

I. Grundlagen des Kreditvertragsrechts

A. Einführung in das Kreditgeschäft

1. Allgemeines

a) Vom Darlehen zum Kreditvertrag

Erst vor wenigen Jahren hat der österreichische Gesetzgeber zum ersten Mal den **Kreditvertrag** durch das DaKRÄG als entgeltlichen Darlehensvertrag über Geld in Form eines Konsensualvertrages explizit gesetzlich geregelt. In § 983 ABGB aF¹ war bis zu diesem Zeitpunkt im ABGB bloß der **Darlehensvertrag** *expressis verbis* geregelt. Der Darlehensvertrag kommt als Realkontrakt jedoch erst mit Übergabe der betreffenden Sache, die Gegenstand des Darlehens sein soll, zu Stande. Das Versprechen, künftig ein Darlehen zu geben, war zwar verbindlich, wurde in der Regel aber als Vorvertrag gemäß § 936 ABGB qualifiziert;² dies mit der Folge, dass der Anspruch auf Abschluss des Vertrages nach einem Jahr erlischt und zudem unter der *clausula rebus sic stantibus* steht.

Der Kauf auf Borg gemäß § 1063 ABGB konnte bis zum Zeitpunkt der Schaffung einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage für den Kreditvertrag als Hinweis verstanden werden, dass das ABGB die Kreditierung von Geld rechtsgeschäftlich anerkennt; § 1063 ABGB sieht vor, dass der Verkäufer, der dem Käufer bereits Eigentum an der Sache überträgt, diesem den Kaufpreis kreditiert.³

Das Darlehen wurde (unter anderem auch aufgrund seiner Konzeption als Realkontrakt) als wirtschaftlich unzweckmäßig beurteilt. Literatur und Rechtsprechung kannten daher bereits vor Inkrafttreten des DaKRÄG den **Geldkreditvertrag** als Konsensualvertrag ausgestalteten Vertragstypus.⁴ Dieser war durch die Zuzählung eines bestimmten Geldbetrages und dessen Kreditierung gegen Zahlung von Zinsen als wesentlicher Vertragsinhalt gekennzeichnet. Außerhalb des Rahmens des ABGB wurde der Begriff des Kreditvertrages auch schon weit früher durch den Gesetzgeber verwendet und damit grundsätzlich seine Anerkennung außer Frage gestellt. Die Liste der bankaufsichtsrechtlichen Konzessionstatbestände in § 1 Abs 1 BWG, hier für das Kreditgeschäft in § 1 Abs 1 Z 3 BWG, und auch schon die Vorgängernorm, § 1 Abs 1 Z 3 KWG, nennen ausdrücklich den Geldkreditvertrag neben dem Gelddarlehen.

1 ABGB JGS 1811/946 idF BGBl I 2009/135.

2 Butschek/Unger, Bankvertragsrecht (2010) 2.

3 Sie dazu im Detail etwa Weiser/Zöchling-Jud, Grundriss des Bürgerlichen Rechts II¹⁴ (2015) Rz 791 ff.

4 OGH 31.1.1995, 4 Ob 507/95.

Der Geldkreditvertrag ist durch die unverzügliche Zuzählung der Valuta gekennzeichnet. Das Bank- und Wirtschaftsleben fordert aber auch die Notwendigkeit der (optionalen) Inanspruchnahme von Krediten auf Grundlage einer Bereitstellungsusage des Kreditgebers für einen bestimmten Zeitraum. Vor Inkrafttreten des DaKRÄG war daher auch der **Krediteröffnungsvertrag** in Rechtsprechung und Lehre (als Konsensualvertrag) diskutiert und anerkannt.⁵ Darin verpflichtet sich der Kreditgeber, dem Kreditnehmer auf dessen Verlangen, auch ohne Deckung durch ein Guthaben des Kreditnehmers, Zahlungsmittel zur Verfügung zu stellen oder eine Haftung zu übernehmen.⁶

Im Zuge der Umsetzung der Verbraucherkredit-RL⁷ durch das DaKRÄG⁸ konnte schließlich das überholte Darlehensrecht⁹ des ABGB der Praxis angenähert werden. Der Darlehensvertrag wurde als Konsensualvertrag ausgestaltet, durch den sich der Darlehensgeber verpflichtet, dem Darlehensnehmer vertretbare Sachen mit der Bestimmung zu übergeben, dass dieser nach Belieben darüber verfügen kann und spätestens nach Vertragsende ebenso viele Sachen derselben Art und Güte zurückzugeben hat (vgl § 983 ABGB). Darüber hinaus fand das Institut des Kreditvertrages ausdrücklich als „entgeltlicher Darlehensvertrag über Geld“ Eingang in das ABGB. Zu diesem wird auch explizit jeder Vertrag gezählt, aufgrund dessen ein Geldbetrag zum Abruf zur Verfügung gestellt wird (**Krediteröffnungsvertrag** oder **Kontokorrentkreditvertrag**) (vgl § 988 ABGB).¹⁰ Die Parteien dieses Vertrages heißen Kreditgeber und Kreditnehmer.

Gemäß § 988 ABGB besteht das Entgelt, welches der Kreditnehmer an den Kreditgeber zu leisten hat, in der Regel (mangels anderer Vereinbarung der Parteien) in den vom Kreditnehmer zu zahlenden Zinsen. Das Gesetz sagt nicht, worin das Entgelt für eine allfällige Krediteröffnung besteht, wie dieses in der Praxis in der Regel in Form einer Bereitstellungsgebühr vereinbart wird (siehe hierzu nachstehend unter III.F.2). Von Entgeltlichkeit ist auch dann auszugehen, wenn der Kredit bzw das Gelddarlehen gegen Verrechnung von Kosten und Gebühren gewährt wird.¹¹ Eine bloße Wertsicherung iS einer Indexanpassung ist jedenfalls kein Entgelt gemäß § 988 ABGB (umgekehrt sind vereinbarte Zinsen aller Regel nach auch nicht wertgesichert, weil sich die erwartete Inflation in Marktzinsen annahmegemäß widerspiegelt).

5 OGH 16.6.1993, 3 Ob 75/93.

6 Schubert in Rummel (Hrsg), ABGB³ (2000) Vor § 983 Rz 1 f.

7 RL (EG) 2008/48, ABI L 2008/133, 66.

8 ABGB 2010, BGBl I 2010/28; auf Kreditverträge anzuwenden, die nach dem 10.6.2010 geschlossen wurden.

9 ErläutRV 650 BlgNR 24. GP 11 f.

10 Graf, Bankvertragsrecht⁴ (2017) 67.

11 Bollenberger in Apa/ty/Iro/Koziol (Hrsg), Österreichisches Bankvertragsrecht IV: Kreditgeschäft² (2012) Rz 1/6.

rend § 6 Abs 1 KSchG demonstrativ Vertragsbestimmungen aufzählt, die im Sinne von § 879 ABGB ungültig sind, sind in § 6 Abs 2 KSchG (ebenso demonstrativ) Klauseln aufgelistet, bei denen der Unternehmer beweisen kann, dass sie im Einzelnen ausverhandelt wurden, und dadurch die Ungültigkeit abwenden kann. Neben der Ungültigkeit kann die Verwendung solch unzulässiger Klauseln auch Schadenersatzpflichten nach sich ziehen.³²

C. Relevante Rechtsprechung

Im Folgenden sind einige Themenbereiche herausgegriffen und zusammenfassend dargestellt, die vom OGH im direkten oder auch weiteren Zusammenhang mit Kreditverträgen angesprochen wurden.

1. Unternehmerqualifikation

Die Qualifikation als Unternehmer ist vor allem für die Anwendung von verbraucherschutzrechtlichen Bestimmungen im Kontext an sich unternehmensrechtlicher Transaktionen von Bedeutung. Das für Verbraucher gänzlich andere Schutzniveau spielt für einen Kreditgeber bei der Betrachtung seiner vertraglichen Position eine signifikante Rolle; so etwa bei der Involvierung von natürlichen Personen als Gesellschafter juristischer Personen.

Nach Ansicht des OGH ist für die Qualifikation eines GmbH-Gesellschafters, der zugleich Geschäftsführer ist, als Unternehmer grundsätzlich erforderlich, dass dieser eine Mehrheit der Geschäftsanteile oder zumindest 50 % hält. Eine geringere Beteiligung ohne gesellschaftsvertraglich eingeräumte Sperrminorität verschafft dem Gesellschafter typischerweise keinen entscheidenden Einfluss auf die Geschäftsführung.³³ Die von einem Teil der Lehre vertretene Auffassung, Gesellschafter schon bei einem Geschäftsanteil von 20 % bzw 25 % als Unternehmer im Sinne des KSchG zu qualifizieren, lehnte der OGH bislang ab.³⁴ Eine Ausnahme machte er jedoch hinsichtlich eines zu 49 % beteiligten Minderheitsgesellschafters in einem Fall, in dem es an der Dominanz des 51 %-Mehrheitsgesellschafters fehlte.³⁵

Diese Regeln gelten jedoch seit jeher nicht für einen Mehrheitsgesellschafter ohne Geschäftsführungsbefugnis. Dieser handelt, zB bei der Gewährung von Sicherheiten mangels eigener unternehmerischer Tätigkeit (oder anderer relevanter Umstände eines Einzelfalles) für die GmbH, stets als Verbraucher.³⁶

Voraussetzung für die Qualifikation als Unternehmer ist somit die **organschaftliche Handlungsbefugnis** des Gesellschafters. Die Innehabung der Prokura allein

32 Welser/Zöchling-Jud, Grundriss des Bürgerlichen Rechts II14 (2015) Rz 1215 f.

33 OGH 19.6.2013, 3 Ob 34/13s; 24.4.2012, 2 Ob 169/11h; 24.6.2010, 6 Ob 105/10z.

34 OGH 19.6.2013, 3 Ob 34/13s.

35 OGH 27.6.2017, Ob 95/16p.

36 OGH 13.7.2007, 6 Ob 151/07k.

erfüllt das Erfordernis der typischen eigenwirtschaftlichen Tätigkeit jedoch noch nicht.³⁷ Ähnlich argumentierte der OGH bereits in Bezug auf die Stellung eines Minderheitengesellschafters, dessen Beteiligung eine bloße Finanzinvestition war, womit kein relevanter Einfluss auf die Geschäftsführung vorlag.³⁸

In Bezug auf KGs bzw GmbH & Co KGs führte der OGH aus, dass sich die Unternehmereigenschaft nicht schon allein aus der Rechtsstellung als Kommanditist ergibt, sondern vielmehr nach den Umständen des Einzelfalls zu prüfen sei, ob dieser auch aktiv an den Entscheidungen des Unternehmens teilnimmt und mit der entsprechenden Handlung einen unternehmerischen Zweck verfolgt.³⁹

2. Zinsanpassungsklauseln

Eine Zinsanpassungsklausel berechtigt den Kreditgeber, vereinbarte Konditionen entsprechend den jeweiligen Geld-, Kredit- oder Kapitalmarktverhältnissen einseitig zu ändern. Nach ständiger Rechtsprechung des OGH ist eine Zinsänderungsklausel eines Verbraucherkredits gemäß § 6 Abs 1 Z 5 KSchG unzulässig, wenn sie nicht „zweiseitig“ ausgestaltet ist. Die Bank muss daher nicht nur zur Erhöhung des Zinssatzes berechtigt, sondern auch zur Herabsetzung verpflichtet werden (zB für den Fall eines Sinkens des Zinsniveaus oder der Verbesserung der Refinanzierungsmöglichkeiten). Auf einen zwischen Unternehmern abgeschlossenen Kreditvertrag ist § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nicht analog anwendbar, kann jedoch zur Auslegung der „gröblichen“ Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB herangezogen werden, sofern eine vergleichbare Ungleichgewichtslage besteht.⁴⁰

Eine Zinsanpassungsklausel ist überdies nicht ausreichend bestimmt und daher nichtig iSd § 879 ABGB, wenn die für die Erhöhung maßgebenden Umstände im Vertrag nicht ausreichend umschrieben sind und die Erhöhung allein vom Willen des Kreditinstituts abhängt. Nach Ansicht des OGH sind auch solche Klauseln im Verhältnis zu Verbrauchern *ex tunc* nichtig (Teilnichtigkeit des Vertrags), die eine einseitige Änderung des Zinssatzes erlauben, wenn sich das „Zinsniveau für Einlagen oder auf dem Geld- oder Kapitalmarkt verändert oder kreditpolitische oder währungspolitische Maßnahmen Änderungen auf dem Kreditmarkt bewirken“.⁴¹ Ebenso urteilte der OGH hinsichtlich einer auf „gleichbleibenden Geld- und Kapitalmarktverhältnisse“ abstellenden Klausel, bei der weder der Anlassfall noch das Ausmaß der Erhöhung konkret im Vertrag umschrieben waren.⁴² Die Grenzen der Änderung müssen jedenfalls für den **Verbraucher** im Vorhinein erkennbar sein.⁴³ Auch die Bestimmung eines Indikators

37 OGH 14.2.2007, 7 Ob 266/06b.

38 OGH 9.8.2006, 4 Ob 108/06w; RIS-Justiz RS 0121109.

39 OGH 19.3.2013, 4 Ob 232/12i.

40 OGH 13.6.2006, 10 Ob 145/05d.

41 OGH 23.5.2006, 4 Ob 10/06h, ecolex 2006, 320; 20.4.2005, 7 Ob 190/04y.

42 OGH 23.5.2006, 4 Ob 10/06h, ecolex 2006, 320.

43 OGH 9.1.2005, 1 Ob 68/05i; 20.4.2005, 7 Ob 190/04y; 22.3.2005, 10 Ob 23/04m.

III. Einzelne Bestimmungen in Kreditverträgen

A. Kredit und Kreditzweck

1. Kredit

a) Abstattungskredit

Der Kreditgeber stellt dem Kreditnehmer einen einmal ausnützbaren Kredit in Höhe der Kreditvaluta zur Verfügung, der am Ende der Vertragslaufzeit zur Gänze oder über die Laufzeit in Raten zurückzuzahlen ist. Eine vorzeitige Rückzahlung kommt nur bei Eintritt bestimmter Situationen in Frage. Die Kreditsumme muss entweder in bar ausbezahlt werden oder mit Einverständnis des Kreditnehmers auf ein (von diesem namhaft gemachtes) Konto bei einer anderen Bank überwiesen werden.⁹⁹ Als Auszahlung der Kreditvaluta gilt auch die Begleichung einer Schuld des Kreditnehmers direkt gegenüber einem Gläubiger.¹⁰⁰ Nicht als Auszahlung des Kreditbetrages wird allerdings die Gutschrift auf ein Konto des Kunden bei der kreditierenden Bank gewertet. Bei einer Überweisung an einen Treuhänder des Kreditnehmers gilt bereits die Überweisung an diesen als Zuzählung der Kreditvaluta und nicht erst die spätere Auszahlung durch diesen an den Kreditnehmer.¹⁰¹ Allgemein gilt, dass im Bedarfsfall die Bank für die Zuzählung des Kreditbetrages sowie dessen Höhe beweispflichtig ist.¹⁰²

b) Bereitstellungsperiode

Zumeist wird im Kreditvertrag ein bestimmter Zeitraum festgelegt, innerhalb dessen der Kreditnehmer berechtigt ist, den Kreditbetrag – ganz oder teilweise – in Anspruch zu nehmen. Sofern der Kreditgeber innerhalb dieser Frist an einem Bankgeschäftstag¹⁰³ eine ordnungsgemäße Ziehungsnotiz (siehe hierzu sogleich unter III.B.2.) erhält und die sonstigen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme vorliegen, ist er verpflichtet, den Betrag auf das vom Kreditnehmer namhaft gemachte Konto auszuzahlen. Sobald der Kreditnehmer den vollen, zur Verfügung stehenden Betrag ausgenutzt hat, sind keine weiteren Ziehungen mehr

99 *Butschek/Unger*, Bankvertragsrecht (2010) 46.

100 OGH 16.7.2004, 8 Ob 156/03d.

101 OGH 26.6.2001, 1 Ob 150/01t.

102 RIS-Justiz RS 0114131.

103 Jeder Tag (außer Samstag oder Sonntag), an dem Banken für gewöhnliche Geschäftstätigkeit geöffnet sind.

möglich. Sofern der Kreditnehmer nach Ablauf der Bereitstellungsperiode Beträge (doch) in Anspruch nehmen möchte, müssen die Parteien zuerst eine Vertragsänderung vereinbaren.

Die Vereinbarung einer Bereitstellungsperiode soll verhindern, dass der Kreditgeber den Kreditbetrag auf unbestimmte Zeit abrufbereit halten muss; dies verursacht Kosten und wirkt sich allenfalls nachteilig auf regulatorische Liquiditätskennzahlen sowie Eigenmittelanforderungen des Kreditgebers aus.

Für den Kreditnehmer ist es in der Regel kein Problem, eine Bereitstellungsperiode zu vereinbaren, wenn er die Frist kennt, innerhalb derer er den Betrag benötigen wird. Sofern dies aber von Umständen abhängt, deren Eintritt der Kreditnehmer nicht genau vorherbestimmen kann, wird er großes Interesse daran haben, die Periode möglichst flexibel oder eng an die betreffenden Umstände geknüpft zu gestalten.

c) Revolvierender Kredit

Alternativ kann im Kreditvertrag vereinbart werden, dass der Kreditnehmer den Kreditbetrag teilweise oder zur Gänze bis zum vereinbarten Limit wiederholt in Anspruch nehmen und laufend wieder (in der Regel zum Ende einer Zinsperiode, andernfalls unter Berücksichtigung von Wiederveranlagungskosten) rückzahlen kann.

d) Kredittranchen

Oftmals wird der zur Gänze zur Verfügung stehende Kreditbetrag in Teile, so genannte Tranchen (zB Tranche A und Tranche B) unterteilt, die eine Verschiedenbehandlung einzelner Summen ermöglichen. So können die Tranchen zB (i) unterschiedliche Laufzeiten oder (ii) unterschiedliche Verzinsungen haben und (iii) auch die Bedingungen für die Inanspruchnahme können verschieden ausgestaltet sein.

2. Kreditzweck

Dem Kredit allgemein innewohnender Zweck ist die Verschaffung von Bargeld bzw Kaufkraft des Kreditnehmers. Allerdings wird darüber hinaus meist im Vertrag festgehalten, wofür der Kreditnehmer das zur Verfügung gestellte Geld verwenden wird. Als häufiges Beispiel wäre hier „für die Finanzierung des operativen Geschäfts und für sonstige Unternehmenszwecke“ zu nennen. Einer solchen Vereinbarung stehen die Bestimmungen des ABGB über den Kreditvertrag jedenfalls nicht entgegen.¹⁰⁴

Wie im Musterkreditvertrag unter Punkt 3. (*Kreditzweck*) dargestellt, kann auch vorgesehen werden, dass der Kreditnehmer die entsprechende Verwendung der Beträge gegenüber dem Kreditgeber nachweisen muss. Allerdings ist der Kreditgeber nicht dazu verpflichtet, die bestimmungsgemäße Verwendung zu überwa-

104 Stabentheiner, Das neue Darlehensrecht des ABGB, ÖJZ 2010, 937.

- Verkauf wesentlicher Vermögenswerte („Assets“) des Kreditnehmers oder derjenigen Vermögensgegenstände, deren Erwerb mit der betreffenden Kreditaufnahme finanziert wurde; oder
- Verlust bzw Beschädigung wesentlicher Vermögenswerte des Kreditnehmers und Erhalt einer Versicherungsleistung dafür.

In all diesen Fällen ist in der Regel vereinbart, dass in Zusammenhang mit dem Erhalt dieser Beträge anfallende Kosten und Steuern nicht als vorzeitige Rückzahlung geleistet werden müssen.

2. Vorzeitige Rückzahlung und Kündigung durch den Kreditnehmer

Der Kreditnehmer ist unter Einhaltung einer Frist¹⁰⁹ in aller Regel *qua* vertraglicher Vereinbarung (bei Kreditverhältnissen mit bestimmter Laufzeit) berechtigt, (i) den nicht in Anspruch genommenen Kredit (ganz oder teilweise) zu kündigen und bzw oder (ii) in Anspruch genommene Beträge (ganz oder teilweise) zurückzuzahlen. Zumeist wird in diesem Zusammenhang ein Mindestbetrag vorgeschrieben, um für den Kreditgeber (oder im Fall syndizierter Kredite, den Konsortialführer oder Agent) den administrativen Aufwand bei Bagatellbeträgen gering zu halten. Bei in Anspruch genommenen Beträgen sind darüber hinaus natürlich auch bis dahin angefallene Zinsen, sowie – bei Vereinbarung – eine Vorfälligkeitsentschädigung (siehe hierzu sogleich unter III.F.3.) zu begleichen. Sowohl gekündigte Beträge als auch vorzeitig zurückgezahlte Beträge können grds bei Abstattungskrediten nicht mehr in Anspruch genommen werden; bei revolvingen Krediten können rückgeführte Beträge wieder ausgenutzt werden, nicht aber endgültig gekündigte Kreditzusagen.

D. Zinsen und Verzugszinsen

Zinsen werden in der Regel – ohne Anwendung der in § 988 ABGB vorgesehenen Zweifelsregel – im Vertrag explizit vereinbart. Zinsen sind (mangels anderer Vereinbarung, die theoretisch denkbar wäre) nicht bereits ab Vertragsschluss, sondern erst ab Einräumung der Verfügungsmacht über den Kreditbetrag (Auszahlung) zu leisten (vgl § 354 Abs 2 UGB).

1. Berechnung

Die Berechnung von Zinsen erfolgt üblicherweise im Rahmen von Zinsperioden. Die erste Zinsperiode beginnt am Tag der Inanspruchnahme. Die Dauer obliegt der Parteienvereinbarung. Für Fixzinsvereinbarung wird in aller Regel die Lauf-

¹⁰⁹ Diese kann mit Zustimmung des Kreditgebers im Einzelfall auch kürzer vereinbart werden als ursprünglich im Kreditvertrag vorgesehen.

zeit des Kredites als Zinsperiode gelten, andernfalls die Dauer der Fixzinsvereinbarung. Bei variabel verzinsten Krediten werden zwischen den Parteien meist 1, 3 oder 6 Monate vereinbart.¹¹⁰ Beginn und Ende müssen stets auf einen Bankgeschäftstag fallen. Die Zinszahlungstage können jährlich, halb-, vierteljährlich oder monatlich gewählt werden.

a) Fixzinssatz

Im Falle der Vereinbarung einer fixen Verzinsung beträgt der Zinssatz für die in Anspruch genommenen Beträge einen gewissen Prozentsatz pa. Der Kreditgeber kann in diesem Fall keine bzw. nur eingeschränkt Anpassungen vornehmen. Ob eine Änderung ausnahmsweise unter Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage bei massiven Schwankungen des allgemeinen Zinsniveaus in Frage kommen kann, hängt von einer Einzelfallbeurteilung ab, sofern nicht im Vertrag explizite Gründe festgelegt sind.

b) Variabler Zinssatz

Um den Marktgegebenheiten der Refinanzierung des Kredites und dem jeweils geltenden Zinsniveau zu entsprechen, wird im Kreditvertrag häufig ein variabler Zinssatz vereinbart. Dieser besteht aus einem Referenzsatz und dem Aufschlag (die *Marge*).

aa) Zinsgleitklauseln

Bei dieser Art der Zinsberechnung wird ein Aufschlag, der sich aufgrund institutsinterner oder vertraglich vereinbarter Rating- oder Finanzkennzahlen bestimmt und bei Änderung dieser variiert, an einen Indikator bzw. Referenzzinssatz gebunden. Die Marge wird entweder in Prozent (zB 1,2 %) oder in Basispunkten (zB 120 Basispunkte) dargestellt und vertraglich vereinbart. Der Aufschlag reflektiert das Kreditrisiko der Bank anhand der finanziellen Situation des Kreditnehmers im Vergleich zu den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen.

Der für die jeweiligen Beträge anwendbare Zinssatz bestimmt sich nach der Marge plus dem Referenzzinssatz, zB 3-Monats-EURIBOR¹¹¹, 6-Monats-EURIBOR oder LIBOR¹¹² – je nach Währung des Vertrages. Die Zinsgleitung erfolgt automatisch, ohne dass die Bank eine Erklärung kundtun müsste oder ihr Spielraum bei der Ermittlung zukommen würde. Der Referenzzinssatz spiegelt die Refinanzierungskosten des Kreditgebers wider und soll direkt in das Entgelt miteinbezogen werden.

¹¹⁰ Dies steht meist im Einklang mit dem Refinanzierungskurs des Kreditgebers.

¹¹¹ *Euro Interbank Offered Rate* bezeichnet den Zinssatz pa, der durch die *European Banking Federation* (oder jeder relevanten Nachfolgeorganisation) für den relevanten Zeitraum bestimmt wird und der auf der entsprechenden Seite des Reuters-Bildschirms veröffentlicht wird.

¹¹² *London Interbank Offered Rate*.

Wechsel (und zwar gezogene, also auch eigene Wechsel, unabhängig davon, ob Sicht- oder Nachsichtwechsel) unterliegen gemäß § 33 TP 22 GebG einer Gebühr von 1/8 % der Wechselsumme.

Zession oder sonstige Abtretungen von Schuldforderungen oder anderen Rechten lösen gemäß § 33 TP 21 GebG Rechtsgeschäftsgebühr in Höhe von 0,8 % der vereinbarten Gegenleistung aus. Dies betrifft etwa die Übertragung von Forderungsrechten eines Kreditgebers aus einem Kreditvertrag im Wege der Zession. Ausgenommen von dieser Gebühr sind jedoch ua:¹⁵⁰

- Zessionen von Forderungen zwischen Kreditinstituten¹⁵¹, der Österreichischen Nationalbank und Bausparkassen;
- Zessionen von Forderungen gegen Gebietskörperschaften zwischen Kreditinstituten¹⁵², der Österreichischen Nationalbank und Bausparkassen einerseits und Versicherungsunternehmen oder Pensionskassen andererseits;
- Zessionen von Forderungen zur Erfüllung eines Factoringvertrages; sowie
- Zessionen an Verbriefungsspezialgesellschaften.

Beachtlich ist in diesem Zusammenhang noch, dass gemäß § 20 Z 5 GebG im Allgemeinen Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte (mit Ausnahme von Wechseln) zu Darlehens-, Kredit-, Haftungs- und Garantiekreditverträgen sowie zu den im Rahmen des Factoringgeschäfts (§ 1 Abs 1 Z 16 BWG) getroffenen Vereinbarungen über die Gewährung eines Rahmens für die Inanspruchnahme von Anzahlungen, gebührenfrei sind. Nach der Verwaltungspraxis ist dafür jedoch Voraussetzung, dass in der Urkunde über das Sicherungs- oder Erfüllungsgeschäft ein ausdrücklicher Hinweis auf diese Gebührenbefreiung angebracht wird.

C. Bankgeheimnis

1. Allgemeines

Kreditinstitute, ihre Gesellschafter, Organmitglieder sowie sonst für Kreditinstitute tätige Personen dürfen Geheimnisse, die ihnen ausschließlich aufgrund der Geschäftsverbindung mit dem Kunden oder aufgrund der Anfrage einer Großkreditmeldung gegenüber der Österreichischen Nationalbank (§ 75 Abs 3 BWG) anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind, nicht offenbaren oder verwerten (§ 38 Abs 1 BWG).

Bei den iSd § 38 BWG relevanten „Geheimnissen“ handelt es sich um Tatsachen, die einerseits nur dem Geheimnisherrn selbst oder einem verhältnismäßig be-

150 § 33 TP 21 Abs 2 GebG.

151 Kreditinstituten stehen ausländische Kreditinstitute und Finanzinstitute gleich, die zur Erbringung von Bankgeschäften iSd § 1 Abs 1 BWG berechtigt sind.

152 Kreditinstituten stehen ausländische Kreditinstitute und Finanzinstitute gleich, die zur Erbringung von Bankgeschäften iSd § 1 Abs 1 BWG berechtigt sind.

sammenhang mit der Verpflichtung zur Auskunftserteilung an die FMA gemäß Wertpapieraufsichtsgesetz (*WAG 2007*¹⁵⁸) und Börsegesetz (*BörseG*¹⁵⁹).

3. Sanktionen bei Verletzung

Die Verletzung des § 38 BWG kann zivil-, straf- und verwaltungsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Zivilrechtlich kann der Kunde des Kreditinstituts die Unterlassung der Offenbarung und Verwertung seiner geschützten Geheimnisse verlangen. Des Weiteren kann der Kunde im Falle der kausalen, schuldhaften Zufügung eines Schadens durch Verletzung des Bankgeheimnisses Schadenersatzansprüche gegenüber dem Kreditinstitut geltend machen. Darüber hinaus ist die Verletzung des Bankgeheimnisses auch mit gerichtlicher Strafe bedroht (eine Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe von bis zu 360 Tagessätzen).¹⁶⁰ Strafbar ist dabei die vorsätzliche Offenbarung oder Verwertung einer Tatsache, die dem Bankgeheimnis unterliegt, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, oder um einem anderen einen Nachteil zuzufügen. Des Weiteren kann die FMA bei einem Verstoß gegen das Bankgeheimnis unter anderem unter Androhung einer Zwangsstrafe auftragen, den rechtmäßigen Zustand wieder herzustellen.

4. Internes Bankgeheimnis

Neben dem Geheimnisschutz, der die Offenlegung von privilegierten Informationen an Personen außerhalb des Kreditinstitutes untersagt, ist zudem das sog. „interne Bankgeheimnis“ zu beachten und zu wahren. Der Geheimhaltungsanspruch eines Kunden gegenüber dem Kreditinstitut ist bereits dann verletzt, wenn eine geheim zu haltende Tatsache innerhalb desselben Institutes an eine Person weitergegeben wird, die zwar selbst nach außen hin geheimhaltungspflichtig, aber mit der Angelegenheit des Kunden in keiner Weise befasst ist. Im Grundsatz gilt daher das Prinzip, das für die Weitergabe von Kundendaten innerhalb des Kreditinstituts eine sachliche Rechtfertigung gegeben sein muss („*need to know*“), die je nach jeweiliger Personengruppe oder Sachverhalt unterschiedlich ausgestaltet sein kann.¹⁶¹ ZB darf natürlich die interne Revision oder eine Compliance-Abteilung im Rahmen ihres jeweiligen gesetzlichen Aufgabenbereiches die erforderlichen Informationen einsehen. Eine (nicht anonymisierte) Verwertung von aus Kontobewegungen des Kunden gewonnenen Informationen für das Marketing von Dienstleistungen anderer Bankabteilungen ohne Zustimmung des Kunden wird hingegen als unzulässig angesehen. Das Kreditinstitut muss über entsprechende organisatorische Vorkehrungen verfügen, um die Einhaltung des Bankgeheimnisses sowohl gegenüber Dritten als auch innerhalb des Kreditinstituts selbst zu gewährleisten.

158 Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, BGBl I 2007/60 idF BGBl I 2015/34.

159 Börsegesetz 1989, BGBl 1989/555 idF BGBl I 2015/34.

160 Vgl § 101 BWG.

161 Sommer/Hirsch in Dellinger (Hrsg), BWG⁷ (2012) § 38 Rz 142.