

Newsletter zum Bankrecht

ANGERER
HOCHFELLNER
PONTASCH



RECHTSANWÄLTE

01 =
2017

Inhalts- verzeichnis

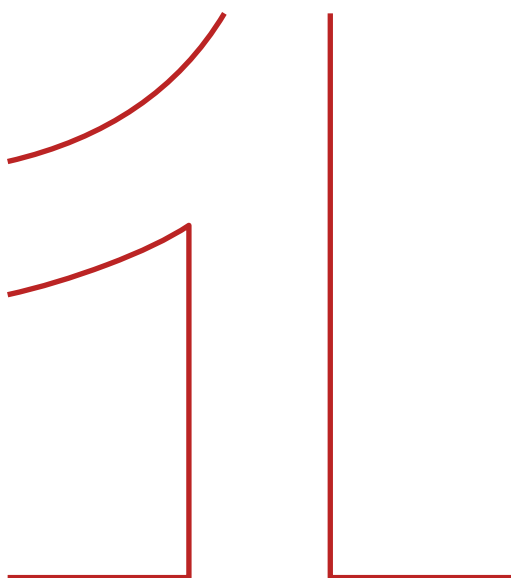
1	Die Überlassung der Nutzung einer Liegenschaft zum Selbstkostenpreis als verbotene Einlagenrückgewähr OGH vom 22.12.2016, 6 Ob 232/16k	3
2	Bei endfälligen Fremdwährungskrediten besteht kein Rücktrittsrecht nach § 27 KSchG OGH vom 30.08.2016, 1 Ob 88/16x	5
3	Ausschluss der Leistung von „Negativzinsen“ für Kredite zulässig? OGH 21.03.2017, 10 Ob 13/17k	8
4	Bezeichnung von Sparbüchern und Schadenersatz OGH vom 25.11.2016, 8 Ob 66/16p	11
5	Rücktrittsrecht des Verbraucher-Anlegers im Fall einer bereits ursprünglich vorhandenen wesentlichen Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospekts OGH vom 18.10.2016, 3 Ob 97/16k	13
6	Zum Verbot des ultra alterum tantum gem § 1335 ABGB OGH vom 23.11.2016, 1 Ob 142/16p	15
7	Unternehmerkredit mit Zinsanpassungsklausel OGH vom 13.09.2016, 10 Ob 80/15k	18
8	Zur Haftung der Depotbank für selbständige Anlageberater und zur Qualifizierung des Sparplans als Dauerschuldverhältnis OGH 27.09.2016, 1 Ob 21/16v	21

Die Überlassung der Nutzung einer Liegenschaft zum Selbstkostenpreis als verbotene Einlagenrückgewähr

OGH vom 22.12.2016, 6 Ob 232/16k

LEITSATZ

Nicht nur offene Barzahlungen, sondern auch im Gewand anderer Rechtsgeschäfte erfolgte verdeckte Leistungen der Gesellschaft an einen Gesellschafter fallen unter das Verbot der Einlagenrückgewähr. Anzustellen ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise.



SACHVERHALT:

Die klagende A-GmbH hatte mit der beklagten B-GmbH einen Mietvertrag über eine Liegenschaft geschlossen, wobei sich die A-GmbH zu einem zehnjährigen Kündigungsverzicht verpflichtet hatte. Die A-GmbH überließ die gemietete Liegenschaft ihrer Hauptgesellschafterin (Anteile 99,5%), der C-KG, zur Nutzung. Die C-KG verpflichtete sich im Gegenzug gegenüber der A-GmbH zum Ersatz sämtlicher Aufwendungen aus dem Mietverhältnis und garantierte außerdem gegenüber der B-GmbH die Erfüllung der Verpflichtungen der A-GmbH aus dem Mietverhältnis. Tatsächlich refundierte die C-KG bis zur Insolvenzeröffnung über ihr Vermögen der A-GmbH deren Mietzahlungen an die B-GmbH.

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der C-KG begehrte die A-GmbH (unter anderem) die gerichtliche Feststellung der Unwirksamkeit des Mietvertrages mit der B-GmbH aus dem Titel der verbotenen Einlagenrückgewähr. Sie brachte dazu vor, dass ursprünglich die C-KG die Liegenschaft habe erwerben wollen, diese allerdings wegen ihrer schlechten Bonität keine Finanzierung erhalten habe. Aus diesem Grund habe man die dargestellte Konstruktion gewählt, um der C-KG die Nutzung der gewünschten Liegenschaft zu ermöglichen. Das Risiko der Insolvenz der C-KG sei auf die A-GmbH überwält worden. Die Umgehungs konstruktion sei im Einvernehmen mit der B-GmbH ausgearbeitet worden, weshalb die Nichtigkeit des Mietvertrages auch ihr gegenüber geltend gemacht werden könne.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** wies das Klagebegehren ab, weil kein entschädigungsloser Vermögens transfer zwischen der A-GmbH und ihrer Gesellschafterin C-KG stattgefunden habe.

Das **BERUFUNGSGERICHT** hob das erstinstanzliche Urteil auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Urteilsfällung nach Verfahrensergänzung auf. Nach dem Vorbringen der klagenden A-GmbH sei davon auszugehen, dass durch die gewählte Konstruktion eine von § 82 GmbHG verpönte Leistungserbringung der Gesellschaft an ihren Gesellschafter ohne adäquate Gegenleistung verwirklicht worden sei. Die A-GmbH habe kein eigenes Interesse an der Liegenschaft gehabt, sondern lediglich das Risiko der Insolvenz ihrer Gesellschafterin übernommen. Unter Zugrundelegung des Vorbringens der klagenden A-GmbH sei dadurch gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen worden. Da zu diesem Vorbringen keine Beweise aufgenommen worden waren, sei die Verfahrensergänzung erforderlich.

Der **OGH** erklärte den dagegen von der beklagten B-GmbH erhobenen Rekurs für nicht zulässig, weil der vorliegende Fall anhand der vorliegenden gesicherten Rechtsprechung zweifelsfrei

im Sinne der Ausführungen des Berufungsgerichts zu lösen war. Die Auffassung des Berufungsgerichts, das in der gewählten Konstruktion eine verdeckte Einlagenrückgewähr erblickte, sei nicht zu beanstanden. Die verbotene Einlagenrückgewähr umfasst demnach alle Geschäfte, die einem Fremdvergleich nicht standhalten. Nicht nur offene Barzahlungen, sondern auch im Gewand anderer Rechtsgeschäfte erfolgten verdeckten Leistungen der Gesellschaft an einen Gesellschafter fallen unter das Verbot der Einlagenrückgewähr. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine verbotene Einlagenrückgewähr vorliegt, ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise anzustellen. Im konkreten Fall liegt nach dem Klagsvorbringen die Leistung der Gesellschaft für ihre Gesellschafterin in der Ermöglichung der Nutzung einer Liegenschaft, welche dieser sonst wegen ihrer schlechten Bonität nicht möglich gewesen wäre. Auch die Inanspruchnahme von Unternehmensleistungen ohne entsprechende Gegenleistung könne eine verbotene Einlagenrückgewähr darstellen. Die Übernahme der Mietzinsaufwendungen durch die Gesellschafterin sei keine ausreichende Gegenleistung, weil dies die Überlassung der Liegenschaft zum Selbstkostenpreis bedeute. Es sei nicht anzunehmen, dass die A-GmbH die Nutzung der Liegenschaft einer beliebigen anderen Gesellschaft, die nicht maßgeblich an ihr beteiligt ist, zu denselben Konditionen ermöglicht hätte. Gerade der Umstand, dass die C-KG die Liegenschaft wegen ihrer schlechten Bonität nicht selbst anmieten konnte, spräche dafür, dass die von der klagenden A-GmbH gewährten Konditionen nicht fremdüblich gewesen seien. Der Nachteil des Geschäfts für die A-GmbH sei evident, weil sie durch den Kündigungsverzicht weiter für die Mietzinse hafte und durch die Insolvenz der C-KG keinen Ersatz mehr erhalte. Das Verbot der Einlagenrückgewähr könne auch einem Dritten entgegengehalten werden, wenn dieser kollusiv gehandelt oder positive Kenntnis von der verbotenen Einlagenrückgewähr hatte bzw sich diesbezüglich grob fahrlässige Unkenntnis vorwerfen lassen muss.

**Bei endfälligen Fremdwährungskrediten besteht
kein Rücktrittsrecht nach § 27 KSchG**

OGH 16.03.2017, 1 Ob 190/16x

LEITSATZ

§ 27 KSchG gewährt einem Verbraucher bei Vorauszahlungskäufen unter bestimmten Voraussetzungen ein Rücktrittsrecht, wenn die Ware nicht bestimmt und/oder der Preis nicht nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses festgelegt ist. Der OGH hat nunmehr klargestellt, dass die Wertung des § 27 KSchG nicht auf endfällige Fremdwährungskredite übertragbar ist.



SACHVERHALT:

Die Klägerin hat im Jahr 2006 bei der beklagten Bank in ein Finanzierungsprodukt, bestehend aus einem endfälligen CHF-Kredit, zwei fondsgebundenen Lebensversicherungen und Wertpapieren als Tilgungsträger, investiert.

Mit Klage vom 20.07.2012 begehrt die Klägerin die Feststellung der Haftung der Beklagten. Dazu erhob sie mehrere Eventualbegehren, unter anderem gerichtet auf Feststellung der Unwirksamkeit/Aufhebung der Verträge infolge Rücktritts und/oder Anfechtung bzw Zahlung des Schadensbetrages.

Sie begründete ihre Begehren zusammengefasst damit, über die zahllosen Risiken, insbesondere die Wechselkurs- und Zinsrisiken, nicht aufgeklärt worden zu sein. Sie sei über die Sicherheit des Produkts arglistig in die Irre geführt worden und hätte bei richtiger und vollständiger Aufklärung den ihr bei Abschluss der Verträge zur Veranlagung zur Verfügung gestandenen Betrag auf einem Sparbuch belassen und keinen endfälligen Fremdwährungskredit aufgenommen. Ihre Ansprüche seien nicht verjährt, weil sie von Mitarbeitern der Beklagten im Jahr 2008 beruhigt worden wäre, und weil sie die Aufrechnung mit ihren Ansprüchen erklärt habe. Ferner erklärte sie den Rücktritt vom Kredit gemäß den §§ 3 und 3a KSchG, aber auch gestützt auf § 27 KSchG. Im Übrigen stütze sie ihre Ansprüche auch auf Gesetz- und Sittenwidrigkeit und Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte.

Die beklagte Bank wendete im Wesentlichen die Verjährung der Ansprüche der Klägerin ein und dass die Voraussetzungen für die geltend gemachten Rücktrittsgründe nicht vorlägen.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** wies die Begehren der Klägerin wegen eingetretener Verjährung ab, da sie im April 2008 den Negativstand am Verrechnungskonto durch eine Zuzahlung ausglich. Aufgrund eines neuerlichen Minusstandes des Verrechnungskontos im dritten Quartal 2008 erhielt sie zusätzlich zu den Konto-, Kredit- sowie Tilgungsträgerwert-Auszügen eine Mahnung zugesandt. Die Klägerin deckte auch diesen Außenstand durch eine Nachzahlung ab. Damit war ihr jedenfalls bewusst, dass die erworbene Veranlagung nicht die „von ihr erwarteten Eigenschaften“ aufwies.

Das **BERUFUNGSGERICHT** bestätigte das Urteil des Erstgerichts und erachtete auch die Voraussetzungen der geltend gemachten Rücktrittsgründe für nicht gegeben. Die ordentliche

Revision wurde zugelassen, da zur aufrechnungsweisen Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen noch keine gefestigte Rechtsprechung vorliege.

Der **OGH** erachtete die Revision für zulässig und gab in der Entscheidung die Rechtsprechung zur Aufrechnung von Schadenersatzansprüchen wieder. Die Aufrechnung setzt die Fälligkeit beider Forderungen voraus. Eine Schadenersatzforderung wird erst mit der zahlenmäßig bestimmten Einmahlung fällig, sodass im gegenständlichen Fall vor der Verjährung keine Aufrechnungslage bestand. Die Revision war jedoch zulässig, da der OGH zu § 27 KSchG im Zusammenhang mit Fremdwährungskrediten noch nicht Stellung genommen hat; sie war aber nicht berechtigt. Inhaltlich führte der OGH aus:

Die Bestimmung des § 27 KSchG räumt dem Käufer bei Vorauszahlungskäufen, bei denen er den Kaufpreis in Teilbeträgen vor auszuzahlen hat, ein Rücktrittsrecht ein. Der Zweck dieser Regelung wird allgemein darin gesehen, dass der Verbraucher vor Verträgen geschützt werden soll, bei denen die mangelnde Bestimmtheit des Kaufgegenstands oder des Preises eine volle Abschätzung der wirtschaftlichen Tragweite des Vertrags nicht ermöglicht.

Beim endfälligen Fremdwährungskredit ist am Fälligkeitstag der Gegenwert des Kapitalbetrags in der Fremdwährung nach dem Tageskurs zurückzuzahlen. Dies macht am Fälligkeitstag den Erwerb der fremden Währung als Ware und damit deren Kauf erforderlich. Nach dem Willen der Vertragsparteien handelt es sich jedoch um die Erfüllung eines Kreditvertrags, bei dem die Rückführung der Kreditsumme und das Entgelt für die Zurverfügungstellung des Darlehens geschuldet wird, und nicht um die Abstattung eines Kaufpreises in Teilbeträgen für Waren. Der Kreditvertrag ist nach der Definition des § 988 ABGB nicht Kauf, sondern entgeltlicher Darlehensvertrag. Ihrem Wortlaut nach ist die Bestimmung des § 27 KSchG somit auf Fremdwährungskredite nicht anwendbar.

Doch auch eine analoge Anwendung scheidet aus, da die Analogie eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes voraussetzt. Wenn der Gesetzgeber aber für einen bestimmten Sachverhalt eine bestimmte Rechtsfolge bewusst nicht anordnet, liegt keine durch Analogie zu schließende echte Gesetzeslücke vor.

§ 27 KSchG soll vor den Risiken schützen, die sich bei einem Vorauszahlungskaufvertrag daraus ergeben können, dass entweder die Ware nicht oder nur der Art nach bestimmt und/oder der Preis nicht nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses festgelegt ist.

Beim Fremdwährungskredit weiß der Verbraucher, dass er zum Fälligkeitszeitpunkt einen bestimmten Betrag in fremder Währung zahlen muss. Dass der Kaufpreis für die Devisen und damit die endgültige Höhe der Kreditbelastung „nach den Preisverhältnissen zur Zeit der Vertragsschließung“ ex ante nicht festgelegt werden kann, ist Ausfluss der Wechselkursschwankungen, die gewollter Bestandteil dieses Finanzierungsmodells sind.

Die bloße Meinung, eine analoge Anwendung dieser Bestimmung sei aus Gründen des Verbraucherschutzes wünschenswert, kann die Annahme einer solchen Lücke nicht rechtfertigen. Es steht den Gerichten nicht zu, ohne Vorliegen einer Gesetzeslücke einen Regelungsinhalt (rechtsfortbildend) zu schaffen, dessen Herbeiführung ausschließlich dem Gesetzgeber obläge.

Die Einräumung eines Rücktrittsrechts des Verbrauchers mit der Wirkung, dass sich dieser bis zur Erfüllung eines (endfälligen) Fremdwährungskredits vom Vertrag lösen könnte, ohne dass ein relevanter Willensmangel behauptet werden müsste oder dem Kreditgeber die Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten vorzuwerfen wäre, kann weder mit dem Wortlaut der Bestimmung des § 27 KSchG noch mit den Wertungen und dem Zweck dieser Regelung in Einklang gebracht werden.

Ausschluss der Leistung von „Negativzinsen“ für Kredite zulässig?

OGH 21.03.2017, 10 Ob 13/17k

LEITSATZ

Im „typischen Fall“ sind sich die Parteien eines Verbraucherkreditvertrags darüber einig, dass der Kreditnehmer für die Zurverfügungstellung der Kreditvaluta (laufend) Zinszahlungen zu leisten hat. Ein Kreditnehmer rechnet bei Vertragsabschluss nicht damit, während der Kreditlaufzeit Zinszahlungen vom Kreditgeber zu erhalten. Ebenso wenig ist der Kreditgeber gewillt, irgendwelche Zahlungen an den Kreditnehmer zu leisten. Es besteht insofern ein allgemein übereinstimmender Parteiwille. Dieser übereinstimmende Parteiwille geht als natürlicher Konsens einer jeden Auslegung vor.



SACHVERHALT:

Die beklagte Bank hat in der Vergangenheit mit Verbrauchern zahlreiche CHF-Fremdwährungskreditverträge abgeschlossen, in denen auch Zinsgleit- oder Zinsanpassungsklauseln vereinbart werden. Nach diesen Klauseln setzt sich der Zinssatz aus dem (veränderlichen) Indikator (LIBOR) und dem (unveränderlich vereinbarten) Aufschlag auf diesen Indikator zusammen. Diese Klauseln sehen keine Ober- oder Untergrenze des Zinssatzes vor.

Am 18.02.2015 betrug der 1-Monats LIBOR für CHF -0,9250 %. Im Februar 2015 richtete die beklagte Bank an ihre betroffenen Kunden ein Schreiben, mit welchem sie ihre Rechtsauffassung mitteilte, dass der vereinbarte Zinssatz bei weiterer negativer Entwicklung des LIBOR zwar auf Null Prozent (0,00001 %), jedoch nicht darunter sinkt. Prinzipiell habe der Kreditnehmer und nicht der Kreditgeber Zinsen für den Kredit zu zahlen.

Gegen diese Geschäftspraktik der beklagten Bank richtet sich die Klage des VKI auf Unterlassung und Urteilsveröffentlichung. Der VKI argumentiert, dass die der Beklagten zugutekommenden „Negativzinsen“ nicht vollständig an die Vertragspartner weitergegeben werden und dadurch das von Rechtsprechung geforderte Gebot der Anpassungssymmetrie für Zinsgleitklauseln iSd § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nicht eingehalten werde. Darüber hinaus werde die Pflicht zur Vertragstreue missachtet. Die beklagte Bank habe mit den Schreiben vom Februar 2015 eine rechtswidrige Vorgangsweise konkret angekündigt, sodass eine vorbeugende Unterlassungsklage zulässig sei.

Die beklagte Bank wandte ein, dass sie keine Negativzinsen aus der Refinanzierung erhalten würden und sich die Refinanzierungskosten durch regulatorische Anforderungen erhöht hätten. Daher könne bei Vorliegen eines negativen CHF-LIBOR nicht davon ausgegangen werden, dass die Bank entsprechende Vorteile auf der Refinanzierungsseite erziele. Die negative Entwicklung des CHF-LIBOR sei für die beklagte Bank bei Vergabe von Fremdwährungskrediten nicht vorhersehbar gewesen. Ausgehend von der maßgeblichen Parteienabsicht und dem üblichen Sprachgebrauch könne ein Kreditvertrag schon bei einfacher Vertragsauslegung nicht so verstanden werden, dass die Bank einem Kunden Kapital zur Verfügung stelle und dafür auch noch Zinsen bezahle. Die Beklagte beantragte ihrerseits die Veröffentlichung des klageabweisenden Urteils.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** gab dem Klagebegehren statt. Die Rechtsansicht der beklagten Partei, dass im Fall eines negativen Referenzzinssatzes dieser bei 0,00001 % „einzufrieren“ sei, finde bei einer einfachen Vertragsauslegung in den vereinbarten Zinsgleitklauseln keine Grundlage. Weder Ober- noch Untergrenzen seien vorgesehen. Die von der beklagten Bank in Aussicht genommene Vorgangsweise verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und das aus dieser Bestimmung abgeleitete Gebot der Anpassungssymmetrie. Die beklagte Bank stelle mit dem Schreiben den Vertragsinhalt nicht korrekt dar, sodass das Unterlassungsbegehren und auch das Veröffentlichungsbegehren berechtigt seien.

Das **BERUFUNGSGERICHT** änderte dieses Urteil im klageabweisenden Sinn ab und wies auch den Gegenantrag der Beklagten auf Urteilsveröffentlichung ab. Es sei nicht Aufgabe der Gerichte, abstrakte Sachverhalte zu beurteilen, da ungewiss sei, ob überhaupt jemals eine einschlägige Beeinträchtigung eintreten werde. Werde der Kreditnehmer darüber hinaus lediglich durch eine auf beachtliche Argumente gestützte Rechtsansicht des Kreditgebers „vorgewarnt“, so liege darin keine gemäß § 28a KSchG verpönte Geschäftspraxis.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision beider Parteien.

Der **OGH** stellt voran, dass es im vorliegenden Fall nicht um die Auslegung einer einzelvertraglichen Vereinbarung nach den §§ 914 f ABGB geht und der Geschäftswille von konkreten Vertragsparteien durchaus dahin gehen kann, dass in ihrem vertraglichen Verhältnis „Negativzinsen“ nicht ausgeschlossen sein sollen.

Der OGH erachtet die Revision des VKI zwar für zulässig, aber nicht für berechtigt. Für die Möglichkeit einer vorbeugenden Unterlassungsklage im Verbandsverfahren kommt es nicht darauf an, ob sich der Beklagte bis zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz bereits rechtswidrig verhalten hatte. Es genügt das Vorliegen einer Erstbegehungsgefahr, die vom Kläger zu behaupten und zu beweisen ist. Dies wird vom OGH bejaht, da der LIBOR sich im Februar 2015 bereits im negativen Bereich befand und die Beklagte ihren in den genannten Schreiben vertretenen Standpunkt auch während des gesamten Prozesses aufrechterhalten hat. Die für die Berechtigung eines vorbeugenden Unterlassungsanspruchs erforderliche drohende Gefahr, dass die beklagte Bank der behaupteten Unterlassungspflicht zuwiderhandle, liegt daher vor.

Zweck der Verbandsklage nach § 28a KSchG ist, Verhaltensweisen zu unterbinden, die im Widerspruch zum geltenden innerstaatlichen Recht stehen. Die Bestimmung enthält aber weder eine taxative noch eine bloß demonstrative Aufzählung jener gesetzlichen Verbote und Gebote innerhalb der einzelnen Schutzbereiche, deren Verletzung einen Unterlassungsanspruch auslösen kann. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit muss es sich aber um bestimmte gesetzliche Verbote oder Gebote handeln. Der vom Kläger herangezogene Grundsatz der Vertragstreue wird aber nicht in einem solchen bestimmten Ge- oder Verbot normiert. Dabei handelt es sich vielmehr um eines von mehreren maßgebenden Prinzipien des Rechtsgeschäftsrechts, das kein ausreichend bestimmtes gesetzliches Gebot iSd § 28a Abs 1 KSchG darstellt.

Der Kläger begründet die von ihm behauptete Verletzung der Unterlassungspflicht andererseits damit, dass die beabsichtigte Vorgangsweise der Beklagten gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG verstoße.

Die Bestimmung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG regelt schon von seinem Wortlaut her nur das Entgelt, das der Verbraucher dem Unternehmer zu zahlen hat. Diese Bestimmung erfasst keine Zahlungen des Unternehmers an den Verbraucher. Die Beklagte selbst gesteht zu, dass das zu leistende Entgelt unbeschränkt nach unten gleiten kann, nämlich bis zu einem Sollzinssatz von Null. Die sich in diesem Zusammenhang stellende Frage, ob der Kunde verpflichtet ist, wenigstens den vereinbarten Fixaufschlag zu zahlen, stellt sich im vorliegenden Fall nicht, weil die Beklagte ohnedies zu einer Senkung der vereinbarten Zinsen bis gleichsam Null bereit ist.

Im in diesem Verfahren maßgeblichen „typischen Fall“ sind sich die Parteien eines Verbraucherkreditvertrags regelmäßig darüber einig, dass der Kreditnehmer als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung der Kreditvaluta (laufend) Zinszahlungen zu leisten hat. In keinem Fall rechnet ein Kreditnehmer – gemessen am Maßstab eines redlichen Erklärungsempfängers – bei Vertragsabschluss damit, zu irgendeinem Zeitpunkt während der Kreditlaufzeit Zahlungen vom Kreditgeber zu erhalten. Ebenso wenig ist der Kreditgeber zu irgendeiner Zeit gewillt, irgendwelche Zahlungen an den Kreditnehmer zu leisten. Es besteht insofern beim Kreditvertrag allgemein ein übereinstimmender Parteiwille über Vertragsgegenstand und Vertragsinhalt, der eine – irreführend als „Negativzinsen“ bezeichnete – Zahlungsverpflichtung der kreditgeben-

den Bank an den Kreditnehmer ausschließt. Dieser übereinstimmende Parteiwille geht als natürlicher Konsens einer jeden Auslegung vor.

Die Revision des Beklagten gegen die Abweisung ihres Gegenantrags auf Veröffentlichung des klageabweisenden Urteils ist berechtigt.

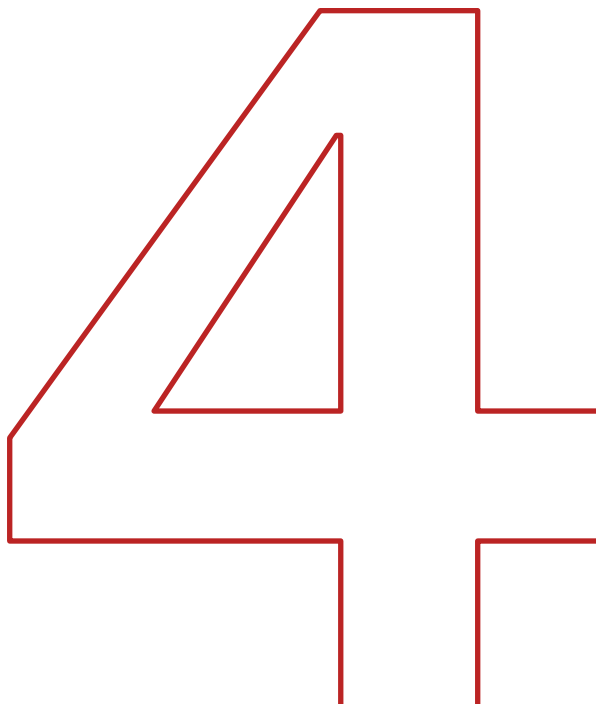
Auch im Fall der Abweisung des Unterlassungsbegehrens ist dem Beklagten bei berechtigtem Interesse ein Anspruch auf Veröffentlichung des klageabweisenden Teils der Entscheidung zuzugestehen. Der Schutz des wirtschaftlichen Rufs des obsiegenden Beklagten kann eine Veröffentlichung rechtfertigen, wenn das Infragestellen ihrer Klauseln einem breiten Publikum bekannt geworden ist oder die Entscheidung in einem öffentlich ausgetragenen Meinungsstreit von allgemeinem Interesse ist.

Bezeichnung von Sparbüchern und Schadenersatz

OGH vom 25.11.2016, 8 Ob 66/16p

LEITSATZ

Ein Name, der nicht der Name des identifizierten Kunden ist, darf gemäß § 31 Abs 1 zweiter Satz BWG nicht als Bezeichnung einer Sparurkunde verwendet werden. Verstößt die Bank gegen diese Bestimmung, kann der geschädigte Dritte, dessen Name verwendet wurde, daraus keine Ersatzansprüche ableiten, weil Dritte nicht vom Schutzzweck der Norm umfasst sind.



SACHVERHALT:

Die Kläger waren Kunden eines (inzwischen wegen zahlreicher Betrugshandlungen strafrechtlich verurteilten) Vermögensberaters. Dieser vermittelte den Klägern den Kauf von Wertpapieren. Zwischen den Klägern und der beklagten Bank bestand kein Vertragsverhältnis. Der Vermögensberater eröffnete bei der Beklagten mehrere Sparbücher mit Losungswort und wählte als Bezeichnung die Familiennamen der Kläger, wobei er dazu jeweils den Anfangsbuchstaben der Vornamen nachstellte. Die Beklagte akzeptierte diese Bezeichnungen. Der Vermögensberater fälschte in mehreren Etappen Verkaufsaufträge für Wertpapierdepots der Kläger bei einer anderen Bank und sorgte mit weiteren gefälschten Aufträgen dafür, dass die Erlöse daraus auf den Sparbüchern bei der Beklagten gutgeschrieben wurden. Keine einzige dieser Überweisungen überstieg den Betrag von € 15.000,00. In weiterer Folge behob der Vermögensberater sukzessive unter Vorlage der Sparbücher, Nennung des Losungsworts und Nachweis seiner Identität die auf den Sparbüchern erliegenden Beträge und gab sie für eigene Zwecke aus.

Die Kläger beehrten von der beklagten Bank Schadenersatz, weil sie unzulässige Bezeichnungen für Sparurkunden akzeptiert und dadurch das Betrugssystem des Vermögensberaters gefördert habe. Die Beklagte bestritt einen Verstoß gegen das BWG sowie die Kausalität der falschen Bezeichnungen. Außerdem seien die Schäden vom Schutzbereich des BWG nicht umfasst.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** wies das Klagebegehren ab. Die Beklagte habe zwar gegen § 31 Abs 1 zweiter Satz BWG verstoßen, weil sie Sparbücher akzeptiert habe, die als Bezeichnung einen anderen Namen als jenen des identifizierten Kunden trugen, für eine Haftung fehle es aber am Rechtswidrigkeitszusammenhang, weil die übertretene Bestimmung den Zweck habe, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu bekämpfen.

Das **BERUFUNGSGERICHT** bestätigte die Entscheidung mit der Begründung, dass nur die Verwendung des vollen Namens, nicht jedoch die Verwendung eines bloßen Vornamens, Nachnamens oder eines Nachnamens mit dem nachgestellten Anfangsbuchstaben des Vornamens unzulässig sei. Ein Missverständnis oder eine Täuschung über die Person des identifizierten Kunden könne daher nur herbeigeführt werden, wenn es sich bei der Bezeichnung um einen vollständigen Namen handle. Damit habe die beklagte Bank nicht gegen das BWG verstoßen.

Die ordentliche Revision wurde vom **OGH** als zulässig angesehen, sie war jedoch nicht berechtigt. § 31 BWG wurde mit der BWG-Novelle 2000 geschaffen, die das Ziel der Bekämpfung der Geldwäsche verfolgte. Seither gibt es nur noch Namenssparbücher, welche ausschließlich auf den Namen des bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung identifizierten Kunden lauten dürfen, und Bezeichnungssparbücher, welche nicht auf einen Namen (aber auf eine andere Bezeichnung) lauten können. Diese Regelung soll mögliche Verwechslungen und Täuschungen von vornherein verhindern.

Auch die im Anlassfall von der Beklagten akzeptierten Bezeichnungen für Sparurkunden (Familiennamen der Kläger mit Anfangsbuchstaben ihres jeweiligen Vornamens), die offenkundig nicht der Name des (betrügerisch handelnden) Kunden der Beklagten waren, verstoßen gegen § 31 Abs 1 zweiter Satz BWG, weil es sich um unzulässige „Namen“ und nicht um sonstige Bezeichnungen handelte. Nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung ist die Verwendung anderer Namen als jenen des identifizierten Kunden nicht zulässig. Dass damit nur solche Namen ausgeschlossen wären, die aus Vor- und Nachnamen bestehen, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Der OGH teilte daher die Ansicht des Erstgerichtes.

Eine Haftung der beklagten Bank würde allerdings voraussetzen, dass der Schutzzweck der übertretenen Norm gerade auch den bei den Klägern eingetretenen Schaden verhindern sollte.

Zum Schutzzweck der Identifizierungsvorschriften gemäß der §§ 32, 40 Abs 1 BWG (Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung) hat der OGH bereits ausführlich Stellung genommen und ausgesprochen, dass diese Bestimmungen keine Schutznormen zugunsten einzelner Personen sind, welche aus der Geldwäsche vorangegangenen Vortaten geschädigt wurden. Diese Überlegungen treffen nach der Ansicht des OGH auch auf § 31 Abs 1 zweiter Satz BWG zu. Demnach bezweckt diese Bestimmung ebenfalls die Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, insbesondere durch eine verlässliche Nachvollziehbarkeit aller Geldtransaktionen, nicht aber den Schutz von Dritten (hier den Trägern der unzulässig verwendeten Namen), die Opfer einer an ihnen vom identifizierten Kunden begangenen Straftat wurden.

Rücktrittsrecht des Verbraucher-Anlegers im Fall einer bereits ursprünglich vorhandenen wesentlichen Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospekts

OGH vom 18.10.2016, 3 Ob 97/16k

LEITSATZ

Nach § 5 Abs 1 KMG besteht ein Rücktrittsrecht des Verbraucher-Anlegers im Fall einer bereits ursprünglich vorhandenen wesentlichen Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospekts, sofern die Wertpapiere während des öffentlichen Angebots erworben wurden.



SACHVERHALT:

Der Kläger erwarb über Beratung der Beklagten, seiner Bank, Anleihen. Aufgrund der Insolvenz der Emittentin erlitt er einen Totalverlust. Er beehrte von der Beklagten die Zahlung des von ihm investierten Betrags zuzüglich Spesen Zug um Zug gegen Übergabe der erworbenen Anleihen, hilfsweise die Feststellung der Haftung der Beklagten für künftige Schäden. Er stützte sich ua. auf ein ihm nach den §§ 5 f KMG zustehendes Rücktrittsrecht, da der Kapitalmarktprospekt in mehrfacher Hinsicht unrichtig, unvollständig und irreführend gewesen sei.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** wies das Klagebegehren ab und setzte sich mit dem Bestehen des behaupteten Rücktrittsrechts nach §§ 5 f KMG nicht auseinander.

Das **BERUFUNGSGERICHT** gab der Berufung des Klägers keine Folge. Ein entsprechendes Rücktrittsrecht bestehe nicht, wenn ein Prospekt – wenn auch mit fehlerhaftem Inhalt – erstellt und veröffentlicht worden sei. Abgesehen davon setze ein Rücktrittsrecht des Anlegers voraus, dass er die Anleihen während des öffentlichen Angebots erworben habe. Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision nicht zu, weil der konkrete Umfang der Beratungs- und Aufklärungspflichten von Banken und Anlageberatern eine Frage des Einzelfalls sei.

In seiner **AUSSERORDENTLICHEN REVISION** führte der Kläger aus, das Berufungsgericht habe übersehen, dass der veröffentlichte Kapitalmarktprospekt dann, wenn er in wesentlichen Bestandteilen irreführend, unvollständig und unrichtig sei, durch einen Nachtrag gemäß § 6 KMG zu korrigieren sei. Von einem öffentlichen Angebot sei immer dann auszugehen, wenn es – direkt oder indirekt – an die Allgemeinheit erfolge, also der intendierte Adressatenkreis – wie hier – prinzipiell unbeschränkt sei. Er beantragte die Zulassung der außerordentlichen Revision, die Abänderung des angefochtenen Urteils hin zur Klagsstattgebung und stellte hilfsweise den Antrag, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Berufungs- oder Erstgericht zurückzuverweisen.

Der **OGH** ließ die außerordentliche Revision zur Klarstellung der Rechtslage zu. Er bejahte aufgrund des Wortlauts des § 6 Abs 1 KMG wie auch des damit umgesetzten Art 16 ProspektRL 2003/71/EG unter Einbeziehung historischer und teleologischer Überlegungen ein Rücktrittsrecht des Anlegers bei ursprünglich vorhandenen wesentlichen Unrichtigkeiten bzw. Unvollständigkeiten des Prospekts. Ob dem Kläger ein solches Rücktrittsrecht zustehe, hänge aber davon ab, ob er die Anleihen während des öffentlichen Angebots erworben hat. Dies sei nicht schon deshalb zu verneinen, weil der im Prospekt angegebene Angebotszeitraum im gegenständlichen Fall schon abgelaufen war, habe sich doch die Emittentin ausdrücklich die Verkürzung oder Verlängerung des Angebotszeitraums vorbehalten. Die Prospektspflicht nach dem KMG erfasse jedes – nicht nur das erstmalige – öffentliche Angebot. Da der Prospekt aber weiterhin als Einmalprospekt konzipiert sei, sei ein Prospekt gemäß § 6a KMG nach seiner Veröffentlichung zwölf Monate lang für öffentliche Angebote oder Zulassungen zum Handel an einem geregelten Markt gültig, sofern er um etwaige gemäß § 6 KMG erforderliche Nachträge ergänzt wird. Da in erster Instanz kein Vorbringen zur Frage erstattet wurde, ob die Anleihen während des öffentlichen Angebots erworben wurden, könne es im fortgesetzten Verfahren insoweit ergänzt werden. Außerdem sei zu klären, ob die vom Kläger ins Treffen geführten Fehler des Prospekts verpflichtend aufzunehmende Prospektangaben betreffen, deren Kenntnis geeignet ist, die Beurteilung der Wertpapiere zu beeinflussen.

In diesem Sinne war der hilfsweise gestellte Aufhebungsantrag des Klägers berechtigt. Der OGH hob die Urteile der Vorinstanzen auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf.

Zum Verbot des ultra alterum tantum gem § 1335 ABGB

OGH vom 23.11.2016, 1 Ob 142/16p

LEITSATZ

Das in § 1335 ABGB normierte Verbot des ultra alterum tantum legt fest, dass dem Gläubiger keine weiteren Zinsen mehr zustehen, wenn er die Zinsen bis auf den Betrag der Hauptschuld steigen lässt, ohne seine Forderung gerichtlich geltend zu machen. Für Zinsen aus einer titulierten Forderung gilt diese Begrenzung dann nicht, wenn der Gläubiger zielführende Exekutionsschritte auch in Ansehung der Zinsen setzt.



SACHVERHALT:

Mit Versäumungsurteil aus dem Jahr 1995 wurde der Kläger gegenüber der Rechtsvorgängerin der beklagten Partei verpflichtet, den Betrag von ATS 136.176,00 samt 11,5 % Zinsen, 1 % Kreditprovision und 8 % Überziehungsprovision, vierteljährlich kapitalisiert, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen und die Prozesskosten zu ersetzen.

Über das Vermögen des Klägers wurde im Jahr 2014 das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet. In diesem Insolvenzverfahren meldete die beklagte Partei (vormalige Klägerin) eine Kapitalforderung von € 9.896,30 und vierteljährlich kapitalisierte Zinsen vom 27.05.1997 bis zum Tag der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Höhe von € 444.159,12 (!) samt Kosten an. Der Kläger anerkannte in der Prüfungstagsatzung einen Teilbetrag von rund € 17.400,00, der sich aus dem Kapital von € 9.896,30, rund € 4.800,00 an Zinsen sowie Kosten und Zinsen aus den Kosten zusammensetzt.

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass der beklagten Partei die im Insolvenzverfahren angemeldete Forderung in einem Teilbetrag von rund € 441.500,00 nicht zustehe. Während des Zivilverfahrens hat die beklagte Partei ihre im Insolvenzverfahren angemeldete Forderung auf rund € 162.000,00 eingeschränkt.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** gelangte zum Ergebnis, dass die von der beklagten Partei im Insolvenzverfahren angemeldete Forderung unter Berücksichtigung des vom Kläger anerkannten Betrages mit knapp € 35.000,00 zu Recht bestehe. Es hat die Feststellung getroffen, dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin aufgrund des Versäumungsurteils aus dem Jahr 1994 im Jänner 1996 die Fahrnis- und Forderungsexekution beantragt und weitere Vollzugsanträge am 10.03.1998 und 13.12.1999 gestellt hat. Am 09.02.2004 (bewilligt am 19.02.2004) beantragte die beklagte Partei den neuerlichen Vollzug der Exekution; weitere Vollzugsanträge stellte sie im Jänner 2005, im Februar 2007, im April 2008, im Juli 2009, im September 2010 und im November 2011, schließlich im Jänner 2012 und im Jänner 2013. Das Erstgericht folgerte in rechtlicher Hinsicht, dass Zinsen aus dem Kapital vor dem Jahr 2004 verjährt seien, weil zwischen 1999 und August 2004 keine gehörige Fortsetzung des Exekutionsverfahrens erfolgt sei. Danach sei zumindest 1 mal jährlich ein Vollzugsantrag gestellt worden, sodass die ab August 2004 angefallenen Zinsen nicht verjährt seien, woraus sich eine zu Recht bestehende Zinsforderung von rund € 21.900,00 ergäbe.

Das **BERUFUNGSGERICHT** gab der Berufung der beklagten Partei teilweise Folge und stellte die im Insolvenzverfahren angemeldete Forderung mit insgesamt rund € 44.600,00 als zu Recht bestehend fest. Im Wesentlichen gelangte es zum Ergebnis, dass durch den Vollzugsantrag von Februar 2004 die Verjährungsfrist hinsichtlich der geltend gemachten Zinsen unterbrochen worden sei, sodass Zinsen – linear berechnet – seit Februar 2001 nicht verjährt seien (und nicht wie vom Erstgericht angenommen, seit Februar 2004). Allerdings kam das Berufungsgericht zum Ergebnis, dass für den angesprochenen Zeitraum von Februar 2001 bis Jänner 2009 die Zinsforderung der beklagten Partei mit der Höhe der Hauptschuld von € 9.896,30 zu begrenzen sei.

Das Berufungsgericht hat die Revision für zulässig erklärt, weil zur Frage, ob das Verbot des ultra alterum tantum gemäß § 1335 ABGB auch für titelmäßig zugesprochene (lineare) Zinsen gelte, Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehle.

Der **OGH** erklärte die ordentliche Revision der beklagten Partei für zulässig und teilweise berechtigt. Im Kern seines Anwendungsbereiches ermögliche es § 1335 ABGB dem Gläubiger, die ihn belastende Säumnis durch gerichtliche Einklagung mit der Wirkung zu beenden, dass dadurch entweder der Zinsenlauf fortgesetzt oder neuerlich in Gang gesetzt wird, sollten die Zinsen die Höhe des Kapitals im Zeitpunkt der Klage bereits überschritten haben.

Eine absolute Begrenzung der Zinsenhöhe strebe § 1335 ABGB ungeachtet des Schutzzweckes nicht an. Eine Begrenzung der Zinsenhöhe komme nur dann in Betracht, wenn der Zinsenlauf nicht vor Erreichung des im Exekutionstitel genannten Kapitalbetrages durch zielführende Exekutionsschritte in Ansehung der Zinsen perpetuiert wird, weil dann eine Säumnis des Gläubigers nach der Wertung des § 1335 ABGB vorläge. Selbst bei einem so hohen Zinssatz, wie er dem Versäumungsurteil aus dem Jahr 1995 zugrunde liegt, wäre dann allerdings vor Erreichen der Zinsengrenze bereits Verjährung eingetreten.

Ergänzend führt der OGH aus, dass Forderungen, die durch ein rechtskräftiges Urteil zugesprochen oder durch einen die Exekution begründenden Vergleich oder Vertrag anerkannt sind, erst nach 30 Jahren verjähren. Wird jedoch in einem Urteil nicht bloß auf Zahlung bereits verfallener, sondern auch auf die künftig anfallenden Zinsen erkannt, so unterliegen die nach der Rechtskraft des Urteils angefallenen Zinsen der in § 1480 ABGB festgesetzten 3-jährigen Verjährungsfrist. Durch jede rechtskräftige Exekutionsbewilligung wird diese Verjährung unterbrochen. Sie beginnt mit dem letzten Exekutionsschritt bzw mit der Beendigung der Exekution neu zu laufen.



Der Oberste Gerichtshof gesteht somit der beklagten Partei zu, dass sie für den Zeitraum ab 19.02.2001 (das ist zurückgerechnet 3 Jahre ab dem am 19.02.2004 bewilligten Vollzugsantrag) Anspruch auf Zinsen auch über den Betrag der Hauptschuld hinaus hat.

ANMERKUNG:

Aufgrund dieser Judikatur empfiehlt es sich, titulierte Forderungen in regelmäßigen, den Zeitraum von 3 Jahren nicht übersteigenden Zeiträumen exekutiv zu betreiben, einerseits um die Verjährung von Zinsen zu vermeiden, andererseits aber auch um den Anspruch auf Zinsen aus der betriebenen Forderung auch über die Höhe des titelmäßig zugesprochenen Kapitalbetrages aufrecht zu erhalten.

Die Entscheidung selbst ist eher schwer verständlich formuliert, weil Ausgangslage nicht die Klage einer Bank gegen einen Kreditnehmer ist, sondern der vormalige Kreditnehmer in einem Schuldenregulierungsverfahren eine negative Feststellungsklage gegen die Bank eingebracht hat. Dazu kommen in der Entscheidung nicht immer gut verständliche Aufzählungen von Betreuungsschritten und Teilbeträgen und teilweise unvollständige Begehren, sodass das ziffernmäßige Ergebnis nicht klar nachvollziehbar ist.

Unternehmerkredit mit Zinsanpassungsklausel

OGH vom 13.09.2016, 10 Ob 80/15k

LEITSATZ

Das Gestaltungsrecht, welches durch eine Zinsanpassungsklausel in Unternehmerkreditverträgen besteht, darf nur nach billigem Ermessen ausgeübt werden und wird daher unerlaubt, wenn der Berechtigte das ihm eingeräumte Ermessen auf grob unbillige Weise missbraucht. Die Beweislast, dass keine grobe Unbilligkeit vorliegt, trifft den Kreditgeber.





SACHVERHALT:

Die klagende Partei schloss mit der beklagten Bank einen Kreditvertrag über einen endfälligen Kredit im Umfang von € 2,7 Millionen ab. Es wurde vereinbart, dass sich der jeweilige Sollzinsatz auf Grundlage des Drei-Monats-EURIBOR mit einem Aufschlag von 1,12500 % errechnet. Die zwischen den Parteien vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der beklagten Bank enthalten in Z 45 (1) nachstehende Klausel:

„Das Kreditinstitut kann gegenüber Unternehmen Entgelte für Dauerleistungen (Zinsen, Kontoführungsgebühren etc) unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände (insbesondere Veränderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen, Veränderungen auf dem Geld- oder Kapitalmarkt, Veränderungen der Refinanzierungskosten, Veränderungen des Personal- und Sachaufwandes, Veränderungen des Verbraucherpreisindex etc) nach billigem Ermessen ändern.“

Mit Schreiben vom 10.12.2008 teilte die beklagte Bank der klagenden Partei mit, dass derzeit anfallende Refinanzierungskosten in Höhe von 0,4% p.a. ab 1.1.2009 an die Kunden weiterverrechnet werden.

Mit Schreiben vom 20.10.2010 gab die beklagte Bank der klagenden Partei bekannt, dass aufgrund einer Bonitätsverschlechterung der klagenden Partei ein schlechteres Projektrating erwartet wird und somit der Aufschlag auf den Drei-Monats-EURIBOR auf 1,75% p.a. zu erhöhen sei, wobei der Refinanzierungsaufschlag in den 1,75% schon inkludiert sei.

Die Erhöhung des Refinanzierungsaufschlags lag den Vorgaben einer Aktiengesellschaft, zu deren Verbund die beklagte Bank gehörte, zugrunde. Diese Aktiengesellschaft gab anhand regelmäßiger Rundschreiben die Erhöhung des Refinanzierungsaufschlages bekannt.

Die klagende Partei begehrte die Rückzahlung von € 73.853,23 s.A., da ihr die beklagte Bank laufend vertragswidrig Refinanzierungskostenaufschläge sowie nicht vereinbarte Zinsaufschläge verrechnet habe.

Die beklagte Bank bestritt und brachte vor, sie sei auf Basis von Z 45 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Änderung von Entgelten und Zinsen berechtigt.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** gab dem Klagebegehren im Umfang von € 56.644,87 (Aufschlag aufgrund der Bonitätsverschlechterung der klagenden Partei) statt, das Mehrbegehren auf Zahlung von € 17.208 (Refinanzierungsaufschlag) wies es ab.

Das **BERUFUNGSGERICHT** gab der gegen den klageabweisenden Teil (Refinanzierungsaufschlag) des Urteils erhobenen Berufung der klagenden Partei Folge, und hob das angefochtene Urteil in diesem Umfang auf. Der gegen den klagestattgebenden Teil gerichteten Berufung der beklagten Bank gab es nicht Folge und bestätigte das Urteil in diesem Umfang als Teilurteil.

Weil die Frage der Beweislast für eine offenbar grob unbillige einseitige Ermessensausübung bei einer Zinsanpassungsklausel in Fällen, in denen der Gestaltungsberechtigte seinerseits von der Preisbestimmung durch ein mit ihm verbundenes Unternehmen abhängt, nicht geklärt sei, sei der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig.

Der **OGH** erklärte die außerordentliche Revision der beklagten Bank gegen das Teilurteil des Berufungsgerichts für unzulässig. Der Rekurs der beklagten Bank gegen den Beschluss des Berufungsgerichts ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Zum Rekurs: Die beklagte Bank machte geltend, dass Banken nach den Bankenrichtlinien als auch nach dem BWG zwar verpflichtet seien, das Ergebnis einer Ratingentscheidung, nicht aber das dazu führende Verfahren offenzulegen. Die beklagte Bank sei auch nicht verpflichtet, interne Prozesse der am Verfahren nicht beteiligten Aktiengesellschaft, welche die Erhöhungen mittels Rundschreiben bekannt gibt, zu objektivieren.

Das Höchstgericht hielt fest, dass im Unternehmergeschäft als Ausfluss der Privatautonomie auch einer Vertragspartei ein Gestaltungsrecht auf eine (auch nachträgliche) Leistungs- bzw Preisbestimmung eingeräumt werden könne. Dieses Gestaltungsrecht darf jedoch nur nach billigem Ermessen ausgeübt werden und wird daher unerlaubt, wenn der Berechtigte das ihm eingeräumte Ermessen auf grob unbillige Weise missbraucht. Die klagende Partei ist somit im Hinblick auf das in der vereinbarten Zinsanpassungsklausel der beklagten Bank eingeräumte Preisbestimmungsrecht nur durch die Schranken grober Unbilligkeit geschützt.

Die Frage, ob die beklagte Bank durch die verrechneten Zinsen trotz geänderter Finanzierungsbedingungen die durch die vertragliche Vereinbarung selbst gesetzten Grenzen überschritten



hat und daher das Ergebnis offenbar unbillig ist, kann erst dann abschließend beurteilt werden, wenn feststeht, was bei Vertragsabschluss mit den in den Zinsanpassungsklauseln angeführten Umständen (Veränderungen auf dem Geld- oder Kapitalmarkt, Veränderungen der Refinanzierungskosten etc) gemeint war und ob es dafür objektive Parameter gab. Sofern der hypothetische Parteiwille nicht feststellbar sein sollte, ist hilfsweise auf die redliche Verkehrsübung sowie Treu und Glauben abzustellen. Der Gestaltungsberechtigte kann mit der Offenlegung seiner Faktoren für die Erhöhung bis zum Prozess zuwarten. Spätestens im Verfahren sind jedoch die relevanten Faktoren, die für die Preisbestimmung und Ausgestaltung der vereinbarten Klausel maßgebend waren, konkret und nachvollziehbar darzulegen.

Die beklagte Bank hat diejenigen Umstände, die sie zur Ausübung des Gestaltungsrechts berechtigen, offenzulegen und nachzuweisen. Es kann sich nicht zum Nachteil der klagenden Partei auswirken, dass die beklagte Bank die Ausübung ihres Preisgestaltungsrechtes von Vorgaben eines Dritten abhängig macht, die auch für die beklagte Bank nicht überprüfbar sind.

Bei der Offenlegung geht es nicht darum, ein Ratingverfahren zur Einstufung der klagenden Partei offenzulegen, sondern um die Darstellung von Faktoren, die bei Abschluss des Kreditvertrages für die vereinbarten Zinsen – in welchem Ausmaß – herangezogen wurden und inwieweit sich diese Faktoren in weiterer Folge für sich genommen und in Relation zueinander verändert haben. Nur dann kann beurteilt werden, ob die Auswahl und die Bewertung der Parameter des Geld-, Kredit- oder Kapitalmarkts vertretbar waren.

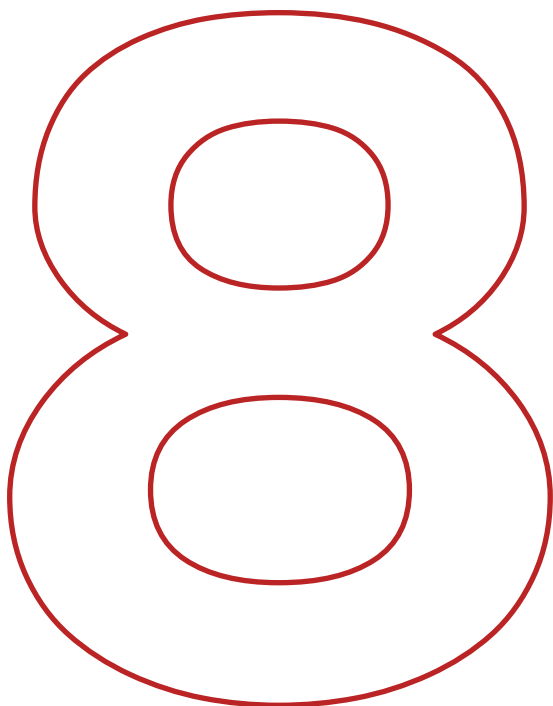
Dabei ist auch zu prüfen, inwieweit diese Veränderungen auf objektive Umstände (Entwicklung des Markts) oder auf subjektive Faktoren (wirtschaftliche Verschlechterung der beklagten Bank) zurückzuführen sind. Auch bei Unternehmerkrediten müssen die Anpassungsfaktoren vom Willen der Bank unabhängig sein, sodass etwa Umstellungen in der eigenen Sphäre der Bank keine Zinserhöhungen rechtfertigen.

**Zur Haftung der Depotbank für selbständige Anlageberater und zur
Qualifizierung des Sparplans als Dauerschuldverhältnis.**

OGH 27.09.2016, 1 Ob 21/16v

LEITSATZ

Bei einer Veranlagung in Form eines „Ansparplans“, bei dem monatliche Ankäufe auf Grundlage eines früher abgeschlossenen Vertrages vorgenommen werden, liegt ein Dauerschuldverhältnis vor. Solange das Dauerschuldverhältnis aufrecht ist, besteht die Verpflichtung zur Mitteilung wesentlicher Änderungen bzw Richtigstellungen, die für die zu erbringende Dienstleistung relevant sind.





SACHVERHALT:

Der Kläger hat über einen Zeitraum von ca 6 Jahren unter anderem mittels eines sogenannten „Sparplans“ Aktien zweier Gesellschaften erworben und hierzu jeweils an das beklagte Kreditinstitut (bzw dessen Rechtsvorgängerin) monatlich Kaufaufträge erteilt. Die Kaufaufträge wurden ohne persönlichen Kontakt mit der beklagten Partei übermittelt. Der Kläger stand lediglich mit einem selbständigen Wertpapierdienstleistungsunternehmen – dem Vertriebspartner der beklagten Bank – in Kontakt. Die beklagte Bank fungierte lediglich als Depot- und Effektenbank und versorgte ihre Vertriebspartner regelmäßig mit Informationen, Prospekten, etc. Beteiligungsgesellschaften der beklagten Bank waren ebenfalls im Besitz derselben Aktien; dies in einem großen Umfang und wurden die Aktien der einen Gesellschaft mit Mitteln der anderen Gesellschaft finanziert. Als dem Vorstand der beklagten Partei dies bekannt wurde, hatte er Bedenken, ob die beklagte Bank in der Lage sei, diese Mittel zurückzuzahlen. Weiters befürchtete er, dass das Bekanntwerden dieser Umstände zu einem Kursverlust führen werde, wodurch die Rückzahlbarkeit des Kredits wiederum weiter gefährdet wäre. Es wurde – vergeblich – versucht einen Investor zu finden. Gegenüber der Finanzmarktaufsicht wurde ein Investor fingiert. All diese Umstände hat die beklagte Bank ihren Vertriebspartnern nicht weitergeleitet und trat in weiterer Folge aufgrund dieser Umstände tatsächlich ein Kursverlust ein. Trotz dieses Kurssturzes hat der Berater des Klägers diesem von einem Verkauf abgeraten und ihm im Gegenteil sogar dazu empfohlen, weitere Aktien zu kaufen, da ein günstiger Einstiegs- und Bezugspreis vorliege und sich der Kurs wieder erholen würde. Aufgrund dieser Empfehlung hat der Kläger einerseits im Rahmen des Sparplans und andererseits durch Einzelkauf weitere Aktien erworben.

Mit der erhobenen Klage begehrte der Kläger von der beklagten Bank den Ersatz des Schadens in Höhe von € 85.228,41 s.A., der ihm durch die nicht übermittelte Information an den Vertriebspartner entstanden ist. Die beklagte Bank hatte für die Fehlberatung des Beraters.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** gab der Klage lediglich im Umfang von € 4.962,51 s.A. statt, dies mit der Begründung, dass die beklagte Bank nur für die Fehlberatung hinsichtlich des Neukaufes der weiteren Aktien hafte. Aufgrund der engen Verflechtung mit den Emittentinnen hätte die beklagte Partei ein eigenes Interesse an der Veräußerung der Aktien gehabt und hierfür ihre Berater instrumentalisiert und ihnen entsprechende Unterlagen zur Verfügung gestellt. Für die ausgesprochene Behalteempfehlung hat das Erstgericht hingegen eine Haftung verneint.

Durch die Auslagerung des Vertriebs habe die beklagte Bank die Vorteile der Arbeitsteilung in Anspruch genommen. Anhaltspunkte dafür, dass die beklagte Bank nach dem Ankauf der Aktien mit dem Handel der Wertpapiere betraut gewesen wäre und sie entsprechende vertragliche Verpflichtungen getroffen hätte, hätten nicht bestanden. Der Kläger könnte sich daher nicht auf Wohlverhaltenspflichten der beklagten Bank berufen. Auch eine für die Öffentlichkeit bestimmte direkte oder indirekte Empfehlung der Beklagten für eine bestimmte Anlageentscheidung, hier für das Halten der Wertpapiere, habe es nicht gegeben.

Das **BERUFUNGSGERICHT** bestätigte die Entscheidung des Erstgerichts. Im Einklang mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung komme die Zurechnung des Vertriebspartners nur in Betracht, wenn der Berater im Pflichtenkreis der Bank tätig werde. Auch bestehe hier keine Sonderkonstellation, in der eine Depotbank zur Aufklärung und Warnung des Kunden verpflichtet sei.

Der **OGH** hat der außerordentlichen Revision Folge gegeben, die Urteile der Vorinstanzen im Umfang der Abweisung des Teilbetrages von € 80.265,90 s.A. und der Kostenentscheidung aufgehoben und dem Erstgericht insoweit die neuerliche Entscheidung aufgetragen. Die Bank haftet im Allgemeinen grundsätzlich nicht für die mangelhafte Beratung durch ein selbständiges Wertpapierdienstleistungsunternehmen. Dies gilt unter anderem nicht, wenn der Berater in ständiger Geschäftsbeziehung mit der Bank steht bzw der Berater von der Bank zur Verfolgung ihrer Interessen instrumentalisiert wird (Übermittlung Informationsmaterial, Schulungen, etc). Grundsätzlich bestehe bei ausgelagertem Vertrieb keine Beratungspflicht der Bank, wenn die Fehlberatung lediglich den Verkauf bereits angeschaffter Wertpapiere betrifft. Gegenständlich sei jedoch auf die Problematik einzugehen, ob dann, wenn laufend (monatlich) Ankäufe, wenn auch auf Basis eines (einzigen) Vertrages, durchgeführt werden, der Berater und auch die Bank – wenn sie unter den genannten Bedingungen dem Anleger zur Erfüllung von Beratungsleistungen verpflichtet blieb – anlässlich der laufend durchzuführenden Erwerbsvorgänge bzw auch für den bereits erworbenen Wertpapierbestand weiterhin zu einer Information über für die Anlageentscheidung bedeutsame Änderungen der Verhältnisse oder hervorgekommene Tatsachen verpflichtet sind. Bei einem Dauerschuldverhältnis richtet sich der Umfang der zu erbringenden Leistungen nach der Dauer des Schuldverhältnisses. Bei dem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Sparplan hängt der Umfang der zu erbringenden Leistung von der Dauer des Vertragsverhältnisses ab. Die Verpflichtung zur Mitteilung von wesentlichen Änderungen (Richtigstellungen) im Zusammenhang mit der zu erbringenden Dienstleistung besteht so lange,



wie der Rechtsträger für den Kunden die betreffende Dienstleistung erbringt. Auch wenn die Bank grundsätzlich keine „Nachberatungspflicht“ zum bereits erworbenen Aktienbestand trifft, kann sie bei zurechenbarer Fehlberatung bzw nicht geleisteter Aufklärung im Rahmen eines Ansparplans für das Unterbleiben des Verkaufs des Aktienbestandes haften, wenn der Ansparplan als widerrufbares Dauerschuldverhältnis ausgestaltet ist. Für weitergehende Schäden, die darin liegen, dass der Kläger auf Basis anderer Verträge Aktien derselben Emittentinnen hielt, haftet die Beklagte aber nicht, weil es für außerhalb des Sparplans erworbene Aktien am Rechtswidrigkeitszusammenhang fehlt. Ausgehend davon fehlen Feststellungen zur Schadenshöhe, weshalb das Verfahren zu ergänzen ist.

Klagenfurt am Wörthersee, am 16.05.2017

IMPRESSUM

MEDIENINHABER UND HERAUSGEBER:

AHP Angerer Hochfellner Pontasch Rechtsanwälte,
Neuer Platz 5/III, 9020 Klagenfurt am Wörthersee

Unsere Beiträge wurden sorgfältig bearbeitet, können jedoch die rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

Wir übernehmen daher keine Haftung für die Richtigkeit.