

Newsletter zum Bankrecht

ANGERER
HOCHFELLNER
PONTASCH



01 =
2018

Inhalts- verzeichnis

1	Überschreitung vs Überziehungsmöglichkeit OGH vom 14.11.2017, 10 Ob 44/17v	3
2	Konkurrenz des Verbots der Einlagenrückgewähr mit Ansprüchen aus dem Bereicherungsrecht OGH vom 21.12.2017, 6 Ob 206/17p	6
3	Intransparente Zinsgleitklausel OGH vom 23.01.2018, 4 Ob 147/17x	8
4	Verjährung von Schadenersatzansprüchen bei Fortführungs-/Behalteempfehlungen OGH vom 26.01.2018, 8 Ob 150/17t	10
5	Verzugszinsenklauseln mit Verbrauchern OGH vom 14.03.2018, 10 Ob 14/18h	13
6	Verjährung von Ansprüchen aus Anlageberaterhaftung – „Innenprovision“ OGH vom 29.11.2017, 7 Ob 95/17x (nachfolgend sinngemäß auch OGH vom 22.03.2018, 2 Ob 127/17h)	15
7	Zum Umfang der Aufklärungspflichten in Anlegerfällen OGH 22.03.2018, 2 Ob 172/17h	18
8	Zu Stop-Loss Vereinbarungen im Verbraucherbereich/ Keine Aufklärungspflichtverletzung gegenüber dem Bürgen während des Kreditverhältnisses 4 Ob 225/17t, OGH vom 22.03.2018 (als Klagevertreter am Verfahren beteiligt)	21

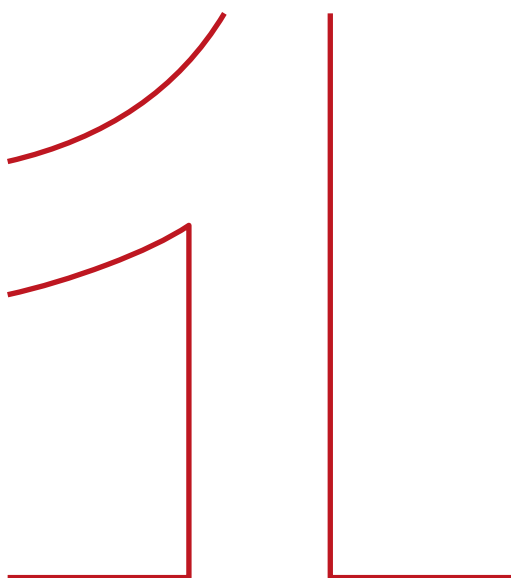
Überschreitung vs Überziehungsmöglichkeit

OGH vom 14.11.2017, 10 Ob 44/17v

(Als Beklagtenvertreter am Verfahren beteiligt.)

LEITSATZ

Ein „ausdrücklicher Kreditvertrag“ iSd § 18 Abs 1 VKrG (Überziehungsmöglichkeit) kann auch konkludent abgeschlossen werden, indem die Bank dem ausdrücklichen, eine bestimmte Summe nennenden Antrag des Verbrauchers auf Einräumung oder Erweiterung eines Überziehungsrahmens durch tatsächliche Gewährung der Überziehung annimmt.



SACHVERHALT:

Die klagende Bank hat einem Verbraucher zwei Kredite gewährt und zu einem Girokonto einen Überziehungsrahmen von € 20.000,00 eingeräumt. Von diesem Girokonto sollten vereinbarungsgemäß die monatlichen Prämien für die als Tilgungsträger der Kredite dienenden Lebensversicherungen bedient und die quartalsmäßig abgerechneten Kreditzinsen auf die genannten Kreditkonten überwiesen werden.

Im Jänner 2011 ersuchte der beklagte Kreditnehmer seine Kundenbetreuerin bei der klagenden Bank um Erhöhung des Überziehungsrahmens auf dem Girokonto von € 20.000,00 auf € 35.000,00. Die Rahmenerhöhung wurde gewährt, darüber jedoch keine schriftliche Vereinbarung abgeschlossen. Lediglich in internen Dokumenten wurde eine Befristung der Rahmenerhöhung bis 31.12.2011 festgehalten. Ob die Befristung mit dem Kreditnehmer vereinbart wurde, ist strittig.

Mit Ablauf der strittigen Befristung hat die klagende Bank den Rahmen des Girokontos wieder auf € 20.000,00 eingeschränkt, wodurch aufgrund des dann ausgeschöpften Rahmens die Prämien für die Tilgungsträger und die Kreditzinsen vom Girokonto nicht mehr gezahlt werden konnten. Die klagende Bank hat daraufhin die Geschäftsverbindung aufgekündigt, die Kredite fällig gestellt und eingeklagt.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** hat der Klage stattgegeben. Das **BERUFUNGSGERICHT** hat das Klagebegehren abgewiesen. In seiner rechtlichen Beurteilung verneinte es die Berechtigung der klagenden Bank, die Geschäftsbeziehung aus wichtigem Grund zu kündigen und die offenen Forderungen fällig zu stellen. Das Berufungsgericht interpretiert die Feststellungen des Erstgerichts dahingehend, dass die Rahmenerhöhung ohne Befristung bis 31.12.2011 eingeräumt wurde. Die gewährte Rahmenerhöhung sei ein ausdrücklicher Kreditvertrag im Sinn des § 18 Abs 1 VKrG. Die erfolgte Rahmenerhöhung sei entgegen der Argumentation der klagenden Bank nicht als bloße Überschreitung im Sinne des § 23 VKrG mit geringerem Schutz des Verbrauchers zu werten. Die klagende Bank sei auch nach dem 31.12.2011 verpflichtet gewesen, dem Beklagten den Kontorahmen von € 35.000,00 zur Verfügung zu stellen und mangels Ausnutzung des Überziehungsrahmens die Prämienzahlungen hinsichtlich der Tilgungsträger sowie Zinszahlungen auf die Kreditkonten vom Girokonto zu leisten. Der Zahlungsverzug sei allein auf das eigene vertragswidrige Verhalten der klagenden Bank zurückzuführen.

Der **OGH** gab der erhobenen Revision der klagenden Bank statt, hob die Berufungsentschei-

dung auf und hat die Verfahrensergänzung aufgetragen. Der OGH monierte, dass das Berufungsgericht von den erstinstanzlichen Feststellungen ohne Beweiswiederholung abgegangen ist und daher eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens vorliege. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts zur Differenzierung zwischen Überziehungsmöglichkeit und Überschreitung hat der OGH jedoch bestätigt.

Überziehungsmöglichkeit und Überschreitung unterscheiden sich ganz wesentlich in den zum Schutz der Verbraucher angeordneten Pflichten des Kreditgebers. Bei der Kontoüberschreitung sind die Informationspflichten des Kreditinstitutes erheblich reduziert.

§ 18 Abs 1 VKrG definiert eine Überziehungsmöglichkeit als ausdrücklichen Kreditvertrag, mit dem sich der Kreditgeber verpflichtet, dem Verbraucher Beträge zur Verfügung zu stellen, die das aktuelle Guthaben auf dem laufenden Konto des Verbrauchers überschreiten. Auf Überziehungsmöglichkeiten (ausgenommen kurzfristige Überziehungsmöglichkeiten nach § 18 Abs 2 VKrG) ist gemäß § 18 Abs 3 VKrG der gesamte zweite Abschnitt (§ 4 bis § 17 VKrG) mit den in §§ 21 und 22 VKrG geregelten Besonderheiten anzuwenden.

Eine Überschreitung ist nach § 23 Abs 1 VKrG eine stillschweigend akzeptierte Überziehung, bei der der Kreditgeber dem Verbraucher entgeltlich Beträge zur Verfügung stellt, die das aktuelle Guthaben auf dem laufenden Konto des Verbrauchers oder die vereinbarte Überziehungsmöglichkeit überschreiten. Der zweite Abschnitt des VKrG ist auf Überschreitungen nicht anwendbar (§ 23 Abs 2 Satz 2 VKrG).

Umstritten ist die Auslegung des Begriffs „ausdrücklich“ (§ 18 Abs 1 VKrG) bei der Überziehungsmöglichkeit als Abgrenzung zur stillschweigend akzeptierten Überschreitung (§ 23 Abs 1 VKrG).

Der OGH hat in dieser Entscheidung klargestellt, dass die Wortfolge „ausdrücklicher Kreditvertrag“ in § 18 Abs 1 VKrG das konkludente Zustandekommen einer Überziehungsmöglichkeit nicht ausschließt. Entscheidend für die Abgrenzung zur Überschreitung iSd § 23 VKrG ist es, dass eine Vereinbarung dem Verbraucher von vornherein einen Kreditrahmen gewährt, innerhalb dessen er frei entscheiden kann, ob und in welcher Höhe er den Kredit abrufen. Ein Überziehungskredit iSd § 18 Abs 1 VKrG kommt auch dann wirksam zustande, wenn die Bank den ausdrücklichen, eine bestimmte Summe nennenden Antrag des Verbrauchers auf Einräumung oder Erweiterung eines Überziehungsrahmens konkludent annimmt, indem sie die beanspruchte Überziehung tatsächlich gewährt.

Im fortgesetzten Verfahren ist unter anderem noch zu klären, ob eine Befristung der Überziehungsmöglichkeit vereinbart wurde.

PRAXISHINWEIS:

Obwohl das Gesetz in § 18 Abs 1 VKrG (Überziehungsmöglichkeit) von „*ausdrücklicher*“ und § 23 Abs 1 VKrG (Überschreitung) von „*stillschweigender*“ Kreditgewährung spricht, ist die konkludente Einräumung einer Überziehungsmöglichkeit möglich.

Der Unterscheidung kommt erhebliche Bedeutung zu, da auf Überziehungsmöglichkeiten (ausgenommen kurzfristige Überziehungsmöglichkeiten) der gesamte zweite Abschnitt des VKrG (§ 4 bis § 17 VKrG) mit den in §§ 21 und 22 VKrG geregelten Besonderheiten anzuwenden ist. Insbesondere sind die vorvertraglichen Informationen zu erteilen und ist der Kreditvertrag auf Papier oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger mit den in § 9 Abs 2 VKrG angeführten „*zwingenden Angaben*“ zu erstellen. Ein diesbezüglicher (Form-) Mangel führt nicht zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, es gilt aber etwa gemäß § 9 Abs 5 Z 1 VKrG, wenn der (konkludent) abgeschlossene Kreditvertrag keine Angaben zum Sollzinssatz, zum effektiven

Jahreszins oder zu dem vom Verbraucher zu zahlenden Gesamtbetrag aufweist, der gesetzliche Zinssatz gemäß § 1000 Abs 1 ABGB. Wenn der Kreditvertrag keine Angaben zu den Bedingungen, unter denen der Sollzinssatz oder sonstige Entgelte geändert werden können, enthält, so kann der Kreditgeber gemäß § 9 Abs 5 Z 3 VKrG solche Änderungen zum Nachteil des Verbrauchers nicht vornehmen.

Wenn keine schriftliche Vereinbarung über die Überziehungsmöglichkeiten abgeschlossen wurde und eine Befristung des Kredites nicht nachgewiesen werden kann, besteht die Problematik, dass auch die ordentliche Kündigung gemäß § 14 Abs 1 VKrG nur dann möglich ist, wenn dieses Recht ausdrücklich mit dem Verbraucher vereinbart wurde.

Schließlich ist auch auf die Verwaltungsstrafbestimmungen des § 28 VKrG hinzuweisen, wonach eine Verwaltungsübertretung begangen wird, wenn etwa die Informationspflichten gemäß § 6 oder § 19 VKrG nicht vollständig erfüllt werden oder nicht alle gemäß § 9 oder § 20 VKrG vorgesehenen Angaben in einen Kreditvertrag aufgenommen werden.

**Konkurrenz des Verbots der Einlagenrückgewähr mit Ansprüchen
aus dem Bereicherungsrecht**

OGH vom 21.12.2017, 6 Ob 206/17p

LEITSATZ

Der Rückforderungsanspruch aus einer verbotenen Einlagenrückgewähr konkurriert mit dem Rückforderungsanspruch von verbotswidrigen Leistungen nach dem allgemeinen Bereicherungsrecht. Auf diesen bereicherungsrechtlichen Anspruch finden die für die Einlagenrückgewähr bestehenden Regeln zur Verjährung und zur Aufrechnung jedoch keine Anwendung.



SACHVERHALT:

Die klagende Partei, eine GmbH & Co KG, hatte dem Beklagten, ihrem einzigen Kommanditisten, in den Jahren 1989 bis 2008 mehrere Darlehen in Höhe von insgesamt € 65.310,60 gewährt. Im Jahr 2008 rechnete der Beklagte mit einer Gegenforderung gegen die Kreditforderung auf. Nach Insolvenzeröffnung über das Vermögen der klagenden Partei begehrte diese, vertreten durch ihren Insolvenzverwalter, mit am 13.3.2014 eingebrachter Klage die Rückzahlung des Darlehensbetrages und stützte sich dabei (erkennbar) auf die unzulässige Einlagenrückgewähr sowie das diesbezüglich bestehende Aufrechnungsverbot.

Der Beklagte verwies (erkennbar) auf die erfolgte Aufrechnung und wendete im Verfahren darüber hinaus die Forderung (nochmals) als Gegenforderung ein.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** und das **BERUFUNGSGERICHT** erkannten sowohl die Klagsforderung als auch die Gegenforderung als zu Recht bestehend und wiesen das Klagebegehren ab.

Der **OGH** wies die gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts erhobene außerordentliche Revision der klagenden Gesellschaft zurück. Die Einräumung von Darlehen einer GmbH & Co KG, deren einziger persönlich haftender Gesellschafter eine Kapitalgesellschaft ist, an einen Gesellschafter stelle in der Regel eine - zu Lasten der Gesellschaft gehende - Besserstellung des Gesellschafters gegenüber anderen Vertragspartnern der Gesellschaft dar, zumal Nicht-Banken in der Regel keinen Geldkredit gewähren. Weil keine Gründe vorlägen, welche die Darlehen als mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers vereinbar erscheinen lassen hätten können, habe die Darlehensgewährung gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen.

Richtig sei, dass zum Zeitpunkt der Klageeinbringung die fünfjährige Klagsfrist des § 83 Abs 5 GmbHG bereits abgelaufen gewesen sei, zumal diese mit dem Zeitpunkt der unzulässigen Zahlungen zu laufen begonnen habe. Allerdings konkurriere der Rückforderungsanspruch wegen verbotener Einlagenrückgewähr mit dem Rückforderungsanspruch wegen verbotswidriger Leistungen nach dem allgemeinen Bereicherungsrecht. Der gesellschaftsrechtliche Rückgewährungsanspruch verdränge keineswegs andere, aus dem allgemeinen Zivilrecht ableitbare Anspruchsgrundlagen. Demnach komme für Bereicherungsansprüche die lange Verjährungsfrist zum Tragen. Die Vorinstanzen hätten daher die Klagsforderung zutreffend als zu Recht bestehend erkannt.

Aber auch die Gegenforderung bestehe zu Recht, zumal es keine Grundlage dafür gebe, das zu § 83 GmbHG entwickelte Aufrechnungsverbot auf einen auf das allgemeine Bereicherungsrecht gestützten Rückforderungsanspruch zu übertragen. Da sich die Gesellschaft aufgrund der eingetretenen Verjährung ihres aus den Bestimmungen der §§ 83f GmbHG abgeleiteten Rückforderungsanspruchs nicht mehr auf das Verbot der Einlagenrückgewähr stützen könne, sei auch dem von der Rechtsprechung in diesem Zusammenhang entwickelten Aufrechnungsverbot der Boden entzogen. Daran könne auch die von der klagenden Partei eingewandte „Rückwirkungsthese“, wonach die Schuldtilgung mit Zugang der Aufrechnungserklärung rückwirkend zu dem Zeitpunkt eintritt, zu dem sich die Forderungen erstmals aufrechenbar gegenüberstanden, nichts ändern, weil diese ausschließlich im Zusammenhang mit verjährten Gegenforderungen gelte. Ansonsten komme es auf den Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung an, welche im konkreten Fall als Aufrechnungseinrede im Prozess abgegeben worden war. Insofern stand der vom Beklagten eingewandten Aufrechnung kein Hindernis im Wege.

Intransparente Zinsgleitklausel

OGH vom 23.01.2018, 4 Ob 147/17x

LEITSATZ

Die in den Kreditverträgen der beklagten Bank verwendete Zinsgleitklausel, wonach die dem Zinssatz zugrunde gelegten Liquiditätspufferkosten von einem Parameter „gewichtete Kreditzinssätze-Neugeschäft“ abhängen, verstößt gegen das Transparenzgebot des Verbraucherrechts.



SACHVERHALT:

Der klagende Verbraucherschutzverband hat die beklagte Bank unter anderem auf Unterlassung der Verwendung der nachstehenden Zinsgleitklausel im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Anspruch genommen. In den Vertragsformblättern bei Kreditverträgen war der folgende Klauseltext enthalten:

„Jeweils am ersten Tag jedes Kalenderhalbjahres wird der Zinssatz für dieses Kalenderhalbjahr wie folgt ermittelt:

Die kaufmännisch auf ganze 0,125 % gerundete Summe folgender Werte: Maßgeblicher Wert des 6M EURIBOR (derzeit ... %) + Liquiditätspufferkosten (derzeit ... % Punkte) + 1,375 % Punkte. Maßgeblicher Wert des 6M EURIBOR ist jeweils der Wert des vorletzten Bankwerktages des vorigen Kalenderhalbjahres. Der Zinssatz sinkt jedoch niemals unter 0 %. Der Zinssatz wird auf den jeweils aushaftenden Betrag angewendet. Der Zinssatz wird quartalsweise im Vorhinein ermittelt.

Wie werden die Liquiditätspufferkosten ermittelt:

Die Liquiditätspufferkosten werden für jedes Kalenderquartal wie folgt ermittelt: 20 % der Summe von Parameter 1 und Parameter 2:

Parameter 1: 1M EURIBOR (veröffentlicht unter anderem auf www.emmibenchmarks.eu, Monatsdurchschnittswert des letzten Monats des zuletzt abgelaufenen Kalenderquartals. Aktueller Wert: ... %)

Parameter 2: Differenz zwischen

- *„gewichtete Kreditzinssätze-Neugeschäft“ (OeNBTabellen „Kreditzinssätze-Neugeschäft“ und „Gewichte zu Kreditzinssätzen-Neugeschäft“), veröffentlicht unter anderem auf www.oenb.at und*
- *UDRB („umlaufgewichtete Durchschnittsrendite Bundesanleihen“, veröffentlicht unter anderem auf www.oenb.at);*

Monatsdurchschnittswert des letzten Monats des zuletzt abgelaufenen Kalenderquartals. Aktueller Wert: ... %.“

Vor Abschluss des Kreditvertrags wurden dem Kreditnehmer die „Europäische Standardinformation für Kreditierungen nach dem Verbraucherkreditgesetz“ sowie das auch auf der Homepage der beklagten Bank abrufbare Informationsblatt „Liquiditätspufferkosten“ ausgehändigt.

Nach Auffassung der klagenden Partei sei die in der Klausel vorgenommene Berechnung der Liquiditätspufferkosten unnötig kompliziert und für einen Durchschnittsverbraucher nicht nachvollziehbar. Sie verstoße daher gegen das § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und gegen das Transparenz-

gebot des § 6 Abs 3 KSchG. Auf der Homepage der Österreichischen Nationalbank, auf welche die Klausel allgemein – ohne einen präzisen Link auf eine Subseite – verweise, finde sich der in der Klausel angegebene Indikator „gewichtete Kreditzinssätze-Neugeschäft“ nicht. Er müsse vom Verbraucher selbst errechnet werden, ohne dass die Vorgangsweise dafür klargestellt sei.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** hat dem Unterlassungsbegehren mit der Begründung stattgegeben, die Zinsgleitklausel verstoße sowohl gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG als auch gegen § 6 Abs 3 KSchG.

Das **BERUFUNGSGERICHT** hat diese Entscheidung bestätigt und ausgesprochen, dass die ordentliche Revision mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zu an variable Liquiditätspufferkosten anknüpfenden Zinsgleitklauseln zulässig sei.

Der **OGH** hat in seiner rechtlichen Beurteilung ausgeführt, dass bei der Beurteilung der Transparenz zu prüfen ist, ob der Verwender der fraglichen Klausel eine möglichst verständliche Formulierung gewählt hat oder ob sie für den Durchschnittskunden unnötig schwer verständlich ist. Im Übrigen sind allgemein bekannte Referenzwerte (etwa unterschiedliche *EURIBOR-Sätze*) unter dem Gesichtspunkt der Transparenz grundsätzlich nicht zu beanstanden, sofern es sich nicht um einander ausschließende Parameter handelt. Der OGH hatte daher zu prüfen, ob die in der Klausel zu Parameter 2 zur Ermittlung der Liquiditätspufferkosten genannten Referenzwerte „gewichtete Kreditzinssätze-Neugeschäft“ und UDRB („umlaufgewichtete Durchschnittsrendite Bundesanleihen“) allgemein bekannt bzw leicht zu ermitteln sind.

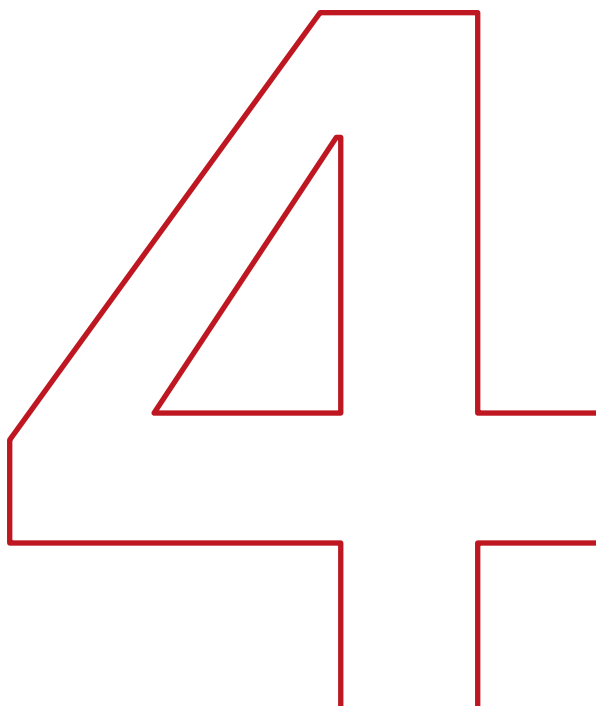
Der OGH ist bei dieser Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, dass dem an einem Kreditgeschäft interessierten Durchschnittsverbraucher keinesfalls klar ist, was unter „gewichtete Kreditzinssätze-Neugeschäft“ zu verstehen ist. Selbst wenn er wissen sollte, was unter „Gewichtung“ zu verstehen ist, ist aus dem Text der Klausel – auch unter Zuhilfenahme des Informationsblatts der beklagten Bank – noch nicht abzuleiten, welche Werte gewichtet werden sollen. Zudem gelangt der Kreditnehmer nur durch erheblichen Suchaufwand von der im Klauseltext angegebenen Homepage der Österreichischen Nationalbank über mehrere Menüpunkte und Links zu den benötigten Informationen. Bei einem derart komplexen Vorgang kann von einem bloß geringfügigen Aufwand zum Auffinden der zur Ermittlung der „gewichteten Kreditzinssätze-Neugeschäft“ nötigen Grundlagen keine Rede mehr sein.

Die beanstandete Zinsgleitklausel hat somit gegen das Transparenzgebot verstoßen, weshalb der OGH die klagestattgebende Entscheidung der Vorinstanzen bestätigt hat.

**Verjährung von Schadenersatzansprüchen bei
Fortführungs-/Behalteempfehlungen**
OGH vom 26.01.2018, 8 Ob 150/17t

LEITSATZ

Gibt die Bank dem Kunden den Ratschlag, von einer vorzeitigen Tilgung des Kredites durch die Realisierung des Tilgungsträgers Abstand zu nehmen, liegt eine Fortführungs-bzw. Behalteempfehlung vor. Für die Frage der Verjährung ist an dieser Pflichtverletzung und die sich daran anschließenden Entwicklungen der Kreditverbindlichkeiten und der Tilgungsträger anzuknüpfen. Für das Auslösen der Verjährung in Bezug auf diese Behalteempfehlung ist erforderlich, dass dem Kunden deutlich vor Augen geführt wird, dass sich aufgrund weiterer Entwicklungen die Einschätzung der Bank, von der vorzeitigen Kredittilgung abzusehen, als falsch erwiesen hat.



SACHVERHALT:

Der Beklagte hat bei der klagenden Bank in den Jahren 1999/2000 einen Kredit aufgenommen, der zunächst in JPY und später in CHF ausgenutzt wurde. Als Tilgungsträger dienten Anteile des BA-Masterfonds und eine CMI-Versicherung, später ImmoFinanz-Aktien.

Im Jahr 2007 wäre eine Abdeckung der Kreditverbindlichkeiten aus den Tilgungsträgern noch möglich gewesen und beabsichtigte der Beklagte, den Kredit durch eine Realisierung der Tilgungsträger abzudecken. Zu diesem Zeitpunkt erteilte die beklagte Bank dem Kläger allerdings den Ratschlag, von einer vorzeitigen Tilgung abzusehen.

Im Jahre 2009 wies die klagende Bank den Beklagten in einem Schreiben darauf hin, dass es durch die Entwicklung des Wechselkurses CHF/EUR zu einem erheblichen Anstieg der Kreditverbindlichkeiten gekommen ist, und wurde dem Beklagten eine Konvertierung des Kredites in EUR empfohlen.

Im Jahre 2012 stellte die klagende Bank den Kredit fällig und klagte den aushaftenden Kreditbetrag ein.

Der Beklagte wendete als Gegenforderung Schadenersatzansprüche aus der Verletzung von Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten ein, da ihm die klagende Bank geraten habe, den Kredit aufzunehmen und die Eigenmittel in Tilgungsträger zu investieren. Die beklagte Bank habe auch keine Tilgungsträgerüberprüfungen vorgenommen und keine Warnhinweise erteilt.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** wies das Klagebegehren zur Gänze ab, weil es die eingewendete Gegenforderung wegen der Verletzung von Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten als begründet ansah.

Das **BERUFUNGSGERICHT** gab der Berufung der klagenden Bank Folge und stellte die Klagsforderung als zu Recht bestehend, die eingewendete Gegenforderung hingegen als nicht zu Recht bestehend fest. Nach Ansicht des OLG Innsbruck sei die Gegenforderung verjährt, da dem Beklagten spätestens mit dem Schreiben der klagenden Bank im Jahr 2009 das verwirklichte Wechselkursrisiko bekannt gewesen sei.

Das **OLG Innsbruck** ließ auch die ordentliche Revision nicht zu. Demgegenüber erklärte der **OBERSTE RICHTSHOF** die Revision für zulässig und iSd gestellten Aufhebungsantrages auch für berechtigt.

Nach der ständigen Rechtsprechung ist für den Beginn der Verjährung entscheidend, zu welchem Zeitpunkt der Geschädigte die Risikoträchtigkeit des Gesamtkonzeptes erkennt, ihm also bewusst ist, dass das Gesamtkonzept den erweckten Erwartungen oder den Zusagen nicht entsprochen hat. Dies ist dann der Fall, wenn dem Anleger vor Augen geführt wird, dass das von ihm gewählte Modell – aufgrund der tatsächlichen Entwicklungen von Wechselkurs und Tilgungsträger – nicht oder nicht im zugesagten Ausmaß risikolos ist.

Im gegenständlichen Fall erteilte der Mitarbeiter der beklagten Bank dem Beklagten im Jahre 2007 den Ratschlag, von einer vorzeitigen Tilgung abzusehen. Dabei handelt es sich um eine Fortführungs- bzw. Behalteempfehlung. Für die Frage der Verjährung ist an dieser Pflichtverletzung und die sich daran anschließenden Entwicklungen der Kreditverbindlichkeit und der Tilgungsträger anzuknüpfen.

Für das Auslösen der Verjährung in Bezug auf die Behalteempfehlung wäre erforderlich gewesen, dass dem Kläger deutlich vor Augen geführt wird, dass sich aufgrund weiterer Entwicklungen die Einschätzung der Klägerin, von der vorzeitigen Kredittilgung abzusehen, als falsch erwiesen hat.

Das Schreiben der klagenden Bank aus dem Jahr 2009 rechtfertigt nach Ansicht des Höchstgerichtes die Annahme des Beginns der Verjährung nicht, da in diesem Schreiben nur der Wechselkurs zwischen CHF und EUR angesprochen wird, eine Gegenüberstellung zum Wert des Tilgungsträgers jedoch nicht erfolgte und damit das Bestehen und das Ausmaß einer Tilgungsträgerlücke nicht vor Augen geführt wurde.

Da in dem Schreiben auch beschwichtigend ausgeführt wird, dass die Schweizerische Nationalbank durch einen weitgreifenden Schritt aktuell eine positive Kursentwicklung ausgelöst habe, lasse sich aus diesem Schreiben für einen Anleger auch nicht mit der erforderlichen Klarheit ableiten, dass die negative Kursentwicklung nicht mehr aufzuhalten und das angestrebte Veranlagungskonzept gescheitert ist.

Klarstellend führt das Höchstgericht auch noch aus, dass für den Beginn der Verjährungsfrist ausreiche, dass für den Geschädigten der Schaden (hier die Tilgungslücke) erkennbar sei und daher die 3-jährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB grundsätzlich mit der Kenntnis des Primärschadens beginnt. Diese Kenntnis werde allerdings durch die verschuldete Unkenntnis nicht ersetzt.

Demnach erweise sich die Entscheidung des Berufungsgerichtes zur Verjährung der als Gegenforderung eingewendeten Schadenersatzforderung des Beklagten wegen fehlerhafter Anlageberatung durch die klagende Bank als unrichtig. Da das Berufungsgericht jedoch ausgehend von seiner unrichtigen Rechtsansicht die Berufung der Klägerin nicht vollständig erledigt habe, sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Verzugszinsenklauseln mit Verbrauchern

OGH vom 14.03.2018, 10 Ob 14/18h

LEITSATZ

Verzugszinsenklauseln kommen dem Grundgedanken des § 1333 Abs 1 ABGB nach, jenen Schaden zu ersetzen, den der Gläubiger typischerweise durch die verspätete Zahlung erleidet, da durch den Verzug des Schuldners für den Gläubiger faktisch eine Kreditsituation entsteht. Sie dienen nicht dazu, Betriebs- oder Einbringungskosten abzudecken. Sofern neben Verzugszinsen keine pauschalierten Mahnspesen und verschuldensunabhängige weitere Mahn- und Inkassoaufwendungen verrechnet werden, sind mit Verbrauchern für den Fall des objektiven und subjektiven Schuldnerverzugs vereinbarte Verzugszinsen in Höhe von 10 % über dem Basiszinssatz nicht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.



SACHVERHALT:

Die Klägerin ist ein klageberechtigter Verein (VKI) im Sinn des § 29 KSchG, die Beklagte ist ein österreichweit tätiges Bankunternehmen. Die beklagte Partei verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblätter und wurden vom VKI nachstehender Punkt 14. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der beklagten Partei beanstandet.

„Gerät der Karteninhaber mit der Bezahlung der Abrechnung in Verzug, so ist [das Kreditinstitut] berechtigt ... Verzugszinsen vom jeweils aushaftenden Betrag, deren Höhe in Pkt 19.8. geregelt ist, zu fordern.“

Die in Pkt 19.8 geregelten Verzugszinsen waren mit 10 % über dem verlautbarten Basiszinssatz der Österreichischen Nationalbank (zum damaligen Zeitpunkt -0,62%) vereinbart.

Die Klägerin beehrte, die beklagte Partei möge es unterlassen, die oben genannte Verzugszinsenklausel zu verwenden. Die Verwendung der Verzugszinsenklausel sei unzulässig, weil Verzugszinsen als Konventionalstrafe bei Nichteinhaltung der Erfüllungszeit zu sehen seien. Ein pauschalierter Schadenersatz dürfe den typischerweise verursachten durchschnittlichen Schaden nicht wesentlich übersteigen, andernfalls liege eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB vor. Eine solche sei im vorliegenden Fall darin zu sehen, dass der Verbraucher zur Zahlung von Schadenersatz ohne Verschulden verpflichtet werde.

Die Beklagte beantragte die Klageabweisung. Sie wendet zusammengefasst ein, § 1333 Abs 2 ABGB stelle dispositives Recht dar, sodass abweichende vertragliche Vereinbarungen, die für Verzugszinsen kein Verschuldenserfordernis vorsehen, zulässig seien.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** gab dem Unterlassungsbegehren der Klägerin statt.

Das **BERUFUNGSGERICHT** bestätigt den Ausspruch über das Unterlassungsbegehren des Erstgerichts. Rechtlich ging das Berufungsgericht zusammengefasst davon aus, dass die Verzugszinsenklausel unzulässig iSd § 879 Abs 3 ABGB sei, weil vertraglich vereinbarte Verzugszinsen pauschalierter Schadenersatz darstellen und die in Abweichung vom dispositiven Recht vorgenommene Vereinbarung eines verschuldensunabhängigen Schadenersatzes zu einer gröblichen Benachteiligung führe. Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision zu.

Der **OGH** erachtete die von der beklagten Bank erhobene Revision als zulässig und berechtigt.

Bei den in § 1333 Abs 1 iVm § 1000 ABGB geregelten Verzugszinsen von 4 % handelt es sich um eine Mindestpauschale, die der Gläubiger unabhängig vom Bestehen eines konkreten Verspätungsschadens verschuldensunabhängig verlangen kann. Der durch die Verzugszinsen abgedeckte Schaden liegt darin, dass der Gläubiger das Geld nicht zum Fälligkeitszeitpunkt zur Verwendung zur Verfügung hat, etwa zur Bedienung eines eigenen Kredits oder zur Geldanlage. Nachdem § 1333 Abs 1 ABGB dispositiv ist, gingen die Parteien von dieser gesetzlichen Regelung ab, indem sie mit Punkt 14. iVm Punkt 19.8 der AGB für den Fall des objektiven und subjektiven Schuldnerverzugs Verzugszinsen in Höhe von 10 % über dem Basiszinssatz vereinbarten.

Nach ständiger Rechtsprechung unterliegen auf einem Vertrag beruhende Verzugszinsen (genauso wie Darlehens- oder Kreditzinsen) den Grenzen der Sittenwidrigkeit. § 1335 ABGB enthält eine Art „Wuchergrenze“, weil rückständige Zinsen das eingeklagte Kapital nicht übersteigen dürfen. Abgesehen von dieser Bestimmung bestehen, sofern nicht die Voraussetzungen des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB (Wucher) oder Sittenwidrigkeit nach § 879 Abs 1 ABGB vorliegen, für die Höhe der vertraglich vereinbarten Zinsen keine Schranken. Das Vorliegen solcher Umstände wurde im gegenständlichen Verfahren nicht behauptet und vom OGH nicht näher geprüft.

Eine gröbliche Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB liegt nicht vor. Die vorliegende Klausel kommt nämlich dem Grundgedanken des § 1333 Abs 1 ABGB nach, jenen Schaden zu ersetzen, den der Gläubiger typischerweise durch die verspätete Zahlung erleidet. Es soll eine vorweggenommene Vereinbarung eines Entgelts für eine durch den Verzug des Schuldners für den Gläubiger entstehende faktische Kreditsituation getroffen werden („Vereinfachung durch Pauschalierung“). Verzugszinsen dienen nicht dazu, Betreibungs- oder Einbringungskosten abzudecken. Der OGH bezieht sich auch auf andere Entscheidungen, in denen eine Vereinbarung von Verzugszinsen iHv 10 % bereits als nach § 879 Abs 3 ABGB nicht angreifbar erachtet wurde (9 Ob 31/15x; 7 Ob 217/16m).

Der OGH lässt jedoch anklingen, dass eine gröbliche Benachteiligung vorliegen kann, wenn neben Verzugszinsen pauschalisierte Mahnspesen und verschuldensunabhängig weitere Mahn- und Inkassoaufwendungen verrechnet werden. Der Ansicht des Berufungsgerichtes, für die Vereinbarung vertraglicher Verzugszinsen, die höher als 4 % sind, sei jedenfalls schuldhafter Verzug zu fordern, konnte jedoch nicht gefolgt werden. Da die Verzugszinsenklausel nicht gegen § 879 Abs 3 ABGB verstößt, war in Abänderung der Urteile der Vorinstanzen das Unterlassungsbegehren abzuweisen.

Verjährung von Ansprüchen aus Anlageberaterhaftung – „Innenprovision“

OGH vom 29.11.2017, 7 Ob 95/17x

(nachfolgend sinngemäß auch OGH vom 22.03.2018, 2 Ob 127/17h)

LEITSATZ

Selbst wenn Ansprüche aus der Verletzung der Pflicht zur Aufklärung über eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung anstelle einer gewünschten Veranlagung, über die Möglichkeit eines Totalverlustes, über die Rückforderbarkeit von Ausschüttungen, über die Aufklärung über Weichkosten oder über die Beendigungsmöglichkeiten bereits verjährt sind, kann eine Haftung immer noch dann bestehen, wenn gegen die Pflicht zur Aufklärung über den Erhalt von Innenprovisionen verstoßen wurde.

Gleichzeitig bietet die Entscheidung einen Überblick über die Bandbreite der Anspruchsgrundlagen für Anlageberaterhaftungen und die Verjährung, konkret abgestellt auf die einzelnen Anspruchsgrundlagen.



SACHVERHALT:

Der Kläger (Mitglied des Vorstandes einer AG und Geschäftsführer einer international tätigen GmbH) hat im Jahr 2007 über Empfehlung der Beklagten (offenbar Bank AG) Beteiligungen an geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer GmbH & Co KG erworben. Die Kommanditbeteiligungen wurden in Österreich durch die Nebenintervenientin vertrieben.

Der Kläger begehrt Schadensersatz u.a. mit der (kurz zusammengefassten) Behauptung, aufgrund der jahrelangen Geschäftsbeziehung zwischen dem Kläger und den Mitarbeitern der beklagten Partei habe er diesen vertraut, das Anlegerprofil und andere ausgefüllte Formulare unterfertigt, ohne sie durchgelesen zu haben und deshalb auch nicht realisiert, dass er eine Kommanditbeteiligung erwerbe. Er sei der Meinung gewesen, er habe eine Veranlagung getätigt und nicht eine gesellschaftsrechtliche Position erworben.

Der Kläger habe zwar im Laufe der Jahre etliche Schreiben von der Treuhänderin erhalten, die die Papiere für ihn verwahrt habe, habe vieles in diesen Papieren nicht verstanden, habe aber ab dem Jahr 2007 an Abstimmungen teilgenommen, wobei er allem zugestimmt und sich dabei nichts überlegt habe, auch nicht, als es um die Entlastung von persönlich haftenden Gesellschaftern gegangen sei.

Er habe sich damit begnügt, dass er 4 Mal jährlich Ausschüttungen bekommen habe.

Im Laufe der Jahre seien die Ausschüttungen geringer geworden. 2013 habe er aus den Medien erfahren, dass ein Problem für die Anleger dieser Unternehmensgruppe bestehe. Daraufhin habe er sich beim VKI informiert und im November 2013 ein Aufforderungsschreiben an die beklagte Bank geschickt.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** gab dem auf Zahlung von knapp € 50.000 Zug um Zug gegen die Abgabe des Angebotes, der Beklagten seine Ansprüche betreffend die Kommanditanteile abzutreten, sowie die Feststellung der Haftung der Beklagten für alle Ansprüche, die im Zusammenhang mit diesen Beteiligungen geltend gemacht werden, statt. Im Wesentlichen glaubte es dem Kläger seine Unwissenheit. Die beklagte Partei habe den Kläger fehlerhaft beraten, nicht über Risiken und Charakteristika der Kommanditbeteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds aufgeklärt, nicht auf das Totalverlustrisiko und die mangelnde Liquidität der Veranlagung hin-

gewiesen; außerdem habe sie nicht darüber aufgeklärt, dass die Beteiligungen erstmals zum 31.12.2014 unter Einhaltung einer Frist von 12 Monaten gekündigt werden können. Der Kläger sei auch nicht über die Erhöhung des Risikos durch die Belastung des eingesetzten Kommanditkapitals mit je 22 % „Weichkosten“ aufgeklärt worden. Das Erstgericht vertrat die Auffassung, die Ansprüche des Klägers seien nicht verjährt, weil er die wesentlichen Kenntnisse über den Schadenseintritt erst im Jahr 2013 erlangt habe.

Das **BERUFUNGSGERICHT** hat dieses Urteil im Wesentlichen bestätigt.

Dagegen wendet sich die Revision der Beklagten. Der OGH hat die Revision für zulässig und auch für berechtigt erklärt.

Ein Ergebnis vorweg: Der **OGH** erblickte im aktenkundigen Verhalten des Klägers im Gegensatz zu den Unterinstanzen ein Mitverschulden und setzt dieses mit 50 % fest.

Daneben beschäftigte sich der OGH mit dem Verjährungseinwand zu den einzelnen Anspruchsgrundlagen.

Soweit der Anspruch auf die Verletzung der Pflicht zur Aufklärung über eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung und die Möglichkeit eines Totalverlustes gestützt wurde, vertrat der OGH die Ansicht, dass der Kläger durch die ab 2005 immer wieder erhaltenen Grundlagenberichte, Geschäfts- und Treuhandberichte hinsichtlich der gegenständlichen Beteiligungen laufend informiert wurde und über Aufforderung seiner Treuhänderin ab 2007 sogar seine Stimmrechte wahrgenommen hat. Somit musste dem Kläger spätestens 2008 klar sein, dass die von ihm erworbenen Beteiligungen nicht die von der Beklagten seinerzeit dargelegten Eigenschaften, nämlich eine reine Veranlagung, aufweisen, weshalb die Verjährung der auf diesen Rechtsgrund gestützten Ansprüche ab diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen hat.

Auch die Anspruchsgrundlage der Verletzung der Pflicht zur Aufklärung über die Rückforderbarkeit von Ausschüttungen wurde vom OGH im Wesentlichen mit den gleichen Argumenten als bereits verjährt bezeichnet, zumal der Kläger bereits aus dem Inhalt der seit 2005 zugegangenen Schreiben erkennen hätte können, dass die „Ausschüttungen“ keine Erträge sind, sondern das Ergebnis einer Rückzahlungsverpflichtung waren.



Verjährung von Ansprüchen aus Anlageberaterhaftung – „Innenprovision“

OGH vom 29.11.2017, 7 Ob 95/17x

(nachfolgend sinngemäß auch OGH vom 22.03.2018, 2 Ob 127/17h)

Die Verletzung der Pflicht zur Aufklärung über Weichkosten hat der Oberste Gerichtshof deshalb als im konkreten Fall nicht relevant bezeichnet, weil hinsichtlich der Verjährung das Unterbleiben einer erforderlichen Aufklärung über „Weichkosten“ im Verhältnis zum Risiko des Totalverlustes grundsätzlich nicht als eigener Aufklärungsfehler zu qualifizieren sei.

Sinngemäß das Gleiche gelte zur behaupteten mangelnden Aufklärung über die Beendigungsmöglichkeit der Veranlagung.

Die Argumentation des Klägers war jedoch in Bezug auf die von ihm relevierte Verletzung der Pflicht zur Aufklärung über den Erhalt von Innenprovisionen erfolgreich.

Unter Hinweis auf die Entscheidung 2 Ob 99/16x bestätigt der OGH die Auffassung der Vorinstanzen, dass der Kläger, der mit dem Ausgabeaufschlag (Agio im gegenständlichen Fall: € 3.100,00) ein Entgelt für die Vermittlung der Anlage und die damit zusammenhängende Beratung geleistet hatte, darauf vertrauen durfte, dass die Beklagte nicht zusätzlich auch noch vom Emittenten oder dessen Vertriebspartner eine Provision erhielt. Deshalb hätte die beklagte Bank auf einen möglichen Interessenskonflikt hinzuweisen gehabt.

Der OGH bleibt bei seiner Rechtsansicht, dass eine Verletzung der Pflicht zur Offenlegung der Innenprovision – unabhängig von deren Höhe – den im Erwerb der nicht gewünschten Anlage liegenden Schaden immer dann begründet, wenn der Berater (Anmerkung: hier die Bank!) nicht nachweist, dass der Erwerb der Anlage mangels Interessenskollision nicht im Rechtswidrigkeitszusammenhang zur Pflichtverletzung steht. Eine solche wäre dann zu verneinen, wenn die Beklagte die strittige Beteiligung auch dann empfohlen hätte, wenn sie die Vergütung (abgesehen vom offengelegten Ausgabeaufschlag) von ihrem Vertriebspartner nicht erhalten hätte.

Somit ist der auf die Unterlassung der Offenlegung der Innenprovision gegründete Ersatzanspruch nicht verjährt. Die Beweislast, dass der Erwerb der Anlage mangels Interessenskollision nicht im Rechtswidrigkeitszusammenhang zur Pflichtverletzung stehe, liege beim Berater.

Da eine abschließende Beurteilung nicht möglich sei, weil das Vorliegen/Fehlen einer Interessenskollision im bisherigen Verfahren unerörtert geblieben sei, wurden die Entscheidungen der Unterinstanzen aufgehoben und dem Erstgericht die Ergänzung des Verfahrens aufgetragen.

Hinsichtlich der vielfältigen weiteren Aspekte, die der OGH in dieser Entscheidung darlegt, wird auf die umfangreiche Entscheidungsbegründung verwiesen.

Zum Umfang der Aufklärungspflichten in Anlegerfällen

OGH 22.03.2018, 2 Ob 172/17h

LEITSATZ

Eine Haftung wird selbst dann bejaht, wenn gegen die Pflicht zur Aufklärung über den Erhalt von Innenprovisionen verstoßen wird. Hierbei trifft die Bank die Beweislast, dass keine Interessenkollision vorliegt.



SACHVERHALT:

Die Kläger beabsichtigten ein Reihenhaus zu kaufen und holten Informationen zur Finanzierung des Kaufpreises ein. Die Kläger wollten einen Betrag in Höhe von € 50.000,00 verlangen, der ihnen nach Ablauf von zehn Jahren wieder vollständig zur Verfügung stehen sollte. Hierauf habe der Berater der beklagten Partei die Beteiligung an einer Kommanditgesellschaft empfohlen, da bei dieser Variante die Kläger am Ende der Laufzeit jedenfalls das eingesetzte Kapital ohne Verluste zurückbekommen würden. Die Kläger erhielten auch eine Prognoserechnung für die halbjährlichen Ausschüttungen während der nächsten zehn Jahre.

Über eine allfällige Gefahr, dass die halbjährlichen Ausschüttungen zurückbezahlt werden müssten, wurde nicht gesprochen. Ebenso wenig wies der Berater die beiden Kläger auf die Möglichkeit eines Totalverlusts des Kapitals hin und auch nicht auf das Wiederaufleben einer Haftung. Die beklagte Bank erhielt für den Abschluss eine Innenprovision, worüber die Kläger ebenfalls nicht informiert wurden. Hätten sie diese Umstände gekannt, hätten sie die Beteiligungen nicht erworben und ihr Geld auf einem Sparbuch angelegt oder eine andere Finanzierungsvariante gewählt, mit welcher sie zumindest keine Verluste erzielt hätten.

Die Kläger wussten, dass sie als Kommanditisten an dem Immobilien-Fonds beteiligt waren, machten sich jedoch keine weiteren Gedanken über die Konsequenzen und unterfertigten die Beteiligung an dem Fonds. Mit der Unterzeichnung der Anlegerprofile akzeptierten die Kläger unter anderem auch die folgenden Punkte: „*Ich bin mir über das unternehmerische Risiko der gewählten Veranlagung bewusst; ...ich wurde über das Risiko von mitunternehmerschaftlichen Beteiligungen sowie die weiteren wesentlichen mit der Veranlagung verbundenen Risiken ausführlich informiert; ...ich habe die Risiken verstanden*“. Im Detail haben die Kläger die Unterlagen nicht durchgelesen. Auf den Rückseiten der unterfertigten Unterlagen befanden sich die Informationen über mögliche Rückzahlungsverpflichtungen erhaltener Ausschüttungen, das Wiederaufleben der Haftung sowie auch ein Hinweis auf die Möglichkeit des Verlusts des eingesetzten Kapitals. Diese Informationen lasen die Kläger überhaupt nicht. Sie gingen davon aus, vom Berater über alle relevanten Produkteigenschaften und Risiken aufgeklärt worden zu sein und gaben sie unter dem Punkt Detailfragen zu dem Produkt auch an, dass diese mit dem Bankberater besprochen worden seien.

Die Kläger rechneten damit, dass sie im schlimmsten Fall nach zehn Jahren den verlangten Betrag in Höhe von € 50.000,00 wieder zurückerhalten würden. Zunächst erhielten die Klä-

ger regelmäßig Mitteilungen über die Ausschüttungen. Im Dezember 2010 wurden die Kläger erstmalig informiert, dass die Ausschüttungen eingestellt worden seien. Zu diesem Zeitpunkt hofften die Kläger auf eine Wiederaufnahme der Ausschüttungen. In den beiden darauffolgenden Jahren erhielten die Kläger abermals diese Mitteilungen, dachten jedoch nicht daran, dass die Ausschüttungen allenfalls zurückgefordert werden könnten. Als in weiterer Folge in den Medien über Totalverluste bei vergleichbaren Veranlagungen berichtet wurde, wurden die Kläger misstrauisch und holten eigenständig Informationen ein. In diesem Zuge erfuhren sie erstmals von der Innenprovision. Am 11.05.2015 erhoben die Kläger Klage und forderten das eingesetzte Kapital abzüglich der erhaltenen Auszahlungen. Weiters begehrt sie die Feststellung, dass die beklagte Bank für zukünftige Schäden aus der Beteiligung hafte. Die beklagte Bank wendete ein, dass die Kläger ausreichend aufgeklärt worden seien. Über die Provision hätten sie nicht aufgeklärt werden müssen, da diese Provision nicht das Risiko des Anlegerprodukts erhöht habe.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** wies das Feststellungsbegehren ab und gab dem Klagebegehren im Übrigen – Zug um Zug gegen das Anbot auf Abtretung sämtlicher Rechte aus der Beteiligung – statt. Die Beklagte habe die Kläger weder über das Totalverlustrisiko noch über eine allfällige Rückzahlungspflicht erhaltener Ausschüttungen oder über die Innenprovision der Beklagten aufgeklärt. Diese Beratungsfehler seien für die Investition ursächlich gewesen. Die Beratungsfehler betreffend den Totalausfall und die allfällige Rückzahlungspflicht seien verjährt, weil die Kläger bereits im Jahr 2010 erkennen hätten müssen, dass die Veranlagung nicht so sicher sei wie erwartet. Die der unterlassenen Aufklärung über die Innenprovision zu Grunde liegenden Ansprüche seien nicht verjährt und würden zur Haftung führen, da die Kläger bei ordnungsgemäßer Aufklärung in ein Sparbuch investiert hätten oder ein anderes Finanzierungsmodell gewählt hätten. Die Kläger hatten daher Anspruch auf Rückzahlung des investierten Betrages, dies allerdings nur Zug um Zug gegen das Anbot auf Übertragung der Veranlagung, um eine Bereicherung der Kläger zu vermeiden. Da das Feststellungsbegehren auf die verjährten Ansprüche aus der fehlenden Aufklärung hinsichtlich allfälliger Rückzahlungsverpflichtungen gestützt war, bestehe dies nicht zu Recht.

Das **BERUFUNGSGERICHT** hob das Ersturteil auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgrund sekundärer Feststellungsmängel auf. In der Begründung bestätigte das Berufungsgericht die Ausführungen des Erstgerichtes, wonach

die Beklagte über die Innenprovision aufklären hätte müssen, die Unterlassung der Aufklärung schuldhaft und kausal für den Anlageentschluss sei und der Schaden auch im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit der verletzten Aufklärungspflicht liege. Auch treffe die Kläger kein Mitverschulden, weil die nicht gelesenen Risikohinweise in keinem Zusammenhang mit der Offenlegung der Innenprovision stünden. Die mehrfach vorliegenden Beratungsfehler seien verjährungstechnisch gesondert zu überprüfen. Das Berufungsgericht ließ den Rekurs gegen die Entscheidung zu, weil zur Frage der Aufklärungspflicht über aus dem Anlagevermögen geleisteter Vertriebsprovisionen nach dem WAG 1997 keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vorliege.

Der OGH erachtete die Rekurse als zulässig, weil die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes aufgrund zwischenzeitig ergangener höchstgerichtlichen Rechtsprechung teilweise korrekturbedürftig sei. Berechtigt seien die Rekurse nicht. Bereits vor Inkrafttreten des WAG 2007 bestand eine Aufklärungspflicht betreffend die Innenprovision. Es könne gegenständlich jedoch nicht abschließend beurteilt werden, ob der eingetretene Schaden im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit der Pflichtverletzung stehe. Zweck der verletzten Informationspflicht sei die Aufklärung über eine allfällige Interessenkollision. Eine solche würde nicht vorliegen, hätte die

Beklagte die Veranlagung auch dann empfohlen, wenn sie keine Vergütung erhalten hätte. Die Beweislast für diesen Umstand träge die Beklagte und seien hierzu ergänzende Feststellungen zu treffen. Hierzu hat der OGH jedoch ausdrücklich festgestellt, dass die beklagte Bank sich auch nicht durch den Nachweis der Haftung entziehen könne, dass sie ausschließlich Produkte anbiete, für die sie eine Provision erhalte. In diesem Fall könnte ein Interesse des Beraters bestehen, gerade ein bestimmtes Produkt zu vermitteln. Nachdem den Klägern ausdrücklich versichert wurde, dass ihnen im schlimmsten Fall das eingesetzte Kapital bleibe, könne ein Mitverschulden verneint werden. In der Falschberatung durch den Berater, die sich die beklagte Bank zurechnen lassen müsse, liege aufgrund der Anwendung des § 1299 ABGB bereits eine an Vorsatz grenzende grobe Fahrlässigkeit vor. Aufgrund der anzuwendenden Sachverständigenhaftung sei der Umstand, dass die Kläger die Risikohinweise nicht durchgelesen haben, vernachlässigbar. Im fortgesetzten Verfahren sei somit zu prüfen, ob der Schaden der Kläger auch im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit der Pflichtverletzung des Beraters stehe. Gelänge es der beklagten Bank nicht, zu beweisen, dass keine Interessenkollision vorlag, sei dem Klagebegehren stattzugeben, weil die Kläger bei Aufklärung über die Innenprovision eine Veranlagung gewählt hätten, bei der sie mit überwiegender Wahrscheinlichkeit keine Verluste erlitten hätten.

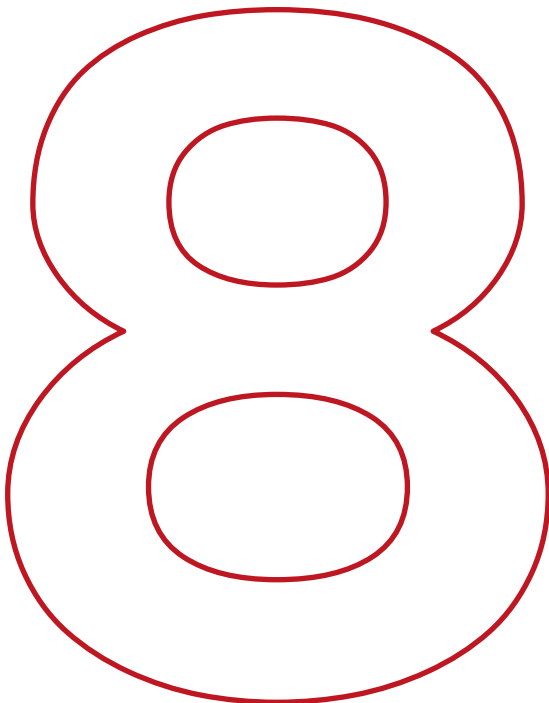
**Zu Stop-Loss Vereinbarungen im Verbraucherbereich/
Keine Aufklärungspflichtverletzung gegenüber dem Bürgen
während des Kreditverhältnisses**

4 Ob 225/17t, OGH vom 22.03.2018

(als Klagevertreter am Verfahren beteiligt)

LEITSATZ

Eine Stop-Loss-Vereinbarung fällt unter § 6 Abs 2 Z 3 KSchG, sofern sie nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde. Die Hinweisobliegenheiten des § 25c KSchG stellen auf den Zeitpunkt des Eingehens der Verpflichtung ab. Eine Verständigung von einer erst später zu erkennenden Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der Hauptschuldnerin wird nicht gefordert.





SACHVERHALT:

Der der Entscheidung des OGH zugrundeliegende Sachverhalt stellte sich nach den Feststellungen der Vorinstanzen wie folgt dar: Die Erstbeklagte schloss zum Zweck der Finanzierung des Erwerbes einer Eigentumswohnung im Oktober 2006 mit der klagenden Bank einen bis Oktober 2026 befristeten, endfälligen Einmalbarkredit ab, dessen Kreditvaluta in Schweizer Franken zur Verfügung gestellt wurde. Neben anderen Sicherheiten, insbesondere einer Höchstbetragshypothek unterfertigte die Mutter der Erstbeklagten (Zweitbeklagte) eine Bürge- und Zahlerhaftung. Die Erstbeklagte war laufend durch einen Finanzdienstleister betreut.

Im Jahr 2012 wollte die Erstbeklagte die Wohnung verkaufen und eine größere Wohnung kaufen. Nach Verhandlungen wurde die Kreditvereinbarung dahingehend abgeändert, dass unter anderem die Höchstbetragshypothek der verkauften Wohnung gegen Verpfändung des auf einem Sparbuch erliegenden Verkaufserlöses gelöscht und die Laufzeit bis 31.12.2013 reduziert wurde.

Zur Minimierung des Währungsrisikos unterfertigte die Erstbeklagte einen von der klagenden Partei als Bedingung vorgegebenen Stop-Loss-Auftrag (EUR/CHF 1:1,19). Der avisierte Konvertierungskurs ergab sich aus Berechnungen der klagenden Partei im Hinblick auf ihre Erfüllungsgefährdung, war aber (nach oben hin) verhandelbar. Die Textierung lautete, dass die Abdeckung dann erfolgen soll, „wenn der aktuelle Markt-Devisen-Verkaufskurs 1 € = 1,19 CHF erreicht oder unterschreitet. Die Abdeckung des Fremdwährungskredites hat dann zum nächstmöglichen Devisen-Verkaufskurs abzüglich Kursspanne zu erfolgen...“. Die Erstbeklagte wurde nicht weiter aufgeklärt, hätte die Order aber selbst bei Wissen über eine mögliche Konvertierung zu einem weiter abweichenden Kurs unterfertigt.

Die Erstbeklagte verkaufte zwar ihre Wohnung, erwarb aber keine neue Wohnung. In der Hoffnung auf eine bessere Kursentwicklung bei späterer Konvertierung bemühte sich die Erstbeklagte 2013 erneut um eine Vertragsprolongation, die am 12.12.2013 für 3 Jahre gewährt wurde. Am 15.01.2015 gab die SNB – für den Finanzmarkt völlig überraschend – ihre Mindestkursstrategie auf, wodurch der Frankenkredit erst bei einem Kurs von etwa 1:1,0073 konvertiert wurde.

Nach Konvertierung leisteten die Erstbeklagten und auch die Zweitbeklagte keinerlei Zahlungen mehr. Der Kreditvertrag wurde fällig gestellt und von der klagenden Bank gerichtlich betrieben. Die Erstbeklagte wendete unter anderem ein, die Stop-Loss-Vereinbarung sei nach § 6 Abs 2 Z 3 KSchG nichtig. Die Zweitbeklagte wandte insbesondere ein, infolge fehlender Zustimmung zur Modifikation des Kreditverhältnisses hätten die § 25c und d KSchG zu gelten.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** gab dem Klagebegehren statt und verneinte zusammengefasst, dass die Konvertierung zu einem erheblich abweichenden Kurs unvorhersehbaren Umständen geschuldet war, sodass Schadenersatzansprüche der klagenden Partei nicht in Betracht kämen. Die Anwendbarkeit des § 6 Abs. 2 Z 3 KSchG verneint das Erstgericht, weil die Klausel im Rahmen umfangreicher Verhandlungen aus Anlass einer von der Erstbeklagten gewünschten Änderung des Kreditvertragsverhältnisses verabredet gewesen wäre und daher im Einzelnen ausgehandelt sei. Das Erstgericht verneinte ferner eine Informationspflichtverletzung nach § 25c KSchG.

Das **BERUFUNGSGERICHT** wies die Berufungen der Erst- und Zweitbeklagten ab und begründete zusammengefasst, dass „aus der klaren Textierung“ der (ohne weiteres überblickbaren) Order, wonach sie zu dem der klagenden Partei „nächst möglichen Devisen-Verkaufskurs abzüglich Kursspanne“ zu erfolgen habe, sich zeige, dass die Stop-Loss-Order nicht bei 1:1,19 garantiert gewesen sei und aus dem von der Erstbeklagten geäußerten Wunsch, den Kredit aufgrund der Hoffnung auf einen für sie finanziell vorteilhaften Kursanstieg zu verlängern, hervorgehe, dass sie auch bei Aufklärung über einen allenfalls vom Limit 1:1,19 weiter abweichenden Konvertierungskurs die Order unterfertigt hätte.

Rechtlich verneint das Berufungsgericht, dass der OGH in seiner Entscheidung 2 Ob 22/12t eine Schwellwertklausel im Zuge der Konditionenänderung bei einem Fremdwährungskredit unter dem Tatbestand des § 6 Abs 2 Z 3 KSchG subsumierte, weil die automatische Konvertierung nicht auf eine konkrete Erfüllungsgefährdung des Kreditgebers abstellte. Weil es jedoch hier im (ausschließlichen) Interesse der Erstbeklagten lag, das Kreditverhältnis zu ändern und die Kreditverbindlichkeit auch tilgen hätte können, wäre die Anwendbarkeit des § 6 Abs 2 Z 3 KSchG nicht der Intention des Gesetzgebers entsprechend. Das Berufungsgericht hielt die Beurteilung als Ausverhandlung im Einzelnen daher als rechtsrichtige Lösung.



Es erachtete die Klausel im konkreten Fall auch als sachlich gerechtfertigt, weil es für eine Änderung der SNB – Mindestkurspolitik – keine Anzeichen gab. Die klagende Partei hätte die beklagte Partei auch bei den Vertragsverlängerungen nicht nochmals über die Stop-Loss-Vereinbarung aufklären müssen. Das Berufungsgericht lies die ordentliche Revision zu.

Der **OGH** wies die Revisionen der Beklagten zurück. Er gibt zunächst die Leitsätze der bisherigen Entscheidungen mit Stop-Loss-Bezug wieder und hält zunächst im Hinblick auf die Entscheidung 2 Ob 22/12t generell fest, dass eine Stop-Loss Vereinbarung grundsätzlich unter § 6 Abs 2 Z 3 KSchG fällt und im Verbraucherbereich daher mit Nichtigkeit bedroht ist.

Im konkreten Fall erachtet der OGH jedoch die Beurteilung der Erstinstanz und des Berufungsgerichtes, dass es sich infolge der Verhandlungen mit der Schuldnerin um eine im Einzelnen getroffene Vereinbarung handelt, die infolge der Individualität nicht als Vertragsformular zu beurteilen sei, als nicht aufzugreifende Fehlbeurteilung.

Eine Würdigung der erfolgten Aufklärung bzw eine Aufklärungspflichtverletzung unterbleibt mit dem Verweis darauf, dass die Schuldnerin selbst bei gehöriger Aufklärung die Konvertierung zu einem abweichenden Kurs in Kauf genommen hätte.

Der OGH verweist auch hinsichtlich der Bürgin darauf, dass bei einer im Laufe des Vertragsverhältnisses sich verschlechternden Lage der Hauptschuldnerin keine Verständigung des Interzedenten erforderlich ist.

Klagenfurt am Wörthersee, am 04.06.2018

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.
