

# TE OGH 1990/4/10 5Ob556/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.04.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik, Dr. Zehetner, Dr. Klinger und Dr. Schwarz als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Trautbert H\*\*\*, Rentner, D-7763 Öhningen 1, Hohenklingenstraße 16, vertreten durch Dr. Josef Heis und Dr. Markus Heis, Rechtsanwälte in Innsbruck, wider die beklagte Partei S\*\*\* DER S\*\*\* K\*\*\*, 6370 Kitzbühel, Vorderstadt 14, vertreten durch Dr. Klaus Reisch, Rechtsanwalt in Kitzbühel, wegen 668.403,40 S samt Anhang (Revisionsinteresse: 657.596,70 S samt Anhang) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 12. Dezember 1989, GZ 1 R 332/88-52, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 21. Juli 1988, GZ 13 Cg 20/88-40, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß das Ersturteil wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 104.434,64 S bestimmten Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens (darin enthalten 14.072,44 S an Umsatzsteuer und 20.000 S an Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Zahlung von 668.403,40 S samt 4 % Zinsen seit 1.1.1985. Er sei Inhaber und Eigentümer des Sparkassenbuches Nr.3/31.755 gewesen, welches von der Beklagten ausgestellt worden sei. Dieses Sparkassenbuch habe als letzte Eintragung per 23.12.1971 eine Einlage von 397.800 S aufgewiesen und sei mit mindestens 3,5 % jährlich zu verzinsen gewesen. Seine Forderung gegenüber der Beklagten aus dieser Spareinlage ergebe sich zum 31.12.1984 mit dem vorgenannten Betrag. (Dieser Betrag wurde der Höhe nach von der Beklagten außer Streit gestellt.) Als er am 6.3.1984 der Beklagten das Sparkassenbuch mit der Aufforderung, den Guthabensstand auszuzahlen, vorgelegt habe, habe diese erklärt, das Sparguthaben sei bereits realisiert, und die Zahlung verweigert.

Die Beklagte beantragt Klageabweisung. Im Rahmen der Geschäftsverbindung zwischen den Streitteilen habe nicht nur das Sparkassenbuch, sondern auch ein Girokonto bestanden. Der Kläger habe bereits im März 1973 fast die gesamte Spareinlage realisiert. Er habe Martin K\*\*\*, einen damaligen Mitarbeiter der Beklagten, angerufen und die Einreichung eines Schecks auf sein Girokonto angekündigt. Er habe K\*\*\* zur Deckung dieser Schecks gebeten, den entsprechenden Betrag von seinem Sparkonto auf das Girokonto zu übertragen. Dieser Auftrag des Klägers sei am 6.3.1973 durchgeführt worden, und zwar in der Erwartung, daß die dazu notwendige Einsendung des Sparkassenbuches

nachträglich erfolgen werde, was aber nicht der Fall gewesen sei. Das Sparkassenbuch weise daher nur dem äußeren Anschein nach einen Einlagenstand auf. Das Girokonto sei am 2.9.1975 geschlossen worden, weil es keine Bewegungen und keinen maßgeblichen Kontostand mehr aufgewiesen habe. Das Sparkonto habe zum 31.12.1984 einen Saldo von 10.806,70 S aufgewiesen. Im übrigen habe der Kläger die Bestimmungen für Spareinlagen der Beklagten akzeptiert, in denen festgelegt worden sei (Punkt 7), daß dann, wenn der in der Sparurkunde ausgewiesene Stand vom Kontostand abweiche, im Zweifelsfall der in den Büchern der Sparkasse ausgewiesene Betrag gelte. Allein schon aufgrund dieser Bestimmung stehe dem Kläger der angesprochene Betrag nicht zu, weil der Kontostand in den Büchern der Beklagten nur 10.806,70 S betrage.

Der Kläger bestritt dieses Vorbringen der Beklagten. Er replizierte insbesondere, daß Punkt 7 der Bestimmungen für Spareinlagen sittenwidrig sei und die Berufung auf diese Bestimmung auch gegen Treu und Glauben verstoße.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Es traf die auf den S.13 bis 22 der Urteilsausfertigung (= AS 255 bis 273) wiedergegebenen Feststellungen, aus denen hervorzuheben ist:

Am 23.12.1970 erschien der Kläger bei der Beklagten in Kitzbühel, weil er beabsichtigte, bei der Beklagten eine private Spareinlage zu eröffnen, die aus dem Erlös aus dem Verkauf des Hotelbetriebes des Klägers in Westendorf gespeist werden sollte. Im Zuge des am 23.12.1970 geführten Gespräches über die Eröffnung der Spareinlage wurde dem Kläger von einer Mitarbeiterin der Beklagten aus nicht näher feststellbaren Gründen nahegelegt, parallel zur Spareinlage auch ein privates Girokonto bei der Beklagten zu eröffnen. Der Kläger unterfertigte deshalb an jenem 23.12.1970 einen Kontoeröffnungsantrag bezüglich eines Girokontos sowie eine zugehörige Unterschriftenprobenkarte. Auf diesem Kontoeröffnungsantrag findet sich der Hinweis, daß für den Geschäftsverkehr zwischen den Streitteilen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Österreichischen Kreditinstitute, die besonderen Bedingungen für den Spargiroverkehr sowie die Bedingungen für die Selbstabholung von Briefen in ihrer jeweils gültigen Fassung Anwendung finden. Das eröffnete Girokonto des Klägers trug die Kontonummer 8697. Die Eröffnung der Spareinlage des Klägers bei der Beklagten verzögerte sich noch einige Zeit, weil der Kläger hierfür erst das Geld besorgen mußte. Die Spareinlage wurde sodann am 4.1.1971 durch Einzahlung eines Geldbetrages von 704.454 S eröffnet. Die Spareinlage trug die Nummer 3/31.755 und die Bezeichnung "Trautbert H\*\*\*-Kitzbühel". Die über diese Spareinlage ausgestellte Sparurkunde wurde als "Sparkassenbuch" bezeichnet und mit der vorerwähnten Nummer der Spareinlage versehen. Über die Verzinsung ist im Sparkassenbuch vermerkt, daß der Zinssatz zur Zeit, und zwar ab 1.7.1955, 3,5 % beträgt. Auf der letzten Seite des Sparkassenbuches sind Bestimmungen für Spareinlagen abgedruckt, die auszugsweise wie folgt lauten:

"6. Jeder Sparer erhält bei der ersten Einlage ein Sparkassenbuch. Einlagen oder Zinsen dürfen nur gegen Vorlage des Sparkassenbuches ausgezahlt werden. Wird die gesamte Spareinlage zurückgezahlt, so ist das Sparkassenbuch von der Sparkasse einzuziehen.

7. Weicht der im Sparkassenbuch ausgewiesene Stand vom Spareinlagenkontostand ab, so gilt im Zweifel der in den Büchern der Sparkasse ausgewiesene Betrag."

Im Jahre 1972 wurde das vom Kläger parallel zur Spareinlage eröffnete Girokonto Nr. 8697 von der Beklagten mit der neuen Kontonummer 0008-002396 versehen. Ungeklärt blieb, ob dem Kläger von der Beklagten für das Girokonto Nr.8697 ein Scheckheft übergeben wurde. Keinesfalls aber erhielt der Kläger Schecks für das Konto Nr.0008-002396. Die Beklagte hätte allerdings nach Umstellung der Konten von Devisenausländern auf neue freie Schillingkonten bei Einlangen eines Schecks, der noch die alte Kontonummer des Kontos getragen hätte, diesen Scheck trotz der zwischenzeitlich erfolgten Umstellung auf die neue Kontonummer noch eingelöst, sofern die sonstigen Voraussetzungen für eine gültige Scheckausstellung vorgelegen gewesen wären und eine Überprüfung der Unterschrift ein positives Ergebnis erbracht hätte.

Auch die Kontonummer der Spareinlage des Klägers erfuhr Veränderungen. Am 11.1.1973 wurde die Kontonummer der Spareinlage auf die Nummer 0013-000187 umgestellt. Eine schriftliche Verständigung des Klägers über die Umstellung der Kontonummer der Spareinlage erfolgte nicht.

Nach der ersten Einzahlung auf die Spareinlage mit der damaligen Nummer 3/31.755 am 4.1.1971 über 704.454 S wurde am 18.1.1971 eine weitere Einzahlung über 708.144 S auf diese Spareinlage getätigt, wodurch sich der Einlagenstand auf 1.412.598 S erhöhte. Am 24.6.1971 erfolgte eine Abhebung von 751.883 S, wodurch sich der Einlagenstand auf 660.715 S verringerte. Der Geldbetrag von 751.883 S wurde auf das Girokonto Nr.8697 des Klägers

eingezahlt, um die dortige Verringerung des Guthabensstandes durch die Überweisung eines Betrages von 751.883 S von diesem Girokonto weg auszugleichen. Daß die Abhebung des Betrages von 751.883 S von der Spareinlage ohne Vorlage des zugehörigen Sparkassenbuches erfolgt wäre, kann nicht festgestellt werden. Im Sparkassenbuch ist sodann jeweils am 20.12.1971 die Auszahlung eines Betrages von 324.500 S sowie die Auszahlung eines weiteren Betrages von 10.000 S eingetragen, wodurch sich der Einlagenstand auf einen Betrag von 326.215 S verringerte. Die Eintragung über die Auszahlung des Betrages von 324.500 S ist mit dem Kürzel "NA" versehen; dieses Kürzel bedeutet, daß bezüglich dieser Auszahlung aus der Spareinlage ein Nachtrag durchgeführt wurde. Schon vor dem Datum dieser Eintragung im Sparkassenbuch vom 20.12.1971, nämlich am 1.10.1971, wurde vom Girokonto des Klägers Nr.8697 ein Geldbetrag von 401.008 S wegüberwiesen; dadurch ergab sich auf dem Girokonto Nr.8697 ein Passivsaldo von 324.367,50 S. Am 4.10.1971 wurde auf das Girokonto des Klägers Nr.8697 ein Geldbetrag von 324.500 S, also genau in der Höhe der am 20.12.1971 im Sparkassenbuch als Abhebung nachgetragene Geldsumme, eingezahlt; durch diese Einzahlung entstand auf dem Girokonto wieder ein Aktivsaldo von 132,50 S. Die letzte Eintragung im Sparkassenbuch datiert vom 23.12.1971; es handelt sich dabei um eine Einzahlung von

71.585 S, woraus sich ein Einlagenstand von 397.800 S ergab. Dieser Einlagenstand scheint auch heute noch in dem zur Spareinlage des Klägers gehörigen Sparkassenbuch auf.

Am 6.3.1973 führte die Spareinlagensachbearbeiterin Heidi K\*\*\* eine Auszahlung über einen Betrag von 451.133 S aus der Spareinlage des Klägers, die damals bereits die Nr.0013-000187 trug, durch. Heidi K\*\*\* tat dies aufgrund einer Anweisung ihres Vorgesetzten Martin K\*\*\*. Über die Spareinlagenrückzahlung in Höhe von 451.133 S füllte K\*\*\* auf einem Vordruck der Beklagten einen entsprechenden Beleg aus und unterzeichnete diesen. Auf dem Beleg findet sich der von K\*\*\* verfaßte Vermerk "Übertrag auf Konto laut Anweisung von Herrn K\*\*\* 00008-002396, telefonischer Auftrag". Diese Auszahlung aus der Spareinlage des Klägers erfolgte ohne Vorlage des zugehörigen Sparkassenbuches und wurde im Sparkassenbuch daher auch nicht eingetragen. Wohl wurde aber diese Auszahlung aus der Spareinlage des Klägers in den entsprechenden Kontounterlagen der Beklagten verzeichnet und berücksichtigt.

Im Zusammenhang mit der vorbeschriebenen Spareinlagenrückzahlung verfaßte Heidi K\*\*\* auf einem Vordruck der Beklagten einen Einzahlungsbeleg über die Verwendung des Auszahlungsbetrages von

451.133 S. Als Empfänger dieses Geldbetrages ist auf diesem Zahlschein "Trautbert H\*\*\*, Kitzbühel" und als Kontonummer des Empfängers die Nummer 0008-00018.7 bei "uns", also bei der Beklagten, angeführt. Als Verwendungszweck wird auf diesem Zahlschein "Übertrag vom Sparbuch 0013-00018.7 w/Abdeckung

f. Scheck" genannt. Unter der Rubrik "Auftraggeber" findet sich der Vermerk "laut telefonischer Anweisung an Herrn K\*\*\*". Sowohl der Beleg über die Spareinlagenrückzahlung als auch der Zahlschein über die Verwendung des Abhebungsbetrages wurden am 6.3.1973 über die Kassa der Beklagten verbucht; keiner der beiden Belege wurde von Martin K\*\*\* gegengezeichnet. Während also noch der Beleg über die Spareinlagenrückzahlung einen Hinweis auf das Girokonto des Klägers Nr.0008-002396 enthielt, wurde auf dem Zahlschein infolge eines Versehens der Heidi K\*\*\* eine andere Kontonummer des Empfängers, nämlich die Nummer 0008-000187 eingesetzt. Dieses Versehen erfolgte dergestalt, daß Heidi K\*\*\* bei der Eintragung des Empfängerkontos zwar die ersten vier Ziffern zutreffend niederschrieb, aber dann hinter dem Bindestrich bzw. Auslassungszeichen irrtümlich die Ziffernfolge der Spareinlagenkontonummer anfügte. Eine Kontonummer 0008-000187 existierte im Jahre 1973 bei der Beklagten nicht.

Ob eine Berichtigung des erwähnten Versehens der Heidi K\*\*\*, also bezüglich der Verwendung des Abhebungsbetrages von

451.133 S, durchgeführt wurde und ob der von der Spareinlage des Klägers ausgezahlte Geldbetrag von 451.133 S schließlich dem Girokonto des Klägers mit der Nummer 0008-002396 zukam und gutgebucht wurde, kann nicht festgestellt werden. Ebenso wenig kann festgestellt werden, daß der Kläger am 6.3.1973 oder unmittelbar davor Martin K\*\*\* telefonisch angewiesen hätte, die Auszahlung eines Betrages von 451.133 S aus der Spareinlage des Klägers ohne gleichzeitige Vorlage des Sparkassenbuches und die Einzahlung des Abhebungsbetrages auf das Girokonto des Klägers zwecks Herstellung ausreichender Deckung auf diesem Girokonto für einen vom Kläger auf dieses Girokonto gezogenen Scheck zu veranlassen.

Am 6.3.1973 langte bei der Beklagten ein Scheck über 450.000 S ein. 6 Tage zuvor, nämlich am 28.2.1973, wurde bei der Girozentrale und Bank der Österreichischen Sparkassen AG ein im Ausland ausgestellter Scheck über 450.000 S gebucht. Ein Zusammenhang zwischen den beiden Buchungen bezüglich des Schecks bei der Girozentrale einerseits

und der Beklagten andererseits mit der am 6.3.1973 erfolgten Abhebung des Betrages von 451.133 S von der Spareinlage des Klägers kann nicht festgestellt werden. Nach den bankinternen Geschäftsunterlagen der Beklagten wies die Spareinlage des Klägers 0013-000187 unter Berücksichtigung der Auszahlung von 451.133 S per 10.1.1985 einen Einlagenstand von 10.806,70 S auf.

Im März 1984 reichte der Kläger das gegenständliche Sparkassenbuch über die Raiffeisenkasse Hörbranz bei der Beklagten zur Auszahlung der Spareinlage ein. Die Beklagte zog das eingereichte Sparkassenbuch ein und teilte der Raiffeisenbank Hörbranz mit, daß sie das Sparkassenbuch nicht retournieren werde, weil nach den Aufzeichnungen der Beklagten das Sparguthaben bereits realisiert sei.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, daß die Beklagte die Auszahlung des sich aus dem Sparkassenbuch ergebenden Spareinlagenstandes nicht aufgrund des Punktes 7 der Bestimmungen für Spareinlagen verweigern könne. Die dort vorgesehene Regelung, daß im Zweifelsfall der in den Büchern der Sparkasse ausgewiesene Betrag zu gelten habe, sei zwar nicht schlechthin sittenwidrig, könne aber nur so verstanden werden, daß der Kontostand der Bank dann maßgebend sei, wenn die Abweichung im Sparbuch auf einem Irrtum der Bank bei der Eintragung im Sparbuch, auf einem Rechenfehler, einem Verschreiben, einer Fehlbuchung, oder auf einer unzulässigen Manipulation des Sparbuchinhabers beruhe. Wenn hingegen die Abweichung auf eine willkürliche oder sonst unzulässige oder irrtümliche Maßnahme der Bank zurückgehe, könne eine Berufung auf diese Klausel nicht erfolgen. Im gegenständlichen Fall habe die Abweichung der Salden ihren Grund nicht etwa in einem Irrtum der Beklagten oder in einer Manipulation des Klägers als Sparbuchinhabers, sondern in einer unzulässigen Maßnahme der Beklagten, nämlich in der Durchführung einer Auszahlung aus der Spareinlage ohne Vorlage des Sparbuches (§ 22 Abs.2 KWG 1939; ebenso nunmehr § 18 Abs.7 KWG 1979; Punkt 6 der im Sparkassenbuch abgedruckten Bestimmungen für Spareinlagen). Das bedeute zwar nicht, daß jede mangels Vorlage des Sparbuches ohne Beurkundung in demselben vorgenommene Auszahlung schlechthin unwirksam wäre; Auszahlungen aus einer Spareinlage ohne Vorlage der Sparurkunde, die von den Parteien als mit Wirkung für die Spareinlage gewollt sind, verminderten die Spareinlage; in einem solchen Fall müsse also der Sparer die Auszahlung so weit gegen sich gelten lassen, als sich sein Forderungsstand aus der Sparurkunde um den Zahlungsbetrag verringere. Aus dem Charakter von Sparurkunden als Wertpapieren im weiteren Sinn ergebe sich aber, daß der Beweis für ein solches Geschehen, also das Einverständnis des Sponsors mit der Auszahlung ohne Vorlage der Sparurkunde und die Verfügung über den Zahlungsbetrag entsprechend den Anweisungen des Sponsors, der Kreditunternehmung obliege. Die Beklagte habe aber im gegenständlichen Fall weder dafür, daß die Auszahlung aus der Spareinlage in Höhe von 451.133 S tatsächlich über Anweisung des Klägers erfolgte, noch dafür, daß der Zahlungsbetrag entsprechend der Anweisung des Klägers auf dessen Girokonto gutgebucht wurde, den Beweis erbracht. Da die Beklagte ihrer Beweispflicht nicht entsprochen habe, habe sie dem Kläger den in der Sparurkunde eingetragenen Geldbetrag zuzüglich der Zinsen gegen Vorlage des Sparbuches zu zahlen, somit den außer Streit gestellten Betrag. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten teilweise Folge und verurteilte die Beklagte unter Abweisung eines Mehrbegehrens von 657.596,70 S samt Anhang zur Zahlung von 10.806,70 S samt Anhang. Es wiederholte die vom Erstgericht aufgenommenen Beweise, holte überdies das Gutachten eines Sachverständigen aus dem Bankwesen ein und nahm in teilweiser Abänderung der bekämpften erstgerichtlichen Feststellungen folgendes als erwiesen an:

Der Kläger hat von der Beklagten für das Girokonto Nr.8697 ein Scheckheft übergeben bekommen; er hat auch Schecks auf dieses Konto gezogen.

Am 6.3.1973 langte bei der Beklagten ein Scheck über 450.000 S ein, hinsichtlich dessen, und zwar mit Wertstellung zum 28.2.1973, das Konto der Beklagten bei der Girozentrale per 6.3.1973 (Buchungstag) mit dem gleichen Betrag belastet wurde. Es ist möglich, daß dieser Scheck vom Kläger auf sein Girokonto gezogen wurde, daß der Kläger telefonisch Martin K\*\*\* am 6.3.1973 oder kurz davor anwies, die Auszahlung eines Betrages von 451.133 S (= Scheckbetrag zuzüglich 1/4 % Provision und 8 S Spesen) aus seiner Spareinlage ohne gleichzeitige Vorlage des Sparkassenbuches und die Einzahlung des Betrages auf sein Girokonto zur Herstellung einer ausreichenden Deckung auf diesem für den genannten Scheck zu veranlassen und daß von K\*\*\* unter der vom Erstgericht festgestellten Mitwirkung von Heidi K\*\*\* der Betrag von 451.133 S ohne Vorlage des Sparbuches vom Sparkonto ab- und dem Girokonto des Klägers Nr.0008-002396 gutgebucht und damit für die erfolgte Einlösung des Schecks Deckung geschaffen wurde. Es ist aber ebensogut möglich, daß der am 6.3.1973 vom Sparkonto des Klägers abgebuchte Betrag von 451.133 S nicht dem Kläger (insbesondere nicht seinem Girokonto Nr.0008-002396) zukam.

In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus:

Angeichts des Abschlusses des Sparbuchvertrages in Kitzbühel sei nach § 36 Abs. 1 ABGB - der zum damaligen Zeitpunkt anzuwendenden kollisionsrechtlichen Norm - auf das gesamte Rechtsverhältnis zwischen den Streitparteien österreichisches Recht anzuwenden. Entscheidende Bedeutung komme der im Sparkassenbuch abgedruckten und vom Erstgericht festgestellten Bestimmung "weicht der im Sparkassenbuch ausgewiesene Stand vom Spareinlagenkontostand ab, so gilt im Zweifel der in den Büchern der Sparkasse ausgewiesene Betrag" zu. Es treffe zwar zu, daß der Oberste Gerichtshof ausgeführt habe, daß Punkt 4 der Allgemeinen Bestimmungen über die Einlagen auf Sparbüchern, wonach für das Guthaben des Sparbuchbesitzers der Kontostand in den Geschäftsbüchern der Bank auch dann maßgebend ist, wenn er von den Eintragungen im Sparbuch abweicht, nur dahin verstanden werden könne, daß der Kontostand in den Geschäftsbüchern der Bank dann maßgebend sei, wenn die Abweichung im Sparbuch auf einem Irrtum der Bank bei der Eintragung im Sparbuch, z.B. einem Rechenfehler, einem Verschreiben, einer Fehlbuchung usw., oder auf einer unzulässigen Manipulation des Sparbuchinhabers beruhe; nicht aber, wenn diese Abweichung auf eine willkürliche oder sonst unzulässige bzw. ungerechtfertigte oder irrtümliche Maßnahme der Bank zurückgehe (SZ 43/121, SZ 50/127). Gegen dieses Verständnis der Klausel führe Avancini (in Avancini-Iro-Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht, Rz 9/41) zu Recht an, daß diese Klausel bei einer solchen Auslegung keine eigenständige Bedeutung hätte, weil sie nicht mehr beinhalten würde, als daß die Geschäftsbücher dann maßgeblich sein sollten, wenn die Eintragung in der Sparurkunde erwiesenermaßen unrichtig sei. Daß in einem solchen Fall trotz eines entsprechenden Guthabens im Sparbuch kein Forderungsrecht des Kontoinhabers gegenüber der Bank bestehe, könne nicht fraglich sein, weil die Bank lediglich dem materiell Berechtigten gegenüber verpflichtet sei. Es treffe daher die Auffassung Avancinis zu, in der erwähnten Klausel sei eine widerlegliche Vermutung dafür zu sehen, daß bei divergierenden Eintragungen jene in den Geschäftsbüchern der Bank die richtige sei, wodurch es also zu einer Beweislastumkehr komme, die den Kunden belaste, wenn die Eintragung im Sparbuch die höhere sei, ihn aber im umgekehrten Fall begünstige.

Folge man diesem Verständnis der Klausel, erhebe sich die Frage, ob ein solcher Beweislastvertrag gültig geschlossen werden könne, oder ob er oder zumindest die Berufung auf die Klausel als sittenwidrig angesehen werden müsse. Beweislastverträge seien nach allgemeiner Auffassung grundsätzlich gültig, was für den österreichischen Rechtsbereich spätestens seit Erlassung des Konsumentenschutzgesetzes außer Zweifel stehe, weil sonst nicht § 6 Abs. 1 Z 11 KSchG ausdrücklich Beweislastverträge, durch die dem Verbraucher eine ihm nach dem Gesetz und den allgemeinen Regeln nicht zukommende Beweislast auferlegt wird, für unwirksam erklären hätte müssen. Auf das Vorliegen eines Verbrauchergeschäftes habe sich der Kläger nicht berufen. Auf den Schutz des Konsumentenschutzgesetzes könnte sich der Kläger auch gar nicht berufen, weil dieses Gesetz zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht in Kraft gestanden sei und nach § 39 Abs. 1 KSchG auf Verträge nicht anzuwenden sei, die vor seinem Inkrafttreten geschlossen worden seien. Dies gelte auch für Dauerschuldverhältnisse; diesbezüglich unterständen lediglich Anpassungen und Änderungen desselben nach dem 1.10.1979 dem Regime des KSchG.

Fasching (Lehrbuch Rz 890) vertrete zwar die Auffassung, daß Beweislastverträge dann unwirksam sein müßten, wenn sie einer Partei den Beweis praktisch unmöglich machten und zur Rechtsvereitelung führten. Daß die gegenständliche Beweislastverteilungsklausel zu einer solchen Rechtsvereitelung führen würde, könne nicht gesagt werden. Gerade der gegenständliche Fall zeige, daß es dem Kläger keineswegs grundsätzlich unmöglich war, die Unrichtigkeit des Kontostandes, wie er sich aus den Geschäftsbüchern der Beklagten ergab, zu beweisen. Die mit der im gegenständlichen Fall vereinbarten Klausel vorgenommene Beweislastverteilung könne insbesondere auch deshalb nicht als sittenwidrig angesehen werden, weil sie sich von der vom Obersten Gerichtshof bereits behandelten insoweit unterscheide, als sie den Vorrang der Eintragung in den Geschäftsbüchern gegenüber der Eintragung im Sparbuch nur für den Fall des Zweifels normiere. Wiederum habe gerade der gegenständliche Fall gezeigt, wie schwer es angesichts der gegenüber den Geschäftsbüchern divergierenden Eintragung des Kontostandes im Sparkassenbuch des Klägers für die Beklagte war, den Beweis der fehlenden materiellen Berechtigung des Klägers auch nur so weit zu führen, um Zweifel an der Richtigkeit der Eintragung im Sparkassenbuch aufkommen zu lassen. Nach verbreiteter Auffassung finde bei Prüfung der Frage, ob Sittenwidrigkeit vorliege, eine Interessenabwägung statt: Sittenwidrigkeit liege vor, wenn die Interessenabwägung eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen oder bei Interessenkollision ein grobes Mißverhältnis zwischen den durch die Handlung verletzten und den durch sie geförderten Interessen ergebe. Eine solche Interessenkollision liege hier vor. Es könne aber weder gesagt werden, daß die mit der gegenständlichen

Klausel vereinbarte Beweislastverteilung a priori die Interessen der Streitparteien grob ungleich berücksichtigen würde (zumal sich die Klausel sowohl zugunsten als auch zu Ungunsten der Bank auswirken könne), noch daß im konkreten Fall die Berufung der Beklagten auf diese Klausel ihre Interessen gegenüber denen des Klägers im groben Mißverhältnis begünstigen würde.

Angesichts der besonderen Beweisfunktion des Sparbuches obliege es im gegenständlichen Fall der Beklagten, den Beweis dafür zu erbringen, daß es ebenso gut möglich sei, daß der in ihren Geschäftsbüchern aufscheinende Sparguthabenstand richtig sei wie der im Sparkassenbuch aufscheinende. Damit sei der Fall des Zweifels anzunehmen, also der Fall, in dem der Richter eine Tatsache weder als wahr noch als unwahr erachte, an den die Klausel laut Punkt 7 der Bestimmungen für Spareinlagen anknüpfe. Da der Beklagten dieser Beweis gelungen sei, obliege es nach der mit dieser Klausel vereinbarten Beweislastverteilung dem Kläger, die Unrichtigkeit der Eintragung des Sparguthabens in den Geschäftsbüchern der Beklagten zu beweisen. Dieser Beweispflicht habe er nicht entsprochen, sodaß dem Klagebegehren insoweit nicht Folge zu geben sei, als mehr begehrt werde, als sich aus den Geschäftsbüchern der Beklagten als Sparguthaben des Klägers ergebe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Klägers ist berechtigt.

Die Bestimmung, wonach für das Guthaben des Sparbuchbesitzers der Kontostand in den Geschäftsbüchern der Bank auch dann maßgebend ist, wenn er von den Eintragungen im Sparbuch abweicht, wurde in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes dahin verstanden, daß der Kontostand in den Geschäftsbüchern der Bank dann maßgebend ist, wenn die Abweichung im Sparbuch auf einem Irrtum der Bank bei der Eintragung im Sparbuch, z.B. einem Rechenfehler, einem Verschreiben, einer Fehlbuchung usw., oder auf einer unzulässigen Manipulation des Sparbuchinhabers beruht, nicht aber, wenn diese Abweichung auf eine willkürliche oder sonst unzulässige bzw. ungerechtfertigte oder irrtümliche Maßnahme der Bank zurückgeht (SZ 43/121, SZ 50/127, QuHGZ 1982/207, EvBl. 1982/140). Avancini-Iro-Kozioł (Österreichisches Bankvertragsrecht Rz 9/41) wenden gegen diese Auffassung ein, daß die genannte Bestimmung bei dieser Interpretation keine eigenständige Bedeutung hätte, weil sie nicht mehr beinhalten würde, als daß die Geschäftsbücher der Bank dann maßgebend sein sollen, wenn die Eintragung in der Sparurkunde erwiesenermaßen unrichtig ist; sie sehen in ihr eine widerlegliche Vermutung dafür, daß bei divergierenden Eintragungen jene in den Geschäftsbüchern der Bank die richtige ist, wodurch es zu einer außerhalb des Anwendungsbereiches des § 6 Abs.1 Z 11 KSchG zulässigen Beweislastumkehr komme, die den Kunden belaste, wenn die Eintragung im Sparbuch die höhere ist, im umgekehrten Fall aber begünstige. Bereits vorher hatte Schauer (QuHGZ 1985, 49 ff) dargelegt, daß die in Rede stehende Bestimmung durch die Auslegung des Obersten Gerichtshofes jeglichen Aussagewert verliere; reduziere man die Formel des Obersten Gerichtshofes auf ihren eigentlichen Inhalt, so sage sie nichts anderes, als daß die Geschäftsbücher der Bank immer dann maßgebend sein sollen, wenn der Einlagenstand im Sparbuch irrtümlich oder wegen einer vom Kunden vorgenommenen Manipulation von den Geschäftsbüchern abweiche, also wenn die Sparbucheintragung unrichtig sei; um die Bestimmung anwenden zu können, müßte nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes schon feststehen, welche Eintragung - jene im Sparbuch oder jene in den Geschäftsbüchern - unrichtig sei; sei das aber geklärt, dann könne nur die richtige Eintragung maßgebend sein, gleichgültig, um welche von beiden es sich handle. Das einzige sinnvolle Verständnis, das der Bestimmung abgewonnen werden könne und das mit den Geboten redlicher Vertragsauslegung vereinbar sei, liegt nach Schauer darin, daß bei einer Abweichung der Eintragungen im Sparbuch von jenen in den Geschäftsbüchern widerleglich vermutet werde, daß die Eintragung in den Geschäftsbüchern richtig und die Eintragung im Sparbuch unrichtig sei; könne der Bankkunde hingegen beweisen, daß die Eintragung im Sparbuch wahrheitsgemäß über die Höhe seiner Forderung Aufschluß gibt, so müsse natürlich diese entscheidend sein; da diese Bestimmung die nach allgemeinen Regeln geltende Beweislastverteilung zu Ungunsten des Kunden verschiebe, sei sie im Anwendungsbereich des § 6 Abs.1 Z 11 KSchG nichtig; außerhalb derselben sei sie jedoch unbedenklich (vgl. auch Petra Berger, Das Recht des Sparbuchs 144 ff).

Hier ist Punkt 7 der im Sparkassenbuch des Klägers abgedruckten Bestimmungen für Spareinlagen auszulegen, wonach dann, wenn der im Sparkassenbuch ausgewiesene Stand vom Spareinlagenkontostand abweicht, im Zweifel der in den Büchern der Sparkasse ausgewiesene Betrag gilt. Im Hinblick darauf, daß diese Bestimmung ausdrücklich auf den Zweifelsfall abstellt, also auf den Fall, daß weder der im Sparkassenbuch ausgewiesene Stand noch der Spareinlagenkontostand als richtig erwiesen werden kann, wiegen die von der Lehre für das Verständnis der zuerst

angeführten Bestimmung als widerleglicher Vermutung (Beweislastvertrag) vorgetragene Argumente umso schwerer. Der Oberste Gerichtshof schließt sich daher gleich dem Berufungsgericht der Meinung der Lehre an. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen liegt der in Punkt 7 der Bestimmungen für Spareinlagen gemeinte Zweifelsfall vor, weil es möglich ist, daß der Kläger einen Scheck über 450.000 S auf sein Girokonto zog sowie Martin K\*\*\* telefonisch anwies, die Auszahlung eines Betrages von 451.133 S aus seiner Spareinlage ohne gleichzeitige Vorlage des Sparkassenbuches - welche Vorgangsweise zwar Punkt 6 der Bestimmungen für Spareinlagen und § 22 Abs.2 KWG 1939 widersprochen, die Forderung des Klägers aus der Spareinlage aber dennoch vermindert hätte (vgl. Fremuth-Laurer-Pötzelberger, KWG, Rz 12 zu § 18) - und die Einzahlung des Betrages auf sein Girokonto zur Herstellung einer ausreichenden Deckung auf diesem für den genannten Scheck zu veranlassen und daß K\*\*\* diesen Auftrag durchführte, weil es aber ebensogut möglich ist, daß die Abbuchung vom Sparbuch des Klägers ohne dessen Auftrag erfolgte und der abgebuchte Betrag nicht dem Kläger zugutekam.

Es ist daher, wie das Berufungsgericht gleichfalls richtig erkannt hat, zu untersuchen, ob Punkt 7 der Bestimmungen für Spareinlagen deshalb rechtsunwirksam ist, weil er dem Sparer den Beweis praktisch unmöglich macht und zur Rechtsvereitelung führt oder sonst gegen § 879 ABGB verstößt (Fasching, Lehrbuch2, Rz 890), wobei die Sittenwidrigkeit - hier eines Punktes der dem Vertrag zugrunde gelegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen - dann anzunehmen ist, wenn die Abwägung der rechtlich geschützten Interessen bei Interessenkollision ein grobes Mißverhältnis zwischen den durch diesen Punkt verletzten und den durch ihn geförderten Interessen ergibt (vgl. Krejci in Rummel, ABGB2, Rz 55 zu § 879 mwN). Diese Untersuchung führt nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes, entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes, zu dem Ergebnis, daß der in Rede stehende Punkt der Bestimmungen für Spareinlagen aus den vorerwähnten Gründen rechtsunwirksam ist. Vom Sparer wird ein Beweis gefordert, den er in der Regel zumutbarerweise nicht erbringen kann. Im Falle einer von der Sparkasse behaupteten Barauszahlung müßte er den negativen Beweis erbringen, den Betrag nicht erhalten zu haben; im hier vorliegenden Fall einer behaupteten Überweisung der Spareinlage auf ein Girokonto des Sparer müßte dieser etwa die vollständigen Girokontoauszüge länger aufbewahren, als die Sparkasse ihre auf dieses Konto Bezug habenden Unterlagen aufzubewahren sich verpflichtet erachtet. Dazu kommt, daß die Sparkasse die hier eingetretene Zweifelslage durch Einhaltung des Punktes 6 der Bestimmungen für Spareinlagen (Auszahlung der Einlage nur gegen Vorlage des Sparkassenbuches; vgl. § 22 Abs.2 KWG 1939, § 18 Abs.7 KWG 1979) leicht verhindern hätte können. Das Argument, daß der Sparer durch die Klausel nur dann benachteiligt wird, wenn die Eintragung im Sparbuch die höhere ist, daß er dafür aber im umgekehrten Fall durch sie begünstigt wird, fällt zugunsten einer Bejahung der Wirksamkeit der Klausel deshalb nicht entscheidend ins Gewicht, weil letzterer Fall in der Praxis kaum je zu einem Streit führen wird. Strittig werden praktisch nur jene Fälle sein, in denen die Eintragung im Sparbuch den höheren Stand aufweist und sich das Risiko der Unaufklärbarkeit im Ergebnis zu Lasten des Sparer auswirkt (vgl. Schauer in QuHGZ 1985, 53).

Ist aber Punkt 7 der Bestimmungen für Spareinlagen unwirksam, dann ist der gegenständliche Rechtsstreit nach den allgemeinen Beweislastregeln zu entscheiden, wonach die Beklagte die rechtsvernichtende Tatsache der von ihr behaupteten Auszahlung der reinlage an den Kläger zu beweisen hat (vgl. Fasching, Lehrbuch2, Rz 882). Da ihr dieser Beweis nach den Feststellungen der Vorinstanzen mißlungen ist, war der Revision des Klägers Folge zu geben und in Abänderung des angefochtenen Urteils das Ersturteil wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E20663

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0050OB00556.9.0410.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900410\_OGH0002\_0050OB00556\_9000000\_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](http://www.jusline.at)