jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2005/4/28 8Ob36/05k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.04.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Kuras sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K***** mbH, *****, vertreten durch Doralt, Seist, Csoklich, Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, wider die beklagte Partei Dr. Peter S*****, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der T***** AG, *****, vertreten durch Bichler & Zrzavy, Rechtsanwälte in Wien, wegen EUR 82.318,99 sA, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 24. September 2004, GZ 1 R 49/04i-58, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 2. Jänner 2004, GZ 12 Cg 35/00t-54, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Bis zum 27. September 1999 existierte eine K***** A***** Gesellschaft mbH (in der Folge K***** A***** alt), die zu FN ***** im Firmenbuch des Landesgerichts Linz eingetragen war, sowie eine K***** Au***** GmbH (in der Folge K***** Au***** alt), die zu FN ***** in das Firmenbuch des Handelsgerichts Wien eingetragen war. Diese beiden Gesellschaften wurden jeweils mit Generalversammlungsbeschluss vom 27. Dezember 1999 in Aktiengesellschaften umgewandelt.

Aufgrund je eines Spaltungs- und Übernahmsvertrags vom 16. Dezember 1999 wurde mit Hauptversammlungsbeschluss vom 22. Jänner 2000 jeweils eine Abspaltung des gesamten Wirtschaftstreuhandbetriebs der beiden Aktiengesellschaften durchgeführt und die abgespaltenen Teilbetriebe in jeweils neu gegründete Gesellschaften und zwar (nach Umbenennung) in die K***** A***** GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft (in der Folge: K***** A***** neu) und in die K***** Au***** GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft (in der Folge K***** Au***** neu) übertragen.

Bilanzstichtag für beide Abspaltungsvorgänge war jeweils rückwirkend der 1. Mai 1999. Die jeweils abspaltende Gesellschaft übernahm es, die nach dem Stichtag entstehenden Forderungen im Namen und auf Rechnung der aufnehmenden Gesellschaften zu betreiben.

Die T***** Bank AG (in der Folge kurz Bank) wurde im ersten Halbjahr 1999 einer von der Bankenaufsicht angeordneten Sonderprüfung durch die Oesterreichische Nationalbank unterzogen, wobei sich Unklarheiten über Kreditgeschäfte im Zusammenhang mit Kapitalgesellschaften, die in einem Naheverhältnis zu Organen der Bank standen, ergaben.

Über Verlangen der Bankenaufsicht erteilte die Bank den nunmehr streitgegenständlichen Prüfungsauftrag an die K***** Au***** alt, die auch die Arbeiten durchführte, wobei Mitarbeiter sowohl der K***** Au***** alt als auch der K***** A***** alt beigezogen wurden, und darüber Bericht erstattete. Die Honorarnote hiefür legte jedoch die K***** A***** alt, sie blieb zur Gänze unbezahlt.

Mit schriftlicher Erklärung, die dem Klagevertreter am 17. August 2001 zuging, bestätigten die K***** A***** neu und die K***** Au***** neu, dass sie miteinander verbundene Unternehmen mit weitgehend identen Beteiligungsverhältnissen und Geschäftsführern seien und die gegenständliche Honorarforderung von der Klägerin als Inkassozessionarin geltend gemacht werde.

Bei der angeordneten Sonderprüfung sollten insbesondere die Verflechtungen diverser Kreditschuldner mit einem Aufsichtsratsmitglied der Bank einer präzisen Untersuchung unterzogen werden. Aus ökonomischen Gründen, aber auch aus Gründen des Schutzes der Bank beschloss die Bankenaufsicht jedoch keine bankenaufsichtsbehördliche Maßnahme durch Bestellung eines Kommissärs bzw der Bankenaufsicht als solche, sondern verpflichtete die Bank, einen renommierten Wirtschaftsprüfer zu bestellen und eine derartige Sonderprüfung selbst in Auftrag zu geben. Das Ergebnis dieser Prüfung sollte dann ungesäumt der Bankenaufsicht zur Verfügung gestellt werden.

Der von der K***** Au***** alt bestellte Prüfungsleiter, dem vor Aufnahme der Tätigkeit vom Vorstand der Bank dargelegt worden war, dass der von der K***** Au***** alt geforderte Debitorenbericht in Wahrheit im Auftrag der Bankenaufsicht zu erstellen sei, führte auch ein Gespräch mit den Leitern der Bankaufsicht. Dabei wurde ihm mitgeteilt, dass sobald als möglich, sowie Prüfungsergebnisse vorhanden seien, an die Bankenaufsicht zu berichten wäre.

Im Zuge der im Juni bis September 1999 durchgeführten Prüfungstätigkeit ergaben sich nach Ansicht der Sonderprüfer wesentliche zusätzliche Wertberichtigungen bei diversen Krediten, und zwar wesentlich ungünstiger für die Bank als nach dem zwischenzeitig durch die bestellten Abschlussprüfer erstellten vorläufigen Attest. Dies hing vorrangig damit zusammen, dass den in Betracht gezogenen Kreditschuldnern grundsätzlich keine Bonität zukam und auch die von der Bank behaupteten Sicherheiten noch nicht durch wirksame Grundbuchseintragungen nachvollzogen werden konnten. Betreffend dieser Kreditschuldner, einer in Spanien etablierten Kapitalgesellschaft, einer in Großbritannien etablierten Kapitalgesellschaft und einer in Budapest protokollierten Aktiengesellschaft, nahmen die Sonderprüfer aufgrund der ihnen zur Verfügung stehenden Unterlagen einen zusätzlichen Wertberichtigungsbedarf von 40 Mio S an, wobei die Forderungen gegen die spanische und britische Kapitalgesellschaft jeweils auf Null und die Forderungen gegen die ungarische Aktiengesellschaft auf die Hälfte wertberichtigt wurden.

Noch vor endgültiger Erstellung des Sonderprüfberichts hatte der Prüfungsleiter eine Zusammenstellung verfassen lassen, aus der sich die einzelnen Positionen der jeweiligen Kreditnehmer sowie die vorgenommene Bewerbung der Kreditforderungen ergab. Diese Unterlage stellte er der Bankenaufsicht bereits zur Verfügung, bevor ein Endbericht erstellt worden war. Im Endbericht wurde aufgrund der in der Folge mit dem Vorstand der Bank geführten Besprechungen der gesamte zusätzliche Wertberichtigungsbedarf noch geringfügig nach unten verändert, auf letztlich 77,7 Mio S. Dieser der Bank übergebene Bericht, in dem auch auf die Geltung der allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftstreuhänder, welche angeschlossen worden waren, hingewiesen wurde, wurde mit einer Stellungnahme des Vorstands der Bank zu den angeführten Wertberichtigungen der Bankenaufsicht übermittelt.Noch vor endgültiger Erstellung des Sonderprüfberichts hatte der Prüfungsleiter eine Zusammenstellung verfassen lassen, aus der sich die einzelnen Positionen der jeweiligen Kreditnehmer sowie die vorgenommene Bewerbung der Kreditforderungen ergab. Diese Unterlage stellte er der Bankenaufsicht bereits zur Verfügung, bevor ein Endbericht erstellt worden war. Im Endbericht wurde aufgrund der in der Folge mit dem Vorstand der Bank geführten Besprechungen der gesamte zusätzliche Wertberichtigungsbedarf noch geringfügig nach unten verändert, auf letztlich 77,7 Mio Sitzung Dieser der Bank übergebene Bericht, in dem auch auf die Geltung der allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftstreuhänder, welche angeschlossen worden waren, hingewiesen wurde, wurde mit einer Stellungnahme des Vorstands der Bank zu den angeführten Wertberichtigungen der Bankenaufsicht übermittelt.

Diese beschloss daraufhin am 22. Oktober 1999 die Einsetzung eines Regierungskommissärs, der eine weitere Prüfung der Kreditforderungen durchführen ließ. Dabei zeigte sich, dass die Bank in der Zwischenzeit hypothekarische Sicherstellung für die Kredite an die spanische, die britische und ungarische Kapitalgesellschaft erlangt hatte. Es traten jedoch weitere Liquiditätsengpässe auf, sodass nach Eröffnung des Ausgleichs letztlich am 15. Februar 2001 über das Vermögen der Bank der Konkurs eröffnet wurde.

Vor Abgabe des Prüfberichts durch die K***** Au***** alt hatte auch ein Gespräch zwischen den mit der Prüfung betrauten Mitarbeitern und Mitarbeitern der Einlagensicherung stattgefunden, das im Wesentlichen der Informationsaufnahme der Prüfer diente. Dabei teilten die Prüfer der Einlagensicherung mit, dass aufgrund der engen Verflechtung diverser Kredite untereinander eine Aufkündigung von Einzelkrediten sowie die Durchsetzung der Forderungen nur schwer möglich wäre und zusätzliche Wertberichtigungspotentiale namhaft gemacht werden würden. Eine Abdeckung der hypothekarisch besicherten Kredite erfolgte trotz Betreibung nicht, hingegen trat hinsichtlich der Verbindlichkeit des ungarischen Unternehmens eine Verbesserung im Verhältnis zu der mit 50 % angenommenen Abwertung ein.

Die von der K***** A***** alt gelegte Honorarnote entspricht den erbrachten, detailliert aufgelisteten Teilleistungen, die in Anrechnung gebrachten Stundensätze entsprechen den damals ortsüblichen Tarifen.

Die klagende Partei begehrte von der Bank die Zahlung von EUR 82.318,99. Die K***** Au***** alt sei zwar mit der Durchführung der Prüfung beauftragt gewesen, aus innerorganisatorischen Gründen sei aber die K***** A***** alt aufgrund einer Inkassozession mit der Rechnungslegung beauftragt worden. Im Dezember 1999 seien die beiden Schwestergesellschaften umstrukturiert und jeweils in eine Besitz- und eine Betriebsgesellschaft gespalten worden. Sowohl K***** Au***** alt als auch K***** A***** alt seien formwechselnd in eine AG umgewandelt und sodann die Wirtschaftsprüfungsunternehmen im Wege einer Spaltung auf neu gegründete Gesellschaften mit beschränkter Haftung in Form der Universalsukzession übertragen worden. Die klagegegenständliche Forderung sei zum Zeitpunkt der Klageeinbringung aufgrund der Gesamtrechtsnachfolge auf die K***** Au***** neu als Inkassozedentin bzw K***** A***** neu als Inkassozessionarin übergegangen. Im Übrigen lägen weder fachliche Mängel der Prüfung vor noch seien Verschwiegenheitspflichten verletzt worden.

Die Bank, nach Fortsetzung des Verfahrens als Prüfungsprozess der Beklagten, wendete mangelnde Aktivlegitimation der Klägerin ein. Der erstellte Prüfungsbericht sei inhaltlich unrichtig gewesen und habe zu aufsichtsbehördlichen Maßnahmen geführt, die der Bank einen Schaden von mindestens 20 Mio S zugefügt hätten. Dieser Schaden werde (auch) kompensando geltend gemacht. Die Klägerin habe ihren Entgeltanspruch verwirkt, weil sie sich einer Verletzung der beruflichen Verschwiegenheitspflicht sowohl gegenüber der Bankenaufsicht als auch gegenüber der Einlagensicherung schuldig gemacht habe.

Das Erstgericht wies das auf Feststellung einer Konkursforderung in Höhe von 1,132.734 S sA gerichtete Klagebegehren ab. Die klagende Partei habe nicht ausreichend unter Beweis stellen können, dass die eingeklagte Honorarforderung wirksam von der Auftragnehmerin auf sie übertragen worden sei. Die Forderung sei jedenfalls nach dem Bilanzstichtag betreffend die Abspaltung der K***** Au***** alt entstanden und allenfalls abgetreten worden. Im Zuge des Abspaltungsprozesses seien jeweils nur der Betrieb der Wirtschaftstreuhandunternehmen und alle damit in Zusammenhang stehenden Rechte und Pflichten zum Bilanzstichtag 1. Mai 1999 an die abgespaltenen Gesellschaften mbH übertragen worden, was für den gegenständlichen Honoraranspruch nicht zutreffe.

Das Berufungsgericht hob über Berufung der klagenden Partei dieses Urteil auf, verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück und ließ den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zu. Rechtsprechung zur Frage des Übergangs einer zwischen Spaltungsbilanzstichtag und Eintragung der Spaltung ins Firmenbuch durch Zession erworbene Forderung bestehe ebensowenig wie zur Frage, ob eine Übertragung der Honorarforderung eines Wirtschaftstreuhänders auf eine durch Spaltung zur Neugründung hervorgegangene Gesellschaft einen Verstoß gegen § 91 WTBG begründen könne und ob in einem derartigen Fall eine Verletzung von Verschwiegenheitspflichten bei Auskunftserteilung an die Bankenaufsicht und Einlagensicherung vorliege.Das Berufungsgericht hob über Berufung der klagenden Partei dieses Urteil auf, verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück und ließ den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zu. Rechtsprechung zur Frage des Übergangs einer zwischen Spaltungsbilanzstichtag und Eintragung der Spaltung ins Firmenbuch durch Zession erworbene Forderung bestehe ebensowenig wie zur Frage, ob eine Übertragung der Honorarforderung eines Wirtschaftstreuhänders auf eine durch Spaltung zur Neugründung

hervorgegangene Gesellschaft einen Verstoß gegen Paragraph 91, WTBG begründen könne und ob in einem derartigen Fall eine Verletzung von Verschwiegenheitspflichten bei Auskunftserteilung an die Bankenaufsicht und Einlagensicherung vorliege.

Die Auftragnehmerin habe unabhängig von einer allfälligen Zustimmung der Bank als Schuldnerin, ihre Honorarforderung auf ihre Schwestergesellschaft im Wege der Inkassozession übertragen dürfen. Eine Zession führe zu einer Änderung der Rechtszuständigkeit unabhängig von der Verständigung des Schuldners. Sie habe auch nicht gegen die Verschwiegenheitspflicht des § 91 Abs 1 WTBG verstoßen. Da die K***** A***** alt formwandelnd in eine Aktiengesellschaft umgewandelt worden sei, sei eine Universalsukzession auch hinsichtlich des gegenständlichen Honoraranspruchs eingetreten. Eine weitere Universalsukzession sei durch die festgestellte Abspaltung eingetreten. Die im Spaltungsgesetz angeordnete partielle Gesamtrechtsnachfolge wirke ipso iure. Da sich das Klagebegehren unstrittig auf Prüfungstätigkeiten eines Wirtschaftstreuhandunternehmens beziehe, sei eine hinreichend klare Zuordnung der Honorarforderung zum übertragenen Betrieb gegeben und liege somit die für die Gesamtrechtsnachfolge entscheidende ausdrückliche Zuordnung zum übertragenen Betrieb vor.Die Auftragnehmerin habe unabhängig von einer allfälligen Zustimmung der Bank als Schuldnerin, ihre Honorarforderung auf ihre Schwestergesellschaft im Wege der Inkassozession übertragen dürfen. Eine Zession führe zu einer Änderung der Rechtszuständigkeit unabhängig von der Verständigung des Schuldners. Sie habe auch nicht gegen die Verschwiegenheitspflicht des Paragraph 91, Absatz eins, WTBG verstoßen. Da die K***** A***** alt formwandelnd in eine Aktiengesellschaft umgewandelt worden sei, sei eine Universalsukzession auch hinsichtlich des gegenständlichen Honoraranspruchs eingetreten. Eine weitere Universalsukzession sei durch die festgestellte Abspaltung eingetreten. Die im Spaltungsgesetz angeordnete partielle Gesamtrechtsnachfolge wirke ipso iure. Da sich das Klagebegehren unstrittig auf Prüfungstätigkeiten eines Wirtschaftstreuhandunternehmens beziehe, sei eine hinreichend klare Zuordnung der Honorarforderung zum übertragenen Betrieb gegeben und liege somit die für die Gesamtrechtsnachfolge entscheidende ausdrückliche Zuordnung zum übertragenen Betrieb vor.

Die K***** Au***** alt habe gegenüber der Aufsichtsbehörde keine Verletzung ihrer gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht zu vertreten, weil die Bankenaufsicht gemäß § 70 Abs 1 BWG (in der 1999 geltenden Fassung) jederzeit im Sinne einer laufenden Überwachung der Kreditinstitute nicht nur von diesen und ihren Organen, sondern auch von den Bankprüfern und zuständigen Prüfungs- und Revisionsverbänden Prüfungsberichte und Auskünfte einholen könne. Ebenso könne die Bankenaufsicht durch Bankprüfer und andere Wirtschaftsprüfer oder sonstige Sachverständige alle erforderlichen Prüfungen vornehmen lassen. Die K***** Au***** alt sei zwar nicht mit der Prüfung eines ganzen Jahresabschlusses der Bank betraut worden, doch sei sie insoweit funktionell als Bankprüfer iSd § 60 bzw § 70 Abs 1 BWG tätig geworden. In dieser Funktion habe sie auch § 63 Abs 3 BWG zu beachten gehabt. Danach habe der Bankprüfer im Falle von Feststellungen, aufgrund derer er die Funktionsfähigkeit des Kreditinstituts oder die Erfüllbarkeit von dessen Verpflichtungen für nicht mehr gewährleistet oder für die Bankenaufsicht maßgebliche gesetzliche oder sonstige Vorschriften oder Bescheide des Bundesministers für Finanzen für verletzt erachte, diese Tatsachen mit Erläuterungen der Bankenaufsicht und der Österreichischen Nationalbank unverzüglich schriftlich anzuzeigen. Eine Anzeige sei auch dann zu erstatten, wenn die Geschäftsleiter eine vom Bankprüfer geforderte Auskunft innerhalb einer von diesem gesetzten angemessenen Frist nicht ordnungsgemäß erteilen. Erstatte der Bankprüfer im guten Glauben eine solche Anzeige, so gelte dies nicht als Verletzung einer vertraglichen oder durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften geregelten Bekanntmachungsbeschränkung und ziehe für ihn keine Haftung nach sich. Diese Anordnung umfassender Auskunfts- und sogar Anzeigepflichten stehe gegenüber der Verpflichtung nach § 91 WTBG im Verhältnis einer Spezialnorm.Die K***** Au***** alt habe gegenüber der Aufsichtsbehörde keine Verletzung ihrer gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht zu vertreten, weil die Bankenaufsicht gemäß Paragraph 70, Absatz eins, BWG (in der 1999 geltenden Fassung) jederzeit im Sinne einer laufenden Überwachung der Kreditinstitute nicht nur von diesen und ihren Organen, sondern auch von den Bankprüfern und zuständigen Prüfungs- und Revisionsverbänden Prüfungsberichte und Auskünfte einholen könne. Ebenso könne die Bankenaufsicht durch Bankprüfer und andere Wirtschaftsprüfer oder sonstige Sachverständige alle erforderlichen Prüfungen vornehmen lassen. Die K***** Au***** alt sei zwar nicht mit der Prüfung eines ganzen Jahresabschlusses der Bank betraut worden, doch sei sie insoweit funktionell als Bankprüfer iSd Paragraph 60, bzw Paragraph 70, Absatz eins, BWG tätig geworden. In dieser Funktion habe sie auch Paragraph 63, Absatz 3, BWG zu beachten gehabt. Danach habe der Bankprüfer im Falle von Feststellungen, aufgrund derer er die Funktionsfähigkeit des Kreditinstituts oder die Erfüllbarkeit von dessen Verpflichtungen für nicht mehr gewährleistet oder für die Bankenaufsicht maßgebliche

gesetzliche oder sonstige Vorschriften oder Bescheide des Bundesministers für Finanzen für verletzt erachte, diese Tatsachen mit Erläuterungen der Bankenaufsicht und der Österreichischen Nationalbank unverzüglich schriftlich anzuzeigen. Eine Anzeige sei auch dann zu erstatten, wenn die Geschäftsleiter eine vom Bankprüfer geforderte Auskunft innerhalb einer von diesem gesetzten angemessenen Frist nicht ordnungsgemäß erteilen. Erstatte der Bankprüfer im guten Glauben eine solche Anzeige, so gelte dies nicht als Verletzung einer vertraglichen oder durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften geregelten Bekanntmachungsbeschränkung und ziehe für ihn keine Haftung nach sich. Diese Anordnung umfassender Auskunfts- und sogar Anzeigepflichten stehe gegenüber der Verpflichtung nach Paragraph 91, WTBG im Verhältnis einer Spezialnorm.

Anderes gelte allerdings für die Kontaktaufnahme mit Mitarbeitern der Einlagensicherung. Eine umfassende gesetzliche Auskunftspflicht gegenüber den selbständigen Institutionen zur Einlagensicherung treffe die Bank selbst nur in im Gesetz bestimmt genannten Fällen, welche hier aber nicht verwirklicht seien (§ 93 Abs 3 Z 2 bis 4 BWG). Eine gesetzliche Auskunftspflicht gegenüber der Einlagensicherung habe für die Bank zum fraglichen Zeitpunkt nicht bestanden, umso weniger eine Berechtigung der Einlagensicherung, ohne Zustimmung der Bank direkt Auskünfte von einem Wirtschaftsprüfungsunternehmen einzuholen. Ob sich die Bank im Rahmen ihrer Mitgliedschaft bei der Einlagensicherung vertraglich zu weiteren Auskünften verpflichtet habe, sei nicht festgestellt. Aus der Mitteilung für die Bank ungünstiger Tatsachen an die Einlagensicherung sei aber zweifellos eine Beeinträchtigung ihrer Interessen abzuleiten. Damit habe die K***** Au***** alt aber erheblich gegen ihre in § 91 WTBG auferlegte Verschwiegenheitspflicht verstoßen. Ein einmalig im Zuge der Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistung gesetztes rechtswidriges Verhalten rechtfertige es aber nicht, dem Vertragspartner grundsätzlich bedungene Eigenschaften abzusprechen. Die einmalige Indiskretion reiche nicht aus, einem Wirtschaftstreuhänder generell Vertrauenswürdigkeit abzusprechen. Auch sei die unzulässige Mitteilung nicht vorsätzlich, sondern aufgrund des Rechtsirrtums, zur Auskunftserteilung verpflichtet zu sein, erfolgt. Dem Beklagten sei es daher nicht gelungen, einen Tatbestand zu beweisen, der ihn zur Anfechtung des Werkvertrags wegen Irrtums berechtigen würde.Anderes gelte allerdings für die Kontaktaufnahme mit Mitarbeitern der Einlagensicherung. Eine umfassende gesetzliche Auskunftspflicht gegenüber den selbständigen Institutionen zur Einlagensicherung treffe die Bank selbst nur in im Gesetz bestimmt genannten Fällen, welche hier aber nicht verwirklicht seien (Paragraph 93, Absatz 3, Ziffer 2 bis 4 BWG). Eine gesetzliche Auskunftspflicht gegenüber der Einlagensicherung habe für die Bank zum fraglichen Zeitpunkt nicht bestanden, umso weniger eine Berechtigung der Einlagensicherung, ohne Zustimmung der Bank direkt Auskünfte von einem Wirtschaftsprüfungsunternehmen einzuholen. Ob sich die Bank im Rahmen ihrer Mitgliedschaft bei der Einlagensicherung vertraglich zu weiteren Auskünften verpflichtet habe, sei nicht festgestellt. Aus der Mitteilung für die Bank ungünstiger Tatsachen an die Einlagensicherung sei aber zweifellos eine Beeinträchtigung ihrer Interessen abzuleiten. Damit habe die K***** Au***** alt aber erheblich gegen ihre in Paragraph 91, WTBG auferlegte Verschwiegenheitspflicht verstoßen. Ein einmalig im Zuge der Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistung gesetztes rechtswidriges Verhalten rechtfertige es aber nicht, dem Vertragspartner grundsätzlich bedungene Eigenschaften abzusprechen. Die einmalige Indiskretion reiche nicht aus, einem Wirtschaftstreuhänder generell Vertrauenswürdigkeit abzusprechen. Auch sei die unzulässige Mitteilung nicht vorsätzlich, sondern aufgrund des Rechtsirrtums, zur Auskunftserteilung verpflichtet zu sein, erfolgt. Dem Beklagten sei es daher nicht gelungen, einen Tatbestand zu beweisen, der ihn zur Anfechtung des Werkvertrags wegen Irrtums berechtigen würde.

Aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen sei eine abschließende Beurteilung einer allfälligen Mangelhaftigkeit, die zu einem gänzlichen oder teilweisen Verlust des Entgeltsanspruchs führen könnte, nicht möglich. Ob es für die Bewertung des Wertberichtigungsbedarfs gefährdeter Kredite zum Zeitpunkt der Erstellung des Prüfberichts verbindliche oder jedenfalls in den beteiligten Kreisen anerkannte, als aktueller Stand der Wissenschaft anzusehende Standards gegeben habe, bejahendenfalls nach welchen Kriterien Kredite mit Auslandsbeziehung wie die hier streitgegenständlichen nach diesen Standards grundsätzlich zu bewerten seien, sei im fortgesetzten Verfahren ebenso nachzutragen wie - nach allfälliger Präzisierung des diesbezüglichen Vorbringens durch den Beklagten - ergänzende Feststellungen zu den nach Anlass und Umfang im Einzelnen bestrittenen Leistungen der Auftragnehmerin. Die pauschal eingewendete Gegenforderung aus dem Titel des Schadenersatzes sei in keiner Weise schlüssig konkretisiert worden.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs des Beklagten gegen diesen Aufhebungsbeschluss ist zulässig, aber nicht berechtigt.

a) Zunächst ist festzuhalten, dass Zweck des Rekurses nach§ 519 Abs 1 Z 2 ZPO nur die Überprüfung der Rechtsansicht der zweiten Instanz durch den Obersten Gerichtshof ist (Kodek in Rechberger2 , § 519 ZPO Rz 5), weshalb auf die Rekursausführungen des Beklagten, soweit er auch eine unrichtige Tatsachenfeststellung des Erstgerichts infolge unrichtiger Beweiswürdigung rügt, nicht einzugehen ist.a) Zunächst ist festzuhalten, dass Zweck des Rekurses nach Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO nur die Überprüfung der Rechtsansicht der zweiten Instanz durch den Obersten Gerichtshof ist (Kodek in Rechberger2, Paragraph 519, ZPO Rz 5), weshalb auf die Rekursausführungen des Beklagten, soweit er auch eine unrichtige Tatsachenfeststellung des Erstgerichts infolge unrichtiger Beweiswürdigung rügt, nicht einzugehen ist.

b) Zum Forderungsübergang auf die klagende Partei:

1. Zulässigkeit der Zession des Honoraranspruchs.

Das Berufungsgericht hat zutreffend festgehalten, dass die Zession einer Honorarforderung eines Wirtschaftstreuhänders wegen Übertretung eines gesetzlichen Gebots nach § 879 Abs 1 ABGB nichtig ist, weil bereits die Bekanntgabe des Schuldners und der Höhe der Forderung gegen die Verschwiegenheitspflicht gemäß § 91 Abs 1 WTBG verstößt und dies auch für die Abtretung an einen anderen Wirtschaftstreuhänder gilt, weil auch dieser ohne vertragliche Beziehung gegenüber dem debitor cessus nicht zur Verschwiegenheit verpflichtet ist; die Abtretung an Erfüllungsgehilfen des Berufsberechtigten aber anders zu beurteilen ist, weil diese gemäß § 91 Abs 5 WTBG der Verschwiegenheitspflicht unterliegen (2 Ob 231/02p = RdW 2003, 80 = EvBl 2003/47 = RZ 2003, 108). Wenn sich der Beklagte dagegen, dass das Berufungsgericht das Schwesterunternehmen des Wirtschaftsprüfungsunternehmens, das von der Bank den Prüfungsauftrag erhielt und diesen sowohl mit eigenen als auch mit Mitarbeitern des Schwesterunternehmens erfüllte, als Erfüllungsgehilfen des beauftragten Unternehmens beurteilte und daher die Zession der Honorarforderung im Hinblick darauf, dass auch die Mitarbeiter des Schwesterunternehmens aufgrund ihrer Erfüllungsgehilfeneigenschaft der Verschwiegenheitspflicht des § 91 Abs 1 WTBG unterliegen, mit dem Argument wendet, eine Betrauung des Mitarbeiterstocks beider Unternehmen sei im konkreten Fall nicht festgestellt worden, so entfernt er sich von der von den Vorinstanzen angenommenen Sachverhaltsgrundlage. Ausdrücklich festgestellt wurde, dass der von der Bank erteilte Auftrag von Mitarbeitern sowohl der K***** Au***** alt als auch der K***** A***** alt durchgeführt wurde. Das Berufungsgericht hat daher die Zessionarin der Honorarforderung zutreffend als gemäß § 91 Abs 5 WTBG an die Verschwiegenheitspflicht der Angehörigen der Wirtschaftstreuhandberufe gebundene Auftragssubstitutin beurteilt, an die eine Zession der Honorarforderung iSd Rsp des Obersten Gerichtshofs zulässig ist.Das Berufungsgericht hat zutreffend festgehalten, dass die Zession einer Honorarforderung eines Wirtschaftstreuhänders wegen Übertretung eines gesetzlichen Gebots nach Paragraph 879, Absatz eins, ABGB nichtig ist, weil bereits die Bekanntgabe des Schuldners und der Höhe der Forderung gegen die Verschwiegenheitspflicht gemäß Paragraph 91, Absatz eins, WTBG verstößt und dies auch für die Abtretung an einen anderen Wirtschaftstreuhänder gilt, weil auch dieser ohne vertragliche Beziehung gegenüber dem debitor cessus nicht zur Verschwiegenheit verpflichtet ist; die Abtretung an Erfüllungsgehilfen des Berufsberechtigten aber anders zu beurteilen ist, weil diese gemäß Paragraph 91, Absatz 5, WTBG der Verschwiegenheitspflicht unterliegen (2 Ob 231/02p = RdW 2003, 80 = EvBl 2003/47 = RZ 2003, 108). Wenn sich der Beklagte dagegen, dass das Berufungsgericht das Schwesterunternehmen des Wirtschaftsprüfungsunternehmens, das von der Bank den Prüfungsauftrag erhielt und diesen sowohl mit eigenen als auch mit Mitarbeitern des Schwesterunternehmens erfüllte, als Erfüllungsgehilfen des beauftragten Unternehmens beurteilte und daher die Zession der Honorarforderung im Hinblick darauf, dass auch die Mitarbeiter des Schwesterunternehmens aufgrund ihrer Erfüllungsgehilfeneigenschaft der Verschwiegenheitspflicht des Paragraph 91, Absatz eins, WTBG unterliegen, mit dem Argument wendet, eine Betrauung des Mitarbeiterstocks beider Unternehmen sei im konkreten Fall nicht festgestellt worden, so entfernt er sich von der von den Vorinstanzen angenommenen Sachverhaltsgrundlage. Ausdrücklich festgestellt wurde, dass der von der Bank erteilte Auftrag von Mitarbeitern sowohl der K***** Au***** alt als auch der K***** A***** alt durchgeführt wurde. Das Berufungsgericht hat daher die Zessionarin der Honorarforderung zutreffend als gemäß Paragraph 91, Absatz 5, WTBG an die Verschwiegenheitspflicht der Angehörigen der Wirtschaftstreuhandberufe gebundene Auftragssubstitutin beurteilt, an die eine Zession der Honorarforderung iSd Rsp des Obersten Gerichtshofs zulässig ist.

Auch die weitere Argumentation des Beklagten, mit der er die Nichtigkeit der Honorarforderungsabtretung darlegen will, verfängt nicht. Im Rahmen der Abspaltung wurden sowohl hinsichtlich K***** Au***** als auch K***** A*****

Wirtschaftstreuhandbetriebe auf zuvor neu gegründete Gesellschaften übertragen, welche jedenfalls damit Wirtschaftsprüfungsgesellschaften wurden, die der beruflichen Verschwiegenheitspflicht nach § 91 WTBG unterliegen. Da es sich bei der Abspaltung um einen Fall der Universalsukzession handelt, also der neue Rechtsträger insgesamt in die Stellung des bisherigen Rechtsträgers eintritt, stellt sich im Gegensatz zur bloßen Abtretung des Forderungsrechts (Zession der Honorarforderung) das Problem der fehlenden Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem neuen Vertragspartner nicht.Auch die weitere Argumentation des Beklagten, mit der er die Nichtigkeit der Honorarforderungsabtretung darlegen will, verfängt nicht. Im Rahmen der Abspaltung wurden sowohl hinsichtlich K***** Au***** als auch K***** A***** Wirtschaftstreuhandbetriebe auf zuvor neu gegründete Gesellschaften übertragen, welche jedenfalls damit Wirtschaftsprüfungsgesellschaften wurden, die der beruflichen Verschwiegenheitspflicht nach Paragraph 91, WTBG unterliegen. Da es sich bei der Abspaltung um einen Fall der Universalsukzession handelt, also der neue Rechtsträger insgesamt in die Stellung des bisherigen Rechtsträgers eintritt, stellt sich im Gegensatz zur bloßen Abtretung des Forderungsrechts (Zession der Honorarforderung) das Problem der fehlenden Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem neuen Vertragspartner nicht.

2. Rechtsübergang der Honorarforderung durch Spaltung.

Gemäß § 14 Abs 2 Z 1 SpaltG gehen die Vermögensteile der übertragenden Gesellschaft entsprechend der im Spaltungsplan vorgesehenen Zuordnung mit der Eintragung der Spaltung in das Firmenbuch jeweils im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die neue Gesellschaft über. Der Oberste Gerichtshof hat in der E 2 Ob 237/99b (= RdW 2000, 92 = immolex 2000, 45 = WBl 2000, 139 = GesRZ 2000, 38 = EvBl 2000/69 = WoBl 2000, 148 = ecolex 2000, 435 = MietSlg 51.121) festgehalten, dass den beteiligten Gesellschaftern bei der Auf- und Zuteilung der Vermögensgegenstände weitestgehende Gestaltungsfreiheit eingeräumt wird; auch einzelne Vermögensgegenstände und nicht nur zusammengefasste Vermögenseinheiten wie Betriebe oder Teilbetriebe können übertragen werden. Die partielle Gesamtrechtsnachfolge wirkt ipso iure (3 Ob 35/95 = SZ 68/91), die Zustimmung Dritter bei der Übertragung von Rechtsverhältnissen ist nicht erforderlich. Welche Vermögensteile übergehen, bestimmt sich nach dem Spaltungsplan. Die genaue Zuordnung der einzelnen Vermögensgegenstände ist wegen des Charakteristikums der Spaltung, nämlich der gegenständlich beschränkten und privatautonom gestaltbaren Gesamtrechtsnachfolge, unbedingt notwendig und stellt das Kernstück des Spaltungsplans dar. Zur Kennzeichnung der nicht übertragenen oder ausgenommenen Teile reicht unter Umständen eine negative Aufzählung aus, es genügt, wenn die zu übertragenden Vermögensteile bestimmbar sind (2 Ob 237/99p mwN).Gemäß Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer eins, SpaltG gehen die Vermögensteile der übertragenden Gesellschaft entsprechend der im Spaltungsplan vorgesehenen Zuordnung mit der Eintragung der Spaltung in das Firmenbuch jeweils im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die neue Gesellschaft über. Der Oberste Gerichtshof hat in der E 2 Ob 237/99b (= RdW 2000, 92 = immolex 2000, 45 = WBl 2000, 139 = GesRZ 2000, 38 = EvBl 2000/69 = WoBl 2000, 148 = ecolex 2000, 435 = MietSlg 51.121) festgehalten, dass den beteiligten Gesellschaftern bei der Auf- und Zuteilung der Vermögensgegenstände weitestgehende Gestaltungsfreiheit eingeräumt wird; auch einzelne Vermögensgegenstände und nicht nur zusammengefasste Vermögenseinheiten wie Betriebe oder Teilbetriebe können übertragen werden. Die partielle Gesamtrechtsnachfolge wirkt ipso iure (3 Ob 35/95 = SZ 68/91), die Zustimmung Dritter bei der Übertragung von Rechtsverhältnissen ist nicht erforderlich. Welche Vermögensteile übergehen, bestimmt sich nach dem Spaltungsplan. Die genaue Zuordnung der einzelnen Vermögensgegenstände ist wegen des Charakteristikums der Spaltung, nämlich der gegenständlich beschränkten und privatautonom gestaltbaren Gesamtrechtsnachfolge, unbedingt notwendig und stellt das Kernstück des Spaltungsplans dar. Zur Kennzeichnung der nicht übertragenen oder ausgenommenen Teile reicht unter Umständen eine negative Aufzählung aus, es genügt, wenn die zu übertragenden Vermögensteile bestimmbar sind (2 Ob 237/99p mwN).

Sowohl die Bestimmung des § 2 Abs 1 Z 7 SpaltG, wonach der Spaltungsplan den Stichtag zu enthalten hat, von dem an die Handlungen der übertragenden Gesellschaft als für Rechnung der neuen Gesellschaften vorgenommen gelten (Spaltungsstichtag), als auch die dem entsprechende Regelung im Spaltungsvertrag vom 16. Dezember 1999, wonach mit interner schuldrechtlicher und steuerlicher Wirkung die den übertragungsgegenständlichen Betrieb betreffenden Gewinne bzw Verluste sowie das Vermögen mit Ablauf des 1. Mai 1999 (Spaltungsstichtag) der übernehmenden Gesellschaft zugerechnet werden und von diesem Zeitpunkt an alle Handlungen der übertragenden Gesellschaft, soweit sie sich auf den übertragungsgegenständlichen Betrieb beziehen, für Rechnung der übernehmenden Gesellschaft vorgenommen gelten, bedeutet im Zusammenhalt mit der bereits zitierten Bestimmung des § 14 Abs 2 Z 1

SpaltG (Gesamtrechtsnachfolge mit Eintragung in das Firmenbuch entsprechend der im Spaltungsplan vorgesehenen Zuordnung), dass auch erst nach dem Spaltungsstichtag, aber vor Eintragung der Spaltung im Firmenbuch erworbene Vermögensrechte - also wie hier etwa Honorarforderungen - die Bestandteil des von der Spaltung erfassten Betriebsteils sind, im Wege der Universalsukzession auf die übernehmende Gesellschaft übergehen. Die vom Beklagten hervorgehobene, im Spaltungsvertrag angesprochene interne schuldrechtliche Wirkung der Übertragung bedeutet lediglich, dass vorerst, nämlich bis zur konstitutiv wirkenden Eintragung der Spaltung im Firmenbuch, das abgespaltene Vermögen noch Vermögen der abspaltenden Gesellschaft ist und diese - soweit es sich auf den abgespaltenen Betrieb(-steil) bezieht - lediglich im Innenverhältnis für Rechnung der übernehmenden Gesellschaft handelt.Sowohl die Bestimmung des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7, SpaltG, wonach der Spaltungsplan den Stichtag zu enthalten hat, von dem an die Handlungen der übertragenden Gesellschaft als für Rechnung der neuen Gesellschaften vorgenommen gelten (Spaltungsstichtag), als auch die dem entsprechende Regelung im Spaltungsvertrag vom 16. Dezember 1999, wonach mit interner schuldrechtlicher und steuerlicher Wirkung die den übertragungsgegenständlichen Betrieb betreffenden Gewinne bzw Verluste sowie das Vermögen mit Ablauf des 1. Mai 1999 (Spaltungsstichtag) der übernehmenden Gesellschaft zugerechnet werden und von diesem Zeitpunkt an alle Handlungen der übertragenden Gesellschaft, soweit sie sich auf den übertragungsgegenständlichen Betrieb beziehen, für Rechnung der übernehmenden Gesellschaft vorgenommen gelten, bedeutet im Zusammenhalt mit der bereits zitierten Bestimmung des Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer eins, SpaltG (Gesamtrechtsnachfolge mit Eintragung in das Firmenbuch entsprechend der im Spaltungsplan vorgesehenen Zuordnung), dass auch erst nach dem Spaltungsstichtag, aber vor Eintragung der Spaltung im Firmenbuch erworbene Vermögensrechte - also wie hier etwa Honorarforderungen - die Bestandteil des von der Spaltung erfassten Betriebsteils sind, im Wege der Universalsukzession auf die übernehmende Gesellschaft übergehen. Die vom Beklagten hervorgehobene, im Spaltungsvertrag angesprochene interne schuldrechtliche Wirkung der Übertragung bedeutet lediglich, dass vorerst, nämlich bis zur konstitutiv wirkenden Eintragung der Spaltung im Firmenbuch, das abgespaltene Vermögen noch Vermögen der abspaltenden Gesellschaft ist und diese - soweit es sich auf den abgespaltenen Betrieb(-steil) bezieht - lediglich im Innenverhältnis für Rechnung der übernehmenden Gesellschaft handelt.

Das Berufungsgericht hat daher ausgehend davon, dass sich die klageweise geltend gemachte Honorarforderung unzweifelhaft auf die Prüfungstätigkeit eines Wirtschaftstreuhandunternehmens bezieht, sodass eine hinreichend klare Zuordnung der Honorarforderung zum übertragenen Betrieb vorliegt, zutreffend den Schluss gezogen, dass die klagende Partei als Einzelrechtsnachfolgerin (Zession der Honorarforderung von K***** Au***** an K***** A*****) und Gesamtrechtsnachfolgerin zur Geltendmachung der Klagsforderung berechtigt ist.

c) Verletzung der Verschwiegenheitsverpflichtung als Wirtschaftstreuhänder

Wirtschaftstreuhänder sind gemäß § 91 Abs 1 WTBG zur Verschwiegenheit über die ihnen anvertrauten Angelegenheiten verpflichtet, wobei es ohne Bedeutung ist, ob die Kenntnis dieser Umstände und Tatsachen auch anderen Personen zugänglich ist oder nicht. Inwieweit ein Wirtschaftstreuhänder, dessen Erfüllungsgehilfe, Gesellschafter, Aufsichtsrat, Prokurist oder Berufsanwärter in Ansehung dessen, was ihm in Ausübung seines Berufes bekannt geworden ist, von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses, zur Einsichtgewährung in Geschäftspapiere oder zur Erteilung von Auskünften im Verwaltungs-, Abgaben-, Zivil- und Straferfahren befreit ist, bestimmen die Verwaltungs- und Abgabenverfahrensgesetze sowie die Zivil- und Strafprozessordnung, jedoch mit der Maßgabe, dass im Abgabenverfahren vor dem Finanzbehörden einem Berufsberechtigten die gleichen Rechte wie einem Rechtsanwalt zustehen (§ 91 Abs 3 WTBG). Gesetzlich normierte Auskunftspflichten bilden daher Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht des Wirtschaftstreuhänders. Kommt dieser gesetzlichen Auskunftspflichten nach, macht er sich also keines Verstoßes gegen § 91 Abs 1 WTBG schuldig und kann sein Auftraggeber aus der rechtmäßigen Auskunft auch weder Ersatzansprüche noch - wie im vorliegenden Fall - auf den Bruch der Verschwiegenheit und das deshalb enttäuschte Vertrauen in die Zuverlässigkeit des Vertragspartners (dessen bedungene oder gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften) gestützt den Vertrag wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften der Person des Vertragspartners anfechten oder die Bezahlung des ansonsten infolge ordnungsgemäßer Auftragserfüllung erlangten Honoraranspruchs verweigern.Wirtschaftstreuhänder sind gemäß Paragraph 91, Absatz eins, WTBG zur Verschwiegenheit über die ihnen anvertrauten Angelegenheiten verpflichtet, wobei es ohne Bedeutung ist, ob die Kenntnis dieser Umstände und Tatsachen auch anderen Personen zugänglich ist oder nicht. Inwieweit ein Wirtschaftstreuhänder, dessen

Erfüllungsgehilfe, Gesellschafter, Aufsichtsrat, Prokurist oder Berufsanwärter in Ansehung dessen, was ihm in Ausübung seines Berufes bekannt geworden ist, von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses, zur Einsichtgewährung in Geschäftspapiere oder zur Erteilung von Auskünften im Verwaltungs-, Abgaben-, Zivil- und Straferfahren befreit ist, bestimmen die Verwaltungs- und Abgabenverfahrensgesetze sowie die Zivil- und Strafprozessordnung, jedoch mit der Maßgabe, dass im Abgabenverfahren vor dem Finanzbehörden einem Berufsberechtigten die gleichen Rechte wie einem Rechtsanwalt zustehen (Paragraph 91, Absatz 3, WTBG). Gesetzlich normierte Auskunftspflichten bilden daher Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht des Wirtschaftstreuhänders. Kommt dieser gesetzlichen Auskunftspflichten nach, macht er sich also keines Verstoßes gegen Paragraph 91, Absatz eins, WTBG schuldig und kann sein Auftraggeber aus der rechtmäßigen Auskunft auch weder Ersatzansprüche noch - wie im vorliegenden Fall - auf den Bruch der Verschwiegenheit und das deshalb enttäuschte Vertrauen in die Zuverlässigkeit des Vertragspartners (dessen bedungene oder gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften) gestützt den Vertrag wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften der Person des Vertragspartners anfechten oder die Bezahlung des ansonsten infolge ordnungsgemäßer Auftragserfüllung erlangten Honoraranspruchs verweigern.

Die Bankenaufsicht, im hier maßgeblichen Zeitraum (1999) der Bundesminister für Finanzen, hat zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach § 69 BWG umfassende Möglichkeiten, von Kreditinstituten Auskünfte über deren Geschäftsgebarung zu erhalten. Diese Bestimmungen - ebenso wie die Regeln über die Befugnisse des Bankprüfers (§ 63 BWG) - verdeutlichen die Befreiung von den Verschwiegenheitspflichten (unter anderem) gemäß den Verschwiegenheitspflichten aufgrund der Berufsregeln der im Zuge von Einschau und Prüfung Tätigen (vgl Linc in Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Strobl, BWG² § 63 Rz 3). Die Bankenaufsicht kann nicht nur die Vorlage von bereits existenten Prüfungsberichten verlangen (vgl Laurer in Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Strobl, BWG² § 70 Rz 3), von den Kreditinstituten und deren Organe Auskünfte über alle Geschäftsangelegenheiten fordern, in die Bücher, Schriftstücke und Datenträger Einsicht nehmen und die Bankprüfer und andere Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die zuständigen Prüfungs- und Revisionsverbände und durch sonstige Sachverständige alle erforderlichen Prüfungen vornehmen lassen, sondern auch von den Bankprüfern und von den Prüfungs- und Revisionsverbänden Prüfungsberichte und Auskünfte einholen (§ 70 Abs 1 Z 1 und 2 BWG). Darüber hinaus kann die Bankenaufsicht eigene Prüfer mit der Prüfung von Kreditinstituten beauftragen oder der Oesterreichischen Nationalbank diese Aufgabe in Einzelfällen übertragen (Z 3 leg cit). In allen diesen Fällen stehen die, Organe der Bank oder sonst heranzuziehende Auskunftspersonen allenfalls bindende, Verschwiegenheitspflichten der Auskunftserteilung an die Bankenaufsicht nicht entgegen. Entgegen der vom Beklagten vertretenen Auffassung kommt es bei Beurteilung der Kollision zwischen dem Auskunftsanspruch der Bankenaufsicht und einer allfällig, den Auskunftspflichtigen treffenden, Verschwiegenheitspflicht gegenüber der Bank nicht darauf an, auf welchem Rechtsverhältnis die Tätigkeit der Auskunftsperson für die Bank beruht, also ob die mit einer bestimmten Prüfung beauftragte Wirtschaftstreuhandgesellschaft von der Bankenaufsicht selbst beauftragt wurde oder - wie im vorliegenden Fall - über Veranlassung der Bankenaufsicht von der zu prüfenden Bank selbst bestellt wurde. Ob die mit der Sonderprüfung beauftragte Wirtschaftstreuhandgesellschaft ungeachtet des Umstands, dass sie nicht mit den Aufgaben eines Bankprüfers betraut wurde, in diesem Fall dennoch als solche zu behandeln sei, braucht daher nicht weiter erörtert zu werden.Die Bankenaufsicht, im hier maßgeblichen Zeitraum (1999) der Bundesminister für Finanzen, hat zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach Paragraph 69, BWG umfassende Möglichkeiten, von Kreditinstituten Auskünfte über deren Geschäftsgebarung zu erhalten. Diese Bestimmungen - ebenso wie die Regeln über die Befugnisse des Bankprüfers (Paragraph 63, BWG) - verdeutlichen die Befreiung von den Verschwiegenheitspflichten (unter anderem) gemäß den Verschwiegenheitspflichten aufgrund der Berufsregeln der im Zuge von Einschau und Prüfung Tätigen vergleiche Linc in Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Strobl, BWG² Paragraph 63, Rz 3). Die Bankenaufsicht kann nicht nur die Vorlage von bereits existenten Prüfungsberichten verlangen vergleiche Laurer in Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Strobl, BWG² Paragraph 70, Rz 3), von den Kreditinstituten und deren Organe Auskünfte über alle Geschäftsangelegenheiten fordern, in die Bücher, Schriftstücke und Datenträger Einsicht nehmen und die Bankprüfer und andere Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die zuständigen Prüfungs- und Revisionsverbände und durch sonstige Sachverständige alle erforderlichen Prüfungen vornehmen lassen, sondern auch von den Bankprüfern und von den Prüfungs- und Revisionsverbänden Prüfungsberichte und Auskünfte einholen (Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer eins und 2 BWG). Darüber hinaus kann die Bankenaufsicht eigene Prüfer mit der Prüfung von Kreditinstituten beauftragen oder der Oesterreichischen Nationalbank diese Aufgabe in Einzelfällen übertragen (Ziffer 3, leg cit). In allen diesen Fällen stehen die, Organe der Bank oder sonst

heranzuziehende Auskunftspersonen allenfalls bindende, Verschwiegenheitspflichten der Auskunftserteilung an die Bankenaufsicht nicht entgegen. Entgegen der vom Beklagten vertretenen Auffassung kommt es bei Beurteilung der Kollision zwischen dem Auskunftsanspruch der Bankenaufsicht und einer allfällig, den Auskunftspflichtigen treffenden, Verschwiegenheitspflicht gegenüber der Bank nicht darauf an, auf welchem Rechtsverhältnis die Tätigkeit der Auskunftsperson für die Bank beruht, also ob die mit einer bestimmten Prüfung beauftragte Wirtschaftstreuhandgesellschaft von der Bankenaufsicht selbst beauftragt wurde oder - wie im vorliegenden Fall - über Veranlassung der Bankenaufsicht von der zu prüfenden Bank selbst bestellt wurde. Ob die mit der Sonderprüfung beauftragte Wirtschaftstreuhandgesellschaft ungeachtet des Umstands, dass sie nicht mit den Aufgaben eines Bankprüfers betraut wurde, in diesem Fall dennoch als solche zu behandeln sei, braucht daher nicht weiter erörtert zu werden.

Dass § 70 Abs 1 BWG keine taugliche Gesetzesgrundlage dafür bildet, der zu prüfenden Bank mittels Bescheids die Beauftragung eines bestimmten Wirtschaftsprüfers zur Vornahme einer bestimmten Prüfung aufzutragen (vgl VwGH 2000/17/0037), bedeutet nicht, dass die von der Bankenaufsicht der Bank zwar nicht mit Bescheid vorgeschriebene, aber doch aus Anlass der Kenntnisnahme von aufklärungsbedürftigen Sachverhalten in der Geschäftsgebarung der Bank geforderte Beauftragung eines - von der Bank zu wählenden, zu beauftragenden und zu bezahlenden - Wirtschaftsprüfers nicht der Ausübung der der Bankenaufsicht obliegenden Pflichten mit den damit verbundenen Auskunftsrechten der Bankenaufsicht nach sich zieht (vgl Ruess in Fremuth/Laurer/Pötzelberger/Ruess, KWG² § 25 Rz 17) dient.Dass Paragraph 70, Absatz eins, BWG keine taugliche Gesetzesgrundlage dafür bildet, der zu prüfenden Bank mittels Bescheids die Beauftragung eines bestimmten Wirtschaftsprüfers zur Vornahme einer bestimmten Prüfung aufzutragen vergleiche VwGH 2000/17/0037), bedeutet nicht, dass die von der Bankenaufsicht der Bank zwar nicht mit Bescheid vorgeschriebene, aber doch aus Anlass der Kenntnisnahme von aufklärungsbedürftigen Sachverhalten in der Geschäftsgebarung der Bank geforderte Beauftragung eines - von der Bank zu wählenden, zu beauftragenden und zu bezahlenden - Wirtschaftsprüfers nicht der Ausübung der der Bankenaufsicht obliegenden Pflichten mit den damit verbundenen Auskunftsrechten der Bankenaufsicht nach sich zieht vergleiche Ruess in Fremuth/Laurer/Pötzelberger/Ruess, KWG² Paragraph 25, Rz 17) dient.

Schließlich versagt auch das Argument des Beklagten, die Bank müsse darauf vertrauen können, dass ihre Auftragnehmerin nicht von sich aus an sämtliche Behörden Auskünfte erteilt, ohne vorher die Bank hievon zu informieren, weil sogar ein Bankprüfer gesetzlich verpflichtet sei, dem zu prüfenden Kreditinstitut vor Information der Bankenaufsicht „Parteiengehör" einzuräumen. Die vom Beklagten hiefür herangezogene Bestimmung des § 63 Abs 3 BWG sieht nämlich die vom Beklagten gewünschte Vorinformation für die Bank samt Einräumung einer Frist zur Behebung festgestellter Mängel lediglich im Falle kurzfristig behebbarer und geringfügiger Mängel vor. Grundsätzlich sieht das Gesetz aber die unverzügliche schriftliche Information der Bankenaufsicht vor, wenn vom Bankprüfer Tatsachen festgestellt werden, aufgrund derer er die Funktionsfähigkeit des Kreditinstituts oder die Erfüllbarkeit von dessen Verpflichtungen für nicht mehr gewährleistet oder für die Bankenaufsicht maßgebliche gesetzliche oder sonstige Vorschriften oder Bescheide für verletzt erachtet. Dass der von der, über Veranlassung der Bankenaufsicht bestellten, Wirtschaftsprüferin zunächst vorläufig und schließlich in ihrem Bericht endgültig erhobene Wertberichtigungsbedarf die Funktionsfähigkeit der Bank oder die Erfüllbarkeit ihrer Verpflichtungen gefährdet, steht wohl außer Frage. Die sofortige Verständigung der Bankenaufsicht, die nach den getroffenen Feststellungen anlässlich der Betrauung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft auch ausdrücklich von den Organen der Bankenaufsicht eingefordert wurde, stellt daher keinesfalls einen Bruch der Verschwiegenheitspflicht dar.Schließlich versagt auch das Argument des Beklagten, die Bank müsse darauf vertrauen können, dass ihre Auftragnehmerin nicht von sich aus an sämtliche Behörden Auskünfte erteilt, ohne vorher die Bank hievon zu informieren, weil sogar ein Bankprüfer gesetzlich verpflichtet sei, dem zu prüfenden Kreditinstitut vor Information der Bankenaufsicht „Parteiengehör" einzuräumen. Die vom Beklagten hiefür herangezogene Bestimmung des Paragraph 63, Absatz 3, BWG sieht nämlich die vom Beklagten gewünschte Vorinformation für die Bank samt Einräumung einer Frist zur Behebung festgestellter Mängel lediglich im Falle kurzfristig behebbarer und geringfügiger Mängel vor. Grundsätzlich sieht das Gesetz aber die unverzügliche schriftliche Information der Bankenaufsicht vor, wenn vom Bankprüfer Tatsachen festgestellt werden, aufgrund derer er die Funktionsfähigkeit des Kreditinstituts oder die Erfüllbarkeit von dessen Verpflichtungen für nicht mehr gewährleistet oder für die Bankenaufsicht maßgebliche gesetzliche oder sonstige Vorschriften oder Bescheide für verletzt erachtet. Dass der von der, über Veranlassung der Bankenaufsicht bestellten, Wirtschaftsprüferin zunächst vorläufig und schließlich in ihrem Bericht endgültig erhobene Wertberichtigungsbedarf die Funktionsfähigkeit der Bank

oder die Erfüllbarkeit ihrer Verpflichtungen gefährdet, steht wohl außer Frage. Die sofortige Verständigung der Bankenaufsicht, die nach den getroffenen Feststellungen anlässlich der Betrauung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft auch ausdrücklich von den Organen der Bankenaufsicht eingefordert wurde, stellt daher keinesfalls einen Bruch der Verschwiegenheitspflicht dar.

Entgegen der vom Beklagten und auch von der zweiten Instanz vertretenen Ansicht stellt aber auch die Information der Einlagensicherung vom aufgrund der Erhebungen angenommenen Wertberichtigungsbedarf keinen Bruch der die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft treffenden Verschwiegenheitspflicht dar. Es mag zwar zutreffen, dass die im § 93 Abs 2 Z 2 bis 4 BWG aufgezählten Fälle, in denen eine Auskunftspflicht der Bank gegenüber der Einlagensicherungsgesellschaft der Banken besteht, zu jenem Zeitpunkt, als der Prüfungsleiter der von der Bank beauftragten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Mitarbeitern der Einlagensicherung Angaben zu dem vorläufig erhobenen (zusätzlichen) Wertberichtigungsbedarf der Bank machte, noch nicht verwirklicht waren. Auskunftspflichten der Bank ergeben sich darüber hinaus aber auch aus dem in diesem Verfahren unstrittigen Inhalt des Gesellschaftsvertrags der Einlagensicherung der Banken und Bankiers GmbH (Beilage ./R, weshalb es auch keiner diesbezüglichen Feststellungen des Erstgerichts bedurfte). Dieser Gesellschaftsvertrag sieht vor, dass die Bank zur Zusammenarbeit und zum Informationsaustausch mit den Bankprüfern der Gesellschaft berechtigt und verpflichtet ist, die Gesellschafter (also die Mitgliedsbanken) der Einlagensicherungsgesellschaft unter anderem auch bankaufsichtliche Prüfungsberichte zu übersenden haben und darüber hinaus die Gesellschafter ihre gegenwärtigen und künftigen Bankprüfer unwiderruflich zur Auskunftserteilung an die Geschäftsführung der Bankenaufsichtsgesellschaft ermächtigen und beauftragen und überdies die Bankenaufsicht zur Auskunftserteilung an die Gesellschaft ermächtigen und diese zu diesem Zweck vom Amtsgeheimnis entbinden. Diese Regelungen stellen in ihrer Gesamtheit eine ausreichende Grundlage dafür dar, dass Mitarbeiter der Einlagensicherungsgesellschaft von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die über Veranlassung der Bankenaufsicht eine Prüfung der Bank vornimmt, Auskünfte verlangen und erhalten. So wie schon bei Behandlung der Verschwiegenheit gegenüber der Bankenaufsicht festgehalten, entspricht dem Auskunftsrecht der Einlagensicherung die Ausnahme von der die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bindenden Verschwiegenheitspflicht. Die Auskunft über den im Weg bankenaufsichtlicher Maßnahmen veranlassten Prüfungsbericht über den besonderen Wertberichtigungsbedarf hätte die Bank der Einlagensicherungsgesellschaft zur Verfügung stellen müssen. Auch in diesem Zusammenhang kann daher nicht von einem Bruch der Verschwiegenheitspflicht ausgegangen werden.Entgegen der vom Beklagten und auch von der zweiten Instanz vertretenen Ansicht stellt aber auch die Information der Einlagensicherung vom aufgrund der Erhebungen angenommenen Wertberichtigungsbedarf keinen Bruch der die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft treffenden Verschwiegenheitspflicht dar. Es mag zwar zutreffen, dass die im Paragraph 93, Absatz 2, Ziffer 2 bis 4 BWG aufgezählten Fälle, in denen eine Auskunftspflicht der Bank gegenüber der Einlagensicherungsgesellschaft der Banken besteht, zu jenem Zeitpunkt, als der Prüfungsleiter der von der Bank beauftragten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Mitarbeitern der Einlagensicherung Angaben zu dem vorläufig erhobenen (zusätzlichen) Wertberichtigungsbedarf der Bank machte, noch nicht verwirklicht waren. Auskunftspflichten der Bank ergeben sich darüber hinaus aber auch aus dem in diesem Verfahren unstrittigen Inhalt des Gesellschaftsvertrags der Einlagensicherung der Banken und Bankiers GmbH (Beilage ./R, weshalb es auch keiner diesbezüglichen Feststellungen des Erstgerichts bedurfte). Dieser Gesellschaftsvertrag sieht vor, dass die Bank zur Zusammenarbeit und zum Informationsaustausch mit den Bankprüfern der Gesellschaft berechtigt und verpflichtet ist, die Gesellschafter (also die Mitgliedsbanken) der Einlagensicherungsgesellschaft unter anderem auch bankaufsichtliche Prüfungsberichte zu übersenden haben und darüber hinaus die Gesellschafter ihre gegenwärtigen und künftigen Bankprüfer unwiderruflich zur Auskunftserteilung an die Geschäftsführung der Bankenaufsichtsgesellschaft ermächtigen und beauftragen und überdies die Bankenaufsicht zur Auskunftserteilung an die Gesellschaft ermächtigen und diese zu diesem Zweck vom Amtsgeheimnis entbinden. Diese Regelungen stellen in ihrer Gesamtheit eine ausreichende Grundlage dafür dar, dass Mitarbeiter der Einlagensicherungsgesellschaft von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die über Veranlassung der Bankenaufsicht eine Prüfung der Bank vornimmt, Auskünfte verlangen und erhalten. So wie schon bei Behandlung der Verschwiegenheit gegenüber der Bankenaufsicht festgehalten, entspricht dem Auskunftsrecht der Einlagensicherung die Ausnahme von der die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bindenden Verschwiegenheitspflicht. Die Auskunft über den im Weg

bankenaufsichtlicher Maßnahmen veranlassten Prüfungsbericht über den besonderen Wertberichtigungsbedarf hätte die Bank der Einlagensicherungsgesellschaft zur Verfügung stellen müssen. Auch in diesem Zusammenhang kann daher nicht von einem Bruch der Verschwiegenheitspflicht ausgegangen werden.

d) Ergänzung der Sachverhaltsgrundlage:

Der Beklagte hat aber dem geltend gemachten Honoraranspruch nicht nur entgegengehalten, die Forderung der klagenden Partei wäre durch Bruch der Verschwiegenheitspflicht (unter anderem) gegenüber der Einlagensicherung verwirkt, sondern der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft auch vorgeworfen, sie habe bei der Erstinformation der Einlagensicherung einen weit überhöhten Wertberichtigungsbedarf bekannt gegeben. Im Rahmen der vom Berufungsgericht ohnehin dem Erstgericht aufgetragenen Überprüfung der Ordnungsgemäßheit der verrechneten Wirtschaftsprüfungstätigkeit (Einhaltung allenfalls bestehender Standards bei Erstellung des Prüfberichts) wird daher auch zu überprüfen sein, ob gegenüber der Einlagensicherung im Rahmen der festgestellten Auskunftserteilung in sorgfaltswidriger Weise Angaben über die Höhe des vermuteten/zu erwartenden Wertberichtigungsbedarfs gemacht wurden. Auch insoweit wird im fortzusetzenden Verfahren die verrechnete Tätigkeit der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zu beurteilen sein.

Dem insgesamt unberechtigten Rekurs ist daher ein Erfolg zu versagen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 zweiter Satz ZPO.Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, zweiter Satz ZPO.

Textnummer

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