

# TE OGH 1986/12/11 70b681/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.12.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes HonProf. Dr. Petrasch und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta und Dr. Egermann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Gottfried E\*\*\*, Rechtsanwalt, Linz, Fadingerstraße 22, als

Masseverwalter im Konkurs der Gerhard H\*\*\* Autohandels- und Verwertungsgesellschaft mbH, Walding, Rohrbacher Bundesstraße 1, sowie des Nebenintervenienten auf Seiten der klagenden Partei Gerhard H\*\*\*, Kaufmann Walding, Rohrbacher Bundesstraße 1, vertreten durch Dr. Walter Brandt, Rechtsanwalt in Schärding, wider die beklagte Partei A\*\*\* S\*\*\* L\*\*\*, Linz,

Promenade 11-13, vertreten durch Dr. Erich Wöhrle, Rechtsanwalt in Linz, wegen DM 1,360.000,-- (öS 9,680.000,--) und Feststellung (S 100.000,-), infolge der Revisionen der klagenden Partei und des Nebenintervenienten gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 26. Juni 1986, GZ. 3 b R 94/85-57, womit infolge der Berufungen der klagenden Partei und des Nebenintervenienten das Urteil des Landes- als Handelsgerichtes Linz vom 19. Juni 1984, GZ. 1 Cg 131/83-24, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Den Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 44.927,40 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 2.993,40 an Umsatzsteuer und S 12.000,-- an Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Rechtssache war bereits Gegenstand des Beschlusses des Revisionsgerichtes vom 13. Juni 1985,7 Ob 561/85-47. Der Oberste Gerichtshof hat in dieser Entscheidung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, den Beschluß des Berufungsgerichtes vom 15. Jänner 1985, 3 b R 142/84-41, aufgehoben und dem Berufungsgericht eine neue Entscheidung über die Berufungen des Klägers und des Nebenintervenienten nach Ergänzung des Verfahrens aufgetragen. Er hat dabei die Auffassung vertreten, es fehle an einem Auftrag des Gerhard H\*\*\* an die Beklagte, für die Sicherheit der Schecks zu sorgen. Auch die Erteilung eines falschen Rates durch die Beklagte scheidet aus. Zwar bestünden Warn- und Aufklärungspflichten, wenn erkennbar sei, daß der Verhandlungspartner im Vertrauen auf eine abgegebene Erklärung auch schlüssig durch ein bestimmtes Verhalten - sich ansichke, selbst Verbindlichkeiten einzugehen. Nach den getroffenen Feststellungen aber habe die Beklagte keine Warnpflicht getroffen. Gerhard H\*\*\* habe sie nämlich nicht ersucht, eine Auskunft darüber einzuholen, ob die Schecks eingelöst würden. Er habe die Beklagte auch von der Wichtigkeit der Einlösung der Schecks für ihn nicht entsprechend informiert, sondern sei an der Einholung einer Deckungsanfrage gar nicht interessiert gewesen. Allein auf Grund des Umstandes, daß nach Punkt 8

der Bedingungen für den Scheckverkehr die Bank berechtigt sei, auf Grund einer Deckungsanfrage eines anderen Institutes den entsprechenden Scheckbetrag für die Dauer von 8 Tagen zu sperren, mit der Folge, daß ein derartig gesperrter Scheck vom Aussteller nicht widerrufen werden könne, habe Gerhard H\*\*\* noch nicht erwarten dürfen, die Beklagte werde eine solche Sperre bei der B\*\*\* H\*\*\* veranlassen, oder die Beklagte werde ihm

die Bedeutung und die Wirkung einer positiven "Deckungszusage" bei dieser Bank erklären. Die vorgenannte Bestimmung enthalte keineswegs eine Verpflichtung der Bank zu einer Deckungsanfrage, zur Sperre des Scheckbetrags auf Grund einer Deckungsanfrage oder zu einer Verpflichtung der Bank, eine Deckungsanfrage mit der Wirkung einer Sperre des entsprechenden Scheckbetrages durchzuführen. Gerhard H\*\*\* habe daher nach den bisher getroffenen Feststellungen entsprechend dem Punkt 53 (1) der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen nicht davon ausgehen dürfen, daß der Gegenwert der zum Einzug eingereichten Schecks vorbehaltlos schon vor dem Eingang gutgeschrieben würde, sondern nur unter dem Vorbehalt des Eingangs. Der Umstand, daß den Mitarbeitern der Beklagten der Unterschied zwischen Deckungszusage und Einlösungszusage weithin unbekannt gewesen sei, habe unter dieser Voraussetzung keine weiteren Folgen für den Klageanspruch. Nun habe aber der Nebenintervenient behauptet, es bestehe eine Verpflichtung der den Scheck zur Einlösung übernehmenden Bank, für die Sperre des Deckungsguthabens bei der bezogenen Bank Sorge zu tragen. Die Gepflogenheiten seien diesbezüglich in Österreich und der Bundesrepublik Deutschland nicht verschieden; die Beklagte habe - so die Behauptung des Nebenintervenienten - gegen diese Verpflichtung verstoßen. Entgegen der Ansicht des Nebenintervenienten gehe zwar aus Punkt 8 der Bedingungen für den Scheckverkehr nicht hervor, daß eine Kreditunternehmung, der ein Scheck zum Inkasso übergeben werde, gegenüber dem Übergeber des Schecks ohne weiteres, nämlich ohne dessen (ausdrücklichen oder schlüssigen) Auftrag und ohne eine besondere, aus der konkreten geschäftlichen Beziehung sich ergebenden Warn- und Aufklärungspflicht, verpflichtet wäre, eine verbindliche Erklärung durch die bezogene Kreditunternehmung über die Deckung einzuholen und den Gegenwert bis zum Einlangen des Schecks sperren zu lassen. Da es jedoch für die Entscheidung des Rechtsstreites wesentlich sei, ob die Beklagte jedenfalls - auch ohne entsprechenden Auftrag und Bestehen einer besonderen Aufklärungspflicht - verpflichtet gewesen wäre, eine Deckungsanfrage bei der B\*\*\* H\*\*\* durchzuführen und die Sperre des Kontos bis zum Einlangen des Schecks zu verlangen, könne der Oberste Gerichtshof, wenn das Berufungsgericht der Ansicht sei, es bedürfe noch der Einholung eines Sachverständigengutachtens über die vom Nebenintervenienten behauptete Usance, dem nicht entgegenzutreten, da er nicht Tatsacheninstanz sei. Die Ergänzung des Verfahrens durch Einholung eines solchen Sachverständigengutachtens sei gemäß § 496 Abs 3 ZPO vom Berufungsgericht durchzuführen.

Im fortgesetzten Verfahren hat das Berufungsgericht den Univ.Prof.Dr. Peter A\*\*\* zum Sachverständigen aus dem Bankfach bestellt und diesem die Erstattung eines Gutachtens im oben dargelegten Sinn aufgetragen. Nach Vorliegen des Sachverständigengutachtens und dessen Erörterung in einer mündlichen Berufungsverhandlung gab das Berufungsgericht den Berufungen des Klägers und des Nebenintervenienten mit Urteil vom 26. Juni 1986, ON 57, nicht Folge. Es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden hat, S 300.000,- übersteigt. Das Berufungsgericht stellte aus dem Sachverständigengutachten (ergänzend) fest, beim Scheckinkasso in Österreich bestehe keine "Bankusance" dahingehend, daß die Inkassobank - ohne entsprechenden Auftrag und Bestehen einer besonderen Aufklärungspflicht - generell Deckungsanfragen bei der bezogenen Bank, mag diese ihren Sitz im Inland oder in der BRD haben, durchführt und die Sperre des Kontos bis zum Einlangen der Schecks verlangt. Zur Beiziehung eines weiteren Sachverständigen aus dem Bankwesen sah sich das Berufungsgericht nicht veranlaßt, da das eingeholte Gutachten klar und schlüssig sei. In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Berufungsgericht aus, daß das Vorliegen eines Auftrages und das Bestehen einer besonderen Aufklärungspflicht der Beklagten als Anspruchsgrundlage nach der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 13. Juni 1985, ON 47, ausscheiden. Die noch offengelassene Tatfrage des Bestehens einer Bankusance hinsichtlich einer Deckungsanfrage und einer Schecksperrung sei zu verneinen. Die Klage sei daher abzuweisen.

Der Kläger und der Nebenintervenient bekämpfen das Urteil des Berufungsgerichtes mit (getrennten) Revisionen aus den Revisionsgründen des § 503 Abs 1 Z 2 bis 4 ZPO mit dem Antrag, es im klagestattgebenden Sinn, allenfalls nur dem Grunde nach, abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Beklagte beantragt, den Revisionen nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionen sind nicht berechtigt.

Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit und Aktenwidrigkeit (§ 503 Abs 1 Z 2 und 3 ZPO) liegen nicht vor.

Der Kläger führt hierzu aus, das Berufungsgericht habe sich mit seinen in der Berufung ON 32 erhobenen Rügen zu Punkt 1 b und e nicht beschäftigt. Auf Grund der Ausführungen des Sachverständigen und der von ihm vorgelegten Unterlagen hätte das Berufungsgericht feststellen müssen, daß in Österreich die Usance bestehe, bei fehlender Bonität des scheckeinreichenden Kunden, der über die Scheckvaluta trotz Gutschrift "Eingang vorbehalten" sofort verfügen will, eine Einlösungszusage an die scheckkontoführende Bank zu richten und die Kundendisposition erst nach positiver Erledigung derselben auszuführen.

Der zweitgenannte Umstand wird auch in der Revision des Nebenintervenienten - die im übrigen auch unter dem Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit und Aktenwidrigkeit ausschließlich Ausführungen zum Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung enthält - geltend gemacht.

In den Punkten 1 b) und 1 e) seiner Berufung ON 32 wendet sich der Kläger gegen die Beweiswürdigung des Erstgerichtes und die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen. Das Berufungsgericht aber hat sich in seinem Beschluß vom 15. Jänner 1985, ON 41, mit der Beweistrüge des Klägers in eingehender Weise auseinandergesetzt (S 13 bis 16 der Entscheidung = AS 285 bis 288) und die Feststellungen des Erstgerichtes mit einer Ausnahme, deretwegen es zur Aufhebung des Ersturteils gelangte, übernommen. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes über eine Beweistrüge ist mängelfrei, wenn es sich mit dieser befaßt, die Beweiswürdigung des Erstgerichtes überprüft und nachvollziehbare Überlegungen über die Beweiswürdigung anstellt und in seiner Entscheidung festhält. Hat das Berufungsgericht gegen die Beweiswürdigung des Erstgerichtes keine Bedenken, ist es nicht verpflichtet, auf jeden einzelnen in der Berufung geltend gemachten Umstand besonders einzugehen.

Der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit liegt nur dann vor, wenn für eine Feststellung keine aktenmäßige Grundlage vorhanden ist. Das Unterbleiben einer nach den Beweisergebnissen möglichen Feststellung kann einen im Rahmen der rechtlichen Beurteilung möglichen Feststellungsmangel bilden, nicht aber eine Aktenwidrigkeit. Die Feststellung des Erstgerichtes, es bestehe keine Bankusance dahingehend, daß die Inkassobank generell Deckungsanfragen bei der bezogenen Bank durchführt und die Sperre des Kontos bis zum Einlangen des Schecks verlangt, gründet sich auf die Ausführungen des Sachverständigen AS 351 (S 5 des Gutachtens ON 52). Es ist richtig, daß der Sachverständige in der Berufungsverhandlung vom 26. Juni 1986, ON 56, auf Grund der von ihm durchgeführten Anfragen (auf deren Ergebnis in der Revision ON 60, S 3 = AS 411 hingewiesen wird) auch zu dem Ergebnis gekommen ist, es bestehe eine Usance der Banken, Deckungsanfragen, "zur Sicherung im eigenen Interesse" durchzuführen (AS 367). Zur Frage, ob die Unterlassung einer entsprechenden Feststellung durch das Berufungsgericht einen Feststellungsmangel begründet, wird im Rahmen der rechtlichen Beurteilung Stellung genommen werden.

Eine unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache sehen die Revisionswerber - außer in dem genannten Feststellungsmangel - darin, daß ungeachtet des Umstandes, daß der Angestellte der Beklagten, P\*\*\*, zufolge Unkenntnis der Bedeutung der Begriffe "Deckungszusage" und "Einlösungszusage" in der BRD vorläufige Gutschriften der Scheckvaluta "Eingang vorbehalten" vorgenommen, die Sperre der Schecks nicht veranlaßt und Gerhard H\*\*\* nicht darüber informiert habe, daß trotz der gegebenen Deckungszusage ein Widerruf der Schecks möglich sei und also keine Sicherheit für die Einlösung der Schecks bestehe, wiewohl er (P\*\*\*) mit der Möglichkeit eines Zug-um-Zug-Geschäftes der Fa. H\*\*\* habe rechnen müssen, eine Schadenersatzverpflichtung der Beklagten nicht angenommen worden sei.

Soweit das Revisionsgericht eine Haftung der Beklagten bereits in der Entscheidung vom 13. Juni 1985, ON 47, abgelehnt und der zu beurteilende Sachverhalt sich nicht geändert hat, ist der Oberste Gerichtshof an seine bereits ausgesprochene Rechtsansicht gebunden (JBI 1975, 379; SZ 50/97; Fasching IV 367 f). Eine Überprüfung dieser rechtlichen Beurteilung ist daher nur unter der genannten Voraussetzung möglich.

Der Sachverhalt aber wurde nur durch die Feststellung ergänzt, wonach beim Scheckinkasso keine Bankusance dahingehend besteht, daß die Inkassobank - ohne entsprechenden Auftrag und ohne Bestehen einer besonderen Aufklärungspflicht - generell Deckungsanfragen bei der bezogenen Bank durchführt und die Sperre des Kontos bis zum Einlangen des Schecks verlangt.

Diese Feststellung ist, wie bereits das Berufungsgericht ausgeführt hat, nicht geeignet, eine Änderung der rechtlichen Beurteilung herbeizuführen.

Nun wird allerdings in den Revisionen bemängelt, daß das Berufungsgericht auf Grund der Ausführungen des Sachverständigen nicht auch festgestellt habe, es bestehe eine Usance der Banken, Deckungsanfragen "zur Sicherung im eigenen Interesse" durchzuführen (wenn die Bonität des Einreichers nicht entsprechend ist und etwa für eine Rückbelastung des entsprechenden Betrages nicht ausreicht; vgl. die vom Sachverständigen vorgelegte "Zusammenstellung" seiner Korrespondenz mit Kreditinstituten).

Die Feststellung dieser Übung hätte jedoch am Ergebnis des vorliegenden Rechtsstreites nichts geändert. Es wurde in der Entscheidung des Revisionsgerichtes vom 13. Juni 1985, ON 47, als wesentlich bezeichnet, ob die Beklagte auch ohne entsprechenden Auftrag und ohne Bestehen einer besonderen Aufklärungspflicht verpflichtet gewesen wäre, eine Deckungsanfrage durchzuführen und die Sperre des Kontos bis zum Einlangen des Schecks zu verlangen. Die Usance, unter bestimmten Voraussetzungen eine Deckungsanfrage zur Sicherung im eigenen Interesse durchzuführen, kann keinesfalls in eine dem Scheckeinreicher gegenüber bestehende Verpflichtung umgedeutet werden, da sie eben der eigenen Sicherung und nicht der Sicherung des Scheckeinreichers dienen soll. Es fehlt darüber hinaus jeder Grund zur Annahme, daß die Durchführung einer solchen Anfrage die Regelung des Punktes 53 (1) der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen beseitigen würde, wonach eine Gutschrift des Gegenwertes des zum Einzug eingereichten Schecks vor Eingang nur unter dem Vorbehalt des Eingangs geschieht. Hat deshalb die Beklagte dem Ergebnis einer nur zu ihrer eigenen Sicherheit durchgeführten Anfrage zufolge Unkenntnis der Bankusancen in der BRD eine falsche Bedeutung beigelegt, konnte sich das lediglich zu ihrem Nachteil auswirken. Dies vermag dagegen mangels einer der Fa. H\*\*\* als der Scheckeinreicherin gegenüber bestehenden Verpflichtung keine Haftung diesem Unternehmen gegenüber zu begründen.

Feststellungen, die den rechtlichen Schluß rechtfertigen würden, die Beklagte habe mit der Möglichkeit eines Zug-um-Zug-Geschäftes der Fa. H\*\*\* rechnen müssen, wurden entgegen dem Revisionsvorbringen nicht getroffen. Eine Warn- und Aufklärungspflicht der Beklagten kann deshalb auf Grund einer solchen Folgerung nicht angenommen werden. Gerhard H\*\*\* hätte der Beklagten gegenüber, um eine Warn- und Aufklärungspflicht auf ihrer Seite zu begründen, in irgendeiner Form zum Ausdruck bringen müssen, daß er aus bestimmten Gründen auf die gesicherte Einlösung der Schecks baue, daß bestimmte Dispositionen seinerseits hievon abhängen.

Wird in den Revisionen die Ansicht vertreten, schon die Gutschrift der zur Einreichung vorgelegten Schecks habe eine besondere Sorgfaltspflicht der Beklagten entstehen lassen, weil Gerhard H\*\*\* über die gutgeschriebenen Beträge sofort habe verfügen können, übersieht sie, daß diese Gutschrift gemäß Punkt 53

(1) der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Österreichischen Kreditunternehmungen nur unter dem Vorbehalt des Eingangs geschehen ist und insbesondere, daß der geltend gemachte Umstand nichts daran zu ändern vermag, daß die Beklagte nicht erkennen konnte, daß Gerhard H\*\*\* im Vertrauen auf die durchgeführte Gutschrift Dispositionen zu treffen beabsichtige oder unterlasse (vgl. auch SZ 51/26).

Mit Recht haben sohin die Vorinstanzen das Klagebegehren abgewiesen. Die Revisionen erweisen sich damit als unberechtigt, so daß ihnen ein Erfolg versagt bleiben mußte.

Die Kostenentscheidung erfolgte nach den §§ 41, 50 ZPO. Ein Anspruch gegen den Nebenintervenienten auf Kostenenersatz besteht nicht.

#### **Anmerkung**

E10173

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0070OB00681.86.1211.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19861211\_OGH0002\_0070OB00681\_8600000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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