jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2009/4/21 4Ob28/09k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.04.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Amhof & Dr. Damian Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. Walter R*****, Rechtsanwalt, *****, und die Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei O***** AG, *****, vertreten durch Grassner Lenz Thewanger & Partner, Rechtsanwälte in Linz, wegen 578.392,51 EUR sA, über die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz vom 4. November 2008, GZ 3 R 124/08p-56, mit welchem das Urteil des Landesgerichts Linz vom 21. April 2008, GZ 1 Cg 292/01h-49, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die in der Abweisung eines Teilbegehrens von 39.686,13 EUR samt Zinsen rechtskräftig gewordenen Urteile der Vorinstanzen werden im Übrigen aufgehoben, und die Rechtssache wird insofern zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin (in der Folge: Auftragnehmerin) hatte sich mit Werkvertrag vom 29. September 1994 gegenüber einem Bauträger (in der Folge: Auftraggeberin) zur Errichtung des Rohbaus einer Reihenhaussiedlung verpflichtet. Die Finanzierung hatte die Nebenintervenientin übernommen.

Zur Sicherstellung des Werklohns bestellten die Vertragspartner des Werkvertrags den Beklagten zum Treuhänder. Die nach Rücksprache mit ihm modifizierte Treuhandvereinbarung lautete letztlich wie folgt:

Der Auftraggeber und der Auftragnehmer vereinbaren einseitig unwiderruflich, zur Sicherstellung der Zahlungen aus dem GU-Auftrag [den Beklagten] als Treuhänder zu bestellen. Einvernehmlich festgehalten wird, dass alle Zahlungen der Käufer auf das Treuhandkonto überwiesen werden und nur schuldbefreiende Wirkung haben, wenn sie auf diesem Konto einlangen. Der Treuhänder verpflichtet sich dann, wenn das Treuhandkonto für eine vier Wochen voravisierte Zahlung (Vorauskopie einer Rechnung) nicht hinreichend aus Teilzahlungen der Käufer gedeckt sei, diesen Betrag im Rahmen der Finanzierung durch [die Nebenintervenientin] abzurufen, sodass zum Fälligkeitszeitpunkt stets volle Deckung für Teilzahlungen und Schlussrechnungszahlung an die [Auftragnehmerin] besteht. Der Treuhänder [...]

übernimmt durch Unterfertigung dieser Vereinbarung die Treuhandhaftung für die Einhaltung und Abwicklung der laufenden Zahlungen an die [Auftragnehmerin]. Die Freigabe der Zahlungen gemäß GU-Auftrags und des Bauzeit- und Zahlungsplans erfolgt durch die Unterschrift des Architekten [...]. Nach erfolgter Freigabe hat der Treuhänder die Zahlungen zu den vertraglich festgelegten Terminen vorzunehmen.

Der Beklagte unterfertigte diese Vereinbarung und sandte sie der Auftragnehmerin zurück (./E).

Bereits am 27. Juli 1994 hatte die Nebenintervenientin der Auftragnehmerin mitgeteilt, dass sie der Auftraggeberin die Finanzierung des Reihenhausprojekts zugesagt habe. Der Verkauf der Reihenhäuser werde treuhändig über den Beklagten abgewickelt, die Bezahlung der Teilrechnungen und das Zurverfügungstellen der dafür erforderlichen Kreditmittel erfolge nach Freigabe der jeweiligen Teilrechnung durch den Architekten über das Konto des Treuhänders (./E).

Am 15. Dezember 1994 stellte die Auftragnehmerin die Bauarbeiten wegen Unstimmigkeiten über die Zahlung der beiden ersten Teilrechnungen ein und teilte dem Beklagten offene Rechnungsbeträge mit. Bei einer Besprechung am 8. März 1995 einigten sich die Parteien des Werkvertrags auf bestimmte Modalitäten für die Zahlung der bis dahin entstandenen Forderungen. Sie sprachen nicht über eine Beendigung des Treuhandverhältnisses zum Beklagten oder über eine Änderung von Sicherungen in Bezug auf den (gesamten) Werklohn.

Am 14. März 1995 änderten die Parteien des Werkvertrags die letztgenannte Vereinbarung schriftlich dahin ab, dass die Auftraggeberin sofort 3 Mio Schilling zu zahlen und eine Bankgarantie über 2,5 Mio Schilling zu legen habe. Weiters hieß es: „Der verbleibende unbesicherte Betrag aus der Schlussrechnung bedarf einer einvernehmlichen Lösung". Diese Vereinbarung wurde auch dem Beklagten übermittelt, der Treuhandauftrag wurde ihm gegenüber nicht (ausdrücklich) widerrufen.

Die Auftraggeberin zahlte die 3 Mio Schilling, legte aber nur eine Bankgarantie über 1,5 Mio Schilling. Dennoch begann die Auftragnehmerin am 20. März 1995 wieder zu arbeiten. Da es jedoch erneut zu Zahlungsrückständen kam, trat sie am 24. Juli 1995 vom Werkvertrag zurück und legte am 26. Juli 1995 Schlussrechnung.

Am 31. August 1995 ersuchte die Auftragnehmerin den Beklagten, aufgrund von geprüften Teilrechnungen einen Betrag von 3.357.305,69 Schilling zu bezahlen; weiters habe der Architekt bereits die Schlussrechnung geprüft, deren Zahlung nach dem Werkvertrag am 27. Oktober 1995 fällig werde (./Z). Der Beklagte hielt dem am 27. September 1995 entgegen, dass der Architekt die Rechnungen nicht freigegeben habe (./BB).

Am 21. Dezember 1995 teilte die Auftraggeberin dem Beklagten mit, dass aufgrund der Schlussrechnung ein Betrag von insgesamt 7.306.247,09 Schilling unberichtigt aushafte. Soweit dieser Betrag nicht aus Teilzahlungen von Käufern gedeckt sei, möge der Beklagte ihn von der Nebenintervenientin abrufen, damit bei Fälligkeit volle Deckung bestehe (./DD). Der Beklagte antwortete am 17. Jänner 1996 (./EE), dass „aufgrund der mir von der [Nebenintervenientin] gegebenen Zusage sowie den Teilzahlungen der Käufer fällige Beträge abgerufen werden können". Wegen der fehlenden Freigabe durch den Architekten könne er einem „allfälligen Zahlungsersuchen" jedoch nicht nachkommen. Änderungen dieser Umstände mögen ihm „zur Vorbereitung der Dispositionen" rechtzeitig bekannt gegeben werden.

Am 29. Jänner 1996 klagte die Auftragnehmerin die Auftraggeberin auf Zahlung des Werklohns, wobei sie (zuletzt) 7.412.761,50 Schilling begehrte. Das Handelsgericht Wien sprach ihr mit Urteil vom 9. Dezember 1999 diesen Betrag samt Zinsen und 546.092,92 Schilling Kosten zu. Weiters verpflichtete es die Auftraggeberin, (a) dem Beklagten aufzutragen, den gesamten zuerkannten Betrag von der Nebenintervenientin abzurufen und ihn an die Auftragnehmerin auszuzahlen, sowie (b) dem Architekten aufzutragen, diesen Betrag durch seine Unterschrift freizugeben.

Auf einen Hinweis des Klagevertreters auf das erstinstanzliche Urteil replizierte der Beklagte, dass dieses Urteil nach Auskunft der Auftraggeberin noch nicht rechtskräftig sei, weshalb er „in dieser Angelegenheit noch nicht tätig werden" könne (./JJ). Nach Vorliegen des Berufungsurteils verwies er auf eine dagegen angeblich erhobene außerordentliche Revision, ersuchte jedoch um Mitteilung „auf welche Treuhand sich der von Ihnen zitierte Auftrag bezieht und im Rahmen welcher Abrede [der Architekt] mir eine Auszahlungsanweisung geben können soll" (./OO). In weiterer Folge bestritt er eine Zahlungspflicht.

Das Urteil wurde nach einer ergänzenden Feststellung des Berufungsgerichts am 11. Dezember 2000 rechtskräftig. Der Beklagte rief den geforderten Betrag dennoch nicht bei der Nebenintervenientin ab und verweigerte die Zahlung. Dass er eine vom Architekten unterschriebene Freigabeerklärung erhalten hätte, konnte nicht festgestellt werden.

Die Klägerin begehrt als Rechtsnachfolgerin der Auftragnehmerin die Zahlung des Kapital- und Kostenzuspruchs aus dem Vorverfahren von insgesamt 578.392,51 EUR, die dort zugesprochenen Zinsen für die Zeit vom 15. Dezember 1994 bis zum 31. Juli 2002 sowie gesetzliche Zinsen nach § 1333 Abs 2 ABGB idF ZinsRÄG bzw § 352 UGB ab dem 1. August 2002. Hilfsweise soll dem Beklagten aufgetragen werden, diesen Betrag von der Nebenintervenientin abzurufen und (gemeint offenbar: nach dessen Einlangen) an die Klägerin auszuzahlen.

Aus der Treuhandvereinbarung ergebe sich eine abstrakte Garantiehaftung des Beklagten. Er habe daher persönlich für die Judikatschuld der Auftraggeberin einzustehen. Das Urteil im Vorprozess ersetze die Freigabe durch den Architekten. Jedenfalls hafte der Beklagte aber für vertraglichen Schadenersatz. Er sei verpflichtet gewesen, nach Bekanntgabe der Schlussrechnung für Deckung auf dem Treuhandkonto zu sorgen. Hätte er die geschuldeten Beträge bei der Nebenintervenientin abgerufen oder alle Verkaufserlöse auf dem Treuhandkonto vereinnahmt, wiese dieses Konto volle Deckung auf. Die Klägerin hätte dann durch Exekution auf die treuhändig erlegten Gelder Befriedigung erlangen können. Zu einer Aufhebung der Treuhandvereinbarung sei es nicht gekommen; die Forderung sei nicht verjährt.

Der Beklagte wendet ein, dass schon die ursprüngliche Treuhandvereinbarung unwirksam gewesen sei, weil die Vertragspartner des Werkvertrags sie weder unterfertigt noch der Nebenintervenientin übermittelt hätten. Durch die Zahlungsvereinbarung vom 14. März 1995 sei eine allfällige Treuhandvereinbarung aufgehoben worden. Die Klägerin habe eine Bankgarantie, die die Nebenintervenientin aufgrund der letztgenannten Vereinbarung gelegt habe, nicht abgerufen, was sie gegen sich gelten lassen müsse. Das Urteil im Vorprozess ersetze die Freigabeerklärung durch den Architekten nicht; es könne den Beklagten schon deswegen nicht binden, weil die Klägerin ihm nicht den Streit verkündet habe. Die erst im Juli 2001 eingeklagte Forderung sei verjährt.

Die Nebenintervenientin bringt weiters vor, die Vertragspartner des Werkvertrags hätten sie im März 1995 davon informiert, dass sie eine neue Zahlungsvereinbarung getroffen hätten, in deren Rahmen die Nebenintervenientin (zuletzt) nur noch eine Bankgarantie über 1,5 Mio Schilling zu legen gehabt habe. Diese Verpflichtung habe sie erfüllt. Die Bankgarantie sei zwar nicht eingelöst worden, weil der Architekt die auch dort vorgesehene Freigabe nicht erteilt habe. Auf die „Urkunden aus dem Jahr 1994" (die Treuhandvereinbarung und die Finanzierungszusage) könne sich die Klägerin aber nicht mehr berufen.

Das Erstgericht verpflichtete den Beklagten zur Zahlung des im Vorverfahren zugesprochenen Kapitalbetrags von 538.706,38 EUR samt begehrter Zinsen und wies das Mehrbegehren auf Zahlung auch der Kosten des Vorprozesses von 39.686,13 EUR ab.

Die Treuhandvereinbarung sei gültig zustande gekommen. Die von den Parteien des Werkvertrags im März 1995 getroffene Vereinbarung sei lediglich ein Vergleich über bis die dahin fälligen Zahlungen gewesen. Sie habe die Treuhandvereinbarung nicht beendet, sondern die Schuld lediglich durch Beibringung einer weiteren Sicherung verstärkt. Die Formulierung, wonach der unbesicherte Betrag aus der Schlussrechnung einer einvernehmlichen Lösung bedürfe, habe sich auf die Zahlung von zusätzlichen Leistungen und auf die von der Finanzierungszusage nicht erfasste Umsatzsteuer bezogen. Der Beklagte habe seine vertragliche Verpflichtung verletzt, nach Bekanntgabe der Schlussrechnung für eine entsprechende Deckung auf dem Treuhandkonto zu sorgen. Das im Prozess zwischen den Parteien des Werkvertrags ergangene Urteil ersetze ungeachtet der fehlenden Streitverkündung die Freigabeerklärung. Der Verjährungseinwand sei nicht berechtigt, weil die Klägerin erst ab Mitte 2000 habe erkennen können, dass es der Beklagte pflichtwidrig unterlassen habe, die entsprechenden Beträge bei der Bank abzurufen. Der Beklagte hafte daher für den Schaden der Klägerin in Höhe des im Vorprozess zugesprochenen Werklohns, nicht aber für die Kosten des Vorprozesses.

Das nur vom Beklagten angerufene Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.

Der Beklagte stelle nicht mehr in Abrede, dass zunächst eine wirksame Treuhandvereinbarung zustande gekommen sei. Zwar hätten die Vertragspartner des Werkvertrags später Zahlungsmodalitäten geändert und mit einer Bankgarantie eine weitere Sicherheit vereinbart. Eine Novation oder ein Verzicht auf die Treuhandvereinbarung liege

darin aber nicht. Zweck der ohne Beiziehung des Beklagten getroffenen Vereinbarung sei es gewesen, die Werklohnforderung durch das Versprechen der sofortigen Zahlung von 3 Mio Schilling und der Beibringung einer abstrakten Bankgarantie über (zunächst) weitere 2,5 Mio Schilling zusätzlich zu sichern, nicht aber schon vorhandene Sicherheiten zu schmälern. Auch der Beklagte habe diese Vereinbarung unter Bedachtnahme auf den objektiven Erklärungswert nicht in diesem Sinn verstehen dürfen. Zudem ergebe sich aus seinen späteren Äußerungen, dass er ohnehin vom Weiterbestand der Treuhandvereinbarung ausgegangen sei.

Nach dieser Vereinbarung habe der Beklagte dafür sorgen müssen, dass bei Fälligkeit der avisierten Zahlungen Deckung bestehe; das Erfordernis der Freigabe habe sich nur auf die Auszahlung an die Klägerin bezogen. Die Restforderung aus der Schlussrechnung sei mit dem Schreiben vom 21. Dezember 1995 avisiert worden. Damit sei der Beklagte zum Abruf der Finanzierung verpflichtet gewesen. Dass er auch bei einem rechtzeitigen Abruf keine Deckung auf dem Treuhandkonto erlangt hätte, habe er nicht behauptet.

Das rechtskräftige Urteil im Vorprozess ersetze die fehlende Freigabe durch den Architekten. Dies entspreche der Rechtslage bei Effektivklauseln in einer Bankgarantie; Grundlage sei eine ergänzende Auslegung der Treuhandvereinbarung. Das Erfordernis der Freigabe habe sicherstellen sollen, dass Zahlungen nur bei nachgewiesenem Erreichen des jeweils vorgesehenen Baufortschritts erfolgten. Dieser Nachweis könne in zumindest gleichwertiger Form durch Vorlage eines auf Zahlung lautenden Urteils erfolgen.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die zur Auslegung von Bankgarantien entwickelte Judikatur auf mehrseitige offene Treuhandvereinbarungen übertragen werden könne, keine Rechtsprechung vorliege.

Rechtliche Beurteilung

Die ordentliche Revision des Beklagten ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grundzulässig; sie ist, wenngleich aus anderen Gründen, im Sinn des Aufhebungsantrags berechtigt.

1. Der Beklagte bestreitet nicht mehr, dass er mit den Vertragspartnern des Werkvertrags eine Treuhandvereinbarung geschlossen hat. Seine sich daraus ergebenden Pflichten hat das Berufungsgericht richtig dargestellt: Der Beklagte hatte dafür Sorge zu tragen, dass er den geforderten Betrag bei Fälligkeit zahlen konnte. Zu diesem Zweck hatte er Teilzahlungen der Käufer einzubehalten und, soweit diese nicht ausreichten, nach Avisierung einer Zahlungspflicht die entsprechenden Beträge von der Nebenintervenientin abzurufen. Diese Verpflichtung zur Sicherstellung der Werklohnforderung galt unabhängig von der Freigabe durch den Architekten, die nur Bedingung für die Zahlung an die Auftragnehmerin war.

2. Die Auffassung der Vorinstanzen, dass die Vereinbarung vom 14. März 1995 nicht zum Wegfall dieser Pflichten geführt habe, trifft zu.

Diese Vereinbarung enthielt keinen Hinweis auf die Treuhandvereinbarung. Der Beklagte konnte ihr daher unter Bedachtnahme auf einen objektiven Empfängerhorizont (RIS-Justiz RS0113932, RS0014160) nicht mit der nötigen Sicherheit entnehmen, dass damit seine Verpflichtungen aus der Treuhandvereinbarung wegfielen. Denn der Hinweis auf den „unbesicherten" Betrag aus der Schlussrechnung konnte sich im gegebenen Zusammenhang auch auf die mit der Vereinbarung begründete weitere Sicherheit durch die Bankgarantie beziehen, die jedenfalls nicht den gesamten Werklohn abdeckte. Dass in Bezug auf den „unbesicherten" Teil eine „einvernehmliche Lösung" erforderlich sein würde, folgte aus dem Streit über Baumängel, der dem Beklagten bekannt war, und betraf daher das Verhältnis zwischen den Vertragspartnern des Werkvertrags; gerade bei einem solchen Streit war aber das Weiterbestehen der Treuhandhaftung für die Auftraggeberin um so wichtiger.

Der Beklagte durfte daher die ihm mitgeteilte Vereinbarung nicht als Aufhebung der Treuhandschaft deuten. Vielmehr hätte er im Fall eines subjektiven Zweifels an deren Weiterbestehen bei den Treugebern Rückfrage halten müssen; ein einseitiges Abgehen - etwa im Einvernehmen nur mit der Auftraggeberin - war nicht zulässig. Dazu kommt, dass der Beklagte, wie sich aus seiner Korrespondenz mit der Auftragnehmerin ergibt, bis zum Abschluss des Vorprozesses auch selbst von einem Weiterbestehen der Treuhandregelung ausging. Er hat die Zahlungsvereinbarung daher ohnehin im Sinn des objektiven Erklärungswerts verstanden.

3. Die Vorinstanzen haben auch richtig erkannt, dass der Beklagte keine Garantie für die Zahlung des Werklohns übernommen hatte, sondern nur für die Verletzung seiner vertraglichen Pflichten haftet.

3.1. Bei einer mehrseitigen offenen Treuhand zum Zweck der Abwicklung eines Vertrags hat der Treuhänder für die ordnungsgemäße Erfüllung der von ihm vertraglich übernommenen Aufgaben einzustehen (4 Ob 595/95 = ÖBA 1997, 61; RIS-Justiz RS0104573). Entscheidend ist, wozu er sich im konkreten Fall verpflichtet hat (6 Ob 265/98h mwN); eine abstrakte Garantie für den Erfolg seiner Bemühungen (dh für die Erfüllung der zugrunde liegenden Verträge) müsste gesondert vereinbart sein (4 Ob 595/95).

3.2. Im vorliegenden Fall waren die Pflichten des Beklagten in der Treuhandvereinbarung genau festgelegt. Er hatte die Kaufverträge mit den Käufern treuhändig abzuwickeln und die bei ihm einlangenden Kaufpreise einzubehalten, um damit die Werklohnforderung der Auftragnehmerin begleichen zu können. Weiters hatte er nach Avisierung einer Zahlungspflicht allfällige Fehlbeträge bei der Nebenintervenientin abzurufen. Nach Freigabe durch den Architekten hatte er die so erlangten Beträge an die Auftragnehmerin herauszugeben.

Dass er darüber hinaus die Haftung dafür übernommen hätte, dass die Käufer zahlen und die Nebenintervenientin aufgrund ihrer Finanzierungszusage eine allfällige Lücke decken würde, lässt sich der Treuhandvereinbarung nicht entnehmen. Die Klägerin kann ihr Begehren daher nicht auf eine vom Beklagten übernommene Garantie stützen.

3.3. Das Treuhandkonto des Beklagten ist offenbar leer. Nach seinem Prozessstandpunkt - der allerdings nicht mit seinen während des Vorprozesses abgegebenen Erklärungen gegenüber der Klägerin übereinstimmt - waren die Verpflichtungen aus der Treuhandvereinbarung erloschen, weswegen er weder die Verkaufserlöse zurückbehielt noch einen allfälligen Fehlbetrag von der Nebenintervenientin abrief. Damit hat er seine Verpflichtungen aus der Treuhandvereinbarung in objektiv sorgfaltswidriger Weise verletzt. Die Klägerin stützt ihr Hauptbegehren daher grundsätzlich zutreffend auch auf vertraglichen Schadenersatz.

4. Die Vorinstanzen haben das - aufgrund der diesbezüglichen Negativfeststellung anzunehmende - Fehlen der Freigabe durch den Architekten richtig beurteilt. Der Beklagte wäre verpflichtet gewesen, die zurückgehaltenen Verkaufserlöse und einen allenfalls von der Nebenintervenientin abgerufenen Betrag nach Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils über die Fälligkeit des Werklohns an die Klägerin auszufolgen.

4.1. Treten nach Abschluss eines Geschäfts Konfliktfälle auf, die von den Parteien nicht bedacht und daher auch nicht ausdrücklich geregelt wurden, so ist unter Berücksichtigung der übrigen Vertragsbestimmungen und des von den Parteien verfolgten Zwecks zu fragen, welche Lösung redliche und vernünftige Parteien vereinbart hätten (RIS-Justiz RS0017758, RS0017899). Die Lücke ist daher durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen (RIS-Justiz RS0017829).

4.2. Auf dieser Grundlage hat der Oberste Gerichtshof zu Effektivklauseln in Bankgarantien ausgesprochen, dass der Begünstigte einen danach erforderlichen Nachweis grundsätzlich auch auf eine andere, vom Beweiswert her gleichwertige Weise erbringen könne (10 Ob 51/03b = ÖBA 2004, 707 = RIS-Justiz RS0033002 [T7]). Enthalte eine Bankgarantie eine Effektivklausel, wonach Zahlung nur zu leisten sei, wenn der Schuldner eine entsprechende Bestätigung über den Baufortschritt abgebe, so könne der Begünstigte trotz Weigerung des Schuldners, die Erklärung abzugeben, die Zahlung aus der Garantie verlangen, wenn er der Bank die Ausfertigung eines gegen den Schuldner erwirkten rechtskräftigen Urteils vorlege, aus dem sich die zu bestätigenden Tatsachen klar ergäben (1 Ob 44/05k = ÖBA 2006, 139; RIS-Justiz RS0120031).

4.3. Diese Erwägungen können auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Den Parteien der Treuhandvereinbarung kann nicht unterstellt werden, dass sie dem Architekten ein Letztentscheidungsrecht über die Auszahlung der Werklohnforderung einräumen wollten. Vielmehr diente dessen Einschaltung ausschließlich dazu, das Interesse der Vertragspartner des Grundgeschäfts abzusichern, dass der Treuhänder den bei ihm erliegenden Werklohn bei, aber nicht vor Fälligkeit der jeweiligen Teilrechnung und der Schlussrechnung an den Auftraggeber ausfolge.

Dieses Interesse ist in gleicher Weise gewahrt, wenn die Fälligkeit rechtskräftig festgestellt ist. Aus Sicht der Vertragspartner des Grundgeschäfts ist daher das Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils einer Freigabe durch den Architekten jedenfalls gleichwertig. Ein besonderes Interesse des Treuhänders an einer auch in diesem Fall zwingenden Mitwirkung des Architekten ist nicht erkennbar. Redliche Parteien hätten daher vorgesehen, dass bei Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils die Freigabe durch den Architekten nicht mehr erforderlich ist. Die Treuhandvereinbarung ist in diesem Sinn zu verstehen.

4.4. Der Einwand des Beklagten, dass ihm der Streit nicht verkündet worden sei, geht fehl. Denn es handelt sich hier nicht um eine auf objektivem Recht beruhende Erstreckung von Urteilswirkungen, die nur bei Wahrung des rechtlichen

Gehörs möglich wäre (vgl dazu 1 Ob 2123/96d = SZ 70/60 mwN; RIS-Justiz RS0107338). Vielmehr wird das Urteil aufgrund einer (ergänzend ausgelegten) Vereinbarung als rechtserhebliche Tatsache gewertet. Nach dieser Vereinbarung war der Beklagte an die Erklärung des Architekten gebunden; er war weder an der Rechnungsprüfung beteiligt, noch konnte er der Auftraggeberin bei Vorliegen einer Freigabe durch den Architekten die mangelnde Fälligkeit des Werklohns einwenden.

Damit ergibt aber ergänzende Auslegung der Treuhandvereinbarung, dass der Treuhänder ein zwischen den Parteien des Werkvertrags ergangenes Urteil auch dann als Tatsache hinnehmen muss, wenn ihm im vorausgegangenen Verfahren nicht der Streit verkündet worden war. Denn dieses Urteil ersetzt aufgrund ergänzender Vertragsauslegung die Freigabe durch den Architekten; es ist nicht erkennbar, warum der Treuhänder hier mehr Mitwirkungsmöglichkeiten haben müsste als im vertraglich ausdrücklich vorgesehenen Fall.

5. Bisher nicht ausreichend geklärt ist allerdings die Frage, ob das Fehlverhalten des Beklagten tatsächlich kausal für den geltend gemachten Schaden - das Unterbleiben der Zahlung an die Klägerin - war.

5.1. Erfolgt die (angebliche) Schädigung - wie hier - durch ein Unterlassen, so ist Kausalität dann anzunehmen, wenn die Vornahme einer bestimmten aktiven Handlung das Eintreten des Erfolgs verhindert hätte (RIS-Justiz RS0022913; zuletzt etwa 4 Ob 98/08b = ZVB 2008, 317 [Pachner] und 2 Ob 178/07a = Zak 2008, 376, beide mwN; Harrer in Schwimann, ABGB3 VI, § 1295 Rz 4; Reischauer in Rummel3 § 1295 Rz 2). Es muss daher versucht werden, den hypothetischen Ablauf bei Vermeiden der Unterlassung durch Setzen des gebotenen Verhaltens herauszufinden. Das gebotene Verhalten ist hinzuzudenken (Koziol, Wegdenken und Hinzudenken bei der Kausalitätsprüfung, RdW 2007, 12, 13 mwN in FN 4; 4 Ob 98/08b).

Die Beweislast, dass der Schaden bei pflichtgemäßem Verhalten nicht eingetreten wäre, trifft den Geschädigten (RIS-Justiz RS0022700, RS0022900 [T5, T11]). Lediglich die Anforderungen an den Beweis des bloß hypothetischen Kausalverlaufs sind geringer als die Anforderungen an den Nachweis der Verursachung bei einer Schadenszufügung durch positives Tun. Denn die Frage, wie sich die Geschehnisse entwickelt hätten, wenn der Schädiger pflichtgemäß gehandelt hätte, lässt sich naturgemäß nie mit letzter Sicherheit beantworten, weil dieses Geschehen eben nicht stattgefunden hat (10 Ob 103/07f mwN; RIS-Justiz RS0022900 [T14]).

5.2. Im konkreten Fall besteht der Anspruch der Klägerin nur dann, wenn sie bei vereinbarungsgemäßem Verhalten des Beklagten tatsächlich den von ihr geforderten Betrag erhalten hätte. Notwendige Voraussetzung dafür ist, dass der Beklagte bei einem solchen Verhalten im Zeitpunkt der Fälligkeit über die entsprechenden Mittel verfügt hätte. Ob und in welchem Ausmaß das zutrifft, lässt sich aufgrund der von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen noch nicht abschließend beurteilen.

5.2.1. Soweit das Berufungsgericht ausführt, dass der Beklagte nie behauptet habe, dass er auch bei einem rechtzeitigen Abruf der Finanzierung keine Deckung erlangt hätte, übersieht es ein Vorbringen der Nebenintervenientin. Diese hatte behauptet, aufgrund der nachträglichen Vereinbarung über die Zahlungsmodalitäten nicht mehr verpflichtet gewesen zu sein, weitere Leistungen aus der Finanzierungszusage zu erbringen. Daraus folgt aber, dass nach dem Vorbringen der Nebenintervenientin ein Abruf der Finanzierung durch den Beklagten erfolglos geblieben wäre.

Das diesbezügliche Vorbringen der Klägerin war daher nicht unbestritten. Sie hat daher zu beweisen, dass ein rechtzeitiger, also spätestens bei Mitteilung des offenen Betrags aus der Schlussrechnung erfolgter Abruf der Finanzierung tatsächlich zu einer Leistung der Nebenintervenientin geführt hätte. Auf die Gründe einer allfälligen Nichtzahlung kommt es dabei nicht an. Denn die Verpflichtung des Beklagten bestand allein darin, den Abruf vorzunehmen; im Fall einer Leistungsverweigerung wäre er - mangels Haftung für den Erfolg seiner Bemühungen - nur verpflichtet gewesen, die Treugeber davon zu verständigen.

5.2.2. Ein Abruf der Finanzierung war allerdings nach der Treuhandvereinbarung ohnehin nur dann erforderlich, wenn der Beklagte die Forderungen der Auftragnehmerin nicht aus Teilzahlungen der Wohnungskäufer befriedigen konnte. In diesem Zusammenhang hat die Klägerin behauptet, dass die Käufer einen die Klageforderung insgesamt übersteigenden Betrag an den - auch in den Kaufverträgen als Treuhänder vorgesehenen - Beklagten gezahlt hätten (ON 15). Der Beklagte hat dies zwar nicht ausdrücklich bestritten (ON 17). Nach der Rechtsprechung reicht aber das bloße Unterbleiben der Bestreitung für die Annahme eines Tatsachengeständnisses nicht aus (RIS-Justiz RS0039955, RS0039941). Das Vorbringen des Klägers ist nicht ausreichend deutlich, um ein schlüssiges Geständnis anzunehmen

(vgl dazu zuletzt 4 Ob 79/08h mwN). Denn er erwähnt nur das Inkasso von Verkaufserlösen, „soweit der Beklagte eingeschaltet war"; damit blieb offen, ob die von der Klägerin behaupteten Zahlungsflüsse tatsächlich stattfanden oder - bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten - zumindest stattgefunden hätten.

5.3. Damit bedarf das Verfahren einer Ergänzung. Das Erstgericht wird Feststellungen zur Frage zu treffen haben, welche Verkaufserlöse auf das Treuhandkonto eingingen oder bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten eingegangen wären. Hätten diese nicht ausgereicht, die avisierte Werklohnforderung zu bezahlen, wäre der Beklagte zum Abruf der Finanzierung verpflichtet gewesen. In diesem Fall wäre festzustellen, ob ein solcher Abruf erfolgreich gewesen wäre. Hätte der Beklagte auf dieser Grundlage bei Rechtskraft des Urteils im Vorprozess über eine ausreichende Deckung auf dem Treuhandkonto verfügt, bestünde der Schadenersatzanspruch der Klägerin dem Grund nach zu Recht.

6. Die weiteren Einwände der Revision schlagen nicht durch.

6.1. Die dreijährige Verjährung nach § 1489 ABGB beginnt nicht vor dem tatsächlichen Eintritt des Schadens zu laufen (1 Ob 621/95 = SZ 68/238 = JBl 1996, 311 [Apathy]; RIS-Justiz RS0083144). Wenn der Geschädigte die für die Erfolg versprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen kann, gilt die Kenntnisnahme schon als in dem Zeitpunkt erlangt, in welchem sie ihm bei angemessener Erkundigung zuteil geworden wäre; die Erkundigungspflicht des Geschädigten darf dabei nicht überspannt werden (1 Ob 535/90 = SZ 63/53; RIS-Justiz RS0034327).

Auf dieser Grundlage kann offen bleiben, ob der (Primär-)Schaden im vorliegenden Fall allenfalls nicht erst im Unterbleiben der Zahlung bei Fälligkeit der Forderung aus der Treuhandvereinbarung, sondern schon im Unterbleiben einer möglichen Sicherstellung nach Avisierung der Werklohnforderung lag. Denn da der Beklagte seine Treuhandhaftung bis Anfang 2000 nicht bestritten hatte, musste die Klägerin bis zur Verweigerung der Zahlung nicht mit einem leeren Treuhandkonto rechnen. Eine Feststellungsklage war daher nicht erforderlich.

6.2. Das Vorbringen des Beklagten zur unterbliebenen Inanspruchnahme einer Bankgarantie durch die Klägerin ist nicht nachvollziehbar. Hätte die Auftragnehmerin daraus Zahlung erhalten, so hätte das ihre Werklohnforderung vermindert. Weshalb aber die - anscheinend ebenfalls auf einer fehlenden Freigabe durch den Architekten beruhende - Nichtzahlung den Anspruch gegen den Beklagten mindern könnte, ist nicht erkennbar.

7. In Bezug auf die Höhe der Klageforderung wird das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren Folgendes zu beachten haben:

7.1. Der Beklagte war nur zum Einbehalten des avisierten Betrags von 7.306.247,09 Schilling (530.965,68 EUR) verpflichtet. Auch bei pflichtgemäßen Verhalten wäre er daher nicht in der Lage gewesen, den im Vorprozess zugesprochene Kapitalbetrag von 538.706,38 EUR zur Gänze auszufolgen. Eine Begründung, weshalb er auf schadenersatzrechtlicher Grundlage auch den Differenzbetrag zahlen müsste, ist bisher nicht erkennbar.

7.2. Auch zum Zinsenanspruch fehlt teilweise ein schlüssiges Vorbringen.

7.2.1. Für den Schadenersatzanspruch hat der Beklagte ab Fälligkeit gesetzliche Zinsen zu bezahlen. Die Fälligkeit einer Schadenersatzforderung tritt erst ein, wenn der Schaden feststellbar und vom Beschädigten in bestimmter Höhe geltend gemacht worden ist (2 Ob 181/68 = SZ 41/79; RIS-Justiz RS0023392, insb [T6]).

Im vorliegenden Fall trat der (bezifferbare) Schaden erst durch die Nichtausfolgung des Treuhanderlags nach Rechtskraft des Urteils im Vorprozess ein. Eine danach erfolgte außergerichtliche Mahnung hat die Klägerin bisher weder behauptet noch nachgewiesen. Nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens wurde ihre Forderung daher erst mit Zustellung der Klage fällig. Ab diesem Zeitpunkt gebühren ihr daher die gesetzlichen Zinsen, und zwar, da der Beklagte nicht Kaufmann ist, bis zum Inkrafttreten des ZinsRÄG BGBl I 118/2002 in Höhe von 4 %, danach wegen des Vorliegens eines Schadenersatzanspruchs aus einem Geschäft zwischen zwei Unternehmern (RIS-Justiz RS0120608) in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz am letzten Tag des vorangegangenen Kalenderhalbjahrs (§ 1333 Abs 2 ABGB idF ZinsRÄG; § 352 UGB).

7.2.2. Für das darüber hinausgehende Zinsenbegehren, das sich auf über 250.000 EUR beläuft, fehlt bisher eine schlüssige Begründung. Da keine Garantiehaftung des Beklagten besteht, lässt sich aus dem Hinweis der Klägerin auf die Judikatschuld aus dem Vorprozess nichts gewinnen. Aus der Treuhandvereinbarung wird zwar abzuleiten sein, dass der Treuhänder die Verkaufserlöse, die er für die Tilgung der avisierten Werklohnforderung zurückzuhalten hatte,

fruchtbringend anlegen musste. Soweit sich das Zinsenbegehren der Klägerin auf diesen Umstand stützt, müsste sie jedoch vorbringen, ab wann bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten welche Beträge vorhanden gewesen wären und welchen Ertrag sie bei einer pflichtgemäßen Veranlagung gebracht hätten. Ein solches Vorbringen fehlt.

8. Aufgrund dieser Erwägungen sind die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben.

8.1. Das Erstgericht wird mit der Klägerin die teilweise Unschlüssigkeit des Klagebegehrens (oben 7.) und mit dem Beklagten den von der Klägerin behaupteten hypothetischen Kausalverlauf (oben 5.) zu erörtern haben. Danach wird - allenfalls aufgrund ergänzend aufgenommener Beweise - erneut zu entscheiden haben.

8.2. Im Fall einer (gänzlichen oder teilweisen) Abweisung des Hauptbegehrens wird auch über das Eventualbegehren abzusprechen sein. Besteht keine Deckung auf dem Treuhandkonto, so ist der Beklagte aufgrund der Treuhandvereinbarung noch immer zum Abruf von der Nebenintervenientin verpflichtet. Eine Verpflichtung zur Zahlung an die Klägerin besteht allerdings nur, wenn dieser Abruf erfolgreich ist. Das im Eventualbegehren enthaltene Zahlungsbegehren wird daher mangels Fälligkeit jedenfalls abzuweisen sein (§ 406 ZPO).

8.3. Allgemein gilt: Hängt bei einer mehrseitigen Treuhand die Verpflichtung des Treuhänders zur Auszahlung des Treuguts von der Erklärung eines Dritten ab, dass die mit der Treuhand gesicherte Forderung fällig sei, so kann diese Erklärung aufgrund ergänzender Auslegung der Treuhandvereinbarung im Regelfall durch ein zwischen Gläubiger und Schuldner dieser Forderung ergangenes Urteil ersetzt werden.

9. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO.

Textnummer

E90646

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0040OB00028.09K.0421.000

Im RIS seit

21.05.2009

Zuletzt aktualisiert am

20.02.2012

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