

# TE OGH 1986/12/16 1Ob657/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.12.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert, Dr. Gamerith, Dr. Hofmann und Dr. Schlosser als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Donat B\*\*\*-S\*\*\*, Kaufmann, Allenwinden, Albisblick 37, Schweiz, vertreten durch Dr. Walter Vavrovsky, Dr. Hartmut Ramsauer, Dr. Karl Ludwig Vavrovsky und Dr. Rudolf Wöran, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei R\*\*\* T\*\*\* registrierte Genossenschaft mbH,

Wels-Thalheim, Rodelbergerstraße 31, vertreten durch Dr. Hans Hochleitner und Dr. Josef Broinger, Rechtsanwälte in Eferding, wegen S 2,500.000,-- s.A. infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 24. April 1986, GZ. 6 R 28/86-32, womit das Urteil des Kreisgerichtes Wels vom 16. Dezember 1985, 7 a Cg 107/84-27, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Mit Beschluß des Kreisgerichtes Wels vom 3.9.1981, Sa 18/80-37, wurde das am 25.11.1980 über die Alfred S\*\*\* KG eröffnete Ausgleichsverfahren gemäß § 55 Abs.2 AO aufgehoben und die Überwachung des Ausgleichsschuldners durch Dr. Erich D\*\*\*, Rechtsanwalt in Wels, den K\*\*\* VON 1870 und den

A\*\*\* K\*\*\* als Sachwalter der Gläubiger bis

zur Erfüllung des Ausgleichs angeordnet. Mit Wirkung vom 1.12.1982 trat die L\*\*\* I\*\*\* H\*\*\* AG der Alfred S\*\*\* KG mit einer Kommanditeinlage von S 11,950.000,-- als weiterer Kommanditist bei. Persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft war die S\*\*\* B\*\*\* mbH. Gemäß Punkt 3 des zwischen

den damaligen Gesellschaftern am 11.11.1982 abgeschlossenen Übereinkommens sollte die Alfred S\*\*\* KG mit Wirkung vom 31.12.1982 im Sinne der Bestimmungen des Strukturverbesserungsgesetzes in eine Gesellschaft mbH eingebracht werden; das Beteiligungsverhältnis an dieser Gesellschaft sollte dem Beteiligungsverhältnis der bisherigen Gesellschafter an der Alfred S\*\*\* KG gleich sein. Mit Vertrag vom 16.3.1983 trat die L\*\*\* I\*\*\* H\*\*\* AG, vertreten durch den Kläger und Werner S\*\*\*, ihre Kommanditeinlage an der Alfred S\*\*\* KG um S 500.000,-- (vorbehaltlich einer

Marktwertüberprüfung, jedoch um höchstens S 1,5 Mio.) an die E\*\*\* AG, vertreten durch Werner E\*\*\*, ab. Am 17.3.1983 trat die L\*\*\* I\*\*\* H\*\*\* AG, vertreten durch den Kläger und Werner S\*\*\*, ihren Geschäftsanteil von S 100.000,-- an der S\*\*\* B\*\*\* mbH um diesen Betrag an die E\*\*\* AG ab.

Die Alfred S\*\*\* KG beschäftigte sich mit der Herstellung von Fenstern. Abnehmer dieser Erzeugnisse waren ursprünglich zwei Tochterfirmen der L\*\*\* I\*\*\* H\*\*\* AG, die T\*\*\* B\*\*\* sowie die G\*\*\* W\*\*\*; am 25.1.1983 wurde über das Vermögen der T\*\*\* B\*\*\* und am 28.2.1983 über das Vermögen der G\*\*\* W\*\*\* der Konkurs eröffnet. Mit Vereinbarung vom 10.3.1983 zwischen der B\*\*\* AG, vertreten durch den Kläger, und der Alfred S\*\*\* KG wurde die Abnahme von Fenstern vom 1.3.1983 bis einschließlich 1985 durch die B\*\*\* AG vereinbart; für 1983 waren Lieferungen im Auftragswert von ca. S 16 Mio., für 1984 von ca. S 24 Mio. und für 1985 von ca. S 30 Mio. vorgesehen. In gleicher Weise wurde am 10.3.1983 zwischen der Alfred S\*\*\* KG als Produzent und der W\*\*\* F\*\*\* AG als Abnehmer ein langfristiger Liefervertrag für die Jahre 1983 bis 1985 abgeschlossen. Der Kläger war seit 13.1.1983 als Verwaltungsrat der L\*\*\* I\*\*\* H\*\*\* AG gemeinsam mit Werner E\*\*\* und Werner S\*\*\* auf dem Konto der Alfred S\*\*\* KG Nr.22.715 bei der beklagten Partei zeichnungsberechtigt. Ein von ihm am 13.1.1983 unterfertigtes Unterschriftsprobenblatt weist auf der Vorderseite den Vermerk "Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen habe(n) ich (wir) erhalten. Die Kenntnisnahme derselben wird durch die umseitig abgegebenen Unterschriften bestätigt". Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind in den Schalerräumen der beklagten Partei ausgehängt. Die W\*\*\* F\*\*\* AG, an der Werner E\*\*\* mehrheitlich beteiligt war und die ebenfalls Fenster der Alfred S\*\*\* KG in der Schweiz vertrieb, verpflichtete sich, der Alfred S\*\*\* KG ein Darlehen von

S 2,5 Mio. zur Verfügung zu stellen. Dieser Betrag wurde am 22.3.1983 auf das zur Abwicklung des laufenden Geschäftsbetriebes dienende Konto Nr.22.715 der Alfred S\*\*\* KG bei der beklagten Partei überwiesen und von dort unverzüglich zur Abdeckung laufender Verbindlichkeiten der Alfred S\*\*\* KG verwendet. In Anwesenheit des Klägers fanden Ende Februar 1983 Gespräche in der Schweiz über die Zuführung notwendiger Mittel an die Alfred S\*\*\* KG statt, zumal per 31.3.1983 ungeachtet eines von der W\*\*\* AG gewährten Nachlasses von S 1 Mio. ein Finanzbedarf von ca. 5 bis 6 Mio. Schilling an liquiden Mitteln bestand. Die Aufbringung der Mittel in dieser Höhe übernahm Werner S\*\*\* als Finanzberater der E\*\*\* AG. Am 17.3.1983 schlossen Werner E\*\*\* und der Kläger einen Vertrag, der (auszugsweise) lautet:

"1.) Werner E\*\*\* verpflichtet sich, durch seine Bank termingerecht die in der Aktennotiz der R\*\*\* Linz vom 8.3.1983 verlangten Bedingungen zu erfüllen, d.h. Abzahlung Maschinenkredit öS 3,760.000,--, zusätzliche Beibringung einer Bankgarantie von öS 1 Million Schilling für den gleichen Kredit, die laut Liefervertrag vom 10.3.1983 erforderlichen Bankgarantien für Lieferungen der Firma S\*\*\* KG (nur für die jeweilige Bestellung).

2.) Werner E\*\*\* akzeptiert den zwischen der Alfred S\*\*\* KG und der B\*\*\* AG Allenwinden abgeschlossenen langfristigen Liefervertrag vom 10.3.1983, dies als integrierenden Bestandteil dieses Vertrages.

3.) Donat B\*\*\* stellt bis spätestens 17.3.1983

öS 2,5 Millionen auf einem Schweizer Bankkonto (oder eine Kreditlimite für die Verfügung über diesen Betrag) zum freien Abruf der R\*\*\* T\*\*\* zur Verfügung, die als Kapitalerhöhung für die neu zu gründende S\*\*\* F\*\*\* Gesellschaft mbH zu verwenden sind.

5.) Die W\*\*\* F\*\*\* AG stellen bis spätestens 17.3.1983 ein Darlehen von öS 2,5 Mio. zur Verfügung der S\*\*\* KG Konto bei der R\*\*\* T\*\*\*.

6.) Donat B\*\*\* stellt sich entweder als Aufsichtsrat oder Geschäftsführer der neuen S\*\*\* F\*\*\* GmbH zur Verfügung und wird dafür von dieser Firma separat entschädigt. Er verpflichtet sich, monatlich ein- bis zweimal Wels zu besuchen.

7.) Donat B\*\*\* wird mit der Kapitaleinlage von öS 2,5 Mio. in der neuen S\*\*\* Fenster GmbH eine Beteiligung von 40 % zugesichert, dies unabhängig, wie die Alfred S\*\*\* KG nach der Aufwertung nach Strukturverbesserungsgesetz bewertet oder wie die Anteile von Alfred S\*\*\* gewichtet werden."

Es steht nicht fest, daß der beklagten Partei dieser Vertrag bekannt war. Am 22.8.1984 wurde zu S 57/84 des Kreisgerichtes Wels über die Alfred S\*\*\* KG der Konkurs eröffnet.

Der Kläger begehrt den Zuspruch des Betrages von S 2,5 Mio. samt 10 % Zinsen und brachte vor, er habe am 17.3.1983

mit dem an der Firma Alfred S\*\*\* KG beteiligten Werner E\*\*\* vereinbart, in Österreich eine Gesellschaft mbH unter der Firma "S\*\*\* F\*\*\* G\*\*\* mbH" zu gründen. Es sei geplant gewesen, daß er an dieser zu gründenden Gesellschaft mit einer Stammeinlage von S 2,5 Mio. zu 40 % beteiligt sein sollte. Mit Werner E\*\*\* sei vereinbart worden, daß der von ihm, Kläger, zu überweisende Betrag in der vorgenannten Höhe als Stammeinlage für die neu zu gründende S\*\*\* F\*\*\* GmbH zu verwenden sei. Am 28.3.1983 habe ihn die beklagte Partei ersucht, den Betrag von S 2,5 Mio. zu überweisen. Sie habe telefonisch und fernschriftlich bestätigt, daß sämtliche Voraussetzungen für den Kapitaltransfer getroffen worden seien und der Betrag von S 2,5 Mio. als Stammeinlage für die neu zu gründende S\*\*\* F\*\*\* Gesellschaft mbH gelten sollte. Daraufhin habe er den Betrag von S 2,5 Mio., wie von der beklagten Partei gefordert, auf das Konto Nr.22.715 überwiesen. Die S\*\*\* F\*\*\* Gesellschaft mbH werde mit Sicherheit nicht gegründet werden, eine Rückzahlung des überwiesenen Betrages durch die Alfred S\*\*\* KG sei wegen ihrer Zahlungsunfähigkeit unmöglich. Die beklagte Partei habe den von ihm überwiesenen Betrag widmungswidrig an die Alfred S\*\*\* KG weitergegeben. Sie hätte auf Grund ihrer eigenen Erklärung, daß dieser Betrag die Stammeinlage des Klägers für die neu zu gründende Gesellschaft darstelle, bis zur Gründung der Gesellschaft eine Kontosperrung verfügen müssen. Die beklagte Partei habe es unterlassen, mit der Kontoinhaberin eine Vereinbarung zu treffen, die mit der ihm gegebenen Zusage übereinstimmte.

Die beklagte Partei beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Die Alfred S\*\*\* KG habe sich im März 1983 im Ausgleich befunden, das Unternehmen habe zum 31.3.1983 dringend Geldmittel in der Höhe von S 2,5 Mio. benötigt. Es seien S 650.000,-- zur Bezahlung rückständiger Steuern, S 559.750,-- für Löhne, rund S 300.000,-- zur Abdeckung von Lieferantenverbindlichkeiten und S 148.192,-- zur Bezahlung von Zinsen benötigt worden. Die Zahlungen seien notwendig gewesen, um eine Konkursöffnung abzuwenden. Der Kläger sei am Weiterbestand der Alfred S\*\*\* KG auch deshalb interessiert gewesen, weil von der Alfred S\*\*\* KG erzeugte Fenster von ihm vertrieben worden seien. Nach Eröffnung des Ausgleichsverfahrens sei bei der beklagten Partei unter der Nr.22.715 ein Konto der Alfred S\*\*\* KG zur Abwicklung von Überweisungen eröffnet worden. Über dieses Konto sei der Kläger von Jänner bis September 1983 zeichnungsberechtigt gewesen. Es sei ihm daher auch bekannt gewesen, daß über ein Aktivum auf diesem Konto durch die verfügungsberechtigten Vertreter der Alfred S\*\*\* KG für laufende Zahlungen verfügt werde. Dem Kläger sei der Finanzbedarf der Alfred S\*\*\* KG bekannt gewesen. Alle diese Umstände begründeten ein Mitverschulden des Klägers am eingetretenen Schaden. Eigene Forderungen der beklagten Partei gegen die Firma Alfred S\*\*\* KG seien mit dem überwiesenen Betrag nicht befriedigt worden. Der Rückfluß des überwiesenen Betrages hätte durch Einbehalt von 15 % des Rechnungsbetrags für die von der Alfred S\*\*\* KG an den Kläger gelieferten Fenster erfolgen sollen. Auch die im Liefervertrag zwischen der Alfred S\*\*\* KG und der B\*\*\* AG vom 10.3.1983 vorgesehenen Liefermengen hätten ausgereicht, um die Forderung des Klägers durch Rechnungseinbehalte abzudecken. Der Kläger habe daher nicht auf Grund eines Verhaltens der beklagten Partei darauf vertrauen können, daß der überwiesene Geldbetrag auf dem Konto der Alfred S\*\*\* KG gesperrt belassen werde. Darüber hinaus seien fernschriftliche Mitteilungen gemäß Punkt 19 der für die gegenständliche Geschäftsbeziehung vereinbarten und geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur vorbehaltlich schriftlicher Bestätigung gültig; eine solche schriftliche Bestätigung sei nicht erfolgt. Es bestehe auch keine vertragliche Nebenpflicht der beklagten Partei dahin, das Vorliegen eines Sperrauftrages zu überprüfen. Eine vertragliche vereinbarte Kontosperrung werde nicht einmal behauptet.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und stellte fest:

Werner S\*\*\* habe dem Geschäftsleiter der beklagten Partei Herbert Ö\*\*\* sowie dem Angestellten der beklagten Partei Johann R\*\*\* unter Hinweis auf den Ende März gegebenen Liquiditätsengpaß mehrmals erklärt, mit dem Geld, das aus der Schweiz gebracht werde, könnten die fälligen Ausgleichsraten und sonstige laufende Zahlungen der Alfred S\*\*\* KG geleistet werden. Nicht festgestellt werden könne, daß Werner S\*\*\* den Johann R\*\*\* oder Herbert Ö\*\*\* darauf hingewiesen habe, daß der vom Kläger zu überweisende Betrag nicht zur Abdeckung laufender Verbindlichkeiten verwendet werden dürfe. Ein solches Verbot sei auch dem in der Alfred S\*\*\* KG tätigen Johannes H\*\*\* und Alfred S\*\*\* nicht bekannt gewesen. Der Geschäftsleiter der beklagten Partei sei nur aus Gesprächen über eine beabsichtigte Tätigkeit des Klägers als Produktionsleiter bei der Alfred S\*\*\* KG darüber informiert gewesen, daß seine Einbindung in die Alfred S\*\*\* KG beabsichtigt sei. Am 22.3.1983 habe Werner S\*\*\* Herbert Ö\*\*\* die Überweisung des Betrages von S 2,5 Mio. durch den Kläger in Aussicht gestellt. Vor der Überweisung habe Werner S\*\*\* Johann R\*\*\* telefonisch mitgeteilt, daß die benötigten restlichen S 2,5 Mio. nunmehr bereitstünden, daß jedoch seitens der beklagten Partei ein Telex an den Kläger gerichtet werden solle, in dem bestätigt werde, daß ein Kredit der

E\*\*\* Ö\*\*\* S\*\*\*-C\*\*\* nicht fällig gestellt werde, wenn fällige Zinsen bezahlt würden, und daß der Geldbetrag, der vom Kläger überwiesen werde, als Stammeinlage für eine in Zukunft zu gründende Gesellschaft mbH gelten solle. Auf Rückfrage des Johann R\*\*\* habe Werner S\*\*\* erklärt, daß der vom Kläger zu überweisende Geldbetrag in weiterer Folge wieder aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft herausgelöst und für eine Stammeinlage flüssig gemacht werden solle. Zwischen Werner S\*\*\*, Johann R\*\*\* und Herbert Ö\*\*\* sei bereits ca. eine Woche vor Überweisung des Betrages durch den Kläger die Verwendung des Geldes zur Abdeckung laufender Verbindlichkeiten gesprächsweise vereinbart worden. Über telefonisches Verlangen durch den Kläger und nach erfolgter Zusage durch die beklagte Partei habe Johann Reiter nach vorheriger Absprache mit dem Geschäftsleiter der beklagten Partei Herbert Ö\*\*\* am 28.3.1983 an den Kläger nachstehendes Telex gesandt:

"28.3.1983, 10,52 Uhr, Guten Tag, hier R\*\*\* T\*\*\*

bei Wels - Herr R\*\*\*, Telex bitte zu Händen Herrn B\*\*\*. Sehr geehrter Herr B\*\*\*, gemäß unseres soeben geführten Telefonates teilen wir Ihnen mit, daß alle Voraussetzungen für den Kapitaltransfer getroffen wurden.

Laut Telefonat mit Dir.E\*\*\* teilen wir mit, daß die E\*\*\* Ö\*\*\* S\*\*\* den bestehenden Kredit ungekündigt weiterbeläßt. Voraussetzung ist, daß die fälligen Zinsen bezahlt werden, was ja dann möglich sein muß.

Weiters bestätigen wir, daß die von Ihnen gebrachten 2,5 Mio. Schilling als Kapital für die bis etwa Mitte - Ende April neu zu gründende S\*\*\* Gesellschaft mbH gelten.

Bitte überweisen Sie das Geld so schnell wie möglich auf das Konto Nr.22.715 bei der R\*\*\* T\*\*\* bei Wels, BLZ: 34.665.

Wir erwarten weiters ein Telex Ihrer Banken, worin bestätigt wird, daß das Geld angewiesen wurde.

Lassen Sie das Geld entweder via R\*\*\*-Bank Linz oder Oberbank Linz anweisen.

Falls noch Fragen offen sind, rufen Sie uns bitte an. Mit

freundlichen Grüßen, R\*\*\* T\*\*\* bei Wels, gez.

Ö\*\*\*/R\*\*\*."

Eine schriftliche Mitteilung gleichen Inhalts sei unterblieben. Der Kläger habe hierauf am 28.3.1983 der Schweizerischen Bankgesellschaft den Auftrag zur Überweisung von öS 1 Mio. erteilt; in der Spalte "Begünstigter" sei "Konto Nr.22.715 bei R\*\*\* T\*\*\* bei Wels" angeführt worden. Die Spalte

"Mitteilungen an den Begünstigten" weise den Vermerk auf:

"Bezugnehmend auf Ihr Telex vom 28.3.1983 überweisen wir Ihnen wunschgemäß den oben erwähnten Betrag". Am selben Tag habe der Kläger der Schweizerischen Kreditanstalt einen Überweisungsauftrag über den Betrag von S 1,5 Mio. erteilt; in der Spalte Begünstigter sei angeführt worden: "R\*\*\* T\*\*\* bei Wels, Konto

Nr.22.715. Bezugnehmend auf Ihr Telex 28.3.1983 überweisen wir Ihnen obgenannten Betrag. Herr Reiter - Telex!" Eine Vereinbarung über die Sperre des Kontos sei zwischen dem Kläger und der beklagten Partei nicht getroffen worden. Der Kläger habe angenommen, daß die für die Umwandlung der Alfred S\*\*\* KG erforderliche Bilanz in Kürze vorliegen werde und die Umwandlung kurz vor dem Abschluß stehe. Der Betrag von S 2,5 Mio. sei noch am Tag des Einlangens auf dem Konto Nr.22.715 zur Abdeckung laufender Verbindlichkeiten der Alfred S\*\*\* KG verwendet worden. Es seien S 560.000,-- an Gehältern,

S 100.000,-- an das Finanzamt Wels, S 58.000,-- an den Magistrat der Stadt Wels, S 650.000,-- an die Finanzprokuratur, S 306.000,-- für Zinsen und Spesen der E\*\*\* Ö\*\*\* S\*\*\*-C\*\*\* sowie

S 973.000,-- an diverse Lieferanten überwiesen worden. Eine Umwandlung der Alfred S\*\*\* KG in eine S\*\*\* Gesellschaft mbH sei in weiterer Folge unterblieben. Der Kläger sei ab April 1983 als Produktionsleiter der Alfred S\*\*\* KG in Wels tätig gewesen. In dieser Eigenschaft habe er auch Überweisungen vom Konto Nr.22.715 für Gehälter, Sozialversicherungszahlungen und sonstige Zahlungen, die den laufenden Betrieb der Alfred S\*\*\* KG betrafen, getätigt. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, mit dem Eingang des Betrages von S 2,5 Mio. auf das Konto Nr.22.715 bei der beklagten Partei sei die Alfred S\*\*\* KG in der Lage gewesen, über diesen Betrag zu verfügen. Eine Kontosperrung hätte sowohl einer Vereinbarung zwischen der beklagten Partei und dem Kläger als auch zwischen der

beklagten Partei und dem Begünstigten, der Alfred S\*\*\* KG, bedurft. In Anbetracht der dem Kläger am 13.1.1983 eingeräumten Zeichnungsberechtigung habe die beklagte Partei davon ausgehen können, daß dem Kläger die Tatsache der Verwendung des Guthabens auf dem bekanntgegebenen Konto zur Abdeckung von Verbindlichkeiten im laufenden Geschäftsbetrieb bekannt sein mußte. Die beklagte Partei sei daher auch nicht verpflichtet gewesen, den Kläger hierüber aufzuklären, ihn über die Person des Kontoinhabers zu warnen oder zum Abschluß einer Sperrvereinbarung anzuleiten. Die von der beklagten Partei dem Kläger erteilte Bestätigung stelle keine Zusicherung dar, daß der überwiesene Betrag vor der Gesellschaftsgründung nicht anderweitig verwendet und in der Folge aus dem Gesellschaftsvermögen herausgelöst und damit zur Grundlage einer gemäß § 10 GmbHG zu erteilenden Bestätigung gemacht werde. Darüber hinaus hätte die fernschriftliche Mitteilung der beklagten Partei zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Bestätigung bedurft; eine derartige Bestätigung sei aber nicht erfolgt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge, hob das Urteil des Erstgerichtes unter Beisetzung eines Rechtskraftvorbehalts auf und verwies die Rechtssache zur Ergänzung der Verhandlung und neuen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Wenn der Kläger davon ausgehe, daß er nicht Bankkunde gewesen sei, erscheine es fraglich, ob der von ihm geltend gemachte Schadenersatzanspruch auf die Verletzung einer Vertragspflicht durch die beklagte Partei gegründet werden könne. Eine deliktsrechtliche Haftung der beklagten Partei für das Fehlverhalten ihrer Repräsentanten wäre nur dann anzunehmen, wenn diese arglistig vorgegangen wären, was der Kläger nicht behauptet habe. Die angestrebte Gründung der Gesellschaft mbH durch Einbringung des Vermögens der Alfred S\*\*\* KG hätte zur Voraussetzung gehabt, daß die Kommanditgesellschaft zunächst saniert wird. Den Gesellschaftern der Kommanditgesellschaft und damit dem Kläger habe bewußt sein müssen, daß vor weitgehender Befriedigung der Gläubiger der Kommanditgesellschaft die beabsichtigte Umwandlung nicht stattfinden könne. Durch die Überweisung des Betrages von S 2,5 Mio. auf das Konto der Kommanditgesellschaft sei der Geldbetrag in die Verfügungsgewalt der Gesellschaft gelangt. Im Hinblick auf den allseits bekannten dringenden Geldbedarf der Alfred S\*\*\* KG habe auch dem Kläger klar sein müssen, daß der von ihm überwiesene Betrag zunächst anderweitig verwendet und erst später dem eigentlichen Zweck zugeführt werde, mag auch die Absicht des späteren "Herauslösens" von Aktiven aus dem Vermögensstand der Kommanditgesellschaft eine laienhafte Vorstellung sein. Die anderweitige Verwendung habe der Kläger auch aus der fernschriftlichen Mitteilung ableiten können, daß die E\*\*\* Ö\*\*\* S\*\*\*-C\*\*\* den bestehenden Kredit ungekündigt weiterbelasse, wenn die fälligen Zinsen bezahlt werden, "was dann ja möglich sein muß", womit unverkennbar darauf Bezug genommen worden sei, daß die Bezahlung der Zinsen mit dem vom Kläger überwiesenen Betrag erfolgen werde. Auch die im Telex enthaltene Bitte, das Geld so schnell wie möglich zu überweisen, habe von ihm in erster Linie so verstanden werden müssen, daß die Alfred S\*\*\* KG das Geld dringend benötige; zur Kapitalbildung der neu zu gründenden S\*\*\* Gesellschaft mbH wäre eine unverzügliche Überweisung nicht erforderlich gewesen. Der Erstrichter habe festgestellt, daß das Fernschreiben vom 28.3.1983 "über telefonisches Verlangen durch den Kläger" abgesendet worden sei. Diese Feststellung könne sich auf keine Beweisgrundlage stützen. Hätte der Kläger verlangt, daß der von ihm überwiesene Betrag nur zum Erwerb von Geschäftsanteilen der Gesellschaft mbH verwendet werden dürfe, die beklagte Partei es aber unterlassen, ihn darauf aufmerksam zu machen, daß dies für sie unmöglich sei, wenn auf das Konto der Alfred S\*\*\* KG überwiesen werde, dann wäre der Schadenersatzanspruch des Klägers gerechtfertigt. Nur ein direktes Verlangen des Klägers, den eingehenden Betrag ausschließlich für den Erwerb der Geschäftsanteile zu verwenden, hätte die Repräsentanten der beklagten Partei veranlassen müssen, ihn über die Unmöglichkeit eines solchen Vorgehens aufzuklären. In diesem Fall käme auch dem Mitverschuldenseinwand der beklagten Partei Bedeutung zu. Gegen den Beschluß des Berufungsgerichtes wendet sich der Rekurs der beklagten Partei, der im Ergebnis nicht gerechtfertigt ist. Gemäß § 38 IPRG sind Bankgeschäfte nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem das Kreditunternehmen seine Niederlassung hat. Der Verweisungsbegriff des Bankgeschäftes ist im Gesetz nicht definiert, über die nähere Abgrenzung entscheidet die Verkehrsauffassung (Schwimmann, Grundriß des internationalen Privatrechts 127). Es kann nicht zweifelhaft sein, daß es sich bei dem in Rede stehenden Geschäft um ein Bankgeschäft handelt, aber auch daß durch die von der beklagten Partei bestätigte telefonische Vereinbarung mit dem Kläger vom 28.3.1983 ein Vertrag über die Abwicklung eines Bankgeschäftes zwischen den Streitparteien zustandekam. Ein Vertrag zwischen einem Überweisenden und der Empfangsbank besteht zwar grundsätzlich nicht; auch Weisungen über die Art der Gutschrift kann der Überweisende grundsätzlich nicht unmittelbar an die Empfangsbank richten; möglich ist nur die Weiterleitung einer Weisung durch die der Empfangsbank vorgeschaltete und daher ihr gegenüber weisungsberechtigte Bank. Der Überweisende kann jedoch seinen Auftrag von vornherein mit Einschränkungen wie zB einem Sperrvermerk oder einem Verbot zur Verrechnung mit einem Debet des

Überweisungsempfängers versehen; die Empfangsbank hat dann nur die Möglichkeit, die Durchführung der Überweisung abzulehnen oder die Einschränkungen hinzunehmen und zu beachten (Canaris in GroßkommHGB 3 III/3 2.Bearb. Rz 393). Aus der Verletzung solcher Verpflichtungen kann unter Umständen der Überweisende Schadenersatzansprüche gegen die Empfangsbank aus Schutzpflichtverletzung geltend machen (Canaris aaO Rz 395). Es ist dann aber auch nicht ausgeschlossen, daß der Überweisende mit der Empfangsbank unmittelbar vereinbart, wie mit dem zu überweisenden Betrag zu verfahren sei. Wenn die Bank auf diese Weise in eine unmittelbare Beziehung zum Überweisenden tritt und dem Überweisenden direkt bestätigt, vereinbarungsgemäß nur in bestimmter Weise mit dem überwiesenen Betrag zu verfahren, wird sie damit auch dem Überweisenden gegenüber unmittelbar verpflichtet, der Vereinbarung gemäß vorzugehen. Die Empfangsbank kann dann aber auch bei Verletzung der übernommenen Verpflichtungen aus diesem Bankgeschäft vom Überweisenden mit Schadenersatzansprüchen belangt werden. Fraglich kann sein, ob die von der beklagten Partei behauptete Unterwerfung des Klägers unter die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen zu gelten hat. Die beklagte Partei brachte hiezu vor (ON 3 7.Seite: ON 6 2.Seite), daß das Unterschriftsprobenblatt, das der Kläger zur Begründung seiner Zeichnungsberechtigung für das Konto 22.715 der Alfred S\*\*\* KG unterfertigte, den ausdrücklichen Hinweis enthalten habe, daß auf die Geschäftsbeziehungen zwischen dem Kläger und der beklagten Partei die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen anzuwenden seien. Die Vorderseite dieses Unterschriftsprobenblattes trägt den Hinweis: "Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmen habe(n) ich (wir) erhalten. Die Kenntnisnahme derselben wird durch die umseitig abgegebenen Unterschriften bestätigt." Damit wird nur die Kenntnisnahme der Bedingungen durch den Kontoinhaber bestätigt, nicht auch durch den bloßen Zeichnungsberechtigten, der in keine Vertragsbeziehung zur Bank tritt. Ob die Allgemeinen Geschäftsbedingungen deshalb Anwendung zu finden haben, weil der Kläger Kaufmann ist (JBl. 1974, 261), kann nicht verlässlich beurteilt werden. Der Kläger selbst gab in seiner Parteienvernehmung an, nicht Kaufmann im eigentlichen Sinne, sondern Bauingenieur zu sein. Der Frage der Anwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen kommt aber keine entscheidende Bedeutung zu. Die beklagte Partei machte im Verfahren vor dem Erstgericht geltend, daß sie schon deshalb keine Haftung treffen könne, weil ihr Fernschreiben vom 28.3.1983 gemäß Punkt 19 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur vorbehaltlich schriftlicher Bestätigung, die im vorliegenden Fall nicht erteilt worden sei, rechtswirksam gewesen wäre (ON 3 7.Seite). Dieser Rechtsansicht ist aber nicht beizutreten. Gemäß Punkt 19 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten telefonische, telegrafische oder fernschriftliche Mitteilungen der Kreditunternehmung, soweit gesetzlich zulässig, vorbehaltlich schriftlicher Bestätigung. Schinnerer-Avancini, Bankverträge 3 I 209, leiten daraus ab, daß der Wert derartiger Mitteilungen der Kreditunternehmung problematisch sei, da der Kunde, bevor er auf ihrer Grundlage tätig werde, die schriftliche Bestätigung abwarten müsse. Die vorgenannte Bestimmung bezweckt offenbar, die Haftung der Kreditunternehmung für eine unautorisierte Benützung des Fernschreibers oder bei fehlerhafter Übermittlung von Erklärungen auszuschalten. Im vorliegenden Fall hat die beklagte Partei aber nicht bestritten, daß das Fernschreiben vom 28.3.1983 von ihren Repräsentanten abgesendet wurde und sein Inhalt dem Erklärungswillen der beklagten Partei entsprach. Die beklagte Partei hat in der Folge auch den vom Kläger auf der Grundlage dieses Fernschreibens erteilten Auftrag zur Buchung des Betrages von S 2,5 Mio. auf das Konto Nr.22.715 der Alfred S\*\*\* KG ausgeführt. Wollte die beklagte Partei den Inhalt ihres Fernschreibens in Ermangelung der schriftlichen Bestätigung nicht gelten lassen, hätte sie die Ausführung dieses Auftrages verweigern und den überwiesenen Betrag an den Kläger rücküberweisen müssen. Aus der vorgenannten Bestimmung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vermag die beklagte Partei daher nichts für sich abzuleiten.

Mit dem Fernschreiben vom 28.3.1983 bestätigte die beklagte Partei die mündlich zustandegekommene Einigung über die Durchführung eines Bankgeschäftes mit dem aus dem Fernschreiben ersichtlichen Inhalt. Die beklagte Partei gilt bei Ausführung von Bankgeschäften als Sachverständiger iS des § 1299 ABGB (ÖBA 1962, 400; RZ 1959, 52). Sie hat daher die übliche Sorgfalt jener Personen anzuwenden, die derartige Geschäfte ausführen (Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht 2 II 182). Entscheidend ist der Leistungsstandard der betreffenden Berufsgruppe (SZ 54/13; Reischauer in Rummel, ABGB, Rdz 2 zu § 1299). Es stellt nur eine nähere Präzisierung dieses von der beklagten Partei bei Ausführung von Bankgeschäften zu erbringenden Leistungsstandards dar, wenn in der Einleitung zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausgeführt wird, der Kunde dürfe sich darauf verlassen, daß die Kreditunternehmung seine Aufträge mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns und unter Wahrung seiner Interessen erledigt, soweit sie im

Einzelfall dazu imstande ist. Es ist dies eine Folgerung aus dem besonderen Vertrauensverhältnis, das für die Geschäftsbeziehung zwischen Kunden und Kreditunternehmung kennzeichnend ist (vgl. auch dazu die Einleitung zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen).

Den Repräsentanten der beklagten Partei war bekannt, daß sich die Alfred S\*\*\* KG, die mit ihren Gläubigern einen Ausgleich abgeschlossen hatte, in beengten wirtschaftlichen Verhältnissen befand und daß Ende März 1983 bedeutende finanzielle Verpflichtungen, insbesondere an fälligen Ausgleichsraten und weiteren Zahlungen in beträchtlicher Höhe, zu erfüllen waren. Es war auch schon eine Woche vor Überweisung des Geldbetrages durch den Kläger zwischen Herbert Ö\*\*\* und Johann R\*\*\* von der beklagten Partei und Werner S\*\*\* vereinbart worden, daß der vom Kläger überwiesene Betrag zur Deckung laufender Verbindlichkeiten Verwendung finden soll. Den Repräsentanten der beklagten Partei war andererseits bekannt, daß der vom Kläger zur Verfügung gestellte Betrag nicht dazu dienen sollte, laufende Verbindlichkeiten der Alfred S\*\*\* KG zu befriedigen und damit einen Beitrag zur Sanierung dieser Gesellschaft zu leisten, sondern daß dieser Betrag als Bareinlage in die zu gründende Gesellschaft mbH eingebracht werden sollte. Wie dies nach der Verfügung über den Betrag zur Deckung laufender Verbindlichkeiten geschehen konnte, hatte Werner S\*\*\* dem Johann R\*\*\* auf dessen Anfrage damit erklärt, daß dieser Betrag in weiterer Folge aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft "herausgelöst" und dann als Deckung für die Stammeinlage des Klägers zur Verfügung stehen werde. Selbst wenn berücksichtigt wird, daß die beklagte Partei annehmen durfte, daß auch der Kläger über die finanzielle Situation der Alfred S\*\*\* KG unterrichtet ist, durfte sie, wenn sie sich schon zu einer Bestätigung über die Verwendung des vom Kläger zu überweisenden Betrages entschloß, nicht verschweigen, daß zunächst die Heranziehung dieses Betrages zur Zahlung laufender Verbindlichkeiten beabsichtigt war. Wenn sie dem Kläger vorschlug, diesen Betrag auf das Konto 22.s15 der Alfred S\*\*\* KG zu überweisen, hätte sie auf geeignete Weise, zB durch eine im Einvernehmen mit der Alfred S\*\*\* KG getroffene Vormerkung einer kurzfristigen Beschränkung der Verfügungsberechtigung (vgl. Schinnerer-Avancini a.a.O. 50), dafür Sorge zu tragen gehabt, daß die bestimmungsgemäße Verwendung des überwiesenen Betrages gesichert ist. Sie durfte jedenfalls nicht in Kenntnis, daß bei Buchung des vom Kläger überwiesenen Betrages auf das Konto Nr.22.715 der Alfred S\*\*\* KG die Verwendung dieses Betrages entgegen der dem Kläger bekanntgegebenen Zweckbestimmung möglich und beabsichtigt war, bestätigen, daß dieser Betrag als Kapitaleinlage für die zu errichtende Gesellschaft mbH Verwendung finden werde, und ihn auffordern, diesen Betrag auf das vorgenannte Konto zu überweisen. Für die Annahme, der Kläger sei entgegen dem Inhalt des im Telex vom 28.3.1983 angeführten Telefongespräches mit der Verwendung des von ihm überwiesenen Betrages zur Abdeckung laufender Verbindlichkeiten der Kommanditgesellschaft einverstanden gewesen, fehlt bisher jede Grundlage. Gewiß trifft es zu, daß die angestrebte Gründung der Gesellschaft mbH durch Einbringung des Vermögens der Alfred S\*\*\* KG zur Voraussetzung gehabt hätte, daß die Kommanditgesellschaft zunächst saniert wird. Der Kläger mußte aber nicht damit rechnen, daß diese Sanierung unter Heranziehung des von ihm überwiesenen Betrages erfolgen werde, weil Ende Februar 1983 bei Gesprächen über die Zuführung von Geldmitteln an die Gesellschaft Werner S\*\*\* als Finanzberater der E\*\*\* AG die Aufbringung der erforderlichen Mittel zugesagt hatte. Die prekäre finanzielle Situation der Alfred S\*\*\* KG konnte geradezu Anlaß für die Zweckwidmung des überwiesenen Betrages gewesen sein. Der beklagten Partei steht aber der Beweis offen, daß der Kläger gewußt hat, daß zunächst eine Verwendung der überwiesenen Beträge zur Abdeckung laufender Verbindlichkeiten der Alfred S\*\*\* KG beabsichtigt war. Die Beweislast hierfür trifft die beklagte Partei, da sie dartun muß, daß der Kläger ihre Zusicherung im Telex aus besonderen Gründen nicht so verstehen konnte, wie es jeder unbefangene Empfänger einer solchen Erklärung - als Zweckwidmung für die zu gründende Gesellschaft mbH - verstehen mußte. Nur wenn das Wissen des Klägers um eine andere Verwendungsbestimmung erwiesen wäre, konnte er nicht mehr damit rechnen, die beklagte Partei werde für die ihm mitgeteilte Verwendung der überwiesenen Beträge Sorge tragen. Die Mitteilung, der überwiesene Betrag "gelte" als Kapital für die zu gründende Gesellschaft mbH, konnte vom Kläger dann dahin verstanden werden, daß zunächst eine andere Verwendung des Kapitalbetrages beabsichtigt war; nur dann konnte auch die Mitteilung, daß die E\*\*\* Ö\*\*\* S\*\*\*-C\*\*\* den bestehenden Kredit ungekündigt unter der Voraussetzung weiterbeläßt, daß die fälligen Zinsen bezahlt werden, "was ja dann möglich sein muß", darauf hindeuten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Ist ein Wissen des Klägers um die tatsächlich beabsichtigte Verwendung der überwiesenen Beträge nicht erweislich, ist die Haftung der beklagten Partei wegen Vernachlässigung jener Sorgfalt, die bei Anwendung des Sorgfaltsmaßstabs

des § 1299 ABGB, wie er in der Einleitung zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen näher präzisiert wird, zu fordern ist. Es muß dann angenommen werden, daß der Kläger ohne die von der beklagten Partei abgegebene Bestätigung den Betrag von S 2,5 Mio. nicht überwiesen hätte. Für das Verhalten ihres Geschäftsleiters Herbert Ö\*\*\* und ihres Angestellten Johann R\*\*\* bei Abwicklung des in Rede stehenden Bankgeschäftes hat die beklagte Partei gemäß § 1313 a ABGB einzustehen. Auch ein Mitverschulden des Klägers wäre zu verneinen. Weder der Inhalt des Fernschreibens noch auch die ihm zuzumutende Kenntnis, daß es sich bei dem Konto Nr.22.715 um jenes der Kommanditgesellschaft handelte, mußte sein Vertrauen auf die Erklärung der beklagten Partei über die Verwendung des Betrages einschränken. Die vom Berufungsgericht als erforderlich erachtete Klärung des Inhalts des vor Absendung des Fernschreibens geführten Telefongesprächs zwischen dem Kläger und Johann R\*\*\* ist entbehrlich, weil die beklagte Partei ohnehin außer Streit gestellt hat (ON 3 6.Seite) und auch in der Berufungsbeantwortung davon ausgeht, daß das Fernschreiben den Inhalt des Telefongesprächs wiedergibt; daß der Kläger keinen ausdrücklichen Auftrag zur Kontosperre erteilt hat, ist ebenfalls unbestritten.

Das Verfahren wird in der vom Obersten Gerichtshof aufgezeigten Richtung zu ergänzen sein. Demzufolge ist spruchgemäß zu entscheiden. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E09937

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0010OB00657.86.1216.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19861216\_OGH0002\_0010OB00657\_8600000\_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)