jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1992/12/10 8Ob571/91

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.12.1992

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Huber, Dr.Graf, Dr.Jelinek und Dr.Schinko als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Herta Sch*****, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr.Walter Hasibeder, Rechtsanwalt in Ried im Innkreis, gegen die beklagte Partei Hildegard W*****, vertreten durch Dr.Rudolf Watschinger, Rechtsanwalt in Ried im Innkreis, wegen S 650.186,-- sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 18. September 1990, GZ 4 R 91/90-49, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Kreisgerichtes Ried im Innkreis vom 22. Dezember 1989, GZ 50 S 56/88-43, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten die mit S 19.501,20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (einschl. S 3.250,20 Ust.) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin begehrte die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Betrages von S 665.000,-- sA. mit der Begründung, ihr inzwischen verstorbener Ehemann Josef Sch***** habe von ihrem Bankkonto ohne Verfügungsberechtigung auf Grund unwahrer Angaben den Betrag von DM 100.000,-- abgehoben und dieses Geld zur Anzahlung einer laut Kaufvertrag von der Beklagten gekauften Eigentumswohnung verwendet. Er habe die Beklagte anläßlich eines Kuraufenthaltes kennengelernt und mit ihr eine "neue Existenz" aufbauen wollen; zu diesem Zweck sei die Eigentumswohnung zu einem Gesamtkaufpreis von S 840.000,-- angeschafft worden. Den aus der Kontoabhebung stammenden Teilkaufpreis von DM 95.000,-- habe er in der Notariatskanzlei bei sich gehabt und in bar bezahlen wollen, die Geldübergabe an die Verkäuferin sei sodann aber über Anraten des Notars in Deutschland erfolgt. Sowohl von der Herkunft des Geldes als auch von der mangelnden Verfügungsberechtigung Josef Sch***** über das Konto der Klägerin habe die Beklagte Kenntnis gehabt.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens zunächst mit der Behauptung, sie habe den Teilkaufpreis für die Eigentumswohnung in der Höhe von S 665.000,-- aus ihren eigenen Ersparnissen geleistet. Als medizinisch-technische Assistentin habe sie nahezu ohne Unterbrechung in ihrem Beruf gearbeitet, neben dieser Tätigkeit auch noch Nachtdienste in Privatsanatorien gemacht und daher bis zu ihrer Pensionierung ein sehr gutes Einkommen bezogen, das es ihr ermöglicht habe, entsprechende Ersparnisse anzusammeln. Josef Sch***** sei zwar bei der Vertragsverfassung in der Notariatskanzlei in O***** dabeigewesen, habe jedoch keineswegs den ersten Teilkaufpreis mit DM 95.000,-- vor dem Notar bezahlen wollen. Es habe auch der Notar nicht den Rat gegeben, diesen Betrag nicht in

der Notariatskanzlei zu übergeben; die Geldübergabe sei nach Unterfertigung des Vertrages im Notariat derart erfolgt, daß sie den Teilkaufpreis aus einem Kuvert unmittelbar an Frau L*****, die Verkäuferin, bezahlte. Darüber, ob Josef Sch***** eine Abhebung von einem Konto gemacht habe und ob dies am 7.9.1987 gewesen und von welchem Konto dies geschehen sei, wisse sie nichts. Ergänzend brachte sie vor Schluß der Verhandlung vor (ON 42, AS 215), daß selbst dann, wenn ihr dieser Betrag teilweise oder zur Gänze übergeben worden sei, das Klagebegehren nicht zu Recht bestehe, weil sie ihn jedenfalls gutgläubig erhalten habe; sie habe zu keinem Zeitpunkt annehmen müssen, daß Josef Sch***** unberechtigterweise vom Bankkonto der Klägerin einen Geldbetrag habe abheben können. Darüberhinaus habe sie auch nicht wissen können, daß der übergebene Geldbetrag nicht Josef Sch***** gehört habe.

Im Hinblick auf eine aus dem Provisorialverfahren stammende Kostenschuld der Klägerin gegenüber der Beklagten wurde die Klageforderung in der Folge um den Betrag von S 14.814,-- auf S 650.186,-- sA eingeschränkt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit Ausnahme eines Zinsenmehrbegehrens statt. Es traf folgende Feststellungen:

Die im Jahre 1928 geborene Beklagte lernte im Sanatorium P*****, wo sie zeitweise als Nachtschwester tätig war, den Kurgast Josef Sch***** kennen. Dieser, ein deutscher Staatsbürger, war Unternehmer, und betrieb gemeinsam mit seiner Ehefrau, der Klägerin, eine Druckerei in G*****, Deutschland. Josef Sch***** und die Beklagte wollten gemeinsam eine "neue Existenz" aufbauen. Aus diesem Grund sollte eine Wohnung in O***** angekauft werden. Um das Geld für diesen Wohnungsankauf zu beschaffen, wandte sich Josef Sch***** an seine Hausbank, die Volksbank B*****. Bei dieser Bank verfügten Josef Sch***** und die Klägerin über ein Depot in der Höhe von DM 75.000,--, über das sie beide unabhängig voneinander verfügungsberechtigt waren. Das Geld stammte aus Ersparnissen der Klägerin, die seit ihrer Verehelichung mit Josef Sch***** im Jahre 1966 berufstätig gewesen war. Die Eheleute Sch***** waren seit 1966 Kunden bei dieser Bank. Josef Sch***** löste das Depot ohne Erlaubnis und ohne Zustimmung seiner Ehefrau gänzlich auf und ließ den Betrag von DM 75.000,-- zunächst auf deren Konto überweisen. Den Bankangestellten erzählte er sodann, daß er die Möglichkeit habe, günstig eine Eigentumswohnung zu kaufen; die Klägerin sollte davon nichts wissen, weil er ihr eine Freude bereiten wolle. Er behob sodann DM 100.000,-- vom Konto seiner Frau; obwohl er über dieses Konto keine Verfügungsmacht besaß, zahlte ihm die Bank den Geldbetrag anstandslos aus. Die Ehegatten Sch***** waren langjährige Kunden, der Bankbeamte schöpfte keinen Argwohn und versäumte es daher, nachzuprüfen, ob Josef Sch***** für das Konto seiner Ehefrau Verfügungsmacht besitze. Die Auszahlung an Josef Sch***** erfolgte am 7.9.1987. Die Klägerin wußte hievon nichts. Bei dem anzukaufenden Wohnobjekt handelte es sich um einen Anteil der Liegenschaft EZ *****, mit dem das Wohnungseigentum an der Wohnung top Nr. ***** verbunden ist. Zum Zweck der Vertragsunterfertigung trafen sich Josef Sch*****, die Beklagte und die Verkäuferin der Wohnung am 10.9.1987 im Notariat des Dr.H***** in O*****. Dort wurde am gleichen Tag der Kaufvertrag von der Verkäuferin und der Käuferin, das war die Beklagte, unterfertigt und es wurde vereinbart, daß ein Betrag von S 665.000,-- sofort zu bezahlen sei und der Rest auf den Gesamtkaufpreis von S 840.000,-- am 31.12.1988 fällig werde. Der Anzahlungsbetrag von umgerechnet DM 95.000,-- wurde der Verkäuferin von Josef Sch***** in bar im Notariat übergeben. Josef Sch***** und die Beklagte erzählten der Verkäuferin, daß Josef Sch***** eine Druckerei besitzt und das Geld für den Wohnungsankauf von ihm stammt. Ob die Beklagte wußte, daß das Geld vom Konto der Klägerin stammte und daß Josef Sch***** hierüber nicht verfügungsberechtigt war, konnte nicht festgestellt werden. Josef Sch***** verstarb am 15.9.1987. Die Beklagte stellte dann an das Land O***** einen Antrag auf Landesförderung und erhielt Ende 1988 einen Betrag von S 200.000,--. Bei der Volksbank O***** nahm sie im Laufe des Jahres 1988 einen Kredit in der Höhe von S 175.000,-- auf und überwies im Jänner 1989 den Restkaufpreis an die Verkäuferin. Ende 1989 verkaufte die Beklagte die gegenständliche Wohnung an Christian P***** zu einem Kaufpreis von S 640.000,--.

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, gemäß§ 1041 ABGB stehe dem Eigentümer, dessen Sache ohne Rechtsgrund zum Nutzen eines anderen verwendet worden sei, ein Ersatzanspruch gegen den Bereicherten zu. Ein Nutzen, der ungerechtfertigt aus dem einem anderen zugewiesenen Gut bezogen worden sei, sei zurückzuerstatten. Unter Sache sei im weiten Sinne des § 285 ABGB auch ein Forderungsrecht zu verstehen. In das Forderungsrecht der Klägerin gegenüber der Bank sei dadurch eingegriffen worden, daß Josef Sch***** diese Forderung eingelöst und DM 100.000,-- abgehoben habe. Dieser Betrag sei zum Nutzen der Beklagten verwendet worden, indem hiemit eine Eigentumswohnung für sie angekauft worden sei. Ob die Beklagte gewußt habe, daß es sich bei diesem Geld um das Geld der Klägerin handle, oder ob sie annehmen habe dürfen, daß dieses Geld im

Eigentum des Josef Sch***** gestanden sei, erscheine unerheblich, denn § 1041 ABGB verlange beim Eingriff in das Eigentum nicht, daß der Bereicherte den Vorteil durch rechtswidriges Handeln erlange. Der Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB würde dann entfallen, wenn die Vermögensverschiebung etwa durch Vertrag oder Gesetz gerechtfertigt sei. Dies sei hier nicht der Fall. Der Verwendungsanspruch finde außerdem keine Anwendung gegen gutgläubige Erwerber nach den §§ 367 und 371 ABGB. Die Beklagte sei jedoch keinesfalls gutgläubige Erwerberin nach § 367 ABGB, da sich diese Norm nur auf entgeltlichen Erwerb beziehe, zwischen Josef Sch***** und ihr jedoch keine entgeltliche Geschäftsbeziehung bestanden habe. Auch die Bestimmung des § 371 ABGB könne keine Anwendung finden, da aus dem Sachverhalt keinerlei Anzeichen hervorgingen, wonach bares Geld mit anderem baren Geld vermengt worden sei. Daß die Beklagte Eigentümerin des Geldbetrages etwa durch Schenkung geworden sei, sei weder behauptet worden noch ergäben sich dafür irgendwelche Hinweise.

Das Berufungsgericht wies in Abänderung des erstgerichtlichen Urteils das Klagebegehren ab. Es erklärte die Revision für zulässig und führte aus:

Von den Parteien sei trotz Befragung in der mündlichen Berufungsverhandlung keine Rechtswahl getroffen worden. Die Frage, ob der Verstorbene Josef Sch***** an dem aus den Ersparnissen bzw. vom Konto der Klägerin stammenden Geld Eigentum erworben habe, sei gemäß § 31 IPRG nach deutschem Recht zu lösen (vgl. §§ 935 Abs 2, 948 BGB), denn es fehle jede Anknüpfung an österreichisches Recht. Hingegen sei auf die Frage, ob der Klägerin gegen die Beklagte ein Bereicherungsanspruch, ein Anspruch nach § 1041 ABGB zustehe, gemäß § 46 IPRG österreichisches Recht anzuwenden, weil die Bereicherung hier eingetreten sei und unter "Bereicherungsansprüche" alle Ansprüche aus ungefertigter Vermögensverschiebung zu verstehen seien. Soferne nach deutschem Recht der verstorbene Josef Sch***** Eigentümer des behobenen Geldes geworden sei, komme es nach österreichischem Recht auf den guten Glauben der Beklagten nicht mehr an, da sie vom Eigentümer erworben habe und damit jedenfalls ein Bereicherungsanspruch ausgeschlossen erscheine. Wenn der Verstorbene der Beklagten nicht das Geld zum Ankauf der Wohnung gegeben habe, sondern wirtschaflich für sie oder für beide (sie planten eine Lebensgemeinschaft) die Wohnung erwerben wollte und dazu selbst den Kaufpreisteil an die Verkäuferin geleistet habe, also Gegenstand des Rechtsgeschäftes zwischen dem Verstorbenen und der Beklagten die Eigentumswohnung an sich gewesen sei, sei nicht Geld der Klägerin für die Beklagte verwendet worden. Sei die Klägerin Eigentümerin des von ihrem verstorbenen Mann bei der Bank vom Konto behobenen Geldes geworden und habe der Verstorbene dieses Geld der Beklagten zugewendet, käme grundsätzlich ein Anspruch nach § 1041 ABGB in Frage. In der Entscheidung SZ 61/158 habe der Oberste Gerichtshof ausgeführt, daß die Verwendungsklage nach § 1041 ABGB ausgeschlossen sei, wenn der gute Glaube des Beklagten als Empfängers von Geld zum Eigentumserwerb geführt habe. Der obligatorische Verwendungsanspruch des ehemaligen Eigentümers sei gegen den gutgläubigen sachenrechtlichen Erwerber ausgeschlossen. Nach § 371 Fall 2 ABGB erwerbe der Empfänger von Geld daran Eigentum, soferne nur die allgemeinen Voraussetzungen der Übereignung, also Rechtsgrund und Übergabe, erfüllt seien. Das gelte auch beim unentgeltlichen Erwerb, da § 371 ABGB im Gegensatz zu § 367 ABGB nicht vom Erwerb gegen Entgelt spreche. Ein Geldbetrag könne auch dadurch geschenkt oder etwa als Darlehen zugezählt werden, daß sogleich an einen Gläubiger des Beschenkten bzw des Darlehensnehmers bezahlt werde. Damit sei die Übergabe des strittigen Geldbetrages an die Beklagte jedenfalls als erfolgt anzusehen. § 371 Fall 2 ABGB enthalte einen zu § 367 ABGB hinzutretenden weiteren Fall des Gutglaubenserwerbes, wobei allerdings im Sinne einer gesteigerten Verkehrsfähigkeit die weiteren Erfordernisse des § 367 ABGB (Entgeltlichkeit und Erwerb nach einer der drei Varianten) entfielen. Demnach komme es entgegen der Ansicht der Berufungsbeantwortung nicht darauf an, ob eine Schenkung des strittigen Geldbetrages an die Beklagte behauptet und festgestellt worden sei. Ob die Beklagte gewußt habe, daß das Geld vom Konto der Klägerin stammte und Josef Sch***** hierüber nicht verfügungsberechtigt gewesen ist, habe das Erstgericht nicht feststellen können. Da gemäß § 328 Satz 2 ABGB die Redlichkeit des Besitzers vermutet werde, wirke sich die vorgenannte negative Feststellung somit zugunsten der Beklagten aus. Außerdem habe die Beklagte gewußt, daß Josef Sch***** in Deutschland eine Druckerei besaß; demzufolge habe im Sinne des § 368 ABGB kein Anlaß bestanden, aus den persönlichen Eigenschaften dieses Vormannes einen gegründeten Verdacht gegen die Redlichkeit des Besitzes zu schöpfen. Gegen die Anwendbarkeit des in der Berufungsbeantwortung genannten § 376 ABGB spreche, daß der Verstorbene der Beklagten das Geld gar nicht direkt gegeben habe, sodaß ihr Leugnen des Besitzes des Geldes berechtigt gewesen sei. Außerdem erfolge die Verurteilung zur Herausgabe nach § 376 ABGB "über Antrag", sodaß jedenfalls eine ausdrückliche Anführung des Rechtsgrundes durch die Klägerin im Verfahren erster Instanz erforderlich

gewesen wäre. Schließlich sei noch zu beachten, daß die Klägerin im Verfahren erster Instanz nicht geltend gemacht habe, daß ihrem verstorbenen Ehemann hinsichtlich der strittigen Geldsumme Ansprüche gegen die Beklagte zugestanden seien, die im Wege der Universal-Sukzession auf sie übergegangen seien.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes erhebt die Klägerin eine auf die Anfechtungsgründe der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revision mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne der Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteiles. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Revisionswerberin führt aus, die Beklagte habe in erster Instanz gar nicht behauptet, daß ein Rechtstitel z.B. eine Schenkung, vorliege, der sie zum Empfang des Geldes berechtigt habe. Es sei auch hervorgekommen, daß das Geld gar nicht der Beklagten übergeben wurde, sondern zu ihrem Nutzen zur Deckung ihrer Schuld verwendet worden sei. Die berufunggerichtliche Ansicht, die erstgerichtliche Feststellung, es könne nicht festgestellt werden, ob die Beklagte von der Herkunft des Geldes und der mangelnden Verfügungsberechtigung des Josef Sch***** über das Konto der Klägerin gewußt habe, wirke sich nach der Redlichkeitsvermutung des § 328 Abs 2 ABGB zugunsten der Beklagten aus, sei unrichtig, vielmehr hätte diese den Gegenbeweis führen müssen. Sie hätte nämlich zumindest arge Bedenken haben müssen, ob Josef Sch***** Alleineigentümer des Geldes sei und "damit scheide die Redlichkeit aus". Das Prozeßverhalten der Beklagten habe einen klaren Beweis ihrer Unredlichkeit erbracht. Die Bestimmung des § 376 ABGB sei dahin zu verstehen, daß das Ableugnen des Besitzes die Unredlichkeit indiziere. Zwar habe die Beklagte das Geld nicht in Besitz genommen, doch sei es für sie verwendet worden und dies hätte sie ohne schlechtes Gewissen zugeben können. Auch gemäß § 368 ABGB sei begründeter Verdacht gegen die Redlichkeit des Besitzes der Beklagten auf Grund der Eigenschaften des Vormannes Josef Sch***** vorhanden gewesen. Einen Titel zum Eigentumserwerb habe die Beklagte im Verfahren erster Instanz gar nicht, sondern erst in der Berufung eine Schenkung behauptet. Es sei aber durchaus eine Reihe anderer Gründe für die Zahlung Josef Sch***** an die Verkäuferin der Wohnung denkbar, z.B. daß dieser später selbst deren Eigentümer oder jedenfalls Miteigentümer werde, oder daß die Zahlung mit späteren Leistungen der Beklagten in der Lebensgemeinschaft verrechnet werden sollte usw. Darüberhinaus müßte die Sache der Beklagten im Sinne einer der in § 371 ABGB aufgestellten beiden Möglichkeiten übertragen worden sein. Die vom Berufungsgericht unterlassene Prüfung des Vorliegens eines Titels - wie der von ihm aufgezählten Schenkung oder eines Darlehens - bewirke auch eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens, denn die Beklagte habe auch keine diesbezüglichen Behauptungen aufgestellt. Das gleiche gelte für die Frage, wer letztlich Eigentümer der Eigentumswohnung hätte werden sollen usw.

Die Revision ist im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO zulässig, aber nicht gerechtfertigt.

**Rechtliche Beurteilung**

Der Klageanspruch auf Zahlung wird von der Klägerin darauf gestützt, daß von ihrem Konto bei der *****bank B*****, Deutschland, stammendes Geld in Österreich zum Nutzen der Beklagten verwendet worden sei.

Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte, ist bei der mangels Rechtswahl durch die Parteien erforderlichen Lösung der Frage, nach welchem Recht dieser Anspruch zu beurteilen ist, die Bestimmung des § 46 IPRG maßgebend: danach sind Bereicherungsansprüche nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem die Bereicherung eingetreten ist und in deren Anwendungsbereich insbesondere auch Verwendungsansprüche fallen (vgl Duchek - Schwind, Internationales Privatrecht, FN 2 zu § 46 IPRG mwN).

Die weitere Frage, ob Josef Sch***** durch seine Abhebung vom Konto der Klägerin bei der *****bank B***** Geld der Klägerin zukam, das dann allenfalls im Sinne der Klagebehauptungen in Österreich zum Nutzen der Beklagten verwendet wurde, ist hingegen mangels jeglicher Anknüpfungspunkte an das innerstaatliche Recht gemäß den §§ 31 und 38 IPRG nach deutschem Recht zu lösen. Die erstgenannte Bestimmung ordnet nämlich an, daß der Erwerb und der Verlust dinglicher Rechte an körperlichen Sachen einschließlich des Besitzes nach dem Recht des Staates zu beurteilen sind, in dem sich die Sachen bei Vollendung des dem Erwerb oder Verlust zugrundeliegenden Sachverhaltes befinden (Absatz 1), sowie, daß die rechtliche Gattung der Sachen und der Inhalt der in Absatz 1 genannten Rechte sich nach dem Recht des Staates bestimmt werden, in dem sich die Sachen befinden (Absatz 2). Gemäß § 38 Abs 1 IPRG sind Bankgeschäfte, zu denen auch das Konto- und Girogeschäft gehört (vgl Duchek-Schwind, FN 1 zu § 38), nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem das Kreditunternehmen seine Niederlassung hat.

Erste Voraussetzung für die Bejahung des im Sinne der vorstehenden Ausführungen nach österreichischem Recht zu

beurteilenden klagegegenständlichen Verwendungsanspruches ist nun, daß es sich bei diesem behauptetermaßen "zum Nutzen der Beklagten" verwendeten Geld rechtlich um eine Sache der Klägerin handelte. Ist dies nicht der Fall, dann wurde nicht ihre Sache verwendet und ihre Klage geht ins Leere.

Nach den Feststellungen und den im Akt erliegenden Bestätigungen der *****bank B*****dorf hat Josef Sch***** von dem dort für die Klägerin als Kontoinhaberin geführten GirokontoNr. 16.854.800 den Betrag von DM 100.000 abgehoben, ohne Vertretungsmacht oder Verfügungsberechtigung über dieses Konto zu besitzen; dies ist ihm nach der auf die Aussage des als Zeugen vernommenen Bankbeamten L***** (ON 30 AS 172), gegründeten Feststellung dadurch gelungen, daß die Bank im Hinblick auf die jahrelange Geschäftsverbindung mit den Ehegatten Sch***** "keinen Argwohn schöpfte und es deshalb versäumte nachzuprüfen, ob Herr Sch***** für das Konto seiner Frau Verfügungsmacht hatte."

Damit stellt sich die Rechtsfrage, zu wessen Lasten diese von der Bank tatsächlich vorgenommene Geldauszahlung erfolgt ist.

Zum Begriff und zur Rechtsnatur des "Kontos" im deutschen bürgerlichen Recht und Handelsrecht führt Canaris (Bankvertragsrecht3 I RZ 142 ff unter Zitierung von Lehre und Rechtsprechung) folgendes aus: In tatsächlicher Hinsicht stellt das "Konto" den Inbegriff der Buchungsunterlagen dar, rechtlich ist es als Handelsbuch iS von § 43 HGB zu sehen und juristisch ist ein aktives Konto als Forderung des Kunden iS der §§ 398 ff, 700 oder 607 BGB zu qualifizieren. Kontoinhaber ist der Gläubiger der betreffenden Forderung (aaO, Rz 143). Die Verfügungsbefugnis steht grundsätzlich nur dem Kontoinhaber zu (aaO Rz 144). Hinsichtlich der Vertretungsmacht gelten im Bankrecht die allgemeinen Regeln (aaO Rz 164). Die Bank muß daher auch Einschränkungen der Vertretungsmacht ohne weiteres gelten lassen; so wird sie nicht frei, wenn sie zB eine Auszahlung an den Vormund ohne die erforderliche Genehmigung des Gerichtes vornimmt, sodaß das Mündel seine Einlageforderung behält (aaO Rz 168). Das Fälschungsrisiko, zB hinsichtlich Überweisungsaufträgen, trifft grundsätzlich die Bank und nicht den Kunden (aaO Rz 368). Die Zulässigkeit einer Abwälzung des Fälschungsrisikos auf den Kunden in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist sehr zweifelhaft. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken (AGB Banken) ist derzeit eine entsprechende Klausel nicht enthalten, insbesondere begründen weder die Ziffer 5 noch die Ziffer 8 ABG Banken eine Haftung des Kunden (aaO Rz 369 f). Gegenansprüche der Banken gegenüber dem Kunden aus positiver Forderungsverletzung sind allerdings bei schuldhafter Sorgfaltspflichtverletzung des Kunden möglich (aaO Rz 371). Gegenüber Verfügungen eines Nichtberechtigten gibt es - außer beim Sparbuch - einen Gutglaubensschutz für die Banken aber überhaupt nur in seltenen Ausnahmefällen wie einer der Bank gegenüber nicht aufgedeckten Zession oder bei der Verfügung eines durch einen Erbschein legitimierten Scheinerben oder in gewissem Umfang auch, wenn die Verfügung des Nichtberechtigten mittels eines dem wahren Berechtigten abhandengekommenen Schecks erfolgt ist. Im übrigen wird aber die Bank grundsätzlich nicht frei, sondern hat lediglich allfällige Schadenersatzansprüche aus positiver Forderungsverletzung gegenüber dem wahren Berechtigten wegen dessen Sorgfaltspflichtverletzung (aaO Rz 180).

Nach H. Hefermehl (Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken [AGB und Seberat Banken]) ist die Bank vor der Ausführung von Aufträgen gehalten, das Bestehen der Vertretungsmacht sorgfältig zu kontrollieren. Der Zweck der AGB - Regelung Z 1 Abs 1 Satz 1 und 2 besteht darin, die Gefahren, die sich aus einer der Bank nicht bekannten Änderung der Vertretungsbefugnis ergeben, soweit wie möglich auf den Vollmachtgeber zu verlagern (S 40 f). Im Sinne der Regelung Z 24 ist bei Legitimation durch Erbschein die Risikoverlagerung auf die tatsächlichen Erben ausnahmsweise gerechtfertigt. Ist ein Auftrag an die Bank gefälscht, d.h., stammt er nicht vom Kunden, oder liegt kein wirksamer Auftrag vor, ist auch die teilweise Abwälzung des Fälschungsrisikos gemäß Z 5 Abs 1 nicht gerechtfertigt, sodaß die Bank das Fälschungsrisiko trägt (Hefermehl S 49).

Gemäß Z 1 Abs 1 der deutschen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken (AGB Banken) gelten die der Bank bekanntgegebenen Vertretungs- oder Verfügungsbefugnisse bis zum schriftlichen Widerruf, es sei denn, daß der Bank eine Änderung infolge groben Verschuldens unbekannt geblieben ist.

Im vorliegenden Falle war über das Konto der Klägerin bei der *****bank B***** unbestrittenermaßen ausschließlich die Klägerin selbst verfügungsbefugt. Sie hat gegenüber der Bank keinerlei Pflichtverletzung begangen, durch die die Geldauszahlung mitveranlaßt worden wäre. Ein Verstoß gegen Vertragspflichten, insbesondere auch gegen allenfalls dem Vertragsverhältnis zugrundeliegende und rechtswirksam vereinbarte Allgemeine Geschäftsbedingungen wurde gar nicht behauptet. Die Auszahlung des Betrages von DM 100.000 durch die *****bank B***** an Josef Sch***** als

einem Nichtberechtigten konnte somit im Sinne der vorstehenden allgemeinen Haftungs- und Risikoverteilungsgrundsätze nicht zu Lasten der Einlage der Klägerin erfolgen. Ihre Einlage blieb demgemäß unberührt und der ausgezahlte Betrag stellt sich als Geld der auszahlenden Bank dar.

Die Klagebehauptung, die Beklagte habe Geld der Klägerin zu ihrem Nutzen verwendet und müsse dessen Wert rückerstatten, erweist sich damit als nicht zutreffend.

Das Berufungsgericht hat daher das Klagebegehren im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

Der Revision war demgemäß nicht Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisonsverfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

**Anmerkung**

E30934

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:0080OB00571.91.1210.000

**Dokumentnummer**

JJT_19921210_OGH0002_0080OB00571_9100000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at