

TE OGH 1986/6/24 5Ob516/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.06.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Jensik, Dr.Gamerith, Dr.Zehetner und Dr.Klinger als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei DIE E*** Österreichische Spar-Casse Bank, Wien 1., Graben 21, vertreten durch Dr.Ernst Pammer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Richard S***, Kaufmann, Werfen, Hauptstraße 17, vertreten durch Dr.Reinhard Steger, Rechtsanwalt in St.Johann i.P., wegen 2,578.576,04 S samt Anhang infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 22.April 1985, GZ.1 R 39/85-16, womit das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 5.November 1984, GZ.6 Cg 515/83-10, unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Rekurskosten sind weitere Verfahrenskosten erster Instanz.

Text

Begründung:

Mit der am 10.11.1983 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte die Klägerin die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung eines Betrages von 2,578.576,04 S samt Anhang. Sie brachte vor (ON 1): Die Kur- und Sporthotel "A***" Gesellschaft mbH & Co KG (im folgenden kurz A*** KG genannt) schulde ihr einen Kreditbetrag von 25 Mill.S, welche Forderung durch den Konkurs über das Vermögen dieser Schuldnerin (S 45/81 des Erstgerichtes) uneinbringlich sei. Der Beklagte habe mit der am 23.10.1980 beglaubigt unterfertigten Bürgschaftserklärung für einen Teil dieses Kreditbetrages, und zwar für einen Kapitalbetrag von 2 Mill.S samt den darauf entfallenden Zinsen und Nebengebühren, die Haftung als Bürge und Zahler gemäß § 1357 ABGB übernommen.

Der Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte Klageabweisung und wendete ein (ON 2): Es möge dahingestellt bleiben, ob die A*** KG der Klägerin aus einem gewährten Kredit 25 Mill.S schulde; bestritten werde jedenfalls, daß er für einen von der Klägerin der A*** KG gewährten Kredit eine Haftung als Bürge und Zahler übernommen habe. Er habe vielmehr für einen von der Salzburger Landeshypothekenbank der A*** KG gewährten Kredit eine Bürgschaftserklärung abgegeben; diese Kreditgewährung könne aber nach der Klageerzählung mit der Forderung der Klägerin nichts zu tun haben; es sei nicht ersichtlich, woraus die Klägerin ihre Aktivlegitimation hinsichtlich der von ihm abgegebenen Bürgschaftserklärung ableiten könnte.

Die Klägerin replizierte (ON 3): Die Forderung der Klägerin gegen die A*** KG, die in der Klage genannt sei und für

welche der Beklagte in Ansehung eines Teilbetrages von 2 Mill.S die Haftung als Bürge und Zahler übernommen habe, beruhe darauf, daß die Salzburger Landeshypothekenbank, die der A*** KG den Kredit von 25 Mill.S mit Vertrag vom 21.10.1980 gewährt habe, bei diesem Kreditverhältnis die Funktion einer Treuhänderin für die Klägerin ausgeübt habe. Dieses Treuhandverhältnis sei nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der A*** KG offengelegt worden; die entsprechende Mitteilung sei dem damaligen Beklagtenvertreter mit Schreiben vom 30.12.1982 zugegangen. Der Beklagte wisse demnach, daß in Ansehung der Verpflichtung, die er mit der Bürgschaftserklärung vom 23.10.1980 übernommen habe, nunmehr die Klägerin seine Gläubigerin sei, weil die Salzburger Landeshypothekenbank die Kreditforderung gegen die A*** KG im Betrag von 25 Mill.S samt allen Sicherheiten, zu welchen auch die Bürgen- und Zahlerhaftung des Beklagten gehöre, an die Klägerin abgetreten habe. Der Replik der Klägerin hielt der Beklagte entgegen (ON 5), daß die behauptete Forderungsabtretung der Salzburger Landeshypothekenbank an die Klägerin nicht stattgefunden habe; die bloße Offenlegung des Treuhandverhältnisses aber verschaffte der Klägerin noch nicht die Aktivlegitimation zur gegenständlichen Klage. Daraufhin brachte die Klägerin ergänzend vor (AS 32), daß die Salzburger Landeshypothekenbank mit dem an sie gerichteten Schreiben vom 24.1.1983 (Beilage E) bestätigt habe, daß die streitgegenständliche Forderung an die Klägerin (bereits vorher mündlich) abgetreten worden sei. Tatsächlich sei die Forderung im Innenverhältnis schon immer der Klägerin zugestanden; die Salzburger Landeshypothekenbank sei lediglich Treuhänderin der Klägerin gewesen. Im Sommer 1983 sei dieses Treuhandverhältnis aufgelöst worden, indem die Schuldner verständigt worden seien und eine Willensübereinstimmung zwischen der Salzburger Landeshypothekenbank und der Klägerin des Inhalts zustandegekommen sei, daß alle Ansprüche aus dem Kreditverhältnis nunmehr ausschließlich von der Klägerin geltend zu machen seien; dies habe sich eindeutig auf die mit abgetretenen Bürgen bezogen.

Der Beklagte bestritt auch dieses ergänzende Vorbringen der Klägerin, insbesondere die Echtheit und Richtigkeit der Beilage E (AS 33).

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Mit ihrem Schreiben vom 21.10.1980 räumte die Salzburger Landeshypothekenbank der Firma A*** (Kurzbezeichnung des Erstgerichtes für die Kur- und Sporthotel "A***")

Gesellschaft mbH & Co KG: S.2 der Urteilsausfertigung) einen Abstattungskredit "zur Finanzierung der weiteren Fertigstellungsarbeiten im Bauvorhaben Kur- und Sporthotel A*** St.Johann im Pongau" in Höhe von 25 Mill.S ein. Im Punkt 1 lit.c des Schreibens ist vorgesehen, daß unter anderen Bürgen der Beklagte die Bürgen- und Zahlerhaftung für 2 Mill.S übernimmt. Die Firma A*** hat dieses Anbot angenommen.

Bereits am 14.10.1980 hatte die Klägerin an die Salzburger Landeshypothekenbank ein Schreiben mit dem Betreff "Anbot auf Konsortialbeteiligung Kontokorrentkredit Kur- und Sporthotel A*** Gesellschaft mbH & Co KG" gerichtet, worin unter Bezugnahme auf den von der Salzburger Landeshypothekenbank der Firma A*** gewährten Kredit (im Schreiben wird es so dargestellt, als sei der Kredit bereits gewährt worden) zwischen der Salzburger Landeshypothekenbank und der Klägerin folgendes vereinbart wird. Die Klägerin beteiligt sich zu 100 %, jedoch maximal mit 25 Mill.S, an diesem Kreditverhältnis, wobei die Beteiligung nur im Innenverhältnis mit der Salzburger Landeshypothekenbank erfolgt und eine Verständigung des Kreditnehmers unterbleibt. Die Klägerin trägt hinsichtlich der Beteiligung das volle Kreditrisiko, die Salzburger Landeshypothekenbank haftet jedoch als Treuhänderin für die Richtigkeit der Forderung, für die grundbürgerliche Eintragung sowie für die Ordnungsmäßigkeit der Abwicklung und der bedungenen Sicherstellungen. Die Salzburger Landeshypothekenbank erhält für ihre mit der Durchführung und Evidenzhaltung des Kredits verbundenen Tätigkeiten ein Viertel Prozent p.a. Gestionsprovision. Die Salzburger Landeshypothekenbank hat dieses Schreiben als Gegenbrief am 28.10.1980 unterfertigt und an die Klägerin zurückgestellt. Am 23.10.1980, also noch bevor der Gegenbrief von der Salzburger Landeshypothekenbank unterfertigt worden war, unterzeichnete der Beklagte seine an die Salzburger Landeshypothekenbank gerichtete Bürgschaftserklärung. Diese hat folgenden Wortlaut:

"In Absprache und Übereinstimmung mit der Geschäftsführung der Kur- und Sporthotel A*** Gesellschaft mbH bzw. der Kur- und Sporthotel A*** Gesellschaft mbH & Co KG stimme ich der Aufnahme eines weiteren Baukredits in Höhe von 25 Mill.S zur weiteren Finanzierung des Bauvorhabens Kur- und Sporthotel A*** St.Johann im Pongau zu. Ich nehme zur Kenntnis, daß gemäß Kreditvertrag vom 21.10.1980 die Salzburger Landeshypothekenbank der Firma Kur- und Sporthotel A*** Gesellschaft mbH einen Kredit in Höhe von 25 Mill.S gewährt hat, zu dessen Sicherstellung im

Grundbuch der Katastralgemeinde St.Johann EZ 702 ein Höchstbetragspfandrecht von 25 Mill.S einverleibt wird. Für diesen Kredit übernehme ich gemäß § 1357 ABGB als Bürge und Zahler die Mithaftung mit einem Kapitalteilbetrag von 2 Mill.S zuzüglich der meiner Bürgschaftssumme entsprechenden Zinsen und Nebengebühren, wobei diese Haftung durch teilweise Kreditrückzahlung nicht anteilmäßig reduziert wird.

Salzburg, am 23. Oktober 1980.

Richard S***."

Am 16.6.1981 wurde zu S 45/81 des Erstgerichtes über das Vermögen der Firma A*** der (Anschluß-)Konkurs eröffnet. Am 24.6.1981 kam es im Restaurant K*** & K*** in Salzburg, Waagplatz 2, zu einer Bürgerversammlung, an welcher auf Seite der Klägerin Dr.M*** und Dr.B***, auf Seite der Salzburger Landeshypothekenbank Direktor Dr.S*** und Mag.Michael W*** sowie der Beklagte teilnahmen. In dieser Bürgerversammlung wurde das Treuhandverhältnis zwischen der Klägerin und der Salzburger Landeshypothekenbank offengelegt. Zu einer Abtretung der Forderung aus dem Kreditvertrag vom 21.10.1980 von der Salzburger Landeshypothekenbank an die Klägerin kam es aber nicht. (Im Rahmen der Beweiswürdigung führte das Erstgericht aus, daß lediglich die Salzburger Landeshypothekenbank subjektiv der Meinung gewesen sei, durch die Offenlegung der Treuhandschaft sei eine Forderungsabtretung erfolgt.) Demgemäß meldete auch nicht die Klägerin, sondern die Salzburger Landeshypothekenbank am 30.7.1981 beim Erstgericht zu S 45/81 insgesamt Forderungen in der Höhe von 88,586.282 S an, darunter die Forderung aus dem Kreditvertrag vom 21.10.1980.

Die Klägerin selbst hat im Konkursverfahren über das Vermögen der Firma A*** keine Forderungsanmeldung erstattet. Diesen Sachverhalt unterzog das Erstgericht nachstehender rechtlichen Beurteilung:

Die Offenlegung der Treuhand bewirke einen Forderungsübergang nicht. Dies bedeute, daß sich dann, wenn der Schuldner vom Treuhandverhältnis Kenntnis erlange, an seinem Gläubiger nichts ändere und nach wie vor der Treuhänder zur Geltendmachung der Forderung berechtigt sei. Der Treugeber - im vorliegenden Fall die Klägerin - sei erst dann zur Geltendmachung der Forderung berechtigt, wenn eine rechtswirksame Forderungsabtretung im Sinne des § 1392 ABGB gegeben sei. Eine Abtretung sei an sich formfrei, es würde daher auch Mündlichkeit genügen. Dies ändere aber nichts daran, daß eine Erklärung mit den rechtsgeschäftlichen Qualitäten der §§ 861 ff ABGB gegeben sein müsse und daß der Erklärung des einen Vertragspartners eine korrespondierende Willenserklärung des anderen Vertragspartners in rechtsgeschäftlicher Absicht gegenüberstehen müsse. Davon könne hier aber nicht die Rede sein. Wäre es am 24.6.1981 in der sogenannten Bürgerversammlung zu einer Zession der Kreditforderung an die Klägerin gekommen, so hätte dieser wichtige Vorgang sicherlich im darüber verfaßten Protokoll Niederschlag gefunden. Außerdem hätte dann in der Folge nicht die Salzburger Landeshypothekenbank, sondern die Klägerin als Gläubigerin auftreten müssen. Tatsächlich habe aber die Salzburger Landeshypothekenbank noch am 30.7.1981 unter anderem diese Forderung im Konkurs über das Vermögen der Firma A*** angemeldet. Dies bedeute, daß die Kreditforderung nach wie vor der Salzburger Landeshypothekenbank zustehe, zumal das Schreiben vom 24.1.1983, Beilage E, keine Abtretung sein solle. Die vom Beklagten eingegangene Bürgschaft sei vom Bestand der Hauptforderung abhängig, sie sei akzessorisch. Sie könne nur gemeinsam mit der Hauptforderung abgetreten werden. Da eine derartige Abtretung nicht erfolgt sei, sei die Klägerin zur Einbringung der gegenständlichen Klage nicht legitimiert.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge, hob das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache unter Rechtskraftvorbehalt zur Ergänzung der Verhandlung und neuen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es führte aus:

Die Klägerin vermisste Feststellungen über eine Einigung zwischen ihr und der Salzburger Landeshypothekenbank, daß sie die Rückgriffsansprüche gegen die Bürgen aus dem Treuhandkredit im eigenen Namen geltend machen könne. Das Erstgericht habe aber ohnehin in seiner Beweiswürdigung zu erkennen gegeben, daß es von einer Einigung zwischen Treugeber und Treuhänder über die Geltendmachung der Forderung gegen den Bürgen durch den Treugeber ausgegangen sei, wie dies auch der Aktenlage entspreche. Tatsächlich ließen sich die sowohl im gegenständlichen Verfahren wie auch in den Entscheidungen des Erstgerichtes in den Parallelverfahren 5 Cg 670/82 und 10 Cg 492/83 aufgezeigten Widersprüche der verschiedenen Fassungen der Aussagen der Zeugen Direktor Dr.S*** und Mag.W*** damit erklären, daß die Organe der beteiligten Banken, vor allem jene der Salzburger Landeshypothekenbank, eine formelle Zession der Rückzahlungsforderungen gegen den Kreditnehmer bzw. die Bürgen an die Klägerin gar nicht für notwendig erachtet hätten, weil die Kreditforderung im Innenverhältnis ohnehin der Klägerin als Treugeberin

zugestanden sei. Sie identifizierten daher die Offenlegung der Treuhand mit der von ihnen behaupteten mündlichen Zession, weshalb auch nach ihrer Aussage diese mündliche Zession mit der Bürgerversammlung vom 24.6.1981 zusammengefallen sei und somit auch die schriftliche Erklärung Beilage E vom 24.1.1983 wieder auf diese "mündliche Zession" zurückgehen müsse. Von der Echtheit der nachträglichen schriftlichen Zessionserklärung Beilage E vom 24.1.1983 sei übrigens das Erstgericht zu Recht ausgegangen. Daraus ergebe sich einerseits, daß zwischen den Kreditgebern Einigkeit bestanden habe, die Klägerin solle die Ansprüche gegen die Bürgen geltend machen, und andererseits, daß sich die Frage, ob eine wirksame Zession vorliege, letztlich als Rechtsfrage darstelle, weil ihre Beantwortung davon abhänge, ob die Offenlegung der Treuhand in ihrer juristischen Auswirkung einer Zession entspreche. Daß eine solche Zession vorliege, mache daher die Klägerin auch primär unter dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und nur vorsichtsweise und subsidiär unter dem Berufungsgrund der unrichtigen Beweiswürdigung und Tatsachenfeststellung geltend.

Was aber die Frage anlange, ob Mag.W***, der nicht Vorstandsmitglied sei, die Forderung habe zedieren können, so sei darauf hinzuweisen, daß die nachträgliche Zessionserklärung vom 24.1.1983 offenbar von zwei Organen der Treuhänderin unterzeichnet und damit zumindest nachträglich die Offenlegung der Treuhand (ein zumindest zum Teil tatsächlicher Vorgang) gebilligt worden sei und daß bei der Bürgerversammlung vom 24.6.1981 neben dem Vorstandsdirektor Dr.Kurt S*** auch noch der Abteilungsleiter Mag.Michael W*** anwesend gewesen sei. Daß derzeit nicht bekannt sei, ob Mag.W*** als Prokurist habe fungieren können und damit für die Kollektivvertretung nach § 20 Abs.2 lit.b der Satzungen der Salzburger Landeshypothekenbank LGBI.1980/85 in Betracht komme, könne wegen der nachträglichen Genehmigung dieses Vorganges auf sich beruhen.

Der in der erstgerichtlichen Beweiswürdigung enthaltene Hinweis, daß die Bestätigung Beilage E (nachträgliche Zessionserklärung vom 24.1.1983) nur deklarativen, nicht aber konstitutiven Charakter haben könne, weil sie eine bereits in der Vergangenheit getroffene mündliche Einigung zum Ausdruck bringe, sei ebenfalls dahin zu verstehen, daß die Salzburger Landeshypothekenbank gewollt habe, daß die Forderung gegenüber den Bürgen von der Klägerin geltend gemacht werde, daß man aber eine Zession wegen des ohnehin bestehenden Treuhandverhältnisses nicht für erforderlich erachtet habe. Sei nämlich die Hauptforderung im Innenverhältnis ohnehin der Klägerin zugestanden, die sich mit 25 Mill.S an der Finanzierung des Hotelprojektes zu 100 % beteiligt habe, und habe ursprünglich nur nach außen hin die Salzburger Landeshypothekenbank die Rechte der Klägerin wahrnehmen sollen, dann habe es auch in diesem Außenverhältnis, wie im folgenden bei der Behandlung der rechtlichen Detailfragen noch näher aufzuzeigen sein werde, keiner Zession bedurft, sobald die Treuhand offengelegt gewesen sei. Freilich habe das Einverständnis der Salzburger Landeshypothekenbank mit der Geltendmachung der Forderung gegenüber den Bürgen durch die Klägerin rechtslogisch zur Voraussetzung, daß damit auch die eigentliche Forderung gegenüber der Hotelgesellschaft in die Rechtszuständigkeit der Klägerin gefallen wäre. Gerade dann aber, wenn für die Treuhand Privatautonomie bzw. Vertragsfreiheit bestehe, könne unter den gegebenen Umständen das Einverständnis der Salzburger Landeshypothekenbank mit der Geltendmachung der Forderung gegenüber den Bürgen auf keinen Fall als bloße Abtretung des Prozeßführungsrechtes angesehen werden, weil im Hintergrund die Beteiligung der Klägerin am Hotelprojekt mit 25 Mill.S gestanden sei, aus der nach den zwischen den beiden Banken getroffenen Vereinbarungen das Forderungsrecht der Klägerin habe erfließen sollen (so auch SZ 42/105). Die Anmeldung im Konkurs habe nicht nur die gesamte Treuhandforderung, sondern auch die eigenen Ansprüche der Salzburger Landeshypothekenbank aus den im Rang vorangehenden Absonderungsrechten umfaßt. Mit diesem Vorgang seien offenbar auch die Bürgen einverstanden gewesen bzw. hätten sie sich damals nicht dagegen ausgesprochen.

Schließlich sei, allerdings in einer eher auf das Sachenrecht ausgerichteten Betrachtung, völlig unbestritten, daß der Treugeber Ansprüche am Treuhandgut im Konkurs des Treuhänders erheben könne (Stanzl in Klang 2 IV/1,792). Eine Zession oder eine vorherige sachenrechtliche Tradition wäre aber in diesem Zusammenhang undenkbar, weil der Treuhänder über seine Ansprüche mit der Konkurseröffnung ohne Zustimmung des Masseverwalters nicht verfügen könne. Es mache also der Treugeber den Aussonderungsanspruch kraft eigenen Rechtes geltend. Dieser Betrachtungsweise entspreche im gegebenen Zusammenhang die Offenlegung der Treuhand, die eine darüber hinausgehende Zession überflüssig mache. Was aber die Frage anlange, ob diese eher dem Sachenrecht entnommenen Grundsätze auf den vorliegenden Fall, in dem immerhin nicht nur von Treuhand, sondern auch von stiller Beteiligung und einem Konsortialvertrag die Rede sei, ohne weiteres angewendet werden könnten, sei zunächst auf die in Lehre und Rechtsprechung angesichts der privatrechtlichen Vertragsfreiheit erwähnten fließenden Grenzen

verwiesen, die zwischen der deutschrechtlichen Ermächtigungstreuhand, auch offenen Treuhand, die eher dem Vollmachtsrecht nachgebildet sei, und der fiduziарischen Treuhand, die dem Treuhänder nach außen eine Art Vollrecht mit bloßer Weisungsunterworfenheit gegenüber dem Treugeber gewähre (Kastner in Häammerle-FS 1972, 165 und 173 ff; vgl. auch EvBl.1980/162 und SZ 44/13), bestehen sollen. Soweit es sich im vorliegenden Fall nicht um Sicherungseigentum an einer körperlichen Sache, sondern um eine Kreditforderung handle, könne überdies ins Treffen geführt werden, daß schließlich auch ein Forderungsrecht einer Exszindierung oder Aussonderung zugänglich sei und ein Vollmachtsmissbrauch durch einen Treuhänder vom Treugeber auch gegenüber dem Dritten geltend gemacht werden könne, wenn dieser vom Vollmachtsmissbrauch des Treuhänders Kenntnis gehabt habe. Diese Erwägungen hätten für den vorliegenden Fall die Bedeutung, daß Kreditnehmer und Bürgen das Eigentum des Treugebers an der Kreditforderung sobald gegen sich gelten lassen müßten, als es ihnen - sogar einvernehmlich durch Treugeber und Treuhänder - bekanntgemacht worden sei. Möge nämlich das Quantitätseigentum (siehe dazu JBl.1974,32 und 38 sowie SZ 46/50) auch nur eingeschränkte Bedeutung haben, so lasse sich doch aus den Beweisergebnissen feststellen, daß die Kreditmittel, wenn auch im bargeldlosen Verkehr, als Treuhandgut zur Verfügung gestellt worden seien (vgl. hiezu das vom Zeugen Dr.Kurt S*** zu 13 Cg 367/83 des Erstgerichtes S.54 - allerdings im Zusammenhang mit dem Verkauf der Hotelzertifikate - erwähnte Treuhandkonto, laut Konsortialvertrag "Evidenzkonto", welches dem in der Entscheidung EvBl.1980/162 erwähnten Anderkonto zumindest ähnlich sein könnte, und die Zeugenaussage Mag.Michael W*** zu 10 Cg 492/83 des Erstgerichtes S.77: Ich bin der Meinung, daß das Geld, das im Zug des Treuhandvertrages von der Klägerin zur Salzburger Landeshypothekenbank gekommen ist, in das Eigentum der Salzburger Landeshypothekenbank nicht übergegangen ist). Schließlich werde doch das sogenannte Surrogationsprinzip (siehe hiezu Kastner in JBl.1949,423), wonach also im vorliegenden Fall an die Stelle der im Innenverhältnis bestandenen Beteiligung im Außenverhältnis die Forderung auf Rückzahlung gegenüber dem Hauptschuldner und den Bürgen getreten wäre, so weit anerkannt, als dadurch die Kredit- und Verkehrssicherheit nicht gefährdet werden könne. Abgesehen davon, daß nach der noch näher darzulegenden Vorgeschichte die Hauptschuldnerin angesichts des Anbotes vom 30.9.1980 von der Beteiligung der Klägerin Kenntnis gehabt habe und der Bürge das Wissen des Hauptschuldners vermöge der Akzessorietät der Bürgschaft gegen sich gelten lassen müsse, stehe auch der Übergang der Forderung vom Zedenten auf den Zessionar außerhalb der Ingerenz des Schuldners. Selbst eine direkte Abtretung wäre keine Novation, durch die im Sinne des § 1376 ABGB die Sicherheiten, darunter auch die Bürgschaftsverpflichtung, erlöschen würden. Zu Unrecht berufe sich daher der Beklagte darauf, daß er bei der Abgabe der Bürgschaftserklärung der Meinung gewesen sei, es nur mit der Salzburger Landeshypothekenbank als Gläubigerin zu tun zu haben. Allerdings werde in der Treuhandvereinbarung von einer stillen Beteiligung und von einem Konsortialvertrag gesprochen. Unter Konsortialvertrag verstehe man die Kreditgewährung durch mehrere Banken, von denen im Außenverhältnis nur der Hauptkonsorte gegenüber dem Kreditnehmer auftrete. Ein Rückforderungsrecht habe der Mitkonsorte nur in dem Maße, als Zahlung durch den Kreditnehmer gegenüber dem Hauptkonsorten erfolge, welcher im Außenverhältnis allein den Kreditnehmern gegenüberstrete (so jedenfalls Schinnerer-Avancini 3 II 76 und 77). Im vorliegenden Fall habe aber die Last der Kreditgewährung allein die Klägerin getragen. Habe sie sich sogar formell die Ansprüche gegenüber dem Kreditnehmer zedieren lassen können, dann sei es auf der Grundlage der ursprünglichen internen Beteiligung den beiden Banken freigestanden, das zwischen ihnen existierende Rechtsverhältnis in der Weise zu ändern, daß nunmehr auch der eigentliche Kreditgeber (Treugeber) in die Lage versetzt werde, die Ansprüche gegenüber dem Bürgen geltend zu machen. Allerdings werde vom Beklagten behauptet, es sei zuerst (am 21.10.1980) der Kreditvertrag zwischen der Hotelgesellschaft und der Salzburger Landeshypothekenbank geschlossen und erst dann mit Wirkung vom 28.10.1980 eine Beteiligung zwischen der Klägerin und der Salzburger Landeshypothekenbank vereinbart worden. Im einzelnen führe der Beklagte ins Treffen, daß die Salzburger Landeshypothekenbank den Kredit der Hotelgesellschaft schon am 21.10.1980 gewährt habe. Die Klägerin habe das Anbot zum Abschluß des Konsortialvertrages zwar schon am 14.10.1980 gestellt, doch sei dieses Anbot erst am 28.10.1980 von der Salzburger Landeshypothekenbank angenommen worden. Damit wolle der Beklagte darlegen, daß zum Zeitpunkt der Kreditgewährung noch nicht einmal eine stille Beteiligung der Klägerin bestanden habe und somit das aus dem Kredit resultierende Forderungsrecht als Vollrecht im Eigentum der Salzburger Landeshypothekenbank gestanden sei, als sie ihre Treuhandverpflichtungen gegenüber der Klägerin eingegangen sei. Es könnte sich daher höchstens um eine Treuhand an der eigenen Sache handeln. Wenn man sich überhaupt dieser Argumentation anschließen wollte, müßte zunächst einmal feststehen, wann überhaupt die Auszahlung der Darlehensvaluta erfolgt sei, denn erst damit sei der Rückzahlungsanspruch entstanden. Unabhängig von dieser

Betrachtungsweise müsse aber auch darauf Bedacht genommen werden, daß im vorliegenden Fall das Erstgericht nur sehr knappe Feststellungen über die Daten des Zustandekommens des Kreditverhältnisses getroffen habe und damit der Anschein erweckt worden sei, der Kreditvertrag wäre am 21.10.1980 gewissermaßen ohne Vorverhandlungen durch Anbot und Annahme geschlossen worden. Wie bereits ausgeführt, sei aber im Innenverhältnis zwischen der Salzburger Landeshypothekenbank und der Klägerin das Anbot der Konsortialbeteiligung schon am 14.10.1980 gestellt und sodann am 28.10.1980 angenommen worden. Darüber hinaus erliege zu 5 Cg 670/82 des Erstgerichtes ein Schreiben der Salzburger Landeshypothekenbank an die Klägerin vom 30.9.1980. Danach habe die Kur- und Sporthotel A*** GesmbH & Co KG über Vermittlung der Salzburger Landeshypothekenbank der E*** Ö*** Spar-Casse Bank

einen Kreditantrag über 25 Mill.S unterbreitet. Die Salzburger Landeshypothekenbank habe sich wegen der größeren räumlichen Nähe zur treuhänderischen Abwicklung angeboten. Es hätten daher schon vor Abschluß des Kreditvertrages zwischen der Salzburger Landeshypothekenbank und der Hotelgesellschaft Kontakte dieser Hotelgesellschaft (Kur- und Sporthotel A*** GesmbH & Co.KG) mit der Klägerin bestanden. Der Kreditnehmer habe also von vornherein von der Treuhandbeteiligung Kenntnis gehabt. Auch sei die Bürgschaft des Beklagten für die A*** GesmbH & Co.KG schon am 23.10.1980 abgegeben worden, wie auch im Kreditvertrag die A*** Hotel GesmbH & Co.KG als Mitschuldnerin der Kreditnehmerin (Komplementärgesellschaft) angeführt sei. Bei diesem zeitlichen Zusammenhang zumindest zwischen dem Konsortialvertrag zwischen der Klägerin und der Salzburger Landeshypothekenbank einerseit und dem Kreditvertrag zwischen der Salzburger Landeshypothekenbank und der A*** Hotel GesmbH mit der Mitschuldnerin GesmbH & Co.KG andererseits habe also die Kreditgeberin (Salzburger Landeshypothekenbank) im Zeitpunkt der Kreditgewährung bereits wissen müssen, daß sie die Kreditvaluta letztlich nicht aus eigenen Mitteln auszubezahlen haben werde. Nur so sei es zu erklären, daß im Anbot der Klägerin auf Konsortialbeteiligung an die Salzburger Landeshypothekenbank vom 14.10.1980 - wenngleich vielleicht durch ein Vergreifen im Ausdruck - schon von einem der Kur- und Sporthotel A*** Gesellschaft mbH & Co.KG "gewährten" Kredit die Rede sei. Das ergebe sich auch aus den Aussagen der bereits genannten Zeugen, wonach nämlich die Salzburger Landeshypothekenbank durch die beiden vorangegangenen Kredite in einem Gesamtbetrag von rund 52 Mill.S ein Limit an Eigenkrediten gegenüber der Hotelgesellschaft erreicht gehabt habe, das sie nicht mehr überschreiten wollen. Wenn daher im Konsortialvertrag vorgesehen sei, daß die Salzburger Landeshypothekenbank die Rechte der Klägerin an der Kreditforderung auf deren Rechnung wahrnehmen werde, handle es sich dabei um Rechte, welche im Innenverhältnis von vornherein der Klägerin zugestanden seien und müsse auch die Forderungsanmeldung im Konkurs in dieser Weise aufgefaßt werden, wenngleich sie zeitlich der Offenlegung der Treuhand bei der Bürgerversammlung vom 24.6.1981 nachgefolgt sei. Es sei ja schon erwähnt worden, daß im Konkurs die Gesamtforderung nicht gegenüber den Bürgen, sondern gegenüber der Hauptschuldnerin geltend gemacht worden sei, und zwar gleichzeitig mit Krediten der Salzburger Landeshypothekenbank, die sie ohne Treuhandbeteiligung der Klägerin gewährt gehabt habe.

Zusammenfassend sei daher auszuführen, daß der Treugeber mit der Exzindierungsklage und dem Aussonderungsrechte Ansprüche am Treuhandgut geltend machen könne, ohne daß diese ihm vom Treuhänder abgetreten werden müßten, zumal eine solche Abtretung aufgrund der von vornherein bestehenden internen Verpflichtung des Treuhänders, nach den Weisungen des Treugebers oder zumindest auf dessen Rechnung über das Treuhandgut zu verfügen, gar nicht erforderlich wäre. Diese Grundsätze könnten zumindest analog auch auf eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung angewendet werden. Habe es sich im vorliegenden Fall auch zunächst ausdrücklich nur um eine stille Beteiligung gehandelt, so sei doch die Kreditvaluta mit dem Betrag von 25 Mill.S ausschließlich vom Treugeber zur Verfügung gestellt worden, sodaß die Salzburger Landeshypothekenbank in diesem Umfang nur die verlängerte Hand der Klägerin gewesen sei. Diese Tatsache komme auch in den im Konsortialvertrag umschriebenen Verpflichtungen der Salzburger Landeshypothekenbank zum Ausdruck. Habe sie es schließlich der Klägerin überlassen, die Ansprüche gegenüber den Bürgen geltend zu machen, so könne darin schon deshalb keine bloße Abtretung eines Prozeßführungsrechtes gesehen werden, weil die Ermächtigung zur Prozeßführung in einer materiellrechtlichen Rechtsbeziehung ihre Grundlage gehabt habe und die Rechte der Klägerin das Gegengewicht für ihr ausschließlich Kreditrisiko darstellten.

Wenn überdies das Erstgericht zum Ausdruck gebracht habe, daß die Beilage E, nämlich die sogenannte Zessionserklärung vom 24.1.1983, keine konstitutive Bedeutung habe, dann sei dies wohl nur deshalb geschehen, weil

die Partner der Treuhandschaft eine solche Zession nicht als erforderlich angesehen hätten. Würden die Gerichte jedoch eine solche Zession verlangen, dann müßte man wohl die schriftliche Erklärung vom 24.1.1983 so verstehen, daß damit die bisherigen Vorgänge als Zession saniert werden sollten. Die beiden Banken seien sich darüber einig gewesen, daß die Klägerin die Ansprüche gegen die Bürgen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung geltend machen solle, und hätten auch die Absicht gehabt, allfällige Mängel dieses Vorganges durch eine schriftliche Zessionserklärung zu heilen.

Die Aktivlegitimation der Klägerin müsse demnach bejaht werden. Soweit nun der Beklagte in der Berufungsbeantwortung den Standpunkt vertrete, die erstgerichtlichen Feststellungen reichten nicht zur Annahme aus, daß - unabhängig vom Problem der Aktivlegitimation - die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Bürgen vorlägen, so habe er die erstgerichtlichen Feststellungen nur unvollständig wiedergegeben. Danach habe nämlich der Beklagte die Haftung für den der GesmbH bzw. der GesmbH & Co.KG gewährten Kredit übernommen. Eine Kreditgewährung sei vom Beklagten in der Klagebeantwortung zugegeben worden. Sie scheine auch schon im Anbot des Konsortialvertrages vom 14.10.1980 auf, was allerdings der Zeuge Dr.Kurt S*** als Vergreifen im Ausdruck bezeichnet habe. Es könne nämlich ein Kreditvertrag nicht dem Darlehen als einem Realkontrakt gleichgestellt werden. Ausdrücklich werde daher im Konsortialvertrag der Begriff Kreditgewährung im Sinne des Abschlusses eines Kreditvertrages verwendet, welcher als Innominatekontrakt weitgehend durch die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken geregelt werde. Demnach müsse aber zwischen dem Abschluß des Kreditvertrages als eines Konsensualvertrages und der Auszahlung der Kreditvaluta unterschieden werden. Diese Auszahlung der Kreditvaluta werde auch im Konsortialvertrag gesondert erwähnt, nämlich in dem Sinne, daß sie nach Maßgabe des Baufortschrittes zu erfolgen habe. Mit dieser Konsequenz sei aber von vornherein aufgrund des Abschlusses des Kreditvertrages zu rechnen gewesen und es habe im Gegensatz zur Berufungsbeantwortung in erster Instanz niemand behauptet, daß die Auszahlung gar nicht erfolgt wäre. Schließlich habe das Erstgericht unbekämpft festgestellt, daß aus der Kreditgewährung (hier wohl als Auszahlung zu verstehen) eine Forderung von mehr als 80 Mill.S im Konkurs über das Vermögen der Firma Kur- und Sporthotel A*** GesmbH & Co.KG angemeldet worden sei. Dazu gehe aus den Urkunden hervor, daß im Außenverhältnis die Salzburger Landeshypothekenbank der Hotelgesellschaft vorangehend zwei Kredite gewährt habe, und zwar im Ausmaß von rund 52 Mill.S, denen Pfandrechte in COZ 5 und 9 von 30 Mill.S und 28 Mill.S entsprächen, und erst der weitere Kredit in der Höhe von 25 Mill.S durch die Konsortialbeteiligung der Klägerin ermöglicht worden sei. Im Urteil zu 10 Cg 492/83 des Erstgerichtes sei die Auszahlung dieses Kredites festgestellt worden; über ein Verwertungsergebnis, sei es im Konkurs, sei es durch die Realisierung der Absonderungsrechte (Zwangsversteigerung der Liegenschaft), scheine jedoch nichts auf. Nach der Zeugenaussage des Dr.Kurt S*** zu 10 Cg 492/83 des Erstgerichtes sei der gewährte Kredit tatsächlich in voller Höhe ausbezahlt worden; aus dem Verkauf der Liegenschaft der Schuldnerin seien jedoch keinerlei Rückzahlungen einbringlich geworden; es bestehe auch keine weitere Möglichkeit, den Kredit von den Schuldnern einbringlich zu machen, weil deren gesamtes Vermögen praktisch ausschließlich in der versteigerten Liegenschaft bestanden habe. Hafte der Beklagte als Bürge und Zahler, dann könne wohl von der Klägerin nicht verlangt werden, den Hauptschuldner erfolglos gemahnt und gegen ihn erfolglos Exekution geführt zu haben. Zahlung müßte wohl gleich wie der Hauptschuldner im Prozeß mit dem Gläubiger der Beklagte als Bürge und Zahler einwenden. Immerhin habe aber das Erstgericht über diesen Fragenkomplex einen Beweisbeschuß gefaßt und dann die Frage mit den Parteien nicht mehr erörtert, weil es die Rechtsansicht vertreten habe, daß das Begehr mangels Sachlegitimation der Klägerin abzuweisen sei. Eine Sachverhaltserörterung im Sinne des § 182 ZPO, welche auch den Anlaß zu einem neuen Vorbringen zu bilden vermöge, könne aber wegen des Neuerungsverbotes trotz der Möglichkeit einer Beweisergänzung nach § 496 Abs.3 ZPO nicht dem Berufungsgericht obliegen. Diese Beweisergänzung komme auch deshalb nicht in Betracht, weil in der vorliegenden Rechtssache bisher weitgehend nur Feststellungen zur Frage der Aktivlegitimation getroffen worden seien, andererseits sich der Erstrichter als Beisitzer im Senatsprozeß zu 5 Cg 670/82 des Erstgerichtes schon einen gewissen Eindruck von den dort vernommenen Zeugen verschafft habe, dessen Verwertung jedenfalls der Bestimmung des § 281 a Z 1 ZPO nicht widersprechen würde.

Es sei daher der Berufung der Klägerin gemäß § 496 Abs.1 Z 3 ZPO im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrages Folge zu geben und wie im Spruch zu beschließen gewesen. Im fortgesetzten Verfahren werde es nur mehr darum gehen zu klären, ob der volle Kreditbetrag an die Hauptschuldnerin ausbezahlt worden und inzwischen tatsächlich keine Rückzahlung aus der Verwertung im Konkurs und in der Zwangsversteigerung erfolgt sei, also alle Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Bürgen vorlägen und die Forderung gegenüber dem Bürgen

einschließlich der Zinsen, die sich offenbar im Rahmen des Hauptanspruches hielten, auch der Höhe nach zu Recht bestehe. Da die Abfassung des Aufhebungsbeschlusses die Lösung einer Reihe von in der Rechtsprechung und Lehre nicht immer völlig einhellig beantworteten Rechtsfragen zur Voraussetzung gehabt habe, sei hier ein Rechtskraftvorbehalt nach § 519 Abs.1 Z 3 ZPO angebracht erschienen; die Voraussetzungen nach § 502 Abs.4 Z 2 ZPO lägen vor (vgl. § 519 Abs.2 ZPO).

Gegen den unter Rechtskraftvorbehalt ergangenen Aufhebungsbeschuß des Berufungsgerichtes richtet sich der Rekurs des Beklagten mit dem Antrag, den angefochtenen Beschuß aufzuheben und das Urteil erster Instanz wiederherzustellen.

Die Klägerin hat sich am Rekursverfahren nicht beteiligt.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Der Beklagte vertritt im Rekurs zusammengefaßt den Standpunkt,

1. daß - nach dem, was ihm durch das gegenständliche Verfahren bekannt geworden sei - der Kreditvertrag vom 21.10.1980 ohne Erfüllungshandlungen geblieben sei, ein Kredit tatsächlich von der Klägerin gewährt worden sei und demnach der Abwicklungsanspruch auf Rückzahlung, für den er sich verbürgt habe, nie entstanden sei, sodaß die prozeßgegenständliche Forderung der Klägerin nicht zu Recht bestehe; 2. selbst wenn die Salzburger Landeshypothekenbank - wie er auf Grund seines Wissenstandes vor Durchführung des gegenständlichen Verfahrens angenommen habe - eigene Rechte gegenüber der Kreditnehmerin erworben hätte, könnten diese (und die akzessorischen Rechte gegen ihn als Bürgen) mangels Zession bzw. Zedierbarkeit nicht von der Klägerin geltend gemacht werden. Dazu ist wie folgt Stellung zu nehmen:

Die unter 1. wiedergegebene Auffassung leitet der Beklagte vor allem daraus ab, daß das Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und der Salzburger Landeshypothekenbank nicht als Treuhand, insbesondere nicht als fiducia (fiduciarische Treuhand), qualifiziert werden könne. Am ehesten sei ein Auftrag der Klägerin an die Salzburger Landeshypothekenbank anzunehmen, bestimmte Rechtshandlungen im Rahmen der Kreditabwicklung für die Klägerin auf deren Rechnung zu besorgen, nämlich die Dispositionen des Kreditnehmers (auf Grund eines mit der Klägerin abgeschlossenen Kreditvertrages) im Rahmen eines Girovertrages abzuwickeln und im Rahmen eines Kontokorrentvertrages in einer Form abzurechnen, daß die Kosten und Vorteile dem Auftraggeber zufallen. Dem kann nicht gefolgt werden. Das im österreichischen bürgerlichen Recht nicht besonders geregelte Treuhandverhältnis wird von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung als auf Grund der allgemeinen Vertragsfreiheit zulässig anerkannt (Strasser in Rummel, ABGB, Rz 42 zu § 1002 S 1226 mwN; Jud, Kreditkonsortium zwischen Gelegenheitsgesellschaft und Treuhandschaft, GesRZ 1981,136 ff). Treuhand ist gegeben (Koziol-Welser 7 I 164), wenn jemand (der Treuhänder) Rechte übertragen erhält, die er im eigenen Namen, aber auf Grund einer besonderen obligatorischen Bindung zu einer anderen Person (dem Treugeber) nur in einer bestimmten Weise ausüben soll (Zweckbindung). Hauptbedeutung im Rahmen des österreichischen bürgerlichen Rechts hat die sogenannte fiducia ("fiduciarische Treuhand"), bei der das Vollrecht vom Treugeber an den Treuhänder übertragen wird, der es im eigenen Namen, aber regelmäßig im fremden Interesse (des Treuhänders und/oder eines begünstigten Dritten, des Destinatars) ausübt (Strasser aaO S 1227; Jud aaO 136). Im gegenständlichen Fall erklärte sich die Salzburger Landeshypothekenbank gegenüber der Klägerin bereit, die treuhändige Abwicklung des zwischen der A*** KG und der Klägerin in Aussicht genommenen Kredits über 25 Mio.S im eigenen Namen, jedoch für Rechnung der Klägerin zu übernehmen; dies biete sich vor allem deshalb an, weil die Bürgschaftserklärungen an sie ausgestellt worden seien (Schreiben der Salzburger Landeshypothekenbank an die Klägerin vom 30.9.1980). Die Klägerin stellte der Salzburger Landeshypothekenbank das (in der Folge von dieser angenommene) Anbot, sich im Innenverhältnis an dem Kreditverhältnis zwischen der Salzburger Landeshypothekenbank und der A*** KG über 25 Mio.S zu 100 % zu beteiligen; die Salzburger Landeshypothekenbank sollte als Treuhänderin der Klägerin für die Richtigkeit der Forderung, für die grundbücherliche Eintragung (der Kredithöchstbetragshypothek) wie auch für die Ordnungsmäßigkeit der Abwicklung und der bedungenen Sicherstellungen haften, sie sollte den übernommenen Kredit und die bedungenen Sicherheiten treuhändig für die Klägerin verwalten sowie alle Vorkehrungen für eine vertragsgemäßige Rückführung des Kredits treffen (Schreiben der Klägerin an die Salzburger Landeshypothekenbank vom 14.10.1980). Das Berufungsgericht ging auf Grund der Beweisergebnisse davon aus, daß die Kreditvaluta in der Folge auch tatsächlich von der Klägerin der Salzburger

Landeshypothekenbank zur Verfügung gestellt und von letzterer an die Kreditnehmerin ausgezahlt wurde. Daß die Salzburger Landeshypothekenbank den Kreditvertrag am 21.10.1980 - offenbar deswegen, weil die Liegenschaft, auf welcher der Kredit hypothekarisch sichergestellt werden sollte, im grundbürgerlichen Eigentum der Kur- und Sporthotel A*** Ges.m.b.H. stand - mit der Kur- und Sporthotel A*** Ges.m.b.H. als Kreditnehmerin abschloß und die A*** KG (neben der Kur- und Sporthotel A*** Ges.m.b.H. und Co Hotelerweiterungs-KG II) nur die solidarische Mitschuldnerschaft übernahm, hat die Klägerin durch ihr Verhalten zumindest schlüssig genehmigt.

Bei dieser Sachlage ist der Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, der Kredit über 25 Mio.S sei von der Salzburger Landeshypothekenbank als fiduciarischer Treuhänderin der Klägerin gewährt worden, beizupflichten. Die vom Beklagten erstmals im Rekurs relevierte Art und Weise, wie die Zurverfügungstellung der Kreditvaluta durch die Klägerin an die Salzburger Landeshypothekenbank und die Auszahlung der Kreditvaluta durch letztere an die Kreditnehmerin vereinbarungsgemäß vor sich ging, betrifft nur das obligatorische Innenverhältnis zwischen der Klägerin und der Salzburger Landeshypothekenbank; sie ändert nichts daran, daß die Salzburger Landeshypothekenbank im Außenverhältnis zur Kreditnehmerin und zu den Bürgen als fiduciarische Treuhänderin der Klägerin aufgetreten ist, mag der Treuhand im Innenverhältnis zwischen der Klägerin und der Salzburger Landeshypothekenbank auch ein Auftrag zugrundeliegen (vgl. Strasser aaO S 1229; Jud aaO 138). Auch dem vom Beklagten unter 2. subsidiär aufrechterhaltenen, auf die unterbliebene Zession bzw. auf die Unzulässigkeit der Rechte der Salzburger Landeshypothekenbank gestützten Einwand der mangelnden Aktivlegitimation der Klägerin kommt Berechtigung nicht zu.

Durch die Offenlegung einer verdeckten Treuhand wird in der Regel eine Änderung der Rechtslage im Innen- oder Außenverhältnis nicht bewirkt (Strasser aaO S 1227). Bei der fiduciarischen Treuhand bewirkt die Beendigung des Treuhandverhältnisses grundsätzlich nicht automatisch den Rückfall des Treugutes an den Treugeber, sondern nur die Verpflichtung des Treuhänders zur (Rück-)Übereignung bzw. (Rück-)Zession (vgl. Koziol-Welser 7 I 165; Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäftes 194). Die Salzburger Landeshypothekenbank war also verpflichtet, nach Beendigung des Treuhandverhältnisses zur Klägerin den Saldo des zum 5.7.1981 aufgekündigten Kredits (Schreiben der Salzburger Landeshypothekenbank an die Kur- und Sporthotel A*** Ges.m.b.H. zu Handen des Masseverwalters vom 30.6.1981) an diese abzutreten. Eine solche Abtretung ist auch zulässig (Schinnerer-Avancini, Bankverträge 3 II 32 f iVm I 153). Die für den Kredit und damit auch für den Kreditsaldo (Schinnerer-Avancini aaO I 151 f unter Hinweis auf § 356 HGB) übernommene Bürgschaft geht mit der Zession des Kreditsaldos auf den Zessionär über (Ertl in Rummel, ABGB, Rz 3 zu § 1394). Schutzwürdige Interessen des Kreditnehmers und der Bürgen des Kreditnehmers werden durch diese Zession nicht verletzt (§ 1396 ABGB); die Anerkennung der verdeckten Treuhand bringt es mit sich, daß Hauptschuldner und Bürgen mit einer derartigen Zession grundsätzlich stets rechnen müssen.

Im vorliegenden Fall steht auf Grund des Verhaltens der beteiligten Banken fest bzw. sind die Vorinstanzen davon ausgegangen, daß es zwischen der Klägerin und der Salzburger Landeshypothekenbank zu einer Einigung dahin gekommen ist, daß die Salzburger Landeshypothekenbank den Kreditsaldo (u.a.) im Konkurs über das Vermögen der A*** KG, die Klägerin aber die Forderungen gegen die Bürgen geltend machen soll. Daraus ist - unter Bedachtnahme auf die Vertrauenstheorie (Koziol-Welser 7 I 83 f) - rechtlich abzuleiten, daß die Salzburger Landeshypothekenbank in Erfüllung ihrer Verpflichtung bei Beendigung der Treuhand die Kreditsaldoforderung und die akzessorischen Forderungen gegen die Bürgen an die Klägerin abgetreten hat, aber berechtigt/verpflichtet bleiben sollte, die Kreditsaldoforderung im eigenen Namen geltend zu machen und die sodann allenfalls vom (Mit-)Schuldner erhaltene Leistung der Klägerin abzuliefern (siehe die Ausführungen in SZ 42/105 zur "abgeschwächten Abtretung" und Frotz, Aktuelle Probleme des Kreditsicherungsrechts 251 zur Zumutbarkeit dieser Vorgangsweise für den debitor cessus; vgl. auch Ertl aaO Rz 7 zu § 1392). Dieser rechtlichen Beurteilung entsprechen auch die von den Vorinstanzen ihren Entscheidungen zugrunde gelegten Verfahrensergebnisse, wonach die Salzburger Landeshypothekenbank die Kreditsaldoforderung im Konkurs über das Vermögen der A*** KG im eigenen Namen anmeldete und das an die Klägerin gerichtete Schreiben der Salzburger Landeshypothekenbank vom 24.1.1983 lediglich die Mitteilung über eine bereits stattgefundene Abtretung der Forderungen gegen die Bürgen seitens der Salzburger Landeshypothekenbank an die Klägerin enthält. Da die Kreditsaldoforderung in die Rechtszuständigkeit der Klägerin gelangte und verblieb, kann die Frage auf sich beruhen, ob die Forderung gegen den Bürgen ungeachtet deren Akzessorietät unabhängig von der Forderung gegen den Hauptschuldner abgetreten werden kann. Daß die eingangs erwähnte Einigung zwischen vertretungsbefugten Personen der Klägerin und der Salzburger Landeshypothekenbank zustande gekommen ist,

wurde vom Beklagten nie bestritten. Den hiezu angestellten Erwägungen des Berufungsgerichtes ist beizufügen, daß aus der Entscheidung des Berufungsgerichtes im Verfahren 10 Cg 492/83 des Erstgerichtes hervorgeht, daß im Juni 1981 Vorstandsdirektor Dr.S*** und Generalprokurst Mag.W*** für die Salzburger Landeshypothekenbank vertretungsbefugt waren (Aufhebungsbeschuß des Oberlandesgerichtes Linz vom 9.9.1985, 1 R 134/85, S.12).

Die Klägerin kann daher den Beklagten, wenn die im fortgesetzten Verfahren noch zu klärenden weiteren Voraussetzungen hiefür gegeben sind, aus der Bürgschaftserklärung vom 23.10.1980 in Anspruch nehmen, die dieser für den am 21.10.1980 von der Salzburger Landeshypothekenbank der Kur- und Sporthotel A*** Ges.m.b.H. eingeräumten Kredit mit einem Kapitalteilbetrag von 2 Mio.S zuzüglich der der Bürgschaftssumme entsprechenden Zinsen und Nebengebühren abgegeben hat.

Dem Rekurs war demnach ein Erfolg zu versagen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E08561

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0050OB00516.86.0624.000

Dokumentnummer

JJT_19860624_OGH0002_0050OB00516_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