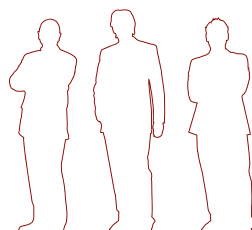


NEWSLETTER ZUM BANKRECHT
NEWSLETTER ZUM BANKRECHT

2-2013
2-2013

INHALTSVERZEICHNIS

1. **Zum Beginn des Laufes der Verjährungsfrist bei Schäden aus Veranlagungen**
OGH 19.06.2013, 7 Ob 18/13t 2
2. **Der Kommanditist als Unternehmer iSd KSchG**
OGH vom 23.04.2013, 4 Ob 232/12i 3
3. **Zum Anspruch auf pfandrechtliche Sicherstellung nach vorheriger Löschung des Pfandrechts**
OGH vom 16.05.2013, 5 Ob 64/13t 5
4. **Zur Abdeckung der Immobilienertragssteuer im Insolvenzverfahren**
OGH vom 28.05.2013, 8 Ob 141/12m 5
5. **Keine fehlerhafte Beratung durch den Vorschlag zur Konvertierung des Kredites von Schweizer Franken in Euro**
OGH vom 16.04.2013, 3 Ob 27/13m 6
6. **Zur Frage der Unzulässigkeit bzw den Voraussetzungen einer möglichen Zulässigkeit einer in AGB vereinbarten Erklärungsfiktion im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern**
OGH vom 11.04.2013, 1 Ob 210/12g 7



1. Zum Beginn des Laufes der Verjährungsfrist bei Schäden aus Veranlagungen OGH 19.06.2013, 7 Ob 18/13t

LEITSATZ:

Für den Beginn der Verjährungsfrist ist entscheidend, zu welchem Zeitpunkt der Geschädigte erkennt, dass die erworbenen Papiere tatsächlich risikobehaftet sind, also die gewünschte Eigenschaft nicht erfüllt ist bzw ein Gesamtkonzept den Zusagen nicht entsprochen hat.

SACHVERHALT:

Der Klägerin, einer Zahnärztin, wurde im Jahre 2001 über Vermittlung einer deutschen Versicherungsmaklerin (Schnee-Gruppe) das System einer „Sicherheits-Kompakt-Pension“, einer bankfinanzierten Privatpension vorgestellt, bei der eine Privatpensionsversicherung, ein Tilgungsträger und eine Risikoversicherung über einen Bankkredit finanziert und „intelligent mit einander verknüpft“ werden. Im Wesentlichen soll durch die Ablauleistung des Tilgungsträgers das Kreditvolumen am Ende der Laufzeit zurückbezahlt werden und zusätzlich eine Vorsorgepensions-Versicherung abgeschlossen werden, bei der die Pensionszahlung lebenslang an den Versicherungsnehmer erfolgt.

Im vorliegenden Fall hat die Klägerin rund € 650.000 in CHF aufgenommen, wobei ein Teilbetrag von € 330.000 in die Pensionsversicherung bei der UNIQA und ein Betrag von € 260.000 in einen Tilgungsträger der CMI-Group investiert wurden. Bei den der Klägerin vorgelegten Rechenbeispielen wurde von einer Durchschnittsrendite von 7,5% ausgegangen. Bei einem Beratungsgespräch mit einem Mitarbeiter der Schnee-Gruppe und dem Filialleiter der beklagten Bank wurde vor allem das Thema der Kreditverträge besprochen. Die Klägerin wurde von der beklagten Bank auf die Risiken der Fremdwährungsfinanzierung und auch auf die Kombination eines Fremdwährungskredites mit einem Tilgungsträger aufgeklärt. Die Klägerin wurde auch darauf hingewiesen, dass sich der Tilgungsträger anders entwickeln könnte als von der Schnee-Gruppe prognostiziert.

Zum Tilgungsträger selbst machte der Mitarbeiter der beklagten Bank keine Angaben und gab auch keine Empfehlungen ab. In der Folge schloss die Klägerin mit der beklagten Bank entsprechende Kreditverträge ab, wobei im Kreditvertrag für den Tilgungsträger eine Nettorendite von 6% p.a. angenommen wurde.

Im Jahre 2005, somit vier Jahre nach Abschluss der Kreditverträge, informierte die beklagte Bank die Klägerin darüber, dass sich aufgrund einer Berechnung der CMI-Group eine Unterdeckung von € 390.000 ergibt. Im Schreiben wurde weiters wie folgt ausgeführt: „Da somit die Rückführung aus der CMI-Polizze aus heutiger Sicht nicht gewährleistet erscheint, teilen wir Ihnen mit, dass die uns zur Sicherstellung zur Verfügung gestellte UNIQA Lebensversicherung und Zürich-Kosmos-Lebensversicherung als Tilgungsträger heranzuziehen sein werden [...]“.

Die Klägerin wusste zu diesem Zeitpunkt, dass die zugesagten Renditen nicht eingehalten werden, sich also der Tilgungsträger nicht so entwickelt wie prognostiziert. Vom Mitarbeiter der Schnee-Gruppe wurde ihr versichert, dass kein Handlungsbedarf bestehe und die Unterdeckung durch einen Schlussbonus abgedeckt werde. Der Filialleiter der beklagten Bank teilt ihr jedoch mit, dass die Schnee-Gruppe noch immer prognostizierte Entwicklung des Tilgungsträgers nicht realistisch sei. Die Klägerin vertraute jedoch dem Mitarbeiter der Versicherungsmaklerin und gab der beklagten Bank die geforderten weiteren Sicherheiten.

Im August 2010 reichte die Klägerin Klage gegen die beklagte Bank ein und begehrte die Feststellung, dass die beklagte Bank für jeden Schaden aus den beiden Kreditverträgen und der damit im Zusammenhang stehenden Anlage eines Teilbetrages in einen Tilgungsträger der CMI-Group hafte. Sie brachte vor, dass sie vom Filialleiter der beklagten Bank überredet worden sei, die Verträge zur Schaffung der „Sicherheits-Kompakt-Pension“ abzuschließen. Er habe auch eine Entwicklung des Tilgungsträgers und besondere Ertragschancen vorgetäuscht.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und hielt fest, dass die beklagte Bank nicht als Anlageberaterin tätig geworden sei, weil sie in den Vertrieb des Anlagemodells in keiner Weise eingeschaltet wurde. Es sei nicht Aufgabe der kreditgewährenden Bank, den Kreditnehmer über alle möglichen Risiken des finanzierten Geschäftes zu informieren. Zudem sei der Anspruch verjährt, da die Klägerin bereits im Jahre 2005 Kenntnis vom Schadeneintritt hatte. Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil dahingehend ab, dass es dem Klagebegehren Folge gab. Es beurteilte die beklagte Bank aufgrund der Verflechtungen mit der Schnee-Gruppe als (Mit)Anlageberaterin. Demgemäß hätte die beklagte Bank die als Verschleierung des Risikogrades erkennbar gewesene (falsche) Beratung der Schnee-Gruppe berichtigen und eine vollständige Aufklärung der Klägerin herbeiführen müssen. Zudem vertrat das Berufungsgericht die Ansicht, dass der Klagsanspruch noch nicht verjährt sei, da das Schreiben der beklagten Bank aus dem Jahr 2005 nicht ausreichend sei. Vielmehr hätte die Bank die bereits 2001 notwendige Aufklärung nachholen müssen. Der Mitarbeiter der beklagten Bank hätte der Klägerin detaillierte und richtige Informationen über den Eintritt eines Schadens und der Rolle der beklagten Bank als (Mit)Anlageberaterin geben und ihr insbesondere Ausstiegsmöglichkeiten aufzeigen müssen. Das Berufungsgericht ließ auch die außerordentliche Revision nicht zu, weil sich seine Entscheidung im Rahmen der oberstgerichtlichen Judikatur halte.

Der Oberste Gerichtshof erachtet die von der beklagten Bank eingebrachte außerordentliche Revision für zulässig und auch berechtigt. Die 3-jährige Verjährungsfrist des § 1489 Satz 1 ABGB beginnt mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem dem Geschädigten sowohl der Schaden und insbesondere der Schädiger als auch die Schadensursache bekannt geworden ist. Im Falle der Verschuldenshaftung muss der Geschädigte auch Klarheit über das Verschulden des Schädigers haben. Der Geschädigte darf sich jedoch nicht einfach passiv verhalten und es darauf ankommen lassen, dass er von der Person des Ersatzpflichtigen eines Tages zufällig Kenntnis erhält. Den Geschädigten trifft eine Erkundigungspflicht, wenn er die für die erfolgversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen kann.

Bei Schäden im Zusammenhang mit einer Veranlagung tritt der Schaden in dem Moment ein, in dem sich herausstellt, dass die erworbenen Papiere tatsächlich risikobehaftet sind, also die gewünschte Eigenschaft nicht erfüllt ist, wenn man davon ausgeht, dass eine risikolose Veranlagung gewünscht wurde. Dieser Zeitpunkt ist unabhängig davon, ob nach einer Zukunftsprognose aus damaliger Sicht auf eine positive Kursentwicklung zu hoffen war oder nicht, als maßgebender Termin für den Schadenseintritt anzusehen. Erhält der Geschädigte Kenntnis von Kursverlusten, so muss ihm zugleich auch klar sein, dass er sein Geld anstatt für ein von ihm gewünschtes risikoloses Wertpapier für ein Kursschwankungen unterworfenen Wertpapier ausgegeben hat. Entscheidend ist, zu welchem Zeitpunkt der Geschädigte erkennt, dass das Gesamtkonzept den Zusagen nicht entsprochen hat.

Es ist also für den Lauf der Verjährungsfrist entscheidend, zu welchem Zeitpunkt der Anleger erkennt, dass seine Investition - entgegen den Zusicherungen - nicht risikolos ist, sondern die Gefahr eines Kapitalverlustes in sich birgt. Da die Klägerin bereits im Jahr 2005 auf eine Unterdeckung von rund € 390.000 hingewiesen und von ihr weitere Sicherheiten gefordert wurden, war ihr bekannt, dass die zugesagten wesentlichen Eigenschaften des Anlageproduktes, nämlich dass die Darlehensbeträge durch den Tilgungsträger ausgeglichen werden können und sogar ein beträchtlicher Überschuss erwirtschaftet wird, nicht gegeben sind. Der Umstand, dass die Klägerin dennoch den Angaben des Mitarbeiters der Schnee-Gruppe mehr Glauben schenkte, ohne eigene Erkundigungen einzuziehen, hat keinen Einfluss auf den Beginn der Verjährungsfrist.

2. Der Kommanditist als Unternehmer iSd KSchG OGH vom 23.04.2013, 4 Ob 232/12i

LEITSATZ:

Der OGH setzt sich in dieser Entscheidung ausführlich mit der Frage auseinander, ob Gesellschafter von Personengesellschaften als Unternehmer oder als Verbraucher im Sinne des KSchG zu qualifizieren sind. Diesbezüglich hält der OGH fest, dass die Unternehmereigenschaft grundsätzlich der Gesellschaft selbst zukommt, während Komplementär und Kommanditist zunächst als Verbraucher iSd KSchG anzusehen sind. Nichtsdestotrotz kann auch Gesellschaftern von Personengesellschaften Unternehmereigenschaft zukommen, wenn sie aktiv in die unternehmerische Entscheidungsfindung eingebunden sind. Ausschlaggebend ist hierfür die (faktische) Geschäftsführung, ohne dass es auf die Stellung als Komplementär bzw Kommanditist oder eine bestimmte Höhe der Beteiligung ankäme.

SACHVERHALT:

Die beklagte Bank hatte der X-KG mehrere Kredite eingeräumt, welche bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der KG unberichtigt aushafteten. An der KG war der Kläger und spätere Gemeinschuldner zu 24% als Kommanditist beteiligt; die übrigen Anteile hielten sein Bruder ebenfalls mit 24% als Kommanditist und sein Vater mit einem Anteil von 52% als Komplementär. In Ansehung der von der beklagten Bank eingeräumten Kredite unterfertigte der Kläger und spätere Gemeinschuldner mehrere Bürgschaftserklärungen und Blankowechsel sowie darüber hinaus im Jahre 2007 ein als „Notarielles Schuldanerkenntnis und Vollstreckbarkeitsklärung“ bezeichnetes Dokument, in welchem er die Verbindlichkeiten der KG aus den Krediten in Höhe von € 500.000,00 anerkannte und sich zur sofortigen Rückzahlung dieses Betrages bei sofortiger Vollstreckbarkeit in sein gesamtes Vermögen verpflichtete.

In weiterer Folge (2009) begehrte der Kläger und spätere Gemeinschuldner gegenüber der beklagten Bank klageweise die Feststellung, dass seine Haftung nicht bestehe, weil die Beklagte ihrer Aufklärungsobliegenheit gem § 25c KSchG nicht nachgekommen sei. Eventualiter begehrte er die Erlassung seiner gesamten Verbindlichkeiten gegenüber der Beklagten in Anwendung des § 25d KSchG. Da über das Vermögen des Klägers und nunmehrigen Gemeinschuldners nach Klags-einbringung das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet wurde, stellte der Insolvenzverwalter das Klagebegehren dahingehend um, dass gegenüber der Beklagten das Nichtbestehen einer Insolvenzforderung, welche sich auf das Notarielle Schuldanerkenntnis stütze, festgestellt werde.

ENTSCHEIDUNG:

Das Erstgericht stellte im ersten Rechtsgang die grundsätzliche Haftung des früheren Klägers und nunmehrigen Gemeinschuldners fest, mäßigte diese jedoch auf einen Betrag von € 250.000,00. Das Berufungsgericht hob diese Entscheidung auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. In der Sache selbst sprach es aus, dass das notarielle Schuldanerkenntnis kein konstitutives Anerkenntnis, sondern bloß die Bekräftigung bereits bestehender Verbindlichkeiten gewesen sei, weshalb für die beklagte Partei keine (nochmaligen) Aufklärungspflichten bestanden hätten. Die Frage nach Anwendung des Mäßigungsrechts könne jedoch nicht abschließend geklärt werden, da die Sachverhaltsgrundlage zur Frage der Verbrauchereigenschaft des früheren Klägers und nunmehrigen Gemeinschuldners ergänzungsbedürftig sei.

Im zweiten Rechtsgang wies das Erstgericht die Klage ab. Beide Kommanditisten hätten für die KG sämtliche unternehmerisch relevanten Entscheidungen getroffen und auf die Führung des Unternehmens maßgeblichen Einfluss genommen. Sie hätten die unternehmerischen Entscheidungen somit im eigenen Interesse getroffen. Auch hinsichtlich der Kreditvergaben hätten ab 2003 ausschließlich die beiden Kommanditisten mit der Beklagten verhandelt. Der Komplementär sei ab 2007 nicht mehr aktiv tätig gewesen.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und ließ die ordentliche Revision zu. Inhaltlich führte das Berufungsgericht im Wesentlichen aus, die Kommanditisten seien faktische Geschäftsführer gewesen, weshalb die Verbrauchereigenschaft des Gemeinschuldners zu verneinen sei. Gegen diese Entscheidung richtete sich die Revision des Klägers.

Der OGH erklärte die Revision für zulässig, aber nicht für berechtigt. In seiner Entscheidung setzte sich der OGH zunächst ausführlich mit der von der Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur Verbrauchereigenschaft von Personengeschaftern vor und nach der UGB-Reform auseinander. Darüber hinaus zog der OGH auch einen Vergleich zu seiner Rechtsprechung im Zusammenhang mit geschäftsführenden GmbH-Geschaftern. Letztlich leitete der OGH aus den in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassungen folgende Schlussfolgerungen ab: Von der gesetzlichen Konzeption her kommt der Personengesellschaft als solcher die Unternehmereigenschaft zu. Der Gesellschafter einer Personengesellschaft ist hingegen nicht schon allein deswegen Unternehmer, weil er Gesellschafter ist. Dies gelte insbesondere für einen Kommanditisten.

Der Kommanditist ist daher ebenso wie der Komplementär zunächst nicht als Unternehmer im Sinne des UGB, sondern als Verbraucher im Sinne des KSchG anzusehen. Allerdings ist im Einzelfall zu prüfen, ob bei mangelnder Schutzwürdigkeit der Gesellschafter von Personengesellschaften bestimmte Normen des KSchG nicht anzuwenden sind. In diesem Zusammenhang kommt insbesondere der Inhabung der Geschäftsführerbefugnis eine zentrale Bedeutung zu. Dementsprechend sind geschäftsführende Komplementäre und geschäftsführende Kommanditisten gleich zu behandeln.

Auf den konkreten Fall angewandt hielt der OGH fest, dass der Gemeinschuldner ein atypischer Kommanditist war, weil er die Geschäfte der X-KG führte. Er war damit nicht auf die Kapitalbeteiligung beschränkt, sondern nahm aktiv an den Entscheidungen der Gesellschaft teil. Im Anlassfall dienten die aufgenommenen Kredite dazu, den Fortbetrieb des Unternehmens sicherzustellen, was sich auf das Einkommen und den Gewinnanteil des Gemeinschuldners und daher zu seinem Nutzen auswirkte. Darüber hinaus traf den Gemeinschuldner ein Mitverschulden an den Umständen, welche die Bank zum Rückgriff gegen ihn bewegte, da er als Geschäftsführer wissen hätte müssen, dass die finanzielle Situation der X-KG angespannt und die Rückführung des Kredits daher nicht gewiss war. Unter diesen Umständen konnte das Mäßigungsrecht des § 25d KSchG keine Anwendung finden. Auf die Höhe der Beteiligung an der Gesellschaft kommt es hingegen nicht an.

3. Zum Anspruch auf pfandrechtliche Sicherstellung nach vorheriger Löschung des Pfandrechts OGH vom 16.05.2013, 5 Ob 64/13t

LEITSATZ:

Eine Pfandbestellungsurkunde gewährt dem Gläubiger den einmaligen obligatorischen Anspruch auf Einräumung einer pfandrechtlichen Sicherstellung. Wurden die aufgrund einer Pfandurkunde eingetragenen Pfandrechte gelöscht, können diese aufgrund derselben Pfandbestellungsurkunde nicht neuerlich eingetragen werden.

SACHVERHALT:

Die Antragsteller begehrten die Einverleibung von Pfandrechten, wobei zuvor aufgrund derselben Pfandbestellungsurkunden bereits Pfandrechte eingetragen und aufgrund einer Löschungserklärung der Gläubigerin wieder gelöscht worden sind.

ENTSCHEIDUNG:

Das Grundbuchgericht und das Rekursgericht wiesen den Grundbuchs Antrag mit der Begründung ab, dass ein Gläubiger aufgrund einer Pfandbestellungsurkunde nur einen einmaligen obligatorischen Anspruch auf Einräumung einer pfandrechtlichen Sicherstellung hat. Die nochmalige Eintragung von Pfandrechten aufgrund derselben Urkunde ist daher nicht zulässig. Die Antragsteller vertraten hingegen die Rechtsansicht, dass das Grundbuchgericht die materielle Rechtslage nicht überprüfen dürfe und daher die neuerliche Eintragung von Pfandrechten aufgrund der vorgelegten Pfandbestellungsurkunde gedeckt sei.

Der OGH bestätigte die Entscheidungen der Vorinstanzen und führte aus, dass in den vorliegenden Pfandbestellungsurkunden die Einwilligung zur Eintragung „des Pfandrechtes“ erteilt wird. Eine neuerliche Einverleibung von Pfandrechten nach erfolgter Löschung ist dabei nicht deutlich und zweifelsfrei erkennbar. Da eine Löschungserklärung keinen Rechtsgrund anführen muss, bleibt es in materiell-rechtlicher Hinsicht zweifelhaft, ob der Gläubiger mit der Ausfertigung der Löschungserklärung sein Recht auf Befriedigung aus der Pfandsache verliert. Im vorliegenden Fall war die neuerliche Eintragung der Pfandrechte nicht zulässig und der Grundbuchs Antrag abzuweisen.

4. Zur Abdeckung der Immobilienertragssteuer im Insolvenzverfahren OGH vom 28.05.2013, 8 Ob 141/12m

LEITSATZ:

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist die beim Verkauf einer Liegenschaft zu zahlende Immobilienertragssteuer (Differenz zwischen den Anschaffungskosten und dem Veräußerungserlös) aus der allgemeinen Insolvenzmasse zu bezahlen und nicht vorab als Sondermassekosten vom Veräußerungserlös abzuziehen. Die Steuerbelastung schmälert sohin die ungesicherten Gläubiger und deren quotenmäßigen Anteil. Die Immobilienertragssteuer wird aus der Konkursmasse zur Gänze - und nicht nur in Höhe einer bestimmten Quote - abgegolten.

SACHVERHALT:

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners wurde eine mit Absonderungsrechten belastete Liegenschaft veräußert. Im Verteilungsentwurf war vorgesehen, dass die nach §§ 30ff EStG selbstberechnete Immobilienertragssteuer (Differenz zwischen den Anschaffungskosten und dem Veräußerungserlös) vorab aus der Sondermasse ausbezahlt ist. Die Pfandrechtsgläubigerin erhob gegen diesen Abzug der Immobilienertragssteuer vom Veräußerungserlös Einwendungen.

ENTSCHEIDUNG:

Das Erstgericht beurteilte die Immobilienertragssteuer als Sondermassekosten, weil diese eine liegenschaftsbezogene Steuer und keine Personensteuer sei. Das Rekursgericht vertrat hingegen die Rechtsansicht, dass die Immobilienertragssteuer mangels eindeutiger Zuordnung als Realsteuer oder als Personensteuer nicht als Sondermassekosten zu beurteilen sei. Es war daher gem § 47 Abs 3 IO davon auszugehen, dass sich die Immobilienertragssteuer im Zweifel auf die allgemeine Masse bezieht.

Der OGH bestätigte die Entscheidung des Rekursgerichtes und führte aus, dass es sich bei der Immobilienertragssteuer um eine Personen-Subjektsteuer handelt und daher der allgemeinen Masse zuzurechnen ist. Dies entspricht auch dem Grundsatz, dass die Position des Absonderungsgläubiger nicht verschlechtert werden darf und im Zweifel von einer Zugehörigkeit der Kosten zur allgemeinen Masse auszugehen ist. Der Wert des Absonderungsgutes darf nicht durch Einflüsse aus dem sonstigen Vermögen in unabsehbarer Weise verzerrt werden. Mangels eindeutigen Bezugs auf die Liegenschaft ist die Immobilienertragssteuer daher nicht vom Veräußerungserlös vorab abzuziehen, sondern aus dem Konkursvermögen - wenn auch gegenüber den anderen unbesicherten Gläubigern nicht quotiert, sondern zur Gänze - abzudecken.

5. Keine fehlerhafte Beratung durch den Vorschlag zur Konvertierung des Kredites von Schweizer Franken in Euro OGH vom 16.04.2013, 3 Ob 27/13m

LEITSATZ:

Keine Haftung eines Beraters für eine misslungene Umschuldung, wenn die Detailgespräche ohne ihn mit der neuen kreditgewährenden Bank geführt wurden. Keine per se Falschberatung im Vorschlag zur Konvertierung des Kredites von Schweizer Franken in Euro, weil es von einer risikoreichen Finanzierung zu einer weniger risikoreichen Finanzierung kommt, auch wenn hierdurch ein Verlust realisiert wird.

SACHVERHALT:

Im Jahr 2005 schlossen die Kläger nach Beratung durch einen Mitarbeiter der Beklagten einen Kreditvertrag über einen in Schweizer Franken geführten Kredit ab. Im Oktober 2009 beriet die Beklagte die Kläger über einen Wechsel des Tilgungsträgers, wobei der Berater hierbei eine Information an bzw die Einholung der Zustimmung der kreditierenden Bank unterließ. Die Kläger besparten zunächst nur den neuen, über Urgenz der Bank (die den neuen Tilgungsträger nicht akzeptierte) auch den alten Tilgungsträger.

Die Beklagte riet den Klägern sodann, zu einer bestimmten Bausparkasse zu wechseln und den CHF-Kredit vorzeitig zu kündigen; dies im Wissen, dass die Kläger durch diesen vorzeitigen Finanzierungsausstieg einen nicht unerheblichen Kursverlust bzw insgesamt erhebliche finanzielle Nachteile realisieren würden.

Die Kläger kündigten im März 2010 den CHF-Kredit. Die Beklagte vermittelte einen Angestellten der Bausparkasse und stellte diesem die Unterlagen zur finanziellen Situation sowie zum Finanzierungsbedarf der Kläger zur Verfügung. Die weiteren Maßnahmen zur Umschuldung wurden direkt besprochen.

Die Kläger erhielten das neue Darlehen zugezählt, ein Pfandrecht wurde zu Gunsten der Bausparkasse einverleibt. Die mit der Bausparkasse vereinbarte Kreditvaluta reichte jedoch für die Abdeckung des CHF-Kredites nicht aus. Die Kläger traten vom Bauspardarlehen zurück, wodurch ihnen Kosten von EUR 6.795,88 entstanden und kehrten mit Zustimmung der Bank zu ihrem ursprünglichen CHF-Kredit zurück.

Die Kläger begehrten Schadenersatz mit dem Argument, der Berater hätte einen anderen Tilgungsträger vorgeschlagen und diesen vereinbarungswidrig nicht bei der Bank gemeldet, wodurch die letztlich frustrierte Umschuldung erst erforderlich wurde. Das Vertragsverhältnis mit der Bausparkasse hätte letztlich überhaupt keinen Sinn gehabt, sondern nur Kosten verursacht und hätte die Auflösung des CHF-Kredites einen Schaden von zumindest EUR 20.000,00 bis EUR 30.000,00

ergeben, den die Kläger erst durch die Fortführungsvereinbarung abwenden hätten können. Die Beklagte bestritt und wendete vor allem ein, dass die Weiterführung des CHF-Kredites zu keinem Schaden geführt habe. Die Beklagte hätte nur den Kontakt zur Bausparkasse hergestellt, alle Einzelheiten des Darlehns seien ohne Einbindung direkt besprochen worden, weshalb eine fehlerhafte Beratung ausscheide.

ENTSCHEIDUNG:

Das Erstgericht gab der Klage statt und vermeinte, die Beklagte hätte eine Kette von schuldhaften Fehlberatungen und Fehlverhalten (nicht abgestimmte Tilgungsträgerwechsel; Rat zur vorzeitigen Auflösung des CHF-Kredites; missglückte Abwicklung bei der Bausparkasse) zu verantworten. Der Kläger hätte diesen Schaden durch Rücktritt und Fortsetzung des CHF-Kredites nur minimiert.

Das Berufungsgericht gab der Berufung Folge und beschloss die Aufhebung des Ersturteiles und die Zurückverweisung an das Erstgericht mit den zusammengefassten Argumenten, ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem nicht gemeldeten Tilgungsträgerwechsel und dem geltend gemachten Schaden sei zu verneinen. Es sei jedoch die adäquate Beratung bei der Aufnahme des Bauspardarlehns zu prüfen, wofür die erstgerichtlichen Feststellungen nicht ausreichen würden.

Der Rekurs der Beklagten gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichtes wurde vom OGH als zulässig erachtet und im Sinne der beantragten unmittelbaren Klagsabweisung auch als berechtigt anerkannt.

Der OGH bestätigte die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, dass durch die nicht abgesprochenen Tilgungsträgerwechsel kein adäquater Kausalzusammenhang zum Schaden vorliegt.

Der Vorwurf, im Vorschlag zur Konvertierung eines Kredites von Schweizer Franken in Euro liege eine Fehlberatung, gehe schon deshalb ins Leere, weil der Ratschlag zur Konvertierung nicht per se ein falscher sei. Es sei eine wirtschaftlich sinnvolle Überlegung, von einer risikoreichen Finanzierung in eine weniger risikoreiche Kreditfinanzierung zu wechseln, also das Währungsrisiko des Schweizer Franken-Kredites und das damit verbundene Risiko der Entwicklung des Tilgungsträgers zu vermeiden. Es sei notorisch, dass derartige Wechsel von den Banken in jüngster Vergangenheit aus guten und nachvollziehbaren Gründen ihren Kreditnehmern empfohlen wurden. Allein damit kann daher eine Fehlberatung nicht begründet sein, weil die Frage der Risikobereitschaft nur von den Kreditnehmern selbst zu beantworten sei.

Der OGH vermeinte abschließend, dass die Frage eines Konvertierungsschadens nicht zu stellen sei, weil die ursprünglich finanzierende Bank die Fortführung des CHF-Kredites ohnehin bewerkstelligen konnte, weshalb die behaupteten Nachteile gar nicht realisiert wurden. Letztlich hat der beklagte Berater auch nur den Kontakt zur Bausparkasse hergestellt, weshalb die Kausalität für die fehlgeschlagene Umschuldung bzw für das zu gering dimensionierte Bauspardarlehen mangels Einfluss des Beraters hierauf nicht gegeben sei.

6. Zur Frage der Unzulässigkeit bzw den Voraussetzungen einer möglichen Zulässigkeit einer in AGB vereinbarten Erklärungsfiktion im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern
OGH vom 11.04.2013, 1 Ob 210/12g

LEITSATZ:

Nicht jede Vertragsanpassung über eine in AGB vereinbarte Zustimmungsfiktion ist von vornherein unzulässig, sondern nur jene, die eine Änderung wesentlicher Pflichten der Parteien zugunsten der Bank in nahezu jede Richtung und in unbeschränktem Ausmaß zulassen.

SACHVERHALT:

Die beklagte Bank bietet ihre Bankleistungen in ganz Österreich an und verwendete im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB). Die Fassung 2009 enthielt folgende Klausel:

Änderung der Entgelte für Dauerleistungen:

Z 45. (3) Über die vorstehenden Abs 1 oder 2 hinausgehende Änderungen der Entgelte sowie Änderungen des Leistungsumfangs sind nur mit Zustimmung des Kunden möglich. Solche Änderungen werden 2 Monate nach Verständigung des Kunden über die vom Kreditinstitut gewünschte Änderung wirksam, sofern nicht bis dahin ein schriftlicher Widerspruch des Kunden beim Kreditinstitut einlangt. Das Kreditinstitut wird den Kunden in der Verständigung auf die jeweils gewünschte Änderung sowie darauf aufmerksam machen, dass sein Stillschweigen mit Fristablauf als Zustimmung gilt. Der Kunde hat das Recht, seinen Girokontovertrag bis zum Inkrafttreten der Änderung kostenlos fristlos zu kündigen. Das Kreditinstitut wird den Kunden anlässlich der Mitteilung der Änderung auf dieses Kündigungsrecht aufmerksam machen.

Der Kläger (Verein für Konsumenteninformation) begehrte, es der beklagten Bank im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu untersagen, die oben zitierte Klausel oder sinngleiche Klauseln zu verwenden oder sich darauf zu berufen, und sah in dieser Klausel die uneingeschränkte sittenwidrige Möglichkeit verwirklicht, über die Zustimmung des schweigenden Bankkunden eine umfassende Vertragsänderung zu erreichen. Die Klausel verstoße daher nicht nur gegen § 879 Abs 3 ABGB, sondern auch gegen § 6 Abs 1 Z 5 und § 6 Abs 2 Z 3 KSchG.

Als Kernargument für die Zulässigkeit der Klausel führte die beklagte Bank aus, dass ihr nach europarechtlichen Vorgaben und nationalem Recht zwingend zwei alternative Methoden zur Vertragsanpassung (Vereinbarung nach der Methodik des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG oder die gegenständliche Zustimmungsfiktion) auch für die essentialia negotii zustehen müssten. Nach einem entsprechenden Verbot der ersten Variante durch den OGH nehme das Verbot einer Vereinbarung der Zustimmungsfiktion den Banken beide vom Gesetzgeber explizit für zulässig erklärte Varianten und wären Bankverträge damit die einzigen Dauerschuldverhältnisse, bei denen eine praktikable Entgelthanpassung unmöglich wäre.

ENTSCHEIDUNG:

Das Erstgericht folgte im Wesentlichen den Argumenten des Klägers und verbot die Verwendung der bekämpften Klausel aus allen geltend gemachten Rechtsgründen. Das Berufungsgericht prüfte die Zulässigkeit der Klausel nur nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG und kam zu dem Ergebnis, dass die Zustimmungsfiktion gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG verstoße.

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision wegen fehlender Rechtsprechung des OGH zur Frage, ob synallagmatische Hauptleistungen eines Vertrages mittels vereinbarter Einwilligungsfiktion geändert werden könnten, zu.

Der OGH führte aus, dass die Vereinbarung von Zustimmungs- oder Erklärungsfiktionen in AGB oder Vertragsformblättern nicht per se unzulässig sind. Nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG sind vertragliche Erklärungsfiktionen, nach denen ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung gewertet wird, nur zulässig, wenn der Verbraucher bei Beginn der hierfür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen wird und zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist hat. Der OGH hat bereits in früheren Entscheidungen (6 Ob 85/11k, 2 Ob 523/85) ausgesprochen, dass bei einer vereinbarten Zustimmungsfiktion der Kunde ausdrücklich auf sein Widerspruchsrecht hingewiesen werden und ihm für den Widerspruch eine angemessene Frist zur Verfügung stehen müsse. Der OGH hat die Zulässigkeit nach § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB geprüft.

Nach der zuerst genannten Bestimmung ist eine in AGB enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich ist. Maßstab für die Transparenz sind das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit.

Nach diesen Kriterien verstößt die inkriminierte Klausel gegen das Transparenzgebot, da sie nahezu jede Änderung des Vertrages über eine Zustimmungsfiktion nach Inhalt und Ausmaß unbeschränkt zulässt.

Weiters ist eine in AGB enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls dann nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände einen Teil gröblich benachteiligt (§ 879 Abs 3 ABGB).

Die zu beurteilende Klausel ermöglicht nach Ansicht des OGH eine sehr weitgehende Änderung (auch) von Hauptleistungspflichten der Parteien im Wege einer Zustimmungsfiktion, bestimmt aber gerade nicht Inhalt und Umfang dieser Leistungen, indem sie sie individuell und zahlenmäßig umschreibt. Die Klausel lässt nach Ansicht des OGH jedoch nicht einmal ansatzweise irgendeine Beschränkung erkennen, die den Verbraucher vor dem Eintritt unangemessener Nachteile bei Änderung des Vertrages mittels Zustimmungsfiktion schützen könnte. Die Klausel verstößt somit gegen § 8 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB und ist in der zitierten Fassung sohin auch im Unternehmensbereich nichtig.

Klagenfurt am Wörthersee, am 05.08.2013

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.*