

# TE OGH 2005/12/21 70b131/05y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.12.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach dem am 23. Juli 2003 verstorbenen Josef Karl L\*\*\*\*\*, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Erben 1. Edith J\*\*\*\*\*; 2. Josef L\*\*\*\*\*; und 3. Kurt L\*\*\*\*\*, sämtliche vertreten durch Dr. Franz Leopold, öffentlicher Notar in Graz, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 21. März 2005, GZ 5 R 34/05i-36, womit infolge Rekurses der St\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Alice Perscher, Substitutin des öffentlichen Notars Dr. Werner Perscher in Graz, der Beschluss des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 23. November 2004, GZ 18 A 265/03z-31, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der Beschluss des Rekursgerichtes wird als nichtig aufgehoben und dem Rekursgericht eine neuerliche Entscheidung aufgetragen.

## Text

Begründung:

In der vorliegenden Verlassenschaftssache, in welcher hinsichtlich der erblasserischen Kinder (und nunmehrigen Rechtsmittelwerber) bereits eine Einantwortungsurkunde vorliegt (ON 29), hat das Erstgericht der St\*\*\*\*\* (im Folgenden kurz: Sparkasse) - bei sonstiger Verhängung einer Zwangsstrafe - aufgetragen, Auskunft hinsichtlich des Kontostandes zweier erblasserischer Sparkonten zum Todestag des Erblassers sowie hinsichtlich allfälliger Bewegungen am und nach dem Todestag und allenfalls noch weiterer in den gegenständlichen Nachlass fallender Vermögenswerte zu erteilen. Es begründete dies im Wesentlichen damit, dass gemäß § 38 Abs 2 Z 2 KWG und § 23 Abs 2 Z 3 KWG die Wahrung des Bankgeheimnisses im Falle einer Verlassenschaftsabhandlung gegenüber dem Abhandlungsgericht und dem Notar als Gerichtskommissär nach § 98 AußStrG (aF) aufgehoben sei. Die Bank sei nach Nachweis des bzw der konkreten Anhaltspunkte verpflichtet, dem zuständigen Abhandlungsgericht über den Wert der Forderung bzw eines verwahrten Vermögensobjektes zum Todestag des Erblassers Auskunft zu erteilen. Das Sparbuch Nr 01\*\*\*\*\* sei von sämtlichen erblasserischen Kindern einvernehmlich in der Todfallsaufnahme als zum Nachlass gehörig angegeben worden. Im schriftlichen Testament habe der Erblasser explizit eine letztwillige Verfügung bezüglich des weiteren Sparbuches Nr 05\*\*\*\*\* getroffen. Es lägen daher konkrete Anhaltspunkte für die Zugehörigkeit der obgenannten Sparbücher zum gegenständlichen Nachlass vor. In Stattgebung des Rekurses der Sparkasse hob das Rekursgericht diese Entscheidung auf und sprach weiters aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

In rechtlicher Hinsicht führte das Gericht zweiter Instanz aus, dass gemäß § 38 BWG, der seit 1. 1. 1994 in Kraft steht und im Wesentlichen eine Fortschreibung des § 23 KWG darstelle, Kreditinstitute, ihre Gesellschafter, Organmitglieder, die Beschäftigten, sowie sonst für Kreditinstitute tätige Personen Geheimnisse, die ihnen ausschließlich aufgrund der Geschäftsverbindungen mit Kunden anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind, nicht offenbaren oder verwerten dürften (Bankgeheimnis). Abs 2 dieser Vorschrift bestimme die Ausnahme von der Wahrung des Bankgeheimnisses, darunter in Z 3 im Fall des Todes des Kunden gegenüber dem Abhandlungsgericht und dem Gerichtskommissär. Nach ständiger Rechtsprechung könne die Auskunftspflicht der Bank gegenüber dem Gericht oder Gerichtskommissär aber jedenfalls nicht weitergehen als jene gegenüber dem Kunden selbst. Damit komme dem ruhenden Nachlass sowie dem eingetragenen Erben die Eigenschaft eines Kunden ebenso wie dem Verstorbenen selbst zu. Es stelle sich daher die Frage, ob der Verstorbene als Bankkunde ein entsprechendes Auskunftsrecht gehabt hätte. Bei der Verlassenschaft, die sich nicht selbst als Bankkunde ausweisen könne, sei entscheidend, dass der Verstorbene noch im Todeszeitpunkt Kunde der Bank gewesen sei. Dem Akteninhalt sei nun zu entnehmen, dass es sich bei den beiden Sparkonten um solche handle, die in Inhabersparurkunden verbrieft seien. Solche würden durch Übereignung der Urkunde nach den für die Übereignung beweglicher körperlicher Sachen geltenden Regeln übertragen. Zu einem auf Eigentumsbeschaffung gerichteten Titel müsse eine Übergabe der Sparurkunde hinzutreten. Der Verstorbene hätte sich in diesem Sinne jederzeit durch Übergabe der Sparbücher anlässlich einer Schenkung oder eines anderen das Eigentum übertragenden Rechtsgeschäftes seines Eigentums und seines Verfügungsrechtes über die Sparguthaben begeben können. Selbst wenn daher alles dafür spräche, dass der Verstorbene ursprünglich die Sparbücher für sich selbst angelegt habe, sei es doch ungewiss, ob ihm seine ursprüngliche Stellung als Kunde der Bank und Vermögensberechtigter über die betreffenden Vermögenswerte auch noch im Todeszeitpunkt zugekommen sei. Der Inhabersparkunde könne sich als Gläubiger nur durch deren Präsentant ausweisen. Daher sei auch eine Auskunftserteilung an die Vorlage der Urkunde gebunden. Dementsprechend fordere die Rechtsprechung auch bei Auskünften an Dritte (Gericht und Gerichtskommissär) über den Stand von Sparkonten in Verlassenschaftsverfahren den Nachweis, dass sich das Sparbuch im Todeszeitpunkt im Besitz des Erblassers befunden habe. Da diese Voraussetzungen nicht gegeben seien, sei dem Rekurs stattzugeben gewesen. In der vorliegenden Verlassenschaftssache, in welcher hinsichtlich der erblasserischen Kinder (und nunmehrigen Rechtsmittelwerber) bereits eine Einantwortungsurkunde vorliegt (ON 29), hat das Erstgericht der St\*\*\*\*\* (im Folgenden kurz: Sparkasse) - bei sonstiger Verhängung einer Zwangsstrafe - aufgetragen, Auskunft hinsichtlich des Kontostandes zweier erblasserischer Sparkonten zum Todestag des Erblassers sowie hinsichtlich allfälliger Bewegungen am und nach dem Todestag und allenfalls noch weiterer in den gegenständlichen Nachlass fallender Vermögenswerte zu erteilen. Es begründete dies im Wesentlichen damit, dass gemäß Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 2, KWG und Paragraph 23, Absatz 2, Ziffer 3, KWG die Wahrung des Bankgeheimnisses im Falle einer Verlassenschaftsabhandlung gegenüber dem Abhandlungsgericht und dem Notar als Gerichtskommissär nach Paragraph 98, AußStrG (aF) aufgehoben sei. Die Bank sei nach Nachweis des bzw der konkreten Anhaltspunkte verpflichtet, dem zuständigen Abhandlungsgericht über den Wert der Forderung bzw eines verwahrten Vermögensobjektes zum Todestag des Erblassers Auskunft zu erteilen. Das Sparbuch Nr 01\*\*\*\*\* sei von sämtlichen erblasserischen Kindern einvernehmlich in der Todfallsaufnahme als zum Nachlass gehörig angegeben worden. Im schriftlichen Testament habe der Erblasser explizit eine letztwillige Verfügung bezüglich des weiteren Sparbuches Nr 05\*\*\*\*\* getroffen. Es lägen daher konkrete Anhaltspunkte für die Zugehörigkeit der obgenannten Sparbücher zum gegenständlichen Nachlass vor. In Stattgebung des Rekurses der Sparkasse hob das Rekursgericht diese Entscheidung auf und sprach weiters aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. In rechtlicher Hinsicht führte das Gericht zweiter Instanz aus, dass gemäß Paragraph 38, BWG, der seit 1. 1. 1994 in Kraft steht und im Wesentlichen eine Fortschreibung des Paragraph 23, KWG darstelle, Kreditinstitute, ihre Gesellschafter, Organmitglieder, die Beschäftigten, sowie sonst für Kreditinstitute tätige Personen Geheimnisse, die ihnen ausschließlich aufgrund der Geschäftsverbindungen mit Kunden anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind, nicht offenbaren oder verwerten dürften (Bankgeheimnis). Absatz 2, dieser Vorschrift bestimme die Ausnahme von der Wahrung des Bankgeheimnisses, darunter in Ziffer 3, im Fall des Todes des Kunden gegenüber dem Abhandlungsgericht und dem Gerichtskommissär. Nach ständiger Rechtsprechung könne die Auskunftspflicht der Bank gegenüber dem Gericht oder Gerichtskommissär aber jedenfalls nicht weitergehen als jene gegenüber dem Kunden selbst. Damit komme dem ruhenden Nachlass sowie dem eingetragenen Erben die Eigenschaft eines Kunden ebenso wie dem Verstorbenen selbst zu. Es stelle sich daher die Frage, ob der Verstorbene als Bankkunde ein entsprechendes Auskunftsrecht gehabt hätte. Bei der Verlassenschaft, die sich nicht selbst als Bankkunde ausweisen

könne, sei entscheidend, dass der Verstorbene noch im Todeszeitpunkt Kunde der Bank gewesen sei. Dem Akteninhalt sei nun zu entnehmen, dass es sich bei den beiden Sparkonten um solche handle, die in Inhabersparurkunden verbrieft seien. Solche würden durch Übereignung der Urkunde nach den für die Übereignung beweglicher körperlicher Sachen geltenden Regeln übertragen. Zu einem auf Eigentumsbeschaffung gerichteten Titel müsse eine Übergabe der Sparurkunde hinzutreten. Der Verstorbene hätte sich in diesem Sinne jederzeit durch Übergabe der Sparbücher anlässlich einer Schenkung oder eines anderen das Eigentum übertragenden Rechtsgeschäftes seines Eigentums und seines Verfügungsrechtes über die Sparguthaben begeben können. Selbst wenn daher alles dafür spräche, dass der Verstorbene ursprünglich die Sparbücher für sich selbst angelegt habe, sei es doch ungewiss, ob ihm seine ursprüngliche Stellung als Kunde der Bank und Vermögensberechtigter über die betreffenden Vermögenswerte auch noch im Todeszeitpunkt zugekommen sei. Der Inhabersparkunde könne sich als Gläubiger nur durch deren Präsentant ausweisen. Daher sei auch eine Auskunftserteilung an die Vorlage der Urkunde gebunden. Dementsprechend fordere die Rechtsprechung auch bei Auskünften an Dritte (Gericht und Gerichtskommissär) über den Stand von Sparkonten in Verlassenschaftsverfahren den Nachweis, dass sich das Sparbuch im Todeszeitpunkt im Besitz des Erblassers befunden habe. Da diese Voraussetzungen nicht gegeben seien, sei dem Rekurs stattzugeben gewesen.

Die Nichtzulassung des Revisionsrekurses begründete das Rekursgericht zunächst damit, dass - soweit überblickbar - einheitliche oberstgerichtliche Rechtsprechung zu dieser Rechtsfrage vorliege. Gegen diese Entscheidung erhoben die erbserklärten Erben einen auf den Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützten außerordentlichen Revisionsrekurs (im Rubrum unrichtig als „Rekurs“ bezeichnet) mit dem Antrag, den bekämpften Beschluss zu beheben, die erstgerichtliche Entscheidung wiederherzustellen und die Sparkasse zur Auskunftserteilung zu verpflichten.

Die Sparkasse erstattete ihrerseits eine Revisionsrekursbeantwortung, in welcher primär der Antrag gestellt wurde, das gegnerische Rechtsmittel als unzulässig zurückzuweisen, in eventu diesem nicht Folge zu geben.

Nach Rückleitungsbeschluss des erkennenden Senates an das Rekursgericht zur Ergänzung seines Ausspruches dahin, ob der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000 übersteige, sprach das Rekursgericht mit Beschluss aus, dass der Entscheidungsgegenstand an Geldeswert EUR 20.000 nicht übersteigt.

Nach hierauf erfolgtem Verbesserungsauftrag des Erstgerichtes stellten die Rechtsmittelwerber einen Abänderungsantrag gemäß § 14a AußStrG (aF) samt ordentlichem Revisionsrekurs, wiederum gerichtet auf Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung und Beauftragung samt Verpflichtung der Sparkasse zur Auskunftserteilung. Das Rekursgericht änderte hierauf seinen ursprünglichen Nichtzulassungsausspruch dahin ab, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch nach § 14 Abs 1 AußStrG (aF) für zulässig erklärt wurde; „der Antragsteller“ habe aufgezeigt, dass die Bezeichnung „Inhaberpapier“ als rechtlich nicht korrekt anzusehen sei, da das Sparbuch mit der Konto Nr 05\*\*\*\*\* die Bezeichnung des Erblassers führe und nach Auskunft aller Erben beide Konten auf den Erblasser identifiziert seien; da darüber hinaus der Erblasser in seinem Testament eine explizite Verfügung betreffend dieses Sparbuches getroffen habe, sei nicht auszuschließen, dass doch von einem Besitz des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes auszugehen sei. Nach hierauf erfolgtem Verbesserungsauftrag des Erstgerichtes stellten die Rechtsmittelwerber einen Abänderungsantrag gemäß Paragraph 14 a, AußStrG (aF) samt ordentlichem Revisionsrekurs, wiederum gerichtet auf Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung und Beauftragung samt Verpflichtung der Sparkasse zur Auskunftserteilung. Das Rekursgericht änderte hierauf seinen ursprünglichen Nichtzulassungsausspruch dahin ab, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch nach Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG (aF) für zulässig erklärt wurde; „der Antragsteller“ habe aufgezeigt, dass die Bezeichnung „Inhaberpapier“ als rechtlich nicht korrekt anzusehen sei, da das Sparbuch mit der Konto Nr 05\*\*\*\*\* die Bezeichnung des Erblassers führe und nach Auskunft aller Erben beide Konten auf den Erblasser identifiziert seien; da darüber hinaus der Erblasser in seinem Testament eine explizite Verfügung betreffend dieses Sparbuches getroffen habe, sei nicht auszuschließen, dass doch von einem Besitz des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes auszugehen sei.

Die Sparkasse hat hierauf erneut eine weitere (weitgehend textgleiche) Rekursbeantwortung mit denselben Anträgen (primär Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels, eventualiter diesem nicht Folge zu geben) erstattet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist, da die zweitinstanzliche Entscheidung mit Nichtigkeit behaftet ist, zulässig und insoweit auch

berechtigt. Im Rechtsmittel wird - zutreffend - die Verletzung des Grundsatzes des beiderseitigen Parteiengehörs durch Nichteinräumung der Möglichkeit der Erstattung einer Rekursbeantwortung moniert, was mit Nichtigkeit behaftet ist (RIS-Justiz RS0042158). Da der angefochtene Beschluss des Erstgerichtes vom 23. 11. 2004 stammt (also vor dem 31. 12. 2004 datiert ist), kommen zwar zufolge der Übergangsbestimmung des § 203 Abs 7 AußStrG BGBl I 2003/111 die Vorschriften über Rechtsmittel nach den neuen §§ 45 ff leg cit (insbesondere daher auch zur Rekursbeantwortung nach § 48) noch nicht zur Anwendung (vgl hiezu auch Rückleitungsbeschluss 7 Ob 131/05y-40). Nach den bis 31. 12. 2004 in Geltung gestandenen Vorschriften war das Rekursverfahren demnach nach damals geltender Rechtslage grundsätzlich bloß einseitig (RIS-Justiz RS0005991). Allerdings entsprach es auch schon vor Inkrafttreten des neuen AußStrG mit seiner geänderten Rechtslage zur Zweiseitigkeit des zweit- und drittinstanzlichen Rekurs- bzw Revisionsrekursverfahrens der vom Verfassungsgebot des Art 6 MRK geprägten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes auch schon zum alten Recht, einem Rechtsmittelgegner jedenfalls in sog „echten“ Streitsachen des außerstreitigen Verfahrens ein Rechtsmittelerwiderungsrecht im Sinne einer Rekurs- bzw Revisionsrekursbeantwortung einzuräumen (ausführlich 6 Ob 281/01v = JBl 2003, 57; Frauenberger-Pfeiler, Waffengleichheit im Rekursverfahren, JAP 2002/2003, 111). Diese Grundsätze haben auch für das vorliegende Abhandlungsverfahren zu gelten, zumal das Rekursgericht auch eine inhaltliche Abänderung der angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung vorgenommen hat (vgl hiezu G. Kodek, Zur Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens, ÖJZ 2004, 534 [540]). Durch die Vorgangsweise der Vorinstanzen, dass nämlich der Rekurs der Sparkasse den nunmehrigen Revisionsrekurswerbern als Rechtsmittelgegner weder vom Erstgericht in Gleichschrift zugestellt noch vom Rekursgericht nach der Aktenvorlage diesen ein Äußerungsrecht eingeräumt wurde, wurde ihnen das rechtliche Gehör iSd Art 6 Abs 1 MRK (iVm § 477 Abs 1 Z 4 ZPO) entzogen, welche Verletzung auch im außerstreitigen Verfahren Nichtigkeit begründet (RIS-Justiz RS0005915; 6 Ob 281/01f). Der Revisionsrekurs ist, da die zweitinstanzliche Entscheidung mit Nichtigkeit behaftet ist, zulässig und insoweit auch berechtigt. Im Rechtsmittel wird - zutreffend - die Verletzung des Grundsatzes des beiderseitigen Parteiengehörs durch Nichteinräumung der Möglichkeit der Erstattung einer Rekursbeantwortung moniert, was mit Nichtigkeit behaftet ist (RIS-Justiz RS0042158). Da der angefochtene Beschluss des Erstgerichtes vom 23. 11. 2004 stammt (also vor dem 31. 12. 2004 datiert ist), kommen zwar zufolge der Übergangsbestimmung des Paragraph 203, Absatz 7, AußStrG BGBl römisch eins 2003/111 die Vorschriften über Rechtsmittel nach den neuen Paragraphen 45, ff leg cit (insbesondere daher auch zur Rekursbeantwortung nach Paragraph 48,) noch nicht zur Anwendung vergleiche hiezu auch Rückleitungsbeschluss 7 Ob 131/05y-40). Nach den bis 31. 12. 2004 in Geltung gestandenen Vorschriften war das Rekursverfahren demnach nach damals geltender Rechtslage grundsätzlich bloß einseitig (RIS-Justiz RS0005991). Allerdings entsprach es auch schon vor Inkrafttreten des neuen AußStrG mit seiner geänderten Rechtslage zur Zweiseitigkeit des zweit- und drittinstanzlichen Rekurs- bzw Revisionsrekursverfahrens der vom Verfassungsgebot des Artikel 6, MRK geprägten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes auch schon zum alten Recht, einem Rechtsmittelgegner jedenfalls in sog „echten“ Streitsachen des außerstreitigen Verfahrens ein Rechtsmittelerwiderungsrecht im Sinne einer Rekurs- bzw Revisionsrekursbeantwortung einzuräumen (ausführlich 6 Ob 281/01v = JBl 2003, 57; Frauenberger-Pfeiler, Waffengleichheit im Rekursverfahren, JAP 2002/2003, 111). Diese Grundsätze haben auch für das vorliegende Abhandlungsverfahren zu gelten, zumal das Rekursgericht auch eine inhaltliche Abänderung der angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung vorgenommen hat vergleiche hiezu G. Kodek, Zur Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens, ÖJZ 2004, 534 [540]). Durch die Vorgangsweise der Vorinstanzen, dass nämlich der Rekurs der Sparkasse den nunmehrigen Revisionsrekurswerbern als Rechtsmittelgegner weder vom Erstgericht in Gleichschrift zugestellt noch vom Rekursgericht nach der Aktenvorlage diesen ein Äußerungsrecht eingeräumt wurde, wurde ihnen das rechtliche Gehör iSd Artikel 6, Absatz eins, MRK in Verbindung mit Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO) entzogen, welche Verletzung auch im außerstreitigen Verfahren Nichtigkeit begründet (RIS-Justiz RS0005915; 6 Ob 281/01f).

Der davon betroffene Beschluss des Rekursgerichtes war daher in Stattgebung des diesen Nichtigkeitsgrund auch zutreffend aufzulegenden Revisionsrekurses als nichtig aufzuheben.

#### **Anmerkung**

E79475 7Ob131.05y-2

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:00700B00131.05Y.1221.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20051221\_OGH0002\_00700B00131\_05Y0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)