

412.

§§ 861 f ABGB; § 18 KSchG. Werden bei einer drittfinanzierten Vermögensanlage die Beteiligung und der Kreditvertrag mit Zustimmung des Finanzierers von einem Werber gemeinsam angebahnt, so ist dieser in bezug auf den Kreditvertrag Verhandlungsgehilfe der Bank und hinsichtlich des vom Anlageinteressenten stammenden Kreditantrags ihr Empfangsbote. Vom Werber erteilte mündliche Informationen können daher den Inhalt des Kreditantrags beeinflussen. „Annahme“ des Antrags durch das finanzierende Kreditinstitut auf der Basis allein des Antragsformulars führt dann zum Dissens. Wird das Klagebegehren bloß auf den Kreditvertrag gestützt, kann ihm nicht auf bereicherungsrechtlicher Grundlage stattgegeben werden.

OGH 30. 6. 1993, 7 Ob 546/93

Aus den Entscheidungsgründen:

Die — zu der in S. ansässigen Unternehmensgruppe W. gehörende — Nebenintervenientin (kurz: Firma N.) bot Hausanteilscheine als sichere Vermögensanlage an. In ihrer Werbung dafür wies sie darauf hin, daß ihr Immobilien-Fonds aus breitgestreutem, geldlastenfreiem Immobilienvermögen bestehe, ausschließlich mit Eigenkapital angeschafft worden sei und wirksamen Kontrollen unterliege. Den Zeichnern werde die Rechtsstellung eines Gesellschafters einer OHG verschafft. Mit der Beteiligung an einem lastenfreien Immobilienvermögen sei für die Anleger keinerlei Haftungsrisiko gegeben, weil ein Kon-

kurs unmöglich sei. Nach den Geschäftsbedingungen der Firma N. war der Hausanteilschein eine Urkunde über einen Anteil an der von der C.-AG (kurz: Firma C.) zu haltenden Beteiligung an der Firma N. Vertrieben wurden die Hausanteilscheine von der ebenfalls zu der genannten Unternehmensgruppe gehörenden I.-GmbH (kurz: Firma I.).

Die für die Firma I. tätige freie Mitarbeiterin D. bot dem Beklagten im Herbst 1987 Hausanteilscheine zum Kauf an. Sie wies darauf hin, daß diese Beteiligung für den Anleger keinerlei Risiken bedeute, weil die Firma N. wegen ihres unbelasteten Vermögens nicht in Konkurs gehen könne, und machte sich auch erbötig, Kredite zum Erwerb der Hausanteilscheine zu vermitteln. Sie rechnete dem Beklagten vor, daß er unter der Annahme einer persönlichen Steuerbelastung von 55% beim Kauf von Hausanteilscheinen mit der Vertragssumme von S 500.000 und einer Laufzeit von zehn Jahren und bei Aufnahme eines Kredites von S 562.500 im Jahr S 24.910 Steuer ersparen könne; von der Firma N. würden vierteljährlich S 7.500 auf das Girokonto gezahlt. Der Beklagte müsse — durch Einzugsauftrag — monatlich nur S 1.000 persönlich an die finanzierende Bank zahlen. Für eine abzuschließende Lebensversicherung mit der Vertragssumme in der Höhe des Kreditbetrages müsse er im Jahr S 15.296 Prämie zahlen. Diese Lebensversicherung würde bei Vertragsende mit dem Betrag von S 193.500 ausgezahlt. Zu diesem Zeitpunkt sei der Saldo auf dem Kreditkonto auf S 498.266 verringert, sodaß noch ein Restkredit von S 304.766 offen sei. Nach Rückkauf der Hausanteilscheine mit dem Betrag von S 750.000 verbleibe dem Beklagten ein Vermögen von S 445.234 als Überschuß und damit eine effektive Verzinsung von 20,5%. Der Beklagte hatte damals ein monatliches Einkommen von ca S 27.800, war jedoch wegen eines Hausbaues größere finanzielle Verpflichtungen eingegangen; er ließ sich wegen der angepriesenen Vorteile zum Kauf von Hausanteilscheinen überreden, wobei die Finanzierung im Wege eines Kredites der R. vorgesehen war. Zu diesem Zwecke unterfertigte er am 12. 11. 1987 folgende Unterlagen:

Einen Zeichnungsschein, einen Abbuchungsauftrag betreffend sein Gehaltskonto über den Betrag von S 1.000 zugunsten der R., einen an die A. Versicherungs AG gerichteten Antrag auf Kapitalversicherung mit Gewinnbeteiligung über eine Versicherungssumme von S 560.000 im Ablebensfall, S 140.000 im Erlebensfall mit Laufzeit von zehn Jahren und Verpfändung an die R., einen an R. gerichteten Antrag auf Abschluß eines Kreditvertrages sowie Kontoeröffnungsanträge und weitere zur Sicherung des Kredites erforderliche Urkunden. Der an die Firma C. gerichtete Zeichnungsschein enthielt das Anbot des Beklagten, Hausanteilscheine im Nominale von S 500.000 zum Ausgabepreis von S 515.000 zu zeichnen; weitere Ausführungen im Zeichnungsschein lauten wie folgt: „Ich wünsche vierteljährliche Auszahlung von S 7.500 auf das Konto bei der R. Außer der Verpflichtung zur Zahlung des Ausgabepreises übernehme ich weder gegenüber der Firma C. noch gegenüber Dritten Verpflichtungen, Haftungen oder Mithaftungen. Ich erkläre, daß seitens des Beraters oder sonst eines Vertreters keine über die schriftlichen Verträge hinausgehenden Zusagen gemacht wurden.“

Die Firma I. nahm im Zuge der Beschaffung von Kredi-

ten an ihre Kunden auch mit der Klägerin Kontakt auf, welche sie über sämtliche Vertragsbedingungen der zur genannten Unternehmensgruppe gehörenden Unternehmen informierte. Die Klägerin erhielt auch Kenntnis von der grundsätzlichen Vorgangsweise, daß Kreditnehmer monatlich nur geringe Summen bar einzahlen und die restlichen Zahlungen zur Deckung der laufenden Zinsen und Spesen von der Firma N. und vom Finanzamt aus den Steuervorteilen geleistet werden sollen; ferner wurden ihr als Sicherungsmittel die Vinkulierung der Lebensversicherungspolizzen und die Verpfändung der Hausanteilscheine genannt. Die Klägerin sagte grundsätzlich die Finanzierung des Erwerbes von Hausanteilscheinen durch Kreditnehmer mit ausreichender Bonität zu und übergab der Firma I. alle für solche Kreditvergaben nötigen Formulare.

Bei der Bearbeitung der Vertragsanbote des Beklagten entschloß sich die Firma I., den Kreditantrag nicht — wie vorgesehen — bei R., sondern bei der Klägerin einzureichen. Die Klägerin übersandte darauf der Firma I. folgende Unterlagen zur Unterfertigung durch den Beklagten:

Einen Antrag auf Abschluß eines Schnellkredites, einen Kontoeröffnungsauftrag, einen Abbuchungsauftrag für die laufenden Zinszahlungen sowie den Überweisungsauftrag an die Firma C. Der Beklagte, dem es gleichgültig war, von welcher Bank er den Kredit erhält, unterfertigte alle diese Unterlagen. Einen direkten Kontakt zur Klägerin hatte er nie. Der Antrag auf Abschluß eines Schnellkredites enthielt folgende Angaben: Die Kreditsumme von S 562.500, der Verwendungszweck Kauf der Hausanteilscheine im Nominale von S 500.000, den Zinssatz von 7,5% zuzüglich Kreditprovision von 1,5% jeweils pa sowie die Endfälligkeit 31. 12. 1997. Im weiteren Text enthält dieser Antrag folgende Ausführungen: „Bei vereinbarungsgemäßer Kreditrückzahlung ergibt sich aufgrund der vorliegenden Konditionen eine Gesamtbelastung von S 1,071.900 (abzüglich Ausschüttungen aus Hausanteilscheinen und Steuervorteil)“.

Weiters ist darin folgende „Vereinbarung“ angeführt: „Zur Abdeckung der anfallenden Zinsen sowie für Spesenbeitrag sind derzeit monatlich S 4.245 einzuzahlen. Des weiteren sind sämtliche Auszahlungen, bedingt durch die Zeichnung bzw den Erwerb an Hausanteilscheinen, auf das Girokonto Nr. ... zu überweisen.“

Als Sicherheiten wurden angeführt: „Verpfändung Hausanteilschein Nominale S 500.000; Vormerkung einer Er- und Ablebensversicherung, VS 562.500.“

Den Abbuchungsauftrag für die monatlichen Zahlungen an die Klägerin hatte der Beklagte mit S 1.000 begrenzt. Dieser wurde über die Firma I. an die Klägerin weitergeleitet; die Klägerin war damit einverstanden, daß damit nicht die gesamten monatlichen Zinsen, sondern nur der durch die Gewinnauszahlungen nicht gedeckte Teil abgesichert war.

Am 17. 12. 1987 überwies die Klägerin die Kreditvaluta von S 515.000 an die Firma C. Ab 4. 1. 1988 zahlte der Beklagte im Wege des Abbuchungsauftrages monatlich S 1.000 an die Klägerin. Bis zum 5. 7. 1989 erfolgten auch die Überweisungen der Firma N. an die Klägerin. Da der Beklagte den nach Einstellung dieser Gewinnaus-

schüttungen durch die Firma N. aufgelaufenen Rückstand trotz Androhung des Terminverlustes nicht beglich und außerdem mit der Lebensversicherungsprämie in Rückstand geraten war, stellte die Klägerin den Kredit am 5. 6. 1990 fällig.

Der Beklagte war bei Unterfertigung des Zeichnungsscheines der Meinung, daß er monatlich nur S 1.000 sowie die Lebensversicherungsprämie aus eigenem zahlen müsse und daß die restliche Kreditrückzahlung durch die Ausschüttungen der Firma N. und durch den späteren Rückkauf der Anteilscheine abgedeckt werde. Aufgrund der Schilderungen D.s und der von ihr vorgelegten Prospekte war er auch der Meinung, daß ihn ein darüber hinausgehendes Risiko einer persönlichen Inanspruchnahme aus dem Kredit keineswegs treffen könnte. Nach seinen damaligen Vermögensverhältnissen war er nicht in der Lage, den monatlichen Zinsaufwand zur Gänze abzudecken, geschweige denn, das Kapital aus eigenem zurückzuzahlen. Falls er das Risiko einer persönlichen Inanspruchnahme erkannt hätte, hätte er die Hausanteilscheine nicht erworben und den Kredit bei der Klägerin nicht aufgenommen.

Die Klägerin begehrt vom Beklagten die Zahlung des Betrages von S 555.630 samt 10% Sollzinsen, 4% Überziehungszinsen, 1,5% Kreditprovision und 14% Zinseszinsen seit 7. 7. 1990. Sie habe den Kredit am 5. 6. 1990 aufgekündigt, weil der Beklagte seinen Rückzahlungsverpflichtungen nicht nachgekommen sei.

Der Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Nach den Zusicherungen D.s beim Erwerb der Hausanteilscheine sei mit dieser Beteiligung keinerlei Risiko eingegangen worden.

Das *Erstgericht* gab der Klage statt. Der zwischen den Streitparteien zustandegekommene Kreditvertrag bilde mit dem Beteiligungsvertrag keine Einheit. Selbst wenn der Beklagte den Beteiligungsvertrag mit Erfolg anfechten könnte, würde der Kreditvertrag davon nicht berührt. Die Klägerin habe keinerlei Garantien betreffend die Bonität der Firma N. übernommen.

Das *Berufungsgericht* wies die Klage ab und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. In Übereinstimmung mit jüngster Rechtsprechung und überwiegender Lehre, daß bei der Drittfinanzierung risikobehafteter Beteiligungen der Anleger dem finanzierenden Kreditinstitut keine Einwendungen aus dem finanzierten Geschäft in analoger Anwendung des § 18 KSchG entgegenhalten könne, halte der Beklagte diesen Einwendungsdurchgriff mit seiner Berufung auch nicht mehr aufrecht. Von Bedeutung sei hier aber, daß die Firma I. als Verhandlungsgeschäftshilfen der Klägerin fungiert habe. Die Klägerin habe dieser gegenüber nicht nur die grundsätzliche Bereitschaft erklärt, Kreditverträge zur Finanzierung von Hausanteilscheinankäufen positiv zu erledigen; es seien auch Art der Rückzahlung und Besicherung der Kredite besprochen worden. Die Klägerin habe deshalb der Firma I. auch alle für den Abschluß des Geschäfts nötigen Formulare zur Verfügung gestellt. Sie müsse sich daher auch das Verhalten der Werber der Firma I. beim Abschluß des Kreditvertrages zurechnen lassen. Darüber hinaus seien aber die Firma I. und ihre Werber als Verhandlungsgeschäftshilfen der Klägerin auch ermächtigt gewe-

sen, die Kreditanträge der Kunden entgegenzunehmen (Empfangsboteneigenschaft). Die Erklärungen an solche Empfangsboten gingen aber dem Geschäftsherrn so zu, wie sie dem Boten gegenüber abgegeben wurden. Wurden schriftliche Anträge mündlich ergänzt, so gelte der aus schriftlichen und mündlichen Erklärungen zusammengesetzte Antrag dem Vertragspartner in dieser Gesamtheit zugekommen. Der schriftliche Kreditantrag des Beklagten habe dahin gelaute, daß die Klägerin dem Beklagten einen Kredit von S 562.500 gewährt und daß zur Abdeckung der Zinsen und Spesen monatlich S 4.245 einzuzahlen seien. Davon abweichend habe der Beklagte D. aufgrund deren Zusagen aber auch erklärt, daß er aus eigenem nur monatliche Zahlungen von S 1.000 leistet, die restlichen Zinsen aber von der Firma N. gezahlt werden sollen. Da die Firma I. nur das schriftliche Angebot des Beklagten an die Klägerin weitergeleitet habe, decke sich deren Annahme des schriftlichen Angebotes nicht mit dem wahren Angebot des Beklagten, weshalb Dissens vorliege. Sei aber kein Kreditvertrag zustandegekommen, so habe die Klägerin auch keinen vertraglichen Anspruch auf Rückzahlung des Kredits. Wäre der Kreditvertrag aber zustandegekommen, könnte ihn der Beklagte erfolgreich wegen Irrtums anfechten.

Die *Revision* der Klägerin ist nicht berechtigt.

Den Ausführungen in der Revision, der Kreditvertrag sei allein durch die Annahme des vom Beklagten am 14. 12. 1987 gestellten schriftlichen Angebotes auf Gewährung des Kredites zustandegekommen und er stehe in keinerlei Zusammenhang mit den Zusagen über die Rückzahlungsmodalitäten aus Anlaß der Vertragsgespräche über den Erwerb der Hausanteilscheine, kann nicht beigeprägt werden. Gewiß war zunächst nicht die Kreditaufnahme bei der Klägerin vorgesehen; die Firma I. entschloß sich erst nach Abschluß der Vertragsgespräche und Unterfertigung sämtlicher Vertragsurkunden durch den Beklagten, die für den Kreditvertrag vorgesehenen Unterlagen nicht bei R., sondern bei der Klägerin einzureichen. Daraus ergibt sich aber noch nicht, daß der Beklagte das Angebot zum Abschluß eines Kreditvertrages an die Klägerin unabhängig von den vorangegangenen Vertragsgesprächen gemacht hätte. Die Klägerin trat nicht etwa direkt, sondern über die Firma I. an den Beklagten heran, dieses Angebot sowie die weiteren für die Durchführung des Vertrages erforderlichen Urkunden zu unterfertigen. Dem Beklagten gegenüber mußte dieses Vorgehen als bloßer Wechsel in der Person des Vertragspartners bei sonst gleichem Inhalt des Kreditvertrages erscheinen. Die Klägerin, welche sich bei der Übermittlung der für den Vertragsabschluß erforderlichen Urkunden der Firma I. bediente, muß sich daher auch zurechnen lassen, daß die Firma I. dem Beklagten nicht erklärt hat, daß der mit der Klägerin abzuschließende Kreditvertrag einen anderen Inhalt haben soll und alle vorangegangenen mündlichen Erklärungen über den Inhalt des Kreditvertrages (die Rückzahlungsmodalitäten) im Rahmen dieses Vertrages nicht gelten sollen. Auf die zeitliche Abfolge dieser Erklärungen kommt es unter diesen Umständen nicht mehr entscheidend an.

Nach der hierfür maßgebenden Verkehrsauffassung (*Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht⁹ I 182; *Rummel*, Probleme der gewillkürten Schriftform, JBl 1980, 243) waren die Firma I. und die für sie tätigen Personen bei der Un-

terfertigung des an die Klägerin gerichteten Kreditantrages aus der Sicht des Beklagten (zur Maßgeblichkeit dessen Horizonts JBl 1989, 107) als Empfangsboten der Klägerin anzusehen, hatte diese doch dessen Willenserklärung für die Klägerin entgegenzunehmen. Ist die Erklärung gegenüber einem Boten des Empfängers abgegeben worden, so ist sie damit schon dem Empfänger zugegangen; in diesem Fall trägt der Empfänger das Risiko, wenn der Bote die Erklärung verstümmelt (*Koziol/Welser, Bürgerliches Recht*⁹ I 96 mit Judikaturhinweisen). Unter diesen Umständen ist aber auch bei der Annahme Vorsicht geboten, daß eine solche Person durch einen deutlichen Hinweis zum Erklärungsboten des Dritten gemacht werden soll (*Rummel aaO*). Die Klausel in dem von der Klägerin formulierten Kreditanbot, wonach Erklärungen und Vereinbarungen, die dieses Anbot ergänzen, ändern oder aufheben, der Schriftform bedürfen, auf welche sich die Klägerin erstmals in der Revision beruft (der Inhalt dieses Punktes 5 lit f der Geschäftsbedingungen der Klägerin wurde vom Erstgericht auch nicht überschießend festgestellt), ist im vorliegenden Fall bei dieser Beurteilung als unzulässige Neuerung nicht näher zu beurteilen. Für die Klägerin wäre aber auch im Falle der Berufung auf die Schriftformklausel nichts zu gewinnen gewesen: Will der Geschäftsherr, welcher im Wege eines Verhandlungsgehilfen mit Empfangsboteneigenschaft an potentielle Kunden herantritt, mündliche Ergänzungen oder Abweichungen vom Text des Antragsformulars ausschließen, so muß er das durch einen auffallenden Aufdruck klarstellen (SZ 48/52). Im vorliegenden Fall wurde diesem Erfordernis mit den kleingedruckten Geschäftsbedingungen aber nicht Rechnung getragen. Demnach liegen hier keine Anhaltspunkte vor, wonach die Firma I. und die für sie tätigen Personen — entgegen der Verkehrsauffassung — nicht als Empfangsboten der Klägerin anzusehen waren.

Wie der OGH in einem Fall des drittfinanzierten Erwerbes einer Vermögensanlage bereits ausgesprochen hat, können die auf das Kreditgeschäft bezogenen Erklärungen über den Rückzahlungsmodus der als Vertragsvermittler eingeschrittenen Werber erheblich sein (*ecolx* 1991, 605 = *ÖBA* 1991, 917). Im vorliegenden Fall waren zwar die Firma I. und deren Leute von der Klägerin nicht bevollmächtigt, besondere, vom schriftlichen Anbot abweichende Vereinbarungen mit dem Beklagten über die Rückzahlung des Kredites zu treffen. Eine rechtsgeschäftliche Bindung der Klägerin an solche Erklärungen konnte daher nicht eintreten. Die von der Verhandlungsgehilfin der Klägerin abgegebenen Erklärungen über den Rückzahlungsmodus sind aber notwendigerweise Inhalt des vom Beklagten an die Klägerin gerichteten Anbots auf Abschluß des Kreditvertrages geworden: Ist die Verhandlungsgehilfin der Klägerin aber auch als deren Empfangsbotin tätig gewesen, dann gilt das Offert des Beklagten schon mit der Entgegennahme durch diese Botin als der Klägerin zugegangen; die nur den schriftlichen Teil des Anbots des Beklagten umfassende Annahmeerklärung der Klägerin ist mit dem Anbot des Beklagten nicht deckungsgleich. Wegen dieses Dissenses konnte somit kein Kreditvertrag zustandekommen. Eine Annahme dieser als neues Offert der Klägerin zu wertenden Erklärung durch den Beklagten ist aber nicht anzunehmen, weil der Beklagte in diese Richtung nicht tätig wurde und die Klägerin aus seinem Still-

schweigen nicht dessen Annahmeerklärung erschließen durfte (SZ 55/75; SZ 57/94; vgl RdW 1987, 53; vgl auch *Graf*, Neues zur drittfinanzierten Vermögensanlage, *ecolx* 1991, 595; *Rummel*, JBl 1980, 243 f; *Rummel* in *Rummel*, ABGB² Rz 4 zu § 884). Der Mangel der Willensübereinstimmung zwischen den Streitparteien ergibt sich im vorliegenden Fall daraus, daß die Klägerin die Rückzahlungsverpflichtung des Beklagten von Gewinnausschüttungen der Nebenintervenientin unabhängig gestalten wollte, wogegen der Beklagte monatlich aus eigenem nur S 1.000 zahlen wollte und nach seinem Willen die übrige Kreditrückzahlung ausschließlich durch die Gewinnausschüttungen der Firma N. und durch den späteren Rückkauf der Anteilscheine abgedeckt werden sollte, ohne das Insolvenzrisiko des Hausanteilscheinsunternehmens tragen zu müssen.

Auf Fragen der Irrtumsanfechtung muß nicht mehr eingegangen werden.

Die Klägerin hat sich im Verfahren erster Instanz ausdrücklich nur auf den Kreditvertrag als Grundlage der geltend gemachten Forderung berufen. Auf eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung ist die Klage nicht gestützt.

Anmerkung:

1. Das hier zu besprechende Urteil ist im Gefolge des Zusammenbruchs des WEB-IMMAG-Bautreuhand-Imperiums ergangen; es wird nicht das letzte sein.

Im vorliegenden Fall ging es um die Finanzierung einer (indirekten) [1] Beteiligung an der Anlagegesellschaft „Serie 14“ durch eine Bank. Anlage und Kredit wurden gemeinsam durch eine Vermögensberaterin (freie Mitarbeiterin der WEB-Vertriebsorganisation) vermittelt. Die bei den Gesprächen gemachten „Versprechungen“ hinsichtlich der Vermögensanlage hielten nicht, der Anleger stellte seine Zahlungen ein und wurde von der Bank auf Rückzahlung des gesamten offenen Restes geklagt.

Der OGH wies die Klage zur Gänze ab. Etwas überraschend begründete er dieses Ergebnis — im Anschluß an das Berufungsgericht — mit *Dissens* bei Abschluß des Kreditvertrages. Ob der Anspruch (zum Teil) auf bereicherungsrechtlicher Grundlage bestehe, sei nicht zu erörtern, da sich die Klägerin ausdrücklich nur auf den Kreditvertrag berufen habe.

Da auf die gleiche oder zumindest auf ähnliche Weise wie hier zahlreiche Kredite zwecks Beteiligung an einer Gesellschaft der WEB-IMMAG-Bautreuhand-Gruppe vermittelt worden sein dürften, sollen die wichtigsten Argumente angesprochen werden, die das Urteil tragen. Im Zentrum steht dabei der Komplex „Anbahnung des Kreditvertrages“ (*Dissens*, Verhandlungsgehilfenstellung, Empfangsbotenschaft); einige Worte der Stellungnahme verdienen auch die Überlegungen des Berufungsgerichtes zur Frage etwaiger Irrtumsanfechtung; schließlich ist die Bereicherungsproblematik anzusprechen, da in anderen Verfahren vermutlich keine Einschränkung auf den

[1] Gewählt wurde eine Konstruktion, wonach sich der einzelne Anleger an einer Treuhändergesellschaft beteiligte, die ihrerseits Gesellschafterin der Anlagegesellschaft war und für jeden Anleger einen Anteil hielt, über den ein sogenannter „Hausanteilschein“ ausgestellt wurde.

vertraglichen Rechtsgrund erfolgt ist und auch die Klägerin dieses Verfahrens eine auf Bereicherung gestützte Klage jederzeit einbringen kann.

2. a) Zunächst ist dem Höchstgericht *grundsätzlich* beizupflichten (ob das auch im vorliegenden Fall zutrifft, ist anschließend zu erörtern): Erklärt sich ein Kreditinstitut prinzipiell zur Finanzierung von bestimmten Vermögensanlagen bereit und stellt es der Vertriebsorganisation (der Vermittlungsgesellschaft) die für die Kreditvergaben notwendigen Formulare zur Verfügung, so ist dieser Vermittler bzw sein Mitarbeiter bei der Vertragsanbahnung *auch als Verhandlungsgehilfe der Bank* anzusehen. Erklärungen des Anlegers in bezug auf den Kreditvertrag [2] übernimmt er als *Empfangsbote* [3]. Weicht die Annahmeerklärung des Kreditinstituts nun von der Willenserklärung des Anlegers ab, liegt Dissens vor.

Daraus folgt: Von der hier zugrundegelegten Prämisse ausgehend kommt der Frage, mit welchem Inhalt der Anlageberaterin der Kreditantrag des beklagten Anlegers zuzuging, entscheidende Bedeutung zu. Der OGH gelangt zum Ergebnis, die Erklärung des Anlegers habe bloß eine laufende monatliche Rückzahlungsverpflichtung von S 1.000,— enthalten. Dieses Anbot sei von der klagenden Bank nicht angenommen worden [4].

Die Klägerin hat nur den schriftlichen Kreditantrag des Beklagten erhalten, in dem von einer solchen Einschränkung keine Rede war [5]. Dort war die monatliche Rückzahlungspflicht mit S 4.245,— angegeben. Dies wäre jedoch insofern nicht relevant, als die wirkliche Willenserklärung des Anlegers (etwa aufgrund mündlicher Abreden) davon abweichen kann. Von einer solchen Abweichung geht der OGH aus: Die Beraterin habe dem Beklagten ua erklärt, wegen des lastenfreien Vermögens könne die „Serie 14“ nicht in Konkurs gehen. Persönlich müsse er für die Kreditrückzahlung monatlich nur S 1.000,— aufbringen. Der Rest werde vor allem durch die Ausschüttungen aus der Anlage und zum Vertragsende durch Rückkauf der Hausanteilscheine abgedeckt werden. Deshalb sei seine Vertragserklärung von der Beraterin als Empfangsbotin der klagenden Bank (und daher dieser zurechenbar) mit dem Inhalt „monatliche Belastung S 1.000,—“ zu verstehen gewesen.

Dagegen spricht nun einiges: Zuerst ist festzuhalten, daß einem Anlageinteressenten bekannt sein muß, daß Vermögensberater die von ihnen empfohlene Anlage typischerweise in rosigem Licht darstellen. Auch wenn bei Zeichnung der Beteiligung das Vermögen der „Serie 14“ ganz unbelastet war, folgt daraus noch nicht, dies werde zwingend auf Dauer so bleiben; ebensowenig garantiert das zunächst unbelastete Vermögen einen Geschäftserfolg auf Dauer. Schließlich ist keine Anlageform völlig risikolos; ansonsten wäre etwa das Sparbuch kaum mehr gefragt. Jeder Anleger muß wissen: Je höher die Gewinnchancen, desto höher auch das Risiko. Viel wichtiger ist aber folgendes: Trotz der Informationen der Beraterin hatte der Anleger keinen Grund anzunehmen, daß die Bank das Risiko des finanzierten Geschäftes freiwillig auf sich nehmen wollte. Daß bei einem Kredit von über S 560.000,— vom Kreditnehmer monatlich bloß S 1.000,— an Zinsen *geschuldet* sein sollten, darüber hinausgehende Risiken (bei „Mängeln“ der Anlage) also allein der Finanzierer übernehmen würde, darf ein Anleger nicht ohne weiteres annehmen [6]; insbesondere, wenn in dem von ihm unterfertigten Kreditantragsformular von einer monatlichen (Zinsen-)Belastung von S 4.245,— die Rede ist [7]. Vielmehr stand die „persönliche“ Belastung bloß mit der geringen Summe *erkennbar* unter der Voraussetzung einer reibungslosen Entwicklung der Beteiligung. Der Anleger durfte aber nicht annehmen, die finanzierende Bank wollte diese zukünftige — und damit immer ungewisse — Entwicklung garantieren.

Diese Beurteilung steht mit einer Entscheidung des OLG Wien in Einklang, die Dissens mit der Begründung ablehnt, die Äußerungen des Vermittlers dürften redlicherweise nicht so verstanden werden, die erläuterten günstigen Rückzahlungsbedingungen würden unabhängig von der Entwicklung des Anlageprojekts gelten: Dem Hinweis des Vermittlers, eine Zahlungseinstellung durch die Seriengesellschaft „könne nicht der Fall sein“, lasse sich keine reduzierte Rückzahlungspflicht des Anlegers entnehmen. Erklärungsinhalt aus der Sicht eines redlichen Empfängers [8] könne insofern nur eine Vermutung über die zukünftige Entwicklung sein [9].

[2] Der Hinweis des OGH auf eine Vorentscheidung zum Fall einer drittfinanzierten Vermögensanlage ist etwas unpräzise (die Erklärungen des Vermittlers „können erheblich sein“). Dort (ÖBA 1991, 917 mit Anm von *Apathy*) findet sich eher eine Einschränkung: „Speziell auf das Kreditgeschäft bezogene Erklärungen“ der Vermittler (= Abschlußgehilfen) wären beachtlich. Hier ging es aber zumindest primär um Informationen in bezug auf das *Anlagegeschäft*.

[3] Zu einseitig ist hingegen der Hinweis des OGH auf den Empfängerhorizont: Wie schon die Möglichkeit der falsca procuratio zeigt, kann dieser für die Zurechnung nicht allein entscheidend sein.

[4] So bereits das Berufungsgericht, offenbar im Anschluß an *Graf*, Neues zur drittfinanzierten Vermögensanlage, *ecolex* 1991, 595.

[5] Auf einen Passus im Kreditantragsformular, wonach Änderungen dieses Anbots der Schriftform bedürfen, hat sich die Klägerin erstmals in der Revision berufen, weshalb er in diesem Verfahren nicht zu beachten war. Ob auch rechtzeitige Berufung darauf wirklich rechtlich irrelevant gewe-

sen wäre, da diese Klausel nicht auffallend genug war (so der OGH unter Verweis auf SZ 48/52, wo sich allerdings keine wirkliche Begründung findet und — wenig überzeugend — rein versicherungsrechtlich argumentiert wird), erscheint überaus fraglich: Bei ausführlicheren Kreditantragsformularen ist eine bloß mündliche Abweichung nämlich erkennbar üblich. Auch der Kreditnehmer geht üblicherweise davon aus, daß alles Wesentliche in der Urkunde steht. Die Schriftformklausel ist daher keineswegs ungewöhnlich und unerwartet im Sinne des § 864a ABGB.

[6] Ansonsten hätte er wohl auch die Gewinnchancen voll übernommen und sich nicht bloß mit den Kreditzinsen zufriedengegeben.

[7] Im Urteil liest man zwar ausdrücklich nur davon, daß dieser Betrag im zweiten Kreditantrag stand; es wäre aber ganz ungewöhnlich, wenn im ersten die monatliche Belastung nicht genannt worden wäre. (Zur Sachverhaltsbesonderheit zweier Kreditanträge noch unter b)).

[8] Damit ist hier der *Anleger* gemeint, da es um die Erklärungen des Vermittlers geht.

[9] 16 R 5/92 vom 5. 2. 1992, S 11 (rechtskräftig; die ao Revision wurde vom OGH als unzulässig zurückgewiesen).

ME ist Dissens daher abzulehnen; vielmehr ist der Kreditvertrag insofern mit dem Inhalt des schriftlichen Anbots zustandegekommen.

b) Ausgehend von der vom Höchstgericht vorgenommenen Deutung des Kreditanbots (mündliche Abweichungen von der schriftlichen Urkunde) erscheint es allerdings inkonsequent, daß der OGH keinen Vertragsschluß mit dem Inhalt des *Offers* bejaht. Näheres zur Annahmeerklärung findet sich in der Entscheidung leider nicht; im Anschluß an das Berufungsgericht wird bloß behauptet, diese habe nur den schriftlichen Teil des Anbots umfaßt. Lag die Annahme — wie zu vermuten — bloß in der Auszahlung des beantragten Kredits, war sie also „neutral“, so spricht eigentlich nichts für diese Ansicht: Die Annahme entspricht dann ja automatisch dem Angebot [10].

Der OGH legt [11] großen Wert auf die Feststellung, daß die Vertriebsgesellschaft und deren Leute von der Klägerin *keine Vollmacht* hatten, vom schriftlichen Anbot abweichende Vereinbarungen zu treffen. Offenbar deshalb wurde die Lösung nicht erwogen, Vertragsinhalt sei das

[10] Eine erwägenswerte Ausnahme sei hier kurz erwähnt: Zumindest zum *Erklärungsboten* wird herrschend vertreten, der Geschäftsherr müsse sich *bewußte Entstellungen* nicht als seine Erklärung zurechnen lassen (statt aller *Rummel* in *Rummel*² § 871 Rz 5 mwN). Vergleichbares könnte nun hier gegeben sein: Der Bote hat seinem Geschäftsherrn, der Klägerin, die Erklärung des Kreditwerbers nicht korrekt weitergeleitet, vielmehr — uU bewußt — verschwiegen, daß Wesentliches nicht in das Kreditantragsformular Eingang gefunden hat. Was wäre aber nun die Konsequenz, wenn der eben genannte Rechtssatz auch auf den *Empfangsboteneinsatz* anzuwenden ist (dies befürwortet *Wilhelm*, JBl 1986, 786: „alles spricht dafür“)? Undenkbar wäre, daß jemand — jedenfalls zunächst — an einen Vertrag gebunden ist, obwohl er sorgfältig war und dem Empfänger (in der Gestalt des Empfangsboten) eine anderslautende Erklärung wirksam zugehen ließ. Die Erklärung kann also keinesfalls so wirken, wie sie dem Geschäftsherrn (bewußt entstellt) ausgerichtet wurde; eben weil sie bereits mit anderem Inhalt zugegangen war. Was könnte es aber sonst bedeuten, dem Adressaten solle das Risiko absichtlicher Entstellung nicht aufgelastet werden? Nur folgendes ist denkbar: Nimmt der Empfänger das (entstellte) *Offer* „neutral“ — also mit bloßem „einverstanden“ oder ähnlich — an, so kommt trotz Übereinstimmung der abgegebenen Willenserklärungen *kein Vertrag* zustande. (Das gegenläufige Vertrauen des Offerenten wird durch Ersatzansprüche geschützt.) Insofern könnte tatsächlich eine gewisse Parallele zum *Erklärungsboten* gezogen werden. — Ob diese Erwägungen im hier vorliegenden Streitfall von Bedeutung sind, ist mehrfach unsicher: Einmal steht die Entstellungsabsicht nicht fest, zum zweiten läßt die Entscheidung gerade offen, wie die Annahme des Kreditantrags erfolgte. Schließlich ist die herrschend anerkannte Ausnahme schon im Ansatz nicht unbedenklich, bürdet sie doch das Entstellungsrisiko insoweit dem sorgfältigen Partner und nicht dem Geschäftsherrn des Boten auf, der sich seine Hilfsperson ausgesucht hat. (Der Fall des „Scheinboten“ liegt mE wertungsmäßig deutlich anders, wird von der hA aber gleich behandelt: *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht⁹ I 182 mwN.)

[11] Wohl (wie das Berufungsgericht) im Anschluß an die Erwägungen von *Graf*, *ecolx* 1991, 595.

vom Kreditwerber Erklärte geworden: „Eine rechtsgeschäftliche Bindung der Klägerin an solche Erklärungen konnte daher nicht eintreten.“ Dabei wird Entschieden- des übersehen. Die Werberin gab für die Klägerin ja keinerlei Willenserklärungen ab, traf also auch keine (abweichende) „Vereinbarung“. Es bleibt also dabei: Beeinflussen die von der Werberin erteilten Informationen (auch ohne Vollmacht) das Verständnis des *Offers* — wovon der OGH ja ausgeht —, so kann eine neutrale Annahme nur zu einem Vertragsschluß mit dem Inhalt dieses *Offers* führen [12].

c) Wie schon angedeutet, läßt der konkrete Sachverhalt aber bereits daran zweifeln, ob der Beraterin hier überhaupt Empfangsbotenstellung in Bezug auf die klagende Bank zukommt. Als Besonderheit ist nämlich zu beachten, daß zunächst eine andere Bank als Kreditgeberin in Aussicht genommen wurde. Zugleich mit den Beteiligungsurkunden unterfertigte der Beklagte nach der Beratung durch die Vermittlerin am 12. 11. 1987 die Kreditformulare *dieser* (ersten) Bank. Aus nicht bekannten Gründen entschloß sich die Vertriebsgesellschaft jedoch in der Folge, den Kreditantrag bei der Klägerin einzureichen; deshalb unterfertigte der Anleger am 14. 12. 1987 die (vermutlich gleichlautenden) Formulare dieser zweiten Bank. Der OGH hält diese Sachverhaltselemente für unwesentlich, da dieses Vorgehen dem Beklagten bloß als Wechsel in der Person des Vertragspartners erscheinen mußte. Auf die zeitliche Abfolge komme es unter diesen Umständen nicht an.

Diese rechtliche Bewertung ist nun keineswegs zwingend. Notwendig ist doch unbestrittenermaßen, daß die Vermittlerin als *Verhandlungsgehilfin der klagenden Bank* aufgetreten ist. Die Entscheidung, die Klägerin mit der Finanzierung zu betrauen, fiel nun aber erst *nach* den „Verkaufsgesprächen“. Daß die Klägerin — neben einigen anderen Instituten — schon vorher ihre prinzipielle Bereitschaft erklärte, bei solchen Finanzierungen mitzuwirken, reicht mE eher nicht aus [13]. Vor allem ist in diesem Zusammenhang zu beachten, daß die Beraterin den Beklagten seinerzeit auch auf die Möglichkeit der Kreditaufnahme bei seiner *Hausbank* hinwies [14]. Wäre es dazu gekommen, könnte eine Zurechnung der Erklärungen an die Hausbank niemals erfolgen; auch dann nicht, wenn der Anleger die Beraterin ersucht hätte, die Angelegenheit seiner Hausbank vorzutragen (und diese der Beraterin gar eine Provision gezahlt hätte). Dann wäre die Vermittlerin nämlich eindeutig im Interesse *des Anlegers* tätig geworden und damit *seine* Verhandlungsgehilfin.

[12] Vgl OGH in ÖBA 1989, 316 mit Anm von *Iro*. — Die Klägerin wäre damit einem *Erklärungsirrtum* unterlegen, da sie dachte, mit ihrer Annahmeerklärung nur dem im Antragsformular Festgehaltenen zuzustimmen.

[13] Man müßte ansonsten annehmen, jemand könne auch *rückwirkend* zum Verhandlungsgehilfen und Empfangsboten werden. — Die vom Berufungsgericht (OLG Linz, 1 R 261/92 vom 13. 1. 1993) aufgestellte Voraussetzung einer Zurechnung an den späteren Vertragspartner, daß die betreffende Person „bei der Vermittlung oder beim Abschluß des Finanzierungsgeschäfts als seine Gehilfen aufgetreten sind“, ist in concreto nicht erfüllt.

[14] Dieses Sachverhaltselement findet sich bloß im Urteil des Berufungsgerichtes.

d) Diese Ausführungen soll ein allgemeinerer Gedanke beenden: Bei der Frage nach der Verhandlungsgehilfeneigenschaft einer bestimmten Person müssen unterschiedliche Sachverhaltskonstellationen streng getrennt und verschieden behandelt werden. Man darf nämlich nicht übersehen, daß die Finanzierung nicht nur dem Betreiber des Anlageprojekts (bzw der kreditierenden Bank), sondern auch dem Anlageinteressenten nützt. Ein Anlageberater könnte daher in bezug auf den Kreditvertrag durchaus auch Verhandlungsgehilfe *des Anlagewilligen* sein. Ein Beispiel dafür wurde bereits unter b) aE gebracht; ein weiteres: Jemand geht zu einem Vermögensberater, läßt sich eine Anlage empfehlen und beauftragt ihn, eine Bank für die Finanzierung zu finden. Der Vermittler könnte in concreto aber auch eine *objektive Mittelstellung* einnehmen; dann wäre er keinem Vertragsteil zuzurechnen. Kein taugliches (oder gar alleiniges) Differenzierungskriterium kann schließlich sein, wer den ersten Schritt macht (Bewerbung einer Anlage bzw Suche nach Anlagemöglichkeiten).

3. Folgt man den vorstehenden Überlegungen — generell oder doch zumindest für die vorliegende Sachverhaltskonstellation —, so gelangt man zunächst zu einem *wirksamen Kreditvertrag mit voller Rückzahlungsverpflichtung*. Dann kommt der Frage entscheidende Bedeutung zu, ob der Anleger den Kreditvertrag durch *Anfechtung* beseitigen kann. Der OGH läßt diese Frage — von seinem Ansatz aus konsequent — offen; das Berufungsgericht hatte für den Fall der Vertragswirksamkeit, also hilfsweise, einen von der finanzierenden Bank (über die Vermögensberaterin) veranlaßten wesentlichen Geschäftsrirtum gemäß § 871 ABGB ausdrücklich bejaht: Der Irrtum wäre nicht bloß im Inhalt des Beteiligungsgeschäftes gelegen. Die Meinung, ohne ein weitergehendes Risiko persönlicher Inanspruchnahme monatlich nur S 1.000,— zahlen zu müssen, betreffe vielmehr *den Inhalt* des Kreditvertrages.

Erster Schritt muß die Frage sein, welche Qualität ein Irrtum über die gewählte Anlage (insbesondere über den erfolgreichen Verlauf des Anlageprojektes) hat. ME ist insofern nicht zu bezweifeln, daß es sich — sofern es nicht gar um bloß Zukünftiges geht — in bezug auf den Kreditvertrag nur um einen *Beweggrund* handelt [15]: Der Erfolg der finanzierten Vermögensanlage ist erkennbar nicht Inhalt des Kreditgeschäftes geworden. Deutlich wird *diese fehlende rechtliche Verbindung* auch durch die „Trennungsklausel“, die sich gut sichtbar auf allen Kreditantragsformularen findet [16]. Der Irrtum des

Anlegers, er schulde persönlich nur S 1.000,— pro Monat, obwohl im von ihm unterfertigten Kreditanbot von S 4.245,— die Rede ist, war nun bloße Folge dieser Fehleinschätzung seines Anlagerisikos. Diese Fehlvorstellung kann daher ebenfalls nicht mehr als ein schlichter *Motivirrtum* sein.

4. Dem Anleger ist auch auf einem anderen Weg nicht zu helfen. So ist ganz überwiegend anerkannt, daß bei drittfinanzierten Vermögensanlagen kein Einwendungsdurchgriff analog § 18 KSchG in Betracht kommt [17]. Eine Berufung auf den *Wegfall der Geschäftsgrundlage* scheidet ebenfalls aus [18]: Zum einen ist die positive Entwicklung der Beteiligung weder eine typische Voraussetzung des Kreditvertrages noch dürfte mit ihr ohne weiteres gerechnet werden; zum zweiten dürfte der Kreditvertrag — wie schon angedeutet — eine „Trennungsklausel“ enthalten haben, die außerhalb der Analogievoraussetzungen des § 18 KSchG mangels entgegenstehenden zwingenden Rechts jedenfalls zu beachten ist [19].

5. Zumindest im vorliegenden Rechtsstreit wurde die Unwirksamkeit des Kreditvertrages rechtskräftig geklärt. Damit stellt sich die *Bereicherungsfrage*. Der OGH hat dieses Problem nur vorläufig beiseite schieben können [20]; es kommt mit Sicherheit wieder auf den Tisch.

Grundsätzlich besteht bei Fehlen oder Wegfall des Kreditvertrages ein sofortiger Rückforderungsanspruch (einschließlich der gesetzlichen Verzugszinsen von 4%). Ein Sonderproblem stellt sich deshalb; weil in den Drittfinanzierungsfällen der Kreditbetrag niemals dem Kreditnehmer wirklich zugezählt wird; vielmehr erfolgt eine unmittelbare Auszahlung an die Anlagegesellschaft bzw — wie hier — einen dazwischengeschalteten Treuhänder, der sich im Auftrag und für Rechnung der einzelnen Anleger beteiligt. Zum drittfinanzierten Kauf wird vor allem aus diesem Grund vertreten, bei Nichtbestehen beider Ver-

[15] P. Bydliniski, Zur Drittfinanzierung stiller Gesellschaftsbeteiligungen, JBl 1988, 207; zuletzt ebenso OLG Wien 12 R 276/92 vom 19. 1. 1993 (nicht rechtskräftig) und 16 R 5/92 vom 5. 2. 1992 (rechtskräftig; siehe FN 9); für Geschäftsrirtum ohne Begründung hingegen OLG Graz 5 R vom 6. 7. 1993 (nicht rechtskräftig).

[16] Im vorliegenden Verfahren wurde dies offenbar nicht eigens festgestellt; zumindest findet man in der Entscheidung des OGH nichts darüber. Zur prinzipiellen Unbedenklichkeit einer solchen Klausel P. Bydliniski, Drittfinanzierte Vermögensbeteiligung: „Trennungsklausel“ wirksam? RdW 1990, 401; vgl ferner Koziol, Einwendungsmöglichkeiten und Rückabwicklung bei Drittfinanzierung mit Einlösung der Kaufpreisforderung, ÖBA 1989, 209.

[17] Statt aller OGH in SZ 61/148 = JBl 1988, 723 = ÖBA 1989, 901 mit Anm von Aicher = RdW 1988, 419; ÖBA 1991, 917 mit Anm von Apathy = ecolx 1991, 605. Reiche Nachweise der Diskussion bei Koziol in Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht II (1993) Rz 1/103 FN 408.

[18] Vgl P. Bydliniski, JBl 1988, 216 f; ferner Canaris, Das Informations- und das Inhaltsschrankenmodell beim Konsumentenkredit, ÖBA 1990, 887 ff (insb 889 f), der bei Vermögensanlagen den „Einwendungsdurchgriff“ ebenfalls ablehnt.

[19] Siehe nur Koziol in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht II Rz 1/107.

[20] ME ist es überformalistisch, diesen Aspekt im Verfahren deshalb unbeachtet zu lassen, weil sich die klagende Bank nur auf den Kreditvertrag gestützt hat. Sicher hätte ihr Anwalt die übliche Klausel „oder aus jedem sonstigen erdenklichen Rechtsgrund“ ergänzen können und sollen (vgl die Warnung bei P. Bydliniski, JBl 1988, 208, unter Hinweis auf zwei gleichlautende höchstgerichtliche Entscheidungen). Doch soll es wirklich darauf ankommen, wenn evident ist, daß die Klägerin — mit welcher genauen rechtlichen Begründung auch immer — den ausgezahlten Betrag einschließlich Zinsen in möglichst großem Umfang zurückerhalten will? Iura novit curia. Eine bewußte Einschränkung war mit der Erwähnung des Kreditvertrages ja keinesfalls verbunden; die Klägerin wollte vermutlich bloß deutlich machen, sie habe das Geld aufgrund eines ihrer Ansicht nach zustande gekommenen Vertrages ausgezahlt.

träge habe der Käufer als Bereicherung nur seine (Kondiktions-)Ansprüche gegen den Verkäufer herauszugeben. Das Risiko der Insolvenz des Verkäufers trägt somit der Finanzierer; dies unabhängig von den Wertungen des § 18 KSchG wegen der Verknüpfung beider Verträge aufgrund allgemeinbereicherungsrechtlicher Überlegungen [21].

Nun ist zu fragen, ob bei Drittfinanzierung von *Vermögensanlagen* Unterschiede zum Kauf bestehen. Beim Kauf wird immer nur der Fall behandelt, daß auch eine *Auflösung* des finanzierten Geschäftes stattgefunden hat; nur dann kann nämlich ein Kondiktionsanspruch des Anlegers gegen die Anlagegesellschaft entstanden sein, den der Kreditnehmer als Bereicherung herauszugeben hat [22]. Im Unterschied zum Kauf geht es hier jedoch um die Finanzierung eines *Dauerschuldverhältnisses*. Während nun beim drittfinanzierten Kauf die klassischen Fälle die der Lieferung mangelhafter Ware sind, sieht die Situation bei Vermögensanlagen regelmäßig anders aus: Sie *entwickeln* sich schlechter als erwartet. Die Frage, welche Werte ohne Rechtsgrund verschafft wurden, ist hier also schwieriger zu beantworten als bei der Sachleistung [23]. Entscheidend ist der Zeitfaktor: Auf welchen Zeitpunkt kommt es an? Aus § 1041 ABGB aE, der jedenfalls bei bewußter Inanspruchnahme der Leistung insoweit analog auf die Leistungskonditionen anzuwenden ist [24], ergibt sich nun, daß es auf den *zunächst verschafften* Nutzen ankommen soll. Nachträglicher Bereicherungswegfall trifft danach den Konditionsschuldner, also den Anleger [25]. Das ist auch konsequent: Hat der Kreditgeber schon bei wirksamem Kreditvertrag keine Garantie für den Erfolg der Anlage übernommen, so kann er diesbezüglich nicht strenger behandelt werden, wenn er das Geld ohne Rechtsgrund ausbezahlt hat.

Entscheidend ist danach der Wert der Vermögensanlage zum Zeitpunkt des Erwerbs durch den Anleger [26]. Genau diesen Vorteil hat der Anleger ja durch den (rechts-

[21] Statt aller *Koziol* in *Avancini/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht II Rz 1/120; Rz 1/120 ff ausführlich und unter Heranziehung aktueller Literatur zum Gesamtproblem.

[22] In der Literatur findet sich soweit zu sehen keine Stellungnahme zu der Konstellation, daß nur das finanzierte Geschäft noch aufrecht ist (bei der Dissenslösung wäre das nun gar nicht so selten). Hält der Anleger am finanzierten Geschäft fest, so ist er wohl jedenfalls dem vollen Kondiktionsanspruch der Bank ausgesetzt. (Eine andere denkbare Lösung wäre, ihn zur Abtretung aller Rechte — einschließlich etwaiger Gestaltungsrechte — gegenüber dem Verkäufer zu verpflichten.)

[23] Dies übersieht *Graf*, *ecolex* 1991, 595, der unter Hinweis auf die bisherigen Stellungnahmen (zum Kauf) meint, auch hier sei das „Verschaffte“ bloß der Bereicherungsanspruch des Anlegers, und damit ebenfalls zu einer Kondition der Kondition gelangt.

[24] So insb zu Leistungen, die von vornherein in Geld zu vergüten sind, mit Nachweisen aus der OGH-Judikatur *Koziol/Welser*, *Bürgerliches Recht*⁹ I 432.

[25] Etwaige schadenersatzrechtliche Aspekte sind hier nicht zu berücksichtigen.

[26] Daß hier die erworbenen „Hausanteilscheine“ vermutlich sogleich zur Besicherung des Kredits verwendet wurden, spielt bereicherungsrechtlich keine Rolle.

grundlos ausgezahlt) Kredit erlangt; spätere negative Entwicklungen seiner Beteiligung sind sein Risiko. Stimmt die Information, daß Hausanteilscheine seinerzeit sogar auf dem Sekundärmarkt gehandelt wurden, wird sogar das Bewertungsproblem relativ leicht zu lösen sein. Die Tatsache, daß aus der Anlagegesellschaft ein- einhalb Jahre lang die erwarteten Ausschüttungen zur Abdeckung der restlichen Zinsen geleistet wurden, spricht auch eher dafür, daß die Beteiligung — anders als im Fall „Agrar-Invest“ — zunächst „in Ordnung“ war [27].

Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski, Rostock

[27] Jedenfalls aber sind diese Leistungen bei der Berechnung der Höhe des noch offenen Bereicherungsanspruchs der Kreditgeberin zu berücksichtigen: siehe nur *Koziol* in *Avancini/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht II Rz 1/122 mwN (im Anschluß an *Canaris*, Zum Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis, *Larenz-FS* [1973] 843 und *P. Bydlinski*, Rückabwicklung eines drittfinanzierten Geschäftes und Insolvenzrisiko, *JBl* 1988, 764).