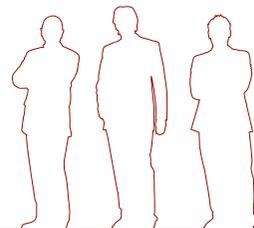


NEWSLETTER ZUM BANKRECHT
NEWSLETTER ZUM BANKRECHT

1-2015
1-2015



INHALTSVERZEICHNIS

1. **Unzulässige Einlagenrückgewähr bei der Übertragung von Geschäftsanteilen auf Kosten der Gesellschaft**
OGH vom 15.12.2014, 6 Ob 14/14y 2
2. **Beurteilung der Verbraucher- bzw Unternehmereigenschaft eines Gesellschafters in wirtschaftlicher Betrachtungsweise**
OGH vom 29.01.2015, 6 Ob 170/14i 3
3. **Erwerberhaftung nach § 1409 ABGB versus Haftungsausschluss nach § 38 Abs 4 UGB**
OGH vom 26.02.2015, 8 Ob 2/15z 4
4. **Schadensberechnung bei Anlegerschaden - keine nachträgliche Berechnungsänderung**
OGH vom 19.02.2015, 6 Ob 7/15w 6
5. **Zahlungsanspruch des Vertragsunternehmers, wenn es trotz Einhaltung der vertraglichen Obliegenheiten zu einem Kreditkartenmissbrauch kommt**
OGH 21.10.2014, 4 Ob 133/14 h 7
6. **Uneingeschränkte Garantiestrengung bei Hindernissen in der Sphäre des Begünstigten**
OGH vom 19.12.2014, 8 Ob 87/14y 8
7. **Zur Naturalrestitution bei Wertpapierkäufen**
OGH vom 19.11.2014, 6 Ob 172/14h 9
8. **Aufklärungs- und Beratungspflichten des Anlageberaters**
OGH vom 19.02.2015, 6 Ob 229/14s 10
9. **Kündigungsrecht der Bank bei Verschlechterung der Vermögensverhältnisse**
OGH vom 29.10.2014, 7 Ob 106/14k 11

1. Unzulässige Einlagenrückgewähr bei der Übertragung von Geschäftsanteilen auf Kosten der Gesellschaft OGH vom 15.12.2014, 6 Ob 14/14y

LEITSATZ:

§ 82 Abs 1 GmbHG will die Übertragung von Geschäftsanteilen auf Kosten der Gesellschaft verhindern. Nimmt die Gesellschaft einen Kredit auf, um den Käufern der Geschäftsanteile die Geldmittel für den Anteilserwerb als Darlehen zur Verfügung zu stellen, liegt ebenfalls eine unzulässige Einlagenrückgewähr vor.

SACHVERHALT:

An der H GmbH waren der Erstbeklagte und der Zweitbeklagte jeweils mit 22% beteiligt. Mit Abtretungsvertrag vom 10.07.2010 haben die beiden Beklagten ihre Geschäftsanteile jeweils an einen weiteren Gesellschafter um einen Abtretungspreis von jeweils € 1 Mio. abgetreten, der die Rechte aus diesem Abtretungsvertrag wiederum an die B GmbH weitergegeben hat, sodass diese schließlich zu 44% Gesellschafterin der H GmbH wurde. Im Dezember 2010 schlossen die A KG als Beteiligungsgeberin und die H GmbH als Beteiligungsnehmerin einen Vertrag über die Errichtung einer typischen stillen Gesellschaft, in dem im Wesentlichen geregelt war, dass die A KG der H GmbH eine Vermögenseinlage in Höhe von € 4,5 Mio. leistet, wovon ein Betrag von € 2 Mio. für die Abschichtung von ehemaligen Gesellschaftern zur Verfügung stehen soll. Die Abwicklung dieser Abschichtung erfolgte durch das Treuhandkonto eines Rechtsanwaltes, wobei die A KG (Beteiligungsgeberin) den Betrag von € 2 Mio. auf das Treuhandkonto einzahlte und in der Folge jeweils € 1 Mio. an die Beklagten vom Treuhandkonto ausbezahlt wurde. Die Beklagten waren in Kenntnis der Finanzierung des Abschichtungsbetrages über den Vertrag über die stille Beteiligung.

Schließlich wurde über das Vermögen der H GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Der Kläger beehrte von den Beklagten jeweils die Zahlung von € 1 Mio. und brachte vor, dass die Abschichtung der Altgesellschafter durch die Gesellschaft selbst finanziert worden sei, was einen Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr darstelle. Zur Verschleierung der unzulässigen Einlagenrückgewähr seien die aufgenommenen Mittel über eine Treuhandkonstruktion an die Beklagten durchgereicht worden. Die aufgenommenen Mittel seien intern als Darlehen an die B GmbH vergeben worden, welche Darlehensgewährung rechtlich unzulässig, weil nicht fremdüblich, sei.

ENTSCHEIDUNG:

Während das **Erstgericht** das Klagebegehren noch abwies, änderte das **Berufungsgericht** das Urteil im klagsstattgebenden Sinne ab und führte aus, dass § 82 Abs 1 GmbHG die Übertragung von Geschäftsanteilen auf Kosten der Gesellschaft verhindern will. Die A KG habe sich mit € 4,5 Mio. an der H GmbH beteiligt; als typische stille Gesellschafterin habe sie im Konkurs der H GmbH einen Teilnahmeanspruch als Konkursgläubigerin. Die H GmbH habe über € 2 Mio. der insgesamt € 4,5 Mio. dadurch verfügt, dass sie der B GmbH ein Darlehen in Höhe von € 2 Mio. gewährt hat, worauf die B GmbH nach Erwerb der Geschäftsanteile die Auszahlung vom Treuhandkonto veranlasst habe.

Wirtschaftlich betrachtet liege ein kreditfinanzierter Verkauf der Geschäftsanteile beider Beklagter vor, wobei die H GmbH Kreditnehmerin geworden sei, um den Käufern Geldmittel für den Anteilserwerb als Darlehen zur Verfügung zu stellen.

Der **OGH** erklärte die Revisionen der Beklagten für zulässig, nicht jedoch für berechtigt. Das Höchstgericht hielt fest, dass ein Verstoß gegen § 82 GmbHG eine absolute, von Amts wegen wahrzunehmende Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes nach sich zieht. Prinzipiell sind Normadressaten des § 82 GmbHG die Gesellschaft und die Gesellschafter. Das Verbot der Einlagenrückgewähr ist jedoch auch auf ehemalige Gesellschafter anzuwenden, sofern die Leistung im Hinblick auf ihre ehemalige Gesellschafterstellung erbracht wird.

Ein Verstoß gegen § 82 GmbHG liegt auch dann vor, wenn die Zielgesellschaft nicht bloß eine fremde Verbindlichkeit sichert, sondern selbst einen Kredit aufnimmt, um dem Käufer die Mittel für den Anteilserwerb zur Verfügung zu stellen. Für alle Beteiligten war bei dieser Gesamtkonstruktion klar, dass die Beteiligung der A KG hinsichtlich des Teilbetrages von € 2 Mio. ausschließlich den Zweck hatte, den Erwerb der Geschäftsanteile der beiden Beklagten zu finanzieren. Dadurch wurde ihr die finanzielle Last der „Abschichtung“ ihren eigenen Altgesellschafter aufgebürdet, während sich die übernehmenden Gesellschafter die Aufnahme eines Darlehens erspart haben. Wirtschaftlich betrachtet sollten die Beklagten direkt aus dem Vermögen der Gesellschaft abgefunden werden.

Der Rückgewähranspruch der H GmbH gegenüber den Beklagten besteht unabhängig davon, ob die Gesellschaft ihrerseits bereicherungsrechtlichen, schadenersatzrechtlichen oder anderen Ansprüchen ausgesetzt ist. Daher ist es unbeachtlich, ob die H GmbH von der A KG auf Rückzahlung der als Darlehen weitergereichten € 2 Mio. in Anspruch genommen werden kann oder nicht. Die Behauptung der Beklagten, wonach die H GmbH nie „Zugriff“ auf die Einlage gehabt hätte, ist nach Ansicht des Höchstgerichtes unerheblich. Entscheidend ist vielmehr, dass die H GmbH einen Vertrag mit der A KG über eine stille Beteiligung in Höhe von € 4,5 Mio. abschloss und die Einlage mit Einverständnis der H GmbH verwendet wurde. Demnach sind die Beklagten verpflichtet, die € 2 Mio. an die H GmbH bzw deren Insolvenzverwalter zurückzuzahlen.

2. Beurteilung der Verbraucher- bzw Unternehmereigenschaft eines Gesellschafters in wirtschaftlicher Betrachtungsweise OGH vom 29.01.2015, 6 Ob 170/14i

LEITSATZ:

Für die Unanwendbarkeit konsumentenschutzrechtlicher Vorschriften ist in erster Linie maßgeblich, inwieweit der Gesellschafter Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft nehmen kann. Ob der Gesellschafter darüber hinaus auch Geschäftsführer ist, ist demgegenüber nicht ausschlaggebend.

SACHVERHALT:

Der wirtschaftlich erfahrene Beklagte war Hälftegesellschafter einer GmbH, jedoch nie als deren Geschäftsführer tätig. Dennoch traf der Beklagte im Zusammenhang mit der Gründung der Gesellschaft und in wirtschaftlichen Belangen, so etwa in welcher Höhe ein Kredit aufgenommen werden sollte, die Entscheidungen gemeinsam mit seinem Mitgesellschafter. Der Geschäftsführer hielt bei der Kreditaufnahme ständig Rücksprache mit den Gesellschaftern und wurde der Vertrag nur mit ihrem Einverständnis abgeschlossen, wobei dem Beklagten zuvor der Vertragstext übermittelt worden war.

Der Beklagte hatte auch ein wirtschaftliches Interesse an dem der GmbH eingeräumten Kredit, weil er ansonsten als Hälftegesellschafter das Hotel nicht gekauft hätte. Im Übrigen hatte er auch Kenntnis von den wirtschaftlichen Verhältnissen des Unternehmens.

Ganz offensichtlich hat der Beklagte eine Bürgschaft für den von der GmbH aufgenommenen Kredit übernommen und bei einer Inanspruchnahme seiner Bürgschaft seine Konsumenteneigenschaft und die mangelnde Aufklärung durch die Bank eingewendet.

ENTSCHEIDUNG:

Wie das **Erstgericht** entschieden hat, lässt sich der gegenständlichen Entscheidung nicht entnehmen. Das **Berufungsgericht** hat den Beklagten jedoch als Unternehmer und nicht als Verbraucher eingestuft und daher § 25c KSchG nicht angewendet.

Der OGH wies die gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichtes Graz erhobene außerordentliche Revision des Beklagten zurück und verwies unter Hinweis auf 6 Ob 43/13m darauf, dass nach ständiger Rechtsprechung die Verbraucher- bzw Unternehmereigenschaft eines Gesellschafters in wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu beurteilen ist. Darin liegt eine teleologische Reduktion, wobei maßgeblich ist, ob der betroffene Vertragspartner angesichts der Identität zwischen Gesellschafter und Gesellschaft in Wahrheit selbst unternehmerisch tätig wird. Für die Unanwendbarkeit konsumentenschutzrechtlicher Vorschriften ist in erster Linie maßgeblich, inwieweit der Gesellschafter Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft nehmen kann.

Ob der Gesellschafter darüber hinaus auch Geschäftsführer ist, ist demgegenüber nicht ausschlaggebend. Die Entscheidung 7 Ob 266/06b, wonach ein Gesellschafter, der nicht auch Geschäftsführer einer GmbH ist, mangels eigener unternehmerischer Tätigkeit als Verbraucher zu beurteilen sei, entspricht nicht mehr dem Stand der Rechtsprechung. Maßgeblich ist vielmehr, ob der betroffene Vertragspartner angesichts der identen Interessen von Gesellschafter und Gesellschaft in Wahrheit selbst unternehmerisch tätig wird und dementsprechend einen entscheidenden Einfluss auf die Geschäftsführung nehmen kann.

Bei der Beurteilung, welchen Einfluss eine bestimmte Person auf die Geschäftsführung der Gesellschaft nehmen konnte, kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an. Dem Berufungsgericht ist nach Ansicht des Höchstgerichtes bei der Beurteilung dieser Umstände kein Fehler vorzuwerfen, sodass die außerordentliche Revision des Beklagten zurückzuweisen war.

Schließlich hat der Oberste Gerichtshof auch noch einen Verzugszinssatz im Kreditvertrag von 16,5% als noch üblich und nicht sittenwidrig qualifiziert.

3. Erwerberhaftung nach § 1409 ABGB versus Haftungsausschluss nach § 38 Abs 4 UGB OGH vom 26.02.2015, 8 Ob 2/15z

LEITSATZ:

Die Eintragung eines generellen Haftungsausschlusses im Firmenbuch für nach § 38 Abs 4 UGB nicht übernommene Rechtsverhältnisse ist zulässig. Die Haftung nach § 1409 ABGB ist zwingend und kann nicht durch eine vertragliche Gestaltung (im Sinne einer abweichenden Regelung zu § 38 Abs 1 UGB) ausgeschlossen werden.

SACHVERHALT:

Im Jahr 2007 hat die Klägerin eine von der Bank A ausgegebene Ergänzungskapital-Schuldverschreibung im Betrag von € 5.000.000,00 gezeichnet. Die beklagte Partei kaufte von der Bank A (Nebenintervenientin) im Dezember 2009 den Unternehmensteil „Bankbetrieb“ um einen Kaufpreis von rund € 23.000.000,00. Am 17.12.2009 wurde sowohl bei der beklagten Partei als auch bei der Nebenintervenientin (Bank A) der Haftungsausschluss im Firmenbuch eingetragen:

*Haftungsausschluss gemäß § 38 Abs. 4 UGB: Ausschluss der Haftung für nicht ausdrücklich im Unternehmens- und Anteilskaufvertrag übernommene Verbindlichkeiten des Unternehmens „Bankbetrieb von der Bank A (FN *****)“.*

Im Jahr 2010 hat die Bank A (Nebenintervenientin) die Bankkonzession zurückgelegt, am 22.10.2010 bestätigte die FMA, dass das Unternehmen nicht mehr der Bankenaufsicht unterliegt. Die Eintragung der Löschung der Bankkonzession erfolgte am 12.01.2011.

Die dem Rechtsstreit zugrunde liegende Ergänzungskapital-Schuldverschreibung wurde als Daueremission mit einer Laufzeit bis 25.04.2016 begeben. Das Kündigungsrecht der Inhaber der Bankschuldverschreibung wurde ausgeschlossen.

Die Klägerin beehrte die Feststellung der Haftung der Beklagten gemäß § 1409 ABGB und/oder § 38 UGB für alle ihr aus dem Ankauf der zugrunde liegenden Ergänzungskapital-Schuldverschreibung entstehenden „Schäden“. Die Beklagte habe das Unternehmen „Bankbetrieb“ der Nebenintervenientin fortgeführt. Die Ergänzungskapital-Schuldverschreibung sei zwingend mit dem Bankbetrieb verbunden, weshalb diese von der Beklagten übernommen worden sei. Der im Firmenbuch eingetragene Haftungsausschluss sei zu unbestimmt und daher unwirksam.

ENTSCHEIDUNG:

Das **Erstgericht** hat dem Feststellungsbegehren mit der Einschränkung stattgegeben,

„..., soweit der Wert des von der beklagten Partei übernommene Unternehmens „Bankbetrieb“ der ehemaligen Bank A am 04.12.2009 € 23.000.000,00 übersteigt...“.

Das Feststellungsinteresse sei zu bejahen, weil die Beklagte sich auf den Haftungsausschluss berufe. Ein Haftungsausschluss für Altverbindlichkeiten sei nach § 38 Abs 4 UGB zulässig und wirksam. Die Beklagte treffe aber die Haftung auch nach § 1409 ABGB. Der beim Notar hinterlegte Kaufpreis begründe eine Gegenleistung mit gleichwertiger Befriedigungsmöglichkeit für die Gläubiger der Verkäuferin des Bankbetriebes. Die Gegenleistung sei als Haftungsbeschränkung zu berücksichtigen.

Das **Berufungsgericht** gab der Berufung der Klägerin Folge und fasste das Feststellungsurteil umfassend, also ohne Beschränkung mit dem Wert des übernommenen Unternehmens „Bankbetrieb“.

Die Revision der Beklagten wurde vom **OGH** als zulässig und teilweise berechtigt erkannt. In seiner Entscheidung setzt sich der OGH zunächst mit der Zulässigkeit der Eintragung eines generellen Haftungsausschlusses auseinander und kommt zum Ergebnis, dass der Ausschluss der Haftung des Erwerbers für alle nicht ausdrücklich im Unternehmens- und Anteilskaufvertrag übernommenen Verbindlichkeiten an sich statthaft und zulässig ist.

Aus dem Sachverhalt ergebe sich weiter, dass sowohl die Nebenintervenientin (Bank A) als auch die beklagte Partei (Erwerberin) die Ergänzungskapital-Schuldverschreibung als unternehmensbezogenes Rechtsverhältnis des vom Unternehmenserwerb betroffenen Bankbetriebes qualifiziert haben und die Nichtübernahme dieses Rechtsverhältnisses aus der vertraglichen Gestaltung im Sinne des § 38 Abs 4 UGB resultiere. Das Ergänzungskapital solle als Eigenkapital-surrogat den Banken die Erfüllung der Haftkapitalquote erleichtern. Mittel zur Kapitalausstattung sind grundsätzlich dem Betrieb des operativen Bankgeschäftes zuzuordnen, hier jedenfalls auch dem übertragenen Bankbetrieb.

Die Erwerberhaftung nach § 1409 ABGB knüpft an der Unternehmensbezogenheit der Schulden (zum erworbenen Unternehmen oder Unternehmensteil gehörig) an, weshalb sie durch eine vertragliche Gestaltung im Sinne des § 38 Abs 4 UGB nicht ausgeschlossen werden kann.

Die beklagte Partei (Erwerberin) stützt im Verfahren die Nichtanwendbarkeit des § 1409 ABGB auf die Wertäquivalenz des treuhändig hinterlegten Kaufpreises, also darauf, dass der Kaufpreis dem Verkehrswert des übertragenen Bankbetriebes entspreche und daher der Haftungsfonds für die Gläubiger der Nebenintervenientin (Bank A) durch die Übertragung des Bankbetriebes nicht verringert worden sei. Dieses Argument scheidet aber an der Negativfeststellung der Unterinstanzen zum Verkehrswert des Bankbetriebes zum Zeitpunkt der Übergabe. Die Unterinstanzen gehen davon aus, dass der Verkehrswert (des Bankbetriebes) tatsächlich höher als der Kaufpreis war.

Darüber hinaus lasse die Rechtsprechung die Haftung nach § 1409 ABGB nur insoweit entfallen, als der Kaufpreis vom Veräußerer tatsächlich für die Befriedigung seiner Gläubiger verwendet wurde. Eine Haftungsbeschränkung durch die Gegenleistung des Erwerbers ist weiters dann zu berücksichtigen, wenn diese den Altgläubigern des Veräußerers die gleiche Sicherheit und die gleiche Möglichkeit der Befriedigung wie das übertragene Vermögen bietet. Dies ergebe sich aus der Sachverhaltsgrundlage eben nicht. Nach den Feststellungen sei nicht gesichert, dass der Kaufpreis aufgrund der Anweisung an den Treuhänder (Notar) ausschließlich den Altgläubigern der Verkäuferin zur Verfügung stehen soll. Von einer gleichwertigen Befriedigungsmöglichkeit könne daher nicht ausgegangen werden; dies auch, weil Geld dem Zugriff der Gläubiger leichter entzogen werden kann als anderes Vermögen.

Gemäß § 1409 ABGB haftet der Erwerber im Umfang beschränkt bis zur Höhe des Verkehrswertes des übernommenen Unternehmens für jene Schulden, die er bei der Übergabe kannte oder kennen musste. Im gegenständlichen Fall konnte der Verkehrswert des übertragenen Bankbetriebes nicht festgestellt werden; feststehe lediglich der Kaufpreis für den Bankbetrieb. Somit bleibe für die betragsmäßige Haftungsbeschränkung der festgestellte Kaufpreis maßgebend.

Die Feststellungsklage wurde deshalb überreicht, weil die Beklagte (Erwerberin) die Haftung für die Verbindlichkeiten aus der Ergänzungskapital-Schuldverschreibung abgelehnt hat. Somit konzentriert sich das Verfahren vor allem auf die Gültigkeit des im Firmenbuch eingetragenen Haftungsausschlusses. Die Laufzeit der Ergänzungskapital-Schuldverschreibung endet erst im April 2016, daher kann der Rückzahlungsanspruch und damit die Frage des materiellen Anspruches aus der Schuldverschreibung nicht endgültig beurteilt werden. Da die Beklagte (Erwerberin) keine weitergehende Haftung aus der Ergänzungskapital-Schuldverschreibung treffen kann, als die Emittenten selbst, trägt die Klägerin weiterhin das Risiko, dass es sich beim Ergänzungskapital um am Verlust beteiligtes sowie um nachrangiges Kapital handelt. Die Klägerin trage daher weiterhin das Risiko, das Kapital nur unter anteiligem Abzug der während der Laufzeit entstandenen Nettoverluste zu erhalten, sowie auch das Risiko, dass ihre Kapitalforderung im Insolvenz- oder Liquidationsfall nur nachrangig bedient wird.

Das Feststellungsinteresse der klagenden Partei sei zu bejahen, weil derzeit nicht auf Leistung geklagt, eine Zahlungsverpflichtung der Beklagten aber auch nicht ausgeschlossen werden kann.

Zusammengefasst ergebe sich daher, dass die Beklagte für die Verbindlichkeiten aus der zugrunde liegenden Ergänzungskapital-Schuldverschreibung nicht unbeschränkt gemäß § 38 UGB, aber beschränkt nach § 1409 ABGB haftet. Die Beurteilung des Berufungsgerichtes, welches eine unbeschränkte Haftung erkannt hat, halte somit der Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof nicht stand.

4. Schadensberechnung bei Anlegerschaden - keine nachträgliche Berechnungsänderung OGH vom 19.02.2015, 6 Ob 7/15w

LEITSATZ:

Eine nachträgliche Berechnungsänderung bei Anlegerschadenersatz ist nicht statthaft.

SACHVERHALT:

Der Kläger erwarb nach Beratung durch einen Anlageberater im Jahr 2007 1.156 Stück Zertifikate der MEL zu einem Kurs von 21,19 (Gesamtkaufpreis knapp € 25.000,00). Der Kläger hätte die Zertifikate nicht gekauft, wenn der Kurs vor seinem Kauf größere Schwankungen aufgewiesen hätte. Er wollte ein Produkt, das sich gleichmäßig positiv und über dem Niveau des Tagesgeldzinssatzes entwickelt.

Am 04.08.2010 wurde die auf einem Wertpapierdepot bei der Erstbeklagten (M-Bank) gehaltenen Zertifikate auf ein Depot bei der Commerzbank ausgelagert. Zu diesem Zeitpunkt notierten sie mit € 4,09. Von der Auslagerung bis zum Schluss der mündlichen Streitverhandlung 1. Instanz (31.01.2014) schwankte der Kurs zwischen € 2,95 und € 4,87. Ob der Kläger die Wertpapiere bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung 1. Instanz noch hielt, konnte nicht festgestellt werden. Das Klagebegehren war auf Rückzahlung des um die Dividendenzahlung verminderten Kaufpreises der Wertpapiere gegen deren Rückübertragung gerichtet.

ENTSCHEIDUNG:

Das **Erstgericht** hat das Klagebegehren abgewiesen, da nicht klärbar sei, ob der Kläger die Zertifikate noch halte oder nicht; somit könne weder die zurückzustellende Leistung noch ein stellvertretendes commodum noch ein Differenzschaden ermittelt werden. Die Beweislast für den Besitz der Papiere zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung 1. Instanz treffe den Kläger.

Das **Berufungsgericht** bestätigte diese Entscheidung und hob hervor, dass der Kläger zwar behauptet hat, die Wertpapiere verkauft zu haben, gleichzeitig jedoch Naturalrestitution Zug-um-Zug gegen Rückgabe der Zertifikate begehre. Unabhängig davon, ob er die Wertpapiere noch halte oder nicht, treffe ihn die Beweislast für die Schadenshöhe. Dieser Beweis sei dem Kläger nicht geglückt.

Der **Oberste Gerichtshof** hat die Revision zugelassen, sie aber als nicht berechtigt bezeichnet. In seiner Entscheidungsbegründung setzt sich der OGH mit der Unterscheidung zwischen realem Schaden (der durch Naturalherstellung ausgeglichen wird) und rechnerischem Schaden (der durch eine Differenzberechnung zu ermitteln ist).

Entschließt sich der aus einer Veranlagung Geschädigte, die unerwünschte Anlage vorläufig noch zu behalten, besteht ausschließlich der Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen einen Bereicherungsausgleich durch Übertragung des noch vorhandenen Finanzproduktes an den Schädiger. Sind die Wertpapiere noch nicht verkauft, besteht beim Anlegerschaden kein Wahlrecht zwischen „Naturalersatz“ und „Differenzanspruch“. Durch die Notwendigkeit, ein Leistungsbegehren in diesem Sinne zu erheben, wird die Möglichkeit des Anlegers, auf dem Rücken der beklagten Partei zu spekulieren, verhindert.

Der Anleger müsse sich somit entscheiden, ob er die Wertpapiere behalten will, in welchem Fall ihm nur der Anspruch auf Naturalrestitution (Zug-um-Zug gegen Herausgabe) zusteht; veräußert er hingegen die Papiere, so kann er nur den Differenzanspruch begehren. Bei Anlegerschäden könne - anders als in anderen Fällen der Rückabwicklung von Verträgen - das Gericht auch nicht etwa statt eines erhobenen Begehrens auf Ersatz des Differenzschadens als Minus eine Zahlungspflicht Zug-um-Zug gegen Rückgabe der Wertpapiere auferlegen. Im Übrigen erfordert eine Verurteilung zu einer Leistung Zug-um-Zug ein entsprechendes Anbieten der Gegenleistung durch den Kläger.

Durch die schadenersatzrechtliche Naturalrestitution werde eine Vertragsaufhebung nachgebildet. Daher liegt in der Erhebung eines Anspruches auf Rückerstattung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückgabe der erworbenen Papiere auch das Begehren, in die Vertragsaufhebung einzuwilligen.

Im konkreten Fall hat der Kläger von Anfang an behauptet, die Wertpapiere bereits verkauft zu haben, begehrt jedoch Naturalrestitution Zug-um-Zug gegen Rückübertragung der Zertifikate. Diese Vorgehensweise hätte es dem Kläger ermöglicht, beispielsweise bei Verkauf der Wertpapiere zum seinerzeitigen Höchstkurs von € 4,87 die Wertpapiere in weiterer Folge wiederum billiger zu erwerben und damit seiner Rückgabepflicht zu genügen und die Differenz zu lukrieren. Eine derart spekulative Vorgehensweise wäre aber - so der OGH - nicht im Sinne des Gesetzes. Vielmehr sei dem Kläger der Beweis, dass und wann er die Wertpapiere veräußert hat oder dass er sie noch besitzt, zumutbar. Der Kläger hätte im vorliegenden Fall behaupten und unter Beweis stellen müssen, wann und zu welchem Kurs er die Wertpapiere veräußert hat. Der Kläger hat es unterlassen, sich für eine der beiden Berechnungsmethoden zu entscheiden und die tatsächlichen Voraussetzungen für deren Anwendbarkeit unter Beweis zu stellen. Aus diesem Grund sei das Klagebegehren zu Recht abgewiesen worden.

5. Zahlungsanspruch des Vertragsunternehmers, wenn es trotz Einhaltung der vertraglichen Obliegenheiten zu einem Kreditkartenmissbrauch kommt
OGH 21.10.2014, 4 Ob 133/14 h

LEITSATZ:

Die vertraglichen Sorgfaltspflichten des Vertragsunternehmens der Kreditkartengesellschaft gegenüber sind bloße Obliegenheiten. Ihre Verletzung verhindert nur das Entstehen eines Zahlungsanspruchs gegen die Kreditkartengesellschaft, macht das Vertragsunternehmen aber nicht schadenersatzpflichtig.

SACHVERHALT:

In einer Filiale des beklagten Vertragsunternehmens in Vösendorf zahlte ein Mann im August 2012 mehrere Einkäufe am selben Tag mit einer PIN-geschützten Kreditkarte des klagenden Kreditkartenunternehmens. Eine Mitarbeiterin der Beklagten verlangte beim ersten Kauf einen Lichtbildausweis des Mannes; der Name stimmte mit jenem auf der Kreditkarte überein. Nachdem die Mitarbeiterin die Kreditkarte in das POS-Terminal eingeführt hatte, erschien die Aufforderung, den PIN-Code einzugeben. Sodann drehte sie das Terminal zum Einkäufer, der den PIN-Code eingab. Daraufhin erschien am Terminal der Hinweis „Telef. Autorisierung erforderlich!“. Der Einkäufer drehte das Terminal jedoch nicht zur Mitarbeiterin zurück, sondern bestätigte selbst mit der Taste „ok“, dass eine Genehmigung eingeholt worden sei, und gab eine von ihm erfundene Genehmigungszahl in das Terminal ein. Daraufhin „schien die Transaktion als abgeschlossen auf“ und die Mitarbeiterin der Beklagten ging davon aus, dass die Zahlung ordnungsgemäß erfolgt sei. Tatsächlich war die Transaktion jedoch ohne Autorisierung durchgeführt worden. In der Filiale des beklagten Vertragsunternehmens in Klagenfurt ereignete sich der gleiche Vorfall. Infolge der missbräuchlichen Kreditkartentransaktionen begehrte das klagende Kreditkartenunternehmen die Rückzahlung von Belastungsbeträgen in Höhe von € 7.992,96 sA. Das beklagte Vertragsunternehmen beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Ihre Mitarbeiter seien in allen Geschäftsfällen nach den mit der Klägerin vereinbarten vertraglichen Bedingungen vorgegangen.

ENTSCHEIDUNG:

Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren mit € 1.892,09 s.A. statt und wies das Mehrbegehren ab. Wenn das Vertragsunternehmen die in den Geschäftsbedingungen festgelegten Sorgfaltspflichten einhalte, ist die Klägerin zahlungspflichtig. Dabei sei zwischen Chip-mit-Unterschrift-Transaktionen und Chip-mit-PIN-Transaktionen zu unterscheiden. Bei Letzteren sei dem Karteninhaber das Terminal zur Eingabe des PIN-Codes zu überlassen. Sollte nach Eingabe des Codes eine telefonische Autorisierung nötig sein, könne dies der Kunde einfach umgehen, indem er eine erfundene Genehmigungszahl eingebe. Für einen Kassierer sei es praktisch nicht möglich zu überwachen, ob der Kunde nur den PIN-Code eingebe oder auch eine Genehmigungszahl.

Demgemäß liege hinsichtlich der Filiale Vösendorf kein der Beklagten zuzurechnender Verstoß gegen die Sicherheits- und Abwicklungsrichtlinien der Klägerin vor. Hinsichtlich der Geschäftsfälle in der Filiale in Klagenfurt hätten Feststellungen zu den genauen Zahlungsvorgängen nicht getroffen werden können.

Das **Berufungsgericht** hob dieses nur in seinem klagsabweisenden Teil bekämpfte Urteil im bekämpften Umfang auf. Das fehlende Verschulden, nämlich dass die unterlassene Genehmigungseinholung ohne Vorwurf eines Fehlverhaltens der Mitarbeiter der Beklagten erfolgte, habe gemäß § 1298 ABGB die Beklagte zu beweisen. Darüber hinaus habe das Erstgericht die von der Rechtsprechung bisher nicht behandelte Frage einer allfälligen Sorgfaltsverletzung bei der Zahlung mittels PIN-Codes mit den Parteien nicht erörtert, sodass der Beklagten im fortgesetzten Verfahren zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung Gelegenheit zu geben sei, ein entsprechendes konkretisiertes Vorbringen zu den Vorgängen rund um die berufsgegenständlichen Kreditkartentransaktionen zu erstatten.

Der **OGH** gab dem Rekurs des beklagten Vertragsunternehmens nicht Folge und führte aus, dass es sich bei dem von der Rsp verwendeten Begriff Sorgfaltspflichten richtigerweise um bloße Obliegenheiten handelt. Die Sanktion, die aus der Nichteinhaltung der vertraglich vereinbarten Pflichten des Vertragsunternehmens droht, ist das Nichtentstehen eines Zahlungsanspruchs gegen die Kreditkartengesellschaft. Hat die Kreditkartengesellschaft dem Vertragsunternehmen irrtümlich dennoch Zahlung auf eine Nichtschuld geleistet, ist sie berechtigt, diese Leistung zu kondizieren, was im Wege der Aufrechnung problemlos erfolgen kann. Diese Rechtsfolgen sind ausreichend, um den Interessen des Vertragspartners gerecht zu werden. Eine Pflicht, deren Verletzung das Vertragsunternehmen schadenersatzpflichtig macht, ist nicht statuiert. Begründen die AGB der Klägerin demnach keine schadenersatzpflichtig machenden Pflichten für das Vertragsunternehmen, bleibt - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - für die Anwendung der Beweislastumkehr nach § 1298 ABGB kein Raum, zumal die Klägerin ihr Rückzahlungsbegehren nicht auf Schadenersatz, sondern auf das Nichtbestehen ihrer Zahlungspflicht gegenüber dem Vertragsunternehmen infolge Nichteinhaltens der vereinbarten Vorgangsweise bei Durchführung einer Kreditkarten-Transaktion gestützt hat. Im Anlassfall hat die Klägerin jedoch selbst eine gravierende Sicherheitslücke bei Chip-mit-PIN-Transaktionen aufgezeigt. Im bisherigen Verfahren wurde mit den Parteien jedoch nicht erörtert, wann die Klägerin die im Verfahren aufgezeigte Sicherheitslücke erkannt und warum sie diese nicht schon längst durch einfache technische Vorkehrungen geschlossen hat. Von diesen Tatfragen hängt aber die Berechtigung des geltend gemachten Anspruchs ab: Hat nämlich die Klägerin ihr zur Kenntnis gelangende Sicherheitsprobleme ihres Systems nicht in angemessener Frist behoben und für den Zeitraum bis zur Behebung des Problems ihre Vertragspartner darüber nicht informiert und ihnen entsprechende Strategien zur Vermeidung von Betrügereien aufgezeigt und verpflichtend überbunden, wäre der von ihr hier verfolgte Anspruch unbegründet, da systemimmanente Risiken jedenfalls von der Klägerin selbst zu tragen sind. Aus diesem Grund ist der aufhebenden Entscheidung des Berufungsgerichts nicht entgegenzutreten.

6. Uneingeschränkte Garantiestrenge bei Hindernissen in der Sphäre des Begünstigten

OGH vom 19.12.2014, 8 Ob 87/14y

LEITSATZ:

Die formelle Garantiestrenge gilt zu Lasten des Begünstigten dann uneingeschränkt, wenn bestehende Hindernisse ausschließlich seiner eigenen Sphäre zuzurechnen sind. In diesem Fall hat der Begünstigte die Anspruchsvoraussetzungen pedantisch genau zu erfüllen.

SACHVERHALT:

Die Klägerin betreibt ein Einkaufszentrum. Für dessen Umbau beauftragte sie ein Bauunternehmen, an das sie laut den getroffenen vertraglichen Vereinbarungen eine Anzahlung in Höhe von € 4.200.000,00 zu leisten hatte. Diese Anzahlung wurde durch eine von der beklagten Bank ausgestellte Bankgarantie besichert, in welcher sich die Bank gegenüber der Klägerin verpflichtete, über erste Aufforderung Zahlung bis zum Höchstbetrag von € 4.200.000,00 zu leisten, wobei sich die Garantiesumme schrittweise auf € 874.800,00 reduzieren sollte. Die Garantie enthielt im Übrigen als Bedingung für ihr Inkrafttreten, dass die Anzahlung in voller Höhe unter Angabe der Garantiereferenz auf ein näher bestimmtes Konto des Bauunternehmens eingeht. Die Klägerin überwies jedoch nur € 4.074.000,00, da sie die Möglichkeit eines Skontoabzugs in Anspruch nahm, auf ein anderes Konto des Bauunternehmens bei einer anderen Bank, ohne auf die Garantiereferenz Bezug zu nehmen. Das Bauunternehmen veranlasste in weiterer Folge selbst zwei Wochen danach im Rahmen einer Sammelüberweisung die Weiterleitung des Betrages auf das in der Garantie genannte Konto, wiederum ohne Angabe der Referenznummer.

Ein halbes Jahr später wurde über das Vermögen des Bauunternehmens die Insolvenz eröffnet und die Schließung des Unternehmens angeordnet. Die Klägerin rief daraufhin die Garantie ab. Die beklagte Bank verweigerte die Auszahlung unter Hinweis auf die vereinbarten Bedingungen.

Die klagende Partei begehrte mit ihrer Klage die Zahlung des zum Zeitpunkt des Garantieabrufes aktuellen (und unter der Anzahlungssumme von € 4.074.000 liegenden) Garantiebetrages.

ENTSCHEIDUNG:

Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren vollinhaltlich statt. Bei der vertraglichen Bedingung handele es sich um eine Effektivklausel, welche trotz Umwegs über ein anderes Konto letztlich erfüllt worden sei.

Das **Berufungsgericht** gab der dagegen erhobenen Berufung der beklagten Bank teilweise Folge, hob das Ersturteil unter Zurückverweisung an das Erstgericht teilweise auf, bestätigte jedoch mit Teilurteil den Zuspruch des Garantieminimalbetrages in Höhe von € 874.800,00 an die Klägerin. Hinsichtlich der Höhe des auszahlenden Garantiebetrages waren nach Ansicht des Berufungsgerichts angesichts des sich periodisch vermindernenden Garantiebetrages noch Feststellungen zu treffen. Die geringste Garantiesumme stehe der Klägerin aber jedenfalls zu, da unter Berücksichtigung des Geschäftszwecks und der Interessenlage unzweifelhaft davon auszugehen sei, dass die Garantie auch bei Leistung einer um das Skonto verminderten Anzahlung wirksam werden sollte. Der Eintritt der Garantiebedingungen könne auch nachträglich bis zum Ablauf der Garantiefrist nachgewiesen werden. Die ordentliche Revision erklärte das Berufungsgericht für nicht zulässig.

Der **OGH** erklärte die außerordentliche Revision der beklagten Bank für zulässig und wegen einer rechtlichen Fehlbeurteilung des Berufungsgerichtes auch für berechtigt und wies das Klagebegehren (aus prozessualen Gründen nur) in Bezug auf das Teilurteil ab. Inhaltlich vertrat der OGH die Ansicht, die Vorinstanzen hätten in ihren Entscheidungen die Begriffe „Effektivklausel“ und „Bedingung“ verwechselt. Eine Bedingung liege in der Erklärung des Garantiegebers, wonach seine Garantie nur bei Eintritt gewisser Bedingungen wirksam werden solle. Eine Effektivklausel regle hingegen die Voraussetzungen für den Eintritt des Garantiefalles und setze daher eine wirksame Garantie bereits voraus.

Für die Garantie gelte der Grundsatz der formellen Garantiestrenge, welcher eine Interpretation unter Einbeziehung des (zwischen Auftraggeber und Begünstigten) bestehenden Grundverhältnisses grundsätzlich ausschließe. Die formelle Garantiestrenge verhindere zwar grundsätzlich nicht die Auslegung gem § 914 ABGB, insbesondere dann nicht, wenn eine Situation eintrete, an die die Vertragspartner nicht gedacht haben. Für eine Abweichung vom eindeutigen Wortsinn bedürfe es jedoch massiver Anhaltspunkte. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, wonach der Nachweis des Eintretens des Garantiefalles auch nach Abruf der Garantie und notfalls auch auf eine andere als die vereinbarte Weise erbracht werden könne, treffe zwar bei Effektivklauseln zu. Im konkreten Fall sei hieraus aber für die Klägerin nichts gewonnen, selbst wenn man diese Grundsätze auch auf die Frage der Wirksamkeit der Garantie anwenden wollte. Für den Fall, dass Hindernisse lediglich in der Sphäre des Begünstigten auftreten, gelte die Garantiestrenge uneingeschränkt, weshalb der Begünstigte diesfalls die Anspruchsvoraussetzungen pedantisch genau zu erfüllen habe.

Bei der hier vorliegenden Konstellation gäbe es zugunsten der Klägerin keinen wichtigen Grund, welcher ein Abweichen vom Wortlaut der Garantie rechtfertigen könne. Vielmehr lege ein dreifacher Verstoß gegen den Garantiewortlaut wie die Überweisung einer abweichenden Anzahlungssumme auf ein anderes Konto bei einer falschen Bank ohne Bezugnahme auf die Garantie eine auffallende Sorglosigkeit der Klägerin in eigenen Angelegenheiten nahe. Der Klägerin komme somit kein legitimes Interesse an einem Abgehen vom Garantiewortlaut zugute, zumal die Bedingungen leicht zu erfüllen gewesen wären. Im zweipersonalen Garantieverhältnis könne sich die Klägerin gegenüber der Bank nicht mit Erfolg darauf berufen, mit der Auftraggeberin im Grundgeschäft eine abweichende Vereinbarung getroffen zu haben. Im Übrigen hätte die beklagte Bank selbst bei vollem Kontoeinsichtsrecht eine Eigenüberweisung der Baugesellschaft wegen der Sammelüberweisung ohne Garantiereferenz nicht als Zahlung der Klägerin identifizieren können. Mangels Erfüllung der für ihre Gültigkeit vereinbarten Bedingungen sei die Garantie daher nicht wirksam geworden, weshalb der Klägerin daraus kein Anspruch zustehe.

Hinsichtlich des Teilaufhebungsbeschlusses des Berufungsgerichts führte der OGH aus, dass dieser nicht Teil des Revisionsverfahrens gewesen sei und daher vom OGH nicht behoben werden könne. Allerdings sei das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren nicht an die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, sondern des Höchstgerichts gebunden.

7. Zur Naturalrestitution bei Wertpapierkäufen OGH vom 19.11.2014, 6 Ob 172/14h

LEITSATZ:

Ein Anleger, der bei richtiger Beratung die Anleihen nicht gekauft hätte, hat im Rahmen der Naturalrestitution Zug-um-Zug gegen Übertragung der Anleihen Anspruch auf Rückzahlung der zum Erwerb der Anleihen gezahlten Kaufpreise abzüglich der erhaltenen Zinszahlungen.

SACHVERHALT:

Der Kläger war als geprüfter gewerblicher Vermögensberater unter dem Haftungsdach der Nebenintervenientin auf Seiten des Klägers tätig. Zwischen der Nebenintervenientin und einer 100% Tochtergesellschaft der Beklagten bestand eine Vertriebsvereinbarung. Der Kläger kaufte in den Jahren 2005 bis 2007 MEL-Aktien, welche er zum Teil auch wieder verkaufte. Insbesondere kaufte er am 31.10.2006 584 Stück zu einem Kaufpreis von insgesamt € 10.044,80 (€ 17,17/Stück) sowie am 05.02.2007 550 Stück um € 10.835,90 (Stückpreis € 19,70). Hinsichtlich dieser beiden Kaufverträge beehrte der Kläger die Rückabwicklung und stützte sich hierbei einerseits auf schadenersatzrechtliche Ansprüche sowie andererseits auf irrtumsrechtliche Anfechtungsansprüche. Die Klage wurde während des Verfahrens auf Bezahlung eines Betrages von € 15.661,06 s.A. gegen die Rückübertragung von 734 verkaufter MEL-Wertpapiere unter Anrechnung des bei dem Verkauf am 06.09.2007 erzielten Verkaufspreises von € 4.404,00 eingeschränkt.

ENTSCHEIDUNG:

Das **Erstgericht** nahm einen durch die Beklagte veranlassten Geschäftsirrtum an, weil diese wesentlich unrichtige Ad hoc-Meldungen veröffentlicht hätte. Da sämtliche Kauf- und Verkaufsvorgänge über ein einziges Depot erfolgt waren, sei es zu einer Art Vermischung der Wertpapiere gekommen. Es handle sich um vertretbare Sachen bzw. um eine Gattungsschuld, sodass im Fall einer Rückabwicklung lediglich die Rückstellung der Gattung im entsprechenden Umfang erforderlich sei. Hinsichtlich des Stückpreises müsse sich der Kläger den insgesamt zu berechnenden Durchschnittspreis aus allen, auch den nicht angefochtenen Kaufverträgen, anrechnen lassen.

Das **Berufungsgericht** hob das Ersturteil im klagsstattgebenden Umfang auf und verwies die Rechtsache zur Verfahrensergänzung sowie zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück und setzte sich dabei mit der Individualisierungspflicht von Wertpapieren für die Durchsetzung des Begehrens der Naturalrestitution auseinander. Zur abschließenden Entscheidung sei die Zuordnung der 734 Stück MEL-Aktien zu den gegenständlichen Kaufgeschäften nicht geklärt.

Der OGH erklärte die Rekurse gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts für zulässig und berechtigt und hat hierzu erwogen wie folgt: Grundsätzlich hat ein Anleger, der bei richtiger rechtlicher Beratung die Anleihen nicht gekauft hätte, Anspruch auf Rückzahlung der gezahlten Kaufpreise abzüglich der Zinszahlungen; dies Zug-um-Zug gegen Rückübertragung der Anleihen. In der Entscheidung 7 Ob 77/10i vertrat der OGH die Auffassung, die Naturalrestitution setze zwingend voraus, dass die Wertpapiere nach wie vor vom Kläger gehalten werden. Die Herausgabe irgendwelcher Aktien sei nicht ausreichend. Die Aktien müssen im Vermögen des Klägers bestimmbar und abgrenzbar sein.

Gegenständlich wurden die Papiere in Form der Sammelverwahrung verwahrt, was gemäß § 4 Abs 1 Satz DepotG vorgesehen ist, sofern nicht ausdrücklich und schriftlich Sonderverwahrung verlangt wird. Bei der Sammelverwahrung werden gleichartige Wertpapiere sowohl des Verwahrers als auch verschiedener Hinterleger nebeneinander verwahrt. Aufgrund der Gleichartigkeit der Wertpapiere kann nicht festgestellt werden, welchem Hinterleger welches individuelle Wertpapier zuzuordnen ist. Es liegt ein Sammelbestand des Verwahrers vor und wird durch den Hinterleger als bisherigen Alleineigentümer Miteigentum begründet, was dazu führt, dass der Kunde lediglich Eigentum in Höhe der Anzahl der Aktien bzw. des Nominales bei Anleihen erwirbt. Der Hinterleger könne lediglich die Ausfolgung der seinem Anteil am Sammelbestand entsprechenden Wertpapiere verlangen. Bei einer Globalsammelurkunde würden sich die von den Aktionären gehaltenen Einzelaktien nicht individualisieren lassen.

Eine Individualisierung sei im vorliegenden Fall nicht möglich, aber auch nicht erforderlich. Bei der Irrtumsanfechtung stellt sich das Problem der Individualisierung der Aktien nicht schon bei der Prüfung der Zulässigkeit der Anfechtung, sondern erst auf der Ebene der Rückabwicklung nach § 877 ABGB. Die Übergabe der Wertpapiere erfolgte jeweils durch Gutschrift am Depot. Damit kam es automatisch und im selben Moment der Übergabe zu einer Vermengung mit den sonstigen von der beklagten Bank verwahrten Wertpapieren. Der Kläger hat nie bestimmte Stücke erhalten, sondern immer nur eine Anzahl an Zertifikaten auf seinem Depot gutgeschrieben bekommen. Damit ist der Auffassung des Erstgerichts, es handle sich bei den Zertifikaten um eine Gattungsschuld, beizutreten. Durch die Vermengung hat der Kläger einen abgegrenzten Wertanteil erhalten, der problemlos feststell- und rückführbar ist. In der vorliegenden Konstellation besteht aber auch keine Grundlage für die Heranziehung eines Durchschnittspreises, weil nur die beiden genannten Kaufverträge und nicht sonstige Kaufverträge angefochten werden und somit klar ist, zu welchem Preis wie viele Zertifikate jeweils gekauft wurden.

8. Aufklärungs- und Beratungspflichten des Anlageberaters OGH vom 19.02.2015, 6 Ob 229/14s

LEITSATZ:

Einem versierten und aufgeklärten Bankkunden kann zugemutet werden, seine wirtschaftlichen Interessen als Anleger selbst ausreichend zu wahren; die Anforderungen an die Aufklärungs- und Warnpflicht der Bank dürfen nicht überspannt werden.

SACHVERHALT:

Die Klägerin betreibt Handelsgeschäfte mit Waren, vornehmlich Sportkleidung. Im Zeitraum von 2005 bis 2008 schloss sie mit der beklagten Bank zahlreiche Devisentermin- und Devisenoptionsgeschäfte ab, aus denen der Klägerin letztlich ein Verlust in Höhe von insgesamt € 1.786.690,00 entstand. Die für die Klägerin aufgetretenen Vertreter verzichteten ausdrücklich auf eine Beratung, erteilten der Beklagten keine entsprechenden Informationen und traten gegenüber der Beklagten als äußerst vermögende Kunden auf. Zudem hatte die beklagte Bank keinerlei Informationen darüber, dass die Verluste zu einer Existenzbedrohung führen könnten, was aber tatsächlich offensichtlich auch nicht der Fall gewesen ist.

ENTSCHEIDUNG:

Das **Erstgericht** wies das Klagebegehren ab. Es wäre keine List vorgelegen und wäre der begehrte Schadenersatzanspruch zudem verjährt und auch inhaltlich nicht berechtigt gewesen. Die beklagte Bank hätte auch keine Aufklärungspflichten verletzt, da die Klägerin schriftlich auf eine Beratung verzichtet hätte, sich der eingegangenen Risiken voll bewusst gewesen sei und durch ihre bevollmächtigten Vertreter außerdem auch laufend die Entwicklung beobachtet habe.

Das **Berufungsgericht** gab der Berufung der Klägerin lediglich im Kostenpunkt Folge. Auch wenn die Klägerin einen Beratungsverzicht abgegeben habe, seien jedenfalls den Bevollmächtigten der Klägerin die grundlegende Funktionsweise sowie die Chancen und Risiken von Devisentermin- und Devisenoptionsgeschäften bekannt gewesen. Der Abschluss der Spekulationsgeschäfte sei ausdrücklich gewünscht gewesen und hätten die Vertreter der Klägerin außerdem über mehrjährige Erfahrung im Devisengeschäft und auch im Abschluss von Derivatgeschäften auf Devisen verfügt.

Der OGH erklärte die erhobene Revision als nicht zulässig und führt hierbei aus, dass für den Umfang der Aufklärungs- und Beratungspflichten stets die konkreten Umstände des Einzelfalls maßgeblich seien. An die Sorgfalt, die die Bank bei ihren Aufklärungs- und Beratungspflichten an den Tag zu legen hat, ist ein strenger Maßstab anzulegen. Die Beratung muss vollständig, richtig und auch rechtzeitig erfolgen. Der Kunde muss durch die erteilten Informationen in der Lage sein, die Auswirkungen seiner Anlageentscheidungen zu erkennen.

Die konkrete Ausgestaltung der Verpflichtungen der Bank hängen wie so oft von den Umständen des Einzelfalls ab. So sind einerseits die Eigenschaften und Wünsche des Kunden, nämlich dessen Risikobereitschaft, Renditeerwartung, etc. als auch andererseits das Produkt an sich für das Ausmaß der Aufklärungspflichten maßgeblich. Die Aufklärungspflichten reichen natürlich umso weiter, je spekulativer die Anlage und je unerfahrener der Kunde ist. Die Bank oder andere Berater sind allerdings in keiner Weise verpflichtet, den spekulierenden Kunden zu bevormunden und dürfen die Anforderungen an die Aufklärungs- und Warnpflichten der Bank nicht überspannt werden; einem versierten und aufgeklärten Bankkunden kann zugemutet werden, die eigenen wirtschaftlichen Interessen als Anleger selbst ausreichend zu wahren.

9. Kündigungsrecht der Bank bei Verschlechterung der Vermögensverhältnisse OGH vom 29.10.2014, 7 Ob 106/14k

LEITSATZ:

Eine Vertragsbestimmung, die der Kreditgeberin die Möglichkeit einer Kündigung eines befristeten Vertrags ohne Grund - wenn auch unter Einhaltung einer an sich angemessenen Kündigungsfrist - einräumt, ist gemäß § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend. Weiters entfaltet die Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers nur dann ein außerordentliches Kündigungsrecht der Kreditgeberin, wenn die Erfüllung der Verbindlichkeiten gefährdet wird. Eine Gefährdung ist auszuschließen, wenn der Kunde ausreichende (zusätzliche) Sicherheiten zur Verfügung stellt.

SACHVERHALT:

Die Parteien schlossen im Juli 2005 einen Fremdwährungskreditvertrag. Das Kreditengagement konnte laut den zugrunde liegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist zum Ende der jeweiligen Zinsperiode ordentlich gekündigt werden. Weiters wurde bei Gefährdung der Erfüllung der Kreditverbindlichkeiten aufgrund der Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Kunden ein außerordentliches Kündigungsrecht vereinbart. Eine weitere Kündigungsbestimmung sahen die Allgemeinen Finanzierungsbedingungen vor; so liegt ein außerordentliches Kündigungsrecht vor, wenn auf das Vermögen des Kunden Exekutionen wegen Forderungen geführt werden, die 15 % des von der Bank gewährten Finanzierungsrahmens oder EUR 10.000 übersteigen, außer der Kunde hat oder stellt ausreichende (zusätzliche) Sicherheiten zur Verfügung oder die Exekution wird binnen drei Monaten eingestellt.

Mit 21.01.2010 erfolgte die Konvertierung des Fremdwährungskredits. Nach der Konvertierung, mit welcher die Kreditnehmer nicht einverstanden gewesen waren, leisteten sie keine Zahlungen mehr. Mangels Zahlung der Zinsen und Spesen wurde beim Handelsgericht Wien ein Rechtstitel gegen einen der beiden Kreditnehmer erwirkt. Mangels Zahlung erfolgte die exekutive Betreuung. Am 15.09.2011 erklärte die Kreditgeberin die ordentliche Kündigung des Kreditengagements und stellte den Kredit mit 31.12.2011 fällig. Mit Klage vom 02.10.2012 begehrte die Kreditgeberin die Zahlung von € 297.386 s.A.. Die Kreditnehmer beantragten die Abweisung der Klage und wendeten u.a. die Unwirksamkeit der Kündigungsbestimmungen ein.

ENTSCHEIDUNG:

Das **Erstgericht** gab der Klagsforderung zur Gänze statt. Nach dem Kreditvertrag stehe es beiden Vertragspartnern frei, den Kredit aufzukündigen. Die Klägerin habe dies unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist zum Ende der jeweiligen Zinsperiode zu tun. Die Kündigung per 31. 12. 2011 sei zulässig.

Das **Berufungsgericht** änderte dieses Urteil dahin ab, dass es das Klagebegehren abwies. Ein ordentliches Kündigungsrecht des Kreditgebers stelle eine Abweichung vom dispositiven Recht dar, weil der Abschluss eines befristeten Kreditverhältnisses gerade den Verzicht auf die Ausübung eines ordentlichen Kündigungsrechts beinhalte. Davon ausgehend sei eine Vertragsbestimmung, die dem Kreditgeber die Möglichkeit einer - wenn auch an die Einhaltung einer an sich angemessenen Kündigungsfrist gebundene - Kündigung ohne Grund einräume, gemäß § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend. Weiters habe das in den Allgemeinen Finanzierungsbedingungen festgehaltene außerordentliche Kündigungsrecht, welches eine Vertragsbeendigung auch dann vorsieht, wenn die Erfüllung des Vertrags durch die Kreditnehmer nicht gefährdet sei, keinen erkennbaren Bezug zum Kreditverhältnis. Diese Vertragsbestimmung verstoße gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB und sei damit im Verfahren nicht anzuwenden.

Der **OGH** erklärte die Revision der Kreditgeberin für zulässig, jedoch nicht für berechtigt und führte aus, dass eine Vertragsbestimmung, die dem Kreditgeber die Möglichkeit einer - wenn auch an die Einhaltung einer an sich angemessenen Kündigungsfrist gebundenen - Kündigung eines befristeten Kreditverhältnisses ohne Grund einräumt, gemäß § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend ist.

Hinsichtlich des außerordentlichen Kündigungsrechts hält der OGH fest, dass die maßgeblichen Umstände hierfür in den vereinbarten Allgemeinen Finanzierungsbedingungen umschrieben werden. Diese sind die Führung von Exekutionen hinsichtlich eines in Relation zur Kredithöhe beträchtlichen Betrags (15 % der Kreditrahmensumme oder 10.000 EUR übersteigend) über drei Monate. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen zeigt sich - auch für den durchschnittlichen Kreditnehmer erkennbar - objektiv eine Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse. Dies reicht aber für die Wirksamkeit des Kündigungsgrundes nicht aus, wenn nicht der Umstand berücksichtigt wird, dass durch die genannte Verschlechterung der Vermögensverhältnisse auch die Erfüllung der Verbindlichkeiten der Bank gegenüber gefährdet wird. Dies ist dann nicht der Fall, wenn ausreichende Sicherheiten vorhanden sind oder weitere gestellt werden können. Diesem Umstand trägt die Bestimmung in den Allgemeinen Finanzierungsbedingungen insoweit Rechnung, als der außerordentliche Kündigungsgrund nur dann gegeben ist, wenn der Kunde keine ausreichenden Sicherheiten hat oder keine zusätzlichen Sicherheiten zur Verfügung stellt. Insoweit rechtfertigt nicht die Führung einer Exekution im genannten Umfang schlechthin die Vertragsbeendigung, sondern nur in dem Fall, in dem die Verschlechterung der Vermögensverhältnisse Einfluss auf das bestehende Kreditverhältnis dadurch nimmt, dass mangels ausreichender (zusätzlicher) Sicherheiten die Erfüllung der Verbindlichkeiten gegenüber der Bank auch tatsächlich gefährdet sein kann. Damit ist die Klausel im Sinne des § 6 Abs 2 Z 1 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB unbedenklich.

Im vorliegenden Fall hat die klagende Kreditgeberin im erstgerichtlichen Verfahren den Umstand, dass eine Gefährdung der Erfüllung der Kreditverbindlichkeit vorliegen würde, nicht behauptet. Sie hat nicht ausgeführt, dass auf Grund der Exekutionsführung nunmehr die bereits gegebenen Sicherheiten nicht mehr ausreichen, womit auch nicht dargetan wurde, dass allenfalls von den beklagten Kreditnehmern zusätzliche Sicherheiten zu stellen gewesen wären. Hinzu kommt, dass die klagende Kreditgeberin offenbar selbst bei Zugang der Auflösungserklärung auf Grund der zu diesem Zeitpunkt bereits wieder eingestellten Exekution - den Vertragspartnern erkennbar - nicht von der daraus resultierenden Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses ausging; die Auflösungserklärung der klagenden Kreditgeberin stützt sich ausschließlich auf ein ordentliches Kündigungsrecht. Mangels Vorliegens der Voraussetzungen des außerordentlichen Auflösungsgrundes zum Zeitpunkt des Zugangs der Auflösungserklärung ist die Auflösung des Vertragsverhältnisses daher nicht wirksam.

Klagenfurt am Wörthersee, am 12.06.2015

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.*