

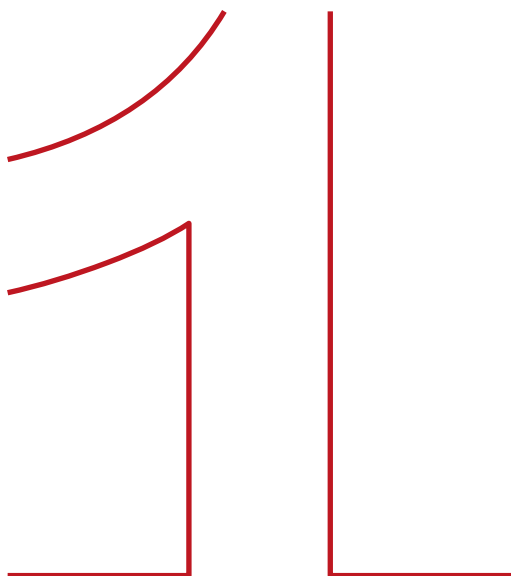
Newsletter zum Bankrecht

0 1 =

20 19

Inhalts- verzeichnis

1	Im Kurzüberblick: Die letzten Entscheidungen zu Fremdwährungskrediten: OGH vom 25.09.2018, 4 Ob 59/18g, OGH vom 21.09.2018, 3 Ob 144/18z, OGH vom 25.09.2018, 4 Ob 176/18p, OGH vom 25.09.2018, 4 Ob 59/18g	3
2	Das Verbot der Einlagenrückgewähr kann nicht durch Zwischenschaltung einer Privatstiftung unterlaufen werden OGH vom 20.12.2018, 6 Ob 195/18x	5
3	Zur Auskunftspflicht des Gläubigers gegenüber dem Interzedenten gemäß § 25c KSchG OGH vom 21.11.2018, 3 Ob 2014/18v	7
4	Keine Rückzahlung irrtümlich gezahlter Unterhaltsbeiträge bei gutgläubigem Verbrauch OGH vom 19.12.2018, 7 Ob 219/18h	9
5	Zur Entschädigungsbürgschaft als Ausfallbürgschaft und die Auslegung des § 1348 ABGB OGH vom 20.11.2018, 10 Ob 84/18b	11
6	Regressanspruch wegen Zahlung einer Abzugssteuer OGH vom 21.11.2018, 3 Ob 88/18i	13
7	Sorgfaltspflichten der Bank bei Zahlungsvorgängen OGH vom 27.09.2018, 9 Ob 54/18h	15



**Im Kurzüberblick: Die letzten Entscheidungen
zu Fremdwährungskrediten:**

OGH vom 25.09.2018, 4 Ob 59/18g,
OGH vom 21.09.2018, 3 Ob 144/18z,
OGH vom 25.09.2018, 4 Ob 176/18p,
OGH vom 25.09.2018, 4 Ob 59/18g

1.1. Konvertierungswunsch von Bank verweigert:

OGH vom 25.09.2018, 4 Ob 59/18g
OGH vom 21.09.2018, 3 Ob 144/18z

Eine Vereinbarung im Kreditvertrag, nach welcher die (Rück-) Konvertierung in andere Währungen als EUR der Zustimmung der Bank bedürfen, widerspricht nicht § 6 Abs 2 Z 3 KSchG, da in einer solchen Klausel kein einseitiges Leistungsänderungsrecht der Bank zu sehen ist. Da eine solche Klausel keine Preisänderungsklausel darstellt, liegt auch kein Anwendungsfall des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG vor. Eine solche Klausel ist weder gröblich benachteiligend (§ 879 Abs 3 ABGB) noch überraschend (§ 864a ABGB), da der diesbezügliche Prüfungsmaßstab das dispositive Recht darstellt. Die Konvertierung ist eine Änderung des Vertragsgegenstands, die auch nach dispositivem Recht nur einvernehmlich erfolgen kann.

Die von der Judikatur entwickelten Anforderungen an die Zulässigkeit einer Zwangskonvertierung durch die Bank können auf die Zulässigkeit der vom Kunden gewünschten, aber von der Bank verweigerten Konvertierung nicht übertragen werden.

1.2. Währungspolitik ist kein eigenständiges Risiko:

OGH vom 25.09.2018, 4 Ob 176/18p

Nach der Rechtsprechung ist bei einem Fremdwährungskredit über das Zins-, das Währungs- bzw Wechselkursrisiko sowie allenfalls über das mit einem Tilgungsträger verbundene Risiko aufzuklären. Durch die Wechselkursstützung der Schweizerischen Nationalbank wurde das bestehende Wechselkursrisiko nur vorübergehend eingefroren. Durch den Wegfall der Kursstützung wurde die ursprüngliche, von den Marktverhältnissen getragene Risikolage wiederhergestellt. Der Wegfall der Wechselkursstützung stellt sohin kein eigenständiges, vom Wechselkursrisiko zu trennendes Risiko dar, über welches gesondert aufgeklärt hätte werden müssen.

1.3. Unterlassene Konvertierung als Verletzung der Schadensminderungspflicht?

OGH 25.09.2018, 4 Ob 59/18g

Die Schadensminderungspflicht wird verletzt, wenn der Geschädigte aus ex-ante-Sicht schuldhaft eine ihm zumutbare Handlung unterlässt, die von einem Durchschnittsmenschen gesetzt worden und bei objektiver Betrachtung geeignet gewesen wäre, den Schaden zu vermindern. In einem weiteren Schritt ist anhand des hypothetischen Klauselverlaufs zu prüfen, ob die gebotene, jedoch unterlassene Handlung die Vergrößerung des Schadens tatsächlich verhindert hätte. Ein Anleger darf zwar nicht auf Kosten des Schädigers spekulieren. Bei volatilen Werten kann dem Anleger der Einwand der Schadensminderungspflicht bei Verkauf oder Behalten aber nur dann entgegengehalten werden, wenn die Verkaufs- oder Behalteobligenheit dem Anleger zumutbar war. Da bei Wertpapieren im Regelfall die Kursentwicklung keine sicheren Schlüsse des einzelnen Anlegers auf den Unternehmenswert und objektiven Wert seiner Beteiligung zulässt, ist eine schuldhafte Verletzung der Verkaufs- oder Behalteobligenheit des Anlegers nur in besonderen Fallkonstellationen zu bejahen.

Im gegenständlichen Fall hat die Bank nur auf Nachfrage des Rechtsvertreters des Klägers ein Konvertierungsangebot unterbreitet. Eine Empfehlung der Bank, die Konvertierung vorzunehmen, erfolgte nicht. Der OGH kommt in diesem Fall zum Ergebnis, dass der Kläger nicht erkennen hätte können, dass eine Konvertierung im Jahr 2012 im Hinblick auf die weitere Ungewissheit der Kursentwicklung vorteilhaft gewesen wäre, da eine Verschlechterung des Kurses zu erwarten gewesen wäre. Der Kläger hat die Schadensminderungspflicht nicht verletzt.

**Das Verbot der Einlagenrückgewähr kann nicht durch
Zwischenschaltung einer Privatstiftung unterlaufen werden**
OGH vom 20.12.2018, 6 Ob 195/18x

LEITSATZ

Zuwendungen einer GmbH an den Begünstigten einer Privatstiftung, die ihrerseits Gesellschafterin dieser GmbH ist, unterliegen jedenfalls dem Verbot der Einlagenrückgewähr, wenn der Begünstigte die Stiftung tatsächlich beherrscht. Das diesen Zuwendungen zugrundeliegende Geschäft ist absolut nichtig.



SACHVERHALT:

Die Erstbeklagte war ursprünglich Mehrheitsgesellschafterin an der klagenden GmbH. Im Jahr 1996 wurden die Geschäftsanteile der Erstbeklagten an eine neu errichtete Privatstiftung übertragen. Die Erstbeklagte war Mitstifterin und Begünstigte dieser Privatstiftung. Darüber hinaus war ihr in der Stiftungsurkunde auch das alleinige Recht zur Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstandes eingeräumt. Die Erstbeklagte bekleidete auch die Funktion eines Stiftungsbeiratmitglieds. Aufgrund ihrer Stellung hatte die Erstbeklagte einen großen Einfluss auf die Geschäftsführung der Privatstiftung bzw traf in der Privatstiftung auch viele Entscheidungen. Die Erstbeklagte fungierte außerdem als Aufsichtsrat und Konsultantin der klagenden Partei. Der Zweitbeklagte war der Ehemann der Erstbeklagte und bis zum Jahr 2010 als Geschäftsführer der klagenden Partei tätig.

Im Jahr 2009 trafen die Beklagten und die Gesellschafter der klagenden Partei eine (Nutzungs-)Vereinbarung, zufolge welcher den Beklagten zusätzlich zu ihren Bezügen für ihre Tätigkeiten für die Klägerin ein unentgeltliches und lebenslanges Wohnungsgebrauchsrecht in einem der klagenden Partei gehörenden Penthouse eingeräumt wurde. Das Wohnungsgebrauchsrecht, welches einen Wert von € 1,4 Millionen hat, wurde im Jahr 2013 grundbücherlich einverleibt.

In weiterer Folge veräußerten die Gesellschafter der klagenden Partei ihre Geschäftsanteile an der klagenden Partei, wobei das bestehende Wohnungsgebrauchsrecht der Beklagten zu einer Kaufpreisreduktion führte. Ungeachtet dessen weigerten sich die Erwerber unmittelbar nach Unterfertigung des Abtretungsvertrages, das Wohnungsgebrauchsrecht der Beklagten anzuerkennen.

Schließlich beehrte die klagende Partei klageweise die Feststellung der Nichtigkeit und die Löschung des grundbücherlich einverlebten Wohnungsgebrauchsrechts sowie die Räumung der Wohnung. Sie argumentierte, dass die Einräumung des Wohnungsgebrauchsrechts gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoße. Aufgrund ihrer Stellung seien die Beklagten als gesellschafterähnliche Personen anzusehen, welche das Verbot der Einlagenrückgewähr gegen sich gelten lassen müssten.

Die Beklagten wandten ein, (zum Zeitpunkt der Einräumung des Wohnungsgebrauchsrechts) keine Gesellschafter der klagenden Partei gewesen zu sein. Weil das Wohnungsgebrauchsrecht im Zusammenhang mit ihrer damaligen Tätigkeit für die klagende Partei gestanden habe, sei es auch nicht unentgeltlich gewesen. Im Übrigen sei höchstens von einer Teilnichtigkeit hinsichtlich der Unentgeltlichkeit auszugehen.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** und das **BERUFUNGSGERICHT** stellten die Teilnichtigkeit des Wohnungsgebrauchsrecht hinsichtlich der Unentgeltlichkeit fest und wiesen die Mehrbegehren ab. Das Berufungsgericht ging von einer gesellschafterähnlichen Stellung der Beklagten aus und qualifizierte die Einräumung des Wohnungsgebrauchsrecht als Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr, wobei es allerdings lediglich von Teilnichtigkeit ausging, weil der hypothetische Parteiwille bei Abschluss der Nutzungsvereinbarung zur Einräumung des Wohnungsgebrauchsrechts gegen ein entsprechendes Entgelt geführt hätte.

Der **OGH** gab der gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts erhobene Revision der klagenden Gesellschaft Folge und änderte die Urteile der Vorinstanzen im Sinne einer vollständigen Klagsstattgebung ab. Entsprechend dem Verbot der Einlagenrückgewähr sei jeder Vermögenstransfer von der Gesellschaft zum Gesellschafter, der den Gesellschafter aufgrund des Gesellschaftsverhältnisses zu Lasten des gemeinsamen Sondervermögens bevorzugt, verboten. Erfasst sei insbesondere der hier verfahrensgegenständliche Fall der unentgeltlichen Sachüberlassung, weil die Gesellschaft diese gesellschaftsfremden Personen nicht (in dieser Form) gewährt hätte. Das Verbot der Einlagenrückgewähr gelte auch für ehemalige Gesellschafter (wie die Erstbeklagte), wenn die Leistung im Hinblick auf die ehemalige Gesellschafterstellung erbracht wurde, und für den Gesellschafter nahestehende Dritte (wie den Zweitbeklagten), sofern die Leistung auf Veranlassung eines Gesellschafters erbracht wurde. Im konkreten Fall unterlägen somit sowohl die Erst- als auch der Zweitbeklagte dem Verbot der Einlagenrückgewähr, wobei hinsichtlich der Erstbeklagten noch ihr großer Einfluss auf die Privatstiftung erschwerend hinzutrate. Aufgrund der Gestaltungsmöglichkeiten der Erstbeklagten in der Privatstiftung sei der Zusammenhang zwischen der Einräumung des Wohnungsgebrauchsrechts und der ehemaligen Gesellschafterstellung der Erstbeklagten offensichtlich. Die Nutzungsvereinbarung könne auch nicht im Sinne einer (bloßen) Teilnichtigkeit „gerettet“ werden, weil in dieser Vereinbarung überhaupt kein Entgelt vorgesehen und daher nicht ersichtlich sei, wie die klagende Partei einen konkreten Zahlungsanspruch gegen die Beklagten erlangen sollte. Im Übrigen lehne der erkennende Senat eine entsprechende Sanierungsmöglichkeit nach Wahl des verbotswidrig handelnden Gesellschafters gegen den Willen der Gesellschaft ab.

**Zur Auskunftspflicht des Gläubigers gegenüber dem
Interzedenten gemäß § 25c KSchG**

OGH vom 21.11.2018, 3 Ob 2014/18v

LEITSATZ

Als Grundlage für die Informationspflicht des Gläubigers gegenüber dem Interzedenten gemäß § 25c KSchG hat der Gläubiger eine sorgfältige Bonitätsprüfung unter Verwendung der ihm zugänglichen Instrumente vorzunehmen, nicht aber mehr.



SACHVERHALT:

Das klagende Kreditinstitut hat einem (Haupt)schuldner einen oder mehrere Kredite eingeräumt, für welche Verbindlichkeiten eine Verbraucherin die Haftung als Bürge und Zahler übernommen hat. Die Bank hat die Bonität des Hauptschuldners banküblich geprüft und sich dabei auch auf die offenbar plausiblen Berichte des Hauptschuldners verlassen. Die beklagte Bürgin hat im Verfahren offenbar eingewendet, die Bank hätte bei tiefergehender Prüfung erkennen müssen, dass der Hauptschuldner seine Verbindlichkeit voraussichtlich nicht oder nicht vollständig erfüllen werde.

ENTSCHEIDUNG:

Die beiden Unterinstanzen haben dem auf Zahlung gerichteten Klagebegehren des Kreditinstitutes Folge gegeben. Die außerordentliche Revision wurde vom OGH als unzulässig zurückgewiesen. Hiezu führt der OGH aus:

Die Feststellung der Unterinstanzen, dass die klagende Bank auf die ihr vom Hauptschuldner vorgelegten (objektiv unrichtigen) Unterlagen zur wirtschaftlichen Lage seines Einzelunternehmens vertrauen durfte und deshalb die wahre finanzielle Situation des Hauptschuldners nicht erkennen konnte, sei nach Ansicht des OGH keine aufzugreifende Fehlbeurteilung. Da die klagende Bank die Unrichtigkeit der Angaben des Hauptschuldners im Zeitpunkt der Bürgschaftsübernahme durch die Beklagte nicht erkennen habe können, sei das Kreditinstitut auch nicht verpflichtet gewesen, die Bürgin darüber zu informieren, dass ihr die finanzielle Lage des Hauptschuldners nicht bekannt sei.

Auch der Einwand, die klagende Bank hätte eine Anfrage an einen Kreditschutzverband stellen müssen, wurde als nicht stichhaltig beurteilt, weil keine Feststellungen in der Richtung getroffen werden konnten, denen zufolge eine solche Anfrage die finanzielle Situation des Hauptschuldners offengelegt hätte.

Zur Beweislastverteilung führte der OGH aus, dass die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass der Gläubiger die wirtschaftliche Notlage des Hauptschuldners kannte oder kennen musste, den Interzedenten trifft. Das Bestreben eines Kreditinstitutes, einen Interzedenten in das Schuldverhältnis einzubeziehen, weise zwar prima facie darauf hin, dass es die Einbringung der Forderung beim Hauptschuldner als nicht gesichert ansieht. Wenn aber feststeht, dass das

Kreditinstitut nach banküblicher Prüfung nicht erkannt hat, dass der Hauptschuldner seine Verbindlichkeiten voraussichtlich nicht oder nicht vollständig erfüllen werde, ist dieser Anschein bereits widerlegt.

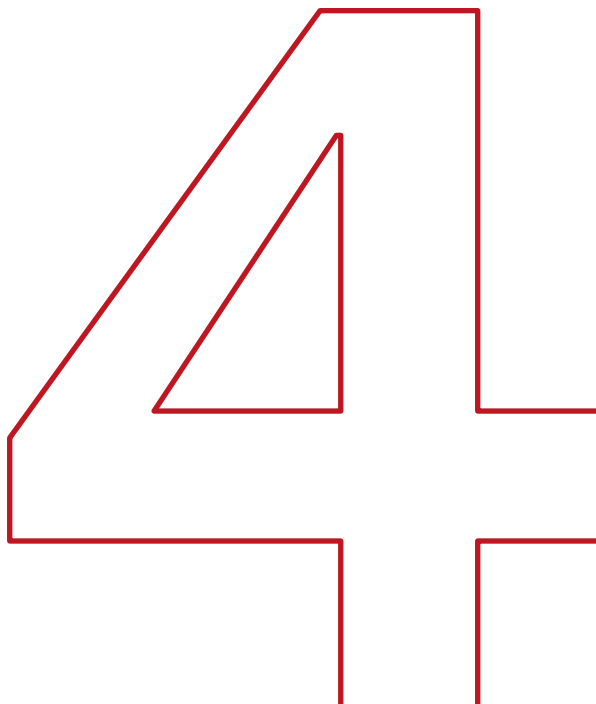
Zum richterlichen Mäßigungsrecht gemäß § 25d KSchG führt der OGH aus, dass dieses nur auf extreme Einzelfälle abzielt. In Anbetracht des Nettopensionseinkommens der Bürgin von knapp € 30.000,00 im Jahr und der aus dem Titel der Bürgschaft eingeklagten Forderung von rund € 38.000,00 liege ein unbilliges Missverhältnis zwischen Haftungsumfang und Leistungsfähigkeit der Bürgin nicht vor.

**Keine Rückzahlung irrtümlich gezahlter Unterhaltsbeiträge
bei gutgläubigem Verbrauch**

OGH vom 19.12.2018, 7 Ob 219/18h

LEITSATZ

Irrtümlich gezahlte Unterhaltsbeiträge können dann nicht zurückgefordert werden, wenn sie vom Empfänger gutgläubig verbraucht wurden. War dem Empfänger allerdings bekannt, dass aufgrund einer Verpfändungsvereinbarung nicht an ihn, sondern an die Bank zu zahlen gewesen wäre, ist er nicht redlich.



SACHVERHALT:

Die hier beklagte Versicherungsnehmerin hat mit einer Versicherung einen Lebensversicherungsvertrag abgeschlossen und die Ansprüche aus dem Vertrag zugunsten einer Bank verpfändet bzw vinkuliert.

Die Versicherungsnehmerin hat in der Folge die Lebensversicherung gekündigt und hat das beklagte Versicherungsunternehmen aufgrund eines Irrtums des Sachbearbeiters nicht an die Bank, sondern an die Versicherungsnehmerin geleistet, die das Geld für die behindertengerechte Adaptierung ihrer Wohnung zur Gänze verbraucht hat.

Die klagende Versicherung forderte mit der gegenständlichen Klage von ihrer Versicherungsnehmerin gestützt auf § 1431 ABGB (Zahlung einer Nichtschuld) den irrtümlich ausbezahlten Betrag zurück. Die Versicherungsnehmerin bestritt die Verpflichtung zur Rückzahlung mit der Behauptung, dass sie den gezahlten Betrag gutgläubig verbraucht habe.

ENTSCHEIDUNG:

Die Vorinstanzen gaben der auf Rückzahlung gerichteten Klage der Versicherung Folge. Diese Entscheidungen wurden auch vom OGH bestätigt und die außerordentliche Revision der Versicherungsnehmerin zurückgewiesen.

Nach § 1431 ABGB kann, *wenn jemanden aus einem Irrtum, wäre es auch ein Rechtsirrtum, eine Sache geleistet worden, wozu er gegen den Leistenden kein Recht hat, in der Regel die Sache zurückgefordert werden.* Voraussetzung für die *condictio indebiti* sind das Fehlen der Verbindlichkeit, auf die geleistet wurde, und ein Irrtum des Leistenden über ihren Bestand.

Nach ständiger Rechtsprechung des OGH können jedoch Unterhaltsbeiträge und solche Leistungen, die wirtschaftlich gesehen – ohne Rücksicht auf ihre rechtliche Konstruktion – die Funktion hatten, dem Lebensunterhalt des Empfängers zu dienen, dann nicht zurückgefordert werden, wenn sie gutgläubig verbraucht wurden.

Der gute Glaube wird aber nicht nur durch auffallende Sorglosigkeit des Empfängers ausgeschlossen, sondern schon dann verneint, wenn er zwar nicht nach seinem subjektiven Wissen, aber bei objektiver Beurteilung der Rechtmäßigkeit des ihm ausgezahlten Betrages auch nur zweifeln muss.

Letztlich bestätigt im gegenständlichen Fall der OGH die Rechtsansicht der Vorinstanzen, wonach ein durchschnittlich verständiger Versicherungsnehmer, der seinen Versicherungsvertrag wiederholt zur Besicherung eigener und fremder Kredite verwendet, bei objektiver Beurteilung zumindest Zweifel daran hegen musste, ob die Erklärung eines ehemaligen Kreditgläubigers eine ausreichende Grundlage für die Freigabe des Bezugsrechts sein kann. Für das Höchstgericht war die Erklärung der früheren Kreditgeberin keine ausreichende Grundlage für die Gutgläubigkeit der Versicherungsnehmerin in Bezug auf die Freigabe des Bezugsrechtes.

Somit war die Versicherungsnehmerin in Bezug auf die Auszahlung jedenfalls unredlich, sodass diese zur Rückzahlung des zu Unrecht ausgezahlten Rückkaufswertes schuldig erkannt wurde.

**Zur Entschädigungsbürgschaft als Ausfallsbürgschaft
und die Auslegung des § 1348 ABGB**

OGH vom 20.11.2018, 10 Ob 84/18b

LEITSATZ

Im Zweifel handelt es sich bei der Entschädigungsbürgschaft um eine Ausfallsbürgschaft; da § 1348 ABGB jedoch eine Auslegungsregel ist, kann zwischen den Vertragsparteien auch eine sofortige Inanspruchnahme des Rückbürgen vereinbart werden.



SACHVERHALT:

Für den Ankauf zweier Liegenschaften durch eine Gesellschaft übernahm der Kläger als Gesellschafter gegenüber dem finanzierenden Kreditinstitut für einen Teilbetrag von ca € 180.000 die Haftung als Bürge und Zahler einerseits sowie die Sachhaftung als Pfandbesteller mit zwei in seinem Eigentum stehenden Liegenschaften andererseits. Zudem bezahlte der Kläger an den Verkäufer noch ca € 98.000 in bar. Die beiden Beklagten, ebenfalls Gesellschafter der ankaufenden Gesellschaft, unterfertigten eine Mithaftungserklärung, womit sie sich gegenüber dem Kläger für dessen grundbücherliche und persönliche Haftung gegenüber dem finanzierenden Kreditinstitut als mithaftend für die Hälfte des aushaftenden Betrages erklärten, dies auch für die vom Kläger geleistete Barzahlung.

Nachdem der Kläger als Bürge und Zahler bereits einen Betrag von € 375.000 an Zins- und Tilgungsraten bezahlt hatte, forderte er von den Beklagten aus dem Titel der Mithaftungserklärung, die als Schuldbeitritt zu werten sei, – aus prozessökonomischen Gründen vorerst nur – einen Betrag von € 25.000,00 s.A. Der Schuldbeitritt setze keine vorrangige Exekutionsführung gegen die Gesellschaft voraus, sondern ermögliche eine sofortige Inanspruchnahme der Rückbürgen. Die Beklagten wendeten neben der Unschlüssigkeit der Klage die fehlende Passivlegitimation ein; es liege eine Entschädigungsbürgschaft nach § 1348 ABGB vor, die mangels anderslautender Vereinbarung eine Ausfallsbürgschaft darstelle, weshalb der Anspruch allenfalls gegen die Gesellschaft, nicht jedoch gegen die beklagten Mitgesellschafter bestehe.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** sprach mit Zwischenurteil aus, dass die Mithaftungserklärung – mangels Klarstellung in der Mithaftungserklärung – als Schuldbeitritt auszulegen sei. Das Wort „mithaftend“ bedeute für einen juristischen Laien „ohne Einschränkung mithaftend“. Hätten die Beklagten eine Einschränkung der Haftung gewünscht, hätten sie dies durch eine entsprechende Ergänzung in der Vereinbarung klarstellen können.

Das **BERUFUNGSGERICHT** änderte die Entscheidung des Erstgerichts und wies das Klagebegehren mangels Schlüssigkeit ab. Zudem führte das Berufungsgericht aus, dass die Mithaftungserklärung der Beklagten allein gegenüber dem Kläger abgegeben worden sei. Die Mithaftung solle einzig und allein der Absicherung des Klägers dienen. Mangels anderer Vereinbarung stelle die Haftungserklärung eine Ausfallsbürgschaft dar. Der Kläger könne die

Beklagten erst in Anspruch nehmen, wenn er gegen die Gesellschaft als Hauptschuldnerin vergeblich Exekution geführt hätte.

Der **OGH** erachtete die Revision als nicht zulässig und führte aus wie folgt: Gemäß § 1348 ABGB sei Entschädigungsbürge, wer sich für den Rückgriffsanspruch des Hauptbürgen für den Fall verbürge, dass dieser zu Schaden komme. Voraussetzung für die Inanspruchnahme sei somit (1.) ein Vermögensaufwand des Hauptbürgen und (2.) ein frustrierter Rückgriff auf den Hauptschuldner. Die Inanspruchnahme des Entschädigungsbürgens sei erst möglich, wenn gegen den Hauptschuldner geklagt und vergeblich Exekution geführt worden sei oder die Exekutionsführung von vornherein aussichtslos sei. Im Zweifel handle es sich bei der Entschädigungsbürgschaft somit um eine Ausfallsbürgschaft. Da § 1348 ABGB jedoch eine Auslegungsregel sei, stehe es den Vertragspartnern frei, auch eine sofortige Inanspruchnahme des Rückbürgen oder eine einfache Subsidiarität zu vereinbaren. Gegenständlich seien die Modalitäten der Inanspruchnahme der Beklagten in der Mithaftungserklärung jedoch nicht geregelt worden, weshalb die Haftung der Beklagten erst greife, wenn der Kläger vom finanzierenden Kreditinstitut in Anspruch genommen worden sei und gegen die Gesellschaft erfolglos Exekution geführt worden sei.

Regressanspruch wegen Zahlung einer Abzugssteuer

OGH vom 21.11.2018, 3 Ob 88/18i

LEITSATZ

Der Zahler einer fremden (Steuer-)Schuld hat vor der Entrichtung die Obliegenheit, das Einvernehmen mit dem (Haupt-)Schuldner herzustellen. Unterlässt er dies, kann der (Haupt-)Schuldner seinem Regressanspruch alle Einwände entgegenhalten, die er im Steuerverfahren hätte geltend machen können.



SACHVERHALT:

Der Klägerin wurde für mehrere auf ihren Baustellen tätige ausländische Unternehmen (darunter auch die Beklagte) eine Abzugssteuer gemäß § 99 EStG vorgeschrieben. Die Klägerin erhob gegen einen Teil des Haftungsbescheides (der sich nur auf Umsätze der Beklagten bezieht) kein Rechtsmittel, weil ein solches ihrer Ansicht nach keine Erfolgsaussichten gehabt hätte. Es wurde in weiterer Folge ein Finanzverfahren eingeleitet, welches mit der Erlassung des – von der Klägerin ohne vorherige Rücksprache mit der Beklagten akzeptierten – Haftungsbescheids endete.

Die Klägerin beehrte nun im Regresswege von der Beklagten den Teilbetrag der vorgeschriebenen Steuer, der sich auf die Umsätze der Beklagten bezieht. Die Klägerin stützte ihren Anspruch gegen die Beklagte insbesondere auf § 1358 ABGB, aber auch auf eine Haftung aus dem schriftlichen Werkvertrag der Streitparteien, in dem die Beklagte ausdrücklich zugesagt hätte, ihre Verpflichtungen zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge sowie der Steuern und Abgaben zu erfüllen.

Die Beklagte wendete im Wesentlichen ein, die Klägerin hätte den Bescheid erfolgreich bekämpfen können, weil durch die Arbeiten aufgrund des zwischen den Streitparteien geschlossenen Werkvertrags durch die Mitarbeiter der Beklagten keine Arbeitskräfteüberlassung (sondern eine – ordnungsgemäß angemeldete – Entsendung von Arbeitern) verwirklicht worden sei.

ENTSCHEIDUNG:

Während das Erstgericht der Klage stattgab, hob das Berufungsgericht das Urteil zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Das Berufungsgericht führte aus, dass im fortzusetzenden Verfahren zunächst zu klären sei, ob die Kriterien für eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung erfüllt (gewesen) seien. Erst dann könne beurteilt werden, ob und wie weit der Regressanspruch zu mindern sei, weil die Erhebung einer Beschwerde gegen den Haftungsbescheid zu dessen Aufhebung geführt hätte. Das Berufungsgericht ließ den Rekurs an den OGH gegen seine Entscheidung deswegen zu, weil keine eindeutige höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage vorliegt, inwieweit Umstände über die Richtigkeit einer durch Bescheid dem Grunde und der Höhe nach festgestellten Steuerpflicht von einer Beklagten, die keine Möglichkeit hatte, dem Finanzverfahren beizutreten, im Regressverfahren noch releviert werden können.

Die Klägerin erhob Rekurs gegen die Aufhebung des Urteils unter anderem mit der Begründung, dass eine **inhaltliche Überprüfung** von rechtskräftigen Bescheiden der Verwaltungsbe-

hörde durch das Gericht **nicht stattzufinden hat** und daher vom Gericht nicht zu prüfen sei, ob eine Steuerpflicht bestand.

Aufgrund des Rekurses der Klägerin stellte der OGH schließlich klar:

Die Bestimmung des § 1358 ABGB geht – entgegen dem Wortlaut – weit über die Regelungen des Bürgenregresses hinaus und findet ganz allgemein auf jeden Anwendung, der eine fremde Schuld begleicht, für die er persönlich oder mit bestimmten Vermögensstücken haftet. Hier verweist der OGH unter anderem auf seine Rechtsprechung zur KEST, wonach einer Bank für den Fall einer Nachforderung von KEST ein aus § 1358 ABGB erfließendes Regressrecht gegen den Anleger als Steuerschuldner zuerkannt wird.

Weiters führt der OGH auch aus, dass der (Haupt-)Schuldner gegen den Regressanspruch des Zahlers, der **ohne Einverständnis** mit ihm dem Gläubiger leistete, **alles einwenden** kann, was dieser gegen den Gläubiger einwenden hätte können. Der Zahler hat daher im eigenen Interesse vor der Zahlung an den Gläubiger das **Einvernehmen mit dem Hauptschuldner** zu suchen, da ihm anderenfalls eine Obliegenheitsverletzung vorgeworfen werden könnte. Die Unterlassung der Erhebung eines aussichtslosen Rechtsmittels wäre der Klägerin aber nicht vorzuwerfen.

Im **Ergebnis** hat der OGH dem Rekurs nicht Folge gegeben. Dem Einwand der Rekurswerberin, wonach eine inhaltliche Überprüfung von rechtskräftigen Bescheiden der Verwaltungsbehörde durch das Gericht nicht stattzufinden hat, folgte der OGH nicht. Zwar sind Gerichte an rechtskräftige Bescheide der Verwaltungsbehörden gebunden, die Bindung umfasst aber nicht die auf einen bestimmten Sachverhalt gestützte Beurteilung der Rechtsfrage. Außerdem können Dritte, die an einem Verwaltungsverfahren nicht beteiligt waren, nur durch die Gestaltungs- und Tatbestandswirkung eines Bescheides gebunden sein. Die **bloße Rechtskraft allein** führt noch **nicht zu Wirkungen für Dritte**.

Da also die Beklagte im Finanzverfahren nicht involviert war und der Zahler auch vorab kein Einvernehmen hergestellt hat, könne die Beklagte dem Regressanspruch alle Einwände entgegenhalten, die sie auch im Finanzverfahren hätte geltend machen können. Die Frage, ob die Bekämpfung des Haftungsbescheides zu Unrecht unterlassen und damit eine **Obliegenheitsverletzung** begangen wurde, ist daher im **Regressverfahren** eine Vorfrage und **selbstständig zu prüfen**. Falls sich herausstellen sollte, dass die Voraussetzungen für eine Steuerpflicht tatsächlich nicht vorlagen, entfiele der Regressanspruch zur Gänze.

Sorgfaltspflichten der Bank bei Zahlungsvorgängen

OGH vom 27.09.2018, 9 Ob 54/18h

LEITSATZ

Liegen verdächtige Umstände vor Ausführung eines per Telefax erteilten Zahlungsauftrages vor, so darf sich die Bank nicht nur darauf beschränken, die dem Fax zu entnehmende Unterschrift mit dem Unterschriftenprobeblatt des Kontoinhabers zu vergleichen, sondern muss zumindest die telefonische Kontaktaufnahme mit dem Kontoinhaber versuchen.



SACHVERHALT:

Ein Bekannter der Klägerin hat in betrügerischer Absicht von deren Girokonto bei der beklagten Bank den Betrag in Höhe von € 25.000,00 in bar behoben. Der Bekannte hätte zuvor zweimal erfolglos – einmal ohne und einmal mit (vermeintlicher) schriftlicher Autorisierung der Klägerin – beim selben Mitarbeiter der beklagten Bank die Behebung des Geldbetrages versucht. Der Mitarbeiter der beklagten Bank hätte jedoch an der Echtheit der Unterschrift der Klägerin gezweifelt.

In weiterer Folge übermittelte der Bekannte dem Steuerberater der Klägerin ein Telefax ohne Senderekennung, in das ein Ausweis der Klägerin einkopiert worden war und in welchem sie der beklagten Bank scheinbar den Auftrag erteilt hatte, dem Bekannten € 25.000,00 in bar auszuzahlen. Dieses Fax hat der Steuerberater an die beklagte Bank weitergeleitet, welche daraufhin die Auszahlung vornahm.

Die Klägerin begehrte daraufhin die Rückzahlung des Betrages von € 25.000,00 aufgrund des von ihr nicht autorisierten Zahlungsvorganges gestützt auf § 44 Abs 1 iVm § 34 Abs 1 S 1 ZaDiG 2009.

Die beklagte Bank wendete ein, aufgrund der vereinbarten AGB liege jedenfalls ein autorisierter Zahlungsvorgang vor. Zudem treffe die Klägerin ein erhebliches Mitverschulden am Missbrauch des vereinbarten Zahlungsinstrumentes, da sie ihrem Bekannten den Zugang zu ihrem Personalausweis ermöglicht hätte.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** gab dem Klagebegehren vollinhaltlich statt und verpflichtete die beklagte Bank zur Rückzahlung des Betrages von € 25.000,00. Die Auszahlung sei nicht von der Klägerin autorisiert worden. Ein Mitverschulden der Klägerin liege nicht vor.

Das **BERUFUNGSGERICHT** bestätigte diese Entscheidung. Aus dem Wortlaut der AGB der beklagten Bank ergibt sich zwar, dass diese berechtigt ist, Aufträge, die ihr vom Kunden mittels Telekommunikation erteilt werden, durchzuführen. Die Übermittlung des Telefax ist jedoch vom Steuerberater der Klägerin an die beklagte Bank erfolgt. Es liege daher kein autorisierter Zahlungsvorgang iSd § 34 Abs 1 Satz 1 ZaDiG 2009 vor.

Der beklagten Bank ist auch nicht der Beweis gelungen, dass sie ohne (leichtes) Verschulden zur Ansicht gelangt sei, der Faxauftrag habe von der Klägerin gestammt. Aufgrund der Vorge-

schichte hätte sich die beklagte Bank nicht nur mit einem Vergleich der Unterschriften abfinden dürfen, vor allem da die auf dem einkopierten Ausweis enthaltene Unterschrift nicht jener auf dem Faxauftrag ähnlich gewesen sei.

Eine bloß leicht fahrlässige Verletzung einer nebenvertraglichen Schutzpflicht durch die Klägerin verneinte das Berufungsgericht. Der Umstand, dass der Bekannte ursprünglich eine Vertrauensperson der Klägerin war und damit Zugang zu ihrem Ausweis gehabt habe, kann der Klägerin nicht vorgeworfen werden.

Da insbesondere zur Frage, wie die Formulierung des § 34 Abs 1 ZaDiG 2009 „... in der zwischen dem Zahler und seinem Zahlungsdienstleister vereinbarten Form und Verfahren...“ in Verbindung mit den AGB der beklagten Bank zu verstehen sei, keine höchstgerichtliche Judikatur vorliege, ließ das Berufungsgericht die ordentliche Revision zu.

Der **OGH** erachtete die von der beklagten Bank erhobene Revision als unzulässig und wies diese zurück.

§ 44 Abs 1 ZaDiG 2009 sieht grundsätzlich eine verschuldensunabhängige Haftung des Zahlungsdienstleisters für Zahlungsvorgänge vor, die vom Zahler nicht autorisiert waren. In diesen Fällen hat der Zahler gegenüber dem Zahlungsdienstleister einen Berichtigungs- oder Erstattungsanspruch.

Gemäß § 34 Abs 1 Satz 1 ZaDiG 2009 gilt ein Zahlungsvorgang nur dann als autorisiert, wenn der Zahler dem Zahlungsvorgang in der zwischen dem Zahler und seinem Zahlungsdienstleister vereinbarten Form und Verfahren zugestimmt hat.

Auf die Frage, ob nach den AGB der beklagten Bank das Telefax eines Kunden direkt bei der beklagten Bank einlangen muss, ging der OGH nicht ein. Im vorliegenden Fall stammt das Telefax nämlich gar nicht von der Klägerin, sondern von ihrem Bekannten (einem Betrüger). Die Klägerin hat daher den konkreten Zahlungsvorgang gar nicht autorisiert.

Die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, dass sich die beklagte Bank nicht (nur) mit dem übermittelten Telefax begnügen hätte dürfen, beanstandete der OGH nicht. Vielmehr hätte die beklagte Bank versuchen müssen, mit der Klägerin telefonisch Kontakt aufzunehmen. Daher ist der mit der Klage verfolgte Berichtigungsanspruch nach § 44 Abs 1 ZaDiG 2009 über € 25.000,00 nicht zu beanstanden.



Die Verneinung des Mitverschuldenseinwand durch das Berufungsgericht beanstandet der OGH ebenfalls nicht. Die Frage der Fahrlässigkeit würde sich erst stellen, wenn die Klägerin ihrem Bekannten von ihr blanko unterfertigte Blätter überlassen hätte.

PRAXISHINWEIS:

Der Sachverhalt war noch nach den Bestimmungen des ZaDiG 2009 zu beurteilen. Das seit 01.06.2018 in Kraft getretene ZaDiG 2018 verbessert nunmehr die Rechtstellung des Zahlers. Bei missbräuchlicher Verwendung eines Zahlungsinstruments wird der Zahler etwa nur mehr haften, wenn er in der Lage war, den Verlust, den Diebstahl oder die sonstige missbräuchliche Verwendung des Zahlungsinstruments zu bemerken. Aber selbst in diesem Fall beträgt die Haftung des Zahlers bei leichter Fahrlässigkeit nunmehr höchstens 50 Euro (bisher 150 Euro). Hat der Zahler jedoch in betrügerischer Absicht gehandelt oder die Pflicht, seine personalisierten Sicherheitsmerkmale vor unbefugtem Zugriff zu schützen, vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt, gilt die Haftungsgrenze nicht. Die Beweispflicht für Betrug, Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit trägt der Zahlungsdienstleister.

Klagenfurt am Wörthersee, am 27.02.2019

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.