

# TE OGH 2004/7/21 3Ob126/04g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.07.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Antonio D\*\*\*\*\*, Italien, und 2.) Luigi D\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Thaddäus Schäfer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei T\*\*\*\*\* Bankaktiengesellschaft \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Erwin Markl, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Übertragung eines Depots (Streitwert 1.690.337,86 EUR), sowie Zahlung von 595.164,31 USD = 546.473,52 EUR sA, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 26. Februar 2004, GZ 2 R 22/04h-32, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 28. Oktober 2003, GZ 12 Cg 66/02i-27, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und in der Sache selbst entschieden:

Das Urteil der ersten Instanz wird in der Hauptsache wiederhergestellt. Der Berufung der klagenden Parteien im Kostenpunkt wird hingegen Folge gegeben und die Kostenentscheidung des Erstgerichts dahin abgeändert, dass sie zu lauten hat:

"Die klagenden Parteien sind schuldig, der beklagten Partei die mit 46.684,95 EUR (darin 7.780,82 USt) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz zu ersetzen."

Die klagenden Parteien sind weiters schuldig, der beklagten Partei die mit 7.406,96 EUR (darin 516,74 EUR USt) bestimmten Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sowie die mit 67.990,45 EUR (darin 947,30 EUR USt und 62.306,80 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des drittinstanzlichen Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Erstkläger, ein ehemaliger Unternehmer, nunmehr Pensionist, und der Zweitkläger, der ein Unternehmen mit etwa 25 Mitarbeitern führt, sind italienische Staatsangehörige und der deutschen Sprache nicht mächtig. Sie sind seit 1992 Kunden der beklagten Bank und legen regelmäßig Geld auf einem Sparbuch an.

Im Oktober 1996 wurde ihnen von einem unbekannten Mitarbeiter der beklagten Partei empfohlen, sich über andere Anlageformen mit eventuell möglichen Zinsgewinnen zu informieren. Dieser Mitarbeiter führte die Kläger in den oberen Stock der Zentrale der beklagten Partei in Innsbruck und stellte ihnen dort in einem Büro Alexander B\*\*\*\*\* vor. B\*\*\*\*\*, der fließend Italienisch und Deutsch spricht, beriet die Kläger. Diese eröffneten daraufhin am 22. Oktober 1996 das Wertpapiernummerndepot Nr 0087-151700, das dazugehörige Verrechnungskonto Nr 0003-151701 und das USD-Verrechnungskonto Nr 9980-124573. Sie unterzeichneten den in deutscher Sprache abgefassten

Eröffnungsantrag sowie die in deutscher Sprache aufgedruckten Bedingungen für das Nummerndepotkonto. Der Erstbeklagte unterzeichnete darüber hinaus am 22. Oktober 1996 eine in deutscher Sprache abgefasste Vollmacht für die Konten 0087-151700 und 0003-151701, durch welche Alexander B\*\*\*\*\* eine umfassende Verwaltungsvollmacht ausgestellt wurde. Darüber, dass dieser kein Angestellter der beklagten Partei war, wurden die Kläger nicht aufgeklärt. Dieser ist alleiniger Gesellschafter sowie handelsrechtlicher Geschäftsführer der im Firmenbuch des Landesgerichts Innsbruck eingetragenen B\*\*\*\*\* GmbH (im Folgenden nur Kreditnehmerin), die im Firmenbuch als Geschäftszweig die Unternehmensberatung aufweist.

Mit Abstattungskreditusage vom 27. September/9. Oktober 2000 gewährte die beklagte Partei der genannten GmbH (Kreditnehmerin) zu Konto Nr 0007-437239 einen einmal ausnützbaren Abstattungskredit von 500.000 EUR, dessen Rückzahlung durch die Kreditnehmerin ab 1. Jänner 2003 in 20 halbjährlichen Kapitalraten von 25.000 EUR erfolgen sollte; Zinsen und Spesen waren zu den vierteljährlichen Abschlussterminen gesondert zu entrichten. Zur Sicherstellung aller Forderungen und Ansprüche aus diesem und zukünftigen Krediten sowie aus der Geschäftsverbindung überhaupt war die Verpfändung sämtlicher auf Depot Nr 0087-151700 [der Kläger] lautend auf Nummernkonto hinterlegten und künftig zu erlegenden Wertpapiere gemäß separater Erklärung vereinbart; ebenso, dass die Vertragspartner aus sachlich gerechtfertigten Gründen den Kredit jederzeit, auch vor Inanspruchnahme, ganz oder teilweise mit sofortiger Wirkung schriftlich kündigen könnten. Am 28. September 2000 unterzeichneten die Kläger folgende Verpfändungserklärung:

"... Sie stehen mit ... [Kreditnehmerin] ... in Geschäftsverbindung.

Für alle derzeitigen und zukünftigen, fälligen und nicht fälligen Ansprüche, die Ihnen aus diesem Kredit/Darlehen, sowie aus der Geschäftsverbindung überhaupt entstehen, verpfänden wir, ... [die Kläger], Ihnen das jeweils auf unserem Nummernkonto: 0087-151700 lautend auf: Nummernkonto Losungswort 1) ... 2) ... bei [der beklagten Partei] erliegende Guthaben, wobei Sie berechtigt sind, dieses jederzeit nach Ihrer freien Entscheidung zu verwerten. Die Verpfändung umfasst auch sämtliche zukünftig in diesem Depot hinterlegten Wertpapiere sowie Zins-, Gewinnanteil- und Neuerungsscheine sowie allfällige bestehende oder künftige Bezugsrechte und, im Falle der Ausübung dieser Bezugsrechte, die jungen Aktien unter gleichzeitiger Übergabe und Hinterlegung. Der Kurswert der verpfändeten Wertpapiere beträgt per 22. 9. 2000 39,391.415,31 ATS (2,862.685,80 EUR).

Der Wert der Wertpapiere wird im Einvernehmen der Parteien festgesetzt. Für die börsennotierten Aktien werden in der Regel 40 % der laufenden Preise berücksichtigt. Die übrigen Wertpapiere werden gemäß Ihren Richtlinien bewertet. Sie setzen den Unterschied zwischen diesem Wert und der Höhe des Kredites fest. ... Sie sind berechtigt, die verpfändeten Wertpapiere sowie allfällige Bezugsrechte im Sinne der von uns anerkannten "Allgemeinen Geschäftsbedingungen "der österreichischen Kreditunternehmungen" [AGBÖKr] ganz oder teilweise zu veräußern, wenn das Depot nicht fristgerecht entsprechend aufgestockt bzw der Kredit/das Darlehen entsprechend abgedeckt, oder fällige Forderungen nicht fristgerecht bezahlt werden.

Weiters verpfänden wir das zu diesem Depot gehörende

Verrechnungskonto Nr 0003-151701 9980-124573

lautend auf W.P.-Nummernkonto W.P.-Nummernkonto

Losungswort: 1) x ... 2) x ...

mit allen bestehenden und zukünftigen Guthaben.

...

Sofern in der vorliegenden Urkunde nicht ausdrücklich etwas anderes vorgesehen ist, gilt österreichisches Recht und Gerichtsstand I\*\*\*\*\* als vereinbart. Wir verzichten im Voraus darauf, gegen die von Ihnen in jedem Gerichtsverfahren oder bei irgendeinem Gerichtsstand auf Grund des vorliegenden Vertrages geltend gemachten Ansprüche irgendwelche Rechtshandlungen vorzunehmen und Einwendungen materiellen oder verfahrensrechtlichen Charakter zu erheben, bis Sie nicht jeden von Ihnen geforderten Betrag erhalten haben. Im Zweifel gilt die deutschsprachige Fassung des Vertrages. Für die in dieser Urkunde nicht ausdrücklich geregelten Punkte sind die Bestimmungen des Depotgesetzes BGBI Nr 424/1969 in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden."Sofern in der vorliegenden Urkunde nicht ausdrücklich etwas anderes vorgesehen ist, gilt österreichisches Recht und Gerichtsstand I\*\*\*\*\* als vereinbart. Wir verzichten im Voraus darauf, gegen die von Ihnen in jedem Gerichtsverfahren oder bei irgendeinem Gerichtsstand

auf Grund des vorliegenden Vertrages geltend gemachten Ansprüche irgendwelche Rechtshandlungen vorzunehmen und Einwendungen materiellen oder verfahrensrechtlichen Charakter zu erheben, bis Sie nicht jeden von Ihnen geforderten Betrag erhalten haben. Im Zweifel gilt die deutschsprachige Fassung des Vertrages. Für die in dieser Urkunde nicht ausdrücklich geregelten Punkte sind die Bestimmungen des Depotgesetzes Bundesgesetzblatt Nr 424 aus 1969, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden."

In die Verpfändungserklärung vom 28. September 2000 setzten beide Kläger das Losungswort ... jeweils zweimal handschriftlich ein und unterzeichneten dann den Vertrag anlässlich eines Besuches in den Geschäftsräumlichkeiten der beklagten Partei.

Zum 30. Juni 2003 als letztem Abschluss-Stichtag haftete der Kreditnehmerin gewährte Abstattungskredit mit 475.000 EUR unberichtet aus.

Mit Schreiben vom 18. August 2003 teilte der Klagevertreter der beklagten Partei mit, dass Alexander B\*\*\*\*\* ihn mit seiner rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt habe. Auf Grund der beabsichtigten Schließung des Kreditkontos Nr 0007-437239 sowie des Geschäftskontos 00000201970 ersuchte er um Mitteilung des jeweils aushaftenden Saldos per 25. August 2003. Mit Schreiben vom 21. August 2003 teilte ihm der Beklagtenvertreter mit, dass die beklagte Partei die gewünschte Information nur dann erteilen könne, wenn einerseits ein urkundlicher Vollmachtsnachweis erbracht und andererseits eine taugliche Entbindungserklärung vom Bankgeheimnis beigebracht werde. Mit Schreiben vom 10. September 2003 übermittelte der Klagevertreter weder das eine noch das andere, sondern nur eine Vollmacht des Zweitklägers und ersuchte neuerlich um Übermittlung des aktuellen Kontoauszuges betreffend das Kreditkonto. Daraufhin teilte der Beklagtenvertreter dem Klagevertreter mit Schreiben vom 12. September 2003 mit, seinem Ersuchen könne auf Grund des Mangels der geforderten Urkunden nicht entsprochen werden.

Am 9. September 2003 überwies die L\*\*\*\*\* Ltd., c/o ... Postfach ..., 1215 Genf 15 (im folgenden nur Zahlerin) 483.052,63 EUR auf das Kreditkonto Nr 0007-437239. Als Verwendungszweck ist auf dem Überweisungsschein "Total der vorzeitigen Rückzahlung betreffend der Finanzierung an ... [Kreditnehmerin] genannt.

Eine schriftliche Kündigung des Kredits der Kreditnehmerin ist bei der beklagten Partei nicht eingelangt.

Da der beklagten Partei eine Geschäftsbeziehung zwischen der Kreditnehmerin und der Zahlerin nicht bekannt war und auf Grund der Höhe des überwiesenen Betrags, sah sie sich zur Erfüllung in den §§ 40, 41 BWG vorgeschriebenen Sorgfaltspflichten veranlasst und richtete durch ihren Vertreter am 12. September 2003 ein Schreiben an die Kreditnehmerin mit der Aufforderung im Vollmachtsnamen der beklagten Partei, die Rechtsbeziehungen der Kreditnehmerin zur Zahlerin offenzulegen und durch Vorlage eines dem Firmenbuchauszug einer österr. Gesellschaft gleichwertigen amtlichen Dokuments den Sitz, die Gesellschafter und die vertretungsbefugten Personen der Zahlerin urkundlich nachzuweisen. Daneben wurden weitere Recherchen eingeleitet, deren Ergebnis aber im Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz ebenso noch ausständig war, wie eine Antwort auf das Aufforderungsschreiben des Beklagtenvertreters. Da der beklagten Partei eine Geschäftsbeziehung zwischen der Kreditnehmerin und der Zahlerin nicht bekannt war und auf Grund der Höhe des überwiesenen Betrags, sah sie sich zur Erfüllung in den Paragraphen 40., 41 BWG vorgeschriebenen Sorgfaltspflichten veranlasst und richtete durch ihren Vertreter am 12. September 2003 ein Schreiben an die Kreditnehmerin mit der Aufforderung im Vollmachtsnamen der beklagten Partei, die Rechtsbeziehungen der Kreditnehmerin zur Zahlerin offenzulegen und durch Vorlage eines dem Firmenbuchauszug einer österr. Gesellschaft gleichwertigen amtlichen Dokuments den Sitz, die Gesellschafter und die vertretungsbefugten Personen der Zahlerin urkundlich nachzuweisen. Daneben wurden weitere Recherchen eingeleitet, deren Ergebnis aber im Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz ebenso noch ausständig war, wie eine Antwort auf das Aufforderungsschreiben des Beklagtenvertreters.

Im Berufungsverfahren stellten die Parteien noch außer Streit, dass das von der Zahlerin überwiesene Geld auf das Kreditkonto einbezahlt wurde.

Mit ihrer Klage begehrten die Kläger die spesenfreie Übertragung im Einzelnen genannter, auf dem Wertpapierkonto Nr 0087-151700 eingebuchter Wertpapiere auf ihr bei einer anderen Bank in Österreich eröffnetes Wertpapierkonto. Weiters begehrten sie die Zahlung von 595.164,31 USD sA.

Dazu brachten sie im Wesentlichen vor:

Bei Kontoeröffnung sei ein Kunden- oder Anlegerprofil nicht erstellt worden. Die im Kontoeröffnungsantrag erwähnten AGB sowie die "Sonderbedingungen für Auslandsgeschäfte in Wertpapieren und ähnlichen Werten" sei ihnen weder übergeben noch anderweitig zur Kenntnis gebracht worden. Der Kontoeröffnungsantrag sei von ihnen in Italien unterfertigt und von der beklagten Partei allenfalls in Innsbruck entgegengenommen und bewilligt worden. Zur Abwicklung der Geschäftsangelegenheiten zwischen den Streitteilen habe die beklagte Partei Alexander B\*\*\*\*\* eingesetzt, der zwischen 1990 und 1996 ihr Angestellter gewesen und seitdem für sie als Außendienstmitarbeiter bzw freier Mitarbeiter mit seinem Wohnsitz in Italien tätig geworden sei.

Seit Bestehen der Geschäftsbedingungen hätten sie auf ihr Depot mindestens 2,5 Mio EUR erlegt. Die beklagte Partei habe dieses Vermögen verwaltet, es hätten risikoarme Aktien und Anleihen gekauft werden sollen.

Im Februar 2001 habe noch ein Guthaben der Kläger von 2,5 Mio EUR bestanden. Ab diesem Zeitpunkt habe die beklagte Partei über Veranlassung von Alexander B\*\*\*\*\* hochriskante, durch Aufträge der Kläger nicht gedeckte Transaktionen durchgeführt. Dadurch seien Verluste von insgesamt 1,153.137,66 EUR entstanden. Die Kläger seien weder über diese hochspekulativen Derivativgeschäfte aufgeklärt worden, noch hätten sie derartige Auftrag gegeben. Die beklagte Partei treffe ein Organisationsverschulden, weil deren Kontrollinstanzen versagt hätten und das Verhalten des Alexander B\*\*\*\*\* der beklagten Partei zuzurechnen sei. Sie hafte daher deliktisch wie auch vertraglich. Die Geltung der AGBöKr seien niemals, auch nicht in der Verpfändungserklärung vereinbart worden. Die Kläger seien der deutschen Sprache nicht mächtig und daher auch gar nicht in der Lage gewesen, allfällige AGB zu verstehen oder in zumutbarer Weise zur Kenntnis zu nehmen.

Die Verpfändungserklärung sei von der beklagten Partei vorformuliert und den Klägern ausschließlich in der deutschsprachigen Fassung blanco zur Unterschriftenleistung vorgelegt worden. Sie habe daher keine rechtliche Verbindlichkeit entwickelt. Im Übrigen hätten sie die aushaftenden Kreditschulden der Kreditnehmerin mittlerweile beglichen, weshalb ein allfälliges Pfandrecht mangels Akzessorietät in der Zwischenzeit erloschen sei. Der Saldo des Kontos sei mittlerweile auf Grund der Überweisung der Kläger vom 9. September 2003 auf Null gestellt worden. Die Kreditnehmerin sei berechtigt, das Kreditverhältnis zur Auflösung zu bringen, behingen doch zwischen deren Geschäftsführer und der beklagten Partei einerseits sowie zwischen den Gesellschaftern der Kreditnehmerin und der beklagten Partei andererseits mittlerweile Prozesse "in Millionenhöhe". Das Verhalten der beklagten Partei, den Überweisungsbetrag nicht anzunehmen, widerspreche Treu und Glauben, es sei unsittlich, weil sie genau wisse, dass der Überweisungsbetrag von den Klägern stamme. Sie versuche auf diesem Umweg lediglich, das Wertpapierkonto verpfändet zu halten. Unsittlich sei das Verhalten der beklagten Partei auch deshalb, weil sie den Überweisungsbetrag vereinnahmt habe, sich jedoch weigere, diesen auf dem Kreditkonto zur Anrechnung zu bringen. Eine Rücküberweisung sei nicht erfolgt.

Darüber hinaus machten die Kläger geltend, die Verpfändungserklärung vom 28. September 2000 sei auch deshalb ungültig, weil auf die Kläger die italienischen Verbraucherschutznormen anzuwenden seien. Danach gälten die Vertragsbestimmungen nicht als wirksam vereinbart bzw. (relativ) ungültig, wenn der Vertragspartner auf Grund mangelnder Sprachkenntnisse nicht in der Lage gewesen sei, deren Inhalt zu verstehen.

Die Zahlerin sei ein äußerst seriöses Unternehmen in Genf, dem die Kläger den Auftrag zur Überweisung des Geldbetrags gegeben hätten. Es handle sich bei dem Geldbetrag weder um Schwarzgeld noch bei der gegenständlichen Überweisung um einen Geldwäschevorgang.

Die beklagte Partei wendete zusammengefasst ein: Die Kläger hätten die Geltung der AGBöKr akzeptiert. Demnach seien die in die Innehabung irgendeiner Stelle der Kreditunternehmung gelangten Werte oder Wertgegenstände jeder Art für alle gegenwärtigen und künftigen Ansprüche der Kreditunternehmung gegen den Kunden verpfändet. Auf Grund dieses vertraglichen Pfand- und Zurückbehaltungsrecht sei sie zur gänzlichen Befriedigung ihres Anspruchs auf Ausgleich des Negativsaldos am Verrechnungskonto der Kläger nicht verpflichtet, in die begehrte Übertragung der Wertpapiere einzuwilligen. Für das Verhalten des von den Klägern beauftragten selbständigen Vermögensberaters Alexander B\*\*\*\*\* habe sie nicht einzustehen. Das Stammkapital der Kreditnehmerin werde zur Gänze vom alleinigen Geschäftsführer Alexander B\*\*\*\*\* gehalten, der jedoch in seiner Gesellschafterstellung als Treuhänder der Kläger auftrete. In Wahrheit handle es sich bei der GmbH um deren Gesellschaft.

Zur Absicherung des einmalig ausnützbaren Abstattungskredits der Kreditnehmerin hätten die Kläger die auf dem Nummerndepot erliegenden Wertpapiere verpfändet. Von der Verpfändung umfasst seien auch die Guthaben auf den

dazugehörigen Verrechnungskonten. Mit Verpfändungserklärung vom 28. September 2000 hätten sie auch die Geltung der AGBöKr ausdrücklich anerkannt. Aus dem Abstattungskredit hafte zum 30. Juni 2003 der Betrag von 475.000 EUR unberichtet aus.

Der von der Zahlerin mit einer Genfer Postfachadresse auf das Kreditkonto der Kreditnehmerin überwiesene Betrag habe die Tilgung des Kredits nicht bewirkt. Gemäß §§ 40, 41 BWG obliegen Kreditinstitute bei Verdacht der Geldwäsche gewisse Überprüfungspflichten, denen sie derzeit nachkomme; ein Ergebnis stehe aber bisher aus. Der von der Zahlerin mit einer Genfer Postfachadresse auf das Kreditkonto der Kreditnehmerin überwiesene Betrag habe die Tilgung des Kredits nicht bewirkt. Gemäß Paragraphen 40., 41 BWG obliegen Kreditinstitute bei Verdacht der Geldwäsche gewisse Überprüfungspflichten, denen sie derzeit nachkomme; ein Ergebnis stehe aber bisher aus.

Weder die Zahlung der Zahlerin noch die Abdeckung des offenen Kreditsaldos durch die Kreditnehmerin könne das Abstattungskreditverhältnis beenden, weil vereinbart worden sei, dass die Vertragspartner den Kredit nur als sachlich gerechtfertigten Gründen ganz oder teilweise mit sofortiger Wirkung schriftlich kündigen könnten. Die Kreditnehmerin habe weder schriftlich eine Kreditkündigung erklärt, noch liege ein sachlich gerechtfertigter Grund für eine vorzeitige Aufkündigung vor.

Das Erstgericht wies im zweiten Rechtsgang das Klagebegehren neuerlich ab.

Es nahm eine gültige Rechtswahl für österr. Recht nach Art 3 EVÜ durch eigenhändige Unterfertigung des Verpfändungsvertrags durch die Kläger an. Deren fehlende Deutschkenntnisse änderten daran nichts. Da die Kreditnehmerin bis zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung den Kredit nicht schriftlich aufgekündigt habe, bestehe das Kreditverhältnis nach wie vor. Die beklagte Partei sei somit nicht verpflichtet, den von der Zahlerin überwiesenen Betrag auf den Saldo des Kreditkontos anzurechnen. Das Verhalten der beklagten Partei widerspreche auch nicht Treu und Glauben oder sei unsittlich. Als Kreditgeberin könne sie nicht verpflichtet werden, bei aufrechtem Kreditverhältnis schuldtildende Zahlungen zu akzeptieren. Über die Verpfändung lägen übereinstimmende Willenserklärungen der Prozessparteien vor. Auf eine direkte Übergabe des Wertpapierdepots habe verzichtet werden können, weil sich das Depot ohnehin bereits bei der Beklagten in Verwahrung befunden habe. Zwar erlöste das Pfandrecht auf Grund der Akzessorietät gemeinsam mit der Forderung gemäß § 449 ABGB. Da aber die Zahlung auf das Kreditkonto keine schuldbefreiende Wirkung gehabt habe, sei auch die Verpfändung des Wertpapierdepots nach wie vor aufrecht. Es sei auch nicht im Hinblick auf die Höhe der zu sichernden Forderung sittenwidrig, dass die beklagte Partei das gesamte Wertpapierdepot als Pfand halte, weil dies vereinbart worden sei. Darüber hinaus seien auch die starken Schwankungen des Werts eines Wertpapierdepots zu berücksichtigen. Ebenso werde vereinbarungsgemäß für börsennotierte Aktien in der Regel nur 40 % der laufenden Preise berücksichtigt. Wegen der aufrechten Verpfändung bestehe der geltend gemachte Anspruch nicht zu Recht. Es nahm eine gültige Rechtswahl für österr. Recht nach Artikel 3, EVÜ durch eigenhändige Unterfertigung des Verpfändungsvertrags durch die Kläger an. Deren fehlende Deutschkenntnisse änderten daran nichts. Da die Kreditnehmerin bis zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung den Kredit nicht schriftlich aufgekündigt habe, bestehe das Kreditverhältnis nach wie vor. Die beklagte Partei sei somit nicht verpflichtet, den von der Zahlerin überwiesenen Betrag auf den Saldo des Kreditkontos anzurechnen. Das Verhalten der beklagten Partei widerspreche auch nicht Treu und Glauben oder sei unsittlich. Als Kreditgeberin könne sie nicht verpflichtet werden, bei aufrechtem Kreditverhältnis schuldtildende Zahlungen zu akzeptieren. Über die Verpfändung lägen übereinstimmende Willenserklärungen der Prozessparteien vor. Auf eine direkte Übergabe des Wertpapierdepots habe verzichtet werden können, weil sich das Depot ohnehin bereits bei der Beklagten in Verwahrung befunden habe. Zwar erlöste das Pfandrecht auf Grund der Akzessorietät gemeinsam mit der Forderung gemäß Paragraph 449, ABGB. Da aber die Zahlung auf das Kreditkonto keine schuldbefreiende Wirkung gehabt habe, sei auch die Verpfändung des Wertpapierdepots nach wie vor aufrecht. Es sei auch nicht im Hinblick auf die Höhe der zu sichernden Forderung sittenwidrig, dass die beklagte Partei das gesamte Wertpapierdepot als Pfand halte, weil dies vereinbart worden sei. Darüber hinaus seien auch die starken Schwankungen des Werts eines Wertpapierdepots zu berücksichtigen. Ebenso werde vereinbarungsgemäß für börsennotierte Aktien in der Regel nur 40 % der laufenden Preise berücksichtigt. Wegen der aufrechten Verpfändung bestehe der geltend gemachte Anspruch nicht zu Recht.

Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Berufungsgericht der Berufung der Kläger dahin Folge, dass es die erstinstanzliche Entscheidung aufhob und die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an dieses zurückverwies. Der Rekurs nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO sei zulässig. Mit dem angefochtenen

Beschluss gab das Berufungsgericht der Berufung der Kläger dahin Folge, dass es die erstinstanzliche Entscheidung aufhob und die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an dieses zurückverwies. Der Rekurs nach Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO sei zulässig.

Die zweite Instanz verneinte das Vorliegen der in der Berufung geltend gemachten Verfahrensmängel. Sie übernahm auch die als unrichtig bekämpfte Feststellung, wonach die Kläger die Verpfändungserklärung vom 28. September 2000 anlässlich eines Besuchs in den Geschäftsräumlichkeiten der beklagten Partei unterzeichnet hätten. Der Sache nach sah die Berufungsinstanz allerdings die negative Feststellung über die Gutschrift auf dem Kreditkonto der Kreditnehmerin durch die Außerstreichstellung im Berufungsverfahren als gegenstandslos an.

In rechtlicher Hinsicht bejahte auch das Berufungsgericht eine Rechtswahl auf österr. Sachrecht im Rahmen des Verpfändungsvertrags. Es bestünden keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass die Verpfändungserklärung im Rahmen der seit 1996 bestehenden Geschäftsbeziehung zwischen den Streitteilern erfolgt sei.

Die Kläger könnten sich nicht auf Art 5 Abs 2 EVÜ berufen, weil der Verpfändungsvertrag keinen Verbrauchervertrag ist dieser Bestimmung darstelle. Keinen der drei darin genannten Fallkonstellationen liege vor. Die Gültigkeit des Verpfändungsvertrags nach österr. Recht sei unter Berufung auf die Rsp des Obersten Gerichtshofs zu bejahen, wonach jeder, der eine Urkunde unbesehen unterfertige, deren Inhalt gegen sich gelten lassen müsse. Die Kläger könnten sich nicht auf Artikel 5, Absatz 2, EVÜ berufen, weil der Verpfändungsvertrag keinen Verbrauchervertrag ist dieser Bestimmung darstelle. Keinen der drei darin genannten Fallkonstellationen liege vor. Die Gültigkeit des Verpfändungsvertrags nach österr. Recht sei unter Berufung auf die Rsp des Obersten Gerichtshofs zu bejahen, wonach jeder, der eine Urkunde unbesehen unterfertige, deren Inhalt gegen sich gelten lassen müsse.

Nach § 469 ABGB höre auf Grund der Akzessorietät des Pfandrechts dieses durch Tilgung jener Schuld, für die das Pfandrecht hafte, auf. Eine bloße Teilzahlung lasse jedoch die Haftung des ganzen Pfands für die Restforderung unberührt. Maßgebend sei daher die Beurteilung, ob die Kreditverbindlichkeit zwischen der Kreditnehmerin und der beklagten Partei durch die Einzahlung zur Gänze oder bloß teilweise getilgt worden sei. Diese Rechtsbeziehung weise zumindest nach außen hin keinen Auslandsbezug auf, weshalb auch ausschließlich österr. Recht anzuwenden sei. Mangels vertragsgemäßer Aufkündigung des Kreditvertrags sei eine vorzeitige Rückzahlung der Kreditvaluta nicht in Frage gekommen. Demnach wäre die beklagte Partei zur Zurückweisung einer vorzeitigen Rückzahlung und somit einer vorzeitigen Tilgung berechtigt gewesen. Davon habe sie allerdings nicht Gebrauch gemacht. Die Außerstreichstellung im Berufungsverfahren sei nicht anders zu verstehen, als dass auf diesem Kreditkonto eine Gutschrift in der angeführten Höhe erfolgt sei. Im Zeitpunkt der Gutschrift erlange der Kunde einen unmittelbaren Anspruch gegenüber der Bank, gelange doch mit der Gutschrift der Zahlung auf dem Konto diese in das Vermögen des Kontoinhabers. Das gelte auch, wenn durch den Kontoeingang ein Debetsaldo abgedeckt werde. Durch den Überweisungsschein sei der beklagten Partei bekannt gewesen, dass durch die Zahlung des Unternehmens mit der Genfer Postfachadresse (Zahlerin) das Kreditkonto der Kreditnehmerin ausgeglichen werden sollte. Durch die Gutschrift habe die beklagte Partei schlüssig zu erkennen gegeben, von ihrem Recht, eine vorzeitige Tilgung des Kredits zurückzuweisen, keinen Gebrauch machen zu wollen, sondern mit der vorzeitigen Tilgung grundsätzlich einverstanden zu sein. Andernfalls wäre es ihr offen gestanden, den Betrag entweder auf ein Zwischenkonto zu buchen oder an die überweisende erste Bank rückzuüberweisen. Eine irrtümlich weitergeleitete Zahlung des Betrags auf das Kreditkonto habe die beklagte Partei ebensowenig behauptet wie eine erfolgte Verständigung der nach § 6 SPG zuständigen Sicherheitsbehörde gemäß § 41 Abs 1 BWG. Da nicht feststehe, ob zum maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz durch die Überweisung tatsächlich die gesamte Kreditverbindlichkeit getilgt wurde, bedürfe es ergänzender Feststellungen dazu. Nur eine vollständige Tilgung würde zum Erlöschen des Pfandrechts führen. Bei auch nur einem geringfügigen Sollstand des Kreditkontos bliebe es weiter aufrecht. Nach Paragraph 469, ABGB höre auf Grund der Akzessorietät des Pfandrechts dieses durch Tilgung jener Schuld, für die das Pfandrecht hafte, auf. Eine bloße Teilzahlung lasse jedoch die Haftung des ganzen Pfands für die Restforderung unberührt. Maßgebend sei daher die Beurteilung, ob die Kreditverbindlichkeit zwischen der Kreditnehmerin und der beklagten Partei durch die Einzahlung zur Gänze oder bloß teilweise getilgt worden sei. Diese Rechtsbeziehung weise zumindest nach außen hin keinen Auslandsbezug auf, weshalb auch ausschließlich österr. Recht anzuwenden sei. Mangels vertragsgemäßer Aufkündigung des Kreditvertrags sei eine vorzeitige Rückzahlung der Kreditvaluta nicht in Frage gekommen. Demnach wäre die beklagte Partei zur Zurückweisung einer vorzeitigen Rückzahlung und somit einer vorzeitigen Tilgung berechtigt gewesen. Davon habe sie allerdings nicht Gebrauch gemacht. Die

Außerstreichstellung im Berufungsverfahren sei nicht anders zu verstehen, als dass auf diesem Kreditkonto eine Gutschrift in der angeführten Höhe erfolgt sei. Im Zeitpunkt der Gutschrift erlange der Kunde einen unmittelbaren Anspruch gegenüber der Bank, gelange doch mit der Gutschrift der Zahlung auf dem Konto diese in das Vermögen des Kontoinhabers. Das gelte auch, wenn durch den Kontoeingang ein Debetsaldo abgedeckt werde. Durch den Überweisungsschein sei der beklagten Partei bekannt gewesen, dass durch die Zahlung des Unternehmens mit der Genfer Postfachadresse (Zahlerin) das Kreditkonto der Kreditnehmerin ausgeglichen werden sollte. Durch die Gutschrift habe die beklagte Partei schlüssig zu erkennen gegeben, von ihrem Recht, eine vorzeitige Tilgung des Kredits zurückzuweisen, keinen Gebrauch machen zu wollen, sondern mit der vorzeitigen Tilgung grundsätzlich einverstanden zu sein. Andernfalls wäre es ihr offen gestanden, den Betrag entweder auf ein Zwischenkonto zu buchen oder an die überweisende erste Bank rückzuüberweisen. Eine irrtümlich weitergeleitete Zahlung des Betrags auf das Kreditkonto habe die beklagte Partei ebensowenig behauptet wie eine erfolgte Verständigung der nach Paragraph 6, SPG zuständigen Sicherheitsbehörde gemäß Paragraph 41, Absatz eins, BWG. Da nicht feststehe, ob zum maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz durch die Überweisung tatsächlich die gesamte Kreditverbindlichkeit getilgt wurde, bedürfe es ergänzender Feststellungen dazu. Nur eine vollständige Tilgung würde zum Erlöschen des Pfandrechts führen. Bei auch nur einem geringfügigen Sollstand des Kreditkontos bliebe es weiter aufrecht.

Sollte sich im fortgesetzten Verfahren das Erlöschen des Pfandrechts auf Grund der Verpfändungserklärung vom 28. September 2000 ergeben, wären die übrigen behaupteten Ansprüche der beklagten Partei zu prüfen.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, weil eine oberstgerichtliche Rsp dazu fehle, ob die bloße Gutschrift einer als vorzeitige Kreditrückzahlung gewidmeten Überweisung auf das Kreditkonto des Kreditschuldners eo ipso die Tilgung der Kreditschuld in diesem Umfang auch dann bewirke, wenn keine vorzeitige Aufkündigung des Kreditverhältnisses erfolgt sei, oder ob die Empfängerbank die Gutschrift zwar durchführen, aber gleichzeitig erklären könne, diese Zahlung nicht als Kredittilgung anzuerkennen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs der beklagten Partei ist zulässig und iS der Wiederherstellung des Ersturteils in der Hauptsache gemäß § 519 Abs 2 dritter Satz ZPO berechtigt. Der Rekurs der beklagten Partei ist zulässig und iS der Wiederherstellung des Ersturteils in der Hauptsache gemäß Paragraph 519, Absatz 2, dritter Satz ZPO berechtigt.

Zutreffend und von keiner Seite in dritter Instanz bestritten ging das Berufungsgericht davon aus, dass das genannte Kreditverhältnis zwischen einer (österr.) Kreditnehmerin und der beklagten Bank mit Sitz in Österreich, mangels irgendwelcher Auslandsbeziehungen und jeglicher Behauptung über eine allenfalls erfolgte Rechtswahl jedenfalls österr. Sachrecht unterliegt. Nach diesem ist daher auch zu prüfen, ob das Kreditverhältnis durch die Gutschrift der Überweisung eines Dritten auf das Kreditkonto schlüssig beendet wurde.

Auszugehen ist zunächst davon, dass die Kläger eine derartige schlüssige Vereinbarung in erster Instanz gar nicht geltend machen. Während zunächst nur vorgebracht wurde, die aushaftenden Kreditschulden wären mittlerweile beglichen worden, lautete das Vorbringen zuletzt, das Kreditverhältnis zwischen der Kreditnehmerin und der beklagten Bank sei "zur Auflösung gebracht" worden. Ergänzend dazu hieß es, dass ein Angestellter der beklagten Partei dem Klagevertreter bekannt gegeben habe, ein Betrag von 463.052,63 EUR sei eingelangt und das Kreditkonto daher "auf Null gestellt worden". Einwände formeller Natur habe dieser nicht erhoben. Weiters sei die Kreditnehmerin nicht berechtigt, das Kreditverhältnis zur Auflösung zu bringen. Dass ein vertretungsberechtigter Angestellter schlüssig einem eventuellen konkludenten Antrag der Kreditnehmerin auf einverständliche Beendigung des Kreditverhältnisses mit dieser zugestimmt hätte, wurde gar nicht ausdrücklich geltend gemacht. Insbesondere kommen die Kläger darauf weder in ihrer Berufung noch in der Rekursbeantwortung zurück. Während in der Berufung in diesem Zusammenhang von einer "faktischen Tilgung" die Rede ist, pflichten sie in der Rekursbeantwortung im Wesentlichen der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichts bei; in Form einer unzulässigen Neuerung wird zusätzlich geltend gemacht, nunmehr habe die beklagte Partei seit über einem halben Jahr die Gutschrift aufrechterhalten. Darauf ist wegen Unzulässigkeit dieses neuen Vorbringens (§ 482 ZPO) nicht weiter einzugehen. Auszugehen ist zunächst davon, dass die Kläger eine derartige schlüssige Vereinbarung in erster Instanz gar nicht geltend machen. Während zunächst nur vorgebracht wurde, die aushaftenden Kreditschulden wären mittlerweile beglichen worden, lautete das Vorbringen zuletzt, das Kreditverhältnis zwischen der Kreditnehmerin und der beklagten Bank sei "zur Auflösung gebracht"

worden. Ergänzend dazu hieß es, dass ein Angestellter der beklagten Partei dem Klagevertreter bekannt gegeben habe, ein Betrag von 463.052,63 EUR sei eingelangt und das Kreditkonto daher "auf Null gestellt worden". Einwände formeller Natur habe dieser nicht erhoben. Weiters sei die Kreditnehmerin nicht berechtigt, das Kreditverhältnis zur Auflösung zu bringen. Dass ein vertretungsberechtigter Angestellter schlüssig einem eventuellen konkludenten Antrag der Kreditnehmerin auf einverständliche Beendigung des Kreditverhältnisses mit dieser zugestimmt hätte, wurde gar nicht ausdrücklich geltend gemacht. Insbesondere kommen die Kläger darauf weder in ihrer Berufung noch in der Rekursbeantwortung zurück. Während in der Berufung in diesem Zusammenhang von einer "faktischen Tilgung" die Rede ist, pflichten sie in der Rekursbeantwortung im Wesentlichen der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichts bei; in Form einer unzulässigen Neuerung wird zusätzlich geltend gemacht, nunmehr habe die beklagte Partei seit über einem halben Jahr die Gutschrift aufrechterhalten. Darauf ist wegen Unzulässigkeit dieses neuen Vorbringens (Paragraph 482, ZPO) nicht weiter einzugehen.

Auch wenn nach der vom Berufungsgericht zitierten Rsp des Obersten Gerichtshofs der Kunde im Zeitpunkt der Gutschrift eines Geldbetrags auf seinem Konto einen unmittelbaren Anspruch gegenüber der Bank erlangt, weil damit die Zahlung in das Vermögen des Kontoinhabers gelangt, können daraus noch keine Schlüsse darauf gezogen werden, ob der bloße Umstand der Buchung einer Gutschrift eine schlüssige Willenserklärung im dargelegten Sinn bedeutet. In der Entscheidung 1 Ob 75/97d, ÖBA 1997, 1026 = ecolex 1997, 757 = ZIK 1997, 145 sah der Oberste Gerichtshof die Buchung der Zahlung einer im Verdacht der Zahlungsunfähigkeit stehenden Beitragsschuldnerin durch eine Gebietskrankenkasse als Zurückweisung der Zahlung an und nahm Schuldtilgungswirkung erst mit der späteren Umbuchung auf das Beitragskonto an. Im Sachverhalt unterscheiden sich die zu beurteilenden Situationen aber grundlegend. Abgesehen davon, dass es in der zitierten Entscheidung nicht um eine Bank ging, wurden damals offenbar offene Verbindlichkeiten bezahlt. Im vorliegenden Fall ist aber wesentlich, dass die österr. Hauptschuldnerin (Kreditnehmerin) mit der beklagten Partei einen Abstattungskredit geschlossen hatte, der in 20 halbjährlichen Raten ab 1. Jänner 2003 zurückzuzahlen war. Im Zeitpunkt der Überweisung durch eine ausländische Gesellschaft ("Ltd.") mit einer bloßen Postfachadresse als Zahlerin war daher erst eine Rate fällig geworden. Die Laufzeit hätte daher noch mehr als neun Jahre gedauert. Die Kreditnehmerin hatte sich verpflichtet, außer den halbjährlichen fixen Rückzahlungsraten gesondert zu den vierteljährlichen Abschlussterminen Zinsen und Spesen zu entrichten. Hätte daher die beklagte Bank iS der Auffassung des Berufungsgerichts schlüssig erklärt, von ihrem Recht, eine vorzeitige Tilgung des Kredits zurückzuweisen, keinen Gebrauch machen zu wollen, sondern mit der vorzeitigen Tilgung des Kredits grundsätzlich einverstanden zu sein, hätte sie damit - die Gefahr einer Zahlungsunfähigkeit bzw mangelnden Deckung durch die zumindest nach den Behauptungen der Kläger den aushaltenden Betrag im Wert weit übersteigenden Wertpapiere wurde von diesen nicht behauptet - auf die vereinbarten Zinseinkünfte aus dem Kreditverhältnis verzichtet. Nach § 863 ABGB darf aber eine schlüssige Willenserklärung nur angenommen werden, wenn sie durch solche Handlungen erfolgt, die mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln übrig lassen. An die Schlüssigkeit legt die Rsp einen strengen Maßstab an (RIS-Justiz RS0014146, zuletzt 10 Ob 99/02k = MietSlg 54.343). In der zuletzt genannten Entscheidung wird klargestellt, dass eine konkludente Erklärung nur dann angenommen werden darf, wenn eine Handlung nach der Verkehrssitte, nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in einer bestimmten Richtung zu verstehen ist. Gerade wenn aber, wie im vorliegenden Fall, in der Zustimmung zu einer einverständlichen Vertragsauflösung auch ein Verzicht auf Einkünfte aus diesem Vertrag besteht, müssten die Umstände schon völlig unzweideutig für die Annahme einer solchen Erklärung sprechen. Dass dies nicht der Fall war, ergibt sich aber wohl schon daraus, dass nicht einmal die Kläger selbst derartiges behaupteten. Wie der Oberste Gerichtshof gerade in der Entscheidung 1 Ob 75/97d ausgesprochen hat, darf daraus, dass die Zahlung der geschuldeten Summe erfolgt, noch nicht darauf geschlossen werden, dadurch werde die Forderung des Gläubigers jedenfalls zum Erlöschen gebracht. Als Beispiele werden anfechtbare Zahlungen oder Zahlungen mit gestohlenem Geld genannt, das der Bestohlene dem Gläubiger wieder abverlangen kann. Im vorliegenden Fall hat sich die beklagte Partei gegenüber der Kreditnehmerin auf den Verdacht einer Geldwäscherie berufen, der schon deswegen nicht von der Hand zu weisen ist, weil die Zahlerin keine Adresse, sondern bloß ein Schweizer Postfach angab und auch jedwede Angabe über den Firmensitz, über die Eintragung etc. mangelte. Daraus konnte, ohne dass dies im vorliegenden Zusammenhang näher zu prüfen wäre, für die beklagte Partei die Befürchtung entstehen, sie werde allenfalls den eingezahlten Betrag wieder ausfolgen müssen. Gerade das ausdrückliche Auskunftsersuchen gegenüber der Kreditnehmerin über die Zahlerin spricht demnach entscheidend gegen die Annahme einer einverständlichen schlüssigen Vertragsauflösung. Auch wenn nach der vom Berufungsgericht zitierten

Rsp des Obersten Gerichtshofs der Kunde im Zeitpunkt der Gutschrift eines Geldbetrags auf seinem Konto einen unmittelbaren Anspruch gegenüber der Bank erlangt, weil damit die Zahlung in das Vermögen des Kontoinhabers gelangt, können daraus noch keine Schlüsse darauf gezogen werden, ob der bloße Umstand der Buchung einer Gutschrift eine schlüssige Willenserklärung im dargelegten Sinn bedeutet. In der Entscheidung 1 Ob 75/97d, ÖBA 1997, 1026 = ecolex 1997, 757 = ZIK 1997, 145 sah der Oberste Gerichtshof die Buchung der Zahlung einer im Verdacht der Zahlungsunfähigkeit stehenden Beitragsschuldnerin durch eine Gebietskrankenkasse als Zurückweisung der Zahlung an und nahm Schuldtilzungswirkung erst mit der späteren Umbuchung auf das Beitragskonto an. Im Sachverhalt unterscheiden sich die zu beurteilenden Situationen aber grundlegend. Abgesehen davon, dass es in der zitierten Entscheidung nicht um eine Bank ging, wurden damals offenbar offene Verbindlichkeiten bezahlt. Im vorliegenden Fall ist aber wesentlich, dass die österr. Hauptschuldnerin (Kreditnehmerin) mit der beklagten Partei einen Abstattungskredit geschlossen hatte, der in 20 halbjährlichen Raten ab 1. Jänner 2003 zurückzuzahlen war. Im Zeitpunkt der Überweisung durch eine ausländische Gesellschaft ("Ltd.") mit einer bloßen Postfachadresse als Zahlerin war daher erst eine Rate fällig geworden. Die Laufzeit hätte daher noch mehr als neun Jahre gedauert. Die Kreditnehmerin hatte sich verpflichtet, außer den halbjährlichen fixen Rückzahlungsraten gesondert zu den vierteljährlichen Abschlussterminen Zinsen und Spesen zu entrichten. Hätte daher die beklagte Bank iS der Auffassung des Berufungsgerichts schlüssig erklärt, von ihrem Recht, eine vorzeitige Tilgung des Kredits zurückzuweisen, keinen Gebrauch machen zu wollen, sondern mit der vorzeitigen Tilgung des Kredits grundsätzlich einverstanden zu sein, hätte sie damit - die Gefahr einer Zahlungsunfähigkeit bzw mangelnden Deckung durch die zumindest nach den Behauptungen der Kläger den aushaltenden Betrag im Wert weit übersteigenden Wertpapiere wurde von diesen nicht behauptet - auf die vereinbarten Zinseinkünfte aus dem Kreditverhältnis verzichtet. Nach Paragraph 863, ABGB darf aber eine schlüssige Willenserklärung nur angenommen werden, wenn sie durch solche Handlungen erfolgt, die mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln übrig lassen. An die Schlüssigkeit legt die Rsp einen strengen Maßstab an (RIS-Justiz RS0014146, zuletzt 10 Ob 99/02k = MietSlg 54.343). In der zuletzt genannten Entscheidung wird klargestellt, dass eine konkludente Erklärung nur dann angenommen werden darf, wenn eine Handlung nach der Verkehrssitte, nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in einer bestimmten Richtung zu verstehen ist. Gerade wenn aber, wie im vorliegenden Fall, in der Zustimmung zu einer einverständlichen Vertragsauflösung auch ein Verzicht auf Einkünfte aus diesem Vertrag besteht, müssten die Umstände schon völlig unzweideutig für die Annahme einer solchen Erklärung sprechen. Dass dies nicht der Fall war, ergibt sich aber wohl schon daraus, dass nicht einmal die Kläger selbst derartiges behaupteten. Wie der Oberste Gerichtshof gerade in der Entscheidung 1 Ob 75/97d ausgesprochen hat, darf daraus, dass die Zahlung der geschuldeten Summe erfolgt, noch nicht darauf geschlossen werden, dadurch werde die Forderung des Gläubigers jedenfalls zum Erlöschen gebracht. Als Beispiele werden anfechtbare Zahlungen oder Zahlungen mit gestohlenem Geld genannt, das der Bestohlene dem Gläubiger wieder abverlangen kann. Im vorliegenden Fall hat sich die beklagte Partei gegenüber der Kreditnehmerin auf den Verdacht einer Geldwäsche berufen, der schon deswegen nicht von der Hand zu weisen ist, weil die Zahlerin keine Adresse, sondern bloß ein Schweizer Postfach angab und auch jedwede Angabe über den Firmensitz, über die Eintragung etc. mangelte. Daraus konnte, ohne dass dies im vorliegenden Zusammenhang näher zu prüfen wäre, für die beklagte Partei die Befürchtung entstehen, sie werde allenfalls den eingezahlten Betrag wieder ausfolgen müssen. Gerade das ausdrückliche Auskunftsersuchen gegenüber der Kreditnehmerin über die Zahlerin spricht demnach entscheidend gegen die Annahme einer einverständlichen schlüssigen Vertragsauflösung.

Das bedeutet, dass das Kreditverhältnis weiter aufrecht bleibt und zumindest im Grundsatz die beklagte Partei berechtigt wäre, die für den Fall vertragsgerechter ratenweiser Tilgung des Kredits fälligen Zinsen- und Spesenforderungen weiterhin durch die hier von den Klägern verpfändeten Wertpapiere und Forderungen gesichert zu halten.

Die Kläger haben zwar noch in ihrer Berufung das wirksame Zustandekommen eines solchen Pfandrechts überhaupt bestritten, kommen in ihrer Rekursbeantwortung darauf aber ebenso wenig zurück, wie sie die Beurteilung des Berufungsgerichts bekämpfen, der Grundsatz der ungeteilten Pfandhaftung ließe das Pfandrecht auch bei einem nur geringfügigen Sollstand des Kreditkontos weiterhin aufrecht bleiben. Eine Behauptung, mit der erfolgten Zahlung wären auch sämtliche künftige Zinsenforderungen aus dem Kredit abgedeckt, haben sie ebenfalls niemals aufgestellt.

Mangels Anfechtung dieser Rechtsansicht des Berufungsgerichts und unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Kläger als Grund für das angebliche Erlöschen der Pfandrechte aus der Verpfändungserklärung vom

28. September 2000 neben der behaupteten Tilgung nur Sittenwidrigkeit und Verstoß gegen Treu und Glauben geltend machten, bedarf es keiner Überprüfung, nach welchem Sachrecht das allfällige Erlöschen der Pfandrechte zu beurteilen wäre. Da ratione temporis der mit 1. Dezember 2003 in Kraft getretene § 33a IPRG noch nicht zur Anwendung kommen kann, käme es, folgte man der österr. Lehre, in Ansehung der Wertpapiere, soweit es sich um Aktien handelt, auf das Recht des tatsächlichen Verwaltungssitzes der jeweiligen Gesellschaft, sonst entweder das Statut am Sitz des Drittschuldners bzw das Entstehungsstatut an (Posch, IPR3 Rz 13/4; Schwimann in Rummel2 § 31 IPRG Rz 9). Unterlagen Pfandrechte nach dem jeweiligen Sachstatut ebenso wie in Österreich der Akzessorietät, bliebe das Ergebnis ohnehin gleich. Falls aber andere Regeln gelten würden, die zu einer günstigeren Beurteilung für die Pfandbesteller führen würden, fehlte es ohnehin an einem entsprechenden Vorbringen in erster Instanz. Auch auf den Einwand der Verletzung von Treu und Glauben bzw der sittenwidrigen Handlungsweise durch die beklagte Partei berufen sich die Kläger in dritter Instanz zu Recht nicht mehr. Da dies auch in ihrer Berufung nicht mehr der Fall war, könnte im betreffenden Punkt auch der zweiten Instanz keinesfalls unrichtige rechtliche Beurteilung vorgeworfen werden. Mangels Anfechtung dieser Rechtsansicht des Berufungsgerichts und unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Kläger als Grund für das angebliche Erlöschen der Pfandrechte aus der Verpfändungserklärung vom 28. September 2000 neben der behaupteten Tilgung nur Sittenwidrigkeit und Verstoß gegen Treu und Glauben geltend machten, bedarf es keiner Überprüfung, nach welchem Sachrecht das allfällige Erlöschen der Pfandrechte zu beurteilen wäre. Da ratione temporis der mit 1. Dezember 2003 in Kraft getretene Paragraph 33 a, IPRG noch nicht zur Anwendung kommen kann, käme es, folgte man der österr. Lehre, in Ansehung der Wertpapiere, soweit es sich um Aktien handelt, auf das Recht des tatsächlichen Verwaltungssitzes der jeweiligen Gesellschaft, sonst entweder das Statut am Sitz des Drittschuldners bzw das Entstehungsstatut an (Posch, IPR3 Rz 13/4; Schwimann in Rummel2 Paragraph 31, IPRG Rz 9). Unterlagen Pfandrechte nach dem jeweiligen Sachstatut ebenso wie in Österreich der Akzessorietät, bliebe das Ergebnis ohnehin gleich. Falls aber andere Regeln gelten würden, die zu einer günstigeren Beurteilung für die Pfandbesteller führen würden, fehlte es ohnehin an einem entsprechenden Vorbringen in erster Instanz. Auch auf den Einwand der Verletzung von Treu und Glauben bzw der sittenwidrigen Handlungsweise durch die beklagte Partei berufen sich die Kläger in dritter Instanz zu Recht nicht mehr. Da dies auch in ihrer Berufung nicht mehr der Fall war, könnte im betreffenden Punkt auch der zweiten Instanz keinesfalls unrichtige rechtliche Beurteilung vorgeworfen werden.

Diese Erwägungen führen zur Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung in der Hauptsache.

Demgemäß hat sich der Oberste Gerichtshof mit der Rüge des Ersturteils durch die Kläger im Kostenpunkt zu befassen. Damit fochten sie die Kostenentscheidung des Erstgerichts im Umfang von 8.561,19 EUR an. Zu Recht machen sie geltend, dass die Schriftsätze vom 13. November 2002 und 9. September 2003 (ON 5 und ON 24) nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig anerkannt werden können, lag diesen doch weder ein Auftrag des Erstgerichts zugrunde, noch waren sie gemäß § 258 ZPO (idF vor der ZVN 2003: Art II Z 1 leg. cit.) zulässig. Auch behauptete die beklagte Partei in diesen Schriftsätzen nie, dass das Vorbringen nicht schon früher erstattet werden hätte können. Zutreffend ist auch die Ansicht, die Vorlage des Urteils im ersten Rechtsgang zur Berichtigung hätte keines eigenen Schriftsatzes bedurft. Schließlich hätte das Urteil auch schon mit dem eigenen Berichtigungsantrag vorgelegt werden können. Wenn auch in TP 1 Ilg RAT nur Anträge auf Berichtigung von Urteilen oder Beschlüssen genannt sind, rechtfertigt die Rechtsähnlichkeit die Anwendung dieser Bestimmung auch auf Protokollberichtigungsanträge, weshalb auch in diesem Punkt die Kostenrüge berechtigt und der Protokollsberichtigungsantrag nur nach TP 1 zu honorieren ist. Rechnerisch ergeben die Kürzungen allerdings entgegen der Ansicht der Kläger ohne Berücksichtigung der Umsatzsteuer 8.270,66 EUR, inklusive USt daher 9.861,19 EUR. Über den Antrag der Kläger hinaus kann allerdings eine Kürzung des Kostenzuspruchs an die Beklagte in erster Instanz nicht erfolgen. Demgemäß hat sich der Oberste Gerichtshof mit der Rüge des Ersturteils durch die Kläger im Kostenpunkt zu befassen. Damit fochten sie die Kostenentscheidung des Erstgerichts im Umfang von 8.561,19 EUR an. Zu Recht machen sie geltend, dass die Schriftsätze vom 13. November 2002 und 9. September 2003 (ON 5 und ON 24) nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig anerkannt werden können, lag diesen doch weder ein Auftrag des Erstgerichts zugrunde, noch waren sie gemäß Paragraph 258, ZPO in der Fassung vor der ZVN 2003: Art römisch II Ziffer eins, leg. cit.) zulässig. Auch behauptete die beklagte Partei in diesen Schriftsätzen nie, dass das Vorbringen nicht schon früher erstattet werden hätte können. Zutreffend ist auch die Ansicht, die Vorlage des Urteils im ersten Rechtsgang zur Berichtigung hätte keines eigenen Schriftsatzes bedurft. Schließlich hätte das Urteil auch schon mit dem eigenen Berichtigungsantrag vorgelegt werden können. Wenn auch in TP 1 römisch II g RAT nur

Anträge auf Berichtigung von Urteilen oder Beschlüssen genannt sind, rechtfertigt die Rechtsähnlichkeit die Anwendung dieser Bestimmung auch auf Protokollberichtigungsanträge, weshalb auch in diesem Punkt die Kostenrüge berechtigt und der Protokollsberichtigungsantrag nur nach TP 1 zu honorieren ist. Rechnerisch ergeben die Kürzungen allerdings entgegen der Ansicht der Kläger ohne Berücksichtigung der Umsatzsteuer 8.270,66 EUR, inklusive USt daher 9.861,19 EUR. Über den Antrag der Kläger hinaus kann allerdings eine Kürzung des Kostenzuspruchs an die Beklagte in erster Instanz nicht erfolgen.

Die Kostenentscheidungen im Rechtsmittelverfahren gründen sich auf die §§ 50, 41 ZPO. Während die Kläger Anspruch auf Ersatz der Kosten für einen Kostenrekurs von 488,29 EUR brutto haben, haben sie der beklagten Partei die Kosten des Berufungsverfahrens von 7.895,25 EUR zu ersetzen, was saldiert zu Gunsten der beklagten Partei 7.406,96 ergibt. Auch die in dritter Instanz geltend gemachten Kosten der beklagten Partei entsprechen dem Gesetz. Die Kostenentscheidungen im Rechtsmittelverfahren gründen sich auf die Paragraphen 50,, 41 ZPO. Während die Kläger Anspruch auf Ersatz der Kosten für einen Kostenrekurs von 488,29 EUR brutto haben, haben sie der beklagten Partei die Kosten des Berufungsverfahrens von 7.895,25 EUR zu ersetzen, was saldiert zu Gunsten der beklagten Partei 7.406,96 ergibt. Auch die in dritter Instanz geltend gemachten Kosten der beklagten Partei entsprechen dem Gesetz.

**Textnummer**

E75132

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0030OB00126.04G.0721.000

**Im RIS seit**

20.08.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

16.02.2012

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