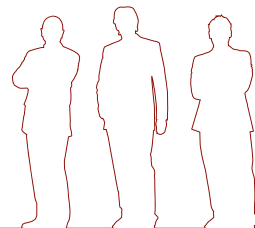


NEWSLETTER ZUM BANKRECHT
NEWSLETTER ZUM BANKRECHT

1-2016
1-2016



INHALTSVERZEICHNIS

1. Irrtümliche auf ein Konto geleistete Zahlungen stellen keinen geschäftlichen Geldumsatz im Sinne von Bank-AGB dar
OGH vom 20.01.2016, 3 Ob 150/15b 2
2. Keine Aufklärungspflichtverletzung der Bank gegenüber einem Rechtsanwalt und dessen Ehefrau
OGH vom 16.12.2015, 3 Ob 187 / 15v 3
3. Zustimmungsfiktionsklauseln in AGB
OGH vom 23.02.2016, 5 Ob 160/15p 4
4. Zur Frage der Verjährung von Schadenersatzansprüchen bei Fremdwährungskrediten
OGH vom 25.09.2015, 6 Ob 153/15s 6
5. Bestätigungsentscheidung zur Verjährung von Schadenersatzansprüchen bei Fremdwährungskrediten
OGH vom 22.12.2015, 1 Ob 212/15f 7
6. Zum Anlegerschaden durch unrichtige Beratung bei Zusammensetzung des Gesamtportfolios
OGH vom 22.10.2015, 1 Ob 204/15d 8
7. Hypothekarklage des Absonderungsgläubigers
OGH vom 26.11.2015, 9 Ob 17/15p 8
8. Anlegerschaden und allgemeines Marktrisiko
OGH vom 19.02.2016, 8 Ob 98/15t 9
9. CHF-Kredit - Informationspflicht - Gesamtbelastung
OGH vom 24.11.2015, 1 Ob 163/15z 11

1. Irrtümliche auf ein Konto geleistete Zahlungen stellen keinen geschäftlichen Geldumsatz im Sinne von Bank-AGB dar OGH vom 20.01.2016, 3 Ob 150/15b

LEITSATZ:

Sogenannte „Irrläufer“ - also irrtümlich auf ein Bankkonto vorgenommene Einzahlungen - stehen dem Kontoinhaber rechtlich nicht zu und zählen deshalb nicht zu seinem geschäftlichen Geldumsatz. Werden derartige Irrläufer daher zur Reduzierung des Kreditobligos des Kontoinhabers verwendet, erhält die Bank eine nicht kongruente Deckung und ist Anfechtungsansprüchen des Insolvenzverwalters des Kontoinhabers ausgesetzt, selbst wenn zwischen der Bank und dem Kontoinhaber zwecks Schaffung einer Aufrechnungslage vereinbart wurde, dass der gesamte Geldverkehr des Vertragspartners über die Bank abzuwickeln ist.

SACHVERHALT:

Die beklagte Partei hatte der späteren Schuldnerin als deren Hausbank seit dem Jahr 2005 zahlreiche (Kontokorrent-)Kredite eingeräumt. Zur Besicherung dieser Kredite trat die spätere Schuldnerin der beklagten Partei mit einem ebenfalls im Jahr 2005 geschlossenen „Generalabtretungsvertrag“ alle bestehenden und zukünftigen Forderungen gegenüber ihren Kunden ab. Nach den einen Vertragsbestandteil des Kreditverhältnisses darstellenden allgemeinen Kredit- und Darlehensbedingungen der beklagten Partei hatte die Schuldnerin ihren gesamten geschäftlichen Geldumsatz über die beklagte Partei abzuwickeln.

Im Juli 2012 gründeten die Organe der Schuldnerin ohne das Wissen der beklagten Partei eine neue GmbH und übertrugen sämtliche Aktiva der Schuldnerin an diese neue GmbH. Die Schuldnerin übte seit dieser Übertragung keine Geschäftstätigkeit mehr aus und war spätestens zu diesem Zeitpunkt zahlungsunfähig.

Im Dezember 2012 wurde über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. In den drei Monaten vor Insolvenzeröffnung hatten Kunden der neuen GmbH irrtümlich insgesamt rund € 300.000,00 auf das bei der beklagten Partei geführte Konto der Schuldnerin eingezahlt. Die beklagte Partei verbuchte diese Eingänge obligoreduzierend zugunsten der Schuldnerin.

Der Kläger begehrte in weiterer Folge von der beklagten Partei einen (von dieser nicht zurückgezählten) Teilbetrag in Höhe von rund € 100.000,00 (unter anderem) aus dem Titel der Anfechtung.

ENTSCHEIDUNG:

Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren vollinhaltlich statt und führte begründend aus, die beklagte Partei habe keinen Anspruch auf die irrtümlich geleisteten Zahlungen gehabt, weshalb die geleisteten Zahlungen inkongruent iSd § 30 Abs 1 Z 1 IO erfolgt seien und die beklagte Partei gegenüber anderen Insolvenzgläubigern begünstigt worden sei.

Das **Berufungsgericht** gab der dagegen erhobenen Berufung der beklagten Bank Folge und wies das Klagebegehren zur Gänze ab. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hatte die beklagte Partei Anspruch auf die Zahlungseingänge. Da der Kontoinhaber gegenüber der Bank einen vertraglichen Anspruch auf Entgegennahme eingehender Beträge durch diese habe, sei die beklagte Partei nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet gewesen, die eingehenden Beträge entgegenzunehmen. Die Fehlüberweisungen seien daher als kongruente Befriedigungen anzusehen, weshalb sie nicht anfechtbar seien. Die ordentliche Revision erklärte das Berufungsgericht mangels erheblicher Rechtsfrage für nicht zulässig.

Der **OGH** erklärte die außerordentliche Revision des Klägers für zulässig und wegen einer rechtlichen Fehlbeurteilung des Berufungsgerichtes auch für berechtigt und stellte das Ersturteil wieder her. Inhaltlich vertrat der OGH die Ansicht, das Berufungsgericht hätte die rechtliche Natur des Anfechtungsanspruchs verkannt.

Der OGH verwies zunächst darauf, dass nach ständiger Rechtsprechung bei einer Anfechtung nach § 30 Abs 1 Z 1 IO der Anfechtungsgegner nicht wissen muss, dass er etwas erhält, das ihm nicht gebührt, weil es lediglich auf die objektive Tatsache der Begünstigung ankommt. Im konkreten Fall sei die Zession unanfechtbar. Grundsätzlich seien auch Zessionen, die erst in der kritischen Zeit wirksam werden, aber auf einer unanfechtbaren Globalzession beruhen, kongruent. Da die „Irrläufer“ jedoch nicht der Schuldnerin zustanden, sondern der neuen GmbH, seien diese nicht vom Generalabtretungsvertrag umfasst gewesen.

Beim ungesicherten Kontokorrentkredit seien während der Laufzeit und innerhalb der Frist des § 30 Abs 1 Z 1 IO debetmindernd eingestellte Zahlungseingänge grundsätzlich inkongruent und damit anfechtbar, weil kein klagbarer Anspruch der Bank auf die einzelnen Einzahlungen während der Laufzeit des ungekündigten Kredits besteht. Anderes gelte allerdings dann, wenn zwischen den Parteien vereinbart worden war, dass der gesamte Geldverkehr während des Kreditverhältnisses über die Bank abzuwickeln ist, weil diesfalls nämlich ein klagbarer Anspruch der Bank auf Schaffung einer Aufrechnungslage besteht.

Im konkreten Fall sei hieraus für die beklagte Partei aber nichts gewonnen, weil „Irrläufer“ gerade keinen geschäftlichen Geldumsatz des Kontoinhabers darstellten. Da die beklagte Partei daher gegenüber der Schuldnerin keinen Anspruch auf die dieser nicht zustehenden „Irrläufer“ hatte, habe sie durch die Verbuchung der irrtümlichen Zahlungen als debetmindernd eine inkongruente Deckung erhalten. Die Anfechtung sei auch befriedigungstauglich, weil die irrtümlich zahlenden Kunden nur eine Insolvenzforderung geltend machen könnten, während die „Irrläufer“ ohne die angefochtene Aufrechnungshandlungen der beklagten Partei zur Gänze der Masse zugute gekommen wären.

2. Keine Aufklärungspflichtverletzung der Bank gegenüber einem Rechtsanwalt und dessen Ehefrau OGH vom 16.12.2015, 3 Ob 187/15v

LEITSATZ:

Die eine Bank treffenden Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten gegenüber Verbrauchern im Zusammenhang mit einer Kreditvergabe hängen davon ab, ob für die Bank erkennbar ist, dass der Kunde Aufklärung und Beratung braucht. Im vorliegenden Fall unterstellt der OGH einem Rechtsanwalt ein ausreichendes Wirtschaftsverständnis, weshalb die beklagte Bank davon ausgehen durfte, dass eine weitere Aufklärung nicht erforderlich war.

SACHVERHALT:

Der Erstbeklagte, der seit August 1985 als Rechtsanwalt eingetragen und tätig war, nahm im Jahre 1996 ein Bauspardarlehen auf. Als er drei Jahre später weiteres Geld zum Weiterbauen seines Hauses benötigt, empfahl ihm der Filialdirektor der klagenden Bank wegen der günstigeren Zinsen die Aufnahme eines CHF-Kredites und den Abschluss einer Lebensversicherung als Tilgungsträger. Der Erstbeklagte wurde lediglich informiert, dass es zu einer Kursverschlechterung kommen könne, die Wertverhältnisse des Schweizer Franken jedoch historisch stabil seien. Über weitere Risiken wurde nicht aufgeklärt und konnte auch die Aushändigung eines Informationsblattes nicht festgestellt werden. Der Erstbeklagte vertrat seine Ehefrau, die Zweitbeklagte, mit deren Einverständnis bei sämtlichen Vertragsgesprächen mit der klagenden Bank.

Beim Abschluss der Er- und Ablebensversicherung wurde von einer Gewinnbeteiligung von 6,75% ausgegangen, wobei in der Polizze ein Hinweis stand, dass die Zahlenangaben auf Schätzungen beruhen, für die künftigen Jahre nicht vorhergesehen werden können und daher unverbindlich sind.

Ab dem Jahr 2008 begann die klagende Bank ihre Kunden auf die erhöhten Unsicherheiten des Veranlagungsproduktes hinzuweisen und versendete dazu quartalsweise Informationen über die Wertentwicklung der Fremdwährungsfinanzierung.

Im Jahre 2011 wurde der Erstbeklagte auf eine erhebliche Deckungslücke beim Tilgungsträger aufmerksam gemacht, eine Nachbesicherung gefordert und eine Konvertierung des Fremdwährungskredites empfohlen. Bei Auslaufen des Kredites im Jahre 2014 und Gutschrift der Versicherungsleistung verblieb auf dem Kreditkonto ein Restsaldo in Höhe von € 56.219,60.

Der Erstbeklagte machte gegenüber der klagenden Bank eine auf Fehlberatung gestützte Schadenersatzforderung in Höhe des offenen Restsaldos geltend, mit der er gegen den Kreditrückzahlungsanspruch aufrechnete. Die klagende Bank begehrte von den Beklagten den offenen Betrag aus dem gewährten Kredit.

ENTSCHEIDUNG:

Das **Erstgericht** erkannte die Klagsforderung mit € 56.219,60 sowie die Gegenforderung in gleicher Höhe als zu Recht bestehend und wies das Klagebegehren ab; dies mit der Begründung, dass die klagende Bank ihre Aufklärungspflicht verletzt habe und die Schadenersatzforderung der Beklagten bei Fälligkeit der Kreditforderung auch noch nicht verjährt gewesen sei.

Das **Berufungsgericht** hingegen änderte das Ersturteil über Berufung der klagenden Bank dahingehend ab, dass es die Klagsforderung als mit € 56.219,60 zu Recht bestehend erkannte, die Gegenforderung aber nicht als zu Recht bestehend; dies mit der Begründung, dass im Zeitpunkt der Fälligkeit der Kreditforderung der klagenden Bank allfällige Schadenersatzforderungen der Beklagten bereits verjährt gewesen seien.

Gemäß dem Erkenntnishorizont eines Rechtsanwaltes, dessen Wissen sich die Zweitbeklagte zurechnen lassen müsse, hätten die von der Klägerin dem beklagten Rechtsanwalt erteilten Informationen in der Gesamtschau eine derart verdichtete Verdachtslage in Richtung des Misserfolgs des seinerzeit empfohlenen Finanzierungskonzepts ergeben, dass spätestens ein Schreiben vom März 2011 beim Erstbeklagten eine Erkundungsobliegenheit auslösen hätte müssen.

Die außerordentliche Revision der Beklagten wurde vom **Obersten Gerichtshof** zwar als zulässig, aber als nicht berechtigt angesehen. Auf die vom beklagten Rechtsanwalt aufgeworfene Frage der Verjährung müsse nach Darstellung des Höchstgerichtes nicht eingegangen werden, weil nach dem von den Vorinstanzen festgestellten Sachverhalt die auf eine Aufklärungs- bzw Beratungspflichtverletzung der klagenden Bank gestützte Schadenersatzforderung der Beklagten nicht zu Recht besteht.

Für den Umfang der eine Bank im Zusammenhang mit einer Kreditvergabe an Verbraucher treffende vorvertragliche Aufklärungs- und Sorgfaltspflicht ist maßgebend, ob für die Bank erkennbar ist, dass der Kunde Aufklärung und Beratung braucht, wobei sich die konkrete Ausgestaltung und der Umfang der Beratung im Einzelfall in Abhängigkeit vom Kunden, insbesondere von dessen Professionalität, sowie vom ins Auge gefassten Produkt ergibt. Bei der Informationserteilung ist auch auf die persönlichen Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden Rücksicht zu nehmen. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze könne von einer ungenügenden Aufklärung des auch die Zweitbeklagte vertretenden Erstbeklagten, eines Rechtsanwaltes mit mehrjähriger Berufserfahrung, keine Rede sein.

Über das Währungsrisiko sei gesprochen worden, und dass sich bei der Kombination eines Fremdwährungskredites und eines Tilgungsträgers auch die bei beiden Finanzprodukten jeweils vorhandenen Risiken kombinieren und damit erhöhen können, entspreche dem wirtschaftlichen Grundverständnis, das einem Juristen im Allgemeinen und einem Rechtsanwalt im Besonderen auch zuzumuten sei.

Auch sei einem Rechtsanwalt ein solches Wirtschaftsverständnis zu unterstellen, dass bei einem endfälligen Kredit eine höhere Kostenbelastung entstehe als bei einem herkömmlichen Ratenkredit. Aus den genannten Gründen konnten die Mitarbeiter der klagenden Bank ohne weiteres davon ausgehen, dass der Erstbeklagte keiner näheren Aufklärung über die in Aussicht gestellte Kreditfinanzierung bedurfte.

3. Zustimmungsfiktionsklauseln in AGB OGH vom 23.02.2016, 5 Ob 160/15p

LEITSATZ:

Bei Vereinbarung einer unzulässigen Zustimmungsfiktionsklausel führt die de-facto-Einhaltung der Kriterien für eine Zustimmungsfiktion (§ 6 Abs 1 Z 2 KSchG) zu keiner Vertragsänderung; es fehlt an der vertraglichen Grundlage.

SACHVERHALT:

Es handelt sich gegenständlich um eine Verbandsklage der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte gegen die Bausparkasse Wüstenrot AG, in welcher die Unterlassung der Verwendung und Berufung auf die folgenden Klauseln einschließlich der Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Bauspargeschäft mit Schreiben vom 28.10.2013 begehrt wurde. Die beklagte Partei verwendete in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Bauspargeschäft folgende typischen Zustimmungsfiktionsklauseln zur Änderung ihrer Bedingungen:

Klausel 1:

„Änderungen und Veröffentlichungen“:

Änderungen der Bedingungen sind zulässig, wobei die Bedingungen gemäß § 4 Z 1 bis 7 des Bausparkassengesetzes der Genehmigung der Finanzmarktaufsicht bedürfen. Sie können sich auch auf bestehende Verträge erstrecken und werden dem Kunden schriftlich bekannt gegeben.

Die Bausparkasse wird den Bausparer in diesem Schreiben auf den Inhalt der geänderten Bedingungen aufmerksam machen und auch darauf, dass sein Stillschweigen nach Ablauf von vier Wochen als Zustimmung gilt. Die neuen Bedingungen werden wirksam, wenn der Bausparer nicht binnen vier Wochen Widerspruch erhebt.

Macht ein Bausparer von diesem Widerspruchsrecht Gebrauch, so kann die Bausparkasse den Vertrag, sofern er nicht zugeteilt ist, unter vorherigem Hinweis auf die Folgen kündigen und das Sparguthaben zurückzahlen.“

Klausel 2:

„Änderungen der Allgemeinen Bedingungen und deren Bekanntgabe“:

Änderungen der Allgemeinen Bedingungen für das Bauspargeschäft sind, auch mit Wirkung für bereits abgeschlossene Bausparverträge, hinsichtlich der Bestimmungen des § 4 Z 1 bis 8 Bausparkassengesetz zulässig; soweit sie unter § 4 Z 1 bis 7 Bausparkassengesetz fallen, nur mit Zustimmung der Finanzmarktaufsichtsbehörde. Sämtliche Änderungen mit Wirkung für bestehende Verträge werden dem Bausparer von der Bausparkasse zeitnah schriftlich oder elektronisch bekannt gegeben.

Erstreckt sich eine nicht geringfügige, jedoch sachlich gerechtfertigte Änderung auf bereits abgeschlossene Bausparverträge, so ist mit deren Mitteilung der Bausparer davon zu verständigen, dass er innerhalb einer Frist von vier Wochen nach Zugang der Mitteilung verlangen kann, dass die Änderung auf seinen Bausparvertrag keine Anwendung finde, andernfalls seine Zustimmung zur Änderung als erteilt gilt. Wenn der Bausparer der Änderung seines Bausparvertrages rechtzeitig widerspricht und er noch keine Darlehenszusage erhalten hat, ist die Bausparkasse berechtigt, den Bausparvertrag zu kündigen und das Bausparguthaben nach den Bestimmungen des § 13 auszusahlen. Auch davon und von den Folgen der Kündigung ist der Bausparer in der Mitteilung der Änderung zu verständigen.“

Aufgrund des anhaltenden niedrigen Zinsniveaus wollte die beklagte Partei für Kunden, die ihren Bausparvertrag „überspart“ (zu viel eingezahlt) hatten, die Zinsen für diesen übersparten Betrag reduzieren. Die beklagte Partei wollte zu diesem Zweck den Modus der Zustimmungsfiktion nutzen und hat folgendes Schreiben an ihre betroffenen Kunden übermittelt:

„[...] Es ist uns aufgefallen, dass die Vertragssumme Ihres Bausparvertrages überschritten wurde und dadurch der vertraglich vereinbarte Zweck für den Anspruch auf ein Bauspardarlehen nicht mehr gegeben ist. Wir müssen Sie daher darüber informieren, dass für den Guthabensbetrag Ihres Bausparvertrages, der die Vertragssumme übersteigt, ab 1. November 2013 ein Zinssatz von 0,1 % p.a. zur Anwendung kommt.

Der für das Jahr 2014 geltende Zinssatz für Guthabensbeträge über der Vertragssumme wird Ihnen entsprechend des maßgeblichen 3-Monats-Euriborsatzes mit dem Kontoauszug für das Jahr 2013 mitgeteilt.

Punkt 2 der ABB wird mit Wirkung per 1. November 2013 wird folgt ergänzt:

„Soweit das Bausparguthaben die Vertragssumme überschreitet, beträgt die in einem Kalenderjahr unveränderliche Verzinsung des die Vertragssumme überschreitenden Guthabensbetrages gleich dem ‚maßgeblichen 3-Monats-Euriborsatz‘ (siehe nächster Absatz) abzüglich 1,3 Prozentpunkte, kaufmännisch gerundet auf volle Zehntelprozentpunkte, wobei die Verzinsung mindestens 0,1 % jährlich beträgt und diesbezüglich im Falle einer vorzeitigen Kündigung eine Zinsenrückrechnung nicht vorgenommen wird. Der ‚maßgebliche 3-Monats-Euriborsatz‘ ist der Durchschnitt der 3-Monats-Euribor-Tagessätze der letzten 3 Bankarbeitstage im November des vorangegangenen Jahres. Diese Tagessätze werden veröffentlicht auf der Website der European Banking Federation (www.euribor-ebf.eu) in der Tabelle ‚Euribor Rates, Maturity 3 Month‘. Sollte es in Zukunft zu einer Veröffentlichung dieses Indikators an anderer Stelle oder in anderer Form kommen, sind die neuen Veröffentlichungen für die Zinsanpassung heranzuziehen, wobei dem Bausparer dieser Indikator auf Anfrage mitgeteilt wird.“

Diese Änderung wurde von der Finanzmarktaufsicht zu GZ: FMA-KI310300/0089-ABS/2013 bewilligt. Änderungen der ABB sind gemäß § 7 Abs 1 Bausparkassengesetz mit Bewilligung der Finanzmarktaufsichtsbehörde auch mit Wirkung für bereits abgeschlossene Bausparverträge zulässig.

Sie haben natürlich die Möglichkeit, innerhalb einer Frist von 4 Wochen nach Zugang dieses Schreibens dieser Änderung zu widersprechen. Langt kein schriftlicher Widerspruch ein, gilt dies als Zustimmung Ihrerseits zur Änderung. Wenn Sie der Änderung Ihres Bausparvertrages binnen der obig angeführten Einspruchsfrist widersprechen, ist die Bausparkasse berechtigt, den Bausparvertrag zu kündigen und das Bausparguthaben auszuzahlen. [...]“

ENTSCHEIDUNG:

Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren zu den Klauseln 1 und 2 statt und wies es in Ansehung des beanstandeten Schreibens vom 28.10.2013 ab. Die Klauseln 1 und 2 verstießen gegen das Transparenzgebot und seien gröblich benachteiligend. Die Klauseln im Schreiben vom 28. 10. 2013 seien hingegen zulässig, weil sie sich auf einen ganz bestimmten konkreten Vorgang bezögen. Sie bedeuteten einen ausgewogenen Interessenausgleich und bewirkten keine gröbliche Benachteiligung. Das **Berufungsgericht** gab den Berufungen beider Parteien nicht Folge, ließ jedoch die ordentliche Revision zu. Beide Parteien erhoben Revision, wobei der OGH die Revision der beklagten Bausparkasse für unzulässig, jedoch die Revision der klagenden Partei für zulässig und berechtigt erachtete.

I. Zu den Zustimmungsfiktionsklauseln:

Der **OGH** hat seinen Rechtssatz (RIS-Justiz RS0128865), wonach die Zulässigkeit einer Klausel auch dann nach § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB zu prüfen ist, wenn die Klausel den formalen Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG entspricht, wiederholt.

Der OGH führt ferner aus, dass bereits vergleichbare Zustimmungsfiktionsklauseln unter anderem als gröblich benachteiligend für den Kunden beurteilt wurden. Auch hier lassen die im kundenfeindlichsten Sinn auszulegenden Klauseln 1 und 2 Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und damit auch des Individualvertrags über eine Zustimmungsfiktion nach Inhalt und Ausmaß nahezu unbeschränkt zu. So bleibt völlig unbestimmt, welche Leistungen die Bank mit fingierter Zustimmung einschränken könnte. Die Möglichkeit, das Äquivalenzverhältnis von Leistungen und Gegenleistungen über eine Zustimmungsfiktion erheblich zu Gunsten der beklagten Partei zu verschieben und die Position des Vertragspartners zu entwerten, ist gröblich benachteiligend.

II. Zur Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Bauspargeschäft mit Schreiben vom 28.10.2013

Die Bestimmungen im Schreiben der beklagten Partei vom 28. 10. 2013, das an alle Bausparkunden gerichtet wurde, deren angesparte Summe die Vertragssumme des Bausparvertrags überschritten hatte, sind als „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ bzw „Vertragsformblätter“ im Sinn des § 28 KSchG anzusehen.

Eine Zustimmungsfiktion müsse zuvor vertraglich vereinbart werden. Der Vertrag muss die Möglichkeit des Widerspruchs und die Frist für dessen Ausübung enthalten. Es reicht daher nicht aus, dass der Unternehmer ohne zugrunde liegende vertragliche Vereinbarung lediglich de facto unter Einhaltung einer angemessenen Frist, bei deren Beginn er auf die Erklärungsbedeutung des Verbraucherverhaltens und

auf die Möglichkeit des Widerrufs hinweist, eine Vertragsänderung durch Zustimmungsfiktion vornimmt. Es ist weder der Entscheidung 1 Ob 210/12g noch der Mehrheit der vom Berufungsgericht genannten Literaturstellen zu entnehmen, dass es gar keiner vertraglichen Regelung bedarf und eine einseitige de-facto-Änderung genügt.

Mit der Unzulässigkeit der Zustimmungsfiktion in den Klauseln 1 und 2 entfällt die vertragliche Grundlage für die „de-facto-Umsetzung“ mit Schreiben vom 28. 10. 2013. Dem Klagebegehren war daher zur Gänze stattzugeben.

ANMERKUNG:

Die gegenständliche Entscheidung behandelt zwei Themenbereiche zur Zustimmungsfiktion. Einerseits wird die „typische“ uneingeschränkte Zustimmungsfiktionsklausel nach nunmehr herrschender Rechtsprechung¹ für unzulässig befunden. Nach dieser Rechtsprechung ist eine Zustimmungsfiktionsklausel, auch wenn sie den formalen Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG entspricht, nach § 6 Abs 3 KSchG (Transparenzgebot) und § 879 Abs 3 ABGB (gröbliche Benachteiligung) zu prüfen. Wenn eine Klausel demnach die Änderungsmöglichkeit des Vertrages durch die Zustimmungsfiktion nach Inhalt und Ausmaß nicht ansatzweise beschränkt, verstößt die Klausel gegen das Transparenzgebot. Der OGH führt dazu aus, dass jedoch nicht jede Vertragsanpassung über eine in AGB vereinbarte Zustimmungsfiktion unzulässig ist, sondern nur eine völlig uneingeschränkte.

Andererseits wird die Frage behandelt, ob eine Zustimmungsfiktionsklausel überhaupt eine Voraussetzung ist, um eine Vertragsbestimmung mittels Zustimmungsfiktion zu ändern, wenn beim Vertragsänderungsangebot die Vorgaben für die Zustimmungsfiktion (Hinweis auf Widerrufsmöglichkeit, Kündigungsrecht, inhaltliche Begrenzung der Änderung etc) eingehalten werden.

Interessant im Zusammenhang mit dieser Entscheidung ist, dass die erste und zweite Instanz zwar die vereinbarten Zustimmungsklauseln (Klausel 1 und 2) für unwirksam befunden haben, jedoch der vorgenommenen Vertragsänderung durch Zustimmungsfiktion keine gröbliche Benachteiligung attestiert und somit die Änderung für zulässig befunden haben. Die Unterinstanzen gingen somit offensichtlich davon aus, dass zwischen den Parteien als Voraussetzung für eine Vertragsänderung durch Zustimmungsfiktion keine gültige Zustimmungsfiktionsklausel vereinbart worden sein muss.

Der OGH gibt verschiedene Literaturmeinungen wieder und befasst sich auch mit Literaturstimmen, die eine ausdrückliche Vereinbarung einer Zustimmungsfiktion nicht für erforderlich erachten, hält diese Auffassung jedoch mit der (jüngeren) Rechtsprechung des OGH für nicht vereinbar. Somit ist klargestellt, dass für eine Vertragsänderung mittels fingierter Zustimmung diese Vorgehensweise zuvor mit dem Verbraucher (wirksam) vereinbart worden sein muss.

¹ RIS-Justiz RS0128865; 1 Ob 210/12g; 8 Ob 58/14h; 9 Ob 26/15m; 7 Ob 180/15v; 1 Ob 146/15z; 5 Ob 1 60/15p.

4. Zur Frage der Verjährung von Schadenersatzansprüchen bei Fremdwährungskrediten OGH vom 25.09.2015, 6 Ob 153/15s

LEITSATZ:

Der für die Verjährung maßgebliche Primärschaden liegt grundsätzlich bereits im Abschluss des Fremdwährungskreditvertrags.

SACHVERHALT:

Der Kläger erwarb im Frühjahr 2004 gemeinsam mit seiner Frau eine Liegenschaft, wofür zur Finanzierung des Erwerbs zwei endfällige Fremdwährungskreditverträge in Schweizer Franken in Höhe von insgesamt € 260.000,00 abgeschlossen wurden. Als Rückzahlungstermin wurde der 31.10.2028 vereinbart. Als Tilgungsträger diente eine fondsgebundene Erlebens- und Ablebensversicherung mit einer Versicherungsdauer bis 01.04.2029. Unter Hinweis auf die unabschätzbare Kursentwicklung aufgrund der Finanzkrise wurde der Kläger am 15.12.2008 von einem Mitarbeiter der beklagten Bank sowohl schriftlich als auch mündlich über das Kurs- und Zinsänderungsrisiko von Fremdwährungskrediten informiert. Im November 2010 wurde der Kläger neuerlich über die Kurs- und Zinssituation bei seinem Fremdwährungskredit und den zu diesem Zeitpunkt aushaftendem Kreditbetrag informiert. In Erwartung einer Besserung der Situation entschied sich der Kläger gegen eine Konvertierung der Kredite in Euro. Aufgrund der im Jahr 2012 noch größer gewordenen Deckungslücke entschied sich der Kläger, monatlich weitere € 200,00 in seinen Tilgungsträger einzuzahlen.

ENTSCHEIDUNG:

Das **Erstgericht** wies das Klagebegehren, wonach die beklagte Bank für die durch die Verletzung der sie treffenden Aufklärungs- und Wohlverhaltenspflichten im Zusammenhang mit dem Erwerb der dargestellten Hebelfinanzierung verursachten Schäden haften sollte, ab. Dem Kläger hätte spätestens nach dem Gespräch am 15.12.2008 bewusst sein müssen, mit dem Abschluss des Fremdwährungskredits ein risikobehaftetes Finanzierungsmodell gewählt zu haben; die dreijährige Verjährungsfrist sei bei Einbringung der Klage am 12.09.2013 bereits abgelaufen gewesen.

Das **Berufungsgericht** hob das Urteil des Erstgerichts auf und trug diesem die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es sei zwar - wie das Erstgericht beurteilt hat - bereits mit dem Gespräch am 15.12.2008 der Primärschaden erkennbar gewesen, weil der Kläger zu diesem Zeitpunkt erkennen habe können, dass er durch den Abschluss der Finanzierung ungewollte Risiken eingegangen sei, die er bei gehöriger Aufklärung nicht eingegangen wäre. Den Folgeschaden qualifizierte das Berufungsgericht als vorhersehbar, wenngleich von der Entwicklung am Geldzins- und Anlagenmarkt abhängig und möglicherweise vermeidbar. Das Berufungsgericht erachtete den Rekurs an den OGH für zulässig, da sich die Rechtsprechung zum Beginn der Verjährungsfrist bei komplexen Finanzprodukten noch nicht endgültig verfestigt hätte.

Der OGH wies den Rekurs der beklagten Bank als unzulässig zurück, erachtete den Rekurs des Klägers jedoch insoweit als berechtigt, als die Sache - wenn auch im klagsabweisenden Sinn - bereits spruchreif war und stellte das Urteil des Erstgerichts wieder her.

Hierzu wird grundlegend ausgeführt, dass sich die Verjährung von Schadenersatzansprüchen im vorliegenden Zusammenhang nach § 1489 ABGB richtet und somit mit der Kenntnis von Schaden und Schädiger beginnt. Die Kenntnis des Geschädigten muss daher - über den Wortlaut des § 1489 ABGB hinaus - den ganzen den Anspruch begründenden Sachverhalt umfassen. Nach der vom OGH vertretenen gemäßigten Einheitstheorie bilden die bereits eingetretenen und die aus demselben Schadenereignis voraussehbaren Schäden verjährungsrechtlich eine Einheit. Der drohenden Verjährung des Ersatzanspruches für allfällige Folgeschäden ist somit mit einer Feststellungsklage innerhalb der Verjährungsfrist zu entgegen. Lediglich für nicht vorhersehbare Folgeschäden wird die Verjährungsfrist gesondert berechnet. Folgeschäden sind dann nicht vorhersehbar, wenn zum schädigenden Ereignis, das den Erstschaden herbeigeführt hat, weitere Voraussetzungen hinzutreten müssen und nicht abzusehen ist, ob es tatsächlich dazu kommen wird. In diesem Fall beginnt die Verjährungsfrist erst mit dem Eintritt des Folgeschadens zu laufen. Maßgebend ist dafür die objektive Vorhersehbarkeit für den Geschädigten.

Die kurze Verjährungsfrist für Folgeschäden beginnt zwar nicht vor dem tatsächlichen Eintritt des Primärschadens zu laufen, wird jedoch mit dessen Kenntnis in Gang gesetzt; dies auch, wenn dem Geschädigten nicht alle Schadensfolgen bekannt sind bzw diese auch noch nicht zur Gänze eingetreten sind. Für eine gesonderte Verjährung des „Mehraufwendungsschadens“ besteht in der Regel keine Grundlage, Damit würde nämlich - entgegen der Einheitstheorie - der an sich einheitliche Schaden in einen Primär- und einen verjährungsrechtlich selbständigen Folgeschaden zerlegt werden.

Bei der Frage der Verjährung kann somit bereits der Abschluss eines - in dieser Form nicht gewollten - Vertrags aus verschiedenen Gründen einen Schaden darstellen. Ein nach Erkennen der Risikoträchtigkeit des gewählten Finanzierungskonzepts eintretender weiterer Schaden ist als bloßer Folgeschaden zu qualifizieren, dessen Verjährung gleichzeitig mit Kenntnis vom Eintritt des Erstschadens beginnt. Beim Fremdwährungskredit kann die gewählte Konstruktion hinsichtlich des Wechselkursrisikos, hinsichtlich der Kursentwicklung des Tilgungsträgers und/oder dessen Rendite oder auch aufgrund eines Zusammenwirkens dieser Faktoren hinter den Erwartungen des Anlegers zurückbleiben. Der maßgebliche Primärschaden liegt bereits im Abschluss des Fremdwährungskreditvertrages. Die gegenteilige Auffassung würde nämlich dazu führen, dass der Geschädigte verjährungsrechtlich nach Erkennen des ungewollten Risikos zuwarten dürfte, ob sich dieses in der Folge tatsächlich verwirklicht. Im vorliegenden Fall lag das Risiko in einer für den Kläger ungünstigen Entwicklung des Zinssatzes oder des Wechselkurses. Auf dieses wurde er jedoch ohnedies spätestens im Jahr 2008 hingewiesen.

5. Bestätigungsentscheidung zur Verjährung von Schadenersatzansprüchen bei Fremdwährungskrediten OGH vom 22.12.2015, 1 Ob 212/15f

LEITSATZ:

Mit positiver Kenntnis des Primärschadens beginnt die Verjährungsfrist, auch wenn der Geschädigte die Schadenshöhe noch nicht beziffern kann, ihm noch nicht alle Schadensfolgen bekannt bzw auch noch nicht zur Gänze eingetreten sind. Ein nach Erkennen der Risikoträchtigkeit der gewählten Anlageform eingetretener weiterer Schaden ist ein bloßer Folgeschaden, dessen Verjährung gleichfalls mit Kenntnis des Primärschadens beginnt.

SACHVERHALT:

Der Kläger beehrte mit Klage vom 27.08.2012 zunächst die Feststellung der Haftung des beklagten Kreditinstituts für künftige Schäden aufgrund unrichtiger und/oder unzulänglicher Aufklärung über das Risiko der bei der beklagten Bank aufgenommenen Fremdwährungskredite. Nach Konvertierung der Fremdwährungskredite in Euro-Kredite stellte er sein Begehren auf Leistung um. Die Vorinstanzen wiesen das Klagebegehren wegen Verjährung ab, da der Kläger mit seinem Schreiben vom 13.01.2009 die beklagte Bank selbst darauf hingewiesen hatte, aufgrund der Finanzierung in Schweizer Franken bzw Yen EUR 180.000,00 mehr an Schulden zu haben. Der Kläger habe somit spätestens bei diesem Schreiben die Risikoträchtigkeit des von ihm gewählten Fremdwährungsfinanzierungskonzepts und damit den Primärschaden erkannt.

ENTSCHEIDUNG:

Der Kläger beruft sich auf die Lehrmeinung von Graf² und leitete daraus offensichtlich ab, dass der Beginn der Verjährungsfrist hinsichtlich des von ihm aus der Konvertierung abgeleiteten Schadens nicht vor dessen tatsächlichem Eintritt in Gang gesetzt werden konnte.

Zur Frage der Verjährung von Schadenersatzansprüchen im Zusammenhang mit Fremdwährungskrediten hat der OGH bereits in der Entscheidung 6 Ob 153/15s ausführlich Stellung genommen.

Für den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist ist entscheidend, zu welchem Zeitpunkt der Geschädigte erkennt, dass das Gesamtkonzept den Zusagen nicht entsprochen hat. Die - den Primärschaden darstellende - Risikoträchtigkeit des Gesamtkonzepts ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn es sich rein rechnerisch nicht mehr ohne zusätzliche Vermögensverminderung im Vergleich zur (herkömmlichen) Tilgung des Darlehens und Geldmittelbeschaffung vor dem Umschuldungs- und Finanzierungskonzept entwickeln konnte.³

In Anwendung dieser Grundsätze sei auch bei Fremdwährungskrediten auf den Vertragsabschluss abzustellen, sodass der maßgebliche Primärschaden grundsätzlich bereits im Abschluss des Kreditvertrags liege. In Ablehnung der Auffassung von Graf wurde ausdrücklich festgehalten, dass für eine gesonderte Verjährung des „Mehraufwendungsschadens“ in der Regel keine Grundlage bestehe.

Auch eine Entscheidung, die zwar bisher die einzige ist, die aber ausführlich begründet wurde, reicht für das Vorliegen einer gesicherten Rechtsprechung aus.⁴ Die Wiedergabe einer Lehrmeinung vermag damit keinen Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung 6 Ob 153/15s zu wecken. Eine vom OGH aufzugreifende Fehlbeurteilung liegt somit nicht vor.

ANMERKUNG:

Der OGH hat sich in der Entscheidung 6 Ob 153/15s ausführlich mit dem Beginn der Verjährungsfrist beschäftigt bei Fremdwährungskrediten und diese seine Ansicht nun ganz klar bestätigt.

Graf vertritt die Auffassung, das zwischen dem Vertragsabschlussschaden, der darin liegt, dass die Finanzierung mit Risiken verbunden ist, die eine alternative Finanzierung nicht aufgewiesen hätte, und dem Mehraufwendungsschaden, der eintritt, wenn sich die Risiken verwirklichen und der Kreditnehmer zur Tilgung seiner Verbindlichkeit insgesamt mehr aufwenden muss, als das bei Wahl der alternativen Finanzierung der Fall gewesen wäre, zu unterscheiden ist. Dieser Mehraufwendungsschaden tritt gewöhnlich erst bei der Rückführung des Kredites ein. Zum Unterschied zum Folgeschaden soll die Verjährung für diesen Mehraufwendungsschaden erst beginnen, wenn bereits mit großer Wahrscheinlichkeit feststeht, dass ein solcher Mehraufwand endgültig entstehen wird.

Diese Lehrmeinung hat der OGH nunmehr klar verworfen. Nach nunmehr herrschender Rechtsprechung verjähren demnach Schadenersatzansprüche von Fremdwährungskreditnehmern grundsätzlich bereits nach Ablauf von drei Jahren, nachdem der Kreditnehmer von der Risikoträchtigkeit des Konzeptes Kenntnis erlangt hat. Wenn das Kreditinstitut den Kreditnehmer demnach vor über drei Jahren (vor Einbringung der Klage) auf die insgesamt negative Entwicklung und die damit einhergehende Unterdeckung aufmerksam gemacht hat, ist es wahrscheinlich, dass die Geldendmachung einer Schadenersatzforderung an der Verjährungseinrede scheitert. Der Kreditnehmer/Anleger ist somit gut beraten, seinen Schadenersatzanspruch, auch wenn dieser der Höhe nach noch gar nicht bestimmbar ist, mit Feststellungsklage geltend zu machen, sobald er erkennen konnte, dass sich das Produkt anders entwickelt als zugesagt. Ein Zuzuwarten und Beobachten der Entwicklungen ist nicht möglich.

² Graf, Verjährungsrechtliche Probleme im Zusammenhang mit Fremdwährungskrediten mit Tilgungsträgern, ÖJZ 2013, 581 ff.

³ RIS-Justiz RS0022602 [T12]

⁴ RIS-Justiz RS0103384 (T5)

6. Zum Anlegerschaden durch unrichtige Beratung bei Zusammensetzung des Gesamtportfolios OGH vom 22.10.2015, 1 Ob 204/15d

LEITSATZ:

Die Insolvenzwahrscheinlichkeit des Garanten zum Erwerbszeitpunkt eines Wertpapiers im Ausmaß zwischen 0,416 % und 0,63 % führt nicht dazu, dass in dieses Papier nicht mit mehr als 10 % des zu veranlagenden Vermögens in einem Gesamtportfolio investiert werden dürfte. Eine Verpflichtung der Bank, von dieser Investition abzuraten, besteht nicht.

SACHVERHALT:

Der Kläger hat im Oktober 2006 in Wertpapiere investiert. Zum Zeitpunkt des Erwerbs verfügte er über ein Barvermögen in Höhe von rund € 100.000,00 sowie Wertpapiere im Wert von (zumindest) rund € 40.000,00. Der Garantgeber eines Wertpapiers wurde (überraschend) zahlungsunfähig. In dieses Wertpapier hatte der Kläger zunächst € 15.750,00 und somit rund 15 % des zu veranlagenden Vermögens investiert. Der Kläger legte selbst vordringlich darauf Wert, dass er am Ende der Laufzeit zumindest 100 % des investierten Kapitals erhält. Den Verlust von Zinsen und Renditen nahm der Kläger in Kauf. Das Risiko der Insolvenz des Garanten - und damit auch die Wahrscheinlichkeit des Ausfalls dieser Sicherheit - betrug im Erwerbszeitpunkt zwischen 0,416 und 0,63 %.

ENTSCHEIDUNG:

Der OGH hat die außergerichtliche Revision des Klägers mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen und hierbei ausgeführt, dass Inhalt und Umfang der Beratungspflicht stets von einer Reihe von Faktoren abhängig seien, nämlich von der Person des Kunden, dessen Anlagezielen und auch von den Anlageobjekten. Gibt es hinsichtlich des Bonitätsrisikos des Garanten objektiv betrachtet keine nachteiligen Anhaltspunkte, bedarf es diesbezüglich keiner gesonderten Aufklärung.

Die Investition von mehr als 10 % in ein Wertpapier (bei dessen Garant im Zeitpunkt der Ersterhebung des Wertpapiers eine Insolvenzwahrscheinlichkeit zwischen 0,416 und 0,63 % besteht) in einem Gesamtportfolio ist zulässig. Diese Investition in ein Gesamtportfolio (gegenständlich vier verschiedene Wertpapiere) ist nicht unausgewogen, weshalb - ohne das Hinzutreten besonderer Risiken - keine Verpflichtung zur Abratung besteht.

7. Hypothekarklage des Absonderungsgläubigers OGH vom 26.11.2015, 9 Ob 17/15p

LEITSATZ:

Zur erleichterten Sanierung des Unternehmens wurde mit dem IRÄG 2010 gemäß § 149 Abs 1 Satz 2 IO vorgesehen, dass eine Liegenschaft nicht verwertet wird, wenn die gesicherten Forderungen bis zum Verkehrswert des Absonderungsgutes beglichen werden; die Liegenschaft wird gegenüber allen Absonderungsgläubigern lastenfrei gestellt und die Sachhaftung für diese Forderungen erlischt. Hat der Schuldner die gesicherten Forderungen nicht beglichen, kann er einer Hypothekarklage keine bloß hypothetischen Überlegungen unter Hinweis auf § 149 Abs 1 Satz 2 IO entgegenhalten.

SACHVERHALT:

Drei Käufer (hier kurz A, B und C genannt) erwarben eine Liegenschaft mit einem darauf errichteten Zweifamilienwohnhaus. Der Kaufpreis wurde von der W**** AG fremdfinanziert, wobei die Käufer A und B gemeinsam und der dritte Käufer C gesondert jeweils einen Kreditvertrag mit der W**** AG abschlossen. A und B schlossen weiters noch einen Abstattungskredit mit der später klagenden Bank ab. Zu Besicherung der Kredite wurden Pfandrechte einverleibt, sodass auf der ganzen Liegenschaft für die W**** AG

- ein Pfandrecht in Höhe von € 213.600,00 (Kredit A und B)
- ein Pfandrecht in Höhe von € 106.800,00 (Kredit C) und nachrangig bei den Anteilen von A & B für die klagende Bank
- ein Pfandrecht von € 62.000,00 (weiterer Kredit A und B) eingetragen wurde.

Über das Vermögen des Käufers A wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Die W*****AG und die klagende Bank meldeten ihre Forderungen an und machten ein Absonderungsrecht geltend. Der Wert der Liegenschaftsanteile wurde mit einem Betrag von rund € 239.000,00 geschätzt. Die Forderungen wurden anerkannt und wurde der W**** AG das Stimmrecht teilweise, der klagenden Bank im vollen Umfang zugesprochen. Das Verfahren wurde mittels Annahme eines Sanierungsplanes beendet.

Auch über das Vermögen der Käuferin B wurde das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet, ihr 1/3-Liegenschaftsanteil wurde jedoch aufgrund Überbelastung ausgeschieden.

Zu diesem Zeitpunkt hatten die 2/3-Anteile von A und B unter Berücksichtigung der eingeschränkten Veräußerbarkeit einen Verkehrswert von € 239.000,00.

Der Käufer A leistete gemäß Sanierungsplan eine Quotenzahlung. Die klagende Bank beehrte von den Käufern A und B (in Folge die Beklagten) mittels Hypothekarklage die Zahlung in Höhe von eingeschränkt € 58.020,47 bei sonstiger Exekution in die 2/3-Liegenschaftsanteile.

Die Beklagten wandten ein, dass die klagende Bank gemäß § 149 Abs 1 Satz 2 IO nicht mehr als den Wert der Liegenschaft erhalten dürfe. Der Gläubiger dürfe nicht mehr erhalten, als er bei Verteilung nach den Bestimmungen der Exekutionsordnung erhalte. Die klagende Bank habe im Insolvenzverfahren das volle Stimmrecht erhalten und sei damit einverstanden gewesen, dass ihre Forderung aufgrund der Nachrangigkeit keine Deckung in der Liegenschaft mehr finde. Bei fiktiver Verwertung hätte die klagende Bank keinen Erlös zu erwarten gehabt. Die klagende Bank habe über die erhaltenen Quotenzahlungen hinaus sohin nichts mehr zu fordern.

ENTSCHEIDUNG:

Das **Erst- und das Berufungsgericht** gaben der Klage aufgrund des Rechtsstandpunktes, dass die klagende Partei nur eine Sachhaftung der Beklagten geltend mache, statt. Nach § 149 IO sei zu beurteilen, inwieweit bei einer fiktiven Verwertung die gesicherte Forderung noch bestehe. Im vorliegenden Fall sei bei der Verwertung der Anteile mit einem Erlös von gesamt € 239.000,00 auszugehen. Unter Berücksichtigung der Vorpfandrechte würde ein Betrag von € 101.831,61 zur Abdeckung der Forderung der klagenden Bank verbleiben. Die Hypothekarklage sei daher berechtigt. Die ordentliche Revision wurde zugelassen, weil zur Anwendung des § 149 IO idF des IRÄG 2010 noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung existiere.

Der **Oberste Gerichtshof** erachtete die Revision der Beklagten für zulässig, aber nicht für berechtigt. Die Ansprüche der Absonderungsgläubiger hätten sich durch das IRÄG 2010 nicht geändert. Absonderungsrechte dürfen mit Ausnahme der im Gesetz normierten Einschränkungen nicht berührt werden und bleiben auch gemäß § 149 Abs 1 Satz 1 IO hinsichtlich der Rechtswirkungen des Sanierungsplans grundsätzlich unberührt. Zweck der mit dem IRÄG 2010 in § 149 Abs 1 Satz 2 IO eingeführten Bestimmung - „Wird der Sanierungsplan bestätigt, so sind die besicherten Forderungen mit dem Wert der Sache begrenzt, an der Absonderungsrechte bestehen“ - war, die Sanierung von Unternehmen zu erleichtern und die Erfolgchancen des Sanierungsplans zu vergrößern.

Der Erhalt von mit Absonderungsrechten belastete Liegenschaften, welche für die Sanierung des Unternehmens erforderlich sind, sollte erleichtert werden, indem die Absonderungsgläubiger das Absonderungsgut nach § 149 Abs 1 Satz 2 IO freigeben müssen, wenn die gesicherten Forderungen bis zum Wert des Absonderungsgutes beglichen werden.

§ 149 Abs 1 Satz 2 IO begrenzt sohin lediglich die Höhe der durch die Absonderungsrechte besicherten Schuld. Um ein Erlöschen des Pfandrechtes zu erreichen, muss nur mehr die mit dem Wert der Sache traglich begrenzte Forderung geleistet werden. Mit „Wert der Sache“ ist der Verkehrswert der Sache gemeint bzw wird in der Lehre auch vertreten, dass der Schätzwert maßgeblich sei. Leistet der Schuldner sohin insgesamt den Betrag, welcher dem Wert der Sache entspricht, ermöglicht § 149 Abs 1 Satz 2 IO sohin die Lastenfreistellung gegenüber allen Absonderungsgläubigern und erlischt die Sachhaftung des Absonderungsguts für diese Forderungen. Ansonsten gehen die Forderungen nicht von selbst unter und bleiben im Umfang der bestellten Pfandrechte gesichert. Damit ist der Zweck der pfandrechtlichen Sachhaftung, im Insolvenzfall eine über die Quote hinausgehende Deckung zu erreichen, erfüllt.

Im vorliegenden Verfahren haben die Revisionswerber die gesicherten Forderungen bis zum Wert des Absonderungsgutes nicht beglichen. Eine Freigabe der Liegenschaftsanteile gemäß § 149 Abs 2 Satz 2 IO wurde sohin nicht erwirkt. Die Schuldner können der Hypothekarklage nicht mit hypothetischen Überlegungen entgegentreten. Das Pfandrecht der klagenden Bank besteht sohin aufrecht fort, weshalb die klagende Bank berechtigt war, dessen Verwertung (abgesehen von den gesetzlich normierten Ausnahmen wie etwa § 11 Abs 2 IO) bereits während des Insolvenzverfahrens und auch nach dessen Abschluss exekutiv durchzusetzen. Die Revision der Beklagten ist sohin nicht berechtigt.

8. Anlegerschaden und allgemeines Marktrisiko OGH vom 19.02.2016, 8 Ob 98/15t

LEITSATZ:

Nach dem Verkauf der Wertpapiere besteht der Schaden des Anlegers in der Differenz zwischen dem hypothetischen heutigen Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis abzüglich des heute tatsächlichen Vermögenswertes. Maßgeblich für die Höhe des Schadenersatzes sind der Kurs der Alternativanlage einerseits und der Verkaufserlös der tatsächlich erworbenen Wertpapiere andererseits. Ob und inwieweit im Schaden Elemente des allgemeinen Marktrisikos enthalten sind, hat der beklagte Schädiger zu behaupten und zu beweisen.

SACHVERHALT:

Im Umfeld der M***** Bank hat die beklagte Partei A***** Ltd.***** (vormals M***** Ltd.) im Frühjahr und im Herbst 2006 Kapitalerhöhungen durchgeführt. Ihre Art der Ad-hoc-Mitteilungen zu diesen Kapitalerhöhungen war irreführend, weil darin mitgeteilt wurde, dass die Kapitalerhöhungen erfolgreich abgeschlossen wurden und alle angebotenen „Aktien“ bei privaten und institutionellen Investoren platziert worden seien. Nicht offengelegt wurde, dass zum Zweck der „Kurspflege“ die Vollplatzierung der Zertifikate durch Ankauf der nicht beim Publikum platzierten Zertifikate mit Geldern der Beklagten selbst finanziert wurde und im Jahr 2006 entsprechende Eigenankäufe durch die beklagte Partei über eine Tochtergesellschaft der M***** Bank (mit Sitz in Aruba) erfolgt ist.

Eine Ad-hoc-Mitteilung, die offenlegt, dass auch ein Rückkauf der Zertifikate mit Geldern der Beklagten (bis zu 29,9 % der ausgegebenen Zertifikate) erfolgen konnte und dies nach der gemeinsamen Strategie der Beklagten mit der M***** Bank so vorgesehen war, gab es nicht. In den Kapitalmarktprospekten der Beklagten wurde hinsichtlich des Rückkaufs von Zertifikaten die Berechtigung der M***** Bank angeführt, mit Geldern der Beklagten Zertifikate im Ausmaß von 10 % der ausgegebenen „Aktien“ zurückzukaufen zu dürfen.

In den Werbeproschüren wurden die Wertpapiere unzutreffend als „Aktien“ bezeichnet; es wurde auch der unrichtige Eindruck erweckt, die Wertpapiere würden den Schwankungen des Aktienmarktes nicht unterliegen und seien sicherer als andere Aktien.

Zur Kapitalerhöhung im Jahr 2007 wurde eine eigene Werbeunterlage aufgelegt, in der die hohe Sicherheit der Wertpapiere hervorgehoben und ein stabiler Ertrag versprochen wurde.

Die insgesamt 6 Kläger investierten zu unterschiedlichen Zeitpunkten in M****-Zertifikate, ein Kläger hält die erworbenen Zertifikate zum Zeitpunkt der Entscheidung noch, die übrigen Kläger verkauften ihre Zertifikate vornehmlich im Jahr 2007.

ENTSCHEIDUNG:

Das **Erstgericht** gab dem auf „Naturalrestitution“ (Erstkläger) und den auf Ersatz der (rechnerischen) Differenzschäden (Zweitkläger bis Sechstkläger) aus dem Titel der „Ad-hoc-Meldungen“ gerichteten Klage teilweise statt. Es bezeichnete die Ad-hoc-Meldungen aufgrund der teilweisen Unrichtigkeiten und teilweisen Unvollständigkeit der Angaben als irreführend. Das Verbot der Marktmanipulation nach § 48a BörseG und die Ad-hoc-Publizitätspflicht nach § 48d BörseG seien als Schutzgesetze anzusehen. Somit sei die beklagte Partei für sämtliche Erwerbe dieser Wertpapiere, die zeitlich nach den irreführenden Ad-hoc-Meldungen getätigt worden seien, schadenersatzpflichtig.

Das **Berufungsgericht** hat beiden Berufungen (Erstkläger und Sechstklägerin einerseits und Beklagte andererseits) keine Folge gegeben.

Die Berufung der Beklagten sei nicht berechtigt, weil für die Erfüllung der Ad-hoc-Publizitätspflicht die verantwortliche Emittentin schadenersatzpflichtig werde, wenn pflichtwidrig und schuldhaft Ad-hoc-Mitteilungen unterlassen werden oder diese unrichtig gewesen seien. Die Möglichkeit des Rückkaufs von Zertifikaten im Ausmaß von bis zu 29,9 % habe eine Insiderinformation im Sinne des § 48a Abs 1 Z 1 BörseG dargestellt und hätte daher ad-hoc gemeldet werden müssen.

Für eine sachlich richtige und vollständige Information in einem Prospekt hätten all jene Personen einzustehen, die durch ihr nach außen in Erscheinung tretendes Mitwirken an der Prospektgestaltung einen besonderen Vertrauenstatbestand schaffen. Da in den Werbebroschüren die Zertifikate der beklagten Partei beworben wurden und dem Vorstandsmitglied der M**** Bank diese Werbebroschüren bekannt gewesen seien, sei die Zurechnung der irreführenden Werbebroschüren eines der Emittentin nahe stehenden dritten Verkäufers (M**** Bank) zuzurechnen.

Da aber zur zuletzt aufgeworfenen Frage höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle, sei die Revision zulässig.

Der OGH hat die Revision als zulässig bezeichnet, weil zur Frage der Behauptungs- und Beweislast für den Rechtswidrigkeitszusammenhang eine Klarstellung durch den OGH geboten erscheine; die Revision sei aber nicht berechtigt.

In dieser Entscheidung nimmt der OGH zu etlichen Themen dezidiert Stellung, von denen folgende hervorgehoben werden:

Die beklagte Partei hat eingewendet, es verstoße gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz, wenn Berichte von Hilfsorganen der Verwaltungsbehörde (Bericht der Österreichischen Nationalbank) in gerichtlichen Verfahren verwertet würden. Diesem Bericht komme kein Beweiswert zu.

Der OGH hält dem entgegen, dass die ZPO kaum Beweisverbote kenne und Beweismittel in der ZPO auch nicht taxativ aufgezählt sind. Auch wenn der Prüfbericht der Österreichischen Nationalbank keine öffentliche Urkunde, keine schriftliche Zeugenaussage und auch kein gerichtliches Sachverständigengutachten sei, stelle dieser doch ein zulässiges Beweismittel dar. Es sei letztlich Frage der Beweiswürdigung des Erstgerichtes, inwieweit durch Aufnahme unmittelbarer Beweise ein zusätzlicher Erkenntnisgewinn zu erwarten sei. Gerade bei öffentlichen Stellen sei anerkannt, dass schriftliche Angaben ein zulässiges Beweismittel darstellen würden. Der Prüfbericht der Österreichischen Nationalbank sei demnach bei der Beurteilung der Streitsache zu Recht verwertet worden und sei vor allem für die Aufklärung des Sachverhaltes über die Umstände für das Zustandekommen der einzelnen Ad-hoc-Meldungen der Beklagten von Bedeutung.

Die beklagte Partei hat hinsichtlich eines Klägers eingewendet, die unterlassenen Ad-hoc-Meldungen seien für den zunächst unterbliebenen Verkauf der Zertifikate in keinem Kausalzusammenhang gestanden, sondern wäre der Wertverfall der Zertifikate nur zeitlich vorverlagert worden, noch ehe der Drittkläger von der Kapitalmarktinformation erfahren hätte.

Der OGH hat - in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht - darauf verwiesen, dass Marktreaktionen auf tatsächlich unterlassene, also hypothetische frühere Ad-hoc-Mitteilungen, für einen Anleger schwer einschätzbar und mangels Kenntnis der Marktlage und der relevanten Faktoren für das Marktgeschehen kaum beweisbar seien. Somit sei es gerechtfertigt, von einem Beweisnotstand des Anlegers auszugehen und zu seinen Gunsten den prima-facie Beweis zuzulassen. Nach dem sei davon auszugehen, dass im Falle einer pflichtgemäßen (in Wahrheit aber unterlassenen) Ad-hoc-Mitteilung ein Verkauf der Wertpapiere durch den Anleger noch vor dem Eintritt des Kursverfalles hätte bewerkstelligt werden können. Diese Annahme kann der Schädiger (beklagte Partei) entkräften.

Die beklagte Partei hat weiters eingewendet, ein Anleger, der nicht wisse, was eine Ad-hoc-Mitteilung sei und ausdrücke, könne auf die darin enthaltene Information auch nicht vertrauen.

Der OGH hält dem entgegen, bei irreführenden Ad-hoc-Meldungen zu veranlagungs- bzw. kursrelevanten Informationen sei davon auszugehen, dass sie dem verständigen Anleger auch zur Kenntnis gelangt sind. Bei einem Verstoß durch Unterlassung der Meldepflicht komme es für die Frage, ob der Anleger bei Einhaltung der Publizitätspflicht vom Inhalt der Mitteilung erfahren hätte, nicht nur auf die eigene Lektüre derartiger Mitteilungen an, weil derartige Informationen typischerweise auch von anderen Informationsquellen, wie z.B. über Berater, bezogen werden. Nach den Feststellungen gelangten den Beratern einiger Kläger Ad-hoc-Mitteilungen betreffend die M**** zur Kenntnis. Sie gaben diese Informationen auch an ihre Kunden weiter. Der Einwand der Beklagten zur fehlenden Kausalität sei daher nicht berechtigt.

Ein weiterer Einwand der Beklagten hatte zum Inhalt, dass bei Verletzung von Kapitalmarktvorschriften Schäden aus dem allgemeinen Marktrisiko nicht von der Emittentin verursacht seien.

Dem hält der OGH entgegen, dass maßgeblich für die Höhe des Schadenersatzes der Kurs der Alternativanlage einerseits und der Verkaufserlös der tatsächlich erworbenen Wertpapiere andererseits ist. Ein so berechneter Schaden ist schlüssig dargestellt. Das Marktgeschehen und Elemente der (hypothetischen) Marktentwicklung sind für den Anleger nicht, jedenfalls aber wesentlich schwieriger als für Marktteilnehmer mit Expertenwissen, zu durchschauen. Sich daraus ergebende Umstände, die für eine „Minderung“ des Schadens sprechen könnten, seien vom Schädiger (Beklagte) darzulegen.

Ein weiterer Einwand der Beklagten bezog sich darauf, bei der Schadensberechnung sei die hypothetische Alternativveranlagung zu berücksichtigen gewesen und treffe die Kläger die Beweislast dafür, dass sie bei korrekter Information die tatsächlich gezeichneten Papiere nicht erworben hätten, sowie dafür, wie sie sich bei korrekter Information hypothetisch alternativ verhalten hätten.

Nach den Feststellungen hätte der so angesprochene Drittkläger im Falle einer Alternativveranlagung sein Geld in Aktien der I**** oder der IM**** investiert; hätte er allerdings gewusst, dass auch diese Gesellschaften den Ankauf eigener Anteile selbst finanzieren, so hätte er sein Geld auf ein Sparbuch gelegt und keinen Verlust erlitten, sondern Zinsen lukriert.

Alle Instanzen haben ihrer Entscheidung als entscheidungsmaßgebliche Alternativveranlagung diejenige auf einem Sparbuch zugrunde gelegt, weil dies der einzig gesicherte Kenntnisstand sei (Anm.: was aufgrund der Anpreisung der M**** über die besondere Werthaltigkeit und Sicherheit der Wertpapiere wohl auch naheliegend sein dürfte).

9. CHF-Kredit - Informationspflicht - Gesamtbelastung OGH vom 24.11.2015, 1 Ob 163/15z

LEITSATZ:

Ein Verstoß gegen die im BWG verankerte Pflicht, die Gesamtbelastung im Kreditvertrag anzugeben, zieht keine (Teil-)Nichtigkeit nach sich, sondern irrums- und schadenersatzrechtliche Konsequenzen.

SACHVERHALT:

Die Beklagten haben im Juni 2008 einen endfälligen Fremdwährungskredit in CHF aufgenommen, um damit aus einem Konkurs eine Liegenschaft zu ersteigern und diese innerhalb eines Jahres mit Gewinn wieder zu verkaufen. Der Klage auf Zahlung des noch offenen Kreditsaldos setzten die Beklagten entgegen, sie seien nicht über die mit einem Fremdwährungskredit verbundenen Risiken aufgeklärt worden und behaupteten, der zuständige Mitarbeiter habe zugesichert, dass durch die Finanzierung in Schweizer Franken kein Nachteil entstände.

Die Klägerin habe gegen die zwingenden Vorschriften des WAG und überdies gegen die Bestimmung des (für den damaligen Zeitpunkt relevanten) § 33 BWG verstoßen. Bei Fehlen der Angaben der Gesamtbelastung und des effektiven Jahreszinssatzes des Kredites gelte der Kredit als zins- und kostenfrei. Den Beklagten sei ein Schaden durch die Falschberatung entstanden, weil sie ansonsten einen EUR-Kredit abgeschlossen hätten. Sie wendeten die Mehrkosten von € 127.598,77 als Gegenforderung aufrechnungsweise ein.

ENTSCHEIDUNG:

Das **Erstgericht** stellte die Klagsforderung, nicht aber die Gegenforderung als zurecht bestehend fest und hielt fest, dass der Kreditvertrag zur Information nach § 33 BWG den Passus enthielt: „Da der Zinssatz für die erste Zinsperiode bei Inanspruchnahme mit Ihnen gesondert vereinbart wird, können wir Ihnen die Information für Verbraucher gemäß BWG (ua. effektiver Jahreszinssatz, Gesamtbelastung, etc.) erst zu diesem Zeitpunkt bekannt geben. Über Ihren Wunsch sind wir bei Kreditinanspruchnahme gerne bereit, Ihnen diese Daten gesondert schriftlich mitzuteilen“.

In rechtlicher Hinsicht kam es zum Ergebnis, dass der Klägerin im Zusammenhang mit der Aufklärung über das Kurs- und Zinsrisiko kein Fehlverhalten vorzuwerfen und der Vertrag gültig zustande gekommen sei. Beim abgeschlossenen Geschäft handle es sich auch nicht um eine Wertpapierdienstleistung im Sinne des § 1 WAG 2007.

Das **Berufungsgericht** gab der Berufung der Beklagten keine Folge; eine Anlageberatung sei nicht vorgelegen, habe doch der Mitarbeiter der Bank den Fremdwährungskredit gerade nicht empfohlen. Ein Fremdwährungskreditvertrag sei auch nicht mit einem Termingeschäft vergleichbar, weil ein realer geschäftlicher Vorgang nicht stattfinde. Die Verpflichtung des Kreditnehmers zur Rückzahlung hänge nicht von einem Spread zwischen Basis- und Zeitwert ab, sondern (und das auch nur teilweise) von der Entwicklung der Währungskurse während der gesamten Laufzeit. Eine Wertpapierdienstnebenleistung im Sinne des § 1 Z 3 lit.b WAG liege ebenfalls nicht vor, weil die Klägerin an der Durchführung des Geschäftes mit einem oder mehreren Finanzinstrumenten nicht am Geschäft beteiligt gewesen sei.

Dagegen haben die beklagten Parteien die außerordentliche Revision erhoben.

Der OGH hat die Revision als zulässig bezeichnet, weil eine höchstgerichtliche Rechtsprechung zu den zivilrechtlichen Konsequenzen des Unterlassens der Angabe der Gesamtbelastung im schriftlichen Verbraucherkreditvertrag nach § 33 Abs 2 Z 1 lit.a BWG fehle, die Revision sei aber nicht berechtigt.

Der OGH gibt in dieser Entscheidung einen sehr guten Überblick über die Sanktionen bei Verletzungen von Pflichtangaben gemäß § 33 BWG und den nachfolgenden gesetzlichen Regelungen. Erst durch die Bestimmungen im Darlehens- und Kreditrechtsänderungsgesetz (DAKRÄG) und die nachfolgenden Regelungen im Verbraucherkreditgesetz (VKrG) seien konkrete Sanktionen bei Unterlassen der Angabe der Gesamtkreditbelastung normiert worden.

Allerdings verlange das BWG (wie auch die nachfolgenden Regelungen klarstellen), dass der Vertrag nicht bloß wegen der Verletzung der Formvorschriften unwirksam sein solle, weil ansonsten der Verbraucher verpflichtet wäre, allenfalls bereits ausbezahlte Kreditsummen sofort zur Gänze zurückzuzahlen und sich auf die dann unwirksam vereinbarte Kreditierung nicht berufen könne. Die Wirksamkeit des Kreditvertrages bleibe bei Verletzung von Formvorschriften zur Vermeidung derartiger Konsequenzen daher grundsätzlich unberührt.

Somit geht der OGH Einklang mit der herrschenden Meinung von rein irrums- und schadenersatzrechtlichen Konsequenzen aus. Die Berufung auf irrums- oder schadenersatzrechtliche Folgen schlage im vorliegenden Fall aber fehl, weil die - offenbar von den Beklagten verlangte - Angabe einer Gesamtbelastung, die das Währungsrisiko ausdrücke, bei Vertragsabschluss nicht möglich gewesen sei. Außerdem hätten die Beklagten selbst vorbracht, dass ihnen bei dem Fremdwährungskredit eine Zinsbelastung von € 36.696,00 erwachsen sei, während ihnen bei einem klassischen EUR-Kredit eine Zinsbelastung von € 52.158,00 entstanden wäre. Somit errechnen sie selbst einen Differenzbetrag zu ihren Gunsten bei der Zinsbelastung, sodass sich ein Zinsrisiko damit ohnehin nicht verwirklicht habe.

Zur weiteren Frage, ob die Vereinbarung eines CHF-Kredites als Differenzgeschäft im Sinne des § 1 Z 6 lit. i WAG zu werten sei, verneint der OGH das Vorliegen eines Finanzinstrumentes im Sinne des § 1 Z 6 WAG 2007 und begründet dies damit, dass bei einem Devisenswap für eine bestimmte vereinbarte Laufzeit zwischen zwei Vertragspartnern ein Kapitalaustausch in unterschiedlicher Währung erfolge, wobei die Rückzahlung am Ende zu einem festgesetzten Wechselkurs erfolgen müsse. Im vorliegenden Fall sei dagegen weder der Wechselkurs vorweg festgelegt noch eine Rückzahlung zu diesem Kurs vereinbart worden. Somit habe eine Überprüfung der Eignung der Anleger nach § 44 WAG nicht stattfinden müssen.

Klagenfurt am Wörthersee, am 26.04.2016

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.*