

OGH Beschluss vom 21.12.2011, 9 Ob 39/11t – *Manifestationspflicht des Kreditinstitutes gegenüber seinen Kunden*

- 1. Die Aufbewahrungspflichten nach § 212 UGB bzw. § 132 BAO können als Orientierungshilfe dafür herangezogen werden, wieweit die Manifestationspflicht des Kreditinstituts gegenüber seinen Kunden (bzw. den Erben) zurückreicht; nur anhand der Analyse der konkreten vertraglichen Vereinbarungen und Forderungen kann geklärt werden, inwieweit längere Aufbewahrungs- und Dokumentationspflichten bestehen.**
- 2. Art XLII zweiter Fall EGZPO (Verdachtsfall der Verheimlichung von Vermögen) schafft einen eigenen privatrechtlichen Anspruch auf Angabe des Vermögens zwischen einem Erben und einer Bank, wenn ein Bankangestellter von der Erblasserin einen größeren Vermögenswert geschenkt erhalten hat.**
- 3. Lagert ein Kreditinstitut Kontounterlagen an einen datenschutzrechtlichen Dienstleister aus, ist dieser nach § 11 Abs 1 DSG nicht nur verpflichtet, bei der Erfüllung allfälliger Auskunftsbeghären der Bankkunden Unterstützung zu bieten, sondern auch nach Beendigung der Dienstleistung die Daten dem Auftraggeber zu übergeben oder in dessen Auftrag für ihn weiter aufzubewahren oder zu vernichten. Zu beachten ist § 212 UGB, der die Unzulässigkeit der Vernichtung während eines anhängigen Gerichtsverfahrens bestimmt.**

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf, Hon.-Prof. Dr. Kuras, Mag. Ziegelbauer und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Dehn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johannes S*****, vertreten durch Mag. Klaus Rinner, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei S*****, vertreten durch Dr. Heinrich Oppitz, Rechtsanwalt in Wels, wegen Rechnungslegung und Leistung (Streitwert 35.000 EUR), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 12. April 2011, GZ 3 R 50/11k-18, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Wels vom 24. Jänner 2011, GZ 4 Cg 202/10p-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst: Der Revision wird Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Begründung:

Der Kläger ist Alleinerbe nach der am 23. 3. 1928 geborenen und am 29. 10. 2009 verstorbenen Kundin der beklagten Sparkasse.

Die kinderlose Erblasserin hatte sich im Jahr 2001 entschlossen, ins Altersheim zu übersiedeln und ihre Liegenschaften zu verkaufen und dem Kläger, einem Verwandten, mitgeteilt, dass er das Geld bekommen werde.

Die Erblasserin hatte im Jahr 2002, und zwar am 27. 6. 2002 ein Wertpapierdepot im Wert von 304.247,44 EUR auf ein Konto bei der Beklagten übertragen. Im September 2002 wurden auf dieses Konto 40.597,01 EUR überwiesen. Auf ein Wertpapierverrechnungskonto der

Erblasserin bei der Beklagten wurden von einem anderen Kreditinstitut am 25. 4. 2002 75.463,75 EUR und am 19. 9. 2002 weitere 271.403,52 EUR und schließlich zu einem nicht genau festgestellten Zeitpunkt im Jahr 2002 213.039 EUR (Realisat aus einer Lebensversicherung) übertragen.

Schließlich wurde von diesem anderen Kreditinstitut aus der Realisierung eines Sparbuchs auf ein Sparbuch der Erblasserin bei der Beklagten ein Betrag von 260.836,25 EUR überwiesen. Dieses Sparbuch wurde mit Schenkungsvertrag vom 7. 6. 2002 auf den Leiter einer Filiale der Beklagten übertragen.

Das Wertpapierverrechnungskonto wies am 25. 3. 2003 noch ein Guthaben von 243.398 EUR auf, das an diesem Tag behoben wurde, während gleichzeitig eine Gutschrift von 10.396,50 EUR erfolgte. Am 11. 4. 2003 wurde dieses Konto nach Auszahlung des bestehenden Guthabens von 36.129,58 EUR geschlossen. Die von dem Wertpapierkonto der Erblasserin ausbezahlten Beträge wurden bei der Beklagten nicht wieder veranlagt.

Die in einem Altersheim lebende Erblasserin nahm mit einem Rechtsanwalt Kontakt auf, um ein Testament zu errichten. Sie teilte ihm mit, dass sie ihr Geld bei der Beklagten habe, konnte aber diesbezüglich keine Urkunden übergeben. Auch konnte nicht festgestellt werden, ob sie den Rechtsanwalt beauftragte und bevollmächtigte, in ihre Konten und Sparbücher Einsicht zu nehmen und Auskunft von der Beklagten zu erlangen.

Die Beklagte übersandte dem Kläger hinsichtlich des Girokontos die Kontoauszüge zurück bis zum 1. 1. 2003. Für die davor liegende Zeiträume verfügt die Beklagte weder über Kontoaufzeichnungen noch über Belege und stellt selbst auch keine Microfiche Aufzeichnungen über die Konten her. Die Aufbewahrung der Belege und Kontoauszüge hat sie ausgelagert. Die Beklagte übersandte dem Kläger auch Unterlagen zum Wertpapierverrechnungskonto. Zu den Verfügungen der Erblasserin über die bar ausbezahlten Beträge erteilte die Beklagte, soweit diese ihr überhaupt bekannt sind, unter Hinweis auf das Bankgeheimnis keine Auskünfte an den Kläger. Ebenso wenig übersandte sie den Depotauszug sowie die Auszahlungsbelege betreffend das Wertpapierdepot.

Die Beklagte war nicht bereit dem von der Erblasserin kontaktierten Rechtsanwalt oder dem Kläger weitere Auskünfte zu geben und berief sich auf das Bankgeheimnis und den Zeitablauf.

Am Todestag der Erblasserin wies das Gehaltskonto einen negativen Saldo von 612,25 EUR auf.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Beklagte schuldig zu erkennen, über sämtliche Konten und Wertpapierdepots der Erblasserin, insbesondere das Gehalts-(Giro-)konto, das Wertpapierverrechnungskonto und das Wertpapierdepot, über sämtliche Barauszahlungen durch Benennung der jeweiligen Geldempfänger ua auch für die Zeit vor dem 1. 1. 2003 Rechnung zu legen. Weiters beehrte der Kläger, den sich aus der Rechnungslegung ergebenden Guthabensbetrag auszubezahlen. Er stützte sich im Wesentlichen darauf, dass die Erblasserin nach Verkauf der Liegenschaften den Erlös von rund 7 Mio S zuerst bei einem anderen Kreditinstitut veranlagt, dann aber rund 1 Mio EUR auf Konten bei der Beklagten transferiert habe. Die Erblasserin habe mit dem Pensionsbezug ihr Auslangen gefunden. Es sei nicht ersichtlich wohin die Vermögenswerte gelangt seien. Tatsächlich habe es nie Auszahlungen an die Erblasserin gegeben. Es sei völlig lebensfremd, dass diese ab 2001 im Altersheim wohnende sehr sparsam lebende Verwandte fünf- bis sechsstelligen Eurobeträge vom Konto behoben hätte. Auskünfte an die Erblasserin seien nicht erfolgt. Auch gegenüber dem Kläger bzw dem dem Anwalt habe die Beklagte mit dubiosen Schutzbehauptungen keine umfassende Auskunft erteilt.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete im Wesentlichen ein, dass der Auskunftsanspruch nur soweit bestehe, als die Erblasserin im Zeitpunkt ihres Todes noch über einzelne Konten verfügungsberechtigt gewesen sei. Das Guthaben aus dem Wertpapierkonto sei behoben und an die Erblasserin ausbezahlt worden. Überdies sei die

Beklagte hinsichtlich der Verfügungen der Erblasserin an das Bankgeheimnis gebunden und habe kein Recht darüber Auskunft zu geben, was die Erblasserin mit diesen Geldern gemacht habe. Die Erblasserin habe nie Einwendungen gegen den Kontostand erhoben.

Das *Erstgericht* wies das Klagebegehren ab. Es ging rechtlich zusammengefasst davon aus, dass die Beklagte nur verpflichtet sei, dem Kläger als Erben über die im Zeitpunkt des Todes des Erblassers vorhandenen Vermögenswerte Auskunft zu erteilen. Dem sei die Beklagte nachgekommen. Ein Anspruch des Klägers auf Rechnungslegung über Zeiträume, in denen er noch nicht Kunde der Beklagten gewesen sei, insbesondere Zeiten vor dem Tod der Erblasserin, stehe diesem nicht zu.

Das *Berufungsgericht* gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der klagenden Partei nicht Folge. Art 42 EGZPO erste Fallvariante schaffe keinen eigenen Rechnungslegungsanspruch, sondern setze diesen voraus. Eine derartige Verpflichtung könne auch aus privatrechtlichen Vereinbarungen abgeleitet werden, wenn ein Vertragsteil in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder Umfang seines Vermögens im Ungewissen sei und der andere Vertragsteil unschwer Auskunft erteilen könne. Maßgeblich seien nur noch die beiden Kontoverträge, da das Sparbuch verschenkt worden sei. Der Kontovertrag hinsichtlich des Wertpapierdepots sei bereits im Jahr 2003 beendet worden. Sowohl § 212 UGB als auch § 132 BAO gingen von einer bloß 7-jährigen Aufbewahrungsfrist aus. § 40 Abs 3 Z 2 BWG verlange Aufbewahrung für mindestens fünf Jahre. § 17 WAG sehe eine Aufbewahrung der Aufzeichnungen bis sechs Jahre nach Beendigung der Geschäftsbeziehung vor. Auch in anderen steuerrechtlichen und gebührenrechtlichen Vorschriften sei die 7-jährige Aufbewahrungsfrist verankert. Daraus seien auch Anhaltspunkte für das privatrechtliche Verhältnis zum Bankkunden abzuleiten, woraus sich ergebe, dass ohne besondere Vereinbarung zwischen den Geschäftspartnern auch nicht von einer längeren Verpflichtung zur Aufbewahrung und einem damit im Zusammenhang stehenden Auskunftsanspruch auszugehen sei. Hinsichtlich des Wertpapierverrechnungskontos, das schon im April 2003 geschlossen worden sei, habe daher das Erstgericht schon deshalb die Klage zu Recht abgewiesen.

Betreffend das Girokonto sei zu prüfen, ob die Beklagte unschwer in der Lage sei, Auskunft zu erteilen und ob ihr diese Auskunft überdies nach Treu und Glauben zugemutet werden könne. Für den Zeitraum ab 1. 1. 2003 habe die Beklagte bereits Auskunft erteilt. Strittig sei demnach nur noch der Auskunftsanspruch für den Zeitraum vom 1. 1. 2001 bis 31. 12. 2002. Für diesen Zeitraum verfüge die Beklagte aber nach den unbekämpften Feststellungen über keine Aufzeichnungen. Da die Siebenjahresfrist der § 212 UGB bzw § 132 BAO bereits abgelaufen sei, sei davon auszugehen, dass die Beklagte auch „nicht unschwer“ in der Lage sei, die begehrte Auskunft zu erteilen.

Das Berufungsgericht erachtete die ordentliche Revision als zulässig, da eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs dazu, wieweit die Manifestationspflicht des Kreditinstituts gegenüber seinen Kunden zurückreiche, nicht vorliege.

Die gegen dieses Urteil erhobene *Revision* des Klägers ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund *zulässig* und im Ergebnis auch *berechtigt*.

Im Rahmen der im Hinblick auf die ordnungsgemäß ausgeführte Rechtsrüge bestehenden Verpflichtung zur umfassenden rechtlichen Beurteilung sind folgende Überlegungen anzustellen:

I.1. Art 42 EGZPO ordnet in seinem Abs 1 Folgendes an:

„Wer nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts ein Vermögen oder Schulden anzugeben verpflichtet ist, oder wer von der Verschweigung oder Verheimlichung eines Vermögens

vermutlich Kenntnis hat, kann mittels Urteils dazu verhalten werden, allenfalls unter Vorlage eines Verzeichnisses des Vermögens oder der Schulden anzugeben, was ihm von diesem Vermögen, von den Schulden oder von der Verschweigung oder Verheimlichung des Vermögens bekannt ist, und einen Eid dahin zu leisten, dass seine Angaben richtig und vollständig sind.“

Die wesentliche Funktion von Art 42 EGZPO liegt unstrittig darin, jenen Klägern, denen prozesswichtige Informationen fehlen, diese auch dann zu verschaffen, wenn diese Beschaffung nur über potentielle Beklagte möglich ist (*Konecny in Fasching/Konecny*² II/1 Art 42 EGZPO Rz 1). Abs 1 regelt im Wesentlichen zwei Fälle, und zwar einerseits denjenigen, bei dem schon nach allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts eine Verpflichtung besteht, ein Vermögen anzugeben und denjenigen, bei dem das Informationsinteresse aufgrund der Kenntnis von einer „Verschweigung oder Verheimlichung eines Vermögens“ angenommen wird (vgl. *Konecny aaO Rz 4 f*; *Fucik in Rechberger ZPO*³ Art 42 Rz 1).

I.2. Zum ersten Fall ist völlig anerkannt, dass damit keine neue materiell-rechtliche Verpflichtung auf Vermögensangabe und Rechnungslegung bzw. Auskunftserklärung geschaffen, sondern eine solche Verpflichtung grundsätzlich vorausgesetzt wird (RIS-Justiz RS0034986; *Konecny aaO Rz 4*; *Fucik/Rechberger aaO Rz 2*). Dabei wird auf das jeweilige Rechtsverhältnis abgestellt. Eine Rechnungslegungsverpflichtung wird insbesondere dort angenommen, wo es im Wesen des Rechtsverhältnisses liegt, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über das Bestehen und den Umfang des Vermögens im Ungewissen ist und der Verpflichtete in der Lage ist, unschwer eine solche Auskunft zu erteilen und diese Auskunft dem Verpflichteten auch nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zugemutet werden kann (RIS-Justiz RS0035050; *Konecny aaO Rz 33*).

Im Zusammenhang mit „Kontobeziehungen“ wurde für Kreditkunden bereits ausgesprochen, dass dann, wenn der Kreditkunde glaubhaft macht, dass er seine Unterlagen wegen Verlustes nicht mehr in seinem Besitz hat, ihm die Bank im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren erneut Mitteilungen über die betreffenden Kontobewegungen zu machen hat (RIS-Justiz RS0019401; *Konecny aaO Rz 41*). Dieser Anspruch auf Bekanntgabe des Vermögens geht auch auf den Erben als Rechtsnachfolger über (RIS-Justiz RS0034958) ohne dass diesem dann das Bankgeheimnis entgegengehalten werden könnte (RIS-Justiz RS0065988), weil es sich um keinen „Dritten“ handelt (RIS-Justiz RS0013538; RS0111076). Dem Kläger stehen daher all jene Auskunftsrechte zu, die auch der verstorbenen Kundin zugestanden sind.

I.3. Der zweite Fall des Art 42 EGZPO schafft einen eigenen privatrechtlichen Anspruch auf Angabe des Vermögens.

Der zweite Tatbestand bewirkt bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne sonstige rechtliche Verpflichtung einen Anspruch auf Vermögensabgabe und Eidesleistung (RIS-Justiz RS0034834). Der Begriff der „Verheimlichung“ erfordert daher kein deliktisches Verhalten, sondern es genügt jedes Verhalten, durch das Vermögensstücke aus der Kontrolle des Eigentümers kommen (RIS-Justiz RS0034879). Dabei reicht schon der Verdacht, dass der Beklagte von der Verschweigung oder Verheimlichung eines Vermögens Kenntnis habe (RIS-Justiz RS0034823; *Konecny aaO Rz 83*; zur teilweise auch geforderten Mitwirkung des Beklagten an der Verschweigung und Verheimlichung RIS-Justiz RS0034828).

II.1. Zur Beurteilung des hier geltenden Anspruchs der Abrechnung der Konten und Benennung der Geldempfänger der Barauszahlungen.

II.2. Unter dem Aspekt des ersten Falls des Art 42 EGZPO hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich zutreffend auch daran orientiert, welche Vorgaben aus den Aufbewahrungspflichten nach § 212 UGB bzw. § 132 BAO abzuleiten sind. Geht es doch im Sinne der oben dargestellten Rechtsprechung darum, dem Berechtigten, der in entschuldbarer Weise über das Bestehen und den Umfang des Vermögens im Ungewissen ist, gegenüber jenen Verpflichteten einen Anspruch auf erneute Abrechnung einzuräumen, die in der Lage

sind, unschwer eine solche Auskunft zu erteilen und denen diese Auskunft auch nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zugemutet werden kann (RIS-Justiz RS0035050; *Konecny* aaO Rz 33). Die Aufbewahrungspflichten können als eine Orientierung für die Bewertung des Interessensausgleichs in diesem Zusammenhang gesehen werden. Kann doch der Bankkunde regelmäßig davon ausgehen, dass die Bank diese Aufbewahrungspflichten einhält und damit die Abrechnung für sie keinen unzumutbaren Aufwand darstellt. Grundsätzlich kann es naturgemäß darüber hinaus längere Aufbewahrungspflichten aus privatrechtlichen Verhältnissen geben (vgl dazu etwa *Fraberger/Petritz* in *Hirschler*, Bilanzrecht, Rz 2). Allein aus den allgemeinen Ausführungen des Klägers zum Vorhandensein eines Girokontos bzw der Wertpapierkonten kann das allerdings noch nicht abgeleitet werden. Regelmäßig geht es beim Girokonto um eine Verrechnung gegenseitiger Forderungen und Leistungen in eine buchhalterisch zusammengefassten Form bei dem der sich ergebende Saldo eine Forderung des einen Partners gegen den anderen darstellt (*Iro*, in *Avancini/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht I, 188; ders in *Apathy/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht II, 2: RIS-Justiz RS0097868). Die Bank übernimmt durch den Kontoführungsvertrag die Verpflichtung, in regelmäßigen Zeitabständen Rechnungsabschlüsse durchzuführen, den Saldo zu ermitteln und mit dem Anbot auf einvernehmliche Feststellung den Kunden bekannt zu geben (RIS-Justiz RS0052409). Der Bekanntgabe des Saldos wird im Ergebnis im Regelfall nur deklarative Wirkung zugemessen (RIS-Justiz RS0115012 mwN, insb dem verstärkten Senat 1 Ob 27/01d).

Im Ergebnis könnte aber nur anhand der Analyse der konkreten vertraglichen Vereinbarungen und Forderungen geklärt werden, inwieweit längere Aufbewahrungs- und Dokumentationspflichten bestehen (vgl dazu, dass AGB nur über entsprechende Darstellung zu berücksichtigen sind RIS-Justiz RS0052298 oder RS0114380). Diese Dokumentationspflichten sind dann aus datenschutzrechtlicher Sicht wieder maßgeblich für die Beurteilung der Zulässigkeit der Datenverwendung (vgl etwa §§ 6 Abs 1 Z 5 DSGVO oder § 8 Abs 3 Z 4 und 5 DSGVO). Ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass hier aufgrund des Vertrags längere Dokumentationspflichten anzunehmen wären, finden sich in den Ausführungen der Revision nicht.

Im Rahmen der allgemeinen Abwägungen bei der Beurteilung der Zumutbarkeit der Rechnungslegung ist aber auch auf die datenschutzrechtlichen Vorgaben für die Verpflichtungen der Dienstleister iSd § 11 DSGVO Bedacht zu nehmen. Zusage § 11 Abs 1 DSGVO ist der Dienstleister nicht nur verpflichtet, bei der Erfüllung allfälliger Auskunftsbegehren Unterstützung zu bieten, sondern auch nach Beendigung der Dienstleistung die Daten dem Auftraggeber zu übergeben oder in dessen Auftrag für ihn weiter aufzubewahren oder zu vernichten (vgl auch § 212 UGB zur Unzulässigkeit der Vernichtung während eines anhängigen Gerichtsverfahrens).

Im Ergebnis bedeutet dies aber, dass der Umstand, dass festgestellter Maßen die Beklagte selbst weder über Kontoaufzeichnungen noch Belege für die Zeit vor dem 1. 1. 2003 verfügt, zur abschließenden Beurteilung noch nicht ausreichend ist, wurde doch auch festgestellt, dass die Aufbewahrung der Belege und Kontoauszüge ausgelagert wurde. Im fortgesetzten Verfahren wird daher festzustellen sein, inwieweit das Vorbringen der Beklagten zutrifft, dass auch die Gesellschaft, an die diese Aufgaben ausgelagert wurden, tatsächlich überhaupt nicht mehr über diese Daten verfügt.

II.3. Unter dem Aspekt des zweiten Falls des Art 42 EGZPO, der Rechnungslegungsverpflichtung wegen des „Verdachts“ der „Verheimlichung“, ist zu prüfen, inwieweit für einen solchen „Verdacht“ ausreichende Anhaltspunkte vorliegen.

Dabei fällt auf, dass hier ein wesentlicher Vermögensbestandteil der Erblasserin, und zwar ein Sparbuch über ca 250.000 EUR an den Filialleiter der Beklagten „übertragen“ wurde. Zieht man nun den Maßstab des § 39 BWG heran, so liegt eine der wesentlichen Zielsetzungen der

Regelungen auch darin, dass die Kreditinstitute Verwaltungs-, Rechnungs- und Kontrollverfahren einzuführen haben, die unter anderem auch Interessenkonflikte möglichst hintanhalten (vgl dazu etwa *Chini/Oppitz* BWG § 39 Rz 6; *Dellinger*, BWG § 39 Rz 59 uva). Dies erforderte es aber wohl auch, dass die Vornahme von Verfügungen von Bankkunden an die sie betreuenden Mitarbeiter mit besonderer Sorgfalt dokumentiert und auch gegenüber den Rechtsnachfolgern der Bankkunden nachgewiesen werden. Welche Maßnahmen in diesem Zusammenhang gesetzt wurden, wurde nicht erörtert und festgestellt.

Weiters kommt unter dem Aspekt einer allfälligen Verdachtslage auch ohne berechtigten Anlass vorgenommenen Verzögerungen bei der Auskunft Relevanz zu. Auf diese Verzögerungen und die „dubiosen“ Einwendungen der Beklagten hat sich der Kläger auch gestützt. Zum zeitlichen Ablauf wurden aber keine genaueren Feststellungen getroffen. Die negative Feststellung des Erstgerichts, dass nicht festgestellt werden konnte, ob dem Rechtsanwalt bereits von der Erblasserin eine Vollmacht zur Einholung von Vermögensauskünften erteilt wurde, wurde vom Berufungsgericht nicht überprüft. Insbesondere wurde auch nicht darauf eingegangen, dass das Erstgericht einerseits in der Entscheidung über den Berichtigungsantrag zur unterlassenen Protokollierung der Vorlage der Vollmacht ausgeführt hat, dass diese möglicherweise irrtümlich nicht protokolliert wurde und andererseits in der Beweiswürdigung zu der negativen Feststellung argumentiert, dass der Anwalt dann, wenn er die Vollmacht gehabt hat, diese auch vorgelegt hätte.

Letztlich finden sich auch keine Feststellungen zu der Behauptung des Klägers, dass auch der Erblasserin zu der Entwicklung ihres Vermögens keine Auskünfte erteilt, also offenbar keine Kontoauszüge übermittelt wurden.

Jedenfalls dann, wenn man davon ausgeht, dass die Beklagte eine regelmäßige Übermittlung der Kontoauszüge an die Erblasserin unterlassen, die Auskunftserteilung erheblich verzögert und zur Vermeidung von Interessenkonflikten mit dem betreuenden und von der Erblasserin beschenkten Filialleiter keine Maßnahmen gesetzt hat, wäre eine Verdachtslage im Sinne des zweiten Falls des Art 42 EGZPO zu bejahen.

III. Da sich die Rechtssache doch im umfassenderen Sinne als ergänzungsbedürftig erweist, war sie an das Erstgericht zurückzuverweisen.

IV. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

Anmerkung*

I. Das Problem

Der spätere Kläger war Universalerbe einer im Alter von 81 Jahren verstorbene Kundin der später beklagten Sparkasse. Noch zu Lebzeiten beschloss die kinderlose Erblasserin, ins Altersheim zu übersiedeln, ihre Liegenschaften zu verkaufen und dem späteren Kläger, einen Verwandten, als Erbe einzusetzen. Sieben Jahre vor ihrem Tod regelte die Erblasserin so tatsächlich ihre finanziellen Angelegenheiten, löste ihre Wertpapierdepots sowie Sparbücher von anderen Kreditinstituten auf und übertrug u.a. ein Sparbuch mit einem Einlagestand von ca. EUR 260.000,00 schenkungsweise an den Leiter einer Filiale des beklagten Kreditinstitutes. Insgesamt verfügte die Beklagte im Jahr 2003 noch über ca. EUR 800.000,00.

Während ihres Aufenthaltes im Altersheim teilte sie anlässlich der Kontaktaufnahme mit einem Rechtsanwalt zwecks Testamentserrichtung mit, dass sie ihr ganzes Geld beim beklagten Bankinstitut hätte. Nach dem Tod der Erblasserin übermittelte die Beklagte dem

* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

Kläger Kontoauszüge über das Girokonto der Erblasserin zurück bis zum 1.1.2003. Für die dafür liegenden Zeiträume verfügte die Beklagte weder über Kontoaufzeichnungen noch über Belege und stellte auch selbst keine Mikrofilm Aufzeichnungen über die Konten her. Die Aufbewahrung der Belege und Kontoauszüge hätte sie im Übrigen an einen externen Dienstleister ausgelagert. Am Todestag im Jahr 2009 wies das einzige Konto der Erblasserin bei der beklagten Partei einen negativen Saldo von €612,25 auf.

Der Kläger begehrte mit Manifestationsklage nach Art XLII EGZPO von der beklagten Bank über sämtliche Konten und Wertpapierdepots der Erblasserin, insbesondere das Gehalts-, Girokonto-, das Wertpapierverrechnungskonto und das Wertpapierdepot, über sämtliche Barauszahlungen durch Benennungen der jeweiligen Geldempfänger und auch für die Zeit vor dem 1.1.2003 Rechnung zu legen. Die Erblasserin hätte nämlich mit ihrem Pensionsbezug das Auslangen gefunden, sodass einschließlich Zinsen ein Betrag von einer knappen Million Euro als Guthabensbetrag „noch da sein müsste“ und daher dem Kläger auszubehalten wäre. Die Beklagte berief sich auf ihr Bankgeheimnis und im Übrigen auf ihr fehlendes Wissen darüber, was die Erblasserin mit ihren Geldern zu Lebzeiten, d.h. in den Jahren 2003 bis 2009, gemacht hätte.

Das Erstgericht wies die Klage ab u.a. mit der Begründung die beklagte Bank hätte dem Kläger als Erben nur über die zum Zeitpunkt des Todes vorhandenen Vermögenswerte Auskunft zu erteilen. Dem wäre sie bereits nachgekommen. Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung und ergänzte, dass die einschlägigen steuer- und unternehmensgesetzlichen Bestimmungen längstens eine siebenjährige Aufbewahrungsfrist vorsahen. Einen Rechnungslegungsanspruch nach Art XLII EGZPO wurde ebenfalls mangels Zugriffsmöglichkeit auf die allfällig noch vorhandenen Unterlagen verneint.

Das Höchstgericht hatte daher letztlich anhand der Bestimmung des Art XLII EGZPO iZm § 212 UGB und §§ 10, 11 DSG 2000 zu klären, wieweit die Manifestationspflicht des Kreditinstituts gegenüber seinen Kunden (bzw den Erben) zurückreicht?

II. Die Entscheidung des Gerichtes:

Der OGH ließ die ordentliche Revision zu, und gab dem Rechtsmittel Folge. Das Höchstgericht verwies die Sache zur weiteren Sachverhaltsergänzung an die erste Instanz zurück.

Im Zusammenhang mit Kontobeziehungen wurde für Kreditkunden bereits ausgesprochen, dass dann, wenn der Kreditkunde glaubhaft macht, dass er seine Unterlagen wegen Verlustes nicht mehr in seinem Besitz hat, ihm die Bank im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren erneut Mitteilungen über die betreffenden Kontobewegungen zu machen hatte. Dieser Anspruch auf Bekanntgabe des Vermögens ging auch auf den Erben als Rechtsnachfolger über, ohne dass diesen dann das Bankgeheimnis entgegen gehalten werden könnte. Dem Kläger standen daher alle jene Auskunftsrechte zu, die auch der verstorbenen Kundin zugestanden waren. Der Kläger hatte also dem Grunde nach einen Auskunftsanspruch auf Abrechnung der Konten und Benennung der Geldempfänger sowie allfälliger Barauszahlungen.

Im konkreten Fall wären jedoch die Vorgaben aus den gesetzlichen Aufbewahrungspflichten, insbesondere den § 212 UGB und § 232 BAO zu beachten. Da lediglich aufgrund der konkreten vertraglichen Vereinbarungen geklärt werden konnte, inwieweit längere Aufbewahrungs- und Dokumentationspflichten bestanden, war eine Zurückverweisung erforderlich. Aufgrund der Feststellungen, dass die Aufbewahrung der Belege und Kontoauszüge an dritte Unternehmen ausgelagert wurde, müsste im fortgesetzten Verfahren geprüft werden, inwieweit das weitere Vorbringen der Beklagten zutrifft, dass die Gesellschaft, an die diese Aufgaben delegiert wurden, tatsächlich nicht mehr über diese Daten verfügte.

Die Höchstrichter betonten jedoch, dass für den Fall, dass die beklagte Bank eine regelmäßige Übermittlung der Kontoauszüge an die Erblasserin unterlassen hätte, die Auskunftserteilung erheblich verzögert oder zur Vermeidung von Interessenkonflikten mit dem betreuenden und von der Erblasserin beschenkten Filialleiter keine entsprechenden Schutzmaßnahmen gesetzt hatte, eine Auskunftsverpflichtung nach der zweiten Alternative des Art. XLII 42 ZPO zu bejahen wäre. Insoweit wäre nämlich eine Verschweigung oder Verheimlichung eines Vermögens zu befürchten, von dem die Beklagte Kenntnis hatte.

III. Kritische Würdigung und Ausblick:

Am vorliegenden Fall erscheinen weniger die lebensfremde Beurteilung des Erstgerichtes zur Verstrickung des Filialleiters der Bank bemerkenswert, als vielmehr die datenschutzrechtlichen Aussagen des Höchstgerichtes:

Im Zusammenspiel zwischen der Zulässigkeit einer Datenverwendung nach § 6 Abs 1 Z 5 DSG für eine längere als die zweckgebundene Aufbewahrungsfrist, § 8 Abs 3 Z 4 zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung sowie § 8 Abs 3 Z 5 DSG zur Durchsetzung von Rechtsansprüchen im Bankkundenverhältnis kommt den jeweiligen vertraglichen Vereinbarungen und Forderungen einschließlich der bankrechtlichen Dokumentationspflichten besondere Bedeutung zu. Insoweit können nach Ansicht der Höchstrichter durchaus längere Aufbewahrungspflichten bestehen.

Darüber hinaus bezieht der OGH völlig zutreffend die datenschutzrechtlichen Dienstleister in die zivile Offenlegungsverpflichtung der beklagten Bank ein. Zuzufolge § 11 Abs 1 DSG ist der Dienstleister nämlich nicht nur verpflichtet, bei der Erfüllung allfälliger Auskünfte Unterstützung zu leisten, sondern auch nach Beendigung der Dienstleistung die Daten dem Auftraggeber zu übergeben, oder in dessen Auftrag für ihn weiter aufzubewahren oder zu vernichten. Zudem bestimmt § 212 Abs 1 letzter Halbsatz UGB die Unzulässigkeit der Vernichtung von z.B. Geschäftsbriefen, Unterlagen und Bilanzen während eines anhängigen Gerichtsverfahrens. Demzufolge ist es für die Höchstrichter nicht ausreichend, dass festgestellt wurde, dass die beklagte Bank selbst nicht (mehr) über die Belege oder Kontoauszüge verfügt. Wenn nämlich bei ihrem Dienstleister, an denen diese Daten ausgelagert worden sind, noch zum Zeitpunkt der Klagshebung Datenbestände vorhanden gewesen seien, müssen diese ebenfalls offengelegt werden.

Schließlich folgt aus der Bestimmung des § 39 BWG, dass die Kreditinstitute Verwaltungs-, Rechnungs-, und Kontrollverfahren einzuführen haben, die unter anderem auch Interessenkonflikte vermeiden. Daraus leitet der OGH in Übereinstimmung mit der hL¹ das Erfordernis ab, dass die Vermögensverfügungen von Bankkunden an die sie betreuenden Mitarbeiter (hier: die Sparbuchschenkung aus dem Jahr 2003) mit besonderer Sorgfalt dokumentiert und auch gegenüber dem Rechtsnachfolger der Bankkunden akribisch nachgewiesen werden müssen. Dies schon deshalb, um datenschutzrechtliche Auskunftsbegehren oder zivile Stufenklagen nicht von vornherein leer laufen zu lassen.

Ausblick: Die vorliegende Entscheidung stärkt die Position von Bankkunden, insbesondere aber auch der Erben im Verlassenschaftsverfahren. Haben gar Bankmitarbeiter unmittelbar von Vermögenstransaktionen ihrer Kunden profitiert, treffen das kontoführende Institut erhöhte Dokumentations- und Sorgfaltspflichten. Andernfalls besteht schon daraus ein umfassender Offenlegungsanspruch nach Art XLII EGZPO auch zugunsten der Hinterbliebenen² wegen des Verdachts der Verheimlichung von Vermögen.

¹ Chini/Oppitz BWG § 39 Rz 6; Dellinger, BWG § 39 Rz 59 mwH.

² Grundlegend Riss, Die Auskunftspflicht des Kreditinstituts nach dem Tod des Kunden und ihre prozessuale Durchsetzung, ÖBA 2011, 166 mwH.

In Erfüllung ihres zivilen Auskunftsanspruchs gegenüber dem Kunden muss die Bank auch ihre Dienstleister nach § 11 DSGVO in die Pflicht nehmen.³ Für allfällige Versäumnisse im Rahmen dieses „Outsourcing-Modells“ hat die Bank zu haften. Für die **Gestaltung von Dienstleisterverträgen** nach § 11 Abs 2 DSGVO bedeutet dies, auch Auskunftsverpflichtungen des Auftraggebers iS des § 212 UGB über anhängige oder laufende Behörden- oder Gerichtsverfahren vorzusehen, die den überlassenen Datenbestand betreffen.

IV. Zusammenfassung

Die Manifestationspflichten der Banken und Kreditinstitute gegenüber ihren Kunden sind weitreichend und erfassen auch zivile Auskunftsansprüche der Erben. Ein „Outsourcing“ an externe Datendienstleister entbindet nicht von der zivilen Rechnungslegungspflicht. Im Ergebnis erstreckt nämlich das Höchstgericht die zivilen Offenlegungspflichten von Bankkunden über §§ 10, 11 DSGVO auch auf allfällige datenschutzrechtliche Dienstleistern der Banken. Diese sind zur Aufbewahrung der überlassenen Datenbestände verpflichtet, wenn sie Kenntnis von anhängigen gerichtlichen oder behördlichen Verfahren haben, in denen der Auftraggeber Parteistellung hat.

³ Zur Begriffsbestimmung des Dienstleisters iS des § 10 DSGVO instruktiv OGH 28.1.2011, 6 Ob 255/10h, RdW 2011/439, 411; dazu *Thiele*, Entscheidungsanmerkung, abrufbar unter <http://www.eurolawyer.at/pdf/OGH-6-Ob-255-10h.pdf> (3.2.2012).