* KG "vertriebenen Sparprogramm" Beteiligten nicht bloß eine wirtschaftliche Einheit, sondern standen damit derart in einem rechtlichen Zusammenhang, daß die Streitteile so zu behandeln sind, als ob die in den von der A\*\*\* mit der Klägerin bzw. in den zwischen dieser und der V\*\*\* KG abgeschlossenen Verträgen enthaltenen Bestimmungen auch zwischen den Streitteilen vereinbart worden wären.

Die Klägerin erweckte insgesamt den Eindruck, als wolle sie der Beklagten behilflich sein, ein besonders günstiges Spar- und Vermögensanlageprogramm abzuschließen. Die in dem formell von der Beklagten der Klägerin gestellten Anbot ausdrücklich angeführte und damit in die Augen springende Zahlungspflicht der Beklagten bestand nach der von der Klägerin gewählten Formulierung primär nur in einer sofort zu leistenden kleinen "Anzahlung" und in der "Einzahlung" von den Zeitraum vom 10. Dezember 1980 bis 1. Oktober 1990 umfassenden monatlichen Beträgen von je S 830,-. Von "Kreditrückzahlungsraten" ist keine Rede. Es scheint auch keine Formulierung auf, der - bei normalem Verlauf des Geschäftes - die Verpflichtung "zur Rückzahlung des Kredites" zu entnehmen wäre. Wohl hat Walter K\*\*\* mit der Beklagten besprochen, daß deren Zahlungen nicht zur Kreditabdeckung samt Zinsen und Spesen ausreichen, doch gingen beide davon aus, daß dies durch die Ausschüttungen aus den Zertifikaten erfolgen werde. In diesem Zusammenhang war auch nirgends besonders hervorgehoben, daß die monatlichen Ratenzahlungen nicht einmal die an sich formell vereinbarte Verzinsung des Kredites abdeckten. Ebensowenig ist von der Klägerin in dem Formular auf den Umstand hingewiesen worden, daß die Beklagte (im Normalfall) nach Erbringung der von ihr ausdrücklich übernommenen Zahlungen weitere "Rückzahlungsverpflichtungen" treffen. Dieses Formular enthält wohl die Erklärung, daß bei Eintritt des vereinbarten Terminverlustes "die gesamte noch offene Schuld zur Rückzahlung fällig wird" (Beilage B Punkt III), als Folge des Terminverlustes wird in einem eigenen Vertragspunkt (V) allerdings nur das Recht der Klägerin zur Verwertung des Hotelanteiles unter Beachtung des in den Allgemeinen Vertragsbedingungen zum Erwerb von "A\*\*\*-Hotelanteilen" erwähnten Einlösungsrechtes samt bis ins Detail gehenden Verfahrensvorschriften zur Darstellung gebracht.

Signifikant für die besondere Art des vorliegenden Vertragsverhältnisses ist weiters der Umstand, daß der Hinweis der Klägerin in den von ihr aufgelegten Formularen, wonach das Recht aus den von den einzelnen Interessenten "erworbenen Hotelanteilen" durch besonders registrierte "Zertifikate" verbrieft sei und die Klägerin diese Zertifikate in ihre Gewahrsame übernehmen sollte, den Eindruck erwecken mußte, es handle sich bei der zu finanzierenden Transaktion um eine gediegene Geldanlage und bei den "Zertifikaten" über einen "A\*\*\*-Hotelanteil" um ein Wertpapier. Bedenkt man weiters, daß der der Beklagten von der Klägerin "gewährte Kredit" - im Gegensatz zu den sonst üblichen Fällen von Kreditgewährung - in Wahrheit nicht zur Finanzierung der Baukosten, sondern zu 85 % zum Ankauf von der Klägerin als Sicherheit für die von ihr zu gewährenden "Kredite" dienenden Pfandbriefen verwendet wurde, so zeigt sich die besondere wirtschaftliche und rechtliche Verbindung des zwischen den Streitteilen



abgeschlossenen "Kreditvertrages" mit den von den übrigen am "A\*\*\*-Sparprogramm" Beteiligten getroffenen Vereinbarungen. Diese enge Verflechtung zwingt bei einer dem Zweck des Gesamtvertragswerkes und dem Zusammenhang der einzelnen Vertragsbeziehungen Rechnung tragenden Gesamtschau zur Annahme, daß die Streitteile den Erwerb eines entsprechenden, zur Geldanlage wohl geeigneten Vermögenswertes durch die Beklagte ausdrücklich im Sinne des § 901 ABGB, das heißt deutlich (vgl. Rummel in Rummel, ABGB, Rdz 2 zu § 901 samt Literatur- und Rechtsprechungsnachweisen), zur Bedingung des abgeschlossenen "Kreditvertrages", also zu ihrem Vertragsinhalt (vgl. Koziol-Welser, Grundriß 7 I 143), gemacht haben. Denn die besondere Hervorhebung des "A\*\*\*-Hotelanteil-Sparprogrammes" und der wiederholte Hinweis auf den "Hotelanteil", dessen "Verkehrswert" und die aus den verschiedenen Vertragsbestimmungen (Einschaltung eines Treuhänders, registrierte Verbriefung des Rechtes aus dem Hotelanteil und dessen Sicherung durch Verbücherung, Befriedigung der Klägerin bei Terminsverlust durch Verwertung des Hotelanteiles, Anschaffung und Verpfändung von Pfandbriefen) sich ergebenden besonderen Sicherheiten und nicht zuletzt auch die bestimmungsgemäße Verwendung der Erträge des "Hotelanteiles" zur Tilgung des "Kredites" der Beklagten bringen eindeutig zum Ausdruck, daß der "Hotelanteilschein" von allen Beteiligten als ein Essentiale des gesamten Vertragswerkes angesehen wurde, und die im Normalfall, also ohne Zahlungsverzug des "Kreditnehmers", vorzunehmende Erstattung des "Kredites" nur unter Bedachtnahme auf den als Wertträger anzusehenden "A\*\*\*-Hotelanteilschein" und die als weitere Sicherheit dienenden Pfandbriefe zu erfolgen habe.

Nach den Bestimmungen des im Sinne des § 901 ABGB als Gesamtvertrag anzusehenden Vertragswerkes sollten einzelne Vertragspflichten - so etwa die Leistung der "Anzahlung" und die monatlichen "Einzahlungen" der Beklagten sowie die Auszahlung des "Kreditbetrages" an den Treuhänder, die Aushändigung des "Zertifikates" in die Gewahrsame der Klägerin oder die Anmerkung der erfolgten "Verpfändung und Zession" im Register der Hotelanteile - sofort wirksam werden. Die von den Streitteilen hier als vereinbart anzusehende Bedingung stellt sich daher als verneinende Resolutivbedingung im Sinne des § 696 ABGB dar (vgl. Koziol-Welser, aaO, 144; Rummel, aaO, Rdz 5 zu § 897; MietSlg. 29.140). Mit dem durch die Insolvenz der A\*\*\* ausgelösten Scheitern der im Rahmen des "A\*\*\*-Hotelanteil-Sparprogrammes" beabsichtigten Geldanlage kam es zum Erlöschen aller Rechte aus dem Gesamtvertragswerk einschließlich des dazugehörigen "Kreditvertrages" zwischen den Streitteilen.

Das allein auf Erfüllung des Kreditvertrages durch Rückzahlung des aushaftenden "Kredites" gerichtete Klagebegehren ist daher wegen Nichteintrittes der gemäß § 901 ABGB zum Vertragsinhalt erhobenen Voraussetzung (Verschaffung und Erhaltung der Zertifikate als Wertträger) nicht berechtigt. Diese rechtliche Lösung konnte für die anwaltlich vertretene Klägerin entgegen ihrer Auffassung in der Revisionsbeantwortung keineswegs überraschend gekommen sein, war sie doch durch die von der Beklagten erhobenen Einwendungen bereits indiziert.

In Stattgebung der außerordentlichen Revision waren die Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinne einer Abweisung des Klagebegehrens abzuändern.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO. Den von der Beklagten begehrten Zuschlag gemäß § 22 RATG (gemeint wohl: § 21 Abs. 1 RATG) konnte nicht näher getreten werden, weil die Einholung eines Rechtsgutachtens und die hierfür aufgewendeten Kosten von dieser Gesetzesbestimmung nicht umfaßt sind.

#### **Anmerkung**

E11179

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0060OB00627.87.0625.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870625\_OGH0002\_0060OB00627\_8700000\_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)