

Aus der Begründung

Nach der Rsp und hL kommt dem alleinigen Erlagsgegner im Hinterlegungsverfahren im Regelfall weder Parteistellung noch Rechtsmittellegitimation zu, weil seine Rechtsstellung durch den Erlag materiell nicht beeinträchtigt wird und er daher auch nicht beschwert ist. Der Erlag wirkt nämlich nur schuldbefreiend, wenn ein **tauglicher Erlagsgrund** besteht. Ein **rechtswidriger Erlag** befreit den Schuldner hingegen nicht; er ist dem Gläubiger gegenüber weiterhin zur Leistung der erlegten Sache verpflichtet und haftet gleichermaßen wie ohne Erlag. Am Anspruch des Gl ändert sich im **zweipersonalen Verhältnis** durch den Erlag daher im Regelfall nichts (vgl RS0006734; 5 Ob 18/24 v mwN). Will der Erlagsgegner dennoch gegen den Annahmebeschluss ein Rechtsmittel erheben, so muss er konkret vorbringen, warum er durch die Annahme eines Erlags im **zweipersonalen Verhältnis** ausnahmsweise doch beschwert ist (4 Ob 206/11 i; 7 Ob 51/14 x). Demgegenüber ist die Rechtsmittellegitimation und Beschwer des Erlagsgegners grundsätzlich zu bejahen, wenn der Erlag zu Gunsten **mehrerer Erlagsgegner** erfolgt (RS0110882).

Das RekG ist von diesen Grundsätzen nicht abgewichen. Entgegen der Argumentation der Erlagsgegnerin stützt die E 4 Ob 218/98 g ihren Standpunkt nicht. Auch darin wird ausgeführt, dass die Rechtsmittellegitimation davon abhängt, ob der Annahmebeschluss die **materielle Rechtsstellung** des Erlagsgegners berührt, und dass dies nicht der Fall ist, wenn der Erlag nur zu Gunsten eines Erlagsgegners erfolgt. Anders ist die Sachlage dann, wenn ein Gerichtserlag wegen einer **Mehrheit** von Forderungsprätendenten vorgenommen wird. Zwar gilt auch für diesen Fall, dass der Erlag nur dann schuldbefreiend wirkt, wenn ein **Erlagsgrund** besteht. Dafür reicht es aber aus, dass die Erlagsvoraussetzungen gegenüber einem der Erlagsgegner gegeben sind. Der Berechtigte muss daher die Voraussetzungen für die Freigabe des Erlags erfüllen, um das ihm Zustehende zu erhalten. Dazu kann es notwendig sein, das Einverständnis der **übrigen Erlagsgegner** gerichtlich oder außergerichtlich zu erwirken. Bei einer Mehrheit von Erlagsgegnern trifft es daher nicht zu,

dass der Erlag deren Rechtsstellung unberührt ließe. Die Rechtsmittellegitimation und Beschwer eines Erlagsgegners ist daher zu bejahen, wenn der Erlag zu Gunsten **mehrerer Erlagsgegner** erfolgt.

Im Anlassfall führt die Erlagsgegnerin selbst aus, dass die Hinterlegung gerade nicht auf den (Rücktritt vom) Kaufvertrag, sondern auf die (von ihr nicht beanstandete) **Auflösung** des nur zwischen ihr und den Erlegern abgeschlossenen **Bittleihvertrags** gestützt werde und sie als Erlagsgegnerin nach dem Vorbringen im Erlagsantrag daher nur als Bittverleiherin angesprochen werde. Sie bestreitet auch nicht das wirksame Zustandekommen des Bittleihvertrags, sondern behauptet nur, dass ein dritter Berechtigter durch das von ihr den Erlegern eingeräumte Prekarium nicht gebunden worden sei und sich daher auch nicht im Annahmeverzug befinden könne. Der **Erlagsgrund** resultiert somit unstrittig aus der Auflösung des ausschließlich zwischen der Erlagsgegnerin und den beiden Erlegern abgeschlossenen Bittleihvertrags. Dementsprechend gibt es nur eine einzige Erlagsgegnerin. Das Hinterlegungsverhältnis ist daher unstrittig „zweipersonal“. Warum unter diesem Gesichtspunkt ein zu ihrem **obligatorischen Rückstellungsanspruch konkurrierendes Recht** eines Dritten bestehen soll und daher von einem weiteren Forderungsprätendenten ausgegangen werden müsste und warum sich aus der Existenz eines nicht evident forderungsberechtigten Dritten ihre Rechtsmittellegitimation ergeben soll, legt die Erlagsgegnerin nicht nachvollziehbar dar. Die Beurteilung des RekG, dass sich aus den Ausführungen der Erlagsgegnerin nicht ergebe, warum diese durch die gerichtliche Hinterlegung der Erlagssache (durch die gerichtliche Bestellung eines Verwahrers für die hinterlegte Liegenschaft) trotz des nur zweipersonalen Hinterlegungsverhältnisses ausnahmsweise doch beschwert sei, ist damit keine Verkennung der Rechtslage im konkreten Einzelfall. Das Argument der Erlagsgegnerin, dass das Ergebnis der **Schlüssigkeitsprüfung** durch das ErstG zum Vorliegen eines tauglichen Erlagsgrundes unvertretbar sei, betrifft nicht die Frage ihrer Beschwer, sondern die Berechtigung der Hinterlegung und damit den Inhalt des Rechtsmittels. Diese Frage ist hier allerdings nicht zu prüfen.

„Phishing“-Betrug: Sorgfaltspflichten der Bank

§ 1298 ABGB. Gegenüber einem schwerwiegenden Verschulden eines Teiles tritt ein nur geringfügiger Sorgfaltsverstoß des anderen derart in den Hintergrund, dass er vernachlässigt werden kann.

Bearbeitet von JÖRG ZIEGELBAUER

Sachverhalt

Der Kl ist Kontoinhaber eines bei der Bekl geführten Girokontos und verfügt über Internetbanking.

Der Umfang von Schutz- und Sorgfaltspflichten, wie etwa die Frage von Beratungs- und Aufklärungspflichten von Banken, ist grundsätzlich eine Frage des Einzelfalls. Gegenteiliges gilt nur bei Vorliegen einer groben Fehlbeurteilung, die im Interesse der Rechtssicherheit korrigiert werden müsste.

Schadenersatzrecht

OGH 28. 8. 2024, 7 Ob 95/24 g (OLG Linz 11 R 7/24 i; LG Salzburg 14 Cg 54/23 p)
Schutz- und Sorgfaltspflichten; Phishing; betrügerischer Zahlungsvorgang

EvBl 2025/111

Die Bekl bietet ihren Internetbanking-Kunden ein Zwei-Faktor-Authentifizierungs-System an, das mit jeweils zwei der drei möglichen Faktoren Wissen, Besitz oder Inhärenz arbeitet, um Zahlungsvorgänge zu autorisieren. Darüber hinaus gibt es eine automatisierte Transaktionsüberwachung, die aufgrund von Algorithmen erkennt, wenn eine – auch ordnungsgemäß autorisierte Zahlungsanweisung – vom sonstigen Kundenverhalten abweicht. Der Kl erhielt vor dem ggst Vorfall eine Warnung der Bekl vor betrügerischen „Phishing“-Nachrichten. Am Vorfalstag klickte der Kl auf einen Link in einer – als Nachricht eines Paketzustellers getarnten – SMS-Nachricht und gab dort einige pers Daten sowie seine Verfügernummer für das Internetbanking bei der Bekl an.

IdF hob er insg € 7.500,- bar von seinem Konto ab und tätigte verschiedene Erledigungen. Noch währenddessen wurde der Kl von einer ihm unbekannten Nummer angerufen. Es wurde ihm mitgeteilt, dass auf sein Konto zugegriffen werde. Der Kl verschob das Telefonat zuerst, bis er zu Hause war. Dort rief er die aufscheinende Nummer zur Kontrolle zurück. Dabei wurde über Tonband ein Geldinstitut angegeben, bei dem der Kl kein Konto hat. Am selben Abend wurde der Kl von einem unbekannten Täter mit einer deutschen Telefonnummer angerufen. Der Anrufer ersuchte den Kl, sein Internetbanking einzusehen. Zwischenzeitig hatte der unbekannte Täter über einen Desktop die Web-Anwendung des Internetbankings des Kl gestartet und die Verfügernummer des Kl eingegeben. Der Kl öffnete daraufhin die App auf seinem Smartphone und bestätigte durch die Eingabe seiner PIN neben seinem eigenen Login über die Kontroll-App auch den Login des unbekannten Täters über die Web-Version. So gelang es dem unbekannten Täter, in das Internetbanking des Kl einzusteigen. Dieser teilte dem Kl mit, er müsse nun seinen Anweisungen folgen und verschiedene Dinge bestätigen, damit das Geld – das nach den Angaben des unbekannten Täters vom Konto des Kl widerrechtlich abgebucht werden sollte – zurückgeholt werden könne. Der unbekannte Täter bereitete eine Auslandsüberweisung in Höhe von € 20.000,- vor, die der Kl einsehen konnte und mit seinen Daten freigab. Obwohl diese Überweisung damit ordnungsgemäß autorisiert war, stoppte das „Fraud-Transaction-Monitoring“-Programm der Bekl die Überweisung, weil Betrag und Empfängerkonto vom üblichen Buchungsverhalten des Kl abwich. Anschließend übermittelte der unbekannte Täter dem Kl vier weitere bereits ausgefüllte Überweisungsaufträge über zweimal € 9.000,-, € 3.950,- und € 5.700,- auf dasselbe Konto. Der Kl gab alle diese Überweisungen ordnungsgemäß mit beiden Schritten seiner App frei. Er bemerkte im Zuge der Abbuchungsvorgänge, dass das Geld auf seinem Girokonto weniger und weniger wurde und Abbuchungen stattfanden, ließ sich aber von dem unbekannten Täter beschwichtigen, dass dies dazu diene, Betrugsversuche zu „bearbeiten“ und sich sein Kontostand dann regulieren werde. Diese Überweisungen von insg € 27.650,- wurden vom „Fraud-Transaction-Monitoring“ der Bekl nicht mehr gestoppt und ließen sich auch nicht mehr zurückholen. Der Kl fordert von der Bekl die Löschung der Kontobuchungen; in eventuelle, die Zahlung von € 27.650,-.

Das ErstG wies die Klage ab.

Das BerG bestätigte diese Entscheidung.

Der OGH wies die Rev des Kl zurück.

Aus der Begründung

Der Kl geht im Rahmen seines RM nunmehr selbst davon aus, dass es sich bei den Zahlungsaufträgen um von ihm autorisierte gehandelt hat. Eine Haftung gem §§ 67, 68 ZaDiG 2018 kommt damit keinesfalls in Betracht. Der Kl stützt sich auf die Verletzung – weiterer – vertraglicher Verpflichtungen der Bekl, durch deren Erfüllung sie die von ihm in Auftrag gegebenen Zahlungen stoppen hätte können. Der Umfang von Schutz- und Sorgfaltspflichten, wie etwa die Frage von Beratungs- und Aufklärungspflichten von Banken, ist grds eine Frage des Einzelfalls. Gegenteiliges gilt nur dann, wenn eine grobe Fehlbeurteilung vorliegt, die im Interesse der Rechtssicherheit korrigiert werden müsste (RS0106373 [T 4]). Der bloße Umstand, dass zu lösende Fragen in einer Vielzahl von Fällen auftreten mögen, bewirkt entgegen der Ansicht des Kl noch nicht deren Erheblichkeit iSd § 502 Abs 1 ZPO (RS0042816). Auch eine Vielzahl von Geschädigten ändert nichts daran, dass die Frage, wie weit Aufklärungspflich-

ten gehen, dennoch auch dabei stets von den ganz konkreten Umständen des Einzelfalls abhängt (RS0106373 [T 12]). Wenn die Vorinstanzen im konkreten Einzelfall eine **Verletzung dieser Schutz- und Sorgfaltspflichten** durch die Bekl – aufgrund der bestehenden Transaktionsüberwachung und der im Vorfeld getätigten Warnungen – **verneint** haben, so ist das nicht korrekturbedürftig. Da die Feststellungen, welche Vorgehensweise im Bankwesen „üblich“ wäre und welche Buchungen das früher von der Bekl benutzte Transaktionsüberwachungssystem gestoppt hätte, an dieser Beurteilung nichts ändern würden, liegen – entgegen der Ansicht des Kl – auch keine sekundären Feststellungsmängel vor. Im Übrigen stellt auch die – selbständig tragfähige – Hilfsbegründung des BerG, wonach – selbst ausgehend von einer Sorgfaltspflichtverletzung der Bekl – das festgestellte Verhalten des Kl diese derart in den Hintergrund drängen würde, dass es zur Gänze vernachlässigt werden könnte (vgl etwa RS0027202 [T 12]), keine im Einzelfall aufzugreifende Fehlbeurteilung dar. Dass ein betrügerischer Zahlungsvorgang gerade auch ein autorisierter Zahlungsvorgang sein kann, ist Grund für das zusätzliche Transaktionsüberwachungssystem der Bekl, welches eine Überprüfung des bereits autorisierten Zahlungsvorgangs vornimmt. Die Anregung des Kl auf Einleitung eines EuGH-Vorabentscheidungsverfahrens zur Frage des Zusammenspiels der Begriffe „nicht autorisierter“ und „betrügerischer“ Zahlungsvorgang in Art 2 DelVO (EU) 2018/389 ist damit nicht nahezutreten, weil keine Zweifel iZm Fragen aus dem Unionsrecht aufkommen (RS0082949 [T 16]).

Anmerkung



Prof. Dr. BERNHARD BURTSCHER ist Inhaber des Lehrstuhls für Bank- und Finanzmarktrecht an der Universität Liechtenstein und auch am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der WU Wien tätig.

Der Anlassfall zeigt, dass bei „Phishing“-Attacken die Grenzen zwischen Autorisierung und fehlender Autorisierung zunehmend verschwimmen (Burtcher, Zivilrecht und Zahlungsverkehr, Habil WU Wien [2023] 147 ff; Fletzberger/Falke, ZFR 2024, 364). Nach den Feststellungen brachte der unbekannte Täter, der sich wohl als Bankmitarbeiter ausgab, den Kunden dazu, eine vom Täter vorbereitete Überweisung freizugeben (Tz 2). Der Kunde hielt die Eingabe seiner Codes für notwendig, um sein Konto zu sichern.

Der OGH geht von einem autorisierten Zahlungsvorgang aus (zust Fletzberger/Falke, ZFR 2025, 28 f). Aus „klassischer“ rechtsgeschäftlicher Perspektive ist dies konsequent: Wer einen Vertrag in dem Glauben unterschreibt, dass es sich dabei um die Zusage zu einer Einladung handelt, muss sich auch an seiner Erklärung festhalten lassen; fehlendes Erklärungsbewusstsein schadet nicht (Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht⁷ [2022] 65). Gleiches wird im Ausgangspunkt für Zahlungsaufträge gelten.

Im Zahlungsverkehrsrecht kann die allgemeine Rechtsgelehrtslehre freilich nicht unbesehen beibehalten werden (Burtcher, Zivilrecht 63 ff, 134 ff). So hat der BGH die Anwendbarkeit der Rechtsscheinlehre abgelehnt, wenn und weil diese mit den Vorgaben des europäisch determinierten Zahlungsdienstrechts kollidieren würde (BGH BB 2021, 272 [v. Westphalen]). Der sorglose Umgang des Kunden mit seinen Sicherheitsmerkmalen kann demnach eine Autorisierung auch nicht qua Rechtsschein be-

gründen, weil das ZaDiG dafür „nur“ Schadenersatzansprüche (§ 63 Abs 3 iVm § 68 ZaDiG), aber gerade keine Erfüllungsansprüche der Bank vorsieht (*Burtscher*, Zivilrecht 140ff).

Vor diesem Hintergrund erscheint der Anlassfall in anderem Licht. Hätte der Kunde seine PIN dem Betrüger weitergegeben, wäre der vom Betrüger damit in Gang gesetzte Zahlungsvorgang nicht autorisiert. Warum soll dann anderes gelten, wenn der Kunde – wie im Anlassfall – seine PIN in einen vom Betrüger vorbereiteten Überweisungsauftrag eingibt (*Burtscher*, Zivilrecht 147ff)?

Beide Fälle sind wertungsmäßig kaum zu unterscheiden. §§ 67f ZaDiG wollen die leichte Fahrlässigkeit des Kunden im Umgang mit seinen Sicherheitsmerkmalen „versichern“ (ausf *Burtscher*, Zivilrecht 116ff). Die Bank kann als „cheapest insurer“ das Risiko kalkulieren und über die Entgelte auf das Kundenkollektiv streuen. Das gilt beim konventionellen „Phishing“ ebenso wie im Anlassfall.

Zwar bleibt der Einwand, dass der Kunde selbst die Überweisung freigegeben habe. Nach den Feststellungen des Anlassfalls war es dem Betrüger aber offenbar technisch möglich, in einem eigenen Login die streitgegenständlichen Überweisungsaufträge vorzubereiten, die der Kunde sodann abzeichnete. Dass die Autorisierung in dem zwischen Bank und Kunde vereinbarten „Verfahren“ (§ 58 Abs 2 ZaDiG) erfolgt ist, ist wegen dieser technischen Kompromittierung nicht zwingend (*Burtscher*, Zivilrecht 147ff).

Das bedeutet nicht, dass sich der Kunde aus der Verantwortung stehlen können soll. Wenn er rechtsgeschäftlich keinen Auf-

wandersatz schuldet, haftet er der Bank bei grobem Verschulden schadenersatzrechtlich für ihren Aufwand (§ 68 Abs 3 ZaDiG). Im Anlassfall lässt der OGH obiter durchblicken, dass er von grober Fahrlässigkeit ausgeht (Tz 15), was auf der „recht harte [n] Linie“ (*Zetzsche* in MüKo, BGB⁹ § 675v Rz 54) der Gerichte im deutschsprachigen Raum liegt (Nachw bei *Burtscher*, Zivilrecht 193ff).

Trotzdem macht es einen Unterschied, ob man von einem autorisierten Zahlungsvorgang oder von einer schadenersatzrechtlichen Haftung ausgeht. Zum einen hat der Kunde bei fehlender Autorisierung einen zwingenden Erstattungsanspruch, gegen den die Bank mit ihrem Schadenersatzanspruch nach neuerer und zutreffender Rsp nicht aufrechnen kann (8 Ob 106/20a; *Kodek*, ÖBA 2021, 19 [23, 35f]; *Burtscher*, Zivilrecht 126ff; aA 10 Ob 102/15w EvBl 2016, 779 [*Kellner*]). Zum anderen ermöglicht eine schadenersatzrechtliche Lösung sachgerechte Abstufungen (vgl *Graf*, ÖBA 2007, 531 [535]). Während die Autorisierung immer nur ganz oder gar nicht vorliegen kann, kann der Schaden anhand der „besonderen Umstände“ des Einzelfalls geteilt werden (§ 68 Abs 4 ZaDiG; *Kodek*, ÖBA 2021, 19 [34]). So können ein Mitverschulden oder ein anderer mitwirkender Umstand in der Sphäre der Bank oder auch eine besondere Schutzbedürftigkeit des Kunden berücksichtigt werden (s etwa LG Köln BeckRS 2016, 15728: Sehschwäche). Auch dies spricht für Zurückhaltung bei der Annahme einer Autorisierung (*Burtscher*, Zivilrecht 150ff).

Umfang der Sorgfaltspflichten eines Steuerberaters

§ 1299 ABGB; §§ 273 ff UGB. Die Schutz-, Auskunfts- und Fürsorgepflichten des Steuerberaters, der für seinen Mandanten jahrelang tätig ist, reichen soweit, als für ihn aus einem Fehlverhalten der Eintritt eines Schadens für seinen Mandanten beim gewöhnlichen Lauf der Dinge voraussehbar ist. Grundsätzlich darf er (wie ein Rechtsanwalt) auf die Richtigkeit der Informationen des Mandanten vertrauen, al-

lerdings gilt dies nur, solange dieses Vertrauen nicht durch erhebliche gegenteilige Anhaltspunkte erschüttert ist.

Schadenersatzrecht

OGH 3. 9. 2024, 5 Ob 62/24i (OLG Wien 12 R 93/23v;

LG Eisenstadt 2 Cg 38/21d)

Sorgfaltspflicht; Verständigungspflicht; Abschlussprüfung

EvBl 2025/112

Bearbeitet von MARTINA WEIXELBRAUN-MOHR

Sachverhalt

Die Schuldnerin (im Folgenden: S) ist ein gemeinnütziger **Sportverein** und Teil des „Konzerns der S“, zu der noch die S-GmbH, eine 100%ige Tochtergesellschaft, und weitere GmbHs gehören, die ihrerseits jeweils 100%ige Tochtergesellschaften der S-GmbH sind. Seit 1992 war der **Vorstandsvorsitzende** der C-AG auch Präsident der S.

Hier befasst sich der OGH mit den Sorgfaltspflichten eines für mehrere – inzwischen insolvente – Gesellschaften eines Konzerns jahrelang umfassend beauftragten Steuerberaters.

Der Vorstandsvorsitzende entnahm bis Mitte 2020 Beträge von insgesamt **rund 40 Mio Euro** aus der C-AG, um sie **ohne entsprechenden Rechtstitel in den Konzern** der S zu transferieren. Er tat dies mittels ge- und verfälschter Sponsoringverträge, Ankaufs von Eintrittskarten für Spiele mit Geldern aus der C-AG

und „Umsatzaufbesserungen“ in der Kantine. Ein **Strafverfahren** gegen ihn und weitere Personen ist anhängig. Am 14. 8. 2020 wurde über das Vermögen der S das Konkursverfahren eröffnet und der Kl zum Masseverwalter bestellt. Das Unternehmen ist seit 24. 8. 2020 geschlossen. Auch die übrigen Gesellschaften des Konzerns sind mittlerweile im Konkurs.

Der **Bekl** war **seit 2008** steuerlicher Vertreter und **Steuerberater** der S und sämtlicher konzernverbundener Gesellschaften. Er war überdies bis Juli 2020 als Steuerberater der C-AG tätig. Außerdem hatte er seit den 1990er Jahren unentgeltlich die Funktion als **Rechnungsprüfer** der S übernommen.

Der Kl begehrt vom Bekl **Schadenersatz** mit der Begründung, er habe Schutz-, Fürsorge- und Aufklärungspflichten bei Erbringung steuerlicher Beratungs- und Vertretungsleistungen gegenüber der S verletzt. Der Bekl wendet iW ein, sein **Auftrag** sei auf die Finanzbuchhaltung und die Erstellung der Jahresabschlüsse sowie die Lohnverrechnung für zwei Unternehmen im Konzern **eingeschränkt** gewesen. Er sei den Aufträgen ordnungsgemäß nachgekommen, prüfende Tätigkeiten habe er nie übernommen. Ein Schaden der S sei nur auf **strafbares Verhalten des Vor-**