

TE OGH 2018/9/25 4Ob24/18k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.09.2018

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisions- und Rekursgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. Dr. Brenn, Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der Klägerin B* GesmbH, *, vertreten durch Mag. Volkan Kaya, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Beklagte V* AG, *, vertreten durch Dr. Walter Fleissner, Rechtsanwalt in Wien, wegen 213.560,54 EUR sA, über die Revisionen beider Parteien und den Rekurs der Klägerin gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 30. Oktober 2017, GZ 5 R 116/17s-73, womit das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Handelsgericht vom 7. Juni 2017, GZ 4 Cg 101/15s-67, mit Teilurteil teilweise abgeändert und mit Beschluss teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

I. Beide Revisionen werden zurückgewiesen.römisch eins. Beide Revisionen werden zurückgewiesen.

II. Dem Rekurs der klagenden Partei wird Folge gegebenrömisch zwei. Dem Rekurs der klagenden Partei wird Folge gegeben.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts wird in ihrem aufhebenden Teil abgeändert und insoweit in der Sache selbst dahin zu Recht erkannt, dass das stattgebende Urteil des Erstgerichts im Umfang des in zweiter Instanz aufgehobenen Zuspruchs von 24.550,09 EUR sA wiederhergestellt wird.

Die Entscheidung hat daher nunmehr insgesamt zu lauten:

„Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin 62.452,10 EUR samt Zinsen in Höhe von 9,2 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß § 456 UGB aus 8.608,45 EUR seit 25. 9. 2014, aus 10.908,56 EUR seit 11. 6. 2014, aus 65,59 EUR seit 13. 6. 2014, aus 9.585,10 EUR seit 17. 6. 2014, aus 654,31 EUR seit 8. 8. 2014, aus 8.080 EUR seit 5. 2. 2015, aus 1.527,90 EUR vom 15. 11. 2013 bis 27. 11. 2015, sowie aus 24.550,09 EUR seit 25. 9. 2014 zu zahlen und die mit 12.633,16 EUR (darin enthalten 991,33 EUR USt und 6.685,18 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.„Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin 62.452,10 EUR samt Zinsen in Höhe von 9,2 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß Paragraph 456, UGB aus 8.608,45 EUR seit 25. 9. 2014, aus 10.908,56 EUR seit 11. 6. 2014, aus 65,59 EUR seit 13. 6. 2014, aus 9.585,10 EUR seit 17. 6. 2014, aus 654,31 EUR seit 8. 8. 2014, aus 8.080 EUR seit 5. 2. 2015, aus 1.527,90 EUR vom 15. 11. 2013 bis 27. 11. 2015, sowie aus 24.550,09 EUR seit 25. 9. 2014 zu zahlen und die mit 12.633,16 EUR (darin enthalten 991,33 EUR USt und 6.685,18 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Das Mehrbegehren, die Beklagte sei darüber hinaus schuldig, der Klägerin 151.108,44 EUR s.A. zu zahlen, wird abgewiesen.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten die mit 5.888,96 EUR (darin enthalten 981,49 EUR USt) bestimmten Kosten des

Verfahrens aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte als Kreditgeberin gewährte der Klägerin für den Ankauf eines Bürogebäudes zwei Eurokredite und einen Fremdwährungskredit in CHF. Als Sicherheit für diese beiden Eurokredite verpfändete die Klägerin der Beklagten unter anderem eine Lebensversicherung.

Für den Fremdwährungskredit vereinbarten die Parteien 4,125 % pa Sollzinsen und folgende Klausel:

„Der jeweilige Zinssatz für den in Fremdwährung in Anspruch genommenen Kreditbetrag ist für die jeweilige Tranchenlaufzeit fix und beläuft sich unter Ausschluss einer sonstigen Zinsgleitklausel auf 1,125 Prozentpunkte über der Summe aus dem 3-Monats-LIBOR zuzüglich dem von der Bank selbst für die Fremdwährungsbeschaffung zu bezahlenden LIBOR-Aufschlag, welcher aufgrund der Mitteilung der von der Bank kontaktierten Referenzbanken festgelegt wird. Der sich daraus ergebende Gesamtzinssatz wird auf volle 1/8 Prozentpunkte aufgerundet.“

Für die Eurokredite vereinbarten die Parteien wie folgt:

„Der Zinssatz beträgt unter Ausschluss einer sonstigen Zinsgleitklausel 1,1250 Prozentpunkte über der jeweils verlautbarten 3-Monate-Euro Interbank Offered Rate – EURIBOR gemäß Veröffentlichungen der OeNB – wobei eine kaufmännische Rundung auf volle 1/8 Prozentpunkte erfolgt [...] Die erstmalige Anpassung erfolgt am 1. 1. 2009, sodann zu den jährlichen Anpassungsterminen 1. 1., 1. 4., 1. 7. und 1. 10.“

Alle drei Kreditverträge enthielten zudem folgende Klausel:

„Der [...] vereinbarte Aufschlag auf den genannten Indikator ist auf die derzeitige Bonität des Kreditnehmers abgestellt. Bei einer Verschlechterung der Bonität des Kreditnehmers oder Eintritt sonstiger Ereignisse, die nach Einschätzung der Bank zu einer Erhöhung des Kreditrisikos führen, ist die Bank zu einer risikokonformen Erhöhung des Aufschlags berechtigt.“

Mit Schreiben vom 11. 1. 2013 kündigte die Beklagte die bestehenden Kreditverträge unter Einhaltung der im Vertrag festgehaltenen Kündigungsfrist von sechs Monaten mit Wirkung zum 18. 7. 2013 ohne Angabe eines Kündigungsgrundes.

Am 25. 10. 2013 brachte die Beklagte gegen die Klägerin beim Handelsgericht Wien eine Hypothekarklage auf Zahlung einer Teilforderung von 70.000 EUR ein. Mit Urteil des Handelsgerichts Wien vom 16. 9. 2014 (der Klägerin zugestellt am 30. 9. 2014) wurde die Kündigung der Kreditverträge als rechtswidrig beurteilt und die Hypothekarklage abgewiesen. Die Berufung gegen dieses Urteil blieb ohne Erfolg.

Die Klägerin nahm am 24. 9. 2014 eine Umschuldung vor, indem sie einen Kredit von 930.000 EUR aufnahm und davon 726.176,92 EUR an die Beklagte bezahlte. Für die Umschuldung bezahlte die Klägerin eine Kreditprovision von 13.950 EUR, Kosten für die Kreditprüfung von 21 EUR, Grundbuchsgebühren von 8.076 EUR, 4.200 EUR sowie 84 EUR und Kosten für die Errichtung der Pfandurkunden von 838 EUR.

Die Klägerin kaufte die als Sicherheit verpfändete Lebensversicherung um 52.400 EUR zurück. An Prämienzahlungen hatte sie bis dahin 60.480 EUR geleistet. Es konnte nicht festgestellt werden, ob es für die Klägerin wirtschaftlich günstiger gewesen wäre, die Lebensversicherung bis zum Ende der Laufzeit weiter zu bezahlen.

Die Beklagte erhöhte im Laufe der Geschäftsbeziehung mit der Klägerin die Zinsen unter Berufung auf die Kreditvereinbarung und verrechnete Zinsen für den Fremdwährungskredit von 24.550,09 EUR für den Refinanzierungsaufschlag und von 27.875,81 EUR wegen der schlechteren Bonität der Klägerin. Wegen der Bonitätsveränderung verrechnete sie hinsichtlich der Eurokredite 14.169,82 EUR und 13.427,99 EUR.

Die Bonität der Klägerin wurde von der Beklagten am 9. 10. 2008 mit 3B (gute Bonität), am 15. 12. und 16. 12. 2009 mit 2D (sehr gute Bonität), am 23. 8. 2011 mit 4A (mangelnde Bonität), am 14. 6. und 22. 8. 2012 mit 4C (mangelnde Bonität in Beobachtung, Watchlist), am 4. 12. 2012 mit 5B (Ausfall, Einzelwertberichtigung) und am 6. 12. 2012 mit 4C (mangelnde Bonität in Beobachtung, Watchlist) eingestuft. Die Beklagte erhöhte den Bonitätsaufschlag auf den Eurokreditkonten bereits ab Mai 2009 statt erstmals ab 1. 10. 2011, sodass 3.727,79 EUR

und 3.829,09 EUR zu viel an Zinsen verrechnet wurden. Da die Beklagte die Zinsen auf diesen Konten und per 1. 6. 2012 auf 4,25 % anpasste, obwohl vertraglich eine Zinsanpassung erst per 1. 7. 2012 zulässig gewesen wäre, kam es zu Zinsenmehrbelastungen von 611,70 EUR und 439,87 EUR.

Die Klägerin begehrte von der Beklagten zuletzt 213.560,54 EUR sA. Die Aufkündigung und die Fälligestellung der Kredite sei gesetzwidrig erfolgt. Die Klägerin habe stets auf die Sittenwidrigkeit der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung hingewiesen, der Geschäftsführer der Klägerin habe sich aber dennoch aufgrund der einzuhaltenden Sorgfaltspflichten und zum Wohle des Unternehmens verpflichtet gesehen, vorsorglich eine Umschuldung in die Wege zu leiten. Dies sei der Beklagten auch unter Hinweis auf drohende Schadenersatzforderungen mehrfach mitgeteilt worden, die Beklagte habe aber eine Einigung abgelehnt. Nach umfangreichen Umschuldungsbemühungen und mehreren Versuchen sei die Umschuldung am 24. 9. 2014 erfolgt. Hätte die Klägerin keine Umschuldung vorgenommen, wäre sie im Fall einer Klagsstattgebung in dem Verfahren vor dem Handelsgericht Wien in ihrer Existenz bedroht gewesen und hätte ihr die Zahlungsunfähigkeit gedroht. Auch seien die bestellten Sicherheiten von der Beklagten erst nach Zahlung der gesamten aushaftenden Summe (und nicht bloß des aus Kostengründen eingeklagten Teilbetrags) freigegeben worden. Eine andere Möglichkeit als die Umschuldung des gesamten Kreditsaldos sei der Klägerin daher nicht offen gestanden. Aufgrund der Umschuldung seien der Klägerin Schäden in Form doppelter Aufwendungen entstanden. Die Klägerin habe im Zuge der Umschuldung einen Kredit aufgenommen; davon habe sie einen Teil an die Beklagte überwiesen, die angefallenen Kosten würden daher nur anteilig mit 78,08 % begehrt. Für die als Sicherheit gegebene Lebensversicherung habe nach der Umschuldung kein Bedarf mehr bestanden; aus dem Rückkauf habe sich ein Verlust von 16.436,04 EUR ergeben. Die Umschuldungskosten beliefen sich daher auf gesamt 37.673,54 EUR.

Die Beklagte habe die Klägerin bei Abschluss des Fremdwährungskredits nicht über mögliche Risiken aufgeklärt. Hätte die Beklagte der Klägerin mitgeteilt, dass aufgrund der Finanzmarktsituation ein massiver Kursverfall bevorstehe, wäre kein Fremdwährungskredit, sondern ein gewöhnlicher Abstattungskredit abgeschlossen worden. Infolge rechtswidriger Kündigung hafte die Beklagte der Klägerin für den Kursverlust von 110.523,88 EUR.

Letztlich habe die Beklagte der Klägerin überhöhte Zinsen verrechnet. Die Klägerin habe weder ein Verhalten gesetzt, welches eine Erhöhung des Aufschlags rechtfertigen würde, noch habe sie diesbezüglich Informationen von der Beklagten erhalten. Eine Risikoerhöhung aufgrund einer Bonitätsverschlechterung sei ebenfalls nicht vorgelegen. Die Bestimmung in allen drei Kreditverträgen, wonach die Bank berechtigt sei, bei einer Verschlechterung der Bonität, die nach Einschätzung der Bank zu einer Erhöhung des Kreditrisikos führe, eine risikokonforme Erhöhung des Aufschlags durchzuführen, sei gröblich benachteiligend und erfülle nicht das Erfordernis der ausreichenden Bestimmtheit gemäß § 869 ABGB. Die Anpassungsfaktoren müssten nämlich vom Willen der Bank unabhängig sein, was hier jedoch nicht der Fall sei, zumal es lediglich auf eine subjektive Einschätzung der Beklagten ankomme. Letztlich habe die Beklagte der Klägerin überhöhte Zinsen verrechnet. Die Klägerin habe weder ein Verhalten gesetzt, welches eine Erhöhung des Aufschlags rechtfertigen würde, noch habe sie diesbezüglich Informationen von der Beklagten erhalten. Eine Risikoerhöhung aufgrund einer Bonitätsverschlechterung sei ebenfalls nicht vorgelegen. Die Bestimmung in allen drei Kreditverträgen, wonach die Bank berechtigt sei, bei einer Verschlechterung der Bonität, die nach Einschätzung der Bank zu einer Erhöhung des Kreditrisikos führe, eine risikokonforme Erhöhung des Aufschlags durchzuführen, sei gröblich benachteiligend und erfülle nicht das Erfordernis der ausreichenden Bestimmtheit gemäß Paragraph 869, ABGB. Die Anpassungsfaktoren müssten nämlich vom Willen der Bank unabhängig sein, was hier jedoch nicht der Fall sei, zumal es lediglich auf eine subjektive Einschätzung der Beklagten ankomme.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung. Die Klägerin hätte nur einen Teilbetrag von 70.000 EUR und nicht das gesamte Kreditobligo umschulden müssen, weil das Klagebegehren beim Handelsgericht Wien auch nur auf diesen Betrag gelaute habe. Der von der Klägerin geltend gemachte Schaden stehe in keinem Zusammenhang mit der Aufkündigung des Kreditverhältnisses durch die Beklagte und die Teileinklagung des Kreditobligos. Vorliegend sei der Adäquanzzusammenhang zu verneinen, weil der konkrete Kausalverlauf außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung liege. Eine neuerliche Pfandrechtseintragung wäre zudem nicht nötig gewesen, weil die umschuldende Bank die Pfandrechte treuhändig für die finanzierende Bank verwalten könne. Der Verlust aus dem Rückkauf der Lebensversicherung sei der Beklagten nicht zurechenbar. Die Fehlentscheidung der Klägerin, diesen Tilgungsträger nicht weiter zu besparen, könne nicht der Beklagten zum Nachteil gereichen. Unrichtig sei, dass die Klägerin nicht über das Fremdwährungsrisiko aufgeklärt worden sei. Im Übrigen sei der Behauptung der Klägerin, durch die grundlose

Kündigung des Kreditverhältnisses sei ihr ein Schaden aus der ungünstigen Fremdwährungsentwicklung entstanden, entgegenzuhalten, dass die Bedienung der aushaftenden Kredite nicht ordnungsgemäß erfolgt sei. Zudem sei das Vorbringen zu dem behaupteten Schaden von 110.000 EUR unschlüssig; die Klage sei in diesem Punkt zurückzuweisen. Die Klägerin habe der Beklagten überdies vertragskonforme Zinsen bezahlt, die keineswegs überhöht gewesen seien. Insbesondere sei die Beklagte zu einer risikokonformen Erhöhung des Aufschlags berechtigt gewesen. Die gegenständliche Finanzierung sei als Unternehmensfinanzierung vereinbart worden. Zur Bonitätsbeurteilung ließen sich mehrere Verfahren heranziehen, jedoch bleibe es jedem einzelnen kreditgebenden Institut überlassen, anhand welcher Parameter bzw mit welcher Gewichtung die Kundenbonität eingestuft werde. Eine verbindliche Norm zur Bonitätsbeurteilung sei der geltenden Rechtsordnung fremd. Zu Recht habe der Sachverständige die Bonitätsbeurteilung nach dem Verfahren der Kennzahlenanalyse durchgeführt.

Das Erstgericht gab der Klage mit 33.158,54 EUR sA statt und wies das Mehrbegehren von 180.402 EUR ab. Es traf folgende Negativfeststellung:

Es kann nicht festgestellt werden, inwieweit sich die Faktoren, die bei Abschluss des Kreditvertrages für die vereinbarten Zinsen herangezogen wurden (Refinanzierungsaufschlag), in weiterer Folge für sich genommen und in Relation zueinander verändert haben.

Diese Feststellung wurde von der Beklagten in ihrer Berufung nicht bekämpft.

In rechtlicher Hinsicht kam das Erstgericht zu dem Schluss, dass der durch die Umschuldung entstandene Schaden nicht kausal sei, auch wenn die Beklagte die Kredite rechtswidrig aufgekündigt habe. Zur Erfüllung unternehmerischer Sorgfaltspflichten hätte es nämlich auch ausgereicht, eine Finanzierung lediglich für den Fall vorzubereiten, dass die Beklagte in ihrem Prozess vor dem Handelsgericht Wien tatsächlich obsiegt. Eine Umschuldung kurz vor Zustellung des Urteils durchzuführen, sei eine überschießende Reaktion und verursache lediglich Kosten, die nicht notwendig gewesen wären. Durch die Abweisung der Klage durch das Handelsgericht wäre die Beklagte [hier gemeint: die Klägerin] aber nicht gezwungen gewesen, eine neuerliche Finanzierung durchzuführen. Sofern dadurch Kosten entstanden seien, seien diese daher nicht von der Beklagten zu ersetzen. Die Beklagte sei ihren Aufklärungspflichten auch ausreichend nachgekommen, wenn sie die Klägerin als Unternehmen auf die Risiken des Fremdwährungskredits im Kreditvertrag und durch eigene Warnhinweise und deren Übergabe an den Geschäftsführer hingewiesen habe. Mangels rechtswidrigen Verhaltens stehe der Klägerin daher auch ein diesbezüglicher Schadenersatz nicht zu. Da die Beklagte der Klägerin aber aufgrund einer zu

früh erfolgten Zinsanpassung (1. 6. statt 1. 7. 2012) 1.051,57 EUR zu viel an Zinsen verrechnet habe, habe sie diesen Betrag der Klägerin zurückzuzahlen. Weiters sei ein Aufschlag infolge schlechterer Bonität statt 1. 5. 2009 erst ab 1. 10. 2011 zulässig gewesen, sodass die dadurch zu viel berechneten Zinsen in Höhe von 7.556,88 EUR ebenfalls zu ersetzen seien. Schließlich sei die Beklagte auch verpflichtet, die als Refinanzierungsaufschlag verrechneten Zinsen in Höhe

von insgesamt 24.550,09 EUR der Klägerin zurückzuzahlen, weil sie nicht darzulegen vermocht habe, welche Faktoren, die bei Abschluss des Kreditvertrags für die vereinbarten Zinsen – in welchem Ausmaß – herangezogen worden seien, und inwiefern sich diese Faktoren in der weiteren Folge für sich genommen und in Relation zueinander verändert hätten. Im Übrigen sei die von den Parteien vereinbarte Zinsanpassung rechtmäßig und nicht gröblich benachteiligend gewesen.

Gegen dieses Urteil erhoben beide Parteien Berufung.

Das Berufungsgericht gab der Klage mit Teilurteil im Betrag von 37.902,01 EUR sA statt, wies ein Begehren von 151.108,44 EUR sA ab und hob das erstgerichtliche Urteil hinsichtlich eines Zuspruchs von 24.550,09 EUR sA auf und verwies insoweit die Rechtssache an das Erstgericht zurück. Revision und Rekurs ließ das Berufungsgericht zu den Fragen zu, wie umfangreich die Behauptungslast der kreditgewährenden Bank, die eine Zinsanpassungsklausel in Anspruch genommen habe, im Prozess sei, inwieweit eine Offenlegung der maßgebenden Faktoren gegenüber dem Gerichtssachverständigen hinreiche und ob und wie eine Zinsanpassung gemäß dieser Klausel auch dann zuerkannt werden könne, wenn die Bank dieser Behauptungslast nicht entsprochen habe.

Der Adäquanzzusammenhang zwischen der rechtswidrigen Beendigung der Kreditverträge und dem durch die Umschuldung entstandenen Schaden sei zu bejahen, lag doch für die Beklagte nach Aufkündigung und

Fälligestellung der Kredite keineswegs außerhalb jeder Lebenserfahrung, sondern sogar nahe, dass die Klägerin eine Umschuldung vornehmen werde. Die Entscheidungen der Klägerin, im Zuge der Umschuldung eine neuerliche Pfandrechtseintragung zu veranlassen und die Lebensversicherung rückzukaufen, seien ihr nicht als Verletzung der Schadenminderungspflicht anzurechnen. Was dem Geschädigten zumutbar sei, bestimme sich nach den Interessen beider Teile, dem redlichen Verkehr und den Umständen des Einzelfalls. Der Klägerin seien daher

29.293,56 EUR an (anteiligen) Umschuldungskosten und an Schaden aus der vorzeitigen Auflösung des Tilgungsträgers zuzusprechen; der für diese Positionen geltend gemachte Mehrbetrag von 8.379,98 EUR (37.673,54 EUR abzüglich 29.293,56 EUR) sei vom Erstgericht im Ergebnis richtig abgewiesen worden.

Dem Zahlungsbegehren von 110.523,88 EUR („Kursverlust“) stehe entgegen, dass die Klägerin den behaupteten Schaden – wie von der Beklagten eingewandt – nicht schlüssig darstellen habe können. Die Frage, wie sich die Zinsen sowie der Wechselkurs der fremden Währung entwickeln werden, lasse sich ex ante naturgemäß nicht beurteilen, sodass erst am Ende der Kreditlaufzeit feststehe, ob überhaupt bzw. wenn ja, in welcher Höhe ein Schaden entstanden sei. Davor eintretende Entwicklungen seien bloß rechnerische Momentaufnahmen, die keine Auskunft darüber gäben, ob es am Ende tatsächlich zu einem Schaden kommen werde. Zwar habe sich der durch den Anstieg des Wechselkurses EUR-CHF bedingte Kursverlust aufgrund der infolge der rechtswidrigen Kündigung durchgeführten Umschuldung „realisiert“; die Klägerin behaupte aber nicht einmal, dass sich ohne das schädigende Ereignis – also im Fall der vertragskonformen Rückführung des Kredits – der Wechselkurs derart entwickelt hätte, dass ihr am Ende der Laufzeit dieser Verlust nicht entstanden wäre. In erster Instanz habe die Klägerin bloß darauf verwiesen, dass durch die niedrigen Zinsen am Ende der Laufzeit wohl kein Schaden eingetreten wäre. Diese Betrachtung stelle jedoch auf einen Vergleich der Kosten eines Fremdwährungskredits mit den Kosten eines Eurokredits ab, nämlich darauf, dass der Verlust aus dem Wechselkursrisiko letztlich durch die gegenüber einem Eurokredit niedrigeren Zinsen, also einem Gewinn aus dem Zinsänderungsrisiko, aufgewogen würde. Da hier nach den Feststellungen kein Aufklärungsfehler vorliege und nicht der Fremdwährungskredit als solcher unerwünscht, sondern die Aufkündigung dieses Fremdwährungskredits das schädigende Ereignis sei, erweise sich die Schadensberechnung der Klägerin und das diesbezügliche Begehren in diesem Punkt als verfehlt.

Unter dem Titel „Rückforderung von wegen Bonitätsverschlechterung verrechneten Zinsen“ habe das Erstgericht der Klägerin 12.276,14 EUR zugesprochen, was dem von ihr in dieser Höhe geforderten Betrag entspreche, der insoweit auch in den Feststellungen Deckung finde.

Nach Lehre und Rechtsprechung dürfe das durch eine Zinsanpassungsklausel eingeräumte Gestaltungsrecht nur nach billigem Ermessen ausgeübt werden. Das Gestaltungsrecht werde daher unerlaubt, wenn der Berechtigte das ihm eingeräumte Ermessen auf grob unbillige Weise missbrauche. Offenbar unbillig sei das Ergebnis dann, wenn die Maßstäbe von Treu und Glauben grob vernachlässigt würden und die Unrichtigkeit der Preisfestsetzung einem sachkundigen und unbefangenen Beobachter sofort erkennbar sei. Eine unbillige Festsetzung führe nicht zur Unwirksamkeit der Abrede, sondern zur nachträglichen richterlichen Korrektur der fehlerhaften Entgeltfestsetzung. Im Verfahren seien die relevanten Faktoren, die für die Preisbestimmung und Ausgestaltung der vereinbarten Klauseln maßgebend gewesen seien, vom Beklagten konkret und nachvollziehbar darzulegen, der diejenigen Umstände offenzulegen und nachzuweisen habe, die ihn zur Ausübung des Gestaltungsrechts berechtigten. Im vorliegenden Fall sei zwischen der den Bonitätsaufschlag und der den Refinanzierungsaufschlag regelnden Klauseln zu unterscheiden. Letztere seien nur für den Fremdwährungskredit vereinbart worden. An der vorliegenden „Bonitätsklausel“ bestünden keine grundsätzlichen Bedenken, die vorgenommenen Zinsanpassungen unterlägen bloß der Inhaltskontrolle dahin, ob die gestaltungsberechtigte Beklagte die ihr schon durch den Vertrag selbst gesetzten Grenzen überschritten habe oder das Ergebnis offenbar unbillig sei. Ausgehend davon, dass die Bonität der Klägerin bei Aufnahme der Kredite als gut bewertet worden sei, sei der verrechnete Risikoaufschlag wegen der objektiv und auch nach Einschätzung der Bank ab 8/2011 gegebenen negativen Bonität der Klägerin berechtigt, weil damit die ursprünglich vereinbarte Äquivalenz gewahrt worden sei. Das Erstgericht habe daher zu Recht die Forderung der Klägerin auf Rückzahlung der aufgrund der Bonitätsverschlechterung ab 1. 10. 2011 verrechneten Zinsen abgewiesen. Nach Lehre und Rechtsprechung dürfe das durch eine Zinsanpassungsklausel eingeräumte Gestaltungsrecht nur nach billigem Ermessen ausgeübt werden. Das Gestaltungsrecht werde daher unerlaubt, wenn der Berechtigte das ihm eingeräumte Ermessen auf grob unbillige Weise missbrauche. Offenbar unbillig sei das Ergebnis dann, wenn die Maßstäbe von Treu und Glauben grob vernachlässigt würden und die Unrichtigkeit der Preisfestsetzung einem sachkundigen und

unbefangenen Beobachter sofort erkennbar sei. Eine unbillige Festsetzung führe nicht zur Unwirksamkeit der Abrede, sondern zur nachträglichen richterlichen Korrektur der fehlerhaften Entgeltfestsetzung. Im Verfahren seien die relevanten Faktoren, die für die Preisbestimmung und Ausgestaltung der vereinbarten Klauseln maßgebend gewesen seien, vom Beklagten konkret und nachvollziehbar darzulegen, der diejenigen Umstände offenzulegen und nachzuweisen habe, die ihn zur Ausübung des Gestaltungsrechts berechtigten. Im vorliegenden Fall sei zwischen der den Bonitätsaufschlag und der den Refinanzierungsaufschlag regelnden Klauseln zu unterscheiden. Letztere seien nur für den Fremdwährungskredit vereinbart worden. An der vorliegenden „Bonitätsklausel“ bestünden keine grundsätzlichen Bedenken, die vorgenommenen Zinsanpassungen unterlägen bloß der Inhaltskontrolle dahin, ob die gestaltungsberechtigte Beklagte die ihr schon durch den Vertrag selbst gesetzten Grenzen überschritten habe oder das Ergebnis offenbar unbillig sei. Ausgehend davon, dass die Bonität der Klägerin bei Aufnahme der Kredite als gut bewertet worden sei, sei der verrechnete Risikoaufschlag wegen der objektiv und auch nach Einschätzung der Bank ab 8 aus 2011, gegebenen negativen Bonität der Klägerin berechtigt, weil damit die ursprünglich vereinbarte Äquivalenz gewahrt worden sei. Das Erstgericht habe daher zu Recht die Forderung der Klägerin auf Rückzahlung der aufgrund der Bonitätsverschlechterung ab 1. 10. 2011 verrechneten Zinsen abgewiesen.

Der Berufung der Klägerin sei daher nur teilweise Folge zu geben, und zwar in Bezug auf die Umschuldungskosten einschließlich des Schadens aus der vorzeitigen Auflösung der Lebensversicherung von insgesamt 29.293,56 EUR, die der Klägerin in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung zuzuerkennen seien. Das Zinsenbegehren sei von der Beklagten nicht bestritten. Im Übrigen (bezüglich eines Betrags von 151.108,44 EUR) habe es bei der Klagsabweisung zu verbleiben.

Die Berufung der Beklagten, die sich ausschließlich gegen den Zuspruch von Zinsen in Höhe von 24.550,09 EUR aufgrund des im Fremdwährungskreditvertrag vereinbarten „Refinanzierungsaufschlags“ wendet, sei im Sinne des Aufhebungsantrags berechtigt. Zutreffend gehe die Beklagte davon aus, sie habe sämtliche im Judikat 10 Ob 80/15k aufgestellten Anforderungen an die Offenlegung der Anpassungsfaktoren vollinhaltlich erfüllt. Mit den Angaben der Beklagten zum Liquiditätsaufschlag und den bezughabenden Beweisergebnissen – vor allem in Form der gutachterlichen Ausführungen zu den Liquiditätsaufschlägen – habe sich das Erstgericht aber nicht weiter auseinandergesetzt. Es hat deshalb auch keine Feststellungen dazu getroffen, die eine Beurteilung der Angemessenheit der verrechneten Zinsen im Sinne der dargestellten Rechtsprechung erlauben würden. Das Ersturteil sei daher im von der Beklagten angefochtenen Umfang von 24.550,09 EUR sA aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung aufzutragen.

Gegen diese Entscheidung richten sich die Revisionen beider Parteien sowie der Rekurs der Klägerin.

Beide Revisionen sind in Ermangelung von erheblichen Rechtsfragen iSv§ 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig; der Rekurs ist zulässig und berechtigt. Beide Revisionen sind in Ermangelung von erheblichen Rechtsfragen iSv Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zulässig; der Rekurs ist zulässig und berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1. Zur Revision der Beklagten

Die Beklagte bekämpft den auf Schadenersatz gestützten Zuspruch der Umschuldungskosten und des Verlusts durch den vorzeitigen Rückkauf der Lebensversicherung. Die Schäden stünden außerhalb des Adäquanzzusammenhangs, die Klägerin habe ihre Schadensminderungsobliegenheit verletzt.

1.1. Auf Schuldverletzung gestützte Schadenersatzansprüche setzen Adäquanz voraus. Nur ein atypischer Erfolg begründet keine Haftung (RIS-Justiz RS0022606). Nach der Theorie von der adäquaten Kausalität ist ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem eingetretenen Schaden nicht nur dann anzunehmen, wenn das Verhalten den eingetretenen Schaden unmittelbar verursacht hat; ein adäquater Kausalzusammenhang liegt vielmehr auch dann vor, wenn eine weitere Ursache für den entstandenen Schaden hinzugetreten ist und dieses Hinzutreten nicht außerhalb der allgemeinen menschlichen Erwartung steht (RIS-Justiz RS0022546; RS0022918; RS0022914) oder sich als ganz außergewöhnliche Verkettung nicht vorhersehbarer Umstände darstellt (RIS-Justiz RS0098939). Die Adäquanz fällt insbesondere auch nicht schon deswegen weg, weil die Vergrößerung des Schadens auf einem Verhalten des Geschädigten selbst beruht (RIS-Justiz RS0022912). Diesfalls kann

eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit vorliegen (RIS-Justiz RS0022912 [T4]). Ob im Einzelfall ein Schaden noch als adäquate Folge eines schädigenden Ereignisses anzusehen ist, betrifft im allgemeinen keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO (RIS-Justiz RS0110361). 1.1. Auf Schuldverletzung gestützte Schadenersatzansprüche setzen Adäquanz voraus. Nur ein atypischer Erfolg begründet keine Haftung (RIS-Justiz RS0022606). Nach der Theorie von der adäquaten Kausalität ist ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem eingetretenen Schaden nicht nur dann anzunehmen, wenn das Verhalten den eingetretenen Schaden unmittelbar verursacht hat; ein adäquater Kausalzusammenhang liegt vielmehr auch dann vor, wenn eine weitere Ursache für den entstandenen Schaden hinzugetreten ist und dieses Hinzutreten nicht außerhalb der allgemeinen menschlichen Erwartung steht (RIS-Justiz RS0022546; RS0022918; RS0022914) oder sich als ganz außergewöhnliche Verkettung nicht vorhersehbarer Umstände darstellt (RIS-Justiz RS0098939). Die Adäquanz fällt insbesondere auch nicht schon deswegen weg, weil die Vergrößerung des Schadens auf einem Verhalten des Geschädigten selbst beruht (RIS-Justiz RS0022912). Diesfalls kann eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit vorliegen (RIS-Justiz RS0022912 [T4]). Ob im Einzelfall ein Schaden noch als adäquate Folge eines schädigenden Ereignisses anzusehen ist, betrifft im allgemeinen keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO (RIS-Justiz RS0110361).

1.2. Wenn das Berufungsgericht im vorliegenden Fall davon ausging, die Umschuldung eines Kredits stehe nach dessen Aufkündigung und gerichtlicher Betreibung nicht außerhalb der allgemeinen menschlichen Erfahrung, hält sich dies im Rahmen der zitierten Judikatur und ist keinesfalls eine grobe Fehlbeurteilung.

1.3. Das gilt auch für den vom Berufungsgericht verneinten Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit.

Setzt der in seinen Rechten Verletzte schuldhaft (RIS-Justiz RS0027062) Handlungen, die geeignet sind, den Schaden zu vergrößern und die von einem verständigen Durchschnittsmenschen nicht gesetzt worden wären, verletzt er die aus § 1304 ABGB ableitbare Schadensminderungsobliegenheit (RIS-Justiz RS0023573). Was dem Geschädigten in deren Rahmen zumutbar ist, bestimmt sich nach den Interessen beider Teile und den Grundsätzen des redlichen Verkehrs. Es kommt daher wesentlich auf die Umstände des Einzelfalls an (RIS-Justiz RS0027787). Die Zumutbarkeit ist vom Schädiger zu behaupten und zu beweisen (RIS-Justiz RS0026909). Setzt der in seinen Rechten Verletzte schuldhaft (RIS-Justiz RS0027062) Handlungen, die geeignet sind, den Schaden zu vergrößern und die von einem verständigen Durchschnittsmenschen nicht gesetzt worden wären, verletzt er die aus Paragraph 1304, ABGB ableitbare Schadensminderungsobliegenheit (RIS-Justiz RS0023573). Was dem Geschädigten in deren Rahmen zumutbar ist, bestimmt sich nach den Interessen beider Teile und den Grundsätzen des redlichen Verkehrs. Es kommt daher wesentlich auf die Umstände des Einzelfalls an (RIS-Justiz RS0027787). Die Zumutbarkeit ist vom Schädiger zu behaupten und zu beweisen (RIS-Justiz RS0026909).

1.4. Die Beklagte wirft der Klägerin vor, nicht den Ausgang der Darlehensklage abgewartet, sondern noch vor Zustellung des Urteils erster Instanz eine Umschuldung vorgenommen zu haben.

Im vergleichbaren Fall des Nichtergreifens eines Rechtsmittels kann zwar eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit liegen, wenn dieses geeignet gewesen wäre, den Schaden abzuwenden (4 Ob 127/97y; 8 Ob 85/06t; 9 Ob 22/15t = RIS-Justiz RS0027787 [T23] ua). Hingegen ist eine solche Verletzung dann zu verneinen, wenn der Entschluss des Verletzten durch den haftungsbegründenden Vorgang herausgefordert wurde (2 Ob 71/15b), er also erst durch das pflichtwidrige Verhalten des Schädigers in die Lage kam, eine solche Entscheidung treffen zu müssen (vgl 2 Ob 74/12i). Im vergleichbaren Fall des Nichtergreifens eines Rechtsmittels kann zwar eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit liegen, wenn dieses geeignet gewesen wäre, den Schaden abzuwenden (4 Ob 127/97y; 8 Ob 85/06t; 9 Ob 22/15t = RIS-Justiz RS0027787 [T23] ua). Hingegen ist eine solche Verletzung dann zu verneinen, wenn der Entschluss des Verletzten durch den haftungsbegründenden Vorgang herausgefordert wurde (2 Ob 71/15b), er also erst durch das pflichtwidrige Verhalten des Schädigers in die Lage kam, eine solche Entscheidung treffen zu müssen vergleiche 2 Ob 74/12i).

1.5. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte das Kreditverhältnis rechtswidrig aufgekündigt und die Klägerin (aus „advokatorischer Vorsicht“) auf Rückzahlung („nur“) eines – allerdings nicht unbedeutenden – Teilbetrags geklagt. Mit diesem Vorgehen hat die Beklagte die Reaktion der Klägerin herausgefordert. Die Beurteilung, wonach ihr nicht vorzuwerfen ist, wenn sie nicht den Ausgang des Verfahrens abwartete, um dann allenfalls innerhalb der 14-tägigen

Leistungsfrist gezwungen zu sein, trotz drastisch verschlechterter Bonität ad-hoc eine zur Umschuldung bereite Bank zu suchen, ist daher jedenfalls vertretbar, zudem ein derartiges Verhalten auch geeignet ist, das Vertrauen in den Vertragspartner nachhaltig zu erschüttern (vgl. RIS-Justiz RS0019365). 1.5. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte das Kreditverhältnis rechtswidrig aufgekündigt und die Klägerin (aus „advokatorischer Vorsicht“) auf Rückzahlung („nur“) eines – allerdings nicht unbedeutenden – Teilbetrags geklagt. Mit diesem Vorgehen hat die Beklagte die Reaktion der Klägerin herausgefordert. Die Beurteilung, wonach ihr nicht vorzuwerfen ist, wenn sie nicht den Ausgang des Verfahrens abwartete, um dann allenfalls innerhalb der 14-tägigen Leistungsfrist gezwungen zu sein, trotz drastisch verschlechterter Bonität ad-hoc eine zur Umschuldung bereite Bank zu suchen, ist daher jedenfalls vertretbar, zudem ein derartiges Verhalten auch geeignet ist, das Vertrauen in den Vertragspartner nachhaltig zu erschüttern (vergleiche RIS-Justiz RS0019365).

1.6. Hinsichtlich der als Sicherstellung dienenden Lebensversicherung lässt die Beklagte außer Acht, dass ihr der (ihr obliegende) Beweis nicht gelungen ist, eine Weiterbesparung hätte den Schaden tatsächlich verringert (vgl. RIS-Justiz RS0109225). Eine unvertretbare Fehlbeurteilung wird von der Beklagten daher auch insoweit nicht aufgezeigt. 1.6. Hinsichtlich der als Sicherstellung dienenden Lebensversicherung lässt die Beklagte außer Acht, dass ihr der (ihr obliegende) Beweis nicht gelungen ist, eine Weiterbesparung hätte den Schaden tatsächlich verringert (vergleiche RIS-Justiz RS0109225). Eine unvertretbare Fehlbeurteilung wird von der Beklagten daher auch insoweit nicht aufgezeigt.

2. Zur Revision der Klägerin

2.1. Schadenersatz wegen Konvertierung des Fremdwährungskredits im Zuge der Umschuldung

2.1.1. Das Berufungsgericht wies diesen Teil des Begehrens als unschlüssig ab. Der von der Klägerin behauptete Schaden aus der (vorzeitigen) Konvertierung im Zuge der Umschuldung lasse sich erst dann ziffernmäßig bestimmen, wenn die ursprünglich vereinbarte Laufzeit des Fremdwährungskredits ende. Ein Vergleich der Wechselkursdifferenz vor diesem Zeitpunkt scheide als willkürlich aus.

2.1.2. Eine auf Geldleistung gerichtete Schadenersatzklage ist auch bei rechtswidriger Konvertierung eines Fremdwährungskredits nur dann möglich, wenn sich der dem Kläger endgültig entstandene Schaden zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz beziffern lässt (4 Ob 214/16y). Im Fall einer rechtswidrigen vorzeitigen Konvertierung ist dies (anders als in Fällen bereits ursprünglich falscher Beratung; vgl. 10 Ob 51/16x; 1 Ob 190/16x) in der Regel nicht möglich, solange das Kreditverhältnis aufrecht ist (5 Ob 9/13d). 2.1.2. Eine auf Geldleistung gerichtete Schadenersatzklage ist auch bei rechtswidriger Konvertierung eines Fremdwährungskredits nur dann möglich, wenn sich der dem Kläger endgültig entstandene Schaden zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz beziffern lässt (4 Ob 214/16y). Im Fall einer rechtswidrigen vorzeitigen Konvertierung ist dies (anders als in Fällen bereits ursprünglich falscher Beratung; vergleiche 10 Ob 51/16x; 1 Ob 190/16x) in der Regel nicht möglich, solange das Kreditverhältnis aufrecht ist (5 Ob 9/13d).

2.1.3. Der rechnerische Schaden aus einem Fremdwährungskredit steht für gewöhnlich mit dem Zeitpunkt der Vertragsbeendigung fest (5 Ob 9/13d; Graf, Verjährungsrechtliche Probleme im Zusammenhang mit Fremdwährungskrediten und Tilgungsträgern, ÖJZ 2013, 581 [FN 22]). Eine derartige, bloß auf das Kreditverhältnis zur Beklagten abstellende Betrachtung würde jedoch im vorliegenden Fall zu kurz greifen. Der reale Schaden der Klägerin liegt nicht in der Konvertierung, sondern in der Notwendigkeit einer Umschuldung zu (allenfalls) ungünstigeren Konditionen. Ohne die erzwungene Umschuldung würde der Kredit aber weiterhin in CHF notieren und erst zum vereinbarten Zeitpunkt konvertiert werden, sodass vor diesem Zeitpunkt nicht gesagt werden kann, ob und wenn ja in welcher Höhe die Klägerin einen ungünstigeren als den vertraglich vereinbarten Wechselkurs hinnehmen musste. In einem solchen Fall kann daher der rechnerische Schaden erst nach Abwicklung und Tilgung auch der umgeschuldeten Verbindlichkeiten bestimmt werden (8 Ob 66/12g [1.3]).

2.1.4. Zudem rügt die Klägerin als Mangelhaftigkeit des Verfahrens, die Unschlüssigkeit hätte mit ihr erörtert werden müssen.

Das Gericht darf zwar die Partei nicht mit seiner Rechtsansicht überraschen (RIS-Justiz RS0108816, RS0037300); vor der Abweisung eines unschlüssigen Klagebegehrens ist ein Verbesserungsversuch vorzunehmen (RIS-Justiz RS0117576, RS0037161, RS0036355, RS0037166). Der Rechtsmittelwerber hat jedoch die Pflicht, darzulegen, welches zusätzliche oder andere Vorbringen er aufgrund der von ihm nicht beachteten neuen Rechtsansicht erstattet hätte (RIS-Justiz RS0037300 [T47]). Abgesehen von einer Wiederholung der Ausführungen zur Rechtsrüge behauptet

die Klägerin nur, sie hätte sich bei Erörterung auf eine Vereinbarung mit der Beklagten berufen, wonach die „Kursverluste durch niedrigere Zinsen während der Laufzeit des Kredits ausgeglichen werden“. Ein allfälliger Zinsschaden wegen der Umschuldung steht jedoch in keiner Beziehung zum hier gegenständlichen Schaden infolge vorzeitiger Konvertierung (vgl 2 Ob 22/12t). Im Übrigen hat die Beklagte in erster Instanz auf die Unschlüssigkeit hingewiesen (vgl 4 Ob 197/15x). Das Gericht darf zwar die Partei nicht mit seiner Rechtsansicht überraschen (RIS-Justiz RS0108816, RS0037300); vor der Abweisung eines unschlüssigen Klagebegehrens ist ein Verbesserungsversuch vorzunehmen (RIS-Justiz RS0117576, RS0037161, RS0036355, RS0037166). Der Rechtsmittelwerber hat jedoch die Pflicht, darzulegen, welches zusätzliche oder andere Vorbringen er aufgrund der von ihm nicht beachteten neuen Rechtsansicht erstattet hätte (RIS-Justiz RS0037300 [T47]). Abgesehen von einer Wiederholung der Ausführungen zur Rechtsrüge behauptet die Klägerin nur, sie hätte sich bei Erörterung auf eine Vereinbarung mit der Beklagten berufen, wonach die „Kursverluste durch niedrigere Zinsen während der Laufzeit des Kredits ausgeglichen werden“. Ein allfälliger Zinsschaden wegen der Umschuldung steht jedoch in keiner Beziehung zum hier gegenständlichen Schaden infolge vorzeitiger Konvertierung (vergleiche 2 Ob 22/12t). Im Übrigen hat die Beklagte in erster Instanz auf die Unschlüssigkeit hingewiesen (vergleiche 4 Ob 197/15x).

2.2. Rückforderung des Bonitätsaufschlags

2.2.1. Dem Argument der Klägerin, der gegenständlichen Zinsanpassungsklausel fehle es an der erforderlichen Bestimmtheit nach § 869 ABGB, ist entgegen zu halten, dass der Oberste Gerichtshof zu 6 Ob 68/14i schon eine im Wesentlichen sinngleiche Klausel für ausreichend bestimmt erachtet hat. 2.2.1. Dem Argument der Klägerin, der gegenständlichen Zinsanpassungsklausel fehle es an der erforderlichen Bestimmtheit nach Paragraph 869, ABGB, ist entgegen zu halten, dass der Oberste Gerichtshof zu 6 Ob 68/14i schon eine im Wesentlichen sinngleiche Klausel für ausreichend bestimmt erachtet hat.

2.2.2. Die Klägerin bringt weiters vor, anders als zu 10 Ob 80/15k habe ihr die Beklagte keine Informationen zur Erhöhung des Aufschlags aufgrund einer Bonitätsverschlechterung erteilt.

Zinsanpassungsklauseln gewähren der Bank ein Gestaltungsrecht iSd § 1056 ABGB (RIS-Justiz RS0127771). Ein solches bedarf zu seiner Ausübung einer empfangsbedürftigen Willenserklärung (RIS-Justiz RS0013923; RS0018264 [T1]). Diese ist bei Zinsanpassungsklauseln Tatbestandsvoraussetzung der Entgeltsänderung (Fenyves/Rubin, Vereinbarung von Preisänderungen bei Dauerschuldverhältnissen und KSchG, ÖBA 2004, 347 [348]; Graf, Rechtswidrige Zinsanpassungsklauseln und Verjährungsrecht, ecolex 2003, 648 [FN 5]). Mit der Offenlegung seiner Faktoren für die Erhöhung kann der Gestaltungsberechtigte allerdings bis zum Prozess zuwarten (10 Ob 125/05p; 8 Ob 31/12k; 10 Ob 80/15k). Zinsanpassungsklauseln gewähren der Bank ein Gestaltungsrecht iSd Paragraph 1056, ABGB (RIS-Justiz RS0127771). Ein solches bedarf zu seiner Ausübung einer empfangsbedürftigen Willenserklärung (RIS-Justiz RS0013923; RS0018264 [T1]). Diese ist bei Zinsanpassungsklauseln Tatbestandsvoraussetzung der Entgeltsänderung (Fenyves/Rubin, Vereinbarung von Preisänderungen bei Dauerschuldverhältnissen und KSchG, ÖBA 2004, 347 [348]; Graf, Rechtswidrige Zinsanpassungsklauseln und Verjährungsrecht, ecolex 2003, 648 [FN 5]). Mit der Offenlegung seiner Faktoren für die Erhöhung kann der Gestaltungsberechtigte allerdings bis zum Prozess zuwarten (10 Ob 125/05p; 8 Ob 31/12k; 10 Ob 80/15k).

2.2.3. Im vorliegenden Fall bezog sich der Einwand der Klägerin – aufgrund der Auslegung ihrer Prozessbehauptung im Einzelfall (vgl RIS-Justiz RS0042828) – darauf, dass ihr die Faktoren für die Erhöhung vorenthalten wurden. Diesbezüglich wurde in erster Instanz einvernehmlich festgelegt, dass die Frage, inwieweit die Beklagte zu einer risikokonformen Erhöhung des Aufschlags berechtigt war, von einem Sachverständigen festgestellt werden soll, worauf ihm die Beklagte Urkunden vorgelegt hat. Diese Vorgangsweise ist durch die Rechtsprechung gedeckt (RIS-Justiz RS0040425 [T3]). Das Erstgericht hat auf Basis dieses Gutachtens Feststellungen zur verschlechterten Bonität der Klägerin getroffen, die sich jedenfalls im Rahmen der geltend gemachten Einwendungen halten (vgl RIS-Justiz RS0040318). Weshalb diese Feststellungen oder die ihnen zugrunde liegende Offenlegung der Beklagten nicht ausreichen sollten, wird von der Beklagten nicht aufgezeigt. 2.2.3. Im vorliegenden Fall bezog sich der Einwand der Klägerin – aufgrund der Auslegung ihrer Prozessbehauptung im Einzelfall (vergleiche RIS-Justiz RS0042828) – darauf, dass ihr die Faktoren für die Erhöhung vorenthalten wurden. Diesbezüglich wurde in erster Instanz einvernehmlich festgelegt, dass die Frage, inwieweit die Beklagte zu einer risikokonformen Erhöhung des Aufschlags berechtigt war, von einem Sachverständigen festgestellt werden soll, worauf ihm die Beklagte Urkunden vorgelegt hat. Diese Vorgangsweise ist durch die Rechtsprechung gedeckt (RIS-Justiz RS0040425 [T3]). Das Erstgericht

hat auf Basis dieses Gutachtens Feststellungen zur verschlechterten Bonität der Klägerin getroffen, die sich jedenfalls im Rahmen der geltend gemachten Einwendungen halten (vergleiche RIS-Justiz RS0040318). Weshalb diese Feststellungen oder die ihnen zugrunde liegende Offenlegung der Beklagten nicht ausreichen sollten, wird von der Beklagten nicht aufgezeigt.

2.2.4. In den Entscheidungen 10 Ob 80/15k und 8 Ob 31/12k hat der Oberste Gerichtshof zum Umfang der Offenlegungspflicht der Bank Stellung genommen und ausgeführt, auf welche Faktoren es dabei ankommt. Ob die Bank dies im Einzelfall ausreichend deutlich getan hat, kann nur anhand der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden und begründet daher keine erhebliche Rechtsfrage.

3. Zum Rekurs der Klägerin

3.1. Ist die Berechtigung eines Refinanzierungsaufschlags strittig, bedarf es Feststellungen zu den Faktoren, die bei Abschluss des Kreditvertrags für die vereinbarten Zinsen – in welchem Ausmaß – herangezogen wurden und inwieweit sich diese Faktoren in weiterer Folge für sich genommen und in Relation zueinander verändert haben (10 Ob 80/15k [4.3]; 8 Ob 31/12k [3.4]). Die Beweislast trifft die Beklagte (10 Ob 80/15k [4.1]).

3.2. Das Erstgericht traf folgende Negativfeststellung: Es kann nicht festgestellt werden, inwieweit sich die Faktoren, die bei Abschluss des Kreditvertrages für die vereinbarten Zinsen herangezogen wurden (Refinanzierungsaufschlag), in weiterer Folge für sich genommen und in Relation zueinander verändert haben. Diese Feststellung wurde von der Beklagten in ihrer Berufung nicht bekämpft. Insoweit zutreffend hat das Berufungsgericht darauf verwiesen, dass die Formulierung in der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts, die Beklagte habe dem Auftrag des Gerichts, jene Faktoren offen zu legen, die zur Höhe des Liquiditätszuschlags geführt hätten, nicht nachzukommen vermocht, keine bekämpfbare Feststellung ist.

3.3. Wenn das Berufungsgericht in der Folge ausführt, das Erstgericht habe zu diesem Fragenkomplex trotz ausreichender Offenlegung durch die Beklagte gar keine Feststellung getroffen, ist ihm insoweit eine relevante Aktenwidrigkeit unterlaufen, weil es die aufgezeigte Negativfeststellung übersehen hat.

3.4. Auch Negativfeststellungen sind beachtlich und schließen das Vorliegen eines sekundären Feststellungsmangels aus (RIS-Justiz RS0053317 [T3]). Erscheint dem Berufungsgericht hingegen die Beweiswürdigung des Erstgerichts aus diesem Grund mangelhaft, so hätte es diesen Mangel ohne – hier nicht erfolgte – Tatsachen- bzw. Mängelrüge der Beklagten ebenfalls nicht aufgreifen dürfen.

3.5. Lassen sich die für die Zulässigkeit der Entgeltanpassung maßgeblichen Faktoren nicht feststellen, fällt dies der insoweit beweisbelasteten (10 Ob 80/15k [4.1]) Beklagten zur Last. Darauf, dass eine unbillige Ausübung des Ermessens nicht zur Unwirksamkeit der Abrede, sondern nur zur nachträglichen richterlichen Korrektur der fehlerhaften Entgeltfestsetzung führt (vgl 8 Ob 31/12k), kann sich die Beklagte hier nicht berufen, denn die Korrektur unbilligen Ermessens setzt die Feststellbarkeit der für das Ermessen maßgebenden Schranken voraus. Es kann nicht ein beliebiger Betrag festgesetzt werden, wenn der Beklagten schon der Beweis misslingt, dass aufgrund geänderter Faktoren überhaupt eine Entgeltanpassung zulässig war. Der Klägerin steht daher (auch) der Rückersatz der zu Unrecht gezahlten Zinsen (Refinanzierungsaufschlag) zu. 3.5. Lassen sich die für die Zulässigkeit der Entgeltanpassung maßgeblichen Faktoren nicht feststellen, fällt dies der insoweit beweisbelasteten (10 Ob 80/15k [4.1]) Beklagten zur Last. Darauf, dass eine unbillige Ausübung des Ermessens nicht zur Unwirksamkeit der Abrede, sondern nur zur nachträglichen richterlichen Korrektur der fehlerhaften Entgeltfestsetzung führt (vergleiche 8 Ob 31/12k), kann sich die Beklagte hier nicht berufen, denn die Korrektur unbilligen Ermessens setzt die Feststellbarkeit der für das Ermessen maßgebenden Schranken voraus. Es kann nicht ein beliebiger Betrag festgesetzt werden, wenn der Beklagten schon der Beweis misslingt, dass aufgrund geänderter Faktoren überhaupt eine Entgeltanpassung zulässig war. Der Klägerin steht daher (auch) der Rückersatz der zu Unrecht gezahlten Zinsen (Refinanzierungsaufschlag) zu.

3.6. Der Oberste Gerichtshof kann gemäß § 519 Abs 2 letzter Satz ZPO über einen Rekurs gegen einen Beschluss des Berufungsgerichts nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO durch Urteil in der Sache selbst erkennen, wenn er die Aufhebung durch das Berufungsgericht für unberechtigt erachtet und die Sache zur Entscheidung reif ist (vgl RIS-Justiz RS0043850; Kodek in Rechberger, ZPO⁴ § 519 Rz 24; Zechner in Fasching, ZPO² § 519 Rz 109). Hat der Rekurswerber mit seinem Aufhebungsbegehren im Rekurs recht bekommen, ist dadurch gemäß § 519 Abs 2 letzter Satz ZPO die Sachentscheidungsbefugnis an den Obersten Gerichtshof übergegangen, der sie nun im Rahmen der noch unerledigt gebliebenen Berufungsanträge ausübt (Fasching, Zivilprozessrecht² Rz 1983). 3.6. Der Oberste Gerichtshof kann gemäß

Paragraph 519, Absatz 2, letzter Satz ZPO über einen Rekurs gegen einen Beschluss des Berufungsgerichts nach Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO durch Urteil in der Sache selbst erkennen, wenn er die Aufhebung durch das Berufungsgericht für unberechtigt erachtet und die Sache zur Entscheidung reif ist vergleiche RIS-Justiz RS0043850; Kodek in Rechberger, ZPO4 Paragraph 519, Rz 24; Zechner in Fasching, ZPO² Paragraph 519, Rz 109). Hat der Rekurswerber mit seinem Aufhebungsbegehren im Rekurs recht bekommen, ist dadurch gemäß Paragraph 519, Absatz 2, letzter Satz ZPO die Sachentscheidungsbefugnis an den Obersten Gerichtshof übergegangen, der sie nun im Rahmen der noch unerledigt gebliebenen Berufungsanträge ausübt (Fasching, Zivilprozessrecht² Rz 1983).

3.7. Dem Rekurs des Klägers ist daher Folge zu geben, der angefochtene Beschluss aufzuheben und insoweit in der Sache selbst im Sinn der Stattgebung des davon betroffenen Teils des Klagebegehrens zu erkennen.

4. Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 41, 43, 50 ZPO. Die Revisionsbeantwortung der Beklagten war nicht zu honorieren, weil sie nicht auf die Unzulässigkeit der Revision der Klägerin hingewiesen hat. 4. Die Kostenentscheidung gründet auf Paragraphen 41, 43, 50, ZPO. Die Revisionsbeantwortung der Beklagten war nicht zu honorieren, weil sie nicht auf die Unzulässigkeit der Revision der Klägerin hingewiesen hat.

Textnummer

E123111

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:E123111

Im RIS seit

13.11.2018

Zuletzt aktualisiert am

06.03.2023

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at