

# Newsletter zum Bankrecht

ANGERER  
HOCHFELLNER  
PONTASCH



02 =  
2016

# Inhalts- verzeichnis

<b>1</b>	<b>Allein der Tod des Kreditnehmers rechtfertigt keine vorzeitige Auflösung des Kreditverhältnisses aus wichtigem Grund</b> OGH vom 24.06.2016, 9 Ob 35/16m	3
<b>2</b>	<b>Beginn des Laufes der Verjährungsfrist bei einer Kombination von Fremdwährungskredit mit fondgebundener Lebensversicherung als Tilgungsträger</b> OGH vom 30.08.2016, 1 Ob 88/16x	5
<b>3</b>	<b>Zum Ansparplan als Dauerschuldverhältnis</b> OGH vom 27.09.2016, 1 Ob 21/16v	7
<b>4</b>	<b>Mitverschulden des Kunden bei Missachtung von Risikohinweisen I</b> OGH vom 13.07.2016, 3 Ob 108/16b	10
<b>5</b>	<b>Beschwichtigung und Verjährung &amp; Mitverschulden des Kunden bei Missachtung von Risikohinweisen II</b> OGH vom 25.02.2016, 9 Ob 85/15p	12
<b>6</b>	<b>Immunität ausländischer Nationalbank für währungspolitische Informationserteilung</b> OGH vom 17.08.2016, 8 Ob 68/16g	14
<b>7</b>	<b>Teilbarkeit von Spareinlagen – Großbetragssparbücher - Verlassenschaftsverfahren</b> OGH vom 25.05.2016, 2 Ob 103/15h	16
<b>8</b>	<b>Zur Formerfordernis eines gültigen Wechsels gemäß Art 75 WechselG</b> OGH 28.06.2016, 8 Ob 44/16b	19
<b>9</b>	<b>Zur Gehilfenhaftung nach § 1313a AGBG (iZm Vermittlung von Fremdwährungskrediten)</b> OGH 30.05.2016, 6 Ob 90/16	21
<b>10</b>	<b>Das Auskunftsrecht des Gerichtskommissärs gegenüber der Bank</b> OGH vom 29.09.2016, 2 Ob 183/15y	23

**Allein der Tod des Kreditnehmers rechtfertigt keine vorzeitige  
Auflösung des Kreditverhältnisses aus wichtigem Grund**  
OGH vom 24.06.2016, 9 Ob 35/16m

## LEITSATZ

Eine Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach das Kreditinstitut zur Kündigung des Kredites zur sofortigen Rückzahlung berechtigt ist, wenn der Kreditnehmer oder Bürge stirbt, verstößt mangels genereller sachlicher Rechtfertigung eines Rücktrittsrechts des Kreditgebers gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG.

Der für eine vorzeitige Beendigung erforderliche wichtige Grund ist erst dann verwirklicht, wenn der in der Klausel angeführte Umstand die Erfüllung der Verbindlichkeiten gegenüber der Bank auch tatsächlich gefährden kann.

### SACHVERHALT:

Ein Kreditnehmer hat im Jahre 2012 mit der beklagten Bank einen Kreditvertrag über einen Kreditbetrag von € 68.000,00 abgeschlossen und zur Besicherung der Kreditforderung mittels Sicherungsübereignungsvertrag eine bestimmte Anzahl an Goldmünzen und Nuggets an die Bank übertragen.

Laut den Bedingungen war die Bank zur vorzeitigen Verwertung des Sicherungsgutes unter entsprechender Setzung einer Nachfrist berechtigt, es sei denn, die Einhaltung der Frist wäre im Einzelfall untunlich. Diese Veräußerungsvollmacht sollte auch für den Fall des Ablebens des Kreditnehmers gelten.

Am 30.01.2014 starb der Kreditnehmer. Die beklagte Bank löste am 06.02.2014 das Kreditverhältnis mit einem Kreditsaldo zum Todestage von rund € 58.000 auf und verwertete am selben Tag die Sicherheiten und erzielte einen Erlös von rund € 62.000.

Der Kreditnehmer hatte bis zu seinem Tod die Kreditraten regelmäßig bedient. Weder die Verlassenschaft noch die Kinder als Erben des Verstorbenen waren vor der Verwertung des Sicherungsgutes verständigt worden.

Die Witwe überwies im September 2014 die Kreditraten Feber bis September 2014 auf das Kreditkonto, welcher Betrag rund sieben Monate später von der beklagten Bank rücküberwiesen wurde.

Die Verlassenschaft nach dem verstorbenen Kreditnehmer klagte die beklagte Bank auf Feststellung des aufrechten Bestandes der Kreditvereinbarung und des Sicherungsübereignungsvertrages sowie auf Verpflichtung der Bank zur Wiederbeschaffung und Haltung des Sicherungseigentums. Die Vertragsauflösung sei rechtswidrig und habe auch keine Verständigung von der Fälligkeit der besicherten Forderung und Androhung der Verwertung des Sicherungsgutes unter Setzung einer Frist erfolgt.

### ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** stellte den aufrechten Bestand des Vertrages fest und verpflichtete die beklagte Bank im Sinne eines Eventualbegehrens, die Goldwerte Zug um Zug gegen Übernahme von Rechten und Pflichten aus dem Kreditvertrag durch die Klägerin wiederzubeschaffen und als Sicherungseigentum zu erhalten. Die beklagte Bank sei mangels Gefährdung der Rechtsstellung nicht zur vorzeitigen Vertragsauflösung berechtigt gewesen.

Das **BERUFUNGSGERICHT** gab der Berufung der beklagten Bank nicht Folge, da keinerlei Leistungsstörungen vorgelegen seien und die Kündigung der beklagten Bank auch begründungslos geblieben sei. Das Berufungsgericht ließ die Revision an den Obersten Gerichtshof zu.

Der **OGH** erklärte entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichtes die Revision für nicht zulässig. Die Frage, ob die Gründe für die außerordentliche Kündigung bereits in der Auflösungserklärung angegeben werden müssen oder nachgetragen werden können, ließ der OGH offen. Der Kreditvertrag kann bei Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit gelöst werden. Ein solcher wichtiger Grund liegt vor, wenn einer Partei die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses billigerweise nicht zugemutet werden kann.

Erschüttert muss das Vertrauen des Kreditinstitutes darin sein, dass der zur sofortigen Rückzahlung fällig gestellte Kredit nicht mehr ordnungsgemäß bedient werde und insoweit eine vermögensrechtliche Gefährdung zu befürchten ist. Ein „allgemeiner Vertrauensverlust“ reicht nicht aus. Vielmehr ist Voraussetzung, dass aufgrund einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögenslage des Kreditnehmers die Kreditzahlung gefährdet ist.

Eine Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach das Kreditinstitut zur außerordentlichen Kündigung des Kredites berechtigt ist, wenn der Kreditnehmer oder Bürge stirbt, verstößt mangels genereller sachlicher Rechtfertigungen eines Rücktrittsrechtes des Kreditgebers gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG. Der für eine vorzeitige Beendigung erforderliche wichtige Grund sei erst dann verwirklicht, wenn der in der Klausel angeführte Umstand die Erfüllung der Verbindlichkeiten gegenüber der Bank auch tatsächlich gefährden kann.

Im gegenständlichen Fall wurde eine tatsächliche Gefährdung der Erfüllung der Verbindlichkeiten auch in der Revision nicht aufgezeigt. Die Negativfeststellung, wonach nicht festgestellt werden könne, ob und welche Aktiva der Nachlass nach dem Kreditnehmer aufweist, gehe im Übrigen zu Lasten der beklagten Bank.

Die beklagte Bank könne sich auch nicht auf erhebliche Wertschwankungen des vorhandenen Sicherungsgutes berufen, da sie nicht einmal behauptet habe, dass eine konkrete Gefährdungslage gegeben war; aus dem über dem aushaftenden Kreditsaldo liegenden Verwertungsergebnis ergebe sich vielmehr das Gegenteil.

**Beginn des Laufes der Verjährungsfrist bei einer Kombination von  
Fremdwährungskredit mit fondgebundener Lebensversicherung als Tilgungsträger**  
OGH vom 30.08.2016, 1 Ob 88/16x

## LEITSATZ

Bereits der Abschluss des – in dieser Form nicht gewollten – Vertrages begründet bei Fremdwährungskrediten mit Tilgungsträgern den Primärschaden, mit dessen positiver Kenntnis die kurze Verjährungsfrist auch dann in Gang gesetzt wird, wenn der Geschädigte die Höhe seines Schadens noch nicht beziffern kann, weil ihm noch nicht alle Schadensfolgen bekannt bzw diese auch noch nicht zur Gänze eingetreten sind.

Ein nach Erkennen der Risikoträchtigkeit der gewählten Anlageform eingetretener weiterer Schaden ist dann als bloßer Folgeschaden zu qualifizieren, dessen Verjährung gleichfalls mit Kenntnis vom Eintritt des Erstschadens beginnt.



### **SACHVERHALT:**

Der klagende Anleger hat mit der beklagten Versicherungsgesellschaft eine fondsgebundene Lebensversicherung abgeschlossen und diese über einen bei der Nebenintervenientin aufgenommenen endfälligen Fremdwährungskredit finanziert.

Im Jahre 2009 setzte ein Kundenbetreuer der kreditgebenden Bank den Kläger von der Höhe des Rückkaufwertes der Lebensversicherung per 01.01.2009 und der sich daraus ergebenden Deckungslücke in Kenntnis.

Dabei wurde dem Kläger auch der auf einer Hochrechnung basierende Endwert der Lebensversicherung und die auch noch dann bestehende Deckungslücke von € 20.000 bekanntgegeben.

Der Kläger klagte die beklagte Versicherungsgesellschaft auf Feststellung der Haftung für künftige Schäden aufgrund fehlender Aufklärung über die Risiken der abgeschlossenen fondsgebundenen Lebensversicherung und des damit besicherten endfälligen Fremdwährungskredites. Bei ordnungsgemäßer Aufklärung hätte der Kläger den Kredit nicht aufgenommen, weshalb auch der Abschluss der Lebensversicherung unterblieben wäre.

### **ENTSCHEIDUNG:**

Während das **ERSTGERICHT** dem Klagebegehren Folge gab, wies das **BERUFUNGS-GERICHT** das Klagebegehren wegen Verjährung ab. Der dagegen erhobenen Revision des Klägers gab der **OGH** keine Folge.

Die Verjährungsfrist des § 1489 ABGB beginnt grundsätzlich mit Kenntnis des Primärschadens, auch wenn der Geschädigte die Höhe des Schadens noch nicht beziffern kann, ihm nicht alle Schadensfolgen bekannt oder diese noch nicht zur Gänze eingetreten sind. Der drohenden Verjährung muss der Geschädigte mit einer Feststellungsklage entgegentreten.

Der OGH hat bereits in der Entscheidung 6 Ob 153/15s ausdrücklich zu Schadenersatzansprüchen im Zusammenhang mit Fremdwährungskrediten Stellung genommen und ausgeführt, dass bereits der Abschluss des – in dieser Form nicht gewollten – Vertrages den Primärschaden begründet, mit dessen positiver Kenntnis die kurze Verjährungsfrist auch dann in Gang gesetzt wird, wenn der Geschädigte die Höhe seines Schadens noch nicht beziffern kann, weil ihm noch nicht alle Schadensfolgen bekannt bzw auch noch nicht zur Gänze eingetreten sind.

Ein nach Erkennen der Risikoträchtigkeit der gewählten Anlageform eingetretener weiterer Schaden ist dann als bloßer Folgeschaden zu qualifizieren, dessen Verjährung gleichfalls mit Kenntnis vom Eintritt des Erstschadens beginnt.

Bei der Kombination von Fremdwährungskrediten mit Tilgungsträgern ist für den Beginn des Fristenlaufs entscheidend, zu welchem Zeitpunkt der Geschädigte erkennt, dass das Veranlagungs- und/oder Finanzierungskonzept – entgegen den Zusagen – nicht oder nicht im zugesagten Ausmaß risikolos ist.

Da der Kundenbetreuer der Bank den Kläger bereits im Jahre 2009 auf die Deckungslücke und auch auf die auf Basis einer Hochrechnung zum Ende der Vertragslaufzeit dann noch zu erwartende Deckungslücke von € 20.000 hingewiesen hat, ergibt sich daraus, dass die zum Ende der Kreditlaufzeit aushaftende Kreditsumme nicht abgedeckt werden kann, sodass dies das Veranlagungskonzept als Ganzes betrifft.

Die – den Primärschaden darstellende – Risikoträchtigkeit des Gesamtkonzepts ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn es sich rein rechnerisch nicht mehr ohne zusätzliche Vermögensverminderung im Vergleich zur (herkömmlichen) Tilgung des Darlehens entwickeln konnte.

Der Anspruch des Klägers ist somit verjährt, da ihm die Risikoträchtigkeit des gewählten Veranlagungskonzepts aufgrund der Informationen vom 12.02.2009 bekannt sein musste.

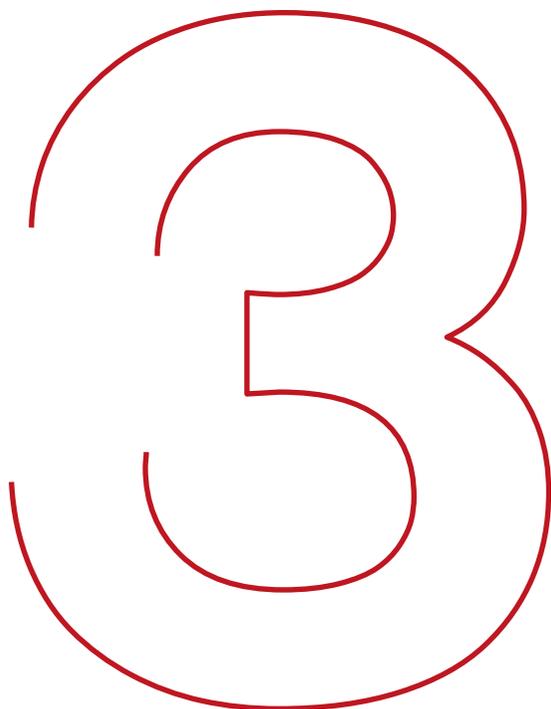
**Zum Ansparplan als Dauerschuldverhältnis**

OGH vom 27.09.2016, 1 Ob 21/16v

## LEITSATZ

Bei einem Ansparplan als einem Dauerschuldverhältnis besteht die vertragliche Aktualisierungspflicht gemäß § 40 Abs 4 WAG so lange, als solche Dienstleistungen erbracht werden.

Auch wenn eine Depotbank keine Nachberatungspflicht zum bereits erworbenen Aktienbestand trifft, kann sie bei einem Ansparplan für die Fehlberatung betreffend den Verkauf der Aktien haften.



**SACHVERHALT:**

Der Kläger erwarb über Jahre hinweg unter anderem mittels eines Ansparplans Aktien der IF AG und der IE AG vom Jahr 2002 bis Oktober 2008. Die dazu erteilten Kaufaufträge des Klägers wurden auf Formularen der beklagten Bank gestellt, an diese weitergeleitet und ausgeführt, wobei ein Depot bei der Beklagten eröffnet wurde.

Der Kläger selbst hatte nie Kontakt mit den Mitarbeitern der Beklagten, sondern stand in einem Vertrags- und Betreuungsverhältnis mit der FC AG als selbstständig tätiges Wertpapierdienstleistungsunternehmen und wurde von deren Vermögensberater beraten. Die FC AG war ein Vertriebspartner der Beklagten und wurde von ihr regelmäßig mit Informationen, Werbematerial und Formularen versorgt. Beteiligungsgesellschaften der Beklagten hielten außerdem in einem größeren Ausmaß Aktien der IF AG und IE AG. Zwischen der Beklagten und den beiden Emittentinnen bestanden auch personelle Verflechtungen in den Vorständen.

Im Sommer 2007 war dem Berater der FC AG bewusst, dass die Aktien einen deutlichen Verlust erlitten hatten. Dem Kläger, der vorhatte, die Aktien zu verkaufen, riet er aber, er solle seine Aktien behalten, da es sich seiner Meinung nach lediglich um einen kurzfristigen Einbruch der Aktienkurse handle. Vielmehr solle er jetzt nachkaufen, da ein günstiger Einstiegs- und Bezugspreis vorliege, weshalb der Kläger neuerlich Aktien im Rahmen des Ansparplans und durch Einzelkauf erwarb.

Der Kläger wäre noch am selben Tag dazu übergegangen, sämtliche von ihm gehaltenen Wertpapiere zu veräußern und keine weiteren Aktien mehr zu erwerben, wenn er gewusst hätte, dass sich die Beklagte in einem Interessenkonflikt befand oder sie einen Eigenbestand an Aktien hatte und dies auch offengelegt hätte.

Der Kläger begehrte daher die Zahlung von € 85.228,41 und brachte vor, dass ihm ein Schaden in dieser Höhe dadurch entstanden sei, dass die Beklagte den Kläger und ihren Vertriebspartner nicht informiert hätte. Sein Schaden bemesse sich mit der Differenz zwischen dem Wert, den er bei einer ordnungsgemäßen Aufklärung im Sommer 2007 in seinem Vermögen halten würde, und dem Erlös aus dem Verkauf der Aktien.

Die Beklagte bestritt und wendete ein, der Kläger habe sich eines selbstständig tätigen Wertpapierdienstleistungsunternehmens bedient. Dieses sei kein Erfüllungsgehilfe der Beklagten und ihr auch nicht zuzurechnen. Deren Empfehlungen über das Halten oder zum Verkauf der Aktien seien der Beklagten deshalb nicht zuzurechnen, weil eine Beratung darüber nicht im Zusammenhang mit dem Vertrieb und Ankauf der Aktien stehe.

**ENTSCHEIDUNG:**

Das **ERSTGERICHT** gab der Klage im Umfang von € 4.962,51 statt und wies das Mehrbegehren ab. In rechtlicher Hinsicht beurteilte es den Sachverhalt so, dass die Beklagte aufgrund der gegebenen Umstände, insbesondere der engen Verflechtung mit den Emittentinnen, ein eigenes Interesse an der Veräußerung gerade dieser Aktien gehabt habe. Dafür habe sie Berater instrumentalisiert, denen sie zur Fehlberatung führende Unterlagen zur Verfügung gestellt habe. Sie hafte daher für die Fehlberatung des Beraters, weitere Aktien nachzukaufen. Im Ergebnis müsse der Schaden, der durch die weiteren Ankäufe im Rahmen des Ansparplans entstanden ist, der Beklagten zugerechnet werden. Dieser Schaden aus dem neuerlichen Ankauf der Aktien betrage abzüglich des Verkaufserlöses den zugesprochenen Betrag von € 4.962,51. In Ansehung der schon vor dem Sommer 2007 angekauften und über diesen Zeitpunkt hinaus gehaltenen Aktien verneinte das Erstgericht eine Haftung für die ausgesprochene Behalteempfehlung.

Das **BERUFUNGSGERICHT** gab der Berufung des Klägers gegen den abweisenden Teil des Ersturteil nicht Folge und führte unter Verweis auf die Entscheidungen 8 Ob 104/12v und 8 Ob 25/14f aus, der OGH habe darin bereits zu einem vergleichbaren Fall ausführlich Stellung genommen. Das Berufungsgericht erklärte die ordentliche Revision für nicht zulässig.

Die außerordentliche Revision wurde vom **OGH** als zulässig angesehen, weil er sich bislang nicht mit der Frage, ob bei einer Veranlagung in Form eines Ansparplans, bei dem monatlich Aktien angekauft werden, die Aufklärungspflichten über das Produkt über den Zeitpunkt des Vertragsschlusses hinaus fortwirken, auseinandergesetzt hat.

Der OGH hatte daher auf die Problematik einzugehen, ob dann, wenn monatlich Ankäufe, selbst auf Basis eines früher abgeschlossenen Vertrags, durchgeführt werden, der Berater und die Bank anlässlich dieser laufend durchzuführenden Erwerbsvorgänge und auch für den bereits erworbenen Wertpapierbestand weiterhin zur Information über für die Anlageentscheidung bedeutsame Änderungen der Verhältnisse verpflichtet sind.

Bei dem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Sparplan hängt der Umfang der zu erbringenden Leistung von der Dauer des Vertragsverhältnisses ab. Das Gesamtausmaß der Sachleistung ist weder von vornherein bestimmt noch objektiv bestimmbar. Die Erfüllung ist hier nach der Vereinbarung solange fortzusetzen, als das Rechtsverhältnis dauert, womit ein Dauerschuldverhältnis vorliegt.

Nach § 40 Abs 1 WAG 2007 muss der Kunde nach vernünftigem Ermessen in die Lage versetzt werden, die genaue Art und die Risiken der Wertpapierdienstleistungen und des speziellen Typs des Finanzinstruments zu verstehen, um so auf informierter Grundlage Anlageentscheidungen treffen zu können. § 40 Abs 4 WAG 2007 konkretisiert die Anforderungen an die Beratung dahin, dass ein Rechtsträger seinen Kunden alle wesentlichen Änderungen in Bezug auf die gemäß § 40 Abs 1 Z 1 bis 6 WAG 2007 übermittelten Informationen, die für seine Dienstleistung relevant sind, rechtzeitig mitzuteilen hat.

Kann die Bindung an die einmal getroffene Kaufentscheidung, wie im vorliegenden Fall bei einem bis auf Widerruf durchzuführenden Sparplan, gelöst werden, womit eine weitere Veranlagung unterbleibt, kommt der in § 40 Abs 4 WAG 2007 verankerten Aktualisierungspflicht für die Dauer der Durchführung des Sparplans Bedeutung für die Anlageentscheidung zu. Damit ist in einem solchen Fall der Kunde über wesentliche Änderungen, aber auch Richtigstellungen, die für die zu erbringende Dienstleistung relevant sind, so lange aufzuklären, als solche Dienstleistungen erbracht werden.

Der Ratschlag des Beraters, die Aktien zu behalten und nachzukaufen, kann vor dem Hintergrund des lösbaren Dauerschuldverhältnisses nicht anders als ein Rat, den Sparplan weiterlaufen zu lassen, verstanden werden und war auch der Grund dafür, dass ein Widerruf unterblieb.

Auch wenn die Beklagte keine Nachberatungspflicht zum bereits erworbenen Aktienbestand traf, ist die Frage nach den Konsequenzen einer Fehlberatung oder einer Unterlassung der Aufklärung über einen Interessenkonflikt zu stellen, wenn das Vertragsverhältnis als widerrufbares Dauerschuldverhältnis ausgestaltet war.

Der im Aufgabenkreis der Beklagten liegende Pflichtenverstoß bei der Aufklärung zu einem solchen Vertragsverhältnis wirkte sich im Vermögen des Klägers nicht nur hinsichtlich seines weiterhin und durch neuerliche Ankäufe in diese Anlage investierten Vermögens aus, sondern war kausal für das Unterbleiben des Verkaufs des gesamten gehaltenen Aktienbestands. Hat sich die Beklagte für den noch laufenden Sparplan einer Vertragsverletzung im Rahmen der weiteren Ankäufe schuldig gemacht, ist sie aber für den gesamten Schaden haftbar, der sich wegen der rechtlichen Verknüpfung durch das Band des Vertrags in Form eines Dauerschuldverhältnisses aus diesem Sparplan ergibt. Für weitergehende Schäden, die darin liegen, dass der Kläger auf Basis anderer Verträge Aktien derselben Emittentinnen hielt, haftet die Beklagte nicht.

Für die Frage einer fachgerechten und den Wohlverhaltensregeln entsprechenden Beratung kommt es auf eine Sichtweise ex ante, nicht auf die tatsächlich später eintretende Kursentwicklung an. Eine Prognose über die künftige Kursentwicklung, die ohne Einschränkung und ohne Warnung zu ihrer Unsicherheit, somit als sicher dargestellt wird, bedeutet eine nicht den Wohlverhaltensregeln entsprechende und damit mangelhafte Beratung. Ein solcher Ratschlag kann zwar durch eine später tatsächlich eintretende Kursentwicklung gerettet werden, dies war hier aber gerade nicht der Fall.

Wollte der Kläger eine bestehende Anlage veräußern und nicht zugleich neu veranlagen und unterließ er diese Veräußerung aufgrund einer rechtswidrigen und schuldhaften Fehlberatung zunächst, liegt der rechnerische Schaden in der Differenz des möglichen Verkaufserlöses im Zeitpunkt der Fehlberatung zu jenem der späteren tatsächlichen Veräußerung.

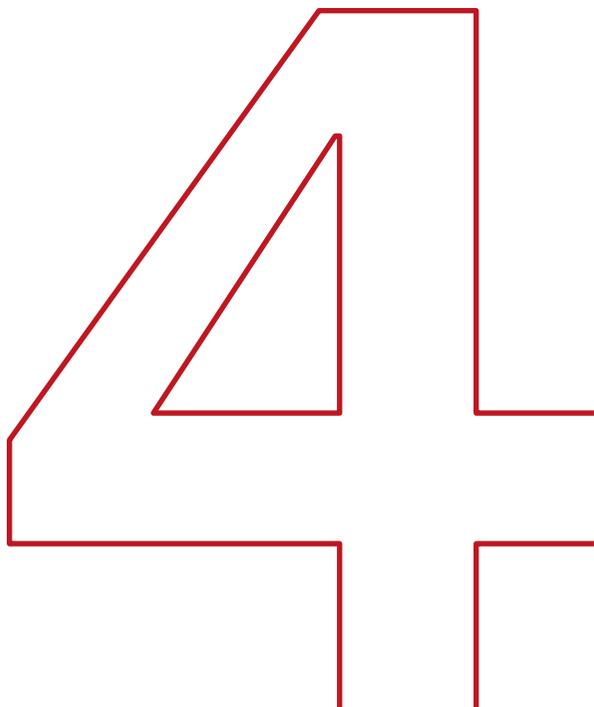
Dementsprechend gab der OGH der Revision Folge und verwies die Rechtssache wegen fehlenden Vorbringens und Feststellungen zum Umfang des entstandenen Schadens an das Erstgericht zur Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage zurück.

**Mitverschulden des Kunden bei Missachtung von Risikohinweisen I**

OGH vom 13.07.2016, 3 Ob 108/16b

## LEITSATZ

Im (Anlage-) Beratungshaftungsfall gegenüber Banken begründet die Unterlassung des Lesens von Risikohinweisen durch den Kunden nicht immer ein Mitverschulden des Kunden. Es handelt sich dabei immer um eine Frage des Einzelfalls.



**SACHVERHALT:**

Aus der Entscheidung ergibt sich nicht, um welche Art von Anlagegeschäft es sich im gegenständlichen Fall handelte. Die Klägerin hat jedoch offensichtlich ein risikoreicheres Produkt erworben als sie wollte und dadurch einen Verlust erlitten.

Die Klägerin hat das Anlegerprofil samt den darin enthaltenen Risikohinweisen, insbesondere jenem, dass es sich um eine „spekulative“, mit dem Risiko des Totalverlusts des eingesetzten Kapitals einhergehende Veranlagung handelt, nicht gelesen, weil die Beraterin die Unterfertigung dieser – von ihr bereits vor dem Beratungsgespräch ausgefüllten – Urkunde als (nur) „aus formellen Gründen erforderlich“ darstellte. Die Beraterin hat die Anlage als „sicher“ bezeichnet, das Risiko des Totalausfalls im mündlichen Beratungsgespräch zwar genannt, aber gleichzeitig bagatellisiert. Es wurde von der Beraterin eine jährliche Rendite von bis zu 14 % in Aussicht gestellt.

**ENTSCHEIDUNG:**

Die Vorinstanzen haben ein Mitverschulden der Klägerin am eingetretenen Schaden verneint. Der **OGH** hat keine Bedenken gegen diese Entscheidung.

Inwieweit sich ein Anleger ein Mitverschulden am Scheitern seiner Veranlagung anrechnen lassen muss, etwa, weil er Risikohinweise nicht beachtet hat, sich auf beschwichtigende Aussagen seines Beraters nicht verlassen durfte oder unreal hohe Gewinnversprechen nicht hinterfragt hat, ist aufgrund der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen und begründet im Regelfall keine erhebliche Rechtsfrage.

Die von der Beraterin in Aussicht gestellte jährliche Rendite von bis zu 14 % ist auch nicht so hoch, dass die Klägerin schon deshalb Zweifel an der zugesagten „Sicherheit“ der Investition hätte haben müssen.

**Beschwichtigung und Verjährung & Mitverschulden  
des Kunden bei Missachtung von Risikohinweisen II**  
OGH vom 25.02.2016, 9 Ob 85/15p

## LEITSATZ

Beschwichtigungsversuche können einerseits die Erkennbarkeit des Schadenseintritts und damit der Beginn der Verjährungsfrist hinausschieben und andererseits bei früherer Erkennbarkeit des Schadenseintritts dazu führen, dass dem Verjährungseinwand die Replik der Arglist entgegengehalten werden kann.



**SACHVERHALT:**

Der Kläger, ein erfahrener Anleger und Jurist, hat bei der beklagten Bank in den Jahren 2006 und 2007 Kommanditbeteiligungen an Schiffsfonds erworben. Der Anleger wollte sichere Anlageformen mit regelmäßigen Ausschüttungen erwerben.

Durch seine Anlage sollten Ausschüttungen von insgesamt jährlich € 8.000,00 erlangt werden. Nachdem im Jahr 2008 keine weiteren Ausschüttungen mehr erfolgten, wandte sich der Kläger an seinen Berater, der ihm erklärte, es gäbe nur eine kurzfristige Zahlungsstockung, ansonsten sei alles garantiert und in Ordnung. In der Folge erhielt der Kläger ein Schreiben einer der Beteiligungsgesellschaften vom 12.06.2009 betreffend die Ausschüttungen für das Jahr 2008. Darin wurde darauf hingewiesen, dass aufgrund der erhöhten Schiffsbetriebskosten im vergangenen Geschäftsjahr und der zum jetzigen Zeitpunkt veränderten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen zwar eine verringerte Ausschüttung möglich sei, aber derzeit wegen eines Bankenvorbehalts nicht vorgenommen werden und auch für die Zukunft darüber keine Aussage gemacht werden könne. Der Kläger nahm daraufhin wieder Kontakt mit seinem Berater auf. Dieser beruhigte ihn jedoch neuerlich und erklärte immer wieder, die Ausschüttungen würden noch kommen und seine Beteiligungen würden nach wie vor 100 % ihrer Nominalwerte aufweisen. Diese Werte sah der Kläger auch in den ihm von seinem Berater erstellten und ihm übermittelten Vermögensaufstellungen. Erst im Zuge eines Beraterwechsels Ende 2011/Anfang 2012 brachte der Kläger in Erfahrung, dass der Wert seiner Beteiligungen nur mehr im Bereich von 20 % der Nominalwerte lag.

Der Kläger wurde über die Risiken des Anlageproduktes mündlich nicht aufgeklärt. Die schriftlichen Risikohinweise las er nicht, weil sich der Kläger auf den langjährigen Berater der beklagten Bank verließ. Hätte der Kläger von den Risiken gewusst, hätte er das Geschäft nicht abgeschlossen.

Der Kläger hat die Schadenersatzklage am 30.10.2012 eingebracht.

**ENTSCHEIDUNG:**

Das **BERUFUNGSGERICHT** hat den Verjährungseinwand verworfen, jedoch dem Kläger ein Mitverschulden am eingetretenen Schaden von einem Drittel angelastet.

Der **OGH** musste sich in dieser Entscheidung nicht mit der in der Judikatur und Literatur noch nicht abschließend geklärten Frage des Beginns der Verjährungsfrist bei mehreren Beratungsfehlern in Bezug auf ein Veranlagungsprodukt auseinandersetzen, weil das Berufungsgericht dem von der beklagten Bank erhobenen Verjährungseinwand schon deswegen verneinte, da der Berater der beklagten Bank mit Beschwichtigungen den beim Kläger allenfalls entstandenen Verdacht, er habe nicht die gewünschte Anlage erhalten, wieder zerstreute. Der OGH stimmt dieser Ansicht zu und führte weiter aus, dass Beschwichtigungsversuchen in zweierlei Hinsicht Bedeutung zukommen kann: Zum einen kann dadurch auf der Tatsachenebene die Erkennbarkeit des Schadenseintritts und damit der Beginn der Verjährungsfrist hinausgeschoben werden. Zum anderen können Beschwichtigungsversuche selbst bei früherer Erkennbarkeit des Schadenseintritts dazu führen, dass dem Verjährungseinwand der beklagten Partei die Replik der Arglist entgegengehalten werden kann. Welche Auswirkungen „Beschwichtigungsversuche“ auf die Verjährung der Ansprüche von Anlegern haben, ist im jeweiligen Einzelfall zu beurteilen und stellt daher regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage dar.

Für den Beginn der hier maßgeblichen dreijährigen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB ist entscheidend, zu welchem Zeitpunkt der Kläger erkannte oder ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen hätte können, dass er nicht das gewollte Finanzprodukt erworben hat. Nach Unterbleiben der zugesagten jährlichen Ausschüttungen zweifelte der Kläger und musste der Kläger zweifeln, dass er tatsächlich nicht das von ihm gewollte Veranlagungsprodukt erhalten hat. Mehr als dass der Kläger ohnehin mehrmals Rücksprache mit seinem Berater hielt, kann aber von einem pflichtbewussten Anleger in der Situation des Klägers nicht verlangt werden. Der Kläger durfte den mehrmaligen beschwichtigenden Erklärungen seines langjährigen vertrauenswürdigen Beraters jedenfalls solange vertrauen, bis er erkennen musste, dass auch diese späteren Erklärungen seines Beraters unrichtig waren.

Der OGH hat keine Bedenken gegen die Entscheidung der Vorinstanz, dem Kläger als erfahrenem Anleger und Juristen ein Mitverschulden von (nur) einem Drittel am Scheitern seiner Veranlagung anzulasten, weil er die schriftlichen Risikohinweise nicht gelesen, sondern sich ausschließlich auf die Beteuerungen seines Beraters verlassen hat. Von einem Alleinverschulden oder zumindest überwiegenden Verschulden des Klägers kann angesichts der grob fehlerhaften Beratung durch die beklagte Bank keine Rede sein.

**Immunität ausländischer Nationalbank für  
währungspolitische Informationserteilung**

OGH vom 17.08.2016, 8 Ob 68/16g

## LEITSATZ

Die Informationserteilung der Schweizer Nationalbank (SNB) zu ihrer Währungspolitik stellt hoheitliches Handeln dar. Allgemein fehlt die inländische Gerichtsbarkeit für Klagen gegen ausländische Staaten (und staatliche Institutionen), wenn sich der Anspruch auf einen hoheitlichen Akt dieses Staates bezieht. Die fehlende inländische Gerichtsbarkeit ist ein absolutes Prozesshindernis.



### SACHVERHALT:

Der Kläger hat bei einer Vorarlberger Bank einen endfälligen Schweizer Franken-Kredit aufgenommen. Am 06.09.2011 hat die beklagte SNB ihre währungspolitische Maßnahme bekannt gegeben, einen Mindestkurs von 1,2 EUR/CHF einzuführen. Am 15.01.2015 informierte die Beklagte, dass der Mindestkurs aufgehoben werde. Am 21.01.2015 konvertierte der Kläger seinen Kredit zum Kurs 0,985 EUR/CHF.

Der Kläger behauptet, dass die beklagte Nationalbank regelmäßig bekräftigt habe, am Mindestkurs festzuhalten und die Aufgabe des Mindestkurses völlig überraschend erfolgte. Die zuvor verbreiteten Informationen, wonach der Mindestkurs aufrecht gehalten werde, seien bewusst falsch und irreführend gewesen. Aufgrund dieser Informationen habe der Kläger keine Konvertierung seines CHF-Kredites vorgenommen.

Der Kläger stützte die internationale Zuständigkeit des Landesgericht Feldkirch auf Art 5 Nr 3 LGVÜ 2007 (Gerichtstand des Ortes des Schadenseintritts). Der Schaden sei am Konto des Klägers in Österreich eingetreten. Da die Information, am Mindestkurs festzuhalten, genauso von einem Privaten stammen könnten, habe die SNB privatrechtlich und nicht hoheitlich gehandelt.

Die SNB erhob die Einrede des Mangels der inländischen Gerichtsbarkeit. Die Aufgabe der SNB sei die Führung der Geld- und Währungspolitik der Schweiz. Die Kommunikation geldpolitischer Entscheidungen sei untrennbar mit diesem hoheitlichen Aufgabenbereich verbunden, sodass sie auch im Zusammenhang mit Informationen zum Mindestkurs hoheitlich gehandelt habe.

### ENTSCHEIDUNG:

Der **ERSTGERICHT** wies die Klage aufgrund des Mangels der inländischen Gerichtsbarkeit zurück. Das OLG Innsbruck als **REKURSGERICHT** bestätigt diese Entscheidung, erklärte jedoch den Revisionsrekurs für zulässig.

Der **OGH** führt aus, dass die fehlende inländische Gerichtsbarkeit wegen Immunität des beklagten Staats- oder sonstigen Rechtsträgers ein absolutes Prozesshindernis darstellt, das in jeder Lage des Verfahrens wahrzunehmen ist. Eine Heilung ist nicht möglich, allerdings kann auf die Immunität verzichtet werden.

Nach der Rechtsprechung des OGH fehlt die inländische Gerichtsbarkeit für Klagen gegen einen ausländischen Staat, wenn sich der geltend gemachte Anspruch auf einen hoheitlichen Akt

(acta iure imperii) dieses Staats bezieht. Davon ist das privatrechtsgeschäftliche Handeln des Staats (acta iure gestionis) zu unterscheiden. Jene Akte eines Staates sind als privatrechtsgeschäftliches Handeln anzusehen, die auch ein Privatrechtssubjekt, und zwar ohne Unterschied in den Wirkungen und Konsequenzen, gleichermaßen vornehmen könnte.

Im Anlassfall kam vorrangig Art 27 Abs 2 des Europäischen Übereinkommens über Staatenimmunität, BGBl 1976/432, zur Anwendung, wonach auch ein vom Staat verschiedener (anderer) selbständiger Rechtsträger vor dem Gericht eines anderen Vertragsstaats nicht in Anspruch genommen werden kann, sofern hoheitliches Handeln vorliegt.

Der SNB sind gesetzlich Zentralbankaufgaben, wozu vor allem die Führung der Geld- und Währungspolitik gehört, zugewiesen. Die Erfüllung dieser Aufgabe stellt eine hoheitliche Tätigkeit dar. Trifft die Beklagte im Rahmen dieser hoheitlichen Aufgabenerfüllung Entscheidungen, so gehört auch der Vollzug dieser Entscheidungen zum hoheitlichen Handeln. Dies gilt ebenso für die öffentliche Kundmachung solcher Entscheidungen. Im Anlassfall stellt sich die Frage, ob auch die darüberhinausgehende Informationspolitik der Nationalbank im Rahmen der Geld- und Währungspolitik diesem hoheitlichen Bereich zuzuordnen ist.

Im konkreten Zusammenhang dient die Informationspolitik der SNB der Beeinflussung des Wechselkurses der eigenen Währung. Sie steht mit der Führung der Geld- und Währungspolitik jedenfalls in einem derart engen Zusammenhang, dass auch sie der hoheitlichen Tätigkeit zuzuordnen ist. Dies steht mit dem – auch im Völkerrecht – anerkannten Grundsatz im Einklang, dass alle mit der Erfüllung einer der Natur nach hoheitlichen Aufgabe verbundenen Maßnahmen bei einem hinreichend engen inneren und äußeren Zusammenhang mit der hoheitlichen Aufgabe ebenfalls als hoheitlich anzusehen sind.

Der OGH folgte der Argumentation des Klägers, wonach die Informationen über Geld- und Währungspolitik auch von Privaten (zB Nachrichtenagenturen) verbreitet werden könnten, nicht, da es nicht um die Verbreitung allgemeiner Marktinformationen, sondern um die Veröffentlichung konkreter geldpolitischer Entscheidungen durch den Entscheidungsträger selbst ging. Solche Informationen haben einen unmittelbaren Steuerungseffekt und damit unmittelbare Auswirkungen auf den Wechselkurs und den Geldverkehr. Die angestrebte geldpolitische Steuerungsfunktion kann nur dadurch erreicht werden, dass die Informationen direkt von der Nationalbank stammen.

Der Kläger stützte seinen Anspruch somit auf hoheitliches Handeln der beklagten Partei. Für die Klage war die inländische Gerichtsbarkeit nicht gegeben.

**Teilbarkeit von Spareinlagen – Großbetragssparbücher –  
Verlassenschaftsverfahren**

OGH vom 25.05.2016, 2 Ob 103/15h

## LEITSATZ

Hinterlässt der Erblasser Sparbücher, so begründet dies bei Erbenmehrheit eine teilbare Nachlassforderung gegen die Bank. Jeder Miterbe hat der Bank gegenüber seine materielle Berechtigung (Einantwortung) nachzuweisen. Auszahlungen dürfen nur gegen Vorlage der Sparurkunde geleistet werden.





### SACHVERHALT:

Die Klägerin und der Nebenintervenient (Bruder) sind Erben ihres 2010 verstorbenen Vaters, der mehrere Sparbücher, darunter auch zwei Sparbücher mit einem Einlagenstand von mindestens € 15.000,00, hinterlassen hat. Die Sparbücher waren in einem Schließfach verwahrt, zu dem sowohl der Erblasser als auch die Klägerin einen Schlüssel hatten. Der Erblasser hatte mehrmals geäußert, dass die Klägerin im Falle seines Todes die Sparbücher bekommen solle.

Im Laufe des Jahres 2011 hat die Klägerin mehrfach Geld von Sparbüchern mit einem Einlagenstand von weniger als € 15.000,00 abgehoben.

Im Verlassenschaftsverfahren haben die Sparbücher zunächst keine Erwähnung gefunden, erst aufgrund einer Mitteilung des Nebenintervenienten, dass noch weitere Sparbücher mit Einlagenständen von je zirka € 15.000,00 vorhanden sein müssten, hat der Gerichtskommissär die beklagte Partei (Bank) um weitergehende Auskunft ersucht, welche daraufhin drei Sparbücher identifiziert hat.

Im Verlassenschaftsverfahren haben die Klägerin und der Nebenintervenient sodann ein Erbübereinkommen abgeschlossen, in dem sie hinsichtlich aller Forderungen, Wertpapiere und Einlagenbücher eine „Teilung 1:1“ vereinbarten. Die besagten Sparbücher waren jedoch nicht in das Inventar aufgenommen.

Ende Dezember 2011 hat die Klägerin bei der Präsentation eines der in ihrer Inhabung befindlichen Sparbücher von der Bank die Auskunft erhalten, es sei keine Behebung möglich.

Nach Abschluss des Erbübereinkommens begehrte die Klägerin von der beklagten Bank erneut die Auszahlung aus einem Sparguthaben, welche ihr mit der Begründung verweigert worden ist, dass eine Auszahlung ungeachtet des Erbübereinkommens nicht erfolgen könne.

Der Nebenintervenient (Bruder der Klägerin) wandte sich später ebenfalls an die Beklagte, erhob Ansprüche auf die Sparguthaben mit der Behauptung, dass die Sparbücher nachlasszugehörig seien und erklärte, einer Auszahlung der Guthaben an die Klägerin nicht zuzustimmen.

Die Klägerin begehrte, die beklagte Bank schuldig zu erkennen, ihr gegen Vorlage der Sparbücher und Bekanntgabe des Losungswortes das jeweilige Guthaben samt Zinsen abzüglich KEST zuzüglich 4 % Verzugszinsen auszubezahlen. Selbst wenn nicht von einer schenkungsweisen Übertragung der Sparbücher zu Lebzeiten des Erblassers ausgegangen werden könnte, wäre

die beklagte Partei zur Auszahlung der Hälfte der Sparguthaben an die Klägerin als rechtskräftig ausgewiesener Hälfterbin verpflichtet.

Die beklagte Partei wendete ein, dass ihr die Rechtsnachfolge durch Vorlage eines Einantwortungsbeschlusses, eines Schenkungsvertrages oder eines sonstigen Dokumentes nachgewiesen werden müsse, was die Klägerin bislang nicht getan habe. Aus dem Einantwortungsbeschluss und dem Erbübereinkommen lasse sich die Berechtigung der Klägerin nicht ableiten, weil die Sparguthaben im Verlassenschaftsverfahren nicht berücksichtigt worden seien. Demzufolge seien die Erben nur gemeinsam über die Sparguthaben Verfügungsberechtigt.

Der Bruder der Klägerin, der auf Seiten der beklagten Bank dem Verfahren als Nebenintervenient beigetreten ist, hat die von der Klägerin behauptete Schenkung bestritten und unter anderem vorgebracht, die Sparbücher seien Teil des Nachlasses gewesen und komme demzufolge eine Auszahlung der Hälfte der Sparguthaben an die Klägerin nicht in Betracht.

### ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** stellte fest, dass die von der Klägerin behauptete Schenkung unter Lebenden oder auf den Todesfall nicht bewiesen worden sei. Auch das der beklagten Partei vorgelegte Erbübereinkommen, in dem die Sparbücher nicht erwähnt seien, bilde keine taugliche Grundlage für den Nachweis einer materiellen Berechtigung. Eine solche gehe allerdings aus der in der Tagsatzung vom 26.06.2014 verlesenen Einantwortungsurkunde hervor. Da die geschuldete Leistung teilbar sei, habe die Klägerin Anspruch auf Auszahlung (nur!) des Hälftetrages des Sparguthabens. Spätestens mit der Vorlage des Einantwortungsbeschlusses wäre die beklagte Partei daher zur Auszahlung verpflichtet gewesen.

Die Klägerin hat den abweisenden Teil des Urteils in Rechtskraft erwachsen lassen, die beklagte Bank und der Nebenintervenient haben berufen.

Das **BERUFUNGSGERICHT** gab der Berufung der beklagten Bank und des Nebenintervenienten unter anderem mit der Begründung keine Folge, dass die durch eine Spareinlage begründete Geldforderung gegenüber einer Bank ihrer Natur nach grundsätzlich teilbar und keine Gesamthandforderung ist. Das Berufungsgericht ließ die Revision an den Obersten Gerichtshof zu, weil zur Rechtsfrage der Teilbarkeit einer vom Abhandlungsgericht nicht zum Gegenstand einer Entscheidung über die Verfügungsberechtigung gemachten Nachlassforderung auf Auszahlung einer Spareinlage offenbar noch keine Rechtsprechung des OGH bestehe.



Der OGH erklärte die Revision der beklagten Bank aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen für zulässig und hat diese auch als teilweise berechtigt bezeichnet und die Entscheidungen der Vorinstanzen dahingehend abgeändert, dass

- die Verpflichtung der beklagten Bank zur Auszahlung von 50% der Guthaben samt den aufgelaufenen Zinsen abzüglich KEST gegen Vorlage der Sparbücher und Nennung des jeweiligen Lösungswortes festgestellt wurde;
- das Begehren auf Verzugszinsen abgewiesen wurde;
- das Zahlungsbegehren abgewiesen wurde;
- die beklagte Bank schuldig erkannt wurde, gegen Vorlage der Sparbücher und Nennung der Lösungsworte die Auszahlungen zu leisten;
- die beklagte Bank zum Ersatz der Kosten des Revisionsverfahrens verpflichtet wurde.

Zur Nachlassforderung hat der OGH ausgeführt, dass die Aufhebung einer Gemeinschaft bei teilbaren Nachlassforderung ex lege eintritt. Mit Einantwortung zerfalle eine teilbare Nachlassforderung in selbstständige obligatorische Teilforderungen im Sinne der §§ 888 ff ABGB, die keinen Gegenstand der Erbteilung bilden und von jedem Miterben unmittelbar nach Abschluss der Verlassenschaftsabhandlung und Rechtskraft des Einantwortungsbeschlusses geltend gemacht werden können. Nur unteilbare Nachlassforderungen mehrerer Miterben sind dagegen Gesamthandforderungen und nach den Grundsätzen der Gemeinschaft des Eigentumes (§§ 825 ff ABGB) wie körperliche Sachen zu teilen.

Spareinlagen begründen nach dem OGH gegen das Kreditinstitut ein Forderungsrecht auf Rückzahlung des erlegten Geldbetrages. Es besteht sohin eine – grundsätzlich teilbare – Geldforderung. Der Kunde kann seinen Rückzahlungsanspruch mit der Vorlage der Sparurkunde zur sofortigen Auszahlung fällig stellen.

Auszahlungen dürfen gemäß § 32 Abs 2 BWG nur gegen Vorlage der Sparurkunde geleistet werden, wobei bei Spareinlagen, deren Guthabensstand mindestens € 15.000,00 beträgt, eine Auszahlung nur an den gemäß § 40 Abs 1 BWG identifizierten Kunden ausbezahlt werden darf.

Im Ergebnis führt dies dazu, dass solche Sparbücher wertpapierrechtlich als „Rektapapiere“ einzuordnen sind, bei denen aus der Innehabung allein noch nicht auf eine Berechtigung des Vorlegenden geschlossen werden könne; vielmehr ist die materiell-rechtliche Legitimation des Vorlegers zu prüfen.

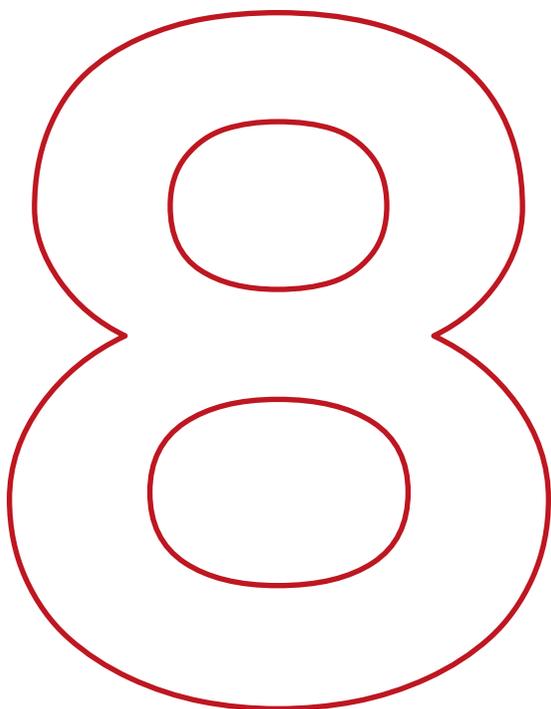
Da im Verfahren I. Instanz allerdings nicht festgestellt werden konnte, welche der streitverfangenen Sparbücher die Klägerin nach dem Tod des Erblassers zur Auszahlung an die beklagte Partei präsentiert hat, sei der Anspruch der Klägerin gegenüber der beklagten Partei noch nicht fällig und die beklagte Partei gegenüber der Klägerin noch nicht in Verzug. Allerdings sei der Klägerin ein rechtliches Interesse an der Feststellung der (anteiligen) Auszahlungsverpflichtung der beklagten Bank zuzubilligen. Demzufolge war der Urteilspruch rein auf die Feststellung des aus dem Sparguthaben ergebenden Anspruches zu beschränken und jedenfalls das Verzugszinsenbegehren abzuweisen. Erfahrung bringen hätte können, dass er nicht das gewollte Finanzprodukt erworben hat. Nach Unterbleiben der zugesagten jährlichen Ausschüttungen zweifelte der Kläger und musste der Kläger zweifeln, dass er tatsächlich nicht das von ihm gewollte Veranlagungsprodukt erhalten hat. Mehr als dass der Kläger ohnehin mehrmals Rücksprache mit seinem Berater hielt, kann aber von einem pflichtbewussten Anleger in der Situation des Klägers nicht verlangt werden. Der Kläger durfte den mehrmaligen beschwichtigenden Erklärungen seines langjährigen vertrauenswürdigen Beraters jedenfalls solange vertrauen, bis er erkennen musste, dass auch diese späteren Erklärungen seines Beraters unrichtig waren.

Der OGH hat keine Bedenken gegen die Entscheidung der Vorinstanz, dem Kläger als erfahrenem Anleger und Juristen ein Mitverschulden von (nur) einem Drittel am Scheitern seiner Veranlagung anzulasten, weil er die schriftlichen Risikohinweise nicht gelesen, sondern sich ausschließlich auf die Beteuerungen seines Beraters verlassen hat. Von einem Alleinverschulden oder zumindest überwiegenden Verschulden des Klägers kann angesichts der grob fehlerhaften Beratung durch die beklagte Bank keine Rede sein.

**Zur Formerfordernis eines gültigen  
Wechsels gemäß Art 75 WechselG**  
OGH 28.06.2016, 8 Ob 44/16b

## LEITSATZ

Da beim eigenen Wechsel der Aussteller dem Annehmenden gleichsteht, ist für die gemäß Art 75 Z 7 Wechselgesetz (WechselG) erforderliche Unterschrift des Ausstellers beim eigenen Wechsel auch ein – wie beim Akzept durch den Bezogenen üblich – auf der Urkunde quer geschriebener Namenszug eine gültige Unterschrift.



#### SACHVERHALT:

Die Klägerin beantragte die Erlassung eines Wechselzahlungsauftrags. Mit der Klage legte die Klägerin einen eigenen Wechsel gemäß Art 75 Wechselgesetz (WechselG) mit dem Zahlungsverprechen iSd Art 75 Z 2 WechselG „ich zahle“ vor. Die im Dokument vorgesehenen Angaben zur Ausstellerin des Wechsels fehlten. Links neben dem Wechseltext befand sich jedoch quer über das gesamte Dokument eine Unterschrift.

#### ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** wies den Antrag auf Erlassung des Wechselzahlungsauftrages ab und die Klage mit der Begründung zurück, dass der Wechsel gemäß Art 1 Z 3 WechselG auch den Namen des Bezogenen enthalten müsse. Aus dem vorgelegten Wechsel gehe nicht der Aussteller hervor und sei somit der Bezogene nicht erkennbar. Mangels Erfüllung aller Formerfordernisse sei der Wechsel nicht gültig.

Das **REKURSGERICHT** bestätigte die Entscheidung des Erstgerichts. Bei einem eigenen Wechsel müsse der Aussteller nicht bezeichnet werden; es genüge dessen Unterschrift. Die Unterschrift des Ausstellers müsse jedoch den gesamten Wechseltext decken. Somit müsse die Unterschrift am Ende der Wechselurkunde gesetzt werden. Dadurch ersetze die Unterschrift des Ausstellers dessen Akzept.

Der **OGH** hat den Revisionsrekurs zugelassen und auch als berechtigt angesehen. Es liege keine Rechtsprechung zur Frage vor, ob bei einem eigenen Wechsel die Ausstellerunterschrift links neben dem Wechseltext für einen formgültigen Wechsel ausreichend sei.

Ein Wechselzahlungsauftrag kann nur aufgrund eines gültigen und (in Bezug auf seine Echtheit) unbedenklichen Wechsels erlassen werden. Fehlt ein zwingendes Erfordernis der Voraussetzungen für die Gültigkeit eines Wechsels, so liegt kein Wechsel vor. Die Erfordernisse für den eigenen Wechsel ergeben sich aus den Art 75 und 76 WechselG.

Der eigene Wechsel nach § 75 Wechselgesetz stellt ein unbedingtes Zahlungsverprechen des Ausstellers dar, weshalb im Unterschied zum gezogenen Wechsel, der eine Zahlungsanweisung darstellt, keine namentliche Nennung des Bezogenen notwendig ist. Jedenfalls hat der eigene Wechsel aber die Unterschrift des Ausstellers zu enthalten. Der Aussteller des eigenen Wechsels haftet nämlich gemäß Art 78 Abs 1 WechselG wie der Annehmer eines gezogenen Wechsels (Akzeptant) als Hauptwechselschuldner.

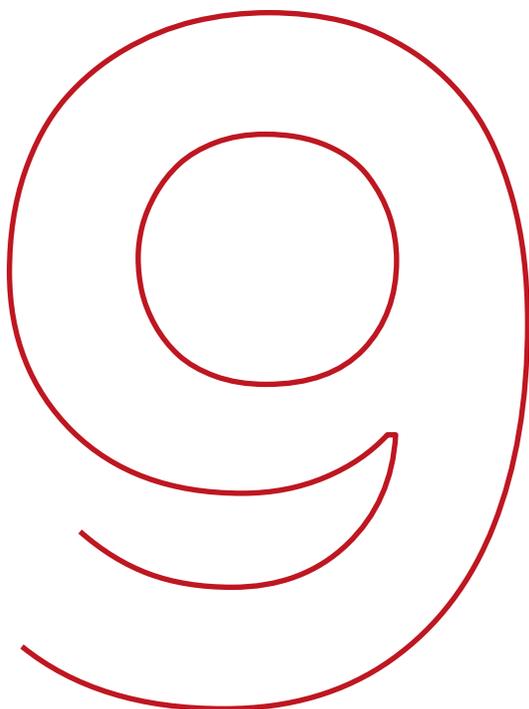
Da jedoch beim eigenen Wechsel der Aussteller dem Annehmenden gleich steht, ist eine einzige Unterschrift ausreichend; diese ist quer über die linke Seite der Urkunde neben dem Wechseltext zu setzen.

Der OGH hat die Beschlüsse der Vorinstanzen aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht (Anmerkung: offensichtlich zum Erlass des Wechselzahlungsauftrages) zurückverwiesen.

Zur Gehilfenhaftung nach § 1313a ABGB  
(iZm Vermittlung von Fremdwährungskrediten)  
OGH 30.05.2016, 6 Ob 90/16

## LEITSATZ

Für die Beurteilung der Gehilfenhaftung nach § 1313a ABGB ist maßgebend, ob der Gehilfe den Schaden durch eine Handlung verursacht hat, die in das Interessenverfolgungsprogramm des Schuldners (Geschäftsherren) und somit in dessen Risikobereich einzubeziehen war.





#### SACHVERHALT:

Ein bei der beklagten Bausparkasse angestellter Kundenbetreuer hat – ohne Zustimmung der beklagten Partei – einen Fremdwährungskredit zwischen dem Kläger und einem Kreditinstitut vermittelt. Die beklagte Partei wickelt Bausparfinanzierungen ab und schließt Bausparverträge ab. Der Kundenbetreuer war bei der beklagten Partei angestellt, um eben deren Bausparprodukte zu verkaufen. Die Vermittlung von Fremdwährungskrediten zählte weder zu seinem Aufgabenkreis noch zu jenem der beklagten Bausparkasse und bestand zwischen der beklagten Partei und dem Kreditinstitut, zu welchem ein Fremdwährungskredit vermittelt worden ist, keine Vertriebsvereinbarung hinsichtlich dessen Finanzprodukte.

#### ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** und das **BERUFUNGSGERICHT** verneinten eine Erfüllungsgehilfeneigenschaft des Kundebetreuers.

Der **OGH** beanstandete die Entscheidungen der Vorinstanzen nicht, hat die außerordentliche Revision gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen und hierzu ausgeführt, dass für die Beurteilung der Gehilfenhaftung nach § 1313a ABGB maßgeblich sei, ob der Gehilfe bei der Verfolgung der Interessen des Schuldners tätig war, ob er also in das Interessenverfolgungsprogramm des Schuldners und damit in dessen Risikobereich einbezogen war. Steht das Verhalten des Gehilfen im sachlichen Zusammenhang mit dieser Interessenverfolgung, so ist die Haftung nach § 1313a ABGB zu bejahen. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn ein Gehilfe innerhalb seines Aufgabenkreises schadensstiftende Handlungen setzt. Auch ist die Haftung zu bejahen, wenn der Gehilfe aus eigenem nicht geschuldete Handlungen setzt, die nicht zur Gänze vom sachlichen Zusammenhang der angestrebten Interessenverfolgung des Geschäftsherrn gelöst sind.

Eine Haftung des Geschäftsherrn wird nur für jene Schäden begründet, die der Gehilfe in Erfüllung seiner Pflichten verursacht. Es wird somit ein Sachzusammenhang der schädigenden Handlung des Erfüllungsgehilfen mit seiner Vertragserfüllung gefordert.

Keine Haftung nach § 1313a ABGB liegt vor, wenn der Gehilfe Handlungen setzt, die aus dem allgemeinem Umkreis des Aufgabenkreises im Rahmen der Interessenverfolgung für den Geschäftsherrn herausfallen. Der Geschäftsherr haftet etwa nicht für Diebstähle oder Betrügereien, aber auch dann nicht, wenn der Gehilfe in einem Bereich einen Rat erteilt, der durch den Vertrag zwischen dem Geschädigten und dem Geschäftsherrn nicht gedeckt ist.

**Das Auskunftsrecht des Gerichtskommissärs gegenüber der Bank**

OGH vom 29.09.2016, 2 Ob 183/15y

## LEITSATZ

Mit dem Hinweis auf Rechte Dritter oder von Kontomitinhabern kann die Bank die Auskunft gegenüber dem Gerichtskommissär nicht verweigern.

110

### SACHVERHALT:

Der am 16.04.2013 verstorbene Erblasser hinterließ seine Ehefrau, vier leibliche Kinder und einen Adoptivsohn. In seinem Testament hatte er seine Ehefrau zur Alleinerbin bestimmt. Weiters hatte der Erblasser festgehalten, dass seine fünf Kinder erbnunwürdig seien und weder einen gesetzlichen Erbteil noch einen Pflichtteil erhalten sollten. Am 31.07.2013 gab die Witwe aufgrund des Testaments zum gesamten Nachlass die bedingte Erbantrittserklärung ab. Das vom Gerichtskommissär erstellte Inventar ergab zunächst Aktiva von € 20.036,64 und Passiva von € 26.574,49, somit eine Nachlassüberschuldung von € 6.537,85.

Am 21.11.2013 stellten die leiblichen Kinder des Erblassers den Antrag, ein näher bezeichnetes Bankkonto rückwirkend zu öffnen. Sie brachten vor, der Erblasser habe mit Kaufvertrag vom 31.01.2013 eine in seinem Alleineigentum stehende Villa um rund € 600.000,00 verkauft, wobei der Verkaufserlös auf einem Konto des Erblassers erliegen müsse. Nach Bewilligung des Antrags legte die Bank dem Gerichtskommissär rückwirkend die Kontoumsatzaufstellung vor und verwies darauf, dass allfällige Einzelbelegduplikate bereitgestellt werden könnten. Aus der Aufstellung ergab sich, dass auf dem Konto des Erblassers am 26.03.2013 ein Betrag von € 539.000,00 gutgeschrieben und von diesem Konto am 27.03.2013 eine Überweisung von € 538.845,88 getätigt worden war. Der Überweisungsempfänger und dessen Konto ist in der Aufstellung nicht angeführt.

In der Tagsatzung vom 12.02.2015 beantragte der Adoptivsohn die Beischaffung eines Einzelbelegduplikats zu der Überweisung vom 27.03.2013. Aus der Kontoumsatzaufstellung sei nicht ersichtlich, ob der Betrag auf ein anderes, derzeit nicht bekanntes Konto des Erblassers oder auf das Konto der Witwe überwiesen worden sei. Die leiblichen Kinder schlossen sich dem Antrag an. Die Witwe sprach sich gegen den Antrag aus und beantragte die Einantwortung des Nachlasses.

Im Anschluss an diese Tagsatzung antwortete das Erstgericht die Verlassenschaft der Witwe zur Gänze ein. Über den Antrag der Kinder des Erblassers wurde nicht abgesprochen. Der Beschluss enthält keine Begründung.

### ENTSCHEIDUNG:

Das durch den Adoptivsohn angerufene **REKURSGERICHT** hob den erstinstanzlichen Beschluss auf und erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig. Die angefochtene Entscheidung leide an einem wesentlichen Verfahrensmangel, da unter anderem nicht entschieden wurde, ob die strittigen € 538.845,88 nachlasszugehörig seien oder nicht. Das **ERSTGERICHT** werde daher im fortgesetzten Verfahren die Bank zur Vorlage des Einzelbelegduplikats aufzufordern und noch vor der neuerlichen Einantwortung über die Nachlasszugehörigkeit des dem Erblasser zugeflossenen Kaufpreises zu entscheiden haben. Es bestehe eine grundsätzliche Auskunftspflicht der Banken an das Verlassenschaftsgericht oder den Gerichtskommissär, es sei denn, es ergebe sich aus der Bezeichnung des Kontos, dass dieses nicht in den Nachlass falle. Davon könne jedoch angesichts der nur rund drei Wochen vor dem Ableben des Erblassers erhaltenen Gutschrift über rund eine halbe Million Euro keine Rede sein. Eine Auskunftserteilung könne die Bank jedenfalls insoweit verweigern, als durch die Auskunft in die Rechte allfälliger Kontomitinhaber eingegriffen werde. Das betreffende Konto laute nur auf den Erblasser, in Rechte allfälliger Kontomitinhaber werde daher nicht eingegriffen. Mit Hilfe des Überweisungsbelegs könne geklärt werden, ob die Überweisung auf ein Konto des Erblassers erfolgt sei oder nicht.

Gegen diese Rekursentscheidung richtet sich der Revisionsrekurs der Witwe mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass der Rekurs des Adoptivsohns zurückgewiesen, hilfsweise ihm nicht Folge gegeben werde. Die Witwe behauptete die mangelnde Legitimation des Adoptivsohns aufgrund der letztwilligen Enterbung. Zudem sei das vom Gerichtskommissär erstellte Inventar vollständig. Konkrete Anhaltspunkte für zusätzliches Vermögen des Erblassers seien nicht vorhanden. Die Voraussetzungen für die Einantwortung würden sohin vorliegen. Durch die Vorlage des Belegs würden überdies die Daten des Empfängerkontos offengelegt werden, was einen rechtswidrigen Eingriff in durch das Bankgeheimnis geschützte Interessen Dritter bedeute. Die bisherige Rechtsprechung biete auch keine Grundlage für derart weitreichende Informationsrechte letztwillig Enterbter.

Der **OGH** erkannte, dass bei der Entscheidung über den Antrag eines Pflichtteilsberechtigten auf Inventarisierung und Schätzung des Nachlasses nur die Eigenschaft als Pflichtteilsberechtigter zu prüfen ist, nicht aber, ob und in welchem Ausmaß seine Pflichtteilsforderung materiell zu Recht besteht. Die letztwillig verfügte Enterbung steht daher einem Antrag des pflichtteilsberechtigten Sohnes auf oder über die Inventarisierung nicht entgegen.

Weiters setze die Einholung weiterer Auskünfte bei der Bank konkrete Anhaltspunkte für die Nachlasszugehörigkeit eines bestimmten Vermögenswerts voraus, wobei das Konkretisierungserfordernis nicht zu hoch anzusetzen ist. Ein ausreichender Anhaltspunkt für die Existenz möglicherweise nachlasszugehörigen Vermögens folge hier bereits aus der Tatsache, dass sich wenige Wochen vor dem Tod des Erblassers eine Gutschrift von € 539.000,00 auf seinem Konto befand und ein Rechtsgrund für die darauffolgende Überweisung dieses Betrags nicht feststeht. Dem steht nicht entgegen, dass der Überweisungsempfänger theoretisch auch ein Dritter sein kann.

Zum Auskunftsrecht des Verlassenschaftsgerichts und des Gerichtskommissärs gemäß § 38 Abs 2 Z 3 BWG erkannte der Senat zudem, dass die Ausnahmebestimmung des § 38 Abs 2 Z 3 BWG nicht zwischen Geheimnissen des verstorbenen Kunden und Geheimnissen anderer Personen differenziert. Sie schließt die Berufung der Bank auf das Bankgeheimnis gegenüber dem Gerichtskommissär und dem Abhandlungsgericht grundsätzlich aus. Die Auskunft der Bank hat sich zwar weiterhin darauf zu beschränken, was für die Klärung der Nachlasszugehörigkeit eines bestimmten Vermögenswerts erforderlich ist. Mit dem Hinweis auf die Rechte Dritter oder von Kontomitinhabern kann diese Auskunft aber nicht verweigert werden. Im vorliegenden Fall wurde kurz vor dem Tod des Erblassers von dessen einzigem bekanntem Konto ein namhafter Betrag auf ein anderes, unbekanntes Konto überwiesen. Die Beischafterung des Überweisungsbelegs, mit dem geklärt werden kann, ob auf ein Konto des Erblassers überwiesen wurde, diene jedenfalls der Klärung der Nachlasszugehörigkeit des überwiesenen Betrags. Dass dadurch die Identität eines allfälligen dritten Überweisungsempfängers offengelegt werden könnte, schadet nicht, weil der Dritte aufgrund der Ausnahmebestimmung des § 38 Abs 2 Z 3 BWG insoweit keinen Geheimnisschutz genießt. Der Antrag der Pflichtteilsberechtigten auf Beischafterung eines Einzelbelegduplikats erweist sich daher als zulässig und berechtigt. Das Rechtsmittel der Witwe ist nicht berechtigt.

## IMPRESSUM

### MEDIENINHABER UND HERAUSGEBER:

AHP Angerer Hochfellner Pontasch Rechtsanwälte,  
Neuer Platz 5/III, 9020 Klagenfurt am Wörthersee

Unsere Beiträge wurden sorgfältig bearbeitet, können jedoch die rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.  
Wir übernehmen daher keine Haftung für die Richtigkeit.