

# TE OGH 1985/12/4 30b539/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.12.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A B & C.,

5020 Salzburg, Rathausplatz 4, vertreten durch Dr. Georg Reiter, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Günther D, Maurer, 4400 Steyr, Schumannstraße 12, vertreten durch Dr. Josef Broinger, Rechtsanwalt in Eferding, wegen 79.932,- S samt Nebengebühren, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 17. Dezember 1984, GZ 1 R 270/84-21, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Kreisgerichtes Steyr vom 24. Juli 1984, GZ 3 Cg 488/81-17, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei binnen vierzehn Tagen die mit 4.489,40 S (darin 335,40 S Umsatzsteuer und 800 S sonstige Auslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Im Jahr 1977 wurde die (in der Folge nur mehr als Ges.m.b.H. bezeichnete) Kur- und Sporthotel "A\*\*\*" Gesellschaft m. b.H. als Eigentümerin der Liegenschaft EZ 702 KG St.Johann im Pongau mit dem Grundstück 163/2 Acker einverleibt. Über das Vermögen dieser Gesellschaft wurde am 8.5.1981 das Ausgleichsverfahren, am 16.6.1981 der Anschlußkonkurs eröffnet (Beilage 3). Diese Ges.m.b.H. ist Komplementärin der (in der Folge nur mehr als KG bezeichneten) Kur- und Sporthotel E Gesellschaft m. b.H. & Co. KG, über deren Vermögen am 8.5.1981 das Ausgleichsverfahren und am 16.6.1981 der Anschlußkonkurs eröffnet wurde (AS 7).

Am 9.7.1980 unterschrieb der Beklagte ein an die Klägerin gerichtetes Formular "Antrag zum Abschluß eines Kredit-, Pfandbestellungs- und Abtretungsvertrages" (Ablichtung Beilage B). Nach einer Selbstauskunft, in der er sich als geschiedener, für ein Kind sorgepflichtiger Maschinenarbeiter der F G mit einem monatlichen Nettoeinkommen von 9.300 S bezeichnete, stellte der Beklagte der Klägerin das Anbot, ihm zum Zweck des Ankaufs eines E-Hotelanteiles der KG an dem Kur- und Sporthotel St.Johann im Pongau einen Kredit von 82.000 S zu gewähren. Bedingung für die Kreditgewährung war, daß die KG seinen Erwerbsantrag annimmt. Als von der Klägerin nach bestimmten Grundsätzen abänderbare Kreditkonditionen wurden 11,5 % Jahreszinsen, eine einmalige Bearbeitungsgebühr von 1 % und eine einmalige Kreditsteuer von 1,5 % vereinbart. Der Beklagte verpflichtete sich, binnen 3 Monaten eine Starteinzahlung von 890 S zu leisten und ermächtigte die Klägerin, den Kreditbetrag gegen Nachweis der Annahme seines Erwerbsantrages auf das Konto 235947/2 der Salzburger Landeshypothekenbank, lautend auf "Treuhandkonto Dr.

Othmar T\*\*\*", auszuzahlen. Auch anderweitige Verfügungen über den Kreditbetrag, die von der Klägerin im Einvernehmen mit dem genannten Rechtsanwalt getroffen werden, sollten dem Beklagten gegenüber als Kreditausschüttung gelten, mußten aber für ihn gegenüber der KG als schuldbefreiende Zahlung der Kaufsumme an den erwähnten Treuhänder anerkannt werden, so daß auch dem Beklagten gegenüber Art. 3 der ab 1.3.1978 gültigen Allgemeinen Vertragsbedingungen zum Erwerb von

E-Hotelanteilen über die Treuhandabwicklung volle Geltung haben sollte. Der Beklagte versprach, ab 1.10.1980 bis 30.8.1990 monatlich 890 S auf das für ihn bei der Klägerin eröffnete Kreditkonto einzuzahlen. Wenn eine rückständige Leistung durch 6 Wochen fällig ist und der Beklagte unter Androhung des Terminverlustes unter Setzung einer Nachfrist von mindestens 2 Wochen erfolglos gemahnt wurde, sollte die gesamte noch offene Schuld zur Rückzahlung fällig sein. Vorzeitige Gesamt- oder Teilrückzahlungen sollten jederzeit möglich sein. Mit der Zustimmung der KG und des Treuhänders Dr. H bestellte der Beklagte der Klägerin seinen (noch anzukaufenden) Hotelanteil zur Besicherung des Kredites einschließlich aller Nebenforderungen zum Pfand; überdies trat er der Klägerin alle wie immer gearteten Ansprüche, die ihm aus dem Erwerb des Hotelanteils zustehen, ab, und zwar insbesondere alle Geldansprüche, wie aus der Weitervermietung an Dritte (Umsatzrendite), und das Recht, den Hotelanteil der KG zum Rückkauf anzubieten, letzteres jedoch nur im Fall des Terminverlustes. Die KG nahm zur Kenntnis, daß ab sofort Zahlungen, die dem Beklagten aus dem Erwerb des Hotelanteils zustehen, mit schuldbefreiender Wirkung nur noch an die Klägerin auf das für ihn eröffnete Kreditkonto geleistet werden können. Die Klägerin sollte berechtigt sein, die eingehenden Beträge zur Abdeckung der gegen den Beklagten aushaftenden, auch noch nicht fälligen Ansprüche zu verwenden, ohne daß hierdurch die Ratenzahlungen beeinflusst werden sollten. Das von der KG ausgestellte und vom Registerführer gegengezeichnete Zertifikat sollte für die Dauer dieses Vertragsverhältnisses in die Gewahrsame der Klägerin übergeben werden. Die KG und der Treuhänder Dr. H sollten berechtigt und verpflichtet sein, der Klägerin das Zertifikat gegen Nachweis der Anbotsannahme auszuhändigen. Die genannten Personen übernahmen auch die Verpflichtung, die gegenständliche Verpfändung und Zession im Register der Hotelanteile vorzumerken. Im Fall des Terminverlustes sollte die Klägerin unter Beachtung des in den Allgemeinen Vertragsbedingungen zum Erwerb von E-Hotelanteilen erwähnten Einlösungsrechtes zur Verwertung des Hotelanteiles und zur Übergabe des Zertifikats an den neuen Erwerber wie folgt berechtigt sein: Der Verkehrswert des Hotelanteiles sollte auf Kosten des Beklagten durch einen gerichtlich beeideten Sachverständigen geschätzt und das Schätzergebnis dem Beklagten bekanntgegeben werden. Frühestens 14 Tage nach dieser Mitteilung darf der Freihandverkauf im Namen der Klägerin auf Rechnung des Beklagten erfolgen, wobei der Beklagte Kaufinteressenten benennen darf. Läßt sich der Hotelanteil binnen 6 Wochen ab Schätzung nicht verwerten, darf die Klägerin auf Kosten des Beklagten eine neue Schätzung veranlassen und das Verkaufsverfahren wiederholen. Subsidiär sollten die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen" der österreichischen Kreditinstitute in der jeweiligen Fassung gelten. Die Klägerin übernahm es, den Beklagten von der Annahme und auch die KG und den Treuhänder Dr. H zu verständigen.

Dieser Antrag wurde von der Klägerin am 26.8.1980, von der KG und Dr. H am 16.7.1980 angenommen (Beilage B).

Der Beklagte unterfertigte am 9.7.1980 auch eine Ergänzung zu seinem Antrag zum Abschluß eines Kredit-, Pfandbestellungs- und Abtretungsvertrages, die einen integrierenden Bestandteil desselben bilden sollte. Danach sollten mit dem Kredit auch die Prämien für eine Lebensversicherung finanziert und die vereinbarten Rückzahlungsbeträge zusammen mit der Starteinzahlung zur Bezahlung der jährlich anfallenden Zinsen und Lebensversicherungsprämien verwendet werden. Insoweit sich darüber hinaus der aushaftende Kreditbetrag während der Laufzeit des Kredites verringert, sollte eine Wiederausnützung nicht möglich sein, die Kreditausnützung werde nur durch die Bezahlung des Kaufpreises des E-Hotelanteils und der jeweils fälligen Lebensversicherungsprämie erfolgen. Der Beklagte ermächtigte die Klägerin, die jeweils fälligen Lebensversicherungsprämien von seinem Kreditkonto zu bezahlen und bot ihr die Option, daß sie die bei ihr verwahrte Lebensversicherungspolize unter folgenden Bedingungen zum Pfand nehmen könne: innerhalb der ersten drei Jahre der Laufzeit der Lebensversicherung nur bei Eintritt des Terminverlustes, danach jederzeit. Dies wurde von der Klägerin am 31.8.1981 angenommen (Beilage V).

Mit Schreiben vom 10.9.1980 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, daß sie seinen Antrag vom 9.7.1980 hiemit vollinhaltlich annehme, den Kaufpreis für die Zertifikate 1034 und 1035 von 72.800 S auf das erwähnte Treuhandkonto überwiesen habe, daß das Konto des Beklagten die Nr.246701 habe, daß sie die Bezahlung der fälligen Lebensversicherungsprämien per Dauerauftrag/Einziehungsauftrag vornehmen werde, daß sie dem Beklagten

Zertifikat und Lebensversicherungspolizze nach vollständiger Rückzahlung des Kredites umgehend ausfolgen werde und daß der Zinssatz ab 1.8.1980 12,75 % betrage (Beilage 5). Die KG stellte zwei auch vom Registerführer, Rechtsanwalt Dr. Othmar H, unterschriebene "Certifikate über einen E-Hotelanteil am Kur- und Sporthotel E St.Johann" aus, wonach dem Beklagten nach Maßgabe der "umseitigen" "Allgemeinen Vertragsbedingungen" das Recht zusteht, im genannten Hotel das Zimmer Typ C im Ausmaß von 31 m<sup>2</sup> bis zum Jahr 2020 alljährlich vom 16. bis 22.Juli (Nr.1034) und vom 23. bis 29.Juli (Nr.1035) zu benützen. Der Kaufpreis ist mit je 36.400 S angegeben (Beilagen 6 und 7)

Nach den erwähnten Allgemeinen Vertragsbedingungen (Beilage C) sollte unter anderem die Sicherung des Nutzungsrechtes des Zertifikatsinhabers nach Fertigstellung des Hotels durch Einverleibung des Bestandrechtes zu seinen Gunsten und durch Anmerkung der Vorauszahlung (§ 1102 ABGB) erfolgen. Die von Käufern von E-Hotelanteilen fälligen Kaufpreise sind auf das angegebene Treuhandkonto des Treuhänders Dr. Othmar H zu überweisen. Der von diesem registrierte Zahlungseingang der Kaufsumme werde der KG unverzüglich mitgeteilt und damit die Erstellung des Zertifikates sowie die Ausfertigung des E-Hotelpasses veranlaßt. Im Rahmen des Treuhandauftrages dürfen auf Grund unwiderruflichen Auftrags durch die KG vom Treuhänder Dr. H die eingezahlten Gelder nur zweckgebunden verwendet werden. Die Nutzungsrechte aus dem Zertifikat sind frei an Dritte übertragbar. Im Fall der beabsichtigten Veräußerung steht der KG ein Einlösungsrecht zu. Der Einlösungspreis hat der Dauer der noch offenen Nutzung zu entsprechen. Ein Kalenderjahr entspricht einer 2,5 %igen Abschreibung (Amortisation). Der Eigentümer eines E-Hotelanteils hat die Möglichkeit, sein (e) Zertifikat (e) der KG zum Rückkauf anzubieten. Die KG verpflichtet sich zum Rückkauf von Zertifikaten, sofern das Vertragsverhältnis mindestens 5 Jahre bestanden hat. Der Rückkaufpreis richtet sich a) nach der Restlaufzeit, b) nach der Verwendung des Zertifikats. Die Eigennutzung des Hotelanteils beinhaltet für die angekauften Wochenperioden das unentgeltliche Bewohnen des im Zertifikat festgehaltenen Hotelzimmers und die unentgeltliche Benützung von Hallenbad, Sauna, Solarium, Tiefgarage und Fitneßcenter. Der Zertifikatsinhaber kann seinen Hotelanteil der KG zur Weitervermietung an Dritte zwecks Erzielung einer Umsatzrente zur Verfügung stellen.

Das E-Hotel wurde im Dezember 1980 fertiggestellt. Eine grundbücherliche Ersichtlichmachung im Sinn des§ 1102 ABGB zugunsten des Beklagten wurde nicht vorgenommen. Das Hotel wurde versteigert; der Erlös reicht nicht zur Befriedigung aller Hypothekargläubiger aus. Den Ersteher treffen gegenüber dem Beklagten keinerlei Übernahmepflichten oder sonstige Ersatzpflichten. Nach dem Stand des Konkursverfahrens bei Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz haben Gläubiger der dritten Klasse - wie der Beklagte - keine Zuteilung zu erwarten (AS 55). Am 11.6.1981 teilte der Beklagte der Klägerin schriftlich mit, daß er auf Grund der Entwicklung bei der Unternehmensgruppe E ab sofort die Zahlungen für sein E-Sparprogramm

einstelle und seine Lebensversicherung bei I selber weiterzahlen werde. Er ersuchte, seine Zertifikate an die Unternehmensgruppe E rückzuerrechnen und zur Vermeidung von weiteren Kosten von Mahnungen Abstand zu nehmen (Beilage I). Die Klägerin beantwortete dieses Schreiben am 16.6.1981, wobei sie insbesondere auf die vom Beklagten im Kreditvertrag übernommene Pflicht,die monatlichen Raten bei Terminverlust zu zahlen, hinwies. Gleichzeitig bot sie dem Beklagten an, die Zession seiner Ansprüche aus dem Erwerb des Hotelanteiles zu stornieren, damit er diese Rechte im zu erwartenden Gesellschaftskonkurs selbst geltend machen könne (Beilage II).

Mit erster Mahnung vom 25.8.1981 ersuchte die Klägerin den Beklagten, den Rückstand von 780 S samt 40 S Mahnspesen, insgesamt daher 820 S, binnen 10 Tagen abzudecken. Mit zweiter Mahnung vom 16.9.1981 forderte sie ihn letztmalig auf, den fälligen Rückstand von 1.710 S samt 50 S Mahnspesen, insgesamt daher 1.760 S, binnen 14 Tagen einzuzahlen, widrigens Terminverlust eintrete, d.h. die gesamte noch offene Schuld zur sofortigen Rückzahlung fällig würde (Beilage H).

In einem weiteren Brief vom 21.9.1981 fragte der Beklagte bei der Klägerin an, wie ihr Schreiben vom 31.8.1981 "Zusatz" zu verstehen sei, teilte mit, daß er unbedingt eine Kopie der Überweisung von 72.800 S auf das Treuhandkonto Dr. Othmar H brauche und "wird im Fall einer Weiterbezahlung die Lebensversicherung weiter überwiesen bzw. bezahlt" (Beilage III). In seinem Schreiben vom 6.10.1981 bezog sich der Beklagte auf die zweite Mahnung von 1.710 S und bat um diesbezügliche Aufschlüsselung und Antwort auf sein Schreiben vom 21.9.1981 (Beilage IV).

Zu diesen beiden Schreiben nahm die Klägerin am 9.10.1981 dahin Stellung, daß sie (am 31.8.1981) wegen des eingetretenen Terminverlustes die Option (zur Pfandnahme der bei ihr verwahrten Lebensversicherungspolizze)

angenommen habe, daß sie 10.920 S auf das Treuhandkonto Dr. H und 61.880 S in Übereinstimmung mit Dr. H auf das Bürgschaftskonto E überwiesen habe, daß sie wegen der am 11.6.1981 mitgeteilten Selbstzahlung der Lebensversicherungsprämie keine Zahlungen an die I

J AG vornehme und daß sich der in der zweiten Mahnung betriebene Betrag von 1.710 S aus den nichtgezahlten Raten für August und September von je 890 S abzüglich 110 S Ratenüberzahlung und zuzüglich 40 S Mahnspesen zusammensetze (Beilage E). Ebenfalls mit Schreiben vom 9.10.1981 teilte der Klagevertreter dem Beklagten mit, daß die Klägerin gezwungen gewesen sei, den eingetreteten Terminverlust festzustellen und ihn zum Kontoausgleich aufzufordern. Falls der Beklagte den fälligen Saldo von 81.692 S samt 12,75 % weiterer Zinsen seit 1.7.1981 von 3.240,45 S und den Anwaltskosten von 1.139,40 S, insgesamt also 86.071,85 S, nicht binnen einer Woche auf das Anderkonto 16.140.0101 bei der Klägerin überweisen sollte, müßte er Klage erheben (Beilage D). In einem der Klägerin am 22.10.1981 zugekommenen Schreiben vom 20.10.1981 bestätigte der Beklagte das Schreiben der Klägerin vom 9.10.1981 und erklärte, seine Zahlungen wie folgt wiederaufzunehmen:

1.760 S zahle er noch in dieser Woche ein. Desweiteren habe er die Lebensversicherung bis 31.8.1982 bezahlt, womit eine Minderung bis zu diesem Datum eintrete. 890 S weniger 596,20 S (7.153,80 S an I) ergebe eine Differenz von 293,80 S bis 8/82. Ab 9/82 zahle er wieder mit Dauerauftrag 890 S/M. Er bat um Zahlscheine mit 294 S, damit er "umgehend" wieder bezahlen könne. Zu seiner Entlastung sende er das Schreiben des Klagevertreters zurück. Da er auch noch andere Verpflichtungen habe, bitte er, von weiteren Zahlungsvorschreibungen abzusehen (Beilage F).

Am 2.11.1981 zahlte der Beklagte 1.760 S (AS 33).

Am 4.11.1981 brachte die Klägerin eine Klage auf Rückzahlung aus Kreditgewährung fälliger 86.071,85 S samt 12,75 % Zinsen seit 10.10.1981 ein. Dieses Begehren wurde um die ursprünglich der Hauptforderung zugeschlagenen kapitalisierten Zinsen seit 1.7.1981 von 3.240,45 S und um vorprozessuale Kosten von 1.139,40 S sowie um die am 2.11.1981 gezahlten 1.760 S auf 79.932 S samt 12,75 % Zinsen aus 81.692 S vom 1.7. bis 1.11.1981 und aus 79.932 S seit 2.11.1981 eingeschränkt. Das eingeschränkte Begehren ist der Höhe nach unbestritten.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Er wendete ein, das zu beurteilende Rechtsgebilde stelle einen drittfinanzierten Kauf in Form der sogenannten Darlehenskonstruktion dar, weil eine wirtschaftliche Einheit zwischen Grundgeschäft und Finanzierungsvertrag vorliege. Der Beklagte könne daher im Sinn der §§ 17 und 18 KSchG der Klägerin die Einrede der Nichterfüllung aus dem Grundgeschäft entgegenhalten. Jedenfalls bilde die Kreditierungsvereinbarung mit der Klägerin die Bedingung oder zumindest die Geschäftsgrundlage des Kaufvertrags. Bei der Salzburger Landeshypothekenbank, der Hauptkreditgeberin der Gesellschaft, und bei der Klägerin seien schon vor dem Abschluß des Kreditvertrages mit dem Beklagten Umstände bekannt gewesen, nach denen die Nichtrealisierung des Hotelprojektes nicht ausgeschlossen werden konnte. Trotzdem habe die Klägerin in den Jahren 1979 und 1980 vermehrte Anstrengungen unternommen, die Realisierung des Hotelprojektes durch Verkauf von Hotelanteilscheinen bzw. Finanzierung derselben doch noch zu ermöglichen. In allen diesen Fällen habe der Bankkunde nicht das Recht gehabt, mit einem anderen Bankinstitut einen Finanzierungsvertrag abzuschließen. Es seien keine Bonitätsprüfungen der Kunden vorgenommen worden. Der Beklagte sei über den Status der später in Konkurs geratenen KG nicht aufgeklärt worden noch habe der Bankkunde Sicherheiten für den erwähnten Kredit beibringen müssen. Die Klägerin habe vielmehr dadurch, daß sie als einzige Sicherstellung die Zertifikate übernommen habe, beim Beklagten den Eindruck erweckt, daß diese volle Sicherheit für den Kredit darstellen würden. Der Beklagte stützte sich daher auch hilfsweise auf die §§ 870 und 871 ABGB, weil die Klägerin ihn durch arglistiges Verschweigen der erwähnten Umstände zum Abschluß des Kreditvertrags veranlaßt und ihn dadurch auch in einen rechtserheblichen Irrtum geführt habe. Der Kreditvertrag widerspreche auch den guten Sitten (§ 879 ABGB), weil der Klägerin bei seinem Abschluß Umstände bekannt gewesen seien, nach denen die Nichterfüllung des Grundgeschäftes nicht auszuschließen gewesen wäre, und sie den Beklagten darüber nicht aufgeklärt habe. Am 19.12.1979 sei zwischen der Klägerin, der Gesellschaft und der K m.b.H., die den Verkauf

der Hotelanteilscheine übernommen hätte, vereinbart worden, daß die von der Gesellschaft der Klägerin übergebenen Pfandbriefe als Sicherheit für die den Erwerbern von Hotelanteilscheinen gewährten Kredite bei Verzug eines Kreditnehmers zu realisieren seien. Für die eingeklagte Forderung bestehe daher eine vereinbarungsgemäß vorrangig zu realisierende Sicherung, weshalb der Klägerin insoweit ein Rechtsschutzinteresse an dieser Klage fehle. Die Klägerin sei im Rahmen des Kreditverhältnisses zur Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns und zur Wahrung der Interessen des

Beklagten verpflichtet gewesen. Sie hätte daher vor Kreditausschüttung überprüfen müssen, ob das Hotelprojekt überhaupt realisiert werde und ob und in welchem Rang es zu den vorgesehenen grundbücherlichen Eintragungen für den Beklagten kommen könne. Die Einverleibung eines Bestandrechtes wäre mangels individualisierter Räumlichkeiten unmöglich gewesen. Wegen der hohen Vorbelastung im Zeitpunkt des Ankaufes der Anteile durch den Beklagten wäre dessen wirksame Sicherung ausgeschlossen gewesen, worüber ihn die Klägerin hätte aufklären müssen.

Die Klägerin replizierte, der Verkauf der Hotelanteile sei der von der KG damit betrauten Realanlagen Peter L KG als selbständiger Verkaufsorganisation obliegen. Die Mitglieder dieser Verkaufsorganisation hätten zwar Formulare für den Antrag zum Abschluß eines Kredit-, Pfandbestellungs- und Abtretungsvertrages (mit der Klägerin) zur Verfügung gehabt, seien aber nur Boten der Klägerin gewesen. Da der Beklagte den Anspruch in seinem Schreiben vom 20.10.1981 (Beilage F) ausdrücklich anerkannt habe, werde das Klagebegehren auch auf dieses Anerkenntnis gestützt. Nach Vorlage dieser Beilage in der Tagsatzung vom 3.2.1982 gab der Beklagte dazu keine Erklärung ab (AS 23).

Das Erstgericht verurteilte den Beklagten nach dem eingeschränkten Klagebegehren.

Es stellte neben den bereits aus den Urkunden ersichtlichen Umständen im wesentlichen noch folgenden Sachverhalt fest:

Im Jahre 1979 gewährte die Salzburger Landeshypothekenanstalt, die zu 40 % als Kommanditistin an der Klägerin beteiligt ist, der KG zur Finanzierung des Kur- und Sporthotels St.Johann im Pongau Kredite bzw. Darlehen von 50 Mill. S. 30 Mill. S wurden als langfristiges Darlehen gewährt, 20 Mill. S sollten über den Verkauf von Hotelanteilscheinen abgedeckt werden. Bei der Bewilligung dieses Darlehens bzw. Kredites war das Hotelprojekt schon einige Zeit im Rohbau fertiggestellt und dieser zur Gänze bezahlt. Anfang 1981 stellte die genannte Hypothekenanstalt, die bisher der Meinung war, daß das Hotelprojekt realisiert werden könne, fest, daß die veranschlagten Baukosten um fast 100 % überschritten wurden. Zwischen der Klägerin und der genannten Hypothekenanstalt gab es keinerlei Absprachen über die Finanzierung von Zertifikatsverkäufen. Die Klägerin hatte zur Zeit der Kreditgewährung an den Beklagten keine Information, daß die Realisierung des Hotelprojekts gefährdet sei. Sie hatte auch kein Recht, in die Geschäftsabwicklung der KG Einschau zu nehmen oder auf diese Einfluß zu nehmen. Mit der Durchführung des Verkaufs von Hotelanteilscheinen war die Realanlagen Peter L KG im Auftrag der Kur- und Sporthotel E Ges.m.b.H. betraut. Die Klägerin hatte Antragsformulare für einen Finanzierungskredit ausgearbeitet und der Realanlagen Peter L KG zur Verfügung gestellt. Es kam auch zu einer Vereinbarung zwischen der Klägerin, der Realanlagen Peter L KG und der KG, worin die Klägerin Mindestanforderungen an die Realanlagen Peter L KG im Hinblick auf den Verkauf der Anteilscheine stellte. Die Verkäufer durften nur die von der Klägerin ausgearbeiteten Formularsätze verwenden, wenn ein Käufer einen Kredit der Klägerin in Anspruch nehmen wollte. Die Mitarbeiter der Realanlagen Peter L KG waren nicht berechtigt, für die Klägerin rechtsverbindliche Erklärungen abzugeben.

Von dem vom Zertifikatskäufer beantragten Kredit wurde der dem Kaufpreis entsprechende Betrag dem Treuhänder Dr. H ausgezahlt. Dabei war auf Grund des Bürgschafts- und Verpfändungsvertrages zwischen der Klägerin und der Firma Kur- und Sporthotel E vereinbart, daß 85 % des ausgezahlten

Kaufpreises in Pfandbriefen angelegt und diese der Klägerin verpfändet werden müssen. Die verpfändeten Pfandbriefe haften der Klägerin für das Gesamtbligo der gegebenen Kredite, für die also zwei Sicherheiten bestanden, das der Klägerin abgetretene Recht aus dem Zertifikat und die Pfandbriefe.

Der Beklagte, der monatlich einen bestimmten Betrag sparen wollte, wurde von Rudolf M, der für die Realanlagen Peter L KG tätig war, auf die Hotelanteilscheine aufmerksam gemacht, der ihm eine Vorfinanzierung durch die Klägerin anbot, deren Kreditformulare er hatte. Er erklärte dem Beklagten, daß der Kredit der Klägerin günstiger sei als ein anderer und daß der Kredit durch Pfandbriefe der KG besichert sei, die bei der Klägerin deponiert seien und über die sie, wenn der Kreditnehmer den Kredit nicht zurückzahlen könne, verfügen könne. Es würden dann auch die Anteile von der KG zurückgekauft werden, was leicht möglich sei, weil die Anteile auch grundbücherlich sichergestellt werden sollten. Der dem Beklagten gewährte Kredit sollte durch eine monatliche Zahlung von 890 S und durch die im Punkt IV des Kreditvertrages der Klägerin abgetretene 7 % jährliche Barrendite, die an den Beklagten jährlich ausgeschüttet werden sollte, abgedeckt werden. Am Ende der Kreditlaufzeit (30.8.1980) hätte ein nicht feststehender Saldo bestanden, der entweder durch Zahlung des Beklagten oder durch Verkauf der Zertifikate abzudecken gewesen wäre. Die Kreditkonditionen der Klägerin für sonstige Personalkredite waren ungünstiger als die für den Ankauf von Hotelanteilen. Der Beklagte füllte die Selbstauskunft wahrheitsgetreu aus. Dies war die einzige Bonitätsprüfung der

Klägerin, die wegen der 85 %igen Pfandbriefdeckung keine weiteren Sicherheiten forderte. Als der Beklagte von der bevorstehenden Konkursöffnung über das Vermögen der KG erfuhr, versuchte er vergeblich, die Klägerin zum Rückkauf seiner Hotelanteilscheine oder zur Verwertung der vorhandenen Pfandbriefe vor seiner Inanspruchnahme zu bewegen. Dem Schreiben der Klägerin vom 9.10.1981 (Beilage E) entnahm er, daß ihn die Klägerin weiterhin persönlich in Anspruch zu nehmen gedachte. Er war der Meinung, daß er an sich zur Rückzahlung des Kredites verpflichtet sei, und war daher bereit, seine monatlichen Zahlungen fortzusetzen, weshalb er das Schreiben vom 20.10.1981 (Beilage F) absandte. Da die Klägerin mit dem Anbot, bis August 1982 eine verminderte monatliche Rate von 294 S zu zahlen, nicht einverstanden war, teilte sie dies dem Klagevertreter mit, der am 4.11.1981 die Klage einbrachte. Am 2.11.1981 langte bei der Klägerin die Zahlung des Rückstands von 1.760 S ein. Mit dieser Zahlung wollte der Beklagte seine Verpflichtung gegenüber der Klägerin anerkennen. Nach Zustellung der Klage stellte er seine Zahlungen lediglich deshalb wieder ein, weil er befürchtete, nun doppelt in Anspruch genommen zu werden, und sich auch nicht in der Lage fühlte, den eingeklagten Betrag auf einmal zu berichtigen. Er wäre aber zur Zahlung der monatlichen Rückzahlungsraten von 890 S bereit gewesen, wenn ihm von der Klägerin mitgeteilt worden wäre, daß sie auf diese Rückzahlungsraten bestehe. Er wäre auch heute (Schluß der Verhandlung erster Instanz) noch zu einer monatlichen Ratenzahlung von 890 S bereit. Mit der in der Beilage F gebrauchten Wendung, der Beklagte sende das Schreiben des Klagevertreters vom 9.10.1981, Beilage D, zu seiner Entlastung zurück, sollte eine Klage verhindert werden. Das Schreiben Beilage F war jedoch als Antwort auf das Schreiben der Klägerin Beilage E gedacht.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht die schriftliche Erklärung des Beklagten Beilage F als konstitutives Anerkenntnis. Der Beklagte habe noch während seiner Vernehmung als Partei angegeben, noch (immer) zur Zahlung der monatlichen Kreditrückzahlungsraten von 890 S bereit zu sein, und damit zum Ausdruck gebracht, daß es ihm lediglich darum gegangen sei, nicht den gesamten noch offenen Kredit auf einmal zurückzahlen zu müssen. Zu dieser Fälligkeitstellung sei die Klägerin jedoch wegen des Terminverlustes berechtigt gewesen. Mit seinem konstitutiven Anerkenntnis habe sich der Beklagte alle verzichtbaren Einwendungen abgeschnitten. Für ein sittenwidriges bzw. betrügerisches Vorgehen der Klägerin gegen ihn ergäben sich keine Anhaltspunkte.

Das Berufungsgericht änderte das Urteil der ersten Instanz, deren Feststellungen es als ausreichend erachtete, durch Abweisung des Klagebegehrens ab und erklärte die Revision für zulässig. Die zweite Instanz verneinte ein konstitutives Anerkenntnis des Beklagten und bejahte die wirtschaftliche Einheit zwischen der KG und der Klägerin und die Zulässigkeit, letzterer die Einwendungen aus dem Grundgeschäft entgegenzuhalten. Weil die Kreditmittel zum überwiegenden Teil zur Sicherstellung der Klägerin dienen sollten, erscheine es einer ausgewogenen Wahrnehmung der Interessen beider Parteien angemessen, bei Scheitern des Gesamtprojekts angesichts der mehrfachen Absicherung der Klägerin nicht auch noch die anderen zur Rückzahlung der Kreditbeträge in Anspruch zu nehmen. Der Einwand der Nichterfüllung des Grundgeschäftes sei gerechtfertigt. In ihrer Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache beantragt die Klägerin, das Urteil der ersten Instanz wieder herzustellen.

Der Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig. Weil in zwei Parallelprozessen derselben Klägerin einander zumindest im Ergebnis widersprechende Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes ergangen sind (12.11.1984, 1 Ob 664/84, und 8.5.1985, 1 Ob 691/84) und die Fragen im Zusammenhang mit drittfinitzierten Käufen nach wie vor sehr problematisch sind, hängt die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts ab, der vor allem im Interesse der Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt (§ 502 Abs.4 Z 1 ZPO).

Das Rechtsmittel ist nicht begründet.

Das festgestellte Verhalten des Beklagten kann schon deshalb nicht als Anerkenntnis des auf Grund des Terminverlustes geltend gemachten Anspruchs der Klägerin auf sofortige Rückzahlung des gesamten noch aushaftenden und eingeklagten Kreditbetrages angesehen werden, weil sich alle als Anerkennung deutbaren Handlungen des Beklagten immer nur auf die Weiterzahlung der vereinbarten monatlichen Raten (möglicherweise zur Aufrechterhaltung der aus den Raten zu bestreitenden Lebensversicherung) bezogen haben. Das diesbezügliche Anbot des Beklagten wurde von der Klägerin durch die diesen Rechtsstreit einleitende, auf Rückforderung des gesamten

noch aushaftenden Kreditbetrages gerichtete Klage abgelehnt. Das Berufungsgericht hat daher den von der Klägerin geltend gemachten Rechtsgrund des Anerkenntnisses der eingeklagten Forderung ohne Rechtsirrtum als nicht gegeben erachtet.

Die Rechtsrüge ist auch im übrigen nicht gerechtfertigt. Zunächst sei auf die im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der Revision zitierten beiden Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes kurz eingegangen:

Zu 1 Ob 664/84 wurde an den Obersten Gerichtshof nur die Frage herangetragen, ob der Beklagten gegen die Klägerin in Anwendung des § 18 KSchG die Einrede des nicht erfüllten Vertrages aus dem Grundgeschäft zusteht und ob die Klägerin verpflichtet ist, vor Inanspruchnahme der Beklagten die ihr verpfändeten Pfandbriefe zu realisieren. Der Oberste Gerichtshof lehnte damals die unmittelbare Anwendung des § 18 KSchG deshalb ab, weil das Grundgeschäft nicht als Kaufvertrag, sondern als Bestandvertrag beurteilt wurde. Eine analoge Anwendung scheidet wegen der ganz verschiedenen Interessenlage (keine Vorleistungspflicht der Firma E, Geldanlage und Steuerersparnis als Motiv der Beklagten) aus. Nach den Vereinbarungen sei die Klägerin auch nicht verpflichtet, sich bei Fälligkeit zuerst an die ihr von der Firma E

verpfändeten Pfandbriefe zu halten.

Zu 1 Ob 691/84 machte die Beklagte als Revisionswerberin mit Erfolg geltend, sie sei durch einen wesentlichen Geschäftsirrtum zum Vertragsabschluß veranlaßt worden, weil sie nur an die Verpflichtung zur Leistung der Starteinzahlung und der monatlichen Raten gedacht habe. Wegen der Abtretung aller der Beklagten zustehenden Rechte an die Klägerin habe die Beklagte annehmen können, die Klägerin werde sich bei der Firma E schadlos halten. Die Klägerin habe diesbezüglich ihre Aufklärungspflicht gegenüber der Beklagten verletzt und dadurch deren Geschäftsirrtum veranlaßt. Das Ergebnis der letztgenannten Entscheidung und damit auch der hier angefochtenen Entscheidung des Berufungsgerichtes erscheint auch dem erkennenden Senat sachgerecht, für den allerdings folgende Begründung im Vordergrund steht:

Die Besonderheit aller zwischen den Streitparteien und anderen Personen bestehenden Verträge erfordert vorweg eine Analyse, welcher Vertragstypus überhaupt vorliegt.

Als Ausfluß des im österreichischen bürgerlichen Recht grundsätzlich geltenden Prinzips der Vertragsfreiheit ergibt sich die sogenannte Gestaltungs- oder Inhaltsfreiheit, die es den Parteien insbesondere erlaubt, im Gesetz nicht geregelte atypische Verträge, aber auch sogenannte gemischte Verträge abzuschließen, die aus verschiedenen gesetzlich geregelten (oder ungeregelten) Vertragsarten zusammengesetzt sind (Koziol-Welser 7 I 184; Rummel in Rummel, ABGB Rz 16 und 22 zu § 859; Gschnitzer in Klang 2 IV/1, 18). Ein weiterer Grundsatz des österreichischen Schuldrechtes besagt, daß grundsätzlich nicht die Benennung eines bestimmten Vertrages durch die Parteien das entscheidende Kriterium für die Einordnung eines Vertrages unter einen bestimmten Vertragstypus darstellt, sondern der wirklich vereinbarte Vertragsinhalt (vgl. MietSlg.33.144, 33.145 u.a.).

Dies bedeutet, daß die Verwendung des Ausdruckes "Kauf" noch nicht den Schluß erlaubt, es liege ein drittfinanzierter Kauf vor. Aus dem wiederholt benützten Ausdruck "Kredit" oder "Kreditvertrag" kann auch noch nicht geschlossen werden, die Rechtsbeziehungen zwischen den Streitparteien seien so wie die Rechtsbeziehungen zwischen einem gewöhnlichen Kreditgeber und einem gewöhnlichen Kreditnehmer zu beurteilen.

Bei der Auslegung von Verträgen gilt gemäß § 914 ABGB nicht die sogenannte Willentheorie, sondern die sogenannte Vertauenstheorie. Es ist also nicht der innere geheime Wunsch einer Vertragspartei maßgebend, sondern eine Erklärung gilt so, wie der Empfänger der Erklärung den verwendeten Ausdruck nach der Übung des redlichen Verkehrs verstehen mußte (Koziol-Welser 7 I 84; MietSlg.30.125 u.a.). Undeutliche Vertragsbestimmungen müssen dabei so ausgelegt werden, daß sie keinen Widerspruch enthalten und wirksam sind; im Zweifel hat also immer jene Auslegung den Vorrang, die eine wirksame und sinnvolle Anwendung der strittigen Vertragsbestimmung ergibt (MietSlg.29.109/8, 30.127 u.a.).

Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß es - wenn einmal das Problem eines Geschäftsirrtums ausgeklammert wird - nicht ausschlaggebend sein kann, ob der Beklagte schon beim Vertragsabschluß den Wunsch oder die Vorstellung hatte, er müsse nur gewisse monatliche Raten leisten, für den Fall des Zusammenbruchs des geplanten Hotelprojekts aber nicht für einen bei der Klägerin vielleicht doch aufgenommenen echten Kredit aufkommen, falls solches objektiv erklärt wurde. Umgekehrt konnte die Klägerin auch durch den Einbau von noch so

vielen Vertragsklauseln nicht erreichen, daß sie dem Beklagten gegenüber wie ein ganz gewöhnlicher Darlehens- und Kreditgeber zu behandeln ist, falls sich aus der Gesamtwürdigung des tatsächlich erklärten Vertragswillens etwas anderes ergeben sollte. Nun soll nicht verkannt werden, daß die Klägerin im Verhältnis zum Beklagten gewisse Erklärungsakte in der Richtung gesetzt hat, daß kein einheitlicher Gesamtvertrag zwischen ihr, der (E)KG, der L KG und allenfalls auch noch dem Treuhänder Dr. H einerseits und dem Beklagten andererseits, sondern ein von den Rechtsbeziehungen des Beklagten zur KG, zur L KG und zum Treuhänder völlig getrennter und davon unabhängiger Kreditvertrag abgeschlossen werden sollte.

Daß sich die Klägerin nach den Feststellungen selbst am Vertrieb des strittigen Zertifikates nicht beteiligte und ihr auch die völlige Entscheidungsfreiheit bei der Vergabe der "Kredite" zustand, sind aber in diesem Zusammenhang doch letztlich untergeordnete Aspekte. Alles in allem überwiegen vielmehr jene Gesichtspunkte, die für den Abschluß eines Vertrages ganz eigener Art sprechen, nämlich für einen Vermögensanlage-, Spar- und Beteiligungsvertrag ganz besonderer Ausprägung.

Zwischen der Klägerin, der KG und der L KG bestand

jedenfalls eine wirtschaftliche Einheit im Sinne früherer Judikatur zum drittfinanzierten Kauf bzw. gemäß dem jetzt geltenden § 18 KSchG. Es bestand wegen derartiger Finanzierungen nicht nur eine ständige Geschäftsbeziehung, sondern die Klägerin nahm auch entscheidenden Einfluß auf die Art des Vertriebes und die Gestaltung der einzelnen, einheitlich zu verwendenden und auch tatsächlich verwendeten Formulare. Organisatorisch war auf mehrfache Weise sichergestellt, daß die Valuta nur zur Finanzierung der geplanten Hotelbeteiligung, der Zahlung der Prämien einer Lebensversicherung, der Verschaffung der Pfandbriefe (siehe dazu noch später) usw. dienen konnte, so daß jedenfalls auch eine klare Abgrenzung zu einem gewöhnlichen Personalkredit bestand (vgl. etwa Krejci in Rummel, ABGB Rz 19 zu §§ 18, 19 KSchG; Aicher in Rummel, ABGB Rz 16 zu § 1063 und die dort jeweils zitierte Rechtsprechung; Koziol-Welser 7 I 302; Zawischa, QuHGZ 1980, Heft 3, 89, bes. 93,94 und 103, oder Larenz, Schuldrecht 12 II 447). Die Klägerin ist also im Verhältnis zum Beklagten so zu behandeln, wie wenn die im formell nur zwischen diesem und der KG abgeschlossenen Vertrag enthaltenen Bestimmungen auch zwischen den Streitparteien vereinbart worden wären. Diese Auslegung entspricht der für gemischte Verträge im Gegensatz zur eher älteren "Trennungstheorie" entwickelten "Einheitstheorie" (vgl. neben den vorstehend zitierten Belegstellen auch EvBl.1985/137).

Die Klägerin erweckte insgesamt den Eindruck, als wolle sie dem Beklagten behilflich sein, ein besonders günstiges Spar- und Vermögensanlageprogramm abzuschließen. Es stand nicht im Vordergrund, daß der Beklagte die Anschaffung eines bestimmten Konsumgutes (hier Sicherung eines Hotelzimmers für viele Jahre) vorfinanzieren wollte, sondern er sollte veranlaßt werden, im Rahmen seiner Möglichkeiten Geld sinnvoll bei der Klägerin anzulegen. Er sollte nur zu einer kleinen "Starteinzahlung" (ein für einen gewöhnlichen Kreditvertrag absolut unüblicher Ausdruck!) und dann zu bestimmten monatlichen "Zahlungen", die im Hauptantrag übrigens vordergründig keineswegs als Kreditabzahlungsraten bezeichnet werden ("ich werde ab....einzahlen"), verpflichtet sein. Daß nach 10 Jahren nicht nur die gesamte Kreditsumme, sondern auch noch ein durch Zinsen erhöhter Kreditbetrag fällig sein sollte, weil die monatlichen Ratenzahlungen nicht einmal die an sich formell vereinbarte Verzinsung des Kredites abdeckten, war nirgends besonders hervorgehoben. Für den Fall des "Terminsverlustes" ist wohl an einer Stelle davon die Rede, daß dann die "gesamte noch offene Schuld zur Rückzahlung fällig" sein sollte, an späterer Stelle wird aber praktisch nur das Recht der Klägerin dargestellt, dann den ihr abgetretenen Hotelanteil verwerten zu dürfen. Die unter anderem als Antrag zum Abschluß eines "Kreditvertrages" bezeichnete Urkunde enthält den Hinweis, daß die Klägerin den Hotelanteil als Pfand in Verwahrung nehme, daß ihr zudem auch alle Ansprüche aus dem Erwerb des Hotelanteiles abgetreten würden, was insbesondere auch alle Geldansprüche betreffe, die aus einer Weitervermietung an Dritte als sogenannte "Umsatzrendite" anfielen.

Wegen des zusätzlich möglichen (und auch erfolgten) Abschlusses einer Lebensversicherung wurde zwar eine Steuerbegünstigung möglich, aber auch eine weitere Besicherung der Klägerin bewirkt, weil die Polizze bei ihr deponiert wurde. Das "Zertifikat" über den Hotelanteil erweckte den Eindruck eines Wertpapiers. Dadurch, daß sich die Klägerin als Bank an der Finanzierung des Hotelprojekts und am Erwerb des erwähnten Quasiwertpapiers beteiligte und auf die "Register"-führung im Zusammenhang mit dem Erwerb bzw. der Verpfändung des Anteilsscheins hinwies, wurde alles in allem der Eindruck einer von der Klägerin mitgarantierten guten Vermögensanlage erweckt. Dazu kommt noch, daß sie den sogenannten Kreditbetrag faktisch keineswegs der KG zur Finanzierung des Hotelbaus zur Verfügung stellen sollte, wie dies bei einer "gewöhnlichen" Darlehensgewährung selbstverständlich gewesen wäre.



Vielmehr sollten 15 % als Verkaufsprovision der L KG zufließen und für die restlichen 85 % bestimmte Pfandbriefe gekauft werden, die zur Sicherung der Forderungen der Klägerin aus der Kreditgewährung an die Hotelanteils Käufer zu verpfänden waren. Dies stellte eine recht ungewöhnliche Verwendung des "Kaufpreises" für die Hotelanteilschein dar, wobei auch auf die wirtschaftliche Verflechtung der Klägerin mit der diese Pfandbriefe ausgebenden Salzburger Landeshypothekenbank hinzuweisen ist.

Aus dieser engen Verflechtung des zwischen den Parteien abgeschlossenen "Kreditvertrages" mit dem geschilderten Gesamtvertragswerk ergibt sich bei sachgerechter Gesamtschau, daß die Streitparteien es im Sinne des § 901 ABGB als Bewegungsgrund und Endzweck ihres gesamten Vertrages, also auch der darin enthaltenen Elemente eines Kreditvertrages, ausdrücklich zur Bedingung gemacht haben, daß dem Beklagten der mehrfach erwähnte Hotelanteil (welche rechtliche Natur diesem immer zukommen sollte) als Wertträger verschafft und erhalten werde.

"Ausdrücklich" ist hier als "hinreichend deutlich" zu verstehen (Rummel in Rummel, ABGB Rz 2 zu § 901 und die dort zitierte Rechtsprechung). Dies trifft für den vorliegenden Fall zu:

Aus der ungewöhnlich häufigen Erwähnung des Hotelanteiles überhaupt, vor allem aber auch aus den in den verschiedensten Vertragsklauseln immer wieder angekündigten besonderen Sicherheiten vor allem auch bezüglich des Hotelanteiles (Treuhand, Register, Verbücherung, Betonung der Sicherung der Rechte aus dem Hotelanteil, Anschaffung von Pfandbriefen u.a.), und nicht zuletzt auch aus der aus der Gesamtanlage des Vertragswerkes ersichtlichen Motivation der einzelnen Zertifikaterwerber, aber ebenso der Klägerin, ergibt sich nämlich eindeutig, daß der Hotelanteilschein als Träger eines erheblichen Wertes von allen Beteiligten als ein Essentiale des gesamten Vertrages aufgefaßt wurde. Insbesondere sollte auch in bezug auf den "Kredit" gerade dieser Hotelanteil eine erstrangige und tragende Rolle spielen (vgl. die genau geregelte Form der Verwertung desselben bei "Terminsverlust", aber auch die Abtretung aller Rechte aus dem Zertifikat an die Klägerin).

Die Parteien haben zwar eindeutig vereinbart, daß der Zertifikaterwerber sofort gewisse Leistungen zu erbringen hat ("Starteinzahlung", Leistung der monatlichen Ansparraten). Hinsichtlich der endgültigen Erstattung der "Kreditsumme" gingen sie aber davon aus, daß diese nur unter Bedachtnahme auf die als Wertträger aufgefaßten E-Zertifikate und des weiteren auch auf die als Sicherheit dienenden Pfandbriefe zu erfolgen habe. Weil so gewisse Rechtswirkungen des unter der genannten Bedingung nach § 901 ABGB abgeschlossenen Gesamtvertrages sofort eintreten sollten (Leistung der Ansparraten), muß diese Bedingung als auflösende Bedingung behandelt werden (vgl. dazu Rummel 220 Rz 5 zu § 897 ABGB und MietSlg.29.140). Mit dem Eintritt des endgültigen Scheiterns des gesamten Hotelprojekts (Insolvenz der KG, Veräußerung des Hotels ohne Sicherung der Rechte der Zertifikaterwerber also Wertlosigkeit der Zertifikate) und der damit beabsichtigten Vermögensanlage kam es zum Erlöschen aller nur auflösend bedingten Rechte aus dem genannten Gesamtvertrag einschließlich des darin enthaltenen Kreditvertrages (Koziol-Welser 7 I, 145). Die bisher nur auf Erfüllung des Kreditvertrages gestützte Klage ist daher schon wegen Wegfalls der gemäß § 901 ABGB ausdrücklich zur Bedingung erhobenen Voraussetzung (Verschaffung und Erhaltung der Zertifikate als Wertträger) nicht berechtigt, ohne daß auf die übrigen Argumente der Revision eingegangen werden müßte. Der Vollständigkeit halber sei angefügt, daß die Parteien einander im Rahmen der nach dem Unwirksamwerden des Vertrages notwendig werdenden Rückabwicklung gemäß §§ 877, 1435 ABGB alles zurückzustellen oder zu vergüten haben, was sie aus dem unwirksam gewordenen Vertrag zu ihrem Vorteil erhalten haben. Dabei stellt im Rahmen dieser Rückabwicklung nicht einfach die "Kreditsumme" dasjenige dar, was der "Kreditnehmer" zu vergüten hat; denn im Sinne der obigen Ausführungen ist im vorliegenden Fall ja jedenfalls auch vom Wegfall des Kreditvertrages auszugehen (vgl. dazu ausführlich Welser, JBl 1979, 449 bes. 460; Aicher in Rummel, aaO Rz 18 zu § 1063 ABGB; Reidinger, JBl 1984, 190 f Fallgruppe III 3a und IV auch mit Judikaturbeispielen; diesbezüglich zumindest im Ergebnis nicht gegenteilig aber auch Zawischa, N 1980, 89 Fallgruppe 3.2.3.1). Auch aus diesem Grunde kann daher die Klage auf Rückzahlung der "Kreditsumme" nicht ohne weiteres in eine Kondiktionsklage umgedeutet werden.

Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E07157

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0030OB00539.85.1204.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19851204\_OGH0002\_0030OB00539\_8500000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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