

TE OGH 1998/12/1 10Ob322/98w

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.12.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr, Dr. Steinbauer, Dr. Danzl und Dr. Hopf als weitere Richter in der Rechtshilfesache aufgrund des beim Vierten Amtsgericht in Beograd, Geschäftsnummer I.O. 3275/88, anhängigen Verlassenschaftsverfahrens nach dem am 17. April 1987 verstorbenen Alfred K*****, zuletzt in *****, Beograd, infolge Revisionsrekurses der Einschreiterin C*****bank ***** Wien, vertreten durch Dorda, Brugger & Jordis, Rechtsanwälte-Partnerschaft in Wien, gegen den Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 4. Juni 1998, GZ 44 R 228/98z-10, womit infolge Rekurses der Einschreiterin der Beschuß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 31. Jänner 1998, GZ 1 Hc 1602/97v-4, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr, Dr. Steinbauer, Dr. Danzl und Dr. Hopf als weitere Richter in der Rechtshilfesache aufgrund des beim Vierten Amtsgericht in Beograd, Geschäftsnummer römisch eins.O. 3275/88, anhängigen Verlassenschaftsverfahrens nach dem am 17. April 1987 verstorbenen Alfred K*****, zuletzt in *****, Beograd, infolge Revisionsrekurses der Einschreiterin C*****bank ***** Wien, vertreten durch Dorda, Brugger & Jordis, Rechtsanwälte-Partnerschaft in Wien, gegen den Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 4. Juni 1998, GZ 44 R 228/98z-10, womit infolge Rekurses der Einschreiterin der Beschuß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 31. Jänner 1998, GZ 1 Hc 1602/97v-4, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Das Vierte Amtsgericht in Beograd ersuchte in der Verlassenschaftssache nach dem am 17. 4. 1987 verstorbenen Alfred K*****, geboren am 19. 1. 1908, zuletzt wohnhaft in Beograd, im Wege des Ministeriums für Justiz der Republik Serbien und des Bundesministeriums für Justiz der Republik Österreich mit Rechtshilfeersuchen vom 28. Mai 1997 das Erstgericht zum Zwecke der Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens um einen Bericht, ob der Erblasser Eigentümer irgendwelcher Geldmittel und von bei der Revisionsrekurswerberin bestehenden Konten war, dies mit Rücksicht darauf, daß der Erblasser laut Parteienerklärung Eigentümer der Konten 0*****7 und 0*****5 bei der C*****bank ***** (im folgenden kurz Einschreiterin genannt) war.

Das Erstgericht forderte hierauf die Einschreiterin beschlußmäßig auf, binnen sechs Wochen einen Bericht darüber zu

erstatteten, ob der Erblasser über Geldmittel verfügt habe und auf welchem Konto der Einschreiterin sie gelegen seien, wobei zu berücksichtigen sei, daß nach der Parteienerklärung der Erblasser über die Konten Nr. 0*****7 und 0*****5 verfügberechtigt gewesen sei.

Das Rekursgericht gab dem dagegen von der Einschreiterin erhobenen Rekurs nicht Folge und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000,-- nicht übersteige, jedoch der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Das Erstgericht habe dem ersuchenden Gericht in Beograd gemäß der Art 31 und 33 des Vertrages zwischen der Republik Österreich und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über den wechselseitigen rechtlichen Verkehr, der laut Kundmachung des Bundeskanzlers BGBI III 1997/156 im Verhältnis zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Jugoslawien weiter anzuwenden sei, die begehrte Rechtshilfe zu gewähren. Die Tätigkeit des österreichischen Gerichtes sei so zu behandeln, als ob es selbst Ermittlungen in einem äquivalenten österreichischen Verfahren führe. Bestünden ausreichende Anhaltspunkte dafür, daß der Erblasser Inhaber der genannten Konten gewesen sei, dann habe die Einschreiterin die geforderte Auskunft zu geben und könne sich gemäß § 38 Abs 2 Z 3 BWG nicht auf das Bankgeheimnis berufen. Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage vorliege, ob das Bankgeheimnis auch gegenüber ausländischen Abhandlungsgerichten durchbrochen sei. Das Rekursgericht gab dem dagegen von der Einschreiterin erhobenen Rekurs nicht Folge und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000,-- nicht übersteige, jedoch der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Das Erstgericht habe dem ersuchenden Gericht in Beograd gemäß der Artikel 31 und 33 des Vertrages zwischen der Republik Österreich und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über den wechselseitigen rechtlichen Verkehr, der laut Kundmachung des Bundeskanzlers BGBI römisch III 1997/156 im Verhältnis zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Jugoslawien weiter anzuwenden sei, die begehrte Rechtshilfe zu gewähren. Die Tätigkeit des österreichischen Gerichtes sei so zu behandeln, als ob es selbst Ermittlungen in einem äquivalenten österreichischen Verfahren führe. Bestünden ausreichende Anhaltspunkte dafür, daß der Erblasser Inhaber der genannten Konten gewesen sei, dann habe die Einschreiterin die geforderte Auskunft zu geben und könne sich gemäß Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 3, BWG nicht auf das Bankgeheimnis berufen. Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage vorliege, ob das Bankgeheimnis auch gegenüber ausländischen Abhandlungsgerichten durchbrochen sei.

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs der Einschreiterin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung aufzuheben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist zufolge Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zulässig (§ 14 Abs 1 AußStrG); eines Ausspruches über den Wert des Streitgegenstandes bedurfte es nicht (§ 13 Abs 1 Z 2, Abs 2 AußStrG). Der Revisionsrekurs ist jedoch nicht berechtigt. Der Rekurs ist zufolge Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zulässig (Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG); eines Ausspruches über den Wert des Streitgegenstandes bedurfte es nicht (Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer 2., Absatz 2, AußStrG). Der Revisionsrekurs ist jedoch nicht berechtigt.

Das Rekursgericht bejahte zu Recht die Auskunftspflicht der Einschreiterin § 510 Abs 3 ZPO iVm § 528a ZPO). Den Ausführungen im Revisionsrekurs ist folgendes entgegenzuhalten: Das Rekursgericht bejahte zu Recht die Auskunftspflicht der Einschreiterin (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO in Verbindung mit Paragraph 528 a, ZPO). Den Ausführungen im Revisionsrekurs ist folgendes entgegenzuhalten:

Die Einschreiterin bestreitet nicht die ausreichende Individualisierung des an sie erteilten Auftrages; sie macht auch nicht geltend, daß das vorliegende Rechtshilfeersuchen darauf abziele, Auskünfte über Vermögenswerte zu erlangen, die nicht dem Vermögen des Erblassers zugehören (RZ 1980/27; NZ 1984, 129; ÖBA 1993/394 ua). Sie macht jedoch grundsätzliche Erwägungen geltend, wonach das Bankgeheimnis beim Tod eines Kunden im Fall der Rechtshilfe eines österreichischen Gerichtes gegenüber einem ausländischen Abhandlungsgericht nicht durchbrochen sei.

Die Bedenken der Einschreiterin sind unbegründet. Auszugehen ist davon, daß inländische Gerichte grundsätzlich auch ausländischen Gerichten Rechtshilfe zu leisten haben. Einzelheiten regeln multi- und bilaterale Abkommen. Die Rechtshilfe ist zu verweigern, wenn das ersuchte Gericht unzuständig ist, Unzulässigkeit des Rechtsweges vorliegt, die begehrte Handlung nach den inländischen Gesetzen unzulässig ist oder dem inländischen ordre public widerspricht (§§ 38, 39 JN). Eine Prüfung der Zweckmäßigkeit des Ersuchens oder der ersuchten Handlung steht dem inländischen Gericht hingegen nicht zu (Fasching Lehrbuch2 Rz 318, 918; Mayr in Rechberger, ZPO Rz 1 zu § 40). Die Bedenken der

Einschreiterin sind unbegründet. Auszugehen ist davon, daß inländische Gerichte grundsätzlich auch ausländischen Gerichten Rechtshilfe zu leisten haben. Einzelheiten regeln multi- und bilaterale Abkommen. Die Rechtshilfe ist zu verweigern, wenn das ersuchte Gericht unzuständig ist, Unzulässigkeit des Rechtsweges vorliegt, die begehrte Handlung nach den inländischen Gesetzen unzulässig ist oder dem inländischen ordre public widerspricht (Paragraphen 38., 39 JN). Eine Prüfung der Zweckmäßigkeit des Ersuchens oder der ersuchten Handlung steht dem inländischen Gericht hingegen nicht zu (Fasching Lehrbuch2 Rz 318, 918; Mayr in Rechberger, ZPO Rz 1 zu Paragraph 40,

JN).

Der Vertrag vom 16. Dezember 1954 zwischen der Republik Österreich und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über den wechselseitigen rechtlichen Verkehr samt Schlußprotokoll, BGBl 1955/224 sieht in seinen Art 31 und 33 - wie schon das Rekursgericht darstellte - auszugsweise folgendes vor: Der Vertrag vom 16. Dezember 1954 zwischen der Republik Österreich und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über den wechselseitigen rechtlichen Verkehr samt Schlußprotokoll, BGBl 1955/224 sieht in seinen Artikel 31 und 33 - wie schon das Rekursgericht darstellte - auszugsweise folgendes vor:

"Artikel 31

(1) Die Abhandlung und die Entscheidung über streitige Erb-, Pflichtteils- und Vermächtnisansprüche hinsichtlich der beweglichen Nachlässe von Angehörigen der vertragsschließenden Staaten stehen, soweit im folgenden nichts anderes bestimmt ist, den Gerichten des Heimatstaates des Erblassers zu.

(2) Die vertragsschließenden Staaten verpflichten sich, die über den Nachlaß und über streitige Erb-, Pflichtteils- und Vermächtnisansprüche von den Gerichten des Heimatstaates des Erblasses getroffenen Verfügungen und Entscheidungen, soweit sie sich auf den in ihrem Gebiete befindlichen beweglichen Nachlaß eines Angehörigen des anderen Staates beziehen, anzuerkennen und hinsichtlich dieses Nachlasses zu vollstrecken, wenn nicht

1.

2. ein Verstoß gegen die Grundsätze der Gesetzgebung des Staates, in dem sich der Nachlaß befindet, vorliegt.

(3)

(4) Zwecks Durchführung der Abhandlung im Sinne des Absatzes 1 werden die Gerichte der vertragsschließenden Staaten auf Ersuchen den Heimatbehörden des Erblassers die beweglichen körperlichen Nachlaßsachen ausfolgen, soweit nicht

1.

2. Ausfuhrverbote oder devisenrechtliche Bestimmungen entgegenstehen."

"Artikel 33

(1) Befindet sich in einem vertragsschließenden Staate beweglicher Nachlaß eines Angehörigen des anderen vertragsschließenden Staates, so hat das Gericht oder die sonst zuständige Behörde auf Antrag oder von Amts wegen die zur Sicherung und zweckmäßigen Verwaltung des Nachlaßvermögens, zur Vermeidung seiner Verringerung oder eines anderen drohenden Nachteiles notwendigen Verfügungen zu treffen. Insbesondere ist in diesen Fällen ein

Verzeichnis des gesamten beweglichen Nachlaßvermögens, das sich auf diesem Gebiete befindet, zu verfassen und nach den Umständen des Falles entweder das Vermögen unter Siegel zu legen oder seine Hinterlegung an einen sicheren Ort anzuordnen oder eine zuverlässige Person zum Kurator des Nachlasses zu bestellen.

(2) Die im Absatz 1 angeführten Verfügungen werden vom Gericht oder von der Behörde nach den hiefür im eigenen Staate geltenden Vorschriften getroffen. Auf Ersuchen des anderen Staates sind sie jedoch auch in einer besonderen Form durchzuführen, sofern diese nicht gegen die Grundsätze der Gesetzgebung des ersuchten Staates verstößt.

(3)

(4)"

Das Erfordernis der Anerkennung und Vollstreckung ergibt sich daraus, daß die Abhandlung aufgrund vertraglicher Zuständigkeit im Heimatstaat des Erblassers durchgeführt wird, der Nachlaß sich aber im anderen Staat befindet (Duchek/Schütz/Tarko, Zwischenstaatlicher Rechtsverkehr in Zivilrechtssachen Anm 18 zu Art 31, 1095). Das Erfordernis der Anerkennung und Vollstreckung ergibt sich daraus, daß die Abhandlung aufgrund vertraglicher Zuständigkeit im Heimatstaat des Erblassers durchgeführt wird, der Nachlaß sich aber im anderen Staat befindet (Duchek/Schütz/Tarko, Zwischenstaatlicher Rechtsverkehr in Zivilrechtssachen Anmerkung 18 zu Artikel 31., 1095).

Gemäß Kundmachung des Bundeskanzlers BGBI III 1997/156 ist der vorstehende Vertrag weiterhin im Verhältnis zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Jugoslawien bindend und von den jeweils zuständigen Behörden anzuwenden (Duchek/Schütz/Tarko aaO 602). Gemäß Kundmachung des Bundeskanzlers BGBI römisch III 1997/156 ist der vorstehende Vertrag weiterhin im Verhältnis zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Jugoslawien bindend und von den jeweils zuständigen Behörden anzuwenden (Duchek/Schütz/Tarko aaO 602).

Richtig weist die Einschreiterin darauf hin, daß Kreditinstitute, ihre Gesellschafter, Organmitglieder, Beschäftigte sowie sonst für Kreditinstitute tätige Personen Geheimnisse, die ihnen ausschließlich aufgrund der Geschäftsverbindungen mit Kunden anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind, nicht offenbaren oder verwerten dürfen (§ 38 Abs 1 BWG). Die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses besteht jedoch - soweit hier relevant - nicht im Falle des Todes des Kunden gegenüber dem Abhandlungsgericht und Gerichtskommissär (§ 38 Abs 2 Z 3 BWG). In der Frage, ob die Durchbrechung des Bankgeheimnisses nur gegenüber einem inländischen Abhandlungsgericht oder auch im Falle der Rechtshilfe eines österreichischen Gerichtes gegenüber einem ausländischen Abhandlungsgericht gilt, divergieren im Schrifttum die Meinungen: Richtig weist die Einschreiterin darauf hin, daß Kreditinstitute, ihre Gesellschafter, Organmitglieder, Beschäftigte sowie sonst für Kreditinstitute tätige Personen Geheimnisse, die ihnen ausschließlich aufgrund der Geschäftsverbindungen mit Kunden anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind, nicht offenbaren oder verwerten dürfen (Paragraph 38, Absatz eins, BWG). Die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses besteht jedoch - soweit hier relevant - nicht im Falle des Todes des Kunden gegenüber dem Abhandlungsgericht und Gerichtskommissär (Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 3, BWG). In der Frage, ob die Durchbrechung des Bankgeheimnisses nur gegenüber einem inländischen Abhandlungsgericht oder auch im Falle der Rechtshilfe eines österreichischen Gerichtes gegenüber einem ausländischen Abhandlungsgericht gilt, divergieren im Schrifttum die Meinungen:

Während Arnold (in: ZGV-Service 1/81, Sonderdruckbeilage, Das Bankgeheimnis 17; ÖBA 1986, 527 [536]); Avancini (in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht I Rz 2/108); Beiser (in ÖJZ 1985, 178 [181]) und Frotz (in Hadding/Schneider, Bankgeheimnis und Bankauskunft in der Bundesrepublik Deutschland und in ausländischen Rechtsordnungen 251) gegenüber einem ausländischen Abhandlungsgericht eine Durchbrechung des Bankgeheimnisses ablehnen, wird sie von Laurer (in: Fremuth/Laurer/Pötzlberger/Ruess, KWG2 Rz 25 zu § 23; Fremuth/Laurer/Linc/Pötzlberger/Ruess, BWG Rz 21 zu § 38) bejaht. (Arnold aaO) und (Frotz aaO), ihnen folgend Avancini (aaO) und Beiser (aaO), stützen ihre ablehnende Haltung auf den Umstand, daß § 23 Abs 2 Z 2 KWG (der dem aktuellen § 38 Abs 2 Z 3 BWG vorausging) in seiner ursprünglichen Fassung neben dem Abhandlungsgericht ausdrücklich in Klammer "§ 98 AußStrG" anführte. Die Bestimmung des § 98 AußStrG (Überschrift: "Benehmen der Gerichtsabgeordneten bei der Aufnahme") regelt, wie sich die "Gerichtsabgeordneten" die für die Erstellung des Inventars notwendigen Kenntnisse verschaffen können. Arnold und Frotz folgern aus der eindeutigen Bezugnahme des KWG auf eine andere österreichische gesetzliche Bestimmung im Zusammenhang mit dem Begriff Abhandlungsgericht, daß damit nur das inländische - und nicht das ausländische - Abhandlungsgericht gemeint sein kann. Arnold (in ÖBA 1986, 527 [536]) räumt zwar im Zusammenhang mit der KWG-Novelle BGBI 1986/325, die den Ausnahmetatbestand des § 23 Abs 2 Z 2 KWG ausdrücklich auf Notare als

Gerichtskommissäre erweiterte und den Klammerausdruck "§ 98 AußStrG" vom Abhandlungsgericht zu den Gerichtskommissären verlagerte, ein, daß damit zwar das ursprüngliche Argument wegfällt, hält jedoch entgegen, daß es dem Gesetzgeber augenscheinlich nicht darum ging, die bestehende Rechtslage zu ändern. Während Arnold (in: ZGV-Service 1/81, Sonderdruckbeilage, Das Bankgeheimnis 17; ÖBA 1986, 527 [536]); Avancini (in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht römisch eins Rz 2/108); Beiser (in ÖJZ 1985, 178 [181]) und Frotz (in Hadding/Schneider, Bankgeheimnis und Bankauskunft in der Bundesrepublik Deutschland und in ausländischen Rechtsordnungen 251) gegenüber einem ausländischen Abhandlungsgericht eine Durchbrechung des Bankgeheimnisses ablehnen, wird sie von Laurer (in: Fremuth/Laurer/Pötzlberger/Ruess, KWG2 Rz 25 zu Paragraph 23 ;, Fremuth/Laurer/Linc/Pötzlberger/Ruess, BWG Rz 21 zu Paragraph 38,) bejaht. (Arnold aaO) und (Frotz aaO), ihnen folgend Avancini (aaO) und Beiser (aaO), stützen ihre ablehnende Haltung auf den Umstand, daß Paragraph 23, Absatz 2, Ziffer 2, KWG (der dem aktuellen Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 3, BWG vorausging) in seiner ursprünglichen Fassung neben dem Abhandlungsgericht ausdrücklich in Klammer "§ 98 AußStrG" anführte. Die Bestimmung des Paragraph 98, AußStrG (Überschrift: "Benehmen der Gerichtsabgeordneten bei der Aufnahme") regelt, wie sich die "Gerichtsabgeordneten" die für die Erstellung des Inventars notwendigen Kenntnisse verschaffen können. Arnold und Frotz folgern aus der eindeutigen Bezugnahme des KWG auf eine andere österreichische gesetzliche Bestimmung im Zusammenhang mit dem Begriff Abhandlungsgericht, daß damit nur das inländische - und nicht das ausländische - Abhandlungsgericht gemeint sein kann. Arnold (in ÖBA 1986, 527 [536]) räumt zwar im Zusammenhang mit der KWG-Novelle BGBl 1986/325, die den Ausnahmetatbestand des Paragraph 23, Absatz 2, Ziffer 2, KWG ausdrücklich auf Notare als Gerichtskommissäre erweiterte und den Klammerausdruck "§ 98 AußStrG" vom Abhandlungsgericht zu den Gerichtskommissären verlagerte, ein, daß damit zwar das ursprüngliche Argument wegfällt, hält jedoch entgegen, daß es dem Gesetzgeber augenscheinlich nicht darum ging, die bestehende Rechtslage zu ändern.

Laurer (aaO) begründet demgegenüber - unter ausdrücklicher Ablehnung der gegenteiligen Auffassung des genannten Teiles der Lehre - seinen Standpunkt damit, daß die Rechtshilfeverpflichtung im Zuge von Abhandlungsverfahren regelmäßig auf einem Staatsvertrag beruhe, in dem ausgedrückt werde, daß der ersuchte Staat ein zulässiges Ersuchen nach seinen eigenen Rechtsvorschriften durchzuführen habe. Damit werde der Charakter als ausländisches Verfahren aufgehoben und - wenn ein zulässiges Ersuchen vorliege - , die Tätigkeit der österreichischen Gerichte oder Behörden so zu behandeln sein, als ob sie selbst derartige Ermittlungen in einem äquivalenten österreichischen Verfahren durchführen wollten. Dies gelte umso mehr, als die österreichische Gesetzgebung (§§ 105 bis 108 JN) stets davon ausgegangen sei, daß abgesehen von den Abhandlungen über die Liegenschaften, wo stets die Lage der Sache maßgeblich sei, grundsätzlich österreichische Gerichte die Abhandlungsverfahren für Österreicher und ausländische Gerichte für ihre Staatsbürger zu führen haben und letzterenfalls nur dann, wenn besondere gesetzliche Vorschriften bestehen, österreichische Gerichte ein Verlassenschaftsverfahren durchzuführen hätten, daß aber gleichzeitig österreichische Gerichte die Maßnahmen zur Sicherung des Nachlasses und die in §§ 137 bis 139 AußStrG Vorkehrungen zu treffen haben (§ 23 AußStrG). Mangels Gegenseitigkeit oder, wenn solches der ausländische Staat ablehne, hätten österreichische Gerichte demnach ebenfalls ein Abhandlungsverfahren durchzuführen. Wenn demnach keine zwingende Zuständigkeit der österreichischen Gerichte vorliege, wäre es höchst seltsam, wenn in dem Bereich, wo es vom Verhalten des ausländischen Staates abhänge, ob ein österreichisches Gericht die Abhandlung durchführe, das Bankgeheimnis nicht zum Tragen käme, wenn der Umfang des Nachlasses durch das österreichische Gericht festgestellt werde, es aber hindernd wäre, wenn die ausländische Behörde diesen Umfang festzustellen habe und sich dabei aufgrund staatsvertraglicher Abkommen der österreichischen Gerichte bedienen wollte. Laurer (aaO) begründet demgegenüber - unter ausdrücklicher Ablehnung der gegenteiligen Auffassung des genannten Teiles der Lehre - seinen Standpunkt damit, daß die Rechtshilfeverpflichtung im Zuge von Abhandlungsverfahren regelmäßig auf einem Staatsvertrag beruhe, in dem ausgedrückt werde, daß der ersuchte Staat ein zulässiges Ersuchen nach seinen eigenen Rechtsvorschriften durchzuführen habe. Damit werde der Charakter als ausländisches Verfahren aufgehoben und - wenn ein zulässiges Ersuchen vorliege - , die Tätigkeit der österreichischen Gerichte oder Behörden so zu behandeln sein, als ob sie selbst derartige Ermittlungen in einem äquivalenten österreichischen Verfahren durchführen wollten. Dies gelte umso mehr, als die österreichische Gesetzgebung (Paragraphen 105 bis 108 JN) stets davon ausgegangen sei, daß abgesehen von den Abhandlungen über die Liegenschaften, wo stets die Lage der Sache maßgeblich sei, grundsätzlich österreichische Gerichte die Abhandlungsverfahren für Österreicher und ausländische Gerichte für ihre Staatsbürger zu führen haben und letzterenfalls nur dann, wenn besondere gesetzliche Vorschriften bestehen, österreichische Gerichte ein Verlassenschaftsverfahren durchzuführen hätten, daß aber gleichzeitig

österreichische Gerichte die Maßnahmen zur Sicherung des Nachlasses und die in Paragraphen 137 bis 139 AußStrG Vorkehrungen zu treffen haben (Paragraph 23, AußStrG). Mangels Gegenseitigkeit oder, wenn solches der ausländische Staat ablehne, hätten österreichische Gerichte demnach ebenfalls ein Abhandlungsverfahren durchzuführen. Wenn demnach keine zwingende Zuständigkeit der österreichischen Gerichte vorliege, wäre es höchst seltsam, wenn in dem Bereich, wo es vom Verhalten des ausländischen Staates abhänge, ob ein österreichisches Gericht die Abhandlung durchföhre, das Bankgeheimnis nicht zum Tragen käme, wenn der Umfang des Nachlasses durch das österreichische Gericht festgestellt werde, es aber hindernd wäre, wenn die ausländische Behörde diesen Umfang festzustellen habe und sich dabei aufgrund staatsvertraglicher Abkommen der österreichischen Gerichte bedienen wollte.

Der Oberste Gerichtshof schließt sich der überzeugend begründeten Auffassung Laurers an. Wenn auch mit Arnold davon auszugehen ist, daß es dem Gesetzgeber in der KWG-Novelle augenscheinlich nicht darum ging, die Rechtslage in der hier interessierenden Frage zu ändern - die Gesetzesmaterialien (RV 934 BlgNR 16. GP) bieten hiefür keinen Hinweis - erscheint es durchaus fraglich, ob der ursprünglich gezogene Schluß, daß sich aus der Anführung des § 98 AußStrG in der ursprünglichen Fassung des § 23 Abs 2 Z 2 KWG ergeben habe, daß die Durchbrechung des Bankgeheimnisses nur für in Österreich anhängige Abhandlungsverfahren gelte, einer genaueren Prüfung standgehalten hätte. Nunmehr erweist sich das ursprüngliche Argument aber auch schon deshalb als nicht mehr tragfähig, weil in § 38 Abs 2 Z 3 BWG - auch hier bieten die Gesetzesmaterialien keinen besonderen Hinweis (RV 1130 BlgNR 18. GP) - überhaupt kein Bezug mehr auf § 98 AußStrG oder eine andere österreichische gesetzliche Bestimmung erfolgt. Die von Lauer (aaO) aufgezeigte Seltsamkeit der unterschiedlichen Behandlung des Bankgeheimnisses - je nach dem, ob der Umfang des Nachlasses in Österreich durch ein österreichisches Gericht in einem eigenen Abhandlungsverfahren oder im Rechtshilfsweg über Ersuchen eines ausländischen Abhandlungsgerichtes erhoben wird - liefe auch dem Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des innerstaatlichen Rechts zuwider (Lauer in ÖJZ 1986, 385 [393]; EvBl 1994/72 ua; vgl allgemein zum Verhältnis zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht: Verdross, Völkerrecht4 63 und 67; Seidl-Hohenfeldern, Völkerrecht8 Rz 551 und 553). Ein völkerrechtswidriges Auslegungsergebnis ist tunlichst zu vermeiden und kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden. Der Oberste Gerichtshof schließt sich der überzeugend begründeten Auffassung Laurers an. Wenn auch mit Arnold davon auszugehen ist, daß es dem Gesetzgeber in der KWG-Novelle augenscheinlich nicht darum ging, die Rechtslage in der hier interessierenden Frage zu ändern - die Gesetzesmaterialien (RV 934 BlgNR 16. GP) bieten hiefür keinen Hinweis - erscheint es durchaus fraglich, ob der ursprünglich gezogene Schluß, daß sich aus der Anführung des Paragraph 98, AußStrG in der ursprünglichen Fassung des Paragraph 23, Absatz 2, Ziffer 2, KWG ergeben habe, daß die Durchbrechung des Bankgeheimnisses nur für in Österreich anhängige Abhandlungsverfahren gelte, einer genaueren Prüfung standgehalten hätte. Nunmehr erweist sich das ursprüngliche Argument aber auch schon deshalb als nicht mehr tragfähig, weil in Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 3, BWG - auch hier bieten die Gesetzesmaterialien keinen besonderen Hinweis (RV 1130 BlgNR 18. GP) - überhaupt kein Bezug mehr auf Paragraph 98, AußStrG oder eine andere österreichische gesetzliche Bestimmung erfolgt. Die von Lauer (aaO) aufgezeigte Seltsamkeit der unterschiedlichen Behandlung des Bankgeheimnisses - je nach dem, ob der Umfang des Nachlasses in Österreich durch ein österreichisches Gericht in einem eigenen Abhandlungsverfahren oder im Rechtshilfsweg über Ersuchen eines ausländischen Abhandlungsgerichtes erhoben wird - liefe auch dem Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des innerstaatlichen Rechts zuwider (Lauer in ÖJZ 1986, 385 [393]; EvBl 1994/72 ua; vergleiche allgemein zum Verhältnis zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht: Verdross, Völkerrecht4 63 und 67; Seidl-Hohenfeldern, Völkerrecht8 Rz 551 und 553). Ein völkerrechtswidriges Auslegungsergebnis ist tunlichst zu vermeiden und kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden.

Abgesehen davon, daß aus allfälligen abweichenden Regelungen im Strafverfahren keine unmittelbaren Schlüsse auf den vorliegenden Fall gezogen werden können, der ein dem Bereich des Zivilrechtes zuzuzählendes Abhandlungsverfahren zum Gegenstand hat, sind die dazu erstatteten Ausführungen der Einschreiterin auch für das Strafverfahren keineswegs unbestritten Rechtsbestand. So verweist Jabornegg (in WBl 1990, 29 [57]) zum Strafverfahren und der Durchbrechung des Bankgeheimnisses in § 23 Abs 2 Z 1 KWG ("Die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses besteht nicht im Zusammenhang mit eingeleiteten gerichtlichen Strafverfahren gegenüber den Strafgerichten"; gleichlautend § 38 Abs 2 Z 1 BWG) darauf, daß die Auffassung, dies gelte nur für inländische Strafverfahren, verfehlt sei; entscheidend könnten nur die konkreten Rechtshilfenormen sein (in diesem Sinne auch der OGH in EvBl 1994/72; JBl 1996, 532 ua). Auch der Verfassungsgerichtshof führt im Zusammenhang mit einer

Prüfung der Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes aus, daß die Auffassung, daß unter einem "Strafverfahren" im Sinne des § 23 Abs 2 Z 1 KWG nicht bloß ein österreichisches, sondern ein gleichartiges Strafverfahren, das etwa bei einer deutschen Behörde anhängig sei, zu verstehen sei, zumindest vertretbar sei (AnwBl 1986/2416). Abgesehen davon, daß aus allfälligen abweichenden Regelungen im Strafverfahren keine unmittelbaren Schlüsse auf den vorliegenden Fall gezogen werden können, der ein dem Bereich des Zivilrechtes zuzählendes Abhandlungsverfahren zum Gegenstand hat, sind die dazu erstatteten Ausführungen der Einschreiterin auch für das Strafverfahren keineswegs unbestrittener Rechtsbestand. So verweist Jabornegg (in: WBI 1990, 29 [57]) zum Strafverfahren und der Durchbrechung des Bankgeheimnisses in Paragraph 23, Absatz 2, Ziffer eins, KWG ("Die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses besteht nicht im Zusammenhang mit eingeleiteten gerichtlichen Strafverfahren gegenüber den Strafgerichten"; gleichlautend Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer eins, BWG) darauf, daß die Auffassung, dies gelte nur für inländische Strafverfahren, verfehlt sei; entscheidend könnten nur die konkreten Rechtshilfenormen sein (in diesem Sinne auch der OGH in EvBl 1994/72; JBI 1996, 532 ua). Auch der Verfassungsgerichtshof führt im Zusammenhang mit einer Prüfung der Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes aus, daß die Auffassung, daß unter einem "Strafverfahren" im Sinne des Paragraph 23, Absatz 2, Ziffer eins, KWG nicht bloß ein österreichisches, sondern ein gleichartiges Strafverfahren, das etwa bei einer deutschen Behörde anhängig sei, zu verstehen sei, zumindest vertretbar sei (AnwBl 1986/2416).

Insoweit die Einschreiterin für Abhandlungssachen eine dem Vorbehalt und der Erklärung der Republik Österreich im Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen, BGBI 1983/296, vergleichbare Klarstellung des Gesetzgebers vermißt, daß eine Durchbrechung des Bankgeheimnisses im Wege der Rechtshilfe gegenüber ausländischen Gerichten bei Vorliegen einer bestimmten Bedingung möglich ist, läßt sie unbeachtet, daß der auf das gegenständlichen Rechtshilfeersuchen anzuwendende Rechtshilfevertrag keinen österreichischen Vorbehalt enthält, der dem Vorbehalt zu Art 2 lit b des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen (Linke/Epp/Dokoupil/Felsenstein, Internationales Strafrecht 289 f) vergleichbar wäre; es war daher auch keine Klarstellung des Gesetzgebers in dem von der Einschreiterin geforderten Sinn notwendig. Insoweit die Einschreiterin für Abhandlungssachen eine dem Vorbehalt und der Erklärung der Republik Österreich im Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen, BGBI 1983/296, vergleichbare Klarstellung des Gesetzgebers vermißt, daß eine Durchbrechung des Bankgeheimnisses im Wege der Rechtshilfe gegenüber ausländischen Gerichten bei Vorliegen einer bestimmten Bedingung möglich ist, läßt sie unbeachtet, daß der auf das gegenständlichen Rechtshilfeersuchen anzuwendende Rechtshilfevertrag keinen österreichischen Vorbehalt enthält, der dem Vorbehalt zu Artikel 2, Litera b, des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen (Linke/Epp/Dokoupil/Felsenstein, Internationales Strafrecht 289 f) vergleichbar wäre; es war daher auch keine Klarstellung des Gesetzgebers in dem von der Einschreiterin geforderten Sinn notwendig.

Richtig ist der Hinweis der Einschreiterin, daß das Bankgeheimnis zufolge § 38 Abs 5 BWG, wonach die Absätze 1 bis 4 vom Nationalrat nur unter erschwerten Bedingungen geändert werden können, einen erhöhten Bestandschutz genießt. Für die hier zu lösende Frage ergibt sich allerdings hieraus keine andere Auslegung. Richtig ist der Hinweis der Einschreiterin, daß das Bankgeheimnis zufolge Paragraph 38, Absatz 5, BWG, wonach die Absätze 1 bis 4 vom Nationalrat nur unter erschwerten Bedingungen geändert werden können, einen erhöhten Bestandschutz genießt. Für die hier zu lösende Frage ergibt sich allerdings hieraus keine andere Auslegung.

Jabornegg (in: Jabornegg/Strasser/Floretta, Bankgeheimnis 127; ÖBA 1997, 663 [665 und 671]) führt zutreffend aus, daß die Auskunftspflicht gegenüber Abhandlungsgericht und Gerichtskommissär den Auskunftsanspruch des Verstorbenen selbst substituiert; die Bank muß sich daher letztlich so verhalten, als würde der inzwischen verstorbene Kunde selbst anfragen. Formaler Anknüpfungspunkt in § 38 Abs 2 Z 3 BWG ist einfach der Tod des Kunden, der zur Folge hat, daß das Bankgeheimnis gegenüber dem Abhandlungsgericht und dem Gerichtskommissär aufgehoben ist. Jabornegg (in: Jabornegg/Strasser/Floretta, Bankgeheimnis 127; ÖBA 1997, 663 [665 und 671]) führt zutreffend aus, daß die Auskunftspflicht gegenüber Abhandlungsgericht und Gerichtskommissär den Auskunftsanspruch des Verstorbenen selbst substituiert; die Bank muß sich daher letztlich so verhalten, als würde der inzwischen verstorbene Kunde selbst anfragen. Formaler Anknüpfungspunkt in Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 3, BWG ist einfach der Tod des Kunden, der zur Folge hat, daß das Bankgeheimnis gegenüber dem Abhandlungsgericht und dem Gerichtskommissär aufgehoben ist.

"Es ist ein Ziel des internationalen Erbrechtes, eine Regelung zu schaffen, die es ermöglicht, daß stets für den

gesamten Nachlaß, wo immer er sich befinden mag, ein einheitliches Recht zu gelten habe..... Eine weitere Folge des Strebens nach Anwendung einheitlichen Rechtes ist es daher, daß man trachten muß, die Ordnung des Nachlasses gerade jenem Gericht zu überlassen, bei dem das für die Nachlaßregelung geltende Recht das heimische ist" (aus der RV 8 BlgNR 2. GP - abgedruckt bei Edlbacher, AußStrG2 Anm 3 zu § 23). Die der Einschreiterin vorschwebende Auslegung der hier relevanten Ausnahme des Bankgeheimnisses liefe diesem Ziel zuwider und hätte eine gegen völkerrechtliche Verpflichtungen der Republik Österreich verstößende Ungleichbehandlung zwischen österreichischen und jugoslawischen Abhandlungsgerichten zur Folge."Es ist ein Ziel des internationalen Erbrechtes, eine Regelung zu schaffen, die es ermöglicht, daß stets für den gesamten Nachlaß, wo immer er sich befinden mag, ein einheitliches Recht zu gelten habe..... Eine weitere Folge des Strebens nach Anwendung einheitlichen Rechtes ist es daher, daß man trachten muß, die Ordnung des Nachlasses gerade jenem Gericht zu überlassen, bei dem das für die Nachlaßregelung geltende Recht das heimische ist" (aus der RV 8 BlgNR 2. GP - abgedruckt bei Edlbacher, AußStrG2 Anmerkung 3 zu Paragraph 23.). Die der Einschreiterin vorschwebende Auslegung der hier relevanten Ausnahme des Bankgeheimnisses liefe diesem Ziel zuwider und hätte eine gegen völkerrechtliche Verpflichtungen der Republik Österreich verstößende Ungleichbehandlung zwischen österreichischen und jugoslawischen Abhandlungsgerichten zur Folge.

Der Senat geht sohin davon aus, daß die hier anzuwendende Ausnahmebestimmung des§ 38 Abs 2 Z 3 BWG - selbst bei der von der Einschreiterin grundsätzlich zu Recht geforderten engen und strengen Auslegung - keine Grundlage dafür bietet, den gegenständlichen Rechtshilfesfall anders zu behandeln als den Fall der Führung des Abhandlungsverfahrens durch ein österreichisches Gericht. Dem unbegründeten Revisionsrekurs muß deshalb ein Erfolg versagt bleiben.Der Senat geht sohin davon aus, daß die hier anzuwendende Ausnahmebestimmung des Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 3, BWG - selbst bei der von der Einschreiterin grundsätzlich zu Recht geforderten engen und strengen Auslegung - keine Grundlage dafür bietet, den gegenständlichen Rechtshilfesfall anders zu behandeln als den Fall der Führung des Abhandlungsverfahrens durch ein österreichisches Gericht. Dem unbegründeten Revisionsrekurs muß deshalb ein Erfolg versagt bleiben.

Anmerkung

E52292 10A03228

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0100OB00322.98W.1201.000

Dokumentnummer

JJT_19981201_OGH0002_0100OB00322_98W0000_000

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