

Newsletter zum Bankrecht

02 =
2017

Inhalts- verzeichnis

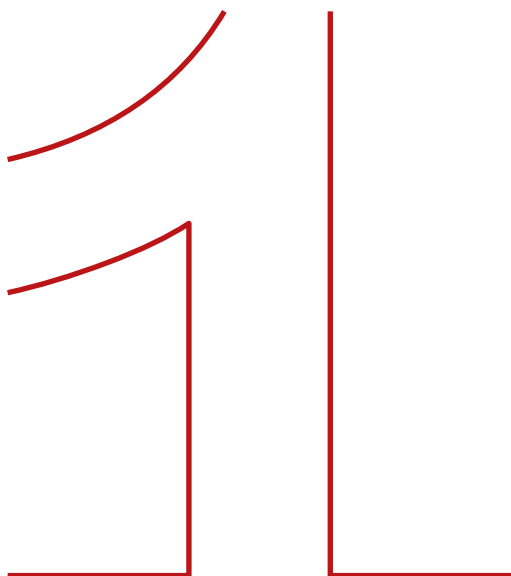
1	Reduziert ein negativer Indikator (EURIBOR/LIBOR) die Marge? OGH 03.05.2017, 4 Ob 60/17b; 30.05.2017, 8 Ob 101/16k; 30.05.2017, 8 Ob 107/16t; 28.06.2017, 9 Ob 35/17p; 29.08.2017, 6 Ob 51/17v; 30.08.2017 3 Ob 88/17p; mit Hinweis auf OGH vom 18.05.2016, 3 Ob 47/16g	3
2	Keine Vorhersehbarkeit der EUR/CHF-Marktverwerfungen durch die Bank - Stop-Loss Order als Sicherungsmittel nicht untauglich OGH vom 21.09.2017, 7 Ob 28/17v (als Beklagtenvertreter am Verfahren beteiligt)	6
3	Keine Anwendung des gesetzlichen Verbots der Einlagenrückgewähr auf atypische stille Gesellschafter einer GmbH & Co KG OGH vom 26.09.2017, 6 Ob 204/16t	9
4	Anwendung des Kautionschutzgesetzes (KautSchG) setzt Kenntnis der Bank von der Drucksituation voraus OGH vom 20.06.2017, 2 Ob 236/16v	12
5	Bürgschaft auf erste Anforderung OGH vom 13.09.2017, 10 Ob 82/16f	14
6	Auskunftspflicht der Bank gegenüber dem Gerichtskommissär OGH vom 20.06.2017, 2 Ob 95/17k	16
7	Zahlung des Abtretungspreises aus dem Vermögen der Zielgesellschaft verstößt gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr und ist nichtig OGH vom 29.08.2017, 6 Ob 114/17h	18
8	Von Konsumenten verlangte standardisierte Tatsachenbehauptungen können dem Transparenzgebot widersprechen OGH vom 30.08.2017, 1 Ob 113/17z	20
9	Der OGH prüfte eine Klausel in den AGB einer Bank zum Online-Banking OGH vom 28.09.2017, 8 Ob 14/17t	23

Reduziert ein negativer Indikator (EURIBOR/LIBOR) die Marge?

OGH 03.05.2017, 4 Ob 60/17b; 30.05.2017, 8 Ob 101/16k; 30.05.2017, 8 Ob 107/16t; 28.06.2017, 9 Ob 35/17p; 29.08.2017, 6 Ob 51/17v; 30.08.2017 3 Ob 88/17p; mit Hinweis auf OGH vom 18.05.2016, 3 Ob 47/16g

LEITSATZ

Wenn sich in Kreditverträgen mit Verbrauchern der Kreditzins aus der Marge und einem Referenzzinssatz zusammensetzt, darf der Kreditgeber, wenn der Referenzzinssatz negativ wird, zur Berechnung des Kreditzinses den Referenzzinssatz nicht fiktiv mit Null ansetzen und so die volle Marge verrechnen.



Reduziert ein negativer Indikator (EURIBOR/LIBOR) die Marge?

OGH 03.05.2017, 4 Ob 60/17b; 30.05.2017, 8 Ob 101/16k; 30.05.2017, 8 Ob 107/16t; 28.06.2017, 9 Ob 35/17p; 29.08.2017, 6 Ob 51/17v; 30.08.2017 3 Ob 88/17p; mit Hinweis auf OGH vom 18.05.2016, 3 Ob 47/16g

SACHVERHALT:

Die in den oben angeführten Entscheidungen beklagten Banken verwendeten in ihren Kreditverträgen folgende oder vergleichbare Zinsgleitklauseln:

„Der Zinssatz für die jeweilige Zinsperiode ist ... die Summe aus dem 3-Monats-LIBOR, [...], und dem Aufschlag. Bei einer Inanspruchnahme in EURO erfolgt die Zinsbildung mit der Maßgabe, dass anstelle des jeweiligen LIBOR der jeweilige EURIBOR tritt, [...]. Die Höhe des Aufschlages beträgt 1,000 %-Punkte. Der so gebildete Zinssatz [...] gilt ab Beginn der jeweiligen Zinsperiode.“

oder:

„Der Zinssatz für die jeweilige Zinsperiode ist bei Inanspruchnahme in einer anderen Währung als EURO die Summe aus dem 3-Monats-LIBOR der entsprechenden Währung, der zwei internationale Bankarbeitstage vor dem jeweiligen Anpassungszeitpunkt [...] im Informationssystem REUTERS veröffentlicht wird, und dem Aufschlag. Bei einer Inanspruchnahme in EURO erfolgt die Zinsbildung mit der Maßgabe, dass anstelle des jeweiligen LIBOR der jeweilige EURIBOR tritt, [...]. Die Höhe des Aufschlages beträgt 1.250 %-Punkte. Der so gebildete Zinssatz wird kaufmännisch auf volle 0,010 % gerundet und gilt ab Beginn der jeweiligen Zinsperiode. [...]“

Der LIBOR wurde erstmals im Jahr 1989 veröffentlicht und war im Dezember 2014 erstmals negativ. Der EURIBOR wurde im Jahr 1999 eingeführt und wies erstmals im Mai 2015 einen negativen Wert auf.

In den Entscheidungen 8 Ob 101/16k und 8 Ob 107/16t haben die beklagten Kreditinstitute ihren Kunden mitgeteilt, dass für den Fall, dass der der Zinsberechnung des Vertrages jeweils zugrundeliegende Indikator unter einen Wert von 0,00 % fällt, für den Indikator ein Wert von 0,00 % herangezogen wird.

Zusammengefasst begehren die Kläger in den Verfahren die Feststellung, dass die beklagte Bank bezüglich der Kreditverhältnisse nicht berechtigt sei, den für die Höhe des variablen Kreditzinssatzes relevanten Indikator bei negativer Entwicklung von Referenzzinssätzen mit Null anzusetzen bzw die Rückzahlung der zu viel gezahlten Zinsen. Soweit die Kläger klageberechtigte Vereine iSd § 29 Abs 1 KSchG sind, wird ein Unterlassungsbegehren erhoben.

Die beklagten Banken wandten zusammengefasst ein, dass ein fixer Aufschlag vereinbart worden sei. Nach dem Willen beider Parteien sollte die Bank ihre im Aufschlag einkalkulierten Kosten und die Gewinnmarge jedenfalls über die gesamte Laufzeit erhalten. Bei Kreditvertragsab-

schluss sei nicht vorhersehbar gewesen, dass Referenzzinssätze wie der LIBOR auch negative Werte aufweisen werden würden, weshalb die Parteien an so einen Fall auch nicht gedacht hätten. Dass der Kreditnehmer für eine bestimmte Periode gar keine Zinsen zu zahlen hätte, widerspreche der Entgeltlichkeit des Kreditvertrags. Negativ- und/oder Nullzinsen seien daher grundsätzlich schon nach einfacher Vertragsauslegung ausgeschlossen. Eine dennoch angenommene Vertragslücke zur Frage der Nullverzinsung sei durch ergänzende Vertragsauslegung dahin zu schließen, dass der Indikator bei Null einzufrieren und der Aufschlag sohin stets zu zahlen sei. Es sei schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass Kreditinstitute die Zinsen bei fixem Aufschlag kostendeckend und mit einer eingepreisten Gewinnmarge kalkulierten, sodass auch die Parteien davon ausgegangen seien. Würde man den Aufschlag kürzen, so könnte das gesamte System nicht mehr aufrechterhalten und auch die entsprechenden Sorgfaltspflichten durch die Bank nicht mehr eingehalten werden.

ENTSCHEIDUNG:

Der OGH referiert die Literaturstimmen, die für die Zulässigkeit der Vertragsauslegung im von den beklagten Banken vertretenen Sinn argumentieren,¹ und die entgegengesetzten Literaturmeinungen, die sich für die Weitergabe des negativen Indikatorwertes an den Kreditnehmer aussprechen.² Inhaltlich gelangt der OGH zum Ergebnis, dass die Auslegung von Zinsgleitklauseln dahingehend, dass der Kreditnehmer trotz negativer Entwicklung des Indikators jedenfalls den vereinbarten Aufschlag zu zahlen habe, unzulässig ist.

Begründend führt der OGH aus, dass gar kein Rückgriff auf die ergänzende Vertragsauslegung notwendig ist. Diese kommt dann in Betracht, wenn nach Vertragsabschluss Probleme auftreten, die die Parteien nicht bedacht und daher nicht geregelt haben. Für die Anwendung der ergänzenden Auslegung reicht es noch nicht, dass die Vertragsparteien an einen bestimmten

¹ vgl Zöchling-Jud, Zum Einfluss von negativen Referenzwerten auf Kreditzinsen, ÖBA 2015, 318; Koch, Negativzinsen beim Kreditvertrag – Eine Replik, VbR 2015, 140; Graf, Rechtliche Konsequenzen der verpflichtenden Verzinsung von Spareinlagen für den Streit über die Negativzinsen, ÖBA 2016, 722; Rabl, Negativzinsen – Auslegung einer Entgeltvereinbarung und kein Additionsautomat, VbR 2016, 63.

² etwa Kronthaler, Negativzinsen – eine erste Einschätzung, Zak 2016/247; Kronthaler, Negativzinsen, ÖJZ 2017/17; Aichberger-Beig in Kletecka/Schauer, ABGB-ON1.03 § 988 Rz 12/1; Kolba, Fremdwährungskredit – Judikaturüberblick und aktuelle Fragen, VbR 2015, 48, Kriegner, Negativzinsen – pacta sunt servanda?, ÖBA 2016, 507, Kronthaler (Negativzinsen – Überlegungen zum Verbraucher-, Unternehmens- und Privatkredit, ÖJZ 2017, 101), Haghofer, Wer trägt das Risiko über dem Referenzzinssatz liegender Refinanzierungskosten?, VbR 2016, 62; Schopper, Erste OGH-Entscheidung zu Negativzinsen beim Verbraucherkreditvertrag, ecolx 2017, 77.

Reduziert ein negativer Indikator (EURIBOR/LIBOR) die Marge?

OGH 03.05.2017, 4 Ob 60/17b; 30.05.2017, 8 Ob 101/16k; 30.05.2017, 8 Ob 107/16t; 28.06.2017, 9 Ob 35/17p; 29.08.2017, 6 Ob 51/17v; 30.08.2017 3 Ob 88/17p; mit Hinweis auf OGH vom 18.05.2016, 3 Ob 47/16g

Umstand (hier: negativer Wert der Referenzzinssätze) nicht gedacht haben. Es ist vielmehr erforderlich, dass zur Lösung von Problemfällen auch keine Regelung getroffen wurde. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt nur in Betracht, wenn eine „Vertragslücke“ vorliegt, wenn sohin die offene Auslegungsfrage durch „einfache Auslegung“ nicht (vollständig) zu lösen ist. Die Vertragsparteien haben die Chancen und Risiken zukünftiger Schwankungen der Finanzierungskosten bewusst durch die Bindung des Sollzinssatzes an den Referenzzinssatz geregelt. Die ergänzende Vertragsauslegung darf nicht dazu führen, eine eindeutige Vereinbarung zu korrigieren und sich zu dem in Widerspruch zu setzen, was die Parteien eindeutig vereinbart haben.

Ferner darf die ergänzende Vertragsauslegung zu keinem gesetzwidrigen Ergebnis führen. Die von den beklagten Banken geforderte Auslegung dahingehend, dass zumindest die Marge erhalten bleibt, scheitert am Symmetriegebot des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Nach dem Zweck dieser Norm hat bei Zinsgleitklauseln eine Entgeltensenkung im gleichen Ausmaß und in der gleichen zeitlichen Umsetzung wie eine Entgeltsteigerung zu erfolgen, um den Verbraucherschutz zu gewährleisten. Ein weder aus dem Wortlaut der Kreditverträge noch dem Vertragszweck abzuleitendes Recht der beklagten Bank, den Indikator bei einem negativen Referenzwert einseitig mit Null anzusetzen und vom Kreditnehmer jedenfalls den Aufschlag zu verlangen, stünde im Widerspruch zu § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, weil sich der Sollzinssatz dann nicht zu Gunsten des Konsumenten bis nach unten (nämlich bis Null) entwickeln kann, während nach oben eine entsprechende Grenze fehlt.

ANMERKUNG:

Obwohl in der Literatur³ insbesondere die dogmatische Begründung des OGH bezüglich der nicht heranzuziehenden ergänzenden Vertragsauslegung und des Hinweises auf das Symmetriegebot iSd § 6 Abs 1 Z 5 KSchG kritisiert wird, ist aufgrund der mehrfach inhaltlich gleichen Entscheidungen des OGH zu den Altverträgen mit Verbrauchern ein Abgehen von dieser Entscheidungslinie nicht zu erwarten.

Die Thematik bleibt jedoch interessant, da vom OGH bisher nur Verbraucherverträge beurteilt worden sind. In diesem Zusammenhang ist auf die Entscheidung des OGH vom 18.05.2016, 3 Ob 47/16g hinzuweisen. Dieser Entscheidung liegt ein zwischen einer Leasinggesellschaft und einer Gemeinde (somit B2B) abgeschlossener Leasingvertrag zugrunde. In diesem Leasingvertrag wurde eine Mindestverzinsung vorgesehen. In dieser Entscheidung ist der OGH zur Auffassung gelangt, dass auch bei Unternehmerkrediten eine Zinsanpassungsklausel auf ihre Zweiseitigkeit zu überprüfen ist. Da die beklagte Leasinggesellschaft kein sachliches Argument für die Zulässigkeit der Mindestverzinsung vorgebracht hat, erachtete der OGH die Mindestverzinsungsklausel als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Es bleibt sohin mit Interesse abzuwarten, ob der OGH diesen Maßstab auch auf die indikatorgebundenen (LIBOR/EURIBOR) Altkreditverträge mit Unternehmern anwenden wird.

³ Siehe diesbezüglich etwa ÖBA 2017/2348 (Koch), Vonkilch, Keine „Negativzinsen“ (?) Eine Würdigung der ersten OGH-Entscheidungen und des jüngsten Schrifttums zu den „Negativzinsen, Zak 2017, 227.

Keine Vorhersehbarkeit der EUR/CHF-Marktverwerfungen durch die Bank - Stop-Loss Order als Sicherungsmittel nicht untauglich

OGH vom 21.09.2017, 7 Ob 28/17v

(als Beklagtenvertreter am Verfahren beteiligt)

LEITSATZ

Eine Stop-Loss Order ist eine für die Risikobegrenzung jedenfalls nicht untaugliche Maßnahme, die grundsätzlich auch zum Schutz des Kreditnehmers im Hinblick auf eine nicht absehbare Entwicklung des Wechselkurses dem beiderseitigen Sicherungsbedürfnis der Vertragsparteien Rechnung trägt.



SACHVERHALT:

Die beklagte Bank hat der als Klägerin auftretende Steuerberatungs GmbH im September 2004 einen Kredit von € 800.000,00 gewährt, der in CHF ausgenutzt wurde und bis zum 30.09.2014 rückzahlbar war. Im Kreditvertrag wurde auf das Wechselkursrisiko hingewiesen. Zudem empfahl die beklagte Bank auch während der Laufzeit mehrfach, den Kredit zu konvertieren. Die Klägerin war daran nicht interessiert.

Im Sommer 2012 wurde dem Geschäftsführer der Klägerin die Möglichkeit einer Stop-Loss Order erklärt. Im September 2012 entschied sich die Klägerin zur Unterfertigung eines Stop-Loss Auftrages, der folgenden Passage enthielt:

„Wir beauftragen Sie unwiderruflich, den aushaftenden Saldo auf unserem oben angeführten Fremdwährungskreditkonto zu Gunsten unseres EUR-Kontos (...) abzudecken, wenn der aktuelle Marktdevisenverkaufskurs € 1,00 = CHF 1,195 erreicht oder unterschreitet. Die Abdeckung des Fremdwährungskredites hat dann zu dem der Bank nächstmöglichen Devisenverkaufskurs (...) zu erfolgen.“

Im Sommer 2014 wurde der Kredit über Wunsch der Klägerin bis 30.04.2015 verlängert. Die Schweizer Nationalbank stützte den Kurs des Schweizer Frankens zu diesem Zeitpunkt durch Euro-Käufe. Noch am 18.12.2014 gab die Schweizer Nationalbank bekannt, sie sei unverändert bereit, unbeschränkt Devisen zu kaufen, um den Mindestkurs EUR/CHF 1:1,2 mit aller Konsequenz durchzusetzen. Am 15.01.2015 teilte die Schweizer Nationalbank der Öffentlichkeit mit, sie werde die bisherige Untergrenze nicht weiter verteidigen. Der Kurs sank kurzfristig auf EUR/CHF 1:0,84 und stabilisierte sich danach im Bereich von 1:1. Durch den Kursverfall wurden zahlreiche Stop-Loss Order, auch jener der Klägerin, schlagend. Die Fremdwährung wurde zu einem Kurs von EUR/CHF 1:1,0073 in Euro konvertiert. Der Kredit wurde bei Fälligkeit zurückgezahlt.

Die Klägerin beehrte von der beklagten Bank Schadenersatz mit der zusammengefassten Behauptung, es sei ein Vertrauensschaden entstanden, weil die beklagte Bank ihr nicht zur sofortigen Konvertierung oder zum Aussitzen des Risikos bis zu einer Aufwertung des Franken geraten und nicht über den Umstand aufgeklärt habe, dass auch eine Konvertierung unter dem angegebenen Kurs möglich wäre. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage, weil sie jahrelang dringend die Konvertierung empfohlen habe, über die Funktionsweise des Stop-Loss Auftrages aufgeklärt hätte und der plötzliche Kursverfall nicht vorhersehbar gewesen sei.

Das **ERSTGERICHT** wies die Klage ab und beurteilte den Auftrag als ordnungsgemäß zustande gekommen. Von einem Wirtschaftsakademiker und Steuerberater könne erwartet werden, dass er den oben zitierten Passus über die Funktionsweise des Instrumentes verstehe. Der Auftrag sei ein geeignetes Sicherungsmittel gewesen, mit einer Aufhebung der Kursbindung durch die Schweizer Nationalbank von heute auf morgen sei nicht zu rechnen gewesen.

Das **BERUFUNGSGERICHT** wies die Berufung der klagenden Partei mit dem Argument ab, dass angesichts des klar und allgemein verständlich formulierten Auftragstextes die Feststellungen des Erstgerichtes über die Verständlichkeit des Formulars zutreffend seien. Es vermeinte, dass es im Ergebnis einer Erfolgshaftung nahekäme, wenn von der beklagten Bank, die jahrelang die Konvertierung in Euro zur Ausschaltung des Wechselkursrisikos empfahl, verlangt werde, die Klägerin über die objektiv nicht vorhersehbare Aufgabe der Verteidigung des Mindestkurses durch die Schweizer Nationalbank und das damit verbundene Risiko einer plötzlichen und drastischen Änderung des Schweizer Frankens aufzuklären.

ENTSCHEIDUNG:

Der **OGH** wies die Revision mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage als unzulässig zurück.

Er führte zusammengefasst aus, dass das Berufungsgericht die Stop-Loss Order richtigerweise als nicht generell untauglich beurteilt hat. Es entspricht der vorliegenden Rechtsprechung, dass eine solche Risikobegrenzung grundsätzlich (auch) eine Schutzmaßnahme zu Gunsten des Kreditnehmers im Hinblick auf eine nicht absehbare Entwicklung des Wechselkurses darstelle und trotz der damit verbundenen Realisierung der Kurs- und Zinsrisiken dem beiderseitigen Sicherheitsbedürfnis der Vertragsparteien Rechnung trage. Dass es nach der Durchführung einer Stop-Loss Order wieder zu einer Kurserholung kommen kann, die – ex post betrachtet – ein Zuwarten hätte sinnvoll erscheinen lassen, möge zutreffen; dies erweise aber ex ante ein solches Sicherungsmittel für Fremdwährungskredite nicht als generell untauglich.

Der OGH meinte zudem, es bleibe unerfindlich, wie die beklagte Bank in der Lage gewesen sein sollte, zur Zeit der Vereinbarung der Stop-Loss Order im Dezember 2012 die Änderung der Währungspolitik der Schweizer Nationalbank im Jänner 2015 vorherzusehen.

Durch den im Formular vereinbarten Widerrufsverzicht sei es nicht zu einer unsachgerechten Knebelung der Klägerin gekommen, auch weil die Klägerin nie behauptet hat, dass eine Konvertierung abgelehnt worden wäre.

ANMERKUNG:

Der OGH wiederholt hier, dass mit einem Stop-Loss Auftrag auch dem Sicherheitsbedürfnis des Kreditnehmers (und sohin seinen subjektiven Interessen) entsprochen wird.

Festzuhalten ist, dass die Entscheidung den Unternehmerbereich betrifft. Im Konsumentenbereich ist bei der Beurteilung von Stop-Loss Aufträgen jedenfalls zu beachten, dass diese nach der Rechtsprechung (2 Ob 22/12t) ein einseitiges Leistungsänderungsrecht des Unternehmers (Umwandlung der Fremdwährungsschuld in Euro) beinhalten und deshalb § 6 Abs 2 Z 3 KSchG zu beachten ist. Nach dieser Norm ist eine derartige Leistungsänderungsklausel unzulässig, wenn sie nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde oder dem Verbraucher zumutbar ist.

Im Einzelnen ausgehandelt ist ein Formular nur, wenn der Konsument im Verhandlungswege zur Abänderung des Vertragstextes bereit ist; zumutbar ist ein Auftrag, wenn er klar formuliert ist, der Interessenslage des Konsumenten Rechnung trägt und der Auftrag konkret auf die Erfüllungsgefährdung der Bank bezogen ist. Die Beurteilung einer Stop-Loss Order im Konsumentenbereich hat daher im Einzelfall zu erfolgen. Im Unternehmerbereich sind Stop-Loss Order nur durch die Schranke der gröblichen Benachteiligung und daher nur, wenn sie sachlich überhaupt nicht gerechtfertigt sind, eingeschränkt.

**Keine Anwendung des gesetzlichen Verbots der Einlagenrückgewähr
auf atypische stille Gesellschafter einer GmbH & Co KG**

OGH vom 26.09.2017, 6 Ob 204/16t

LEITSATZ

Die Einlage des atypisch stillen Gesellschafters ist materiell als Fremdkapital anzusehen, sodass das Verbot des § 82 GmbHG nicht anzuwenden ist.



SACHVERHALT:

Die Klägerin hielt – wie zahlreiche weitere stille Gesellschafter – atypische stille Gesellschaftsanteile an der beklagten GmbH & Co KG. Das Gesellschaftsverhältnis zwischen der Gesellschaft und den stillen Gesellschaftern wurde im Wesentlichen durch einen „Stillen Gesellschaftsvertrag“ determiniert, welcher neben einer Gewinn- und Verlustbeteiligung unter anderem auch einen über ein Verrechnungskonto abgerechneten Vorwegbezug von 6% p.a. der einbezahlten Einlage sowie eine Habenverzinsung von 6% p.a. des Guthabenbetrages auf dem Verrechnungskonto vorsah. Die Gesellschaft erwirtschaftete während ihrer gesamten Geschäftstätigkeit niemals einen Bilanzgewinn, buchte aber bis 2008 der Klägerin die Vorwegbezüge auf dem Verrechnungskonto gut. Im Mai 2009 teilte die Gesellschaft der Klägerin mit, dass sie aufgrund der Entscheidung 2 Ob 225/07p ab sofort Ausschüttungen an atypische stille Gesellschafter nur mehr bei Vorliegen eines entsprechenden Reingewinns vornehmen werde. In weiterer Folge kündigte die Klägerin das Gesellschaftsverhältnis auf. Mit der verfahrensgegenständlichen Klage begehrte die Klägerin unter Hinweis auf die vertraglichen Vereinbarungen die Auszahlung ihres auf dem Verrechnungskonto befindlichen Guthabens, das sich aus den Vorwegbezügen bis 2008 sowie aus Guthabenzinsen zusammensetzte.

Die beklagte Gesellschaft verweigerte die Auszahlung mit dem Argument, die Gewährung von gewinnunabhängigen Vorwegbezügen durch eine GmbH & Co KG verstoße gegen das – auch auf die GmbH & Co KG anzuwendende – Verbot der Einlagenrückgewähr und sei daher rechtswidrig. Ein stiller Gesellschafter sei bei einer GmbH & Co KG einem Kommanditisten gleichzuhalten, weshalb seine Einlage als Eigenkapital zu werten sei. Die Vereinbarung der Gewährung von gewinnunabhängigen Vorwegbezügen sei daher nichtig.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** folgte der Argumentation der beklagten Gesellschaft und wies das Klagebegehren ab. Der Gedanke des Gläubigerschutzes rechtfertige es bei Konstellationen, in welchen sich der Kapitalstock der Gesellschaft hauptsächlich aus Einlagen stiller Gesellschafter zusammensetze, die Kapitalerhaltungsvorschriften des GmbHG und daher insbesondere das Verbot der Einlagenrückgewähr auch auf den atypischen stillen Gesellschafter einer GmbH & Co KG anzuwenden. Eine vertragliche Vereinbarung über die Gewährung von gewinnunabhängigen Vorwegbezügen und deren Verzinsung sei daher nichtig.

Das **BERUFUNGSGERICHT** änderte das erstinstanzliche Urteil ab und gab der Klage statt. Eine verbotene Einlagenrückgewähr liege nicht vor, weil zwischen Leistung (Einlage) und Gegenleistung (Zinsen) keine Inäquivalenz bestehe. Angesichts der gesetzlichen Zinsen ins-

besondere im Unternehmensgeschäft könne keine Rede davon sein, dass der vertragliche vereinbarte Vorwegbezug von 6% p.a. der geleisteten Einlage gegenüber sonst üblichen Kreditzinsen überhöht gewesen sei. Die vereinbarte Verzinsung sei auch aus betrieblichen Gründen gerechtfertigt, zumal die Gesellschaft den Gesellschaftsvertrag mit der Klägerin jederzeit hätte kündigen können. Das Berufungsgericht ließ die Revision zu, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung dazu fehle, ob die Kapitalerhaltungsvorschriften auch auf einen stillen Gesellschafter einer GmbH & Co KG anzuwenden seien.

Der **OGH** erklärte die gegen diese Entscheidung erhobene Revision der beklagten Gesellschaft aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen für zulässig, aber für nicht berechtigt. In seiner Begründung, in welcher sich der OGH ausführlichst mit der bisherigen einschlägigen Rechtsprechung in Österreich und Deutschland sowie den in diesen beiden Ländern vertretenen Lehrmeinungen auseinandersetzte, verwarf er auch die Argumentation des Berufungsgerichts, dessen Urteil er nur „im Ergebnis“ bestätigte. Auf die Fremdüblichkeit bzw. Äquivalenz oder eine betriebliche Rechtfertigung komme es nur bei verdeckter Einlagenrückgewähr an; im konkreten Fall könnte aber allenfalls eine offene Einlagenrückgewähr vorliegen. Im Endergebnis verneinte der OGH aber das Vorliegen eines Tatbestandes der Einlagenrückgewähr. Dieser könnte nur auf Gesellschafter Anwendung finden, deren Einlage Eigenkapital darstelle. Bei der Einlage eines atypischen stillen Gesellschafters handle es sich aber idR eben nicht um Eigenkapital. Der stille Gesellschafter könne – im Gegensatz zum Kommanditisten – seine Einlage im Fall der Insolvenz der Gesellschaft gem § 187 Abs 1 UGB als Insolvenzforderung geltend machen. Auch aus § 10 EKEG ergebe sich, dass die Einlage eines stillen Gesellschafters bei Vorliegen der dort genannten besonderen Voraussetzungen (lediglich) „Eigenkapital ersetzend“ und daher nicht Eigenkapital sei. Aufgrund des Fremdkapitalcharakters der Einlage der Klägerin sei das Verbot des § 82 Abs 3 GmbHG nicht (analog) anzuwenden und eine Mindestverzinsung prinzipiell zulässig. Daran ändere auch der Gläubigerschutzgedanke nichts, zumal die Einlage des stillen Gesellschafters – im Gegensatz zu jener des Kommanditisten – nicht, insbesondere nicht über das Firmenbuch, nach außen dringe, weshalb Fremdgläubiger auch nicht in ihrem Vertrauen auf eine bestimmte Kapitalausstattung enttäuscht werden könnten.

Mangels Anwendbarkeit der Kapitalerhaltungsvorschriften des GmbHG könne der klägerische Rückzahlungsanspruch nur bei einer Rückzahlungssperre gemäß EKEG – was aber in concreto evidenterweise nicht der Fall sei – oder bei Vorliegen einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung scheitern. Allerdings könne aus den zwischen den Streitparteien abgeschlossenen Verträgen keine – grundsätzlich im Rahmen der Parteienautonomie frei vereinbare – Rückzahlungsbeschränkung abgeleitet werden. Die Entscheidung des Berufungsgerichts sei daher

im Ergebnis zu Recht erfolgt. 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. Ebensowenig 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 kreditgebenden Bank an den Kreditnehmer ausschließt. Dieser übereinstimmende Parteiwille geht als natürlicher Konsens einer jeden Auslegung vor.

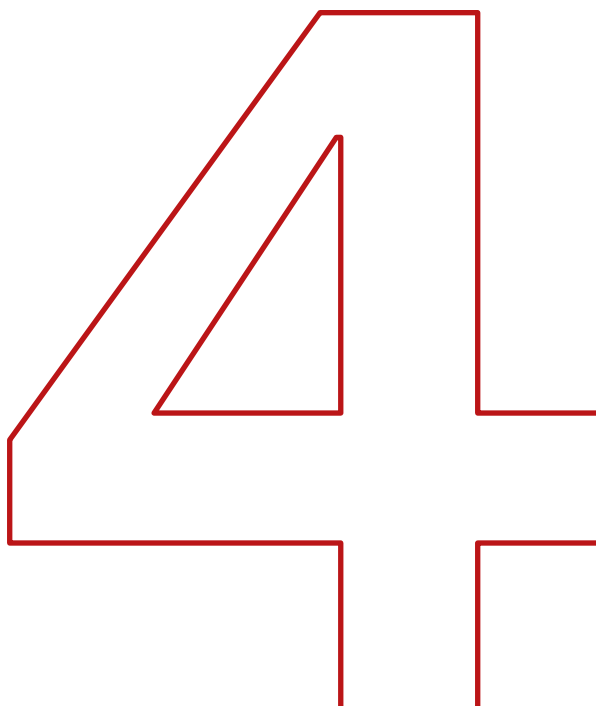
Die Revision des Beklagten gegen die Abweisung ihres Gegenantrags auf Veröffentlichung des klageabweisenden Urteils ist berechtigt.

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.

**Anwendung des Kautionsschutzgesetzes (KautSchG)
setzt Kenntnis der Bank von der Drucksituation voraus**
OGH vom 20.06.2017, 2 Ob 236/16v

LEITSATZ

Hat die kreditgewährende Bank von einer für den Arbeitnehmer wegen des drohenden Verlustes seines Arbeitsplatzes bestehenden Drucksituation nichts gewusst, muss sie sich eine solche Drucksituation auch nicht zurechnen lassen. Ein bloßes Kennenmüssen reicht nicht aus. Macht der Dienstgeber nicht die Aufrechterhaltung eines einzelnen Dienstvertrages von der Übernahme einer Bürgschaft abhängig, sondern generell die Fortführung des gesamten Betriebes, ist das KautSchG auch bei Kenntnis der Kredit gewährenden Bank von der Drucksituation des Dienstnehmers nicht anwendbar.



SACHVERHALT:

Der Geschäftsführer einer GmbH, die sich in einer finanziellen Englage befand, ersuchte einen Dienstnehmer der GmbH, eine Bürgschaft für den Kreditrahmen der GmbH zu übernehmen, anderenfalls die GmbH „zusperren“ müsse und alle Mitarbeiter auf der Straße stehen würden.

Der Dienstnehmer hatte Angst um seinen Arbeitsplatz und war daher bereit, eine Bürgschaft einzugehen. Als ihm der Kundenbetreuer der klagenden Bank erklärte, dass eine Bürgschaft zu wenig sei, war der Mitarbeiter auch bereit, zur Besicherung des Kreditrahmens der GmbH seinen Hälfteanteil an einer Liegenschaft zu verpfänden. Dem Mitarbeiter war die angespannte finanzielle Situation der GmbH bekannt.

Die klagende Bank hatte keine Kenntnis davon, dass die GmbH die Weiterbeschäftigung des Beklagten von der Eingehung eines Bürgschaftsverhältnisses abhängig machte. Die klagende Bank klagte den Mitarbeiter auf Zahlung von € 40.000,00 s.A. bei sonstiger Exekution in seinen Liegenschaftshälfteanteil.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** gab der Klage statt und das **BERUFUNGSGERICHT** bestätigte diese Entscheidung und ließ die ordentliche Revision nicht zu. Auch der OGH erklärt die außerordentliche Revision des Beklagten für nicht zulässig.

Nach § 3 KautSchG darf der Abschluss oder die Aufrechterhaltung eines Dienstvertrages vom Dienstgeber nicht davon abhängig gemacht werden, dass dem Dienstgeber vom Dienstnehmer oder einem Dritten ein Darlehen gewährt werde oder dass der Dienstnehmer oder ein Dritter sich mit einer Geldanlage an dem Unternehmen des Dienstgebers als stiller Gesellschafter beteilige. Dem § 3 KautSchG widersprechende Darlehens- oder Geschäftsbeteiligungen sind nach § 4 nichtig.

Nach der Rechtsprechung sind auch Konstellationen mit Nichtigkeit bedroht, bei denen ein Mitarbeiter die Bürgschaft für einen Kredit des Dienstgebers übernimmt, sofern der darlehensgebenden Bank die Drucksituation (nämlich der Umstand, dass der Dienstgeber die Aufrechterhaltung des Dienstvertrages von der Bürgschaftsübernahme abhängig gemacht hat) bekannt ist.

Im gegenständlichen Fall hatte die Kredit gewährende Bank allerdings keine Kenntnis von der Drucksituation.

Im Übrigen hatte der Geschäftsführer der GmbH dem beklagten Dienstnehmer auch nicht eine Kündigung angedroht, sondern eine Betriebsschließung. Damit sei aber auch nicht die Aufrechterhaltung eines einzelnen Dienstvertrages, sondern die Aufrechterhaltung des Betriebs der GmbH auf dem Spiel gestanden, es sei also nicht um den Fortbetrieb eines Dienstvertrages, sondern um den Fortbetrieb eines gesamten Unternehmens gegangen. In einem solchen Fall sei das KautSchG auch bei Kenntnis der Kredit gewährenden Bank von der Drucksituation des Dienstnehmers nicht anwendbar.

Hinzu komme auch, dass beim gegenständlichen Sachverhalt die klagende Bank nur die Sachhaftung des Beklagten geltend gemacht hatte. Nach den Feststellungen drängte der Arbeitgeber des Beklagten allerdings nur auf Übernahme einer Bürgschaft, nicht jedoch auf die Übernahme der Hypothekarhaftung, zu welcher sich der Beklagte von sich aus entschloss, nachdem ihm der Kundenbetreuer der klagenden Bank mitgeteilt hatte, dass eine Bürgschaft zu wenig sei. Es fehlte somit hinsichtlich der Realhaftung auch am Erfordernis des von § 3 KautSchG verpönten Drucks des Dienstgebers auf den Dienstnehmer. Das KautSchG sei somit dann nicht anwendbar, wenn der Dienstnehmer nicht vom Dienstgeber zur Sicherheitenbestellung gedrängt wurde, sondern – selbst bei Kenntnis der Liquiditätsprobleme des Dienstgebers – aus eigener Initiative dem Kreditunternehmen Sicherheiten anbietet.

Da somit die Anwendbarkeit des KautSchG bereits aus anderen Gründen ausgeschlossen wurde, ließ das Höchstgericht die Frage offen, ob § 3 KautSchG überhaupt auch analog auf Pfandbestellungen anwendbar ist.

Bürgschaft auf erste Anforderung

OGH vom 13.09.2017, 10 Ob 82/16f

LEITSATZ

Die Bürgschaft auf erstes Anfordern ist eine Mischform zwischen Garantie und Bürgschaft. Der Bürge muss nach Anforderung leisten, ohne Einwendungen aus dem Hauptschuldverhältnis erheben zu können, kann seine Leistung bei fehlendem Grundverhältnis aber wieder zurückfordern („zuerst zahlen, dann prozessieren“). Bei der Bürgschaft auf erste Anforderung ist die Akzessorietät daher nicht endgültig beseitigt, sondern nur vorläufig eingeschränkt.



SACHVERHALT:

Der Beklagte, der mit dem Schuldner in keinem Vertragsverhältnis stand, gab gegenüber der Gläubigerin (Klägerin) eine „Garantieerklärung“ für die Erfüllung der Schuld aus dem Vertragsverhältnis zwischen Gläubigerin (Klägerin) und Schuldner ab. Diese hatte folgenden Wortlaut:

„Es ist mir bekannt, dass (der Schuldner) mit Ihnen den gegenständlichen Leasingvertrag [...] abgeschlossen hat. Die Bedingungen dieses Vertrags sind mir vollinhaltlich bekannt. In diesem Zusammenhang übernehme ich die Garantie für die ordnungsgemäße Erfüllung sämtlicher sich aus diesem Vertrag ergebenden Zahlungspflichten. Ich erkläre mich bereit, Ihrer ersten Zahlungsaufforderung, die keiner Angabe von Gründen bedarf, unter Verzicht auf jeden Einwand binnen 14 Tagen nachzukommen. Diese Garantie erlischt mit vollständiger Erfüllung sämtlicher sich aus diesem Vertrag ergebenden Zahlungsverpflichtungen.“

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** wies das auf die Garantieerklärung des Beklagten gestützte Begehren auf Zahlung des Rückstands ab, da es sich um eine zweipersonale Garantie handle. Für deren Gültigkeit bedürfe es im Verhältnis zum Begünstigten einer Causa, also eine sonstige vertragliche Beziehung zwischen dem Beklagten und der Klägerin. Es gebe aber weder eine Causa noch einen Schenkungswillen des Beklagten gegenüber der Klägerin.

Das **BERUFUNGSGERICHT** gab der Berufung der Klägerin Folge und hob das Urteil des Erstgerichts auf. Es qualifizierte die Garantieerklärung ebenfalls als zweipersonale Garantie, wies jedoch darauf hin, dass eine solche nicht schlechthin unzulässig sei, da die Causa des Einlösungsverhältnisses bei Sicherungsgeschäften wie der Garantie der „Sicherungszweck“ sein kann. Die vom Beklagten abgegebene Garantie sei materiell abstrakt, aber aufgrund ihres Bezugs zu einem Grundgeschäft als kausales Schuldversprechen nicht ungültig. Es liege daher ein wirksam zustande gekommener Garantievertrag vor.

Das Berufungsgericht ließ den Rekurs zu, weil keine Rechtsprechung dazu vorliege, ob allein der Sicherungszweck eines Garantievertrages für eine Forderung aus dem Grundverhältnis eine echte Garantie begründen könne. Der Rekurs des Beklagten war zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Der **OGH** umging die Problematik, ob bei einer zweipersonalen Garantie die Erklärung mangels einer Causa im Einlösungsverhältnis unwirksam ist oder der Sicherungszweck als Rechtsgrund ausreicht, da Verpflichtungserklärungen wie Garantien oder Bürgschaften, mit denen vertraglich die persönliche Haftung für eine fremde Schuld übernommen wird, nach § 914 ff ABGB auszulegen sind. Der OGH kam im Wege der Wortlautinterpretation der „Garantieerklärung“ zu folgendem Ergebnis:

Schon nach dem Wortlaut der Garantieerklärung kann eine gewöhnliche Bürgschaft nicht angenommen werden, da der Beklagte unter Verzicht auf jeden Einwand binnen 14 Tagen zu zahlen hatte. Die Einleitung der Garantieerklärung weist in Form einer bei Bankgarantien üblichen Präambel auf das Grundverhältnis zwischen dem Schuldner und der begünstigten Klägerin hin. Aus der Anführung des Valutaverhältnisses allein kann nach ständiger Rechtsprechung noch nicht auf eine Akzessorietät der Haftung geschlossen werden. Mit der Übernahme einer „Garantie für die ordnungsgemäße Erfüllung sämtlicher sich aus diesem Vertrag ergebenden Zahlungspflichten“ wird jedoch ein ganz deutlicher Bezug zum gesicherten Grundverhältnis hergestellt; die Formulierung (arg „ordnungsgemäße Erfüllung [...] Zahlungspflichten“) spricht dafür, dass der Beklagte sich zumindest auf das Fehlen der entsprechenden Zahlungsverpflichtungen berufen kann. Zwar nicht bei Inanspruchnahme der Garantie (wegen des Verzichts auf jeden Einwand), wohl aber zur Begründung einer Rückforderung der erbrachten Leistung von der Klägerin.

Daher ist die Garantieerklärung schon nach dem Wortlaut als Bürgschaft auf erste Anforderung, da im Hinblick auf die Deutlichkeit dieser Formulierung die Verwendung des Worts „Garantie“ nicht die Annahme einer Bürgschaft auf erste Anforderung ausschließt. Darauf, dass dies nicht der Absicht der Parteien entspricht, gab es im gegenständlichen Verfahren keine Hinweise. Da bei einer Bürgschaft auf erste Anforderung die Prüfung des wirtschaftlichen Hintergrundes der Verpflichtung im Einlösungsverhältnis zwischen Sicherungsgeber und Begünstigtem nach Erbringung der Leistung in einem Rückforderungsprozess zwischen diesen möglich ist, ist der Sicherungszweck eine taugliche Causa.

Die Bürgschaft auf erste Anforderung ist in der österreichischen Rechtsprechung und Lehre als eine Mischform zwischen Garantie und Bürgschaft anerkannt, aber nicht gesetzlich geregelt. Darunter wird verstanden, dass dem Sicherungsgeber wie einem Garanten verwehrt ist, gegen seine Inanspruchnahme Einwendungen aus dem Hauptschuldverhältnis zu erheben. Die Akzessorietät ist jedoch durch die Klausel nicht endgültig beseitigt, sondern nur vorläufig eingeschränkt, weil der Sicherungsgeber nach der Erbringung der Leistung diese vom Begünstigten zurückfordern kann, wenn sie durch das Grundverhältnis nicht gedeckt war („zuerst zahlen, dann prozessieren“). Dem Bürgen, der auf erste Anforderung zu zahlen hat, steht aber bei der Inanspruchnahme wie einem Garanten gegenüber dem Begünstigten der Einwand des Rechtsmissbrauchs offen.

Im Ergebnis ist der OGH wie auch das Berufungsgericht – jedoch mit unterschiedlichen Begründungen – von einer unzutreffenden Rechtsansicht des Erstgerichts ausgegangen, die zur Aufhebung von dessen Urteil führen musste.

Auskunftspflicht der Bank gegenüber dem Gerichtskommissär
OGH vom 20.06.2017, 2 Ob 95/17k

LEITSATZ

In den Nachlass fallen alle Sparguthaben, die dem Erblasser im Zeitpunkt seines Todes zustanden. Der Besitz der Sparurkunde hat nur Indizfunktion, ist aber nicht notwendige Bedingung für die Aufnahme in das Inventar. Die Bank hat daher dem Gerichtskommissär über ein auf den Erblasser als Kunden identifiziertes Großbetragssparbuch Auskunft zu erteilen, auch wenn die Sparurkunde nicht auffindbar ist.



SACHVERHALT:

In einem Verlassenschaftsverfahren ist zufolge bedingter Erbantrittserklärungen ein Inventar zu errichten. Eine Bank gab dem Gerichtskommissär bekannt, dass sich die Erblasserin zu einem Sparkonto mit einem Einlagenstand von € 15.000,00 oder größer identifiziert habe, verweigerte jedoch die Auskunft über Kontonummer und Kontostand, weil die Sparurkunde in der Verlassenschaft nicht aufgefunden wurde.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** trug der Bank auf, Kontonummer und Einlagenstand am Todestag bekannt zu geben.

Das **REKURSGERICHT** bestätigte diese Entscheidung. Die Bank müsse dem Gerichtskommissär Auskunft geben, außer es bestünde kein Anhaltspunkt, dass ein bestimmtes Konto in den Nachlass falle. Diese Ausnahme treffe nicht zu, weil sich die Erblasserin als Kontoinhaberin identifiziert habe.

Im außerordentlichen Revisionsrekurs machte die Bank geltend, dass es sich beim strittigen Sparbuch um ein Inhaberpapier gehandelt habe. Eine Auskunftspflicht der Bank bestehe nur dann, wenn die Erben nachweisen, dass sich das Sparbuch im Eigentum des Erblassers befunden habe.

Der **OGH** hat den Revisionsrekurs als unzulässig zurückgewiesen.

Er stellt zunächst fest, dass es sich bei Großbetragssparbüchern im Sinne von § 32 Abs 4 Z 2 BWG um Rektapapiere handelt; die Übertragung von Guthaben auf einen Dritten erfolgt daher nicht durch bloße Übergabe der Sparurkunde, sondern erfordert eine Zession. Somit gehe die auf der Qualifikation als Inhaberpapier aufbauende Argumentation der Bank ins Leere.

Unter Hinweis auf einschlägige Vorjudikatur stellte der Oberste Gerichtshof auch klar, dass die Bezeichnung eines Sparbuches auf den Namen des Erblassers oder dessen Identifikation als Kunde (auch) bei Großbetragssparbüchern einen konkreten Anhaltspunkt dafür biete, dass ein Sparguthaben zum Nachlass gehört. Da im gegenständlichen Fall die Erblasserin als Kundin identifiziert ist und es keine Hinweise auf eine Zession ihrer Forderung gegen die Bank gebe, sei die Bank zur Auskunft verpflichtet, auch wenn sich die Sparurkunde zuletzt nicht mehr im Besitz der Erblasserin befunden haben sollte.

Zahlung des Abtretungspreises aus dem Vermögen der Zielgesellschaft verstößt gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr und ist nichtig
OGH vom 29.08.2017, 6 Ob 114/17h

LEITSATZ

Von der Zielgesellschaft für den Gesellschafter geleisteten Zahlungen verstoßen gegen § 82 Abs 1 GmbHG, wenn es keine betriebliche Rechtfertigung dafür gibt bzw diese Zahlung nicht auch für einen gesellschaftsfremden Dritten geleistet worden wäre. Die Leistung einer anfechtbaren Zahlung kann nicht als Erfüllung iSd § 1412 ABGB angesehen werden.





SACHVERHALT:

Der Kläger verkaufte mit weiteren Mitgesellschaftern im Jahre 2014 seine Geschäftsanteile an der W-GmbH („Zielgesellschaft“) um einen Abtretungspreis von rund € 300.000 an die Beklagten.

Der Kläger begehrte die Bezahlung eines Teilbetrages von € 30.000 von den Beklagten mit der Begründung, dass die Beklagten bisher keine wirksame Zahlung geleistet hätten.

Die Zielgesellschaft habe nach dem Verkauf von Betriebsliegenschaften den Treuhänder angewiesen, den Liegenschafts Kaufpreis nicht an sie selbst, sondern zur Tilgung der Außenstände aus der Anteilsabtretung an den Kläger zu überweisen. Damit sei der Kläger als ausscheidender Gesellschafter aus dem Vermögen der Zielgesellschaft abgeschichtet worden, weshalb diese Zahlung gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoße und nichtig sei.

Die Beklagten bestritten das Klagebegehren und führten aus, der Kläger habe alle Zahlungen der Zielgesellschaft vorbehaltlos angenommen und seien diese daher für die Beklagten Schuld befreiend. Ein Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr liege nicht vor und allfällige dennoch bestehende Rückforderungsansprüche der Zielgesellschaft seien an die Beklagten abgetreten worden und werden für den Fall des Zurechtbestehens der Klagsforderung aufrechnungsweise eingewendet.

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** wies das Klagebegehren ab und begründete dies im Wesentlichen damit, dass der Kläger nicht einmal behauptet habe, die erhaltene Zahlung unverzüglich zurückgewiesen zu haben, weshalb die Bezahlung der Kaufpreisforderung Schuld tilgend sei.

Das **BERUFUNGSGERICHT** änderte das Urteil dahingehend ab, dass es aussprach, dass die Klagsforderung zu Recht und die eingewendete Gegenforderung nicht zu Recht bestehe, weshalb es dem Klagebegehren stattgab.

Die geleistete Zahlung verstoße gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr. Der Kläger habe die Zahlung nicht zurückgewiesen und demnach als Erfüllung angenommen. Dennoch hat er durch die Zahlung nicht die unbeschränkte Rechtsposition erlangt.

Auch die Abtretung von Rückforderungsansprüchen der Zielgesellschaft an einen Gesellschafter verstoße gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr. Dennoch ließ das OLG die ordentliche Revision zu.

Der OGH erachtete die Revision für zulässig, jedoch nicht für berechtigt. Nach § 82 GmbHG ist jeder Vermögenstransfer von der Gesellschaft zum Gesellschafter, der den Gesellschafter aufgrund des Gesellschaftsverhältnisses zu Lasten des gemeinsamen Sondervermögens bevorteilt, unzulässig. Im Rahmen eines Drittvergleichs ist zu prüfen, ob das Geschäft auch mit einem anderen, unbeteiligten Dritten und behahendenfalls auch zu diesen Bedingungen geschlossen worden wäre.

Im vorliegenden Fall erfolgte die Darlehensgewährung der Gesellschaft an den neuen Gesellschafter nach den Feststellungen ohne Sicherheitenbestellung und hatte offensichtlich den Zweck, den Anteilserwerb an der Zielgesellschaft selbst zu finanzieren.

Damit sind beträchtliche Mittel zu Lasten der Gläubiger ohne betriebliche Rechtfertigung aus der Gesellschaft abgeflossen und wäre ein derartiges Geschäft mit einem gesellschaftsfremden Dritten nicht abgeschlossen worden.

Die an den Kläger von der Zielgesellschaft geleisteten Zahlungen verstoßen somit jedenfalls gegen § 82 Abs 1 GmbHG und sind daher von diesem zurückzuerstatten. Die Leistung einer anfechtbaren Zahlung kann jedoch nicht als Erfüllung iSd § 1412 ABGB angesehen werden.

Auch wenn der Kläger im vorliegenden Fall die Zahlung nicht unverzüglich zurückgewiesen hat, war der von der Gesellschaft bezahlte Betrag im Hinblick auf die Nichtigkeit der Darlehensgewährung, die sich auch auf den Kläger erstreckt, nicht Schuld befreiend.

Die Abtretung von Rückforderungsansprüchen der Gesellschaft gegenüber dem Beklagten ist ebenfalls unzulässig, da damit die Gesellschaft wirtschaftlich auf ihr zustehende Mittel verzichtet, um ihrem Gesellschafter das Obsiegen im Prozess zu ermöglichen.

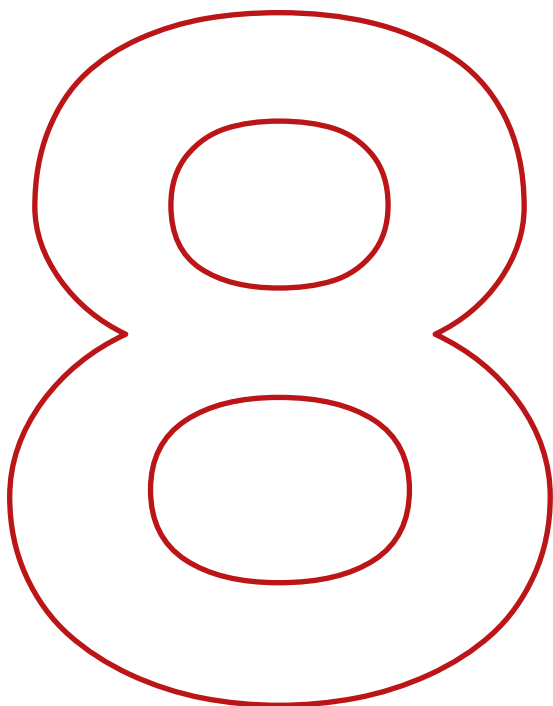
Im Ergebnis hat daher der Kläger als abtretender Gesellschafter gegenüber den Beklagten als übernehmenden Gesellschafter Anspruch auf den Abtretungspreis. Die Gesellschaft hingegen ihrerseits hat wiederum gegenüber dem Kläger einen Rückforderungsanspruch betreffend die an den Kläger geleistete Zahlung.

Von Konsumenten verlangte standardisierte Tatsachenbehauptungen können dem Transparenzgebot widersprechen

OGH vom 30.08.2017, 1 Ob 113/17z

LEITSATZ

In Vertragsformblättern und/oder Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendete unklare Bestätigungen von Tatsachen zu Lasten des Verbrauchers unterliegen der Kontrolle auf Einhaltung des Transparenzgebots.





SACHVERHALT:

Das beklagte Kreditinstitut verwendete im Zusammenhang mit Wertpapieraufträgen durch Verbraucher in unterschiedlicher Kombination in den Vertragsformblättern unter anderem die folgenden Klauseln:

- 1 „Ich/Wir bestätige(n), dass ich/wir über alle wesentlichen Bedingungen, Risiken und Konsequenzen betreffend das oben angeführte Geschäft im Rahmen meiner/unsere(r) Kundenangaben verständlich informiert wurde(n)
- 2 und dass diese Transaktion über meinen/unsere(n) ausdrücklichen Wunsch durchgeführt wird.
- 3 Für die Abwicklung von Wertpapieraufträgen gelten insbesondere die in- und ausländischen Börsenancen, ...
- 4 Ich/Wir wurde(n) vorab über etwaige anfallende Kosten und Vorteile dieses Auftrages
- 5 sowie über den konkreten Ausführungsplatz informiert
- 6 und es wurden mir/uns sämtliche Produktunterlagen angeboten.
- 7 Vorbehaltlich einer von mir/uns ausdrücklich erteilten Weisung akzeptiere(n) ich/wir die mir/uns übermittelten Durchführungsgrundsätze des Kreditinstitutes.
- 8 Das gegenständliche Geschäft erfolgt auf meinen ausdrücklichen Wunsch und nicht auf Empfehlung des Beraters. Eine Eignungsprüfung gem. § 44 WAG wurde daher nicht durchgeführt. Auch im Fall eines negativen Ergebnisses bei der Angemessenheitsprüfung gem. § 45 WAG bestehe ich dennoch auf der Durchführung des gegenständlichen Auftrages.
- 9 Wir weisen darauf hin, dass die Angaben in diesem Kundenprofil für eine kundengerechte und gesetzeskonforme Anlagenberatung nötig sind. Es liegt daher in Ihrem Interesse, uns alle Informationen, die wir für Ihre Beratung und Veranlagung benötigen, zur Verfügung zu stellen. Mit Ihrer Unterschrift bestätigen Sie, dass Sie über die Chancen und Risiken von Veranlagungsprodukten aufgeklärt wurden.
- 10 Wir weisen darauf hin, dass fehlende oder unzureichende Angaben in diesem Kundenprofil eine Anlagenberatung (gem. § 44 WAG) einschränken oder verhindern können. Es liegt daher in Ihrem Interesse, uns alle Informationen, die wir für Ihre Beratung und Veranlagung benötigen, zur Verfügung zu stellen. Mit Ihrer Unterschrift bestätigen Sie, dass Sie über die Risiken der Veranlagung aufgeklärt und über Ihre Einstufung als Kunde informiert wurden.

- 11 Das Wertpapieraufsichtsgesetz verpflichtet Banken zur Einholung von spezifischen Kundendaten. Es ist unter anderem vor Empfehlung einer Veranlagung bzw. vor Erteilung eines Wertpapierauftrags zu prüfen, ob der Anleger für ein bestimmtes Finanzinstrument das dafür nötige Wissen bzw. Verständnis aufbringt. Um dies festzustellen hat der Kundenbetreuer mit mir eingehend die Chancen und Risiken meiner Veranlagung anhand der folgenden Risikohinweise besprochen und mir diese Risikohinweise in Folge übergeben:

- Anleihen
- Aktien
- Investmentfonds

Ich bestätige hiermit, dass ich über die Risiken der angeführten Produkte aufgeklärt wurde und diese verstanden habe.“

Die Klägerin hat hinsichtlich dieser 11 Klauseln Unterlassungsklage erhoben und im Wesentlichen beanstandet, dass auch Wissenserklärungen in Form sogenannter Tatsachenbestätigungen Gegenstand der Klauselkontrolle seien. Eine Inhaltskontrolle bestehe nur dann nicht, wenn Empfangs- und/oder Tatsachenbestätigungen in den „Gesprächsnotizen“ des Wertpapierdienstleisters enthalten seien. Die gegenständlichen Klauseln würden zudem auf die Erschwerung der Beweissituation des Verbrauchers abzielen. So lasse zB Klausel 1 den Verbraucher im Unklaren, über welche Bedingungen, Risiken und Konsequenzen er tatsächlich informiert worden sei. Die Beweislast betreffend die Erteilung der notwendigen Informationen werde auf den Verbraucher überwält. Die Klausel führe zu einem Ausschluss der Unternehmerhaftung und wäre gröblich benachteiligend. Zur Klausel 4 führte die Klägerin aus, dass die Transparenz einer Klausel nicht davon abhängig sein dürfe, dass diese erst durch Information hergestellt werden müsse, die außerhalb des Klauselwerks liege. Hinsichtlich Klausel 5 müsste der Kunde den Gegenbeweis erbringen, nicht informiert worden zu sein, weshalb neben der Intransparenz eine unzulässige Beweislastumkehr auferlegt werde. Klausel 6 lege nicht offen, welche Produktunterlagen tatsächlich angeboten worden seien, etc.

Das beklagte Kreditinstitut wandte im Wesentlichen ein, die Klauseln beinhalteten reine Wissenserklärungen und unterlägen aus diesem Grund als solche nicht der Klauselkontrolle. Die verwendeten Klauseln würden sich nur auf den Informationserhalt der Kunden beziehen und seien nicht als Beweislastvereinbarung zu werten. Die Klauseln seien jedenfalls zulässig.



ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** gab dem Unterlassungsbegehren der Klägerin nur hinsichtlich der Klauseln 3 und 7 statt. Der Unterlassungsanspruch nach § 28 Abs 1 KSchG beziehe sich auf gesetz- oder sittenwidrige Vertragsbedingungen und erfasse grundsätzlich nicht Wissenserkklärungen. Wissenserkklärungen würden den Vertragsinhalt nicht gestalten und können somit nicht der Inhaltskontrolle unterliegen. Eine Bestätigung, die lediglich ein Beweismittel schaffe, das der richterlichen Beweismittelwürdigung unterliege, falle nicht unter § 28 Abs 1 KSchG. Die bisher vom Obersten Gerichtshof aufgrund einer Erschwerung der Beweissituation zu Lasten des Verbrauchers als unwirksam erkannten Tatsachenbestätigungen seien jeweils in „echten“ Vertragstexten enthalten gewesen und wäre in diesen Fällen keine Möglichkeit vorgesehen gewesen, den Vertrag diesbezüglich durch handschriftliche Ergänzungen oder Streichen von Textstellen etc. zu verändern. Die gegenständlichen Formulare sähen jedoch die Möglichkeit vor, individuelle Daten des Kunden festzuhalten. Die Verwendung von standardisierten Formularen zur Bestätigung von Kundenangaben sowie zur Dokumentation erfolgter Risikohinweise sei zulässig.

Lediglich die Klauseln 3 und 7 ließen den Kunden mangels Offenlegung der Börseusancen bzw der Durchführungsgrundsätze über den Vertragsinhalt im Unklaren und würden somit gegen § 6 Abs 3 KSchG verstoßen.

Das **BERUFUNGSGERICHT** gab der Berufung des beklagten Kreditinstituts nicht Folge, jener der Klägerin jedoch schon und erkannte das Unterlassungsbegehren als im vollen Umfang zu Recht. Die Intention des Art 5 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 05.04.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, die der Regelung des § 6 Abs 3 KSchG zugrunde liege, spreche nämlich dafür, dass auch Wissenserkklärungen, die dem Kunden einen unrichtigen Eindruck über seine Rechtsposition vermitteln, dem Regime des § 6 Abs 3 KSchG unterliegen und dass die allfällige Intransparenz einer solchen Klausel im Sinn dieser Gesetzesstelle als Verstoß gegen ein gesetzliches Gebot nach § 28 Abs 1 KSchG auch im Verbandsverfahren aufgegriffen werden könne. Das wesentliche Motiv des Richtliniengebers hinter Art 5 der Richtlinie 93/13/EWG sei die Vermeidung von Verheimlichung. Der Verbraucher sollte sich durch die Lektüre des Vertrages von seiner eigenen Rechtsposition ein realistisches Bild machen können und durch ausreichende Informationen und Aufklärung in die Lage versetzt werden, seine Interessen und Marktchancen selbst zu verfolgen. Es sei somit weder dem Richtliniengeber noch dem Gesetzgeber im Hinblick auf das Transparenzgebot eine beabsichtigte Dif-

ferenzierung zwischen Wissens- und Willenserklärung zu unterstellen. Daher unterlägen auch Tatsachenbestätigungen in Vertragsformblättern der Kontrolle des § 6 Abs 3 KSchG. Die Klauseln 1, 4 bis 6 und 9 bis 11 würden sowohl jede für sich als auch in ihrem Zusammenwirken den sogenannten Verschleierungseffekt erzielen und bei einem Durchschnittskunden den Eindruck erwecken, dass dieser sich im Fall einer tatsächlich erfolgten Aufklärungspflichtverletzung die Möglichkeit der Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen vererbe. Weiters würden die Klausel 1, 6, 9, 10 und 11 den Kunden im Unklaren darüber belassen, in welchem Umfang er tatsächlich Informationen bekommen habe, Aufklärung erteilt wurde und welche Unterlagen zumindest angeboten worden seien. Der Kunde wisse anhand dieser Vertragsformblätter nicht einmal, ob er vollständig und verständlich aufgeklärt worden sei.

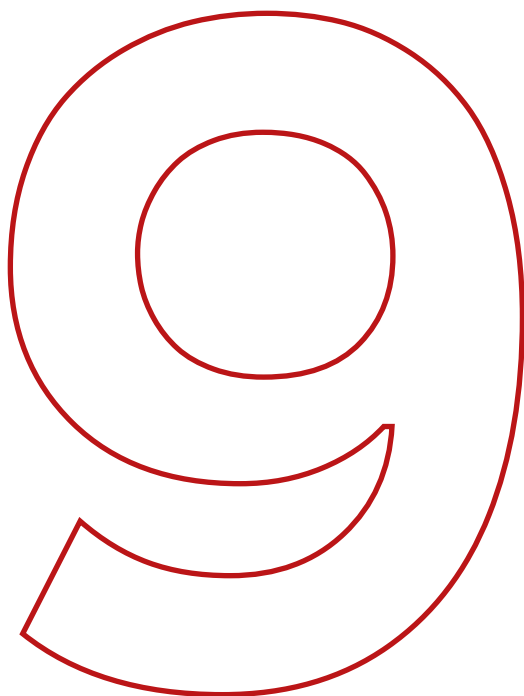
Das Berufungsgericht erklärte die ordentliche Revision für zulässig, weil eine „einheitliche“ Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage der Anwendbarkeit von § 6 Abs 1 Z 11 KSchG bzw § 6 Abs 3 KSchG auf Wissenserkklärungen in vorgedruckten und standardmäßig verwendeten Formblättern ebenso fehle wie zur Beweislast betreffend eine allfällige Verletzung von Aufklärungspflichten nach dem WAG 2007.

Der **OGH** erklärte die von dem beklagten Kreditinstitut erhobene Revision zur Klarstellung der Rechtslage als zulässig, nicht aber als berechtigt und bestätigte die Entscheidung des Berufungsgerichts. Der Inhalt wie auch die Tragweite dieser Klauseln seien für den Verbraucher nicht durchschaubar. Ihm werde ein (möglicherweise) unzutreffendes, jedenfalls aber unklares Bild von seiner Rechtslage vermittelt, wodurch der Konsument von der Durchsetzung seiner berechtigten Ansprüche abgehalten werden kann. Dem beklagten Kreditinstitut wurde somit die Verwendung der gegenständlichen sowie auch sinngleicher Klauseln infolge Verstoßens gegen das (analog anzuwendende) Transparenzgebot untersagt.

**Der OGH prüfte eine Klausel in den
AGB einer Bank zum Online-Banking**
OGH vom 28.09.2017, 8 Ob 14/17t

LEITSATZ

Geprüft wurden die AGB, welche die beklagte Bank im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern für die Übermittlung von Erklärungen verwendet hat. Die Klausel betraf die Möglichkeit, Mitteilungen und Erklärungen, die wegen ihrer Bedeutung dem Kunden nach dem Gesetz „auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt“ werden müssen, elektronisch via E-Banking zur Verfügung zu stellen. In diesem Fall bedarf es einer zusätzlichen Mitteilung an den Kunden in einer Form, die seine tatsächliche Kenntnisnahme wahrscheinlich macht.





SACHVERHALT:

Die klagende Partei ist ein gemäß § 29 KSchG klageberechtigter Verband. Die beklagte Bank verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Teilnahme am Online-Banking. Nach dem Teilurteil zu 8 Ob 58/14h hat die klagende Partei über das mit Verbandsklage gestellte Unterlassungs- und Urteilsveröffentlichungsbegehren eine weitere Klausel beanstandet.

Die beanstandete Klausel lautet wie folgt:

*„9. Mitteilungen und Erklärungen (insbesondere Kontonachrichten, Kontoauszüge, Kreditkartenabrechnungen, Änderungsmitteilungen, etc), die die Bank dem Kunden zu übermitteln oder zugänglich zu machen hat, erhält der Kunde, der eBanking vereinbart hat, per Post oder durch Abrufbarkeit oder Übermittlung elektronisch im Wege des B***** eBankings.“*

ENTSCHEIDUNG:

Das **ERSTGERICHT** hat dem Klagebegehren hinsichtlich der beanstandeten Klausel stattgegeben und die klagende Partei zur Veröffentlichung in der beantragten Form ermächtigt.

Das **BERUFUNGSGERICHT** hat dem Rechtsmittel der beklagten Bank keine Folge gegeben. Bei der Bereitstellung der Bankdienstleistung „E-Banking“ handelt es sich um keinen eigenständigen Vertrag, sondern um eine unselbstständige Nebenabrede zum Girovertrag und damit um den Bestandteil eines Rahmenvertrags. Nach § 29 ZaDiG müssten dem Kunden beabsichtigte Vertragsänderungen mindestens zwei Monate vor dem geplanten Inkrafttreten in der in § 26 Abs 1 Z 1 und Abs 2 ZaDiG vorgesehenen Weise „angeboten“ werden. Die beanstandete Klausel verstößt gegen die zwingende Vorschrift des ZaDiG, weil die bloße Übermittlung im Rahmen des E-Banking keine Mitteilung im Sinne des Gesetzes darstellt, soweit die Informationsverschaffung eine aktive Beteiligung des Kunden verlangt.

Die Revision der beklagten Bank war nicht berechtigt.

Der **OGH** hat den EuGH zur Beurteilung der Klausel um Vorabentscheidung ersucht, ob Art 41 Nr 1 iVm Art 36 Nr 1 der Zahlungsdienste-Richtlinie dahin auszulegen ist, dass eine Information in elektronischer Form, die von der Bank an die E-Mail-Box des Kunden im Rahmen des E-Banking übermittelt wird, sodass der Kunde diese Information nach dem Einloggen auf der E-Banking-Website durch Anklicken abrufen kann, dem Kunden auf einem dauerhaften Datenträger mitgeteilt wird, wenn nein, ob in einem solchen Fall die Information zwar auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt, aber dem Kunden nur „zugänglich gemacht“ wird oder es sich überhaupt nur um ein Zugänglichmachen der Information ohne Verwendung eines dauerhaften Datenträgers handelt.

Der EuGH hat die Vorlagefrage im Urteil vom 25.01.2017 zu C 375/15 im Wesentlichen damit beantwortet, dass eine Website als dauerhafter Datenträger angesehen werden kann, wenn sie es dem Zahlungsdienstnutzer gestattet, an ihn persönlich gerichtete Informationen derart zu speichern, dass er sie in der Folge für eine für die Zwecke der Informationen angemessene Dauer einsehen kann, und die unveränderte Wiedergabe gespeicherter Informationen ermöglicht. Zudem muss jede Möglichkeit der einseitigen Änderung des Inhalts der Informationen durch den Zahlungsdienstleister oder durch einen mit der Verwaltung der Website betrauten Administrator ausgeschlossen sein. Der Zahlungsdienstleister muss, wenn die Zahlungsdienste-Richtlinie vorsieht, dass er dem Zahlungsdienstnutzer die betreffenden Informationen mitteilt, diese Informationen von sich aus übermitteln. Von den Zahlungsdienstnutzern kann nämlich vernünftigerweise nicht erwartet werden, dass sie regelmäßig alle elektronischen Kommunikationssysteme abfragen, bei denen sie registriert sind.

Da die beanstandete Klausel vorsieht, dass der Kunde Mitteilungen und Erklärungen, welche die Bank dem Kunden zu übermitteln hat, im Wege des E-Banking erhält, garantiert dieser Übermittlungsweg nicht, dass die vom EuGH präzisierten Kriterien eingehalten werden, weil sie die Einstellung in das E-Banking-Postfach genügen lässt. Da dieses vom Kunden nur für die Kommunikation mit der Bank genützt wird, bedarf es zusätzlich einer Mitteilung an den Kunden in einer Form, die seine tatsächliche Kenntnisnahme wahrscheinlich macht, also etwa mittels gesonderter E-Mail an eine bekanntgegebene E-Mail-Adresse oder mittels eines Briefes.

Der OGH hat daher die beanstandete Klausel mit §§ 29 Abs 1 Z 1 iVm 26 Abs 1 Z 1 ZaDiG für unvereinbar erachtet und die Entscheidung der Vorinstanzen bestätigt.

Klagenfurt am Wörthersee, am 14.11.2017

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.