

TE OGH 2014/11/19 6Ob157/14b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.11.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H***** AG, *****, vertreten durch Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. H***** Privatstiftung, *****, vertreten durch MMag. Wilhelm Gößeringer und Ing. Mag. Andreas Oman, Rechtsanwälte in Klagenfurt am Wörthersee, 2. H***** Aktiengesellschaft, *****, vertreten durch Herbst Kinsky Rechtsanwälte GmbH in Wien, 3. K*****, vertreten durch MMag. Wilhelm Gößeringer und Ing. Mag. Andreas Oman, Rechtsanwälte in Klagenfurt am Wörthersee, 4. B*****, vertreten durch Berlin & Partner Rechtsanwälte in Salzburg, 5. T***** K***** M*****, vertreten durch Dr. Gernot Murko ua Rechtsanwälte in Klagenfurt am Wörthersee, 6. J***** K*****, vertreten durch Mag. Martin Stärker, Rechtsanwalt in Wien, 7. Mag. P***** K*****, vertreten durch Dr. Gernot Murko ua Rechtsanwälte in Klagenfurt am Wörthersee, 8. Mag. W***** P*****, vertreten durch Bichler Zrzavy Rechtsanwälte GmbH in Wien, 9. Dr. T***** B*****, vertreten durch Dr. Malte Berlin, Rechtsanwalt in Salzburg, 10. Dr. W***** K*****, vertreten durch LANKER OBERGANTSCHNIG Rechtsanwälte GmbH in Klagenfurt am Wörthersee, 11. Mag. Dr. O***** E*****, vertreten durch Herbst Kinsky Rechtsanwälte GmbH in Wien, 12. Dr. S***** G*****, vertreten durch Herbst Kinsky Rechtsanwälte GmbH in Wien, 13. Dr. H***** M*****, vertreten durch Dr. Stefan Löscher, Rechtsanwalt in Klagenfurt am Wörthersee, wegen 2.272.729,62 EUR sA hinsichtlich der erstbeklagten Partei, 20.727.269,35 EUR sA hinsichtlich der zweitbeklagten Partei, 22.454.541,80 EUR sA hinsichtlich der drittbeklagten Partei, 4.545.459,23 EUR sA hinsichtlich der viertbeklagten Partei sowie je 2.000.000 EUR sA hinsichtlich der fünft- bis dreizehntbeklagten Partei, dies jeweils solidarisch mit den gegenüber der erst- bis viertbeklagten Partei erhobenen Klagebegehren; insgesamt daher 50.000.000 EUR sA und Feststellung, über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 28. Mai 2014, GZ 5 R 80/14w-474, womit der Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt vom 19. März 2014, GZ 22 Cg 36/12d-344, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass er einschließlich der rechtskräftigen Teile folgendermaßen zu lauten hat:

„1. Die Öffentlichkeit wird für die Dauer des Vorbringens der klagenden Partei zu bankgeheimnisrelevanten Themen ausgeschlossen.

2. Das Mehrbegehren, die Öffentlichkeit werde ausgeschlossen, wenn Informationen behandelt werden, die zwar nicht dem Bankgeheimnis, aber dem Betriebsgeheimnis der klagenden Partei unterliegen, wird abgewiesen.“

Die drittbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 51.660,21 EUR (darin 8.610,03 EUR USt), davon 229,04 EUR (darin 38,17 EUR USt) solidarisch mit der viert- bis neunt- und dreizehnbeklagten Partei und 4.809,96 EUR (darin 801,66 EUR USt) solidarisch mit der fünft- bis neunt- und dreizehnbeklagten Partei, bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens im Zwischenstreit über den Ausschluss der Öffentlichkeit binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Die viertbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 10.640,22 EUR (darin 1.773,37 EUR USt), davon 229,04 EUR (darin 38,17 EUR USt) solidarisch mit der viert- bis neunt- und dreizehnbeklagten Partei und 4.809,96 EUR (darin 801,66 EUR USt) solidarisch mit der fünft- bis neunt- und dreizehnbeklagten Partei, bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens im Zwischenstreit über den Ausschluss der Öffentlichkeit binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Jede der fünft- bis neunt- und dreizehnbeklagten Partei ist jeweils schuldig, der klagenden Partei 4.809,96 EUR (darin 801,66 EUR USt), davon 229,04 EUR (darin 38,17 EUR USt) solidarisch mit jeder anderen beklagten Partei, ausgenommen die erst-, zweit-, zehnt-, elft- und zwölftbeklagte Partei, und davon 4.580,92 EUR (darin 763,49 EUR USt) solidarisch mit der dritt- und viertbeklagten Partei, binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Text

Begründung:

Die klagende Aktiengesellschaft ist ein Kreditinstitut und die Mutter des Bankenkonzerns H*****. Die erst- bis viertbeklagten Parteien waren bis zum Verkauf der Mehrheitsanteile an die B***** im Oktober 2007 Aktionäre der Klägerin. Nach dem Verkauf der Mehrheitsanteile geriet die Klägerin in massive wirtschaftliche Schwierigkeiten, sodass ihre drohende Insolvenz schließlich 2009 durch eine Notverstaatlichung verhindert wurde.

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin ua von der erst- bis viertbeklagten Partei insgesamt 50.000.000 EUR sA und von der fünft- bis dreizehnbeklagten Partei, ehemalige Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder der Klägerin, je 2.000.000 EUR solidarisch mit der erst- bis viertbeklagten Partei.

Die Klägerin brachte zunächst vor, 17 im Einzelnen konkret bezeichnete Kreditverhältnisse seien notleidend gewesen und hätten bereits im Jahresabschluss zum 31. 12. 2007 wertberichtigt werden müssen, was aber schuldhaft und grob sorgfaltswidrig von den Organwaltern der Klägerin unterlassen worden sei. Die erst- bis viertbeklagten Parteien hätten von dieser Vorgangsweise gewusst. Dadurch sei im Jahresabschluss der Klägerin zum 31. 12. 2007 zu Unrecht ein Bilanzgewinn von rund 64.500.000 EUR ausgewiesen worden. Dieser Jahresabschluss sei objektiv unrichtig und unwirksam. Dies bedinge auch die Rechtsunwirksamkeit des mit Zustimmung der erst- bis viertbeklagten Parteien ergangenen Hauptversammlungs-beschlusses vom 30. 4. 2008 auf Ausschüttung einer Sonderdividende von insgesamt 50.000.000 EUR an die erst- bis viertbeklagten Parteien.

In zwei weiteren Schriftsätzen (ON 37 und ON 137) erstattete die Klägerin Vorbringen zu weiteren 19 ebenfalls notleidend gewordenen Kreditverhältnissen, die im Jahresabschluss 2007 Wertberichtigungen erfordert hätten. Auch zur Beteiligung der Klägerin an der H***** GmbH (Leasing Gruppe) wäre eine Wertberichtigung notwendig gewesen.

Wegen der Öffentlichkeit der Verhandlung und des von ihr einzuhaltenden Bankgeheimnisses brachte die Klägerin jedoch die Namen der Kreditnehmer und Einzelheiten aus den Kreditverhältnissen insbesondere zu Besicherungen vorerst nicht vor und legte bezughabende Urkunden in weiten Teilen geschwärzt vor. Zur Ermöglichung eines vollständigen Vorbringens unter gleichzeitiger Einhaltung des Bankgeheimnisses beantragte die Klägerin in erster Instanz zuletzt den Ausschluss der Öffentlichkeit für Tagsatzungen, in denen Informationen behandelt würden, die dem Bankgeheimnis und/oder dem Betriebsgeheimnis der Klägerin unterlägen.

Die Beklagten wandten sich gegen die Vorlage geschwärzter Urkunden und führten unter anderem ins Treffen, die Klägerin müsse, sofern sie durch die Vorlage von Urkunden gegen das Bankgeheimnis verstoße, auf die Verwendung dieser Urkunden im hier anhängigen Verfahren verzichten und könne diese daher nicht benützen.

Das Erstgericht wies den Antrag der Klägerin auf Ausschluss der Öffentlichkeit von der mündlichen Streitverhandlung ab. Das Bankwesengesetz (BWG) enthalte keine Regelung, wonach die Öffentlichkeit im Zusammenhang mit der Wahrung von Bankgeheimnissen von einem Zivilprozess ausgeschlossen werden könne. Es gebe daher keine Rechtsgrundlage für den Ausschluss der Öffentlichkeit.

Im dagegen erhobenen Rekurs beantragte die Klägerin nur mehr, die Öffentlichkeit für die Dauer ihres Vorbringens zu bankgeheimnisrelevanten Themen auszuschließen. Das Mehrbegehren auf Ausschluss der Öffentlichkeit auch für Tagsatzungen, in denen Informationen behandelt würden, die (zwar nicht dem Bankgeheimnis, aber) dem Betriebsgeheimnis der Klägerin unterlägen, hielt die Klägerin im Rekurs nicht mehr aufrecht.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Klägerin teilweise Folge und sprach aus, dem Antrag der klagenden Partei auf teilweisen Ausschluss der Öffentlichkeit nach § 172 Abs 1 ZPO werde stattgegeben, wenn zur Individualisierung der betreffenden Kreditverhältnisse dem Bankgeheimnis nach § 38 BWG unterliegende, personenbezogene Daten der Kreditkunden, sonstiger am Kreditverhältnis beteiligter Personen und sonstige Informationen über das konkrete Kreditverhältnis, die über allgemein gehaltene bankübliche Auskünfte iSd § 38 Abs 2 Z 6 BWG hinausgehen, vorgebracht würden und die klagende Partei darüber hinaus behaupte und bescheinige, dass sie die Zustimmung der betroffenen Kunden und sonst am Kreditverhältnis beteiligten Personen nach § 38 Abs 2 Z 5 BWG nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen erlangen habe können oder könne. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Klägerin teilweise Folge und sprach aus, dem Antrag der klagenden Partei auf teilweisen Ausschluss der Öffentlichkeit nach Paragraph 172, Absatz eins, ZPO werde stattgegeben, wenn zur Individualisierung der betreffenden Kreditverhältnisse dem Bankgeheimnis nach Paragraph 38, BWG unterliegende, personenbezogene Daten der Kreditkunden, sonstiger am Kreditverhältnis beteiligter Personen und sonstige Informationen über das konkrete Kreditverhältnis, die über allgemein gehaltene bankübliche Auskünfte iSd Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 6, BWG hinausgehen, vorgebracht würden und die klagende Partei darüber hinaus behaupte und bescheinige, dass sie die Zustimmung der betroffenen Kunden und sonst am Kreditverhältnis beteiligten Personen nach Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 5, BWG nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen erlangen habe können oder könne.

Den Antrag der Klägerin, die Öffentlichkeit nach § 172 ZPO für die Dauer ihres Vorbringens zu bankgeheimnisrelevanten Themen schlechthin und zur Wahrung eines „allfälligen“ Geschäfts- und/oder Betriebsgeheimnisses auszuschließen, wies das Rekursgericht ab. Den Antrag der Klägerin, die Öffentlichkeit nach Paragraph 172, ZPO für die Dauer ihres Vorbringens zu bankgeheimnisrelevanten Themen schlechthin und zur Wahrung eines „allfälligen“ Geschäfts- und/oder Betriebsgeheimnisses auszuschließen, wies das Rekursgericht ab.

In rechtlicher Hinsicht führte das Rekursgericht Folgendes aus:

Das BWG enthalte keine Bestimmung, die den Ausschluss der Volksöffentlichkeit im zivilgerichtlichen Verfahren zur Wahrung des Bankgeheimnisses vorsehe. Aus Art 6 Abs 1 EMRK und dem Umstand, dass der ungerechtfertigte Ausschluss der Öffentlichkeit gemäß § 477 Abs 1 Z 7 ZPO einen Nichtigkeitsgrund darstelle, sei zu schließen, dass die Bestimmung über den Ausschluss der Volksöffentlichkeit restriktiv zu handhaben sei. Art 6 EMRK sehe die Möglichkeit und in bestimmten Situationen auch die Pflicht für österreichische Zivilgerichte vor, auf entsprechende Anträge hin die Öffentlichkeit von mündlichen Verhandlungen auszuschließen, wenn andernfalls die Offenlegung von dem Bankgeheimnis nach § 38 BWG unterliegenden Geheimnissen drohe. Das BWG enthalte keine Bestimmung, die den Ausschluss der Volksöffentlichkeit im zivilgerichtlichen Verfahren zur Wahrung des Bankgeheimnisses vorsehe. Aus Artikel 6, Absatz eins, EMRK und dem Umstand, dass der ungerechtfertigte Ausschluss der Öffentlichkeit gemäß Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 7, ZPO einen Nichtigkeitsgrund darstelle, sei zu schließen, dass die Bestimmung über den Ausschluss der Volksöffentlichkeit restriktiv zu handhaben sei. Artikel 6, EMRK sehe die Möglichkeit und in bestimmten Situationen auch die Pflicht für österreichische Zivilgerichte vor, auf entsprechende Anträge hin die Öffentlichkeit von mündlichen Verhandlungen auszuschließen, wenn andernfalls die Offenlegung von dem Bankgeheimnis nach Paragraph 38, BWG unterliegenden Geheimnissen drohe.

Dass die Klägerin im Zusammenhang mit den relevanten Kreditverhältnissen über die Reichweite des Bankgeheimnisses hinaus Geschäfts- und/oder Betriebsgeheimnisse zu wahren hätte, die den Ausschluss der Öffentlichkeit rechtfertigten, habe sie in erster Instanz nicht konkret behauptet. In ihrem Rekursantrag komme sie auch nur mehr auf „bankgeheimnisrelevante Themen“ zurück, sodass das Erstgericht den Antrag auf Ausschluss der Öffentlichkeit, soweit es die Wahrung eines „allfälligen“ Geschäfts- und/oder Betriebsgeheimnisses der Klägerin betreffe, jedenfalls zu Recht abgewiesen habe.

Wenn die Klägerin die sorgfalts- und gesetzwidrige Unterlassung von Einzelwertberichtigungen für Kredite im Jahresabschluss 2007 behaupten und beweisen wolle, sei sie gezwungen, dem Bankgeheimnis unterliegende, auch personenbezogene Daten der Kreditnehmer und sonstiger am Kreditverhältnis beteiligter Dritter, etwa Interzedenten,

aber auch andere zur Individualisierung des Kreditverhältnisses notwendige Informationen offen zu legen. Zwar unterliege die Klägerin im Verhältnis zu ihren ehemaligen Organen, die diese Kredite eingeräumt hätten, nicht dem Bankgeheimnis, weil diese innerhalb der Sphäre der Klägerin mit der Kreditvergabe befasst gewesen seien (4 Ob 114/91). Dies müsse auch im Verhältnis zu den nach den Klagsbehauptungen insofern bösgläubigen ehemaligen Aktionären gelten.

Durch die Einbeziehung der Volksöffentlichkeit sei die Klägerin aber mit der Möglichkeit einer strafrechtlichen Sanktion konfrontiert. Überdies würden „diese Personen“ zum Schutz ihrer Privatsphäre und ihres wirtschaftlichen Rufs als Zeugen vor der Öffentlichkeit bestimmte Tatsachen nicht preisgeben und - soweit zulässig - vom Recht der Aussageverweigerung Gebrauch machen oder die Unwahrheit sagen. Weiters könnte den beteiligten Unternehmen durch die Offenlegung ihrer Kreditdaten erheblicher Schaden zugefügt werden. Im Licht des Art 6 Abs 1 EMRK begründe daher in der besonderen Konstellation dieses Verfahrens die erforderliche Offenlegung von dem Bankgeheimnis unterliegenden, auch in die Privatsphäre fallenden Daten die ernsthafte Besorgnis, dass die Volksöffentlichkeit nach § 172 Abs 1 ZPO zur Erschwerung der Sachverhaltsdarstellung missbraucht würde. Die Klägerin darauf zu verweisen, dass sie zur Wahrung des Bankgeheimnisses derartiges Vorbringen eben nicht erstatten und entsprechende Urkunden nicht verwenden könne, liefe auf eine Rechtsverweigerung hinaus. Durch die Einbeziehung der Volksöffentlichkeit sei die Klägerin aber mit der Möglichkeit einer strafrechtlichen Sanktion konfrontiert. Überdies würden „diese Personen“ zum Schutz ihrer Privatsphäre und ihres wirtschaftlichen Rufs als Zeugen vor der Öffentlichkeit bestimmte Tatsachen nicht preisgeben und - soweit zulässig - vom Recht der Aussageverweigerung Gebrauch machen oder die Unwahrheit sagen. Weiters könnte den beteiligten Unternehmen durch die Offenlegung ihrer Kreditdaten erheblicher Schaden zugefügt werden. Im Licht des Artikel 6, Absatz eins, EMRK begründe daher in der besonderen Konstellation dieses Verfahrens die erforderliche Offenlegung von dem Bankgeheimnis unterliegenden, auch in die Privatsphäre fallenden Daten die ernsthafte Besorgnis, dass die Volksöffentlichkeit nach Paragraph 172, Absatz eins, ZPO zur Erschwerung der Sachverhaltsdarstellung missbraucht würde. Die Klägerin darauf zu verweisen, dass sie zur Wahrung des Bankgeheimnisses derartiges Vorbringen eben nicht erstatten und entsprechende Urkunden nicht verwenden könne, liefe auf eine Rechtsverweigerung hinaus.

Die Öffentlichkeit könne aber nach Art 6 Abs 1 EMRK nur in dem nach Auffassung des Gerichts erforderlichen Umfang ausgeschlossen werden. Die Offenlegung personenbezogener Daten der Kreditnehmer und sonstiger am Kreditverhältnis beteiligter Personen sowie die zur Individualisierung des Kreditverhältnisses erforderlichen Daten und Informationen, soweit sie über allgemein gehaltene bankübliche Auskünfte nach § 38 Abs 2 Z 6 BWG hinausgingen, rechtfertigten daher nur dann den Ausschluss der Öffentlichkeit, wenn und soweit die Klägerin behaupte und bescheinige, dass sie die Zustimmung der vom Bankgeheimnis geschützten Kunden nach § 38 Abs 2 Z 5 BWG nicht erlangen könne oder habe können. Die Öffentlichkeit könne aber nach Artikel 6, Absatz eins, EMRK nur in dem nach Auffassung des Gerichts erforderlichen Umfang ausgeschlossen werden. Die Offenlegung personenbezogener Daten der Kreditnehmer und sonstiger am Kreditverhältnis beteiligter Personen sowie die zur Individualisierung des Kreditverhältnisses erforderlichen Daten und Informationen, soweit sie über allgemein gehaltene bankübliche Auskünfte nach Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 6, BWG hinausgingen, rechtfertigten daher nur dann den Ausschluss der Öffentlichkeit, wenn und soweit die Klägerin behaupte und bescheinige, dass sie die Zustimmung der vom Bankgeheimnis geschützten Kunden nach Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 5, BWG nicht erlangen könne oder habe können.

Das Rekursgericht ließ den Revisionsrekurs zu, weil zur Frage, ob die Volksöffentlichkeit nach § 172 Abs 1 ZPO vor dem Hintergrund des Art 6 Abs 1 EMRK zum Schutz der Interessen der Rechtspflege und zur Wahrung des Bankgeheimnisses nach § 38 Abs 1 BWG gerechtfertigt sei, keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege. Das Rekursgericht ließ den Revisionsrekurs zu, weil zur Frage, ob die Volksöffentlichkeit nach Paragraph 172, Absatz eins, ZPO vor dem Hintergrund des Artikel 6, Absatz eins, EMRK zum Schutz der Interessen der Rechtspflege und zur Wahrung des Bankgeheimnisses nach Paragraph 38, Absatz eins, BWG gerechtfertigt sei, keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege.

Der Revisionsrekurs der Klägerin ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig; er ist auch berechtigt.

Die Klägerin wendet sich dagegen, dass das Rekursgericht den Ausschluss der Öffentlichkeit davon abhängig macht, dass die Klägerin behaupten und bescheinigen muss, dass sie die Zustimmung der betroffenen Kunden und sonst am Kreditverhältnis beteiligter Personen nach § 38 Abs 2 Z 5 BWG nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen erlangen

konnte oder kann. Eine Entbindung vom Bankgeheimnis durch die von den konkreten Krediten betroffenen Bankkunden und sonstigen an den Kreditverhältnissen beteiligten Personen wäre völlig unrealistisch, für die Klägerin und zumindest teilweise für die betroffenen Bankkunden wirtschaftlich nachteilig und der Klägerin daher auch nicht zumutbar. In den meisten gegenständlichen Kreditfällen liefen Restrukturierungs-verhandlungen mit dem Ziel, den Schaden für die Klägerin möglichst niedrig zu halten. Schon die Anfrage an ihren Kreditnehmer, er möge die Zustimmung erklären, dass die Bank in einem öffentlichen Zivilprozess über die wechselseitige Geschäftsbeziehung vortrage, werde zu einem Vertrauensverlust des Kreditnehmers und Kunden führen. Dies könne letztlich zum Scheitern der Restrukturierungsverhandlungen und damit zu weiterem Schaden führen. Die Klägerin wendet sich dagegen, dass das Rekursgericht den Ausschluss der Öffentlichkeit davon abhängig macht, dass die Klägerin behaupten und bescheinigen muss, dass sie die Zustimmung der betroffenen Kunden und sonst am Kreditverhältnis beteiligter Personen nach Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 5, BWG nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen erlangen konnte oder kann. Eine Entbindung vom Bankgeheimnis durch die von den konkreten Krediten betroffenen Bankkunden und sonstigen an den Kreditverhältnissen beteiligten Personen wäre völlig unrealistisch, für die Klägerin und zumindest teilweise für die betroffenen Bankkunden wirtschaftlich nachteilig und der Klägerin daher auch nicht zumutbar. In den meisten gegenständlichen Kreditfällen liefen Restrukturierungs-verhandlungen mit dem Ziel, den Schaden für die Klägerin möglichst niedrig zu halten. Schon die Anfrage an ihren Kreditnehmer, er möge die Zustimmung erklären, dass die Bank in einem öffentlichen Zivilprozess über die wechselseitige Geschäftsbeziehung vortrage, werde zu einem Vertrauensverlust des Kreditnehmers und Kunden führen. Dies könne letztlich zum Scheitern der Restrukturierungsverhandlungen und damit zu weiterem Schaden führen.

Rechtliche Beurteilung

Der erkennende Senat hat Folgendes erwogen:

1. Teilrechtskraft

Da die Klägerin den zur Gänze abweisenden Beschluss des Erstgerichts nur betreffend den Ausschluss der Öffentlichkeit für die Dauer ihres Vorbringens zu bankgeheimnisrelevanten Themen, nicht aber auch zu (bloßen) Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen der Klägerin bekämpft hat, ist die Abweisung im nicht bekämpften Umfang rechtskräftig und somit nicht mehr Gegenstand der Prüfung durch den Obersten Gerichtshof.

2. Statthaftigkeit des Revisionsrekurses

Die Klägerin bekämpft einen Beschluss des Rekursgerichts, mit dem der Beschluss des Erstgerichts teilweise bestätigt wurde. Dies betrifft die Abweisung des Antrags auf Ausschluss der Öffentlichkeit, sofern die Klägerin nicht behauptet und bescheinigt, dass sie betreffend dem Bankgeheimnis unterliegende Daten die Zustimmung der betroffenen Kunden und der sonst am Kreditverhältnis beteiligten Personen nach § 38 Abs 2 Z 5 BWG nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen erlangen habe können oder könne. Die Klägerin bekämpft einen Beschluss des Rekursgerichts, mit dem der Beschluss des Erstgerichts teilweise bestätigt wurde. Dies betrifft die Abweisung des Antrags auf Ausschluss der Öffentlichkeit, sofern die Klägerin nicht behauptet und bescheinigt, dass sie betreffend dem Bankgeheimnis unterliegende Daten die Zustimmung der betroffenen Kunden und der sonst am Kreditverhältnis beteiligten Personen nach Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 5, BWG nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen erlangen habe können oder könne.

Hier liegt nicht der Fall vor, dass ein Beschluss zwei voneinander getrennte Gegenstände erledigt, sodass der Teil, der in beiden Vorinstanzen konform entschieden wurde, gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO unanfechtbar wäre (RIS-Justiz RS0044257). Hier liegt nicht der Fall vor, dass ein Beschluss zwei voneinander getrennte Gegenstände erledigt, sodass der Teil, der in beiden Vorinstanzen konform entschieden wurde, gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO unanfechtbar wäre (RIS-Justiz RS0044257).

Vielmehr hängt hier der Spruchteil, über den das Rekursgericht anders als das Erstgericht entschieden hat (Stattgebung durch das Rekursgericht), mit jenem, der vom Rekursgericht übereinstimmend mit dem Erstgericht entschieden wurde (teilweise Abweisung), innerlich zusammen. In diesem Fall kann auch der bestätigende Teil der Rekursentscheidung mit Revisionsrekurs bekämpft werden (RIS-Justiz RS0044191). Der Revisionsrekurs der Klägerin ist daher statthaft.

3. Gesetzliche Bestimmungen

Nach Art 90 Abs 1 B-VG sind die Verhandlungen in Zivilrechtssachen vor dem erkennenden Gericht mündlich und öffentlich; Ausnahmen davon bestimmt das Gesetz. Nach Artikel 90, Absatz eins, B-VG sind die Verhandlungen in Zivilrechtssachen vor dem erkennenden Gericht mündlich und öffentlich; Ausnahmen davon bestimmt das Gesetz.

§ 172 Abs 1 ZPO sieht als solche gesetzliche Ausnahme den Ausschluss der Volksöffentlichkeit vor, wenn durch sie die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährdet erscheint, oder wenn die begründete Besorgnis besteht, dass die Öffentlichkeit der Verhandlung zum Zwecke der Störung der Verhandlung oder der Erschwerung der Sachverhaltsfeststellung missbraucht werden würde. Sind Tatsachen des Familienlebens Gegenstand des Rechtsstreits, kann die Volksöffentlichkeit überdies auf Antrag auch nur einer der Parteien nach § 172 Abs 2 ZPO ausgeschlossen werden. Paragraph 172, Absatz eins, ZPO sieht als solche gesetzliche Ausnahme den Ausschluss der Volksöffentlichkeit vor, wenn durch sie die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährdet erscheint, oder wenn die begründete Besorgnis besteht, dass die Öffentlichkeit der Verhandlung zum Zwecke der Störung der Verhandlung oder der Erschwerung der Sachverhaltsfeststellung missbraucht werden würde. Sind Tatsachen des Familienlebens Gegenstand des Rechtsstreits, kann die Volksöffentlichkeit überdies auf Antrag auch nur einer der Parteien nach Paragraph 172, Absatz 2, ZPO ausgeschlossen werden.

Weitere ausdrückliche gesetzliche Anordnungen zum Ausschluss der Volksöffentlichkeit finden sich etwa zum Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen im Wettbewerbsprozess in § 26 UWG, für Verbandsklagen nach § 30 Abs 1 KSchG sowie in § 119 Abs 2 PatG und § 55 MSchG. Zur Wahrung des Amtsgeheimnisses sind in § 13 Abs 2 AHG und in § 11 Abs 2 OrgHG Anträge auf Ausschluss der Öffentlichkeit ausdrücklich vorgesehen. Weitere ausdrückliche gesetzliche Anordnungen zum Ausschluss der Volksöffentlichkeit finden sich etwa zum Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen im Wettbewerbsprozess in Paragraph 26, UWG, für Verbandsklagen nach Paragraph 30, Absatz eins, KSchG sowie in Paragraph 119, Absatz 2, PatG und Paragraph 55, MSchG. Zur Wahrung des Amtsgeheimnisses sind in Paragraph 13, Absatz 2, AHG und in Paragraph 11, Absatz 2, OrgHG Anträge auf Ausschluss der Öffentlichkeit ausdrücklich vorgesehen.

Nach Art 6 Abs 1 EMRK, der in Österreich im Verfassungsrang steht und unmittelbar anwendbar ist, muss das Urteil öffentlich verkündet werden, jedoch kann die Presse und die Öffentlichkeit während der gesamten Verhandlung oder eines Teils derselben im Interesse der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einem demokratischen Staat ausgeschlossen werden, oder wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen, oder, und zwar unter besonderen Umständen, wenn die öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde, in diesem Fall jedoch nur in dem nach Auffassung des Gerichts erforderlichen Umfang. Nach Artikel 6, Absatz eins, EMRK, der in Österreich im Verfassungsrang steht und unmittelbar anwendbar ist, muss das Urteil öffentlich verkündet werden, jedoch kann die Presse und die Öffentlichkeit während der gesamten Verhandlung oder eines Teils derselben im Interesse der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einem demokratischen Staat ausgeschlossen werden, oder wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen, oder, und zwar unter besonderen Umständen, wenn die öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde, in diesem Fall jedoch nur in dem nach Auffassung des Gerichts erforderlichen Umfang.

Nach § 38 Abs 1 BWG dürfen Kreditinstitute, ihre Gesellschafter, Organmitglieder, Beschäftigte sowie sonst für Kreditinstitute tätige Personen Geheimnisse, die ihnen ausschließlich aufgrund der Geschäftsverbindungen mit Kunden oder aufgrund des § 75 Abs 3 BWG anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind, nicht offenbaren oder verwerten (Bankgeheimnis). Werden Organen von Behörden sowie der Oesterreichischen Nationalbank bei ihrer dienstlichen Tätigkeit Tatsachen bekannt, die dem Bankgeheimnis unterliegen, so haben sie das Bankgeheimnis als Amtsgeheimnis zu wahren, von dem sie nur in den Fällen des § 38 Abs 2 BWG entbunden werden dürfen. Die Geheimhaltungsverpflichtung gilt zeitlich unbegrenzt. Nach Paragraph 38, Absatz eins, BWG dürfen Kreditinstitute, ihre Gesellschafter, Organmitglieder, Beschäftigte sowie sonst für Kreditinstitute tätige Personen Geheimnisse, die ihnen ausschließlich aufgrund der Geschäftsverbindungen mit Kunden oder aufgrund des Paragraph 75, Absatz 3, BWG anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind, nicht offenbaren oder verwerten (Bankgeheimnis). Werden Organen von Behörden sowie der Oesterreichischen Nationalbank bei ihrer dienstlichen Tätigkeit Tatsachen bekannt, die dem Bankgeheimnis unterliegen, so haben sie das Bankgeheimnis als Amtsgeheimnis zu wahren, von dem sie nur in den Fällen des Paragraph 38, Absatz 2, BWG entbunden werden dürfen. Die Geheimhaltungsverpflichtung gilt zeitlich unbegrenzt.

Nach § 38 Abs 2 BWG besteht die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses nicht
Nach Paragraph 38, Absatz 2, BWG besteht die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses nicht

1. im Zusammenhang mit einem Strafverfahren aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung (§ 116 StPO) gegenüber den Staatsanwaltschaften und Strafgerichten und mit eingeleiteten Strafverfahren wegen vorsätzlicher Finanzvergehen, ausgenommen Finanzordnungswidrigkeiten, gegenüber den Finanzstraßbehörden;
1. im Zusammenhang mit einem Strafverfahren aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung (Paragraph 116, StPO) gegenüber den Staatsanwaltschaften und Strafgerichten und mit eingeleiteten Strafverfahren wegen vorsätzlicher Finanzvergehen, ausgenommen Finanzordnungswidrigkeiten, gegenüber den Finanzstraßbehörden;
2. im Falle der Verpflichtung zur Auskunftserteilung nach § 41 Abs 1 und 2, § 61 Abs 1, § 93 und § 93a BWG;
2. im Falle der Verpflichtung zur Auskunftserteilung nach Paragraph 41, Absatz eins und 2, Paragraph 61, Absatz eins, Paragraph 93 und Paragraph 93 a, BWG;
3. im Falle des Todes des Kunden gegenüber dem Abhandlungsgericht und Gerichtskommissär;
4. wenn der Kunde minderjährig oder sonst pflegebefohlen ist, gegenüber dem Vormundschafts- oder Pflugschaftsgericht;
5. wenn der Kunde der Offenbarung des Geheimnisses ausdrücklich und schriftlich zustimmt;
6. für allgemein gehaltene bankübliche Auskünfte über die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens, wenn dieses der Auskunftserteilung nicht ausdrücklich widerspricht;
7. soweit die Offenbarung zur Klärung von Rechtsangelegenheiten aus dem Verhältnis zwischen Kreditinstitut und Kunden erforderlich ist;
8. hinsichtlich der Meldepflicht des § 25 Abs 1 des Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes
8. hinsichtlich der Meldepflicht des Paragraph 25, Absatz eins, des Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes;
9. im Fall der Verpflichtung zur Auskunftserteilung an die FMA gemäß dem WAG und dem BörseG.

Wer Tatsachen des Bankgeheimnisses offenbart oder verwertet, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder um einem anderen einen Nachteil zuzufügen, ist gemäß § 101 BWG mit Ermächtigung des in seinem Interesse an der Geheimhaltung Verletzten vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Wer Tatsachen des Bankgeheimnisses offenbart oder verwertet, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder um einem anderen einen Nachteil zuzufügen, ist gemäß Paragraph 101, BWG mit Ermächtigung des in seinem Interesse an der Geheimhaltung Verletzten vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

4. Entfall des Bankgeheimnisses gemäß § 38 Abs 2 Z 7 BWG? 4. Entfall des Bankgeheimnisses gemäß Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 7, BWG?

Abgesehen von der Entbindung des Kreditinstituts vom Bankgeheimnis durch den Kunden (§ 38 Abs 2 Z 5 BWG) ist - insbesondere im Licht verschiedener Lehrmeinungen - zu klären, ob der vorliegende Fall unter den Ausnahmetatbestand des § 38 Abs 2 Z 7 BWG fällt.

Abgesehen von der Entbindung des Kreditinstituts vom Bankgeheimnis durch den Kunden (Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 5, BWG) ist - insbesondere im Licht verschiedener Lehrmeinungen - zu klären, ob der vorliegende Fall unter den Ausnahmetatbestand des Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 7, BWG fällt.

4.1. Gesetzeslage

Der zitierte Ausnahmetatbestand wurde mit der KWG-Novelle 1986, BGBl 1986/325, als § 23 Abs 2 Z 5 KWG eingeführt. Die Materialien (934 BlgNR 16. GP, 36) führen dazu aus: Der zitierte Ausnahmetatbestand wurde mit der KWG-Novelle 1986, BGBl 1986/325, als Paragraph 23, Absatz 2, Ziffer 5, KWG eingeführt. Die Materialien (934 BlgNR 16. GP, 36) führen dazu aus:

„Das Bankgeheimnis soll die Banken nicht daran hindern, ihre zivilrechtlichen Ansprüche ihren Kunden gegenüber geltend machen zu können (Z 5); diese Ausnahme gilt aber nur soweit, als es für die Rechtsdurchsetzung unbedingt erforderlich ist.“ „Das Bankgeheimnis soll die Banken nicht daran hindern, ihre zivilrechtlichen Ansprüche ihren Kunden

gegenüber geltend machen zu können (Ziffer 5,); diese Ausnahme gilt aber nur soweit, als es für die Rechtsdurchsetzung unbedingt erforderlich ist.“

Dieser Ausnahmetatbestand wurde dann inhaltlich unverändert (abgesehen davon, dass das Wort „Banken“ in § 23 Abs 2 Z 5 KWG durch das Wort „Kreditinstitut“ in § 38 Abs 2 Z 7 BWG ersetzt wurde) in § 38 Abs 2 Z 7 BWG übernommen. Dieser Ausnahmetatbestand wurde dann inhaltlich unverändert (abgesehen davon, dass das Wort „Banken“ in Paragraph 23, Absatz 2, Ziffer 5, KWG durch das Wort „Kreditinstitut“ in Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 7, BWG ersetzt wurde) in Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 7, BWG übernommen.

4.2. Rechtsprechung (vgl RIS-Justiz RS0032446) 4.2. Rechtsprechung vergleiche RIS-Justiz RS0032446)

Einschlägige Rechtsprechung liegt nicht vor:

4.2.1. In der Entscheidung vom 2. 2. 1984, 6 Ob 613/83 = SZ 57/29, in der der Bürge, der die Schuld bezahlt hatte, die Bank auf Herausgabe der Rechtsbehelfe und Sicherungsmittel iSd § 1358 letzter Satz ABGB klagte, war dieser Ausnahmetatbestand noch nicht anzuwenden. Der Oberste Gerichtshof bejahte eine Befreiung der Bank vom Bankgeheimnis aus dem Gesichtspunkt des Notwehrrechts der Bank. 4.2.1. In der Entscheidung vom 2. 2. 1984, 6 Ob 613/83 = SZ 57/29, in der der Bürge, der die Schuld bezahlt hatte, die Bank auf Herausgabe der Rechtsbehelfe und Sicherungsmittel iSd Paragraph 1358, letzter Satz ABGB klagte, war dieser Ausnahmetatbestand noch nicht anzuwenden. Der Oberste Gerichtshof bejahte eine Befreiung der Bank vom Bankgeheimnis aus dem Gesichtspunkt des Notwehrrechts der Bank.

4.2.2. In der Entscheidung vom 20. 4. 1989, 7 Ob 707/88 (7 Ob 708/88) = SZ 62/69 (verstärkter Senat) klagte eine Bank ihr ehemaliges Vorstandsmitglied (das auch zum Geschäftsleiter bestellt worden war) wegen Pflichtverletzungen auf Schadenersatz. Obwohl damals der zitierte Ausnahmetatbestand schon in Kraft war, bezog sich der Oberste Gerichtshof nicht darauf, vermutlich deshalb, weil der zu beurteilende Sachverhalt noch nicht nach der KWG-Novelle 1986 zu beurteilen war (Laurer in Fremuth/Laurer/Pötzelberger/Ruess, KWG2 [1991] § 23 FN 148). Der Oberste Gerichtshof bejahte den Entfall des Bankgeheimnisses unter Berufung auf die Vorentscheidung SZ 57/29 und das dort gebrauchte Notwehrargument. Er schloss seine diesbezüglichen Ausführungen mit dem Satz: „Dieselben Grundsätze müssen aber auch für Auseinandersetzungen einer Bank mit ihren ehemaligen Angestellten oder Funktionären gelten.“ 4.2.2. In der Entscheidung vom 20. 4. 1989, 7 Ob 707/88 (7 Ob 708/88) = SZ 62/69 (verstärkter Senat) klagte eine Bank ihr ehemaliges Vorstandsmitglied (das auch zum Geschäftsleiter bestellt worden war) wegen Pflichtverletzungen auf Schadenersatz. Obwohl damals der zitierte Ausnahmetatbestand schon in Kraft war, bezog sich der Oberste Gerichtshof nicht darauf, vermutlich deshalb, weil der zu beurteilende Sachverhalt noch nicht nach der KWG-Novelle 1986 zu beurteilen war (Laurer in Fremuth/Laurer/Pötzelberger/Ruess, KWG2 [1991] Paragraph 23, FN 148). Der Oberste Gerichtshof bejahte den Entfall des Bankgeheimnisses unter Berufung auf die Vorentscheidung SZ 57/29 und das dort gebrauchte Notwehrargument. Er schloss seine diesbezüglichen Ausführungen mit dem Satz: „Dieselben Grundsätze müssen aber auch für Auseinandersetzungen einer Bank mit ihren ehemaligen Angestellten oder Funktionären gelten.“

Diese Beurteilung hat nicht die erhöhte Bestandsgarantie eines Rechtssatzes eines verstärkten Senats iSd § 8 OGHG und § 55 OGH-Geo, weil die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung damals nur ein Verjährungsproblem betraf. Diese Beurteilung hat nicht die erhöhte Bestandsgarantie eines Rechtssatzes eines verstärkten Senats iSd Paragraph 8, OGHG und Paragraph 55, OGH-Geo, weil die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung damals nur ein Verjährungsproblem betraf.

4.2.3. Der Oberste Gerichtshof hatte sich in der Entscheidung 9 Ob 34/12h inhaltlich mit dem Bankgeheimnis im Zusammenhang mit der Nichtigkeit einer Zession wegen Verletzung des Bankgeheimnisses nach § 38 Abs 1 BWG zu befassen. Dabei machte der Oberste Gerichtshof allgemeine Rechtsausführungen zum Bankgeheimnis und hielt fest, der Zweck des Bankgeheimnisses sei in erster Linie im Interesse des Kunden an der Geheimhaltung der im Zuge der Geschäftsanbahnung und der Geschäftsverbindung dem Kreditinstitut bekannt gewordenen Informationen gelegen. Als historischer Grund sei die Stärkung des Vertrauens der Bevölkerung in die Kreditinstitute im Interesse einer Sicherstellung ausreichender liquider Mittel der Kreditinstitute genannt worden sowie ein vom Gesetzgeber anerkanntes Interesse an der Wahrung der Geheimnisse betreffend die wirtschaftliche Lage der Kunden, vor allem der im Wettbewerb stehenden Unternehmen. Das Bankgeheimnis liege schließlich insofern auch im Interesse der Kreditinstitute selbst, als die gewährten Auskunftsverweigerungsrechte gegenüber Behörden eine wichtige Grundlage

dafür seien, dass der Kunde dem Kreditinstitut das nötige Vertrauen entgegenbringe und im erforderlichen Ausmaß seine Vermögensangelegenheiten aufdecke. Der Begriff „Geheimnisse“ im Sinn dieser Bestimmung erfasse Tatsachen, Vorgänge und Verhältnisse tatsächlicher und rechtlicher Natur, die entweder nur dem Geheimnisträger selbst oder lediglich einem verhältnismäßig beschränkten Personenkreis bekannt seien und nach dem Willen des Geheimnisgeschützten nicht über diesen Kreis hinaus bekannt werden sollten; es müsse sich um Umstände handeln, deren Offenbarung oder Verwertung geeignet sei, ein berechtigtes Interesse des Kunden zu verletzen. Dass danach der Name und die Kontaktdaten des Kreditnehmers, die Kreditaufnahme, die Höhe des Kreditvolumens und die mit der Rückzahlung verbundenen Umstände bankgeheimnisrelevante Tatsachen darstellen könnten, sei offensichtlich. Das Bankgeheimnis gelte jedoch nicht lückenlos, insbesondere sehe § 38 Abs 2 BWG zahlreiche (oben schon wiedergegebene) Ausnahmen vor. Die Aufzählung des § 38 Abs 2 BWG gelte nach herrschender Ansicht als demonstrativ. Aus den gesetzlichen und von der Rechtsprechung entwickelten Durchbrechungen des Bankgeheimnisses gehe hervor, dass diesem keine absolute Stellung zukomme.

4.2.3. Der Oberste Gerichtshof hatte sich in der Entscheidung 9 Ob 34/12h inhaltlich mit dem Bankgeheimnis im Zusammenhang mit der Nichtigkeit einer Zession wegen Verletzung des Bankgeheimnisses nach Paragraph 38, Absatz eins, BWG zu befassen. Dabei machte der Oberste Gerichtshof allgemeine Rechtsausführungen zum Bankgeheimnis und hielt fest, der Zweck des Bankgeheimnisses sei in erster Linie im Interesse des Kunden an der Geheimhaltung der im Zuge der Geschäftsanbahnung und der Geschäftsverbindung dem Kreditinstitut bekannt gewordenen Informationen gelegen. Als historischer Grund sei die Stärkung des Vertrauens der Bevölkerung in die Kreditinstitute im Interesse einer Sicherstellung ausreichender liquider Mittel der Kreditinstitute genannt worden sowie ein vom Gesetzgeber anerkanntes Interesse an der Wahrung der Geheimnisse betreffend die wirtschaftliche Lage der Kunden, vor allem der im Wettbewerb stehenden Unternehmen. Das Bankgeheimnis liege schließlich insofern auch im Interesse der Kreditinstitute selbst, als die gewährten Auskunftsverweigerungsrechte gegenüber Behörden eine wichtige Grundlage dafür seien, dass der Kunde dem Kreditinstitut das nötige Vertrauen entgegenbringe und im erforderlichen Ausmaß seine Vermögensangelegenheiten aufdecke. Der Begriff „Geheimnisse“ im Sinn dieser Bestimmung erfasse Tatsachen, Vorgänge und Verhältnisse tatsächlicher und rechtlicher Natur, die entweder nur dem Geheimnisträger selbst oder lediglich einem verhältnismäßig beschränkten Personenkreis bekannt seien und nach dem Willen des Geheimnisgeschützten nicht über diesen Kreis hinaus bekannt werden sollten; es müsse sich um Umstände handeln, deren Offenbarung oder Verwertung geeignet sei, ein berechtigtes Interesse des Kunden zu verletzen. Dass danach der Name und die Kontaktdaten des Kreditnehmers, die Kreditaufnahme, die Höhe des Kreditvolumens und die mit der Rückzahlung verbundenen Umstände bankgeheimnisrelevante Tatsachen darstellen könnten, sei offensichtlich. Das Bankgeheimnis gelte jedoch nicht lückenlos, insbesondere sehe Paragraph 38, Absatz 2, BWG zahlreiche (oben schon wiedergegebene) Ausnahmen vor. Die Aufzählung des Paragraph 38, Absatz 2, BWG gelte nach herrschender Ansicht als demonstrativ. Aus den gesetzlichen und von der Rechtsprechung entwickelten Durchbrechungen des Bankgeheimnisses gehe hervor, dass diesem keine absolute Stellung zukomme.

4.3. Lehre

4.3.1. Schon vor der Einfügung der zitierten Ausnahmebestimmung vom Bankgeheimnis durch die KWG-Novelle 1986 vertraten Jabornegg/Strasser/Floretta, Das Bankgeheimnis (1985), 149 f, die Ansicht, auch bei Rechtsstreitigkeiten der Bank mit anderen geheimhaltungspflichtigen Personen (etwa ein Entlassungsprozess wegen angeblicher Pflichtwidrigkeiten eines Bankangestellten) „sollte kein Zweifel sein“, dass das Bankgeheimnis zwischen den ohnehin geheimhaltungs-pflichtigen Personen durchbrochen sein müsse und die Einbeziehung des Gerichts als Entscheidungsinstanz als zulässig angesehen werden müsse. Jede andere Beurteilung würde die Bankgeschäftstätigkeit selbst in Frage stellen, da die Rechtsdurchsetzung im Rahmen der Organisation des Kreditwesens wesentlich beeinträchtigt wäre. Auch von Geheimhaltungspflichtigen beauftragte Rechtsanwälte unterlägen dem Bankgeheimnis. Gerichtspersonen unterlägen der besonderen Amtsverschwiegenheit.

4.3.2. Wolf-Dieter Arnold, Das Bankgeheimnis im Licht der KWG-Novelle, ÖBA 1986, 527 (537 f), meint, die neue Z 5 (des § 23 Abs 2 KWG) diene bloß der Klarstellung, weil ihr Inhalt schon bisher herrschende Ansicht gewesen sei. Der Tatbestand der Z 5 erfordere nicht unbedingt, dass der Zivilprozess zwischen der Bank und dem Kunden stattfinde. Sollte der Kunde beispielsweise einen Bankangestellten (auf Schadenersatz) allein oder gemeinsam mit der Bank klagen, so sei auch für die Verantwortung des Bankangestellten das Bankgeheimnis durchbrochen.

4.3.2. Wolf-Dieter Arnold, Das Bankgeheimnis im Licht der KWG-Novelle, ÖBA 1986, 527 (537 f), meint, die neue Ziffer 5, (des Paragraph

23, Absatz 2, KWG) diene bloß der Klarstellung, weil ihr Inhalt schon bisher herrschende Ansicht gewesen sei. Der Tatbestand der Ziffer 5, erfordere nicht unbedingt, dass der Zivilprozess zwischen der Bank und dem Kunden stattfinde. Sollte der Kunde beispielsweise einen Bankangestellten (auf Schadenersatz) allein oder gemeinsam mit der Bank klagen, so sei auch für die Verantwortung des Bankangestellten das Bankgeheimnis durchbrochen.

4.3.3. Störck, KWG (1988), 197, sagt zu § 23 Abs 2 Z 5 KWG, die Klärung von Rechtsangelegenheiten aus dem Verhältnis zwischen Bank und Kunde könne auch im Interesse Dritter erforderlich sein. 4.3.3. Störck, KWG (1988), 197, sagt zu Paragraph 23, Absatz 2, Ziffer 5, KWG, die Klärung von Rechtsangelegenheiten aus dem Verhältnis zwischen Bank und Kunde könne auch im Interesse Dritter erforderlich sein.

4.3.4. Jabornegg, Aktuelle Fragen des Bankgeheimnisses, ÖBA 1997, 663 (673), führt aus, schon vor der Positivierung des genannten Ausnahmetatbestands sei im Wesentlichen anerkannt gewesen, dass vom Bankgeheimnis über die gesetzlich explizit geregelten Fälle hinausgehend vor allem auch im Rahmen spezieller Interessenabwägungen weitergehende Durchbrechungen bestünden, wozu auch der Fall des Rechtsstreits zwischen Bank und Kunden gehöre. Auch für das BWG müsse es dabei bleiben, dass über den Fall des Ausnahmetatbestands von § 38 Abs 2 Z 7 BWG hinausgehend die Offenbarung von Kundengeheimnissen im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig sei, wenn massive Eigeninteressen der Bank bzw der der Bankverschwiegenheit verpflichteten Personen auf dem Spiel stünden und diese das Kundeninteresse an der Geheimhaltung bei wertender Betrachtung und unter Berücksichtigung der jeweiligen Normzwecke der in Frage stehenden Rechtssätze klar überwögen. Dies betreffe auch solche Rechtsangelegenheiten, in die der Kunde nicht involviert sei. In diesem Sinn sei vor allem auch auf mögliche Rechtsangelegenheiten im Verhältnis zwischen Bank und geheimhaltungspflichtigen Personen zu verweisen. Es könne der Bank nicht verwehrt werden, einen Angestellten wegen pflichtwidriger Manipulationen an Kundenkonten zu entlassen und diesen Entlassungsgrund in einem Entlassungsprozess zu belegen. Die Durchbrechung der Verschwiegenheit sei in diesen Fällen selbstverständlich auf das unbedingt erforderliche Maß zu beschränken. 4.3.4. Jabornegg, Aktuelle Fragen des Bankgeheimnisses, ÖBA 1997, 663 (673), führt aus, schon vor der Positivierung des genannten Ausnahmetatbestands sei im Wesentlichen anerkannt gewesen, dass vom Bankgeheimnis über die gesetzlich explizit geregelten Fälle hinausgehend vor allem auch im Rahmen spezieller Interessenabwägungen weitergehende Durchbrechungen bestünden, wozu auch der Fall des Rechtsstreits zwischen Bank und Kunden gehöre. Auch für das BWG müsse es dabei bleiben, dass über den Fall des Ausnahmetatbestands von Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 7, BWG hinausgehend die Offenbarung von Kundengeheimnissen im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig sei, wenn massive Eigeninteressen der Bank bzw der der Bankverschwiegenheit verpflichteten Personen auf dem Spiel stünden und diese das Kundeninteresse an der Geheimhaltung bei wertender Betrachtung und unter Berücksichtigung der jeweiligen Normzwecke der in Frage stehenden Rechtssätze klar überwögen. Dies betreffe auch solche Rechtsangelegenheiten, in die der Kunde nicht involviert sei. In diesem Sinn sei vor allem auch auf mögliche Rechtsangelegenheiten im Verhältnis zwischen Bank und geheimhaltungspflichtigen Personen zu verweisen. Es könne der Bank nicht verwehrt werden, einen Angestellten wegen pflichtwidriger Manipulationen an Kundenkonten zu entlassen und diesen Entlassungsgrund in einem Entlassungsprozess zu belegen. Die Durchbrechung der Verschwiegenheit sei in diesen Fällen selbstverständlich auf das unbedingt erforderliche Maß zu beschränken.

4.3.5. Apathy in Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht I2 (2007), 2/126, meint, die Durchbrechung des Bankgeheimnisses nach § 38 Abs 2 Z 7 BWG gelte nicht nur, wenn der Kunde und das Kreditinstitut Prozessparteien seien, sondern auch dann, wenn sie Nebenintervenienten seien. Ob eine Offenbarung von Geheimnissen durch die Bank zur Rechtsdurchsetzung erforderlich sei, habe man nach den dem Kreditinstitut im Zeitpunkt der Offenbarung bekannten Umständen aus objektiver Sicht zu beurteilen. § 38 Abs 2 Z 7 BWG gestatte keine unbegrenzte Offenbarung von Geheimnissen in Gerichtsverfahren. Vielmehr sei im Blick auf die Materialien zur KWG-Novelle 1986 Zurückhaltung geboten (nur soweit „unbedingt erforderlich“). 4.3.5. Apathy in Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht I2 (2007), 2/126, meint, die Durchbrechung des Bankgeheimnisses nach Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 7, BWG gelte nicht nur, wenn der Kunde und das Kreditinstitut Prozessparteien seien, sondern auch dann, wenn sie Nebenintervenienten seien. Ob eine Offenbarung von Geheimnissen durch die Bank zur Rechtsdurchsetzung erforderlich sei, habe man nach den dem Kreditinstitut im Zeitpunkt der Offenbarung bekannten Umständen aus objektiver Sicht zu beurteilen. Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 7, BWG gestatte keine unbegrenzte Offenbarung von Geheimnissen in Gerichtsverfahren. Vielmehr sei im Blick auf die Materialien zur KWG-Novelle 1986 Zurückhaltung geboten (nur soweit „unbedingt erforderlich“).

4.3.6. Sommer/Hirsch in Dellinger, BWG (2007) § 38 Rz 284, vertreten zu § 38 Abs 2 Z 7 BWG die Meinung, für Rechtsstreitigkeiten mit anderen als geheimhaltungspflichtigen Personen sei der Lehre zu folgen, wonach in diesen Fällen eine Offenlegung von Kundendaten im Prozess zulässig sei, soweit dies unbedingt erforderlich sei. Diese Auslegung sei auch durch den Gesetzeswortlaut (noch) gedeckt. Es genüge, dass die Klärung der Rechtsangelegenheiten aus dem Verhältnis zwischen Kreditinstitut und Kunden als Vorfrage erforderlich sei. Hinzu komme, dass in den genannten Fällen der Dritte selbst an das Bankgeheimnis gebunden sei und die Gerichtspersonen der Amtsverschwiegenheit unterlägen.

4.3.6. Sommer/Hirsch in Dellinger, BWG (2007) Paragraph 38, Rz 284, vertreten zu Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 7, BWG die Meinung, für Rechtsstreitigkeiten mit anderen als geheimhaltungspflichtigen Personen sei der Lehre zu folgen, wonach in diesen Fällen eine Offenlegung von Kundendaten im Prozess zulässig sei, soweit dies unbedingt erforderlich sei. Diese Auslegung sei auch durch den Gesetzeswortlaut (noch) gedeckt. Es genüge, dass die Klärung der Rechtsangelegenheiten aus dem Verhältnis zwischen Kreditinstitut und Kunden als Vorfrage erforderlich sei. Hinzu komme, dass in den genannten Fällen der Dritte selbst an das Bankgeheimnis gebunden sei und die Gerichtspersonen der Amtsverschwiegenheit unterlägen.

4.3.7. Laurer, BWG3 (2009) § 38 Rz 20, führt aus, das BWG sei der bisherigen Fassung des KWG und der dort herrschenden Auffassung (Materialien zur KWG-Novelle 1986) gefolgt, so dass kein Zweifel bestehe, dass im Verfahren zwischen anderen Personen als Kreditinstitut und Kunden die Durchbrechung nicht gelte.

4.3.7. Laurer, BWG3 (2009) Paragraph 38, Rz 20, führt aus, das BWG sei der bisherigen Fassung des KWG und der dort herrschenden Auffassung (Materialien zur KWG-Novelle 1986) gefolgt, so dass kein Zweifel bestehe, dass im Verfahren zwischen anderen Personen als Kreditinstitut und Kunden die Durchbrechung nicht gelte.

4.3.8. Oppitz in Chini/Oppitz, BWG (2011), 640, nimmt zur hier gegenständlichen Fallkonstellation nicht Stellung.

4.4. Folgerungen

Der lapidare Satz der Entscheidung SZ 62/69 (verstärkter Senat), dieselben Grundsätze müssten aber auch für Auseinandersetzungen einer Bank mit ihren ehemaligen Angestellten oder Funktionären gelten, kann als Begründung einer Durchbrechung des Bankgeheimnisses nicht aufrechterhalten werden. Zum Einen hat sich - wie schon dargestellt - die Rechtslage geändert, zum Anderen muss kraft der Geltung des § 38 Abs 2 Z 7 BWG (vormals § 23 Abs 2 Z 5 KWG) im Verhältnis zwischen Kreditinstitut und Kunden nicht mehr das Notwehrargument bemüht werden.

Der lapidare Satz der Entscheidung SZ 62/69 (verstärkter Senat), dieselben Grundsätze müssten aber auch für Auseinandersetzungen einer Bank mit ihren ehemaligen Angestellten oder Funktionären gelten, kann als Begründung einer Durchbrechung des Bankgeheimnisses nicht aufrechterhalten werden. Zum Einen hat sich - wie schon dargestellt - die Rechtslage geändert, zum Anderen muss kraft der Geltung des Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 7, BWG (vormals Paragraph 23, Absatz 2, Ziffer 5, KWG) im Verhältnis zwischen Kreditinstitut und Kunden nicht mehr das Notwehrargument bemüht werden.

An den Erwägungen der Entscheidung 9 Ob 34/12h ist hingegen festzuhalten.

Im Licht dieser Entscheidung und der in Punkt 4.3. dargestellten Lehrmeinungen kommt der erkennende Senat zum Ergebnis, dass das Bankgeheimnis im vorliegenden Fall der Klagsführung des klagenden Kreditinstituts gegen ihre vormaligen Aktionäre und Organwalter aus Schadenersatz nicht entgegenstehen kann: Es muss - auch und gerade im Interesse ihrer Kunden - dem Kreditinstitut wie jedem anderen Rechtssubjekt möglich sein, unter den sonstigen Anspruchsvoraussetzungen Schadenersatz von Schädigern zu verlangen und gerichtlich durchzusetzen. Die von den Beklagten vertretene Meinung, die Klägerin könne im vorliegenden Prozess alle Umstände, deren Offenbarung das Bankgeheimnis entgegensteht (hier eben zB alle notleidenden Kreditverhältnisse), eben nicht vortragen und beweisen, brächte die Klägerin in einen derartigen Notstand, dem Gesetz gemäß vorzubringen (§§ 178, 182 ZPO), und in einen derartigen Beweisnotstand, dass eine sinnvolle Klagsführung unmöglich wäre und die Klägerin somit diese Schadenersatzansprüche nicht verfolgen könnte. Dieses Ergebnis stünde im Hinblick auf die Ungleichbehandlung des klagenden Kreditinstituts unter dem Verdacht, gleichheitswidrig und damit verfassungswidrig zu sein (Art 2 StGG, Art 7 B-VG). Ein solches wohl verfassungswidriges Auslegungsergebnis ist aber zu vermeiden (RIS-Justiz RS0008793).

Im Licht dieser Entscheidung und der in Punkt 4.3. dargestellten Lehrmeinungen kommt der erkennende Senat zum Ergebnis, dass das Bankgeheimnis im vorliegenden Fall der Klagsführung des klagenden Kreditinstituts gegen ihre vormaligen Aktionäre und Organwalter aus Schadenersatz nicht entgegenstehen kann: Es muss - auch und gerade im Interesse ihrer Kunden - dem Kreditinstitut wie jedem anderen Rechtssubjekt möglich sein, unter den sonstigen

Anspruchsvoraussetzungen Schadenersatz von Schädigern zu verlangen und gerichtlich durchzusetzen. Die von den Beklagten vertretene Meinung, die Klägerin könne im vorliegenden Prozess alle Umstände, deren Offenbarung das Bankgeheimnis entgegensteht (hier eben zB alle notleidenden Kreditverhältnisse), eben nicht vortragen und beweisen, brächte die Klägerin in einen derartigen Notstand, dem Gesetz gemäß vorzubringen (Paragraphen 178, 182, ZPO), und in einen derartigen Beweisnotstand, dass eine sinnvolle Klagsführung unmöglich wäre und die Klägerin somit diese Schadenersatzansprüche nicht verfolgen könnte. Dieses Ergebnis stünde im Hinblick auf die Ungleichbehandlung des klagenden Kreditinstituts unter dem Verdacht, gleichheitswidrig und damit verfassungswidrig zu sein (Artikel 2, StGG, Artikel 7, B-VG). Ein solches wohl verfassungswidriges Auslegungsergebnis ist aber zu vermeiden (RIS-Justiz RS0008793).

Dabei kommt es nicht darauf an, ob die hier zu befürwortende Durchbrechung des Bankgeheimnisses auf eine extensive Interpretation von § 38 Abs 2 Z 7 BWG oder schlicht darauf gestützt wird, dass der Katalog der Ausnahmen vom Bankgeheimnis in § 38 Abs 2 BWG nach herrschender Auffassung nicht taxativ ist und hier ein gesetzlich nicht geregelter Ausnahmetatbestand vorliegt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die hier zu befürwortende Durchbrechung des Bankgeheimnisses auf eine extensive Interpretation von Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 7, BWG oder schlicht darauf gestützt wird, dass der Katalog der Ausnahmen vom Bankgeheimnis in Paragraph 38, Absatz 2, BWG nach herrschender Auffassung nicht taxativ ist und hier ein gesetzlich nicht geregelter Ausnahmetatbestand vorliegt.

Auch jene Autoren, die in einem Fall wie dem vorliegenden eine Durchbrechung des Bankgeheimnisses befürworten, betonen aber gleichzeitig unter Hinweis auf die Materialien, dass dies nur im unbedingt notwendigen Ausmaß zu erfolgen habe und dass die Personen, denen gegenüber das Bankgeheimnis offenbart werden muss, zur Verschwiegenheit verpflichtet sind.

Eine unbedingte Notwendigkeit der Offenbarung von Umständen, die an sich dem Bankgeheimnis unterliegen, besteht hier aber nur gegenüber den an einem Zivilprozess beteiligten Personen, also gegenüber dem Gericht, allfälligen Mitparteien, den Gegenparteien sowie allen Parteienvertretern, nicht aber auch gegenüber der Öffentlichkeit, weshalb die Durchbrechung des Bankgeheimnisses hier nicht so weit geht, dass die Klägerin alle prozessrelevanten Umstände, die an sich dem Bankgeheimnis unterliegen, der Öffentlichkeit offenbaren dürfte.

Alle in einen Zivilprozess involvierten Personen sind zur Verschwiegenheit verpflichtet: Dies ergibt sich für Organe von Behörden (wozu auch Gerichte gehören) aus § 38 Abs 1 Satz 2 BWG und im Übrigen aus den einschlägigen Standesregeln (§ 58 RStDG für Richter und Richteramtsanwärter [Art III RStDG], § 4 Abs 1, § 9 Abs 3 RPG für Rechtspraktikanten, § 9 Abs 3 RAO für Rechtsanwälte). Die hier Beklagten (ehemalige Aktionäre und Organwalter des klagenden Kreditinstituts) sind gemäß § 38 Abs 1 Satz 1 und 3 BWG zur Verschwiegenheit verpflichtet. Alle in einen Zivilprozess involvierten Personen sind zur Verschwiegenheit verpflichtet: Dies ergibt sich für Organe von Behörden (wozu auch Gerichte gehören) aus Paragraph 38, Absatz eins, Satz 2 BWG und im Übrigen aus den einschlägigen Standesregeln (Paragraph 58, RStDG für Richter und Richteramtsanwärter [Art römisch drei RStDG], Paragraph 4, Absatz eins,, Paragraph 9, Absatz 3, RPG für Rechtspraktikanten, Paragraph 9, Absatz 3, RAO für Rechtsanwälte). Die hier Beklagten (ehemalige Aktionäre und Organwalter des klagenden Kreditinstituts) sind gemäß Paragraph 38, Absatz eins, Satz 1 und 3 BWG zur Verschwiegenheit verpflichtet.

Durch diese Verschwiegenheitspflichten ist gewährleistet, dass in einem Zivilprozess Umstände, die - wie hier - an sich dem Bankgeheimnis unterliegen, den Gerichtssaal nicht verlassen.

Dies gilt jedoch nicht, wenn die Volksöffentlichkeit im Gerichtssaal anwesend ist, weil diese keine Verschwiegenheitspflicht trifft. Schon um der Klägerin die Verfolgung ihrer Ansprüche und gleichzeitig die Einhaltung des Bankgeheimnisses gegenüber der Öffentlichkeit zu ermöglichen, ist es notwendig, die Öffentlichkeit von den Verhandlungen auszuschließen. Im Folgenden ist zu klären, ob dieser Ausschluss nur unter der vom Rekursgericht gemachten Bedingung (Nichterlangung der Entbindung von den einzelnen Kunden der Klägerin) oder unbedingt berechtigt ist.

5. Ausschluss der Öffentlichkeit

5.1. Rechtsprechung

5.1.1. Nationale Rechtsprechung liegt nicht vor.

5.1.2. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erfasst der Ausschlussgrund des Schutzes des Privatlebens auch den Schutz von Geheimnissen in der beruflichen Sphäre, insbesondere von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Der Gerichtshof hat dies für das Berufsgeheimnis von Ärzten (zB EGMR 26. 9. 1995, Diennet ./ FRANKREICH, ÖJZ 1996/4 [MRK]) und Rechtsanwälten (zB EGMR 30. 11. 1987, H. ./ BEL, ÖJZ 1988/5 [MRK]) insoweit bestätigt, als er auf die Ausnahmen des Art 6 Abs 1 EMRK Bezug nahm (vgl Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁵ [2012], § 24 Rz 87). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erfasst der Ausschlussgrund des Schutzes des Privatlebens auch den Schutz von Geheimnissen in der beruflichen Sphäre, insbesondere von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Der Gerichtshof hat dies für das Berufsgeheimnis von Ärzten (zB EGMR 26. 9. 1995, Diennet ./ FRANKREICH, ÖJZ 1996/4 [MRK]) und Rechtsanwälten (zB EGMR 30. 11. 1987, H. ./ BEL, ÖJZ 1988/5 [MRK]) insoweit bestätigt, als er auf die Ausnahmen des Artikel 6, Absatz eins, EMRK Bezug nahm vergleiche Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁵ [2012], Paragraph 24, Rz 87).

5.2. Lehre

5.2.1. Die Materialien zu den neuen österreichischen Zivilprozessgesetzen, II. Band (1897), 317, führen aus, insbesondere wenn zum Zwecke der Begründung einer Klage oder behufs Verteidigung Dinge vorgebracht werden müssten, welche eine Partei aus geschäftlichen Gründen nicht an die Öffentlichkeit gelangen lassen wolle, wie zB Produktionsmethoden, Bezugsquellen, Absatzverhältnisse, Kundenliste usw, werde die Zulässigkeit der Geheimerklärung schon in der Besorgnis begründet sein, dass die Öffentlichkeit in einem solchen Falle eine Erschwerung der Sachverhaltsfeststellung zur Folge haben würde. 5.2.1. Die Materialien zu den neuen österreichischen Zivilprozessgesetzen, römisch zwei. Band (1897), 317, führen aus, insbesondere wenn zum Zwecke der Begründung einer Klage oder behufs Verteidigung Dinge vorgebracht werden müssten, welche eine Partei aus geschäftlichen Gründen nicht an die Öffentlichkeit gelangen lassen wolle, wie zB Produktionsmethoden, Bezugsquellen, Absatzverhältnisse, Kundenliste usw, werde die Zulässigkeit der Geheimerklärung schon in der Besorgnis begründet sein, dass die Öffentlichkeit in einem solchen Falle eine Erschwerung der Sachverhaltsfeststellung zur Folge haben würde.

5.2.2. Simotta, Einige Probleme des Datenschutzes im Zivilverfahrensrecht, ÖJZ 1993, 793 (796), meint, die Befürchtung der Parteien und Zeugen, durch die Öffentlichkeit des Verfahrens könnten Tatsachen, an denen sie ein Interesse auf Geheimhaltung hätten, publik werden, werde dazu führen, dass entweder die Zeugen und Parteien von ihrem Recht, die Aussage zu verweigern, Gebrauch machen würden, oder wenn ihnen ein solches nicht zugebilligt werde, aus Geheimhaltungsgründen nicht die volle Wahrheit sagen würden. Auch werde die Person, zu deren Gunsten eine staatlich anerkannte Verschwiegenheitspflicht bestehe, den Zeugen nur in den seltensten Gründen von dieser Pflicht entbinden, wenn sie die Veröffentlichung des Geheimnisses befürchten müsse. Die Öffentlichkeit der Verhandlung erweise sich daher gerade in den Fällen, in denen ein Interesse der Parteien und Zeugen an der Geheimhaltung der zu erörternden Tatsachen bestehe, als Hemmschuh für die Sachverhaltsermittlung. Zwecks Verbesserung der beweisrechtlichen Situation müsste man in allen jenen Fällen, in denen die Öffentlichkeit ihren Zweck nicht erfüllen könne, also überall dort, wo die Öffentlichkeit mehr schade als nütze, diese ausschließen (in diesem Sinn auch Simotta, Überlegungen zur Öffentlichkeit im Zivilprozess, in FS Matscher [1993], 449 [459-461]).

5.2.3. Schragel in Fasching/Konecny² (2002) § 172 Rz 8, vertritt die Ansicht, die volle Sachverhaltsermittlung könne auch gehindert sein, wenn Parteien oder Zeugen Hemmungen hätten, gewisse rechtlich erhebliche Tatsachen vor der Öffentlichkeit kundzutun, auch wenn es sich nicht um Tatsachen des Familienlebens oder Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses handle, etwa wenn Beziehungen zum Dienstgeber, zu Freunden oder Kollegen betroffen seien. Manchmal sollte die Wahrscheinlichkeit, der Wahrheit näher zu kommen, mehr wiegen als die Wahrung des Öffentlichkeitsgrundsatzes. Weiter als § 172 Abs 1 ZPO gehe Art 6 Abs 1 MRK, der unter besonderen Umständen und nur im erforderlichen Umfang die Ausschließung der Öffentlichkeit auch zulasse, wenn die öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde. Im Gegensatz zu § 172 Abs 1 ZPO sei nicht auf einen Missbrauch der Öffentlichkeit durch deren Repräsentanten, die Parteien oder deren Vertreter abgestellt, sondern allein auf die Interessen der Rechtspflege. Es könne also die Öffentlichkeit auch ausgeschlossen werden, wenn das Gericht überzeugt sei, nur so könne eine wahrheitsgemäße oder unbefangene Zeugenaussage erreicht werden. Da der ohnehin ungültige österreichische Vorbehalt zu Art 6 MRK eher eine weitere Einschränkung der Öffentlichkeit

ermöglichen, nicht aber die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung dort erzwingen wissen habe wollen, wo Art 6 Abs 1 MRK die Ausschließung der Öffentlichkeit zulasse, könne § 172 Abs 1 ZPO dahin ausgelegt werden, dass auch allein Interessen der Rechtspflege - diese allerdings eng verstanden im Sinne einer Härteklausel - die Ausschließung der Öffentlichkeit rechtfertigten.^{5.2.3.} Schragel in Fasching/Konecny² (2002) Paragraph 172, Rz 8, vertritt die Ansicht, die volle Sachverhaltsermittlung könne auch gehindert sein, wenn Parteien oder Zeugen Hemmungen hätten, gewisse rechtlich erhebliche Tatsachen vor der Öffentlichkeit kundzutun, auch wenn es sich nicht um Tatsachen des Familienlebens oder Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses handle, etwa wenn Beziehungen zum Dienstgeber, zu Freunden oder Kollegen betroffen seien. Manchmal sollte die Wahrscheinlichkeit, der Wahrheit näher zu kommen, mehr wiegen als die Wahrung des Öffentlichkeitsgrundsatzes. Weiter als Paragraph 172, Absatz eins, ZPO gehe Artikel 6, Absatz eins, MRK, der unter besonderen Umständen und nur im erforderlichen Umfang die Ausschließung der Öffentlichkeit auch zulasse, wenn die öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde. Im Gegensatz zu Paragraph 172, Absatz eins, ZPO sei nicht auf einen Missbrauch der Öffentlichkeit durch deren Repräsentanten, die Parteien oder deren Vertreter abgestellt, sondern allein auf die Interessen der Rechtspflege. Es könne also die Öffentlichkeit auch ausgeschlossen werden, wenn das Gericht überzeugt sei, nur so könne eine wahrheitsgemäße oder unbefangene Zeugenaussage erreicht werden. Da der ohnehin ungünstige österreichische Vorbehalt zu Artikel 6, MRK eher eine weitere Einschränkung der Öffentlichkeit ermöglichen, nicht aber die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung dort erzwingen wissen habe wollen, wo Artikel 6, Absatz eins, MRK die Ausschließung der Öffentlichkeit zulasse, könne Paragraph 172, Absatz eins, ZPO dahin ausgelegt werden, dass auch allein Interessen der Rechtspflege - diese allerdings eng verstanden im Sinne einer Härteklausel - die Ausschließung der Öffentlichkeit rechtfertigten.

5.2.4. Adamovic, Ausschluss der Öffentlichkeit im zivilgerichtlichen Verfahren durch Parteienantrag? RZ 2004, 165 (168), kommt zum Schluss, die Volksöffentlichkeit bedeute historisch eine Absage an die Kabinettsjustiz, jedoch sei die Öffentlichkeit kein selbständiger Wert, dem die Wahrheitsfindung geopfert werden müsste. Sie sei vergleichbar dem Sabbat: Der Sabbat sei für den Menschen da, nicht der Mensch für den Sabbat. Es sei ein Gebot der materiellen Gerechtigkeit, Gleiches gleich zu behandeln, auch in der ZPO den Geheimnisschutz gegenüber den Rechtspflegeinteressen so abzuwägen, dass die Interessen der Betroffenen wie in der StPO, im UbG, AußStrG fallweise den Ausschluss der Öffentlichkeit über Parteienantrag ohne Nichtigkeitssanktion gebieten.

Der Autor befürwortet ausdrücklich den Ausschluss der Öffentlichkeit in einem Beispielsfall, in dem bei Volksöffentlichkeit das Bankgeheimnis nicht gewahrt wäre.

5.2.5. Grabenwarter in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht (2007), Art 6 EMRK, führt aus, der Schutz vor Veröffentlichung von personenbezogenen Daten werde nach § 1 DSG verfassungsrechtlich gewährleistet. Kämen im Rahmen einer Veröffentlichung notwendigerweise Daten zur Sprache, an deren Geheimhaltung ein überwiegendes Interesse der Betroffenen bestehe, so habe das Gericht die Öffentlichkeit im erforderlichen Umfang auszuschließen. Auch der Schutz von Geheimnissen in der beruflichen Sphäre, insbesondere von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, sei vom Ausschlussgrund des Schutzes des Privatlebens erfasst (Rz 168). Ein gesonderter Tatbestand sei der Ausschluss der Öffentlichkeit im Interesse der Rechtspflege. Einen Hauptanwendungsfall des Ausnahmetatbestands zugunsten der Rechtspflege bilde die Erzielung einer wahrheitsgemäßen Aussage. Er sei vor dem Hintergrund der Annahme zu sehen, dass Parteien oder Zeugen vor der Öffentlichkeit bestimmte Tatsachen nicht preisgeben würden und, soweit zulässig, vom Recht der Aussageverweigerung Gebrauch machten oder (zwar rechtswidrigerweise, aber doch) die Unwahrheit sagten (Rz 169; so auch Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁵ [2012], § 24 Rz 87 f).^{5.2.5.} Grabenwarter in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht (2007), Artikel 6, EMRK, führt aus, der Schutz vor Veröffentlichung von personenbezogenen Daten werde nach Paragraph eins, DSG verfassungsrechtlich gewährleistet. Kämen im Rahmen einer Veröffentlichung notwendigerweise Daten zur Sprache, an deren Geheimhaltung ein überwiegendes Interesse der Betroffenen bestehe, so habe das Gericht die Öffentlichkeit im erforderlichen Umfang auszuschließen. Auch der Schutz von Geheimnissen in der beruflichen Sphäre, insbesondere von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, sei vom Ausschlussgrund des Schutzes des Privatlebens erfasst (Rz 168). Ein gesonderter Tatbestand sei der Ausschluss der Öffentlichkeit im Interesse der Rechtspflege. Einen Hauptanwendungsfall des Ausnahmetatbestands zugunsten der Rechtspflege bilde die Erzielung einer wahrheitsgemäßen Aussage. Er sei vor dem Hintergrund der Annahme zu sehen, dass Parteien oder Zeugen vor

der Öffentlichkeit bestimmte Tatsachen nicht preisgeben würden und, soweit zulässig, vom Recht der Aussageverweigerung Gebrauch machten oder (zwar rechtswidrigerweise, aber doch) die Unwahrheit sagten (Rz 169; so auch Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁵ [2012], Paragraph 24, Rz 87 f).

5.2.6. Garber, Der Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen im Zivilprozess - ein Überblick, ÖJZ 2012, 640 (652 f), vertritt die Meinung, eine § 26 UWG bzw § 30 KSchG vergleichbare allgemeine Bestimmung fehle zwar für andere, nicht vom Anwendungsbereich des § 26 UWG bzw § 30 KSchG erfassten Zivilverfahren, daraus könne allerdings nicht geschlossen werden, dass ein Ausschluss der Öffentlichkeit - selbst bei evidenter Gefährdung eines Geschäfts- oder 5.2.6. Garber, Der Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen im Zivilprozess - ein Überblick, ÖJZ 2012, 640 (652 f), vertritt die Meinung, eine Paragraph 26, UWG bzw Paragraph 30, KSchG vergleichbare allgemeine Bestimmung fehle zwar für andere, nicht vom Anwendungsbereich des Paragraph 26, UWG bzw Paragraph 30, KSchG erfassten Zivilverfahren, daraus könne allerdings nicht geschlossen werden, dass ein Ausschluss der Öffentlichkeit - selbst bei evidenter Gefährdung eines Geschäfts- oder

Betriebsgeheimnisses - in diesem Fall nicht zulässig wäre. Um Geschäfts- und

Betriebsgeheimnisse vor Ausspähung durch Konkurrenten des Unternehmers zu schützen, müsse vielmehr auch in den vom Anwendungsbereich des § 26 UWG bzw § 30 KSchG nicht erfassten Zivilverfahren die Möglichkeit bestehen, die Volksöffentlichkeit auszuschließen. Andernfalls würde nämlich die Gefahr, dass durch die Öffentlichkeit des Verfahrens Tatsachen, an deren Geheimhaltung eine Partei oder ein Zeuge ein Interesse habe, der Öffentlichkeit bekannt werden, dazu führen, dass die Partei oder der Zeuge von ihrem Recht, die Aussage zu verweigern, Gebrauch machen würden, oder wenn ihnen ein solches nicht zugebilligt werde, aus Geheimhaltungsgründen nicht die volle Wahrheit sagen würden. Daher bestehe in diesem Fall die Besorgnis, dass die Sachverhaltsfeststellung erschwert werden würde. Die begründete Besorgnis, dass die Öffentlichkeit der Verhandlung zum Zwecke der Erschwerung der Sachverhaltsfeststellung missbraucht werden würde, stelle gemäß § 172 ZPO einen Grund für den Ausschluss der Öffentlichkeit dar. Dies entspreche (nach den oben in Punkt 5.2.1. bereits zitierten Materialien zu § 172 ZPO) auch der Auffassung des Gesetzgebers. Die Möglichkeit, die Volksöffentlichkeit von der mündlichen Verhandlung auszuschließen, um Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu wahren, sei auch mit Art 6 MRK vereinbar. Betriebsgeheimnisse vor Ausspähung durch Konkurrenten des Unternehmers zu schützen, müsse vielmehr auch in den vom Anwendungsbereich des Paragraph 26, UWG bzw Paragraph 30, KSchG nicht erfassten Zivilverfahren die Möglichkeit bestehen, die Volksöffentlichkeit auszuschließen. Andernfalls würde nämlich die Gefahr, dass durch die Öffentlichkeit des Verfahrens Tatsachen, an deren Geheimhaltung eine Partei oder ein Zeuge ein Interesse habe, der Öffentlichkeit bekannt werden, dazu führen, dass die Partei oder der Zeuge von ihrem Recht, die Aussage zu verweigern, Gebrauch machen würden, oder wenn ihnen ein solches nicht zugebilligt werde, aus Geheimhaltungsgründen nicht die volle Wahrheit sagen würden. Daher bestehe in diesem Fall die Besorgnis, dass die Sachverhaltsfeststellung erschwert werden würde. Die begründete Besorgnis, dass die Öffentlichkeit der Verhandlung zum Zwecke der Erschwerung der Sachverhaltsfeststellung missbraucht werden würde, stelle gemäß Paragraph 172, ZPO einen Grund für den Ausschluss der Öffentlichkeit dar. Dies entspreche (nach den oben in Punkt 5.2.1. bereits zitierten Materialien zu Paragraph 172, ZPO) auch der Auffassung des Gesetzgebers. Die Möglichkeit, die Volksöffentlichkeit von der mündlichen Verhandlung auszuschließen, um Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu wahren, sei auch mit Artikel 6, MRK vereinbar.

5.3. Folgerungen

Im Licht der zitierten Rechtsprechung und Lehre teilt der erkennende Senat die von der Klägerin geäußerten Bedenken gegen die vom Rekursgericht gemachte Bedingung für den Ausschluss der Öffentlichkeit, nämlich die Behauptung und Bescheinigung durch die Klägerin, dass von den Kunden keine Entbindung vom Bankgeheimnis zu erlangen gewesen sei: Schon ein Kreditnehmer, der seinen Kredit regelmäßig bedient, wird in einer Konstellation wie der vorliegenden, in der die Bankkunden nicht Parteien des Verfahrens sind, in der Regel einer Entbindung des Kreditinstituts vom Bankgeheimnis nicht zustimmen, weil ihm dies als am Verfahren nicht Beteiligten keinerlei Vorteil, sondern nur allfällige Nachteile bringen kann. Umso mehr werden sich Kreditnehmer, die ihren Kredit nicht mehr vertragsgemäß zurückzahlen können - nach dem Klagevorbringen handelt es sich hier gerade um notleidende Kredite - weigern, das Kreditinstitut vom Bankgeheimnis zu entbinden. Sie müssten ja dann damit rechnen, dass auf diese Weise ihre mangelnde Kreditwürdigkeit öffentlich wird, was ihnen in ihren Geschäftsbeziehungen naturgemäß schaden wird, etwa dahingehend, dass sich Geschäftspartner abwenden, dass keine Stundungen mehr gewährt werden usw, was unter

Umständen eine drohende Insolvenz geradezu noch beschleunigt.

Unter diesen Umständen ist mit einer Entbindung vom Bankgeheimnis kaum jemals zu rechnen, weshalb sich das vom Rekursgericht angedachte Szenario eher als theoretisch darstellt. Man könnte mit anderen Worten auch sagen, dass schon aufgrund der konkreten Lage des vorliegenden Falles auch ohne Nachfrage bei den einzelnen Kreditnehmern als bescheinigt angenommen werden kann, dass diese das Kreditinstitut vom Bankgeheimnis nicht entbinden werden.

Auch der von der Klägerin vorgebrachte Umstand, dass allein die Anfrage bei den Kreditnehmern von diesen negativ aufgenommen wird und sich so auf allfällige Restrukturierungsverhandlungen schädlich auswirken kann, ist nicht von der Hand zu weisen. Unter den konkreten Umständen ist eine solche Anfrage des klagenden Kreditinstituts bei ihren Kreditnehmern nicht zumutbar.

Der Senat ist somit der Ansicht, dass der - unbedingte - Ausschluss der Öffentlichkeit in dem von der Klägerin begehrten Ausmaß auch nicht über den erforderlichen Umfang iSd Art 6 Abs 1 letzter Satz EMRK hinausgeht. Der Senat ist somit der Ansicht, dass der - unbedingte - Ausschluss der Öffentlichkeit in dem von der Klägerin begehrten Ausmaß auch nicht über den erforderlichen Umfang iSd Artikel 6, Absatz eins, letzter Satz EMRK hinausgeht.

6. Kosten

Das Verfahren zur Beschlussfassung über den Ausschluss der Öffentlichkeit ist ein Zwischenstreit (vgl. 9 ObA 120/89), weshalb auch über die Kosten dieses Zwischenstreits abzusprechen ist. Das Verfahren zur Beschlussfassung über den Ausschluss der Öffentlichkeit ist ein Zwischenstreit (vergleiche 9 ObA 120/89), weshalb auch über die Kosten dieses Zwischenstreits abzusprechen ist.

Die Kostenentscheidung gründet sich für die zweit- bis neunt- und die dreizehntbeklagte Partei auf die §§ 50, 41, 46 ZPO. Die Klägerin ist im Rechtsmittelverfahren (nicht auch in erster Instanz) voll durchgedrungen. Auszugehen war in beiden Rechtsmittelinstanzen für alle Beklagten von der jeweiligen Höchstbemessungsgrundlage (Rekurs: 19.317,80 EUR; Revisionsrekurs 23.181,30 EUR). Der sich daraus zuzüglich 50 % Einheitssatz, 50 % Streitgenossenzuschlag, 1,80 EUR ERV-Zuschlag zuzüglich 20 % USt insgesamt jeweils errechnete Betrag (Rekurs: 52.160,22 EUR; Revisionsrekurs 62.591,68 EUR) war auf die einzelnen Beklagten in ihrem Verhältnis am Klagebegehren aufzuteilen, wobei gemäß § 46 ZPO im davon betroffenen Bereich (100.000 EUR Feststellungsbegehren für alle Beklagten und jeweils 2.000.000 EUR für die fünft- bis dreizehntbeklagte Partei jeweils solidarisch mit der erst- bis viertbeklagten Partei) die Solidarverpflichtung auszusprechen war. Dabei wurden die Kosten für die zweite und die dritte Instanz zusammengerechnet. Die Kostenentscheidung gründet sich für die zweit- bis neunt- und die dreizehntbeklagte Partei auf die Paragraphen 50, 41, 46, ZPO. Die Klägerin ist im Rechtsmittelverfahren (nicht auch in erster Instanz) voll durchgedrungen. Auszugehen war in beiden Rechtsmittelinstanzen für alle Beklagten von der jeweiligen Höchstbemessungsgrundlage (Rekurs: 19.317,80 EUR; Revisionsrekurs 23.181,30 EUR). Der sich daraus zuzüglich 50 % Einheitssatz, 50 % Streitgenossenzuschlag, 1,80 EUR ERV-Zuschlag zuzüglich 20 % USt insgesamt jeweils errechnete Betrag (Rekurs: 52.160,22 EUR; Revisionsrekurs 62.591,68 EUR) war auf die einzelnen Beklagten in ihrem Verhältnis am Klagebegehren aufzuteilen, wobei gemäß Paragraph 46, ZPO im davon betroffenen Bereich (100.000 EUR Feststellungsbegehren für alle Beklagten und jeweils 2.000.000 EUR für die fünft- bis dreizehntbeklagte Partei jeweils solidarisch mit der erst- bis viertbeklagten Partei) die Solidarverpflichtung auszusprechen war. Dabei wurden die Kosten für die zweite und die dritte Instanz zusammengerechnet.

Gegenüber der erstbeklagten Partei besteht kein Kostenersatzanspruch, weil diese Partei mit der Klägerin nach Erhebung des Revisionsrekurses am 18. 7. 2014 (ON 512) einen prozessbeendenden Generalvergleich geschlossen hat.

Gegenüber der zweit-, elft- und zwölfbeklagten Partei besteht kein Kostenersatzanspruch, weil diese Parteien mit der Klägerin nach Erhebung des Revisionsrekurses am 18. 7. 2014 (ON 511) einen prozessbeendenden Vergleich geschlossen haben, in dem sie für den vorliegenden Prozess Kostenaufhebung vereinbart haben.

Gegenüber der zehntbeklagten Partei gebührt kein Kostenersatz, weil betreffend diese Partei das Verfahren gemäß § 7 IO unterbrochen ist (vgl. ON 514). Gegenüber der zehntbeklagten Partei gebührt kein Kostenersatz, weil betreffend diese Partei das Verfahren gemäß Paragraph 7, IO unterbrochen ist (vergleiche ON 514).

Schlagworte

1 Generalabonnement, 14 (Zivil-)Verfahrensrechtliche Entscheidungen

Textnummer

E109710

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0060OB00157.14B.1119.000

Im RIS seit

12.02.2015

Zuletzt aktualisiert am

16.04.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at