

# TE OGH 1977/11/17 7Ob606/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.11.1977

## Norm

ABGB §358

ABGB §1295

ABGB §1313a

ABGB §1392 ff

Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung §25

## Kopf

SZ 50/150

## Spruch

Der Sicherungszessionar darf als Treuhänder die abgetretene Forderung zu keinem anderen Zweck als zur Deckung des gesicherten Anspruches verwenden. Ist dieser anderweitig befriedigt worden oder gar nicht entstanden, so ist er zur Rückabtretung der sicherungsweise zedierten Forderung verpflichtet. Im Konkurs des Sicherungszessionars kann der Sicherungszedent Aussonderung begehren, soweit die abgetretene Forderung dem Sicherungszweck nicht (mehr) dient. Diese Sicherungsabrede muß auch der Nachzessionar beachten und gegebenenfalls ein Treuhandkonto eröffnen

Der wegen fahrlässiger Krida verurteilte Geschäftsführer einer Ges. m. b. H. haftet deren Gläubigern für den durch sein rechtswidriges Verhalten zugefügten Schaden

OGH 17. November 1977, 7 Ob 606/77 (OLG Linz 2 R 246/76; LG Salzburg 1 Cg 582/75)

## Text

Mit Bauvertrag vom 10. Dezember 1970 erteilte der Kläger der F Ges. m. b. H. und Co.-KG (im folgenden F-KG), deren Kommanditist und geschäftsführender Gesellschafter der Komplementärgesellschaft der Zweitbeklagte war, den Auftrag zur Errichtung eines Hauses auf einem in seinem Eigentum stehenden Grundstück. Mit Schreiben vom 30. Dezember 1970 übersandte die F-KG dem Kläger zur Abtretung seiner Ansprüche gegen die Bausparkasse V aus einem Bausparvertrag ein Formular mit folgendem Inhalt:

"betr.: Anbot einer Forderungsabtretung Bausparvertrag Nr. ....

Hiermit erlaube(n) ich (wir) mir (uns) Ihnen das Anbot zu unterbreiten, alle meine (unsere) Ansprüche aus meinen (unseren) Bausparverträgen (Nr. wie oben) bei der Bausparkasse V bis zu einem Höchstbetrag von 339 400 S (in Worten: Sdreihundertdreißigneuntausendvierhundert-) zur Sicherstellung des von Ihnen in meinem (unserem) Auftrag geführten Bauvorhabens auf der Parzelle 732, KG K, zu Ihren Gunsten vinkulieren zu lassen und unwiderruflich an Sie abzutreten.

Sollte sich die Auftragssumme um etwaige Zusatzaufträge erhöhen, so erhöht sich auch der von mir (uns) an Sie abgetretene Betrag entsprechend

Ich (wir) ersuche(n) Sie, von der durch Ihre Annahme zustande gekommenen Sperre Vormerkung zu nehmen und diese dem oben genannten Institut zu melden."

Der Kläger übersendete das unterfertigte Formular der F-KG, die dieses Anbot am 8. Jänner 1971 durch den Zweitbeklagten als ihren geschäftsführenden Gesellschafter annahm. Am 14. Jänner 1971 richtete die Erstbeklagte an den Kläger folgendes Schreiben:

"Obige Firma (F-KG) hat an uns alle ihr aus dem Bauvertrag vom 10. Dezember 1970 über 339 400 S zustehenden Rechte, Ansprüche und Forderungen abgetreten.

Der Ordnung halber machen wir Sie darauf aufmerksam, daß Sie nunmehr Zahlungen im Rahmen des vorerwähnten Bauvertrages mit schuldbefreiender Wirkung nur auf das Konto Nr. 1300 bei unserem Institut leisten können.

Ihre Bank bzw. Bausparkasse wollen Sie gegebenenfalls davon in Kenntnis setzen.

Wir bitten Sie, dies vorzumerken und uns durch Unterfertigung und Rücksendung des beigeschlossenen Durchschlages Ihre Kenntnisnahme zu bestätigen."

Die Weiterabtretung der Forderung des Klägers gegen die Bausparkasse V durch die F-KG an die Erstbeklagte erfolgte mit Schreiben folgenden Inhaltes: "Wir stellen Ihnen hiermit folgendes Anbot, mit dem wir Ihnen einen Monat ab heute im Wort bleiben:

Wir haben mit dem oben genannten Bausparer einen Bauvertrag über die Errichtung eines Wohnhauses auf Parzelle .... mit einer Gesamtkostensumme von 339 400 S abgeschlossen. Den diesbezüglichen Bauvertrag haben wir Ihnen bereits anlässlich der Zession dieses Bauauftrages in Fotokopie bzw. Abschrift übergeben.

Die Finanzierung dieses Bauvorhabens erfolgt durch die Bausparkasse V, Vertragsnummer ..., Vertragssumme 340 000 S. Bereits mit der Unterfertigung des Bauvertrages durch den (die) Bauherrn (Bauherren) hat (haben) dieser (diese) sich verpflichtet, alle Ansprüche aus dem obigen Bausparvertrag unwiderruflich an uns zu zedieren. Diese Zession ist inzwischen erfolgt; wir legen Ihnen zum Nachweis hiefür in Fotokopie bzw. Abschrift das diesbezügliche Anbot und unsere Annahme hiezu vor. Wir erklären, daß diese Annahme durch uns rechtsgültig erfolgt ist und daß wir daher Eigentümer dieser Forderung geworden sind. Wir treten Ihnen hiemit unwiderruflich alle uns auf Grund der vorerwähnten Zession vom Bauherrn bereits abgetretenen und nunmehr uns zustehenden Rechte, Forderungen und Ansprüche aus dem oben genau bezeichneten Bausparvertrag ab.

Wir sind in Kenntnis, daß alle wie immer Namen habenden und etwa bei uns eingehenden Beträge bis zu welcher Höhe immer aus dem Titel unserer Bauführung nur ein uns anvertrautes Gut bilden, das wir Ihnen unverzüglich und ohne Aufforderung weiterzuleiten haben.

Sollten wir von unseren Kunden Wechsel erhalten, so sind diese Wechsel gleichfalls unverzüglich und ohne Aufforderung von uns giriert Ihnen auszufolgen. Selbstverständlich können solche bewechselte Forderungen nicht auch noch Gegenstand von Zessionen sein bzw. umgekehrt.

Dieses Anbot wird erst mit Ihrer schriftlichen Annahme rechtswirksam." Mit Schreiben vom 15. Feber 1971 teilte die Bausparkasse V dem Kläger mit, daß sein Bausparguthaben von 107 100 S an die Erstbeklagte überwiesen wurde. Auch die Erstbeklagte wurde hievon mit Schreiben gleichen Datums mit folgendem Beisatz verständigt: "Wir bitten Sie, uns den Empfang und die widmungsgemäße Verwendung vorstehenden Betrages bestätigen zu wollen."

Am 18. Feber 1971 wurde der Betrag von 107 100 S dem Konto Nr. 1300 der F-Ges. m. b. H. bei der Erstbeklagten gutgeschrieben. Am 3. März 1971 wurde über das Vermögen der F-Ges. m. b. H. das Ausgleichsverfahren und am 30. September 1971 der Anschlußkonkurs eröffnet. Auch über das Vermögen der F-KG wurde am 20. November 1971 das Konkursverfahren eröffnet. Die F-KG hat auf Grund des eingangs erwähnten Bauvertrages keine Leistungen an den Kläger erbracht. Mit rechtskräftigem Urteil des Erstgerichtes vom 15. Mai 1974 ist der Zweitbeklagte des Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 486 Z. 1 und 2 StG schuldig erkannt worden, weil er u. a. in der Zeit vom 7. Jänner 1971 bis 3. März 1971 in E fahrlässig seine Gläubiger oder einen Teil dadurch benachteiligte, daß er als Geschäftsführer der Firma

F-Ges. m. b. H., der Firma F-KG und der Firma P-Ges. m. b. H. in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit der Firmen neue Schulden einging und das Ausgleichsverfahren oder die Eröffnung des Konkurses nicht rechtzeitig beantragte. Der Kläger wurde mit seinen Ersatzansprüchen auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger von beiden Beklagten die Zahlung von 107 100 S samt Anhang. Obwohl die Abtretung der Forderung des Klägers gegen die Bausparkasse V nur zur Sicherstellung des Bauauftrages erfolgt sei, habe die Erstbeklagte die Überweisung der abgetretenen Forderung auf das bei ihr bestehende Konto Nr. 1300 verlangt. Sie sei daher durch die tatsächliche Verfügung über dieses Konto um den eingeklagten Betrag bereichert. Die Organe der Beklagten hätten außerdem gewußt, daß die F-KG zahlungsunfähig sei, und hätten durch die Annahme der sicherungsweisen Zession den Kläger getäuscht. Das deliktische Verhalten der Organe der Erstbeklagten ergebe sich auch aus der Tatsache, daß bereits am 5. November 1970 zwischen der erstbeklagten Partei, der Firma F-Ges. m. B. H., dem Zweitbeklagten und dessen Gattin Anneliese B ein gerichtlicher Vergleich über den Betrag von 9 000 000 S mit einer Zahlungsfrist von drei Tagen abgeschlossen worden sei. Schon dadurch sei die Zahlungsunfähigkeit des Zweitbeklagten für die Erstbeklagte offenbar geworden. Der Zweitbeklagte hafte hingegen dem Kläger für seine finanziellen Verluste auf Grund seines strafgerichtlich festgestellten Verschuldens.

Die Beklagten bestritten das Klagsvorbringen und beantragten Klagsabweisung. Während die Erstbeklagte behauptete, über das Konto Nr. 1300 (auf das die Überweisung der Bausparkasse V erfolgte) habe ausschließlich die F-KG verfügen können, wendet der Zweitbeklagte ein, daß die Zahlung des Klägers tatsächlich an die Erstbeklagte erfolgt sei, die über dessen nur zur Sicherstellung abgetretenes Bausparkassenguthaben nicht hätte verfügen dürfen. Die vom Kläger behauptete Irreführung bestritten beide Beklagte.

Das Erstgericht sprach den Zweitbeklagten schuldig, dem Kläger 107 100 S samt Anhang zu bezahlen, und wies das Mehrbegehren, auch die Erstbeklagte zur Entrichtung dieses Betrages an den Kläger zur ungeteilten Hand mit dem Zweitbeklagten zu verurteilen, ab. Nach seinen Feststellungen konnte über das bei der Erstbeklagten eröffnete Konto Nr. 1300 die F-Ges. m. b. H. verfügen, für die der Zweitbeklagte, dessen Ehegattin Anneliese B und der Prokurist Dr. W zeichnungsberechtigt waren. Bis zur Höhe des eingeräumten Kreditrahmens von 3 400 000 S konnte die Verfügung über dieses Konto ohne Zustimmung von Organen der Erstbeklagten erfolgen. Bis zum Zeitpunkt der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens über das Vermögen der F-Ges. m. b. H. am 3. März 1971 kontrollierte die Erstbeklagte das vorerwähnte Konto nur so weit, als Überziehungen des Kreditrahmens nicht oder nur bei Vorliegen besonderer Umstände bewilligt wurden. Die Erstbeklagte wirkte nur ohne Widerspruch der F-Ges. m. b. H. darauf hin, daß die ihr dringend erscheinenden Überweisungen getätigt und andere, die entweder im Kreditrahmen keine Deckung fanden oder die zur Überschreitung des Kreditrahmens keine Veranlassung gaben, zurückgestellt wurden. Mit dieser Vorgangsweise wollte die Erstbeklagte vollstreckbare Exekutionstitel so lange nicht entstehen lassen, als ihr Zwangspfandrecht "unter die 60-Tage-Frist der Konkursordnung" fallen könnte. Zum Zeitpunkt des Zahlungseinganges (des Bausparkassenguthabens des Klägers) war der Erstbeklagten bekannt, daß die F-Ges. m. b. H.

bereits zahlungsunfähig geworden war. Dieser Umstand veranlaßte auch die Erstbeklagte, den der F-Ges. m. b. H. gewährten Kredit bis zum 28. Feber 1971 aufzukündigen. Diese sich abzeichnende Zahlungsunfähigkeit (der F-Ges. m. b. H.) hatte auch die Erstbeklagte veranlaßt, sich einen Exekutionstitel über zirka 6 000 000 S und ein exekutives Pfandrecht für diese Forderung zu beschaffen. Ein in Täuschungsabsicht erfolgtes, für den Eintritt des Schadens des Klägers ursächliches aktives Verhalten der Organe der Erstbeklagten nahm das Erstgericht nicht als erwiesen an. Spätestens am 7. Jänner 1971 war dem Zweitbeklagten die Zahlungsunfähigkeit der F-Ges. m. b. H. bekannt.

Ab diesem Zeitpunkt mußte er damit rechnen, daß das von ihm geführte Unternehmen den mit dem Kläger abgeschlossenen Bauvertrag nicht mehr erfüllen können werde. In der Zeit vom 18. Feber bis 12. März 1971 überschritt der Saldostand auf dem Konto Nr. 1300 ständig das Kreditlimit von 3 400 000 S. Die jeweils mit Zustimmung von Organen der Erstbeklagten über den Kreditrahmen vorzunehmenden Belastungen erfolgten durchwegs zur Berichtigung von Verbindlichkeiten der F-Ges. m. b. H. Alle Überweisungen erfolgten im Einvernehmen zwischen der F-Ges. m. b. H. sowie der Erstbeklagten und nicht nach deren Gutdünken. Eine finanzielle Besserstellung der Erstbeklagten ist daher nicht eingetreten. Das Erstgericht war der Ansicht, daß der Zweitbeklagte dem Kläger schon im Hinblick auf seine strafgerichtliche Verurteilung den Klagsbetrag zu ersetzen habe. Hinsichtlich der Erstbeklagten habe hingegen der Kläger einen haftungsbegründenden Sachverhalt (schadensursächliches Verhalten in Täuschungsabsicht) nicht nachweisen können.

Das Berufungsgericht sprach die Erstbeklagte schuldig, dem Kläger zur ungeteilten Hand mit dem Zweitbeklagten den Klagsbetrag samt Anhang zu bezahlen. Das Berufungsgericht traf noch folgende Feststellungen:

Im November 1970 verhandelten Organe der Erstbeklagten und des Raiffeisenverbandes S (der als satzungsmäßig zuständiger Revisionsverband mit Vollmacht der Erstbeklagten einschritt) einerseits und der Zweitbeklagte andererseits über die Abdeckung der Bankverbindlichkeiten der von ihm vertretenen F-Ges. m. b. H. Alle vom Zweitbeklagten vertretenen Unternehmen (F-Ges. m. b. H., F-KG, P-Ges. m. b. H.), der Zweitbeklagte und dessen Frau Anneliese B richteten am 11. November 1970 an die Erstbeklagte das formelle Anbot, ihr zur Sicherstellung aller gegenwärtigen und künftigen Bankforderungen sämtliche offenen Buchforderungen im Betrage von 3 750 000 S sowie bei entsprechendem Sicherungsbedarf (Deckungsverhältnis von 125% des jeweils beanspruchten Kredites) auch noch weitere Geschäftsforderungen abzutreten. In diesem Mantelzessionsanbot verpflichtete sich der Zweitbeklagte namens der F-Ges. m. b. H., auf deren Fakturen folgenden Vermerk anzubringen:

"Dieser Fakturenbetrag ist unwiderruflich an die Raiffeisenkasse H mit allen Rechten abgetreten. Zahlungen mit schuldbefreiender Wirkung können daher nur auf das Konto Nr. 1300 der Raiffeisenkasse H erfolgen."

Dieses Anbot wurde von der Erstbeklagten am 20. November 1970 mit der Verpflichtung angenommen, bei der Einziehung der abgetretenen Forderungen dieselbe Sorgfalt anzuwenden, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflege. In dem am 12. November 1970 vor dem Bezirksgericht S zur GZ 9 C 2517/70 abgeschlossenen Vergleich verpflichtete sich die F-Ges. m. b. H. zur ungeteilten Hand mit der F-KG, der P-Gesellschaft m. b. H., dem Zweitbeklagten und dessen Gattin Anneliese B, an die Erstbeklagte binnen drei Tagen 9 000 000 S samt 9% Zinsen seit 12. November 1970 zu bezahlen. Auf Grund dieses Vergleiches erwirkte die Erstbeklagte am 16. November 1970 beim Bezirksgericht T verschiedene Exekutionsbewilligungen gegen die F-Ges. m. b. H., unter anderem die Einverleibung von Simultanpfandrechten auf deren Liegenschaften EZ 432, KG E, und EZ 2429, KG A. Auf Grund des Mantelzessionsvertrages stellte die F-KG der Erstbeklagten das Anbot, ihr sämtliche Ansprüche aus Bauverträgen von insgesamt sechs Bauherrschaften abzutreten, darunter jenen des Klägers. Dieses Anbot wurde von der Erstbeklagten am 14. Jänner 1971 angenommen. Im Ausgleichsverfahren der F-Ges. m. b. H. stimmte der Ausgleichsverwalter auf Antrag des Klägers einem Verzicht der Ausgleichsschuldnerin auf ihre Ansprüche aus der strittigen Zession der Forderungen des Klägers aus dem Bausparvertrag zu. Im Anschlußkonkurs über das Vermögen der F-Ges. m. b. H. wurde die Klagsforderung nicht angemeldet. In diesem Konkursverfahren sind jedoch die Gläubiger der dritten Klasse nicht zum Zuge gekommen. Zur GZ 4 Cg 91/72 des Erstgerichtes brachte der Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der F-Ges. m. b. H. gegen die Erstbeklagte eine Anfechtungsklage ein, mit der die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des gerichtlichen Vergleiches vom 12. November 1970, der auf Grund dieses Vergleiches von der Erstbeklagten erwirkten Absonderungsrechte und der Abtretung der Geschäftsforderungen an die Erstbeklagte gegenüber den Konkursgläubigern begehrt wurde. In dem in diesem Verfahren abgeschlossenen Vergleich verpflichtete sich die Erstbeklagte zur Zahlung von 450 000 S an die Konkursmasse, worauf Ruhen des Verfahrens eintrat. Daß der Erstbeklagten der von Dipl.-Kfm. Dr. Z erstattete Vermögensstatus der F-Ges. m. b. H. schon vor dem 15. Jänner 1971 bekannt gewesen wäre, nahm das Berufungsgericht nicht als erwiesen an.

Auch das Berufungsgericht bejahte die Haftung des Zweitbeklagten für den Verlust des Bausparkassenguthabens des Klägers. Dem Zweitbeklagten sei die Zahlungsunfähigkeit der von ihm geführten Firma F-KG bereits am 7. Jänner 1971 bekannt gewesen. Er hätte daher über die vom Kläger nur zur Sicherung der Leistungen der F-KG, abgetretene Forderung am 11. Jänner 1971 durch Zession nicht mehr verfügen dürfen, weil er wußte, daß die F-KG ihre im Bauvertrag vorgesehenen Leistungen nicht erbracht habe. Der Zweitbeklagte hätte daher sofort die nötigen Schritte zur Einleitung eines Insolvenzverfahrens unternehmen müssen. Den Zweitbeklagten treffe demnach ein Verschulden an dem dem Kläger in der Höhe des Klagsbetrages entstandenen Schaden. Die Erstbeklagte habe hingegen die der F-KG ausdrücklich nur zur Sicherung des Bauvorhabens abgetretene Forderung des Klägers gegen die Bausparkasse V nur nach Maßgabe ihres Sicherungszweckes erworben. Sie hätte daher Dispositionen über das Forderungsguthaben mit Leistungscharakter so lange hintanhaltend müssen, als der abgetretenen Forderung keine Unternehmensleistungen (der F-KG) gegenübergestanden seien, die abzudecken gewesen wären. Die Erstbeklagte wäre außerdem dem Zedenten gegenüber verpflichtet gewesen, bei der Einziehung der Forderung dieselbe Sorgfalt walten zu lassen, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegte. Dem Schreiben vom 14. Dezember 1970 habe die Erstbeklagte entnehmen müssen, daß vor Annahme des Angebotes des Klägers auf Abtretung seiner Forderung gegen die Bausparkasse V durch die F-KG mit dem Bauvorhaben überhaupt nicht begonnen worden sei. Mit ihren Einwendungen

hinsichtlich der Verfügungsrechte über das Konto Nr. 1300 sei die Erstbeklagte auf die erstgerichtliche Feststellung zu verweisen, daß sie und die F-Ges. m. b. H. über dieses Konto und daher auch über das dorthin überwiesene Bausparkassenguthaben des Klägers verfügungsberechtigt gewesen seien. Ohne die Zustimmung der Erstbeklagten hätte daher die F-Ges. m. b. H. auch nach dem 18. Feber 1971 über das Bausparguthaben des Klägers nicht verfügen können. Außerdem hätte die Erstbeklagte durch gesonderte Buchung dieses Guthabens einen Schaden des Klägers verhindern können. Die Erstbeklagte könne sich daher nicht darauf berufen, daß die Überweisung des vorerwähnten Guthabens auf ein Konto der F-Ges.m. b. H. erfolgt sei, zumal sie zu ihrer eigenen Absicherung von dieser verlangt habe, daß alle Überweisungen aus den Zessionen auf dieses Konto geleistet werden müssen. Auch die Erstbeklagte habe daher durch ihre Organe zumindest fahrlässig ihre nach § 1394 ABGB übernommene Verpflichtung aus dem Sicherungsgrundgeschäft (der Zession) verletzt und dadurch den dem Kläger entstandenen Schaden mitverursacht, wobei sich ihr Anteil am Schaden des Klägers nicht bestimmen lasse. Die Erstbeklagte hafte daher solidarisch mit dem Zweitbeklagten für den dem Kläger verursachten Schaden. Ob der Erstbeklagten schon im Zeitpunkt der Annahme des Zessionsanbotes der F-KG am 14. Jänner 1971 deren Zahlungsunfähigkeit bekannt gewesen sei, könne unter diesen Umständen dahingestellt bleiben. Ebenso erübrige sich eine eingehende Prüfung des von der Klägerin noch geltend gemachten Rechtsgrundes der ungerechtfertigten Bereicherung.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision beider Beklagten nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

a) Revision der Erstbeklagten:

Als aktenwidrig rügt die Erstbeklagte die Ausführungen des Berufungsgerichtes, daß sie gemeinsam mit der F-Ges. m. b. H. über das bei ihrem Institut bestehende Konto Nr. 1300 verfügungsberechtigt gewesen sei. Damit setze sich das Berufungsgericht über die erstgerichtliche Feststellung hinweg, wonach die F-Ges. m. b. H. über das vorgenannte Konto bis zur Ausgleichseröffnung über ihr Vermögen am 3. März 1971 verfügungsberechtigt gewesen sei.

Eine dem Berufungsgericht unterlaufene Aktenwidrigkeit bildet jedoch grundsätzlich nur dann den Revisionsgrund des § 503 Z. 3 ZPO, wenn sie geeignet ist, die Entscheidungsgrundlagen des Gerichtes zweiter Instanz zu verändern (Fasching IV, 317; ZfRV 1962/246; Arb. 8488 u. a. m.). Dies ist jedoch hier schon deshalb zu verneinen, weil die Frage, ob auch der Erstbeklagten ein Verfügungsrecht über das vorerwähnte Konto Nr. 1300 zugestanden sei, für die Berechtigung des gegen sie erhobenen Klagsanspruches - wie noch bei Erörterung der Rechtsrüge darzulegen sein wird - ohne Bedeutung ist.

Das gleiche gilt für den gerügten Verfahrensmangel, den die Erstbeklagte darin erblickt, daß das Berufungsgericht ohne Beweiswiederholung von der vom Erstgericht festgestellten Verfügungsberechtigung der F-Ges. m. b. H. über das Konto Nr. 1300 abgewichen und eine gemeinsame Verfügungsberechtigung (der Erstbeklagten und der F-Ges. m. b. H.) festgestellt habe. Auch Verfahrensverletzungen müssen nämlich abstrakt geeignet sein, eine unrichtige Entscheidung des Berufungsgerichtes herbeizuführen (Fasching IV, 305).

In ihrer Rechtsrüge beharrt die Erstbeklagte auf ihrem Standpunkt, sie sei nicht verpflichtet gewesen, die Leistungsverhältnisse aus dem der abgetretenen Forderung zugrunde liegenden Rechtsgeschäft (zwischen der F-KG und dem Kläger) zu überprüfen. Dem Schreiben der Bausparkasse V vom 15. Feber 1971, die ihr derartiges zugemutet hätte, habe die Erstbeklagte nicht zugestimmt. Sie habe daher keinerlei ausdrückliche Haftung oder Treuhandschaft übernommen. Eine stillschweigende Haftungsübernahme der Erstbeklagten sei hingegen schon deshalb zu verneinen, weil die Forderung, ein Bankinstitut müsse die widmungsgemäße Verwendung von Überweisungen prüfen, absolut unüblich sei und zu einer uferlosen Haftung der Bank führen würde.

Die Ausführungen der Erstbeklagten vermögen nicht zu überzeugen. Durch die zwischen dem Kläger und der F-KG vereinbarte Forderungsabtretung sollten deren Ansprüche aus dem ihr erteilten Auftrag zur Errichtung eines Fertigteilhauses gesichert werden. Durch eine derartige Sicherungsabtretung wird zwischen dem (Sicherungs-) Zedenten und dem (Sicherungs-)Zessionar ein Treuhandverhältnis begründet, dessen Inhalt sich nach der jeweiligen Vereinbarung richtet (SZ 45/21).

Der Sicherungsnehmer (Zessionar) erwirbt daher vom Sicherungsgeber (Zedent) nach außen hin das unbeschränkte Verfügungsrecht über die abgetretene Forderung mit der schuldrechtlichen Innenbindung, von seiner Rechtsstellung

nur zur Sicherung seiner Forderung im vereinbarten Rahmen Gebrauch zu machen (SZ 45/21, 46/24; Schinnerer, Bankverträge[2] II, 114 f.; Frotz, Kreditsicherungsrecht, 245 f.). Der Sicherungszessionar darf daher die abgetretene Forderung zu keinem anderen Zweck als zur Deckung seines gesicherten Anspruches gegen den Zedenten verwenden. Ist seine zu sichernde Forderung anderweitig befriedigt worden oder - wie hier mangels Baubeginn durch den Unternehmer - gar nicht entstanden, so ist der Sicherungszessionar im Hinblick auf die Sicherungsabrede obligatorisch verpflichtet, die ihm sicherungsweise zederte Forderung an den Sicherungsgeber (Zedenten), rückabzutreten (SZ 45/21, 46/24; Schinnerer, Bankverträge[2] II, 144 f.; Frotz, Kreditsicherungsrecht, 245 f.). Verfällt der Sicherungszessionar (Treuhänder) in Konkurs, so kann der Sicherungszedent (Treugeber) die Aussonderung des zur Sicherung abgetretenen Gutes (hier abgetretene Forderung) aus der Konkursmasse begehren, soweit es dem Sicherungszweck nicht oder nicht mehr dient (Bartsch - Pollak[3], 90, II[3], 161 f.; Klang[2] II, 305; Stanzl in Klang[2] IV/1, 792;

Koziol - Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechtes[3] II, 112;

Frotz, Aktuelle Probleme des Kreditsicherungsrechtes, 123; 7 Ob 814/76). Hier war die F-KG im Hinblick auf den bereits erwähnten Sicherungszweck nur berechtigt, die ihr sicherungsweise abgetretene Forderung des Klägers zur Befriedigung ihrer allfälligen Ansprüche aus dem ihr erteilten Bauauftrag zu verwenden. Derartige Ansprüche sind aber der F-KG nach den Feststellungen der Unterinstanzen nicht erwachsen.

Die vom Kläger der F-KG sicherungsweise abgetretene Forderung wurde von dieser in der Folge an die Erstbeklagte weiter abgetreten. Im Hinblick auf die Bestimmungen des § 1394 ABGB konnte daher die Erstbeklagte nicht mehr Rechte erwerben, als der F-KG zustanden. Der Inhalt der abgetretenen Forderung bestimmt sich nämlich im Zweifel nach dem Inhalt der Forderung, die dem Übergeber gegen den Schuldner zusteht (Wolff in Klang[2] VI, 309). Mit der zwischen der F-KG und der Erstbeklagten vereinbarten Weiterabtretung der vorerwähnten Forderung des Klägers gegen die Bausparkasse ist daher die Erstbeklagte entgegen ihren Revisionsausführungen in die zwischen dem Kläger und der F-KG getroffene Sicherungsabrede eingetreten, die demnach von ihr zu beachten war. Die finanziellen Schwierigkeiten der F-KG waren aber der Erstbeklagten bekannt, die sich bereits am 12. November 1970 gegen diese einen Exekutionstitel über eine Forderung von 9 Millionen S verschafft hatte, obwohl sie sich darüber im klaren war, daß die F-KG nicht in der vereinbarten Frist zahlen können werde. Die Erstbeklagte mußte daher damit rechnen, die F-KG werde, den ihr vom Kläger erteilten Bauauftrag nicht erfüllen können. Sie wäre daher verpflichtet gewesen, für die Eingänge aus der ihr abgetretenen Forderung ein Treuhandkonto zu eröffnen. Entgegen dieser Verpflichtung hat aber die Erstbeklagte den Kläger angewiesen, Zahlungen auf die abgetretene Forderung auf das bei ihr bestehende Konto Nr. 1300 zu leisten, über das der F-Ges. m. b. H. das Verfügungsrecht zustand. Dies führte schließlich, wie die Erstbeklagte selbst hervorhebt, dazu, daß der von der Bausparkasse V überwiesene Betrag von 107 100 S mit den Geldern der F-Ges. m. b. H. vermengt wurde. Aus deren Konkursmasse hätte hingegen der Kläger keinerlei Befriedigung erlangen können, weil die Gläubiger der dritten Klasse leer ausgingen. Von einem gutgläubigen Forderungserwerb (ZBl. 1932/202) durch die Erstbeklagte kann schon deshalb keine Rede sein, weil dem Abtretungsanbot der F-KG eine Fotokopie bzw. eine Abschrift der mit dem Kläger vereinbarten Zession angeschlossen war, aus der die Zweitbeklagte den Inhalt der getroffenen Sicherungsabrede entnehmen konnte. Unverständlich sind im Hinblick auf den Wortlaut der Beilage (Wir treten Ihnen hiemit ab ...) die Ausführungen der Erstbeklagten, daß es sich bei der von ihr mit der F-KG getroffenen Vereinbarung um ein zessionsähnliches Rechtsgeschäft handle. An dem Schaden des Klägers trifft daher die Erstbeklagte deshalb ein Verschulden, weil sie entgegen der auch sie bindenden Sicherungsabrede keinerlei Anordnungen getroffen hat, daß der von der Bausparkasse V überwiesene Betrag von 107 100 S auf ein zu eröffnendes Treuhandkonto gelegt wurde. Dieses schuldhafte Verhalten der Erstbeklagten war für den Schaden des Klägers kausal, der die Aussonderung seiner der F-KG sicherungsweise abgetretenen Forderung aus deren Konkursmasse nicht begehren konnte, weil sie im Hinblick auf die erfolgte Weiterabtretung an die Erstbeklagte aus dem Vermögen der F-KG ausgeschieden war. Ob auch die Erstbeklagte über das bei ihrer Anstalt bestehende Konto Nr. 1300 verfügungsberechtigt war, kann daher auf sich beruhen. Ebenfalls ist es ohne rechtliche Bedeutung, ob die Überprüfung der widmungsgemäßen Verwendung getätigter Überweisungen durch ein Bankinstitut unüblich sei, weil eine Bank sehr wohl vertragliche Verpflichtungen - hier eine getroffene Sicherungsabrede - zu erfüllen hat. Mit Recht bejahte daher das Berufungsgericht die Ersatzpflicht der Erstbeklagten für den dem Kläger durch ihr schuldhaftes Verhalten entstandenen Schaden.

b) Revision des Zweitbeklagten:

Der Zweitbeklagte ist der Ansicht, er habe nur im Namen der F-KG gehandelt. Außerdem sei das zu seiner strafgerichtlichen Verurteilung führende Verhalten nicht unmittelbar gegen die Gläubiger F-KG gerichtet gewesen. Seine unmittelbare Haftung für den dem Kläger entstandenen Schaden sei daher zu verneinen.

Der Zweitbeklagte läßt jedoch außer acht, daß er mit den Zivilrichter bindender Wirkung (§ 268 ZPO) vom Landesgericht S des Vergehens nach § 486 Z. 2 StG verurteilt wurde, weil er in der Zeit vom 7. Jänner bis 3. März 1971 fahrlässig seine Gläubiger oder einen Teil dadurch benachteiligt hatte, daß er als Geschäftsführer der F-KG in Kenntnis ihrer Zahlungsunfähigkeit neue Schulden einging und das Ausgleichsverfahren oder die Eröffnung des Konkurses nicht rechtzeitig beantragte. Beim Tatbestand des § 486 Abs. 2 StG (fahrlässige Krida) handelt es sich aber um ein unmittelbar gegen die Gläubiger gerichtetes Delikt. Der OGH hat daher bereits wiederholt ausgesprochen, daß der Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H., der das Vergehen der fahrlässigen Krida nach § 486 Z. 2 StG zu verantworten hat, den Gläubigern der Gesellschaft unmittelbar ex delicto für den ihnen entstandenen Schaden haftet, sofern sein rechtswidriges Verhalten für diesen ursächlich war (SZ 42/104 = JBl. 1972, 141 ff. mit im wesentlichen zustimmender Besprechung von Ostheim, vgl. auch Doralt in JBl. 1972, 120 ff.; Pfersmann in ÖJZ 1973/311; Schuppich in GesRZ 1972/30 f.; 5 Ob 153/73; 2 Ob 220, 221/73; 8 Ob 65/76; zuletzt 8 Ob 46/77). Die Kausalität des Verhaltens des Zweitbeklagten für den dem Kläger erwachsenen Schaden ist zu bejahen. Der Zweitbeklagte hat nämlich, obwohl ihm seit 7. Jänner 1971 die Zahlungsunfähigkeit der F-KG bereits bekannt war, als Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft der Erstbeklagten mit Schreiben vom 11. Jänner 1971 die Weiterabtretung der ihm vom Kläger zedierten Forderung gegen die Bausparkasse V von 107 100 S angeboten. Damit ist der Zweitbeklagte eine neue Schuldverbindlichkeit im Sinne des § 486 Abs. 2 StG eingegangen und hat daher im Hinblick auf die Annahme seines Angebotes durch die Erstbeklagte den Schaden des Klägers mitverursacht. Dieser konnte nämlich, wie bereits dargelegt, die Aussonderung der abgetretenen Forderung aus der Konkursmasse der F-KG nicht mehr begehren. Der Schaden des Klägers wurde demnach durch das widerrechtliche, schuldhaftes Verhalten beider Beklagten verursacht, die sohin dem Kläger für seinen Schaden solidarisch haften, weil sich; ihr Anteil am Schadenseintritt nicht bestimmen läßt (§ 1302 ABGB).

#### **Anmerkung**

Z50150

#### **Schlagworte**

Fahrlässige Krida eines GesmbH-Geschäftsführers, Sicherungszessionar als Treuhänder, Sicherungszessionar im Konkurs

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

ECLI:AT:OGH0002:1977:0070OB00606.77.1117.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19771117\_OGH0002\_0070OB00606\_7700000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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