REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERSTER GERICHTSHOF

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Spenling als Vorsitzenden und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Tarmann-Prentner, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Brenn sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Korn und Dr. Weixelbraun-Mohr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E***** GmbH, *****, vertreten durch Bartl & Partner Rechtsanwälte KG in Graz, gegen die beklagten Parteien 1. B***** Wirtschaftsprüfungs KG, ***** und 2. Mag. K*****, beide vertreten durch Blümke & Schöppl Rechtsanwaltspartnerschaft in Linz, wegen 17.786,77 EUR sA, über die Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 10. März 2017, GZ 2 R 16/17s-27, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 27. Oktober 2016, GZ 13 Cg 20/16y-23, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts einschließlich der Kostenentscheidung wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 1.917,02 EUR (darin 318,67 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 2.444,59 EUR (darin 157,73 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Klägerin bevollmächtigte die erstbeklagte Wirtschaftsprüfungs-KG, sie in allen steuerlichen und wirtschaftlichen Angelegenheiten gegenüber den zuständigen Behörden und Personen rechtsgültig zu vertreten. Ende Mai 2014 sprachen der Geschäftsführer der Klägerin und die zweitbeklagte Komplementärin der Erstbeklagten über die zu erbringenden Leistungen. Der Klägerin wurde dabei keine bestimmte Sachbearbeiterin zugeteilt und es wurde ihr nicht bekanntgegeben, zu welchen Arbeiten Mitarbeiter im Unternehmen der Beklagten berechtigt waren bzw dass einzelne Aufgaben ausschließlich durch die Zweitbeklagte abzuwickeln waren.

Eine Mitarbeiterin der Beklagten war in der Folge die Hauptansprechperson für die Klägerin. Deren Arbeitsverhältnis hatte im Juni 2010 begonnen. Davor hatte die Zweitbeklagte die Qualifikation dieser Mitarbeiterin durch Recherchen im Internet sowie über die vorgelegten Dienstzeugnisse, die inhaltlich unauffällig waren, geprüft. Diese Mitarbeiterin wurde für den Bereich der Buchhaltung und der Lohnverrechnung eingestellt. Sie durfte in ihrem Arbeitsbereich den Kanzleistempel verwenden. Ein beschränkter Finanz-Online-Zugang war für sie eingerichtet, womit sie die Berechtigung hatte, Abfragen zu tätigen und gewisse „gefahrlose“ Anträge (zB Ratenansuchen und Fristverlängerungsanträge) einzubringen. Es war ihr nicht erlaubt, Finanzamtsrückzahlungsanträge einzubringen. Das Arbeitsverhältnis mit dieser Mitarbeiterin endete am 9. September 2015.

Die Zweitbeklagte kontrolliert alle Mitarbeiter. Ihre Kanzlei wird regelmäßig von der

Qualitätsaufsichtsbehörde überprüft, zuletzt im Jahr 2011, wobei es keine Beanstandungen gab. Etwaige Anträge auf Rückzahlung von Steuerguthaben werden nur von der Zweitbeklagten nach schriftlicher Aufforderung des Klienten elektronisch gestellt; Mitarbeiter der Erstbeklagten sind zu solchen Anträgen nicht berechtigt. Die Zweitbeklagte überprüfte sämtliche Tätigkeiten der Mitarbeiterin; Auffälligkeiten gab es nicht.

Gegenstand des Verfahrens sind Rückzahlungen von Steuerguthaben der Klägerin, die die genannte Mitarbeiterin der Beklagten veranlasste und auf ihr eigenes Konto überweisen ließ.

Rückzahlungen von Steuerguthaben werden im Finanzamtskonto als erfolgt angemerkt; nicht ersichtlich ist, auf welches Konto diese Rückzahlung vorgenommen wurde. Die Zweitbeklagte wusste daher nicht, auf welches Konto die Rückzahlungen vom Finanzamtskonto der Klägerin überwiesen wurden. Für das Jahr 2014 gab es drei Rückzahlungen vom Steuerkonto der Klägerin. Die Zweitbeklagte informierte die Klägerin nicht darüber. Der Geschäftsführer der Klägerin bemerkte die Unregelmäßigkeiten am Steuerkonto im Oktober 2015, als er eine seiner Meinung nach zu hohe Rechnung von der Erstbeklagten erhielt. Daraufhin teilte die frühere Mitarbeiterin dem Geschäftsführer der Klägerin mit, dass sie im Laufe der Zeit eine Summe von etwa 17.400 EUR vom Steuerkonto der Klägerin auf ihr privates Konto überwiesen habe. Um diese Zahlungen durchzuführen, hatte sie sich den Rückzahlungsantrag für die Steuerguthaben als Formular über das Internet beschafft und in Papierform ausgedruckt und ausgefüllt. Sie hatte dafür weder eine Bevollmächtigung noch eine Zeichnungsberechtigung. Da sie in die Kundenkonten

Einsicht hatte, konnte sie diese ausdrucken, mit dem Firmenstempel versehen und dem Finanzamt die Formulare in Papierform vorlegen. Dabei gab sie als Rückzahlungskonto ihr privates Konto an. Das so beschaffte Geld verwendete sie für ihre Spielsucht und um Schulden zurückzuzahlen. Ein Anerkenntnis der Forderung der Klägerin erfolgte von Seiten der Beklagten nicht. Die Mitarbeiterin wurde ua wegen dieser Malversationen am 13. April 2016 wegen des Vergehens der Untreue rechtskräftig verurteilt; der Klägerin wurden 17.786,77 EUR als Privatbeteiligtenanspruch zuerkannt.

Die **Klägerin** begehrte von den Beklagten zur ungeteilten Hand Zahlung von 17.786,77 EUR sA. Aufgrund des inneren Sachzusammenhangs zwischen der schädigenden Handlung der Mitarbeiterin mit der Vertragserfüllung hätten die Beklagten für deren Verhalten gemäß § 1313a ABGB einzustehen. Außerdem seien die Malversationen nur möglich gewesen, weil die Beklagten ihren Schutz- und Sorgfaltspflichten nicht nachgekommen seien. Die Malversationen der Mitarbeiterin hätten auffallen müssen. Im Zuge der Beauftragung hätten die Beklagten sämtliche steuer- und abgabenrechtlichen Schritte für die Aufnahme des Geschäftsbetriebs der Klägerin gesetzt; die Beklagten seien auch ausschließlich befugt gewesen, die Gebarung des Abgabenkontos gegenüber dem Finanzamt durchzuführen. Die Klägerin habe den Beklagten Steuervorauszahlungen treuhänderisch überlassen; sie habe daher einen verschuldensunabhängigen Herausgabeanspruch auf Steuerguthaben in Höhe des Klagebegehrens. Die strafrechtlich verurteilte Mitarbeiterin habe der Klägerin keine Zahlungen geleistet.

Die **Beklagten** wendeten ein, die von der Mitarbeiterin gesetzten Untreuehandlungen seien nicht im

Rahmen ihres Aufgabenkatalogs erfolgt; sie habe nicht die Berechtigung gehabt, Rückzahlungen für Klienten vom Finanzamt zu beantragen. Sie habe die Anträge in Papierform mit einem entwendeten Kanzleistempel versehen, selbst paraphiert und persönlich beim Finanzamt eingebracht. Das Geld sei niemals im Verfügungsbereich der Beklagten gewesen. Die Mitarbeiterin habe auch nicht den Anschein erweckt, uneingeschränkte Befugnisse zu haben. Die Beklagten hätten die Mitarbeiterin ausreichend überprüft und überwacht. Für offene Honorare habe die Klägerin den Beklagten noch 6.524,90 EUR zu zahlen.

Das **Erstgericht** wies das Klagebegehren ab.

Eine Haftung der Beklagten für die Mitarbeiterin als deren Anscheinsgehilfin würde voraussetzen, dass der Geschäftsherr den entsprechenden Anschein erweckt hätte. Hier habe die Zweitbeklagte dem Geschäftsführer der Klägerin gegenüber jedoch nicht erklärt, dass die Mitarbeiterin (auch) zur Einbringung von Rückzahlungsanträgen befugt gewesen wäre. Allein daraus, dass es für die Klägerin so gewirkt habe, als sei diese Mitarbeiterin ausschließlich für alle Steuerangelegenheiten zuständig, lasse sich eine Anscheinsgehilfenhaftung der Beklagten für die geltend gemachten Beträge nicht ableiten.

Eine Haftung für vorsätzliche unerlaubte Handlungen eines Erfüllungsgehilfen finde nach der Rechtsprechung nur statt, wenn die unerlaubte Handlung des Gehilfen in den Aufgabenbereich eingreife, zu dessen Wahrnehmung er vom Schuldner bestimmt worden sei. Hier stünden die Malversationen der Mitarbeiterin jedoch nicht in einem inneren sachlichen Zusammenhang mit dem Aufgabenbereich, für den sie zuständig war (Buchhaltung, Lohnverrechnung). Die Kontrolle der Mitarbeiterin im

Unternehmen sei ausreichend gewesen, weshalb auch daraus keine Haftung der Beklagten abzuleiten sei. Ein Anerkenntnis sei den Gesprächen der Beteiligten nicht zu entnehmen.

Das **Berufungsgericht** gab der Berufung der Klägerin teilweise Folge, sprach aus, dass das Klagebegehren sowie die Gegenforderung (jeweils zur Gänze) zu Recht bestehen, erkannte die Beklagten schuldig, der Klägerin 11.261,87 EUR sA zu zahlen und wies das Mehrbegehren ab.

Zu den Hauptleistungspflichten der Erstbeklagten habe die auftragsgemäße Verfügung über Steuerguthaben gehört. Dass die Zweitbeklagte durch die Anstellung der Buchhalterin und Lohnverrechnerin ihren Aktionsradius erweitert habe, dürfe nicht zu Lasten der Klägerin gehen. Die Klägerin habe darauf vertrauen dürfen, dass die Erstbeklagte und ihre Erfüllungsgehilfen nicht die rechtsgeschäftlich eingeräumte Befugnis missbrauchen, über Steuerguthaben zu verfügen. Wenn der Erfüllungsgehilfe des Verwahrers das verwahrte Gut stehle, werde damit eine Hauptleistungspflicht des Vertrags durch ein vorsätzliches Vermögensdelikt verletzt. Nach Ansicht des Berufungsgerichts könne nichts anderes gelten, wenn die Buchhalterin und Lohnverrechnerin eines Steuerberaters sich im Unternehmen des Steuerberaters Klientendaten beschaffe und sich Steuerguthaben auszahlen lasse, weil auch dieses Delikt in einem engen inneren Sachzusammenhang mit der Vertragserfüllung eines Steuerberaters stehe. Da auch die aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung für eine unbeglichene Honorarforderung der Erstbeklagten zu Recht bestehe, sei das Urteil in teilweiser Stattgebung der Berufung abzuändern.

Die Revision ließ das Berufungsgericht mit der Begründung zu, dass es von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgewichen sei, nach der die Haftung für ein

vorsätzliches Delikt des Erfüllungsgehilfen voraussetze, dass die Tat zusätzlich in den Aufgabenbereich eingreife, zu dessen Wahrnehmung der Geschäftsherr den Gehilfen bestimmt habe.

Die Revision der Beklagten ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig und **berechtigt**.

1.1 Nach ständiger Rechtsprechung zu § 1313a ABGB können zwar auch vorsätzliche unerlaubte Handlungen in Erfüllung einer vertraglichen Pflicht in einer dem Schuldner zurechenbaren Weise vom Erfüllungsgehilfen begangen werden, hierzu wird jedoch ein innerer Sachzusammenhang der schädigenden Handlung des Erfüllungsgehilfen mit der Vertragserfüllung gefordert und damit umgekehrt von dieser Haftung jede Schädigung ausgeschlossen, die der Gehilfe dem Gläubiger nur gelegentlich (anlässlich) der Erfüllung zugefügt hat und die einer selbständigen unerlaubten Handlung entsprungen ist. Nur dann, wenn die unerlaubte Handlung des Gehilfen in den Aufgabenbereich eingreift, zu dessen Wahrnehmung er vom Schuldner bestimmt worden ist, hat daher der Schuldner dafür einzustehen (RIS-Justiz RS0028626). Dem entsprechend haftet der Geschäftsherr nicht nach § 1313a ABGB, wenn das Verhalten des Gehilfen aus dem allgemeinen Umkreis des Aufgabenbereichs, den der Gehilfe im Rahmen der Interessenverfolgung für den Schuldner wahrzunehmen hatte, herausfällt (RIS-Justiz RS0028499; vgl auch RS0028425; RS0121745).

Der erste Senat des Obersten Gerichtshofs hat zuletzt in der Entscheidung 1 Ob 43/15b darauf hingewiesen, dass die Begrenzung der Haftung für Erfüllungsgehilfen auf (für den Geschäftsherrn) vorhersehbare Gefahren eine uferlose Haftung des Geschäftsherrn für Delikte seiner

Gehilfen vermeiden soll. Die abredewidrige Verwendung eines vom Kläger dem (in einem wirtschaftlichen Naheverhältnis zur beklagten Bank stehenden) Anlageberater überlassenen, blanko unterfertigten Transaktionsformulars stehe mit den Beratungspflichten der Bank nur in einem äußeren Zusammenhang und stelle keine typisch nachteilige Folge dar, für die der Geschäftsherr einzustehen habe, weil er sich dabei eines Gehilfen bedient habe. In seiner Entscheidung 6 Ob 90/16b hat der sechste Senat des Obersten Gerichtshofs ebenfalls diese Haftungsbegrenzung zu § 1313a ABGB betont und ausgeführt, dass der Schuldner nur dann für eine unerlaubte Handlung des Gehilfen einzustehen habe, wenn diese Handlung in den Aufgabenbereich eingreift, zu dessen Wahrnehmung er vom Schuldner bestimmt worden ist.

1.2 Auch in der Lehre wird hervorgehoben, dass der Geschäftsherr für (unerlaubte) schädigende Handlungen seines Gehilfen (nur) dann haftet, wenn das Verhalten noch innerhalb des für den Geschäftsherrn wahrzunehmenden Pflichtenkreises lag und der Schaden nicht nur „gelegentlich der Erfüllung“ verursacht wurde (*Schacherreiter* in *Kletečka*/*Schauer*, ABGB-ON[1.04], § 1313a Rz 71; *Wagner* in *Schwimann*/*Kodek*, ABGB[4], § 1313a Rz 22; *Karner* in KBB[5], § 1313a Rz 8; tw aA *Reischauer* in *Rummel*, ABGB[3], § 1313a Rz 3, der die Haftung für typische Gefahren eines Gehilfeneinsatzes erst in solchen Fällen enden lassen will, in denen der sachliche Zusammenhang mit der vom Schuldner angestrebten Interessenverfolgung zur Gänze gelöst sei).

1.3 Im Anlassfall trifft es schon nicht zu, dass die Verfügung über Steuerguthaben – wie die Klägerin und das Berufungsgericht ausführen – zu den Hauptleistungspflichten der Beklagten gehörte; vielmehr waren diese offenbar nicht einmal ohne ausdrücklichen Auftrag der Klägerin zu Anträgen

auf Rückzahlung von Steuerguthaben berechtigt. Solche Anträge wurden jeweils nur über einen (gesonderten) schriftlichen Antrag der Klienten gestellt. Vor allem aber hat die Erstbeklagte ihren Mitarbeitern keine Befugnis übertragen, allfällige Steuerguthaben von Klienten für diese vom Finanzamt einzufordern. Die Mitarbeiterin war daher gerade nicht in dem ihr übertragenen Aufgabenbereich für die Beklagten tätig, als sie ihre Kenntnisse über die beim Finanzamt für die Klägerin vorhandenen Steuerguthaben verwendete, um sich diese Beträge (jeweils über selbst verfasste schriftliche, dem Finanzamt persönlich überbrachte Anträge) anzueignen.

Eine Haftung der Beklagten für die bei der Klägerin aus dieser Vorgangsweise der Mitarbeiterin entstandenen (Vermögens-)Schäden nach § 1313a ABGB kommt daher nicht in Betracht.

2. Aus dem Sachverhalt lässt sich auch kein Anhaltspunkt dafür erkennen, dass den Beklagten ein Organisations-, Auswahl oder Überwachungsverschulden vorgeworfen werden könnte. Die Zweitbeklagte hat alle ihre Mitarbeiter regelmäßig kontrolliert. Die Behauptung der Klägerin, die Manipulationen dieser einen Mitarbeiterin hätten schon früher auffallen müssen, hat sich nicht als zutreffend herausgestellt.

3. Dem Sachverhalt lässt sich außerdem kein Anhaltspunkt dafür entnehmen, dass sich Steuerguthaben der Klägerin (die das Finanzamt zu ihren Gunsten errechnete) im Verfügungsbereich der Beklagten befunden hätten. Die von der Klägerin zitierte Bestimmung des § 213 BAO enthält Regelungen über das Verbuchen wiederkehrend zu erhebender Abgaben; aus § 239 iVm § 215 Abs 4 BAO ergibt sich, dass im (jeweils zuständigen) Finanzamt ein Abgabenkonto

eingerichtet ist, von dem allfällige Guthaben auf Antrag zurückgefordert (und überwiesen) werden können. Von einer „Verwahrung“ der Steuerguthaben der Klägerin durch die Beklagten kann daher – entgegen der Rechtsansicht der Klägerin – hier keine Rede sein. Die Klägerin gesteht in ihrer Revisionsbeantwortung selbst zu, dass Rückzahlungsanträge von Steuerguthaben an das Finanzamtskonto nach einer schriftlichen Aufforderung ihrerseits über die Beklagten erfolgt seien. Fest steht aber, dass die Beklagten die nun von der Klägerin begehrten (von der Mitarbeiterin veruntreuten) Beträge gerade nicht vom Finanzamt eingefordert haben, weshalb diese Geldbeträge auch zu keinem Zeitpunkt in den Verfügungsbereich der Beklagten gelangt sind. Von einer Verletzung eines Verwahrungsvertrags kann daher keine Rede sein.

Eine Haftung der Beklagten für die geltend gemachte Forderung besteht daher nicht.

4. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungs- sowie des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Dabei war zu berücksichtigen, dass für die Kosten der Revision das Revisionsinteresse der Beklagten die Bemessungsgrundlage bildet und der Einheitssatz lediglich 50 % beträgt (§ 23 Abs 3 RATG).

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 28. September 2017
Dr. S p e n l i n g
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: