

TE OGH 2017/3/16 1Ob190/16x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.03.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S***** S*****, vertreten durch die Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte GmbH, Wien, gegen die beklagte Partei L*****bank ***** Aktiengesellschaft, *****, vertreten durch die ScherbaumSeebacher Rechtsanwälte GmbH, Graz, wegen Feststellung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 26. Juli 2016, GZ 3 R 68/16v-67, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 31. März 2016, GZ 22 Cg 19/13p-60, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 2. Mai 2016, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.040,48 EUR (darin enthalten 340,08 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin investierte im Jahr 2006 im Rahmen eines Veranlagungsmodells in ein Finanzprodukt („Pro Futura Vorsorgeplan“) einer Consulting GmbH, das sich aus einem endfälligen Fremdwährungskredit (Schweizer Franken) im (damaligen) Gegenwert von 266.250 EUR, mit der Verpflichtung zur Rückzahlung des Kapitals zum 30. 6. 2026, zwei fondsgebundenen Lebensversicherungen und aus der Veranlagung in Wertpapiere (85 Stück) eines thesaurierenden Miteigentumsfonds mit der Produktbezeichnung „Hypo-Star ausgewogen“ zusammensetzt.

Mit ihrer am 20. 7. 2012 bei Gericht eingelangten Klage begehrte sie die Feststellung der Haftung der Beklagten für eingetretene, aber der Höhe nach noch nicht feststehende und/oder noch entstehende Schäden durch den von ihr vorgenommenen Abschluss des Finanzprodukts und die Feststellung, dass sie der Beklagten aus dem Kreditvertrag nicht den von der Beklagten behaupteten Betrag von 391.149,03 EUR schulde, sondern – insbesondere infolge wirksamer Aufrechnung mit einer Gegenforderung oder aufgrund eines ihr gegen die Beklagte zustehenden Gegenrechts in Höhe von mindestens 223.011,65 EUR lediglich maximal restliche 168.137,38 EUR, sowie der Haftung für alle allfälligen weiteren Schäden. Dazu erhob sie insgesamt sechs Eventualbegehren, unter anderem gerichtet auf Feststellung der Unwirksamkeit/Aufhebung der Verträge infolge Rücktritts und/oder Anfechtung bzw Zahlung von 223.011,65 EUR sA und Feststellung der Haftung für allfällige weitere Schäden.

Sie begründete ihre Begehren zusammengefasst damit, dass sie das Finanzprodukt über Mitarbeiter der Beklagten sowie einer Consulting GmbH, die der Beklagten als Erfüllungsgehilfin gemäß § 1313a ABGB zuzurechnen sei, erworben habe, ohne von der Beklagten über die zahllosen Risiken, insbesondere die Wechselkurs- und Zinsrisiken,

aufgeklärt worden zu sein. Die Beklagte habe das Finanzprodukt so dargestellt, dass zusätzlich zu den laufenden Erträgen aus der Lebensversicherung, die zur Deckung der Franken-Kreditzinsen benutzt werden sollten, am Ende der Laufzeit nach Deckung der aushaftenden Kreditvaluta noch ein Überschuss in annähernd gleicher Höhe wie die ursprüngliche Kreditsumme erwachsen werde. Sie sei über die Sicherheit des Produkts arglistig in die Irre geführt worden und hätte bei richtiger und vollständiger Aufklärung die ihr bei Abschluss der Verträge zur Veranlagung zur Verfügung gestandenen 8.000 EUR auf einem Sparbuch bei einer Verzinsung von 3 % belassen und keinen endfälligen Fremdwährungskredit aufgenommen. Ihre Ansprüche seien nicht verjährt, weil sie Mitarbeiter der Beklagten im Jahr 2008 beruhigt hätten, und sie die Aufrechnung mit ihren Ansprüchen erklärt habe; die wechselseitigen Ansprüche seien einander spätestens 2011 aufrechenbar gegenübergestanden. Darüber hinaus sei die Beratung zum Abstattungskredit nicht in den Geschäftsräumlichkeiten der Beklagten durchgeführt worden, weshalb sie über das Rücktrittsrecht im Sinne des KSchG hätte belehrt werden müssen. Aufgrund der Unterlassung dieser Belehrung stehe ihr das Rücktrittsrecht noch zu. Sie begründete ihre Begehren zusammengefasst damit, dass sie das Finanzprodukt über Mitarbeiter der Beklagten sowie einer Consulting GmbH, die der Beklagten als Erfüllungsgehilfin gemäß Paragraph 1313 a, ABGB zuzurechnen sei, erworben habe, ohne von der Beklagten über die zahllosen Risiken, insbesondere die Wechselkurs- und Zinsrisiken, aufgeklärt worden zu sein. Die Beklagte habe das Finanzprodukt so dargestellt, dass zusätzlich zu den laufenden Erträgen aus der Lebensversicherung, die zur Deckung der Franken-Kreditzinsen benutzt werden sollten, am Ende der Laufzeit nach Deckung der aushaftenden Kreditvaluta noch ein Überschuss in annähernd gleicher Höhe wie die ursprüngliche Kreditsumme erwachsen werde. Sie sei über die Sicherheit des Produkts arglistig in die Irre geführt worden und hätte bei richtiger und vollständiger Aufklärung die ihr bei Abschluss der Verträge zur Veranlagung zur Verfügung gestandenen 8.000 EUR auf einem Sparbuch bei einer Verzinsung von 3 % belassen und keinen endfälligen Fremdwährungskredit aufgenommen. Ihre Ansprüche seien nicht verjährt, weil sie Mitarbeiter der Beklagten im Jahr 2008 beruhigt hätten, und sie die Aufrechnung mit ihren Ansprüchen erklärt habe; die wechselseitigen Ansprüche seien einander spätestens 2011 aufrechenbar gegenübergestanden. Darüber hinaus sei die Beratung zum Abstattungskredit nicht in den Geschäftsräumlichkeiten der Beklagten durchgeführt worden, weshalb sie über das Rücktrittsrecht im Sinne des KSchG hätte belehrt werden müssen. Aufgrund der Unterlassung dieser Belehrung stehe ihr das Rücktrittsrecht noch zu.

Mit Schriftsatz vom 2. 6. 2015 erklärte sie den Rücktritt vom Abstattungskreditvertrag gemäß §§ 3 und 3a KSchG, aber auch gestützt auf § 27 KSchG. Aufgrund wirksamer Rücktritts- und Anfechtungserklärungen sei sie von der gesamten Kreditverbindlichkeit Zug um Zug gegen Übertragung der Vermögenswerte, die sie mit dieser Kreditvaluta erworben habe, zu befreien. Im Übrigen stütze sie ihre Ansprüche auch auf Gesetz- und Sittenwidrigkeit und Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte. Mit Schriftsatz vom 2. 6. 2015 erklärte sie den Rücktritt vom Abstattungskreditvertrag gemäß Paragraphen 3 und 3 a KSchG, aber auch gestützt auf Paragraph 27, KSchG. Aufgrund wirksamer Rücktritts- und Anfechtungserklärungen sei sie von der gesamten Kreditverbindlichkeit Zug um Zug gegen Übertragung der Vermögenswerte, die sie mit dieser Kreditvaluta erworben habe, zu befreien. Im Übrigen stütze sie ihre Ansprüche auch auf Gesetz- und Sittenwidrigkeit und Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte.

Die beklagte Bank wendete im Wesentlichen ein, die Ansprüche der Klägerin seien verjährt, weil sie bereits am 19. 4. 2008 durch ihre Zuzahlung auf das Verrechnungskonto die tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten samt der für sie ungünstigen Entwicklung erkennen habe können. Auch sei die Klägerin, die Kenntnisse über Anleihefonds, gemischte Fonds und Aktienfonds mitgebracht habe, sowohl mündlich als auch schriftlich über die sich während der Kreditlaufzeit möglicherweise ergebenden Zins- und Währungsschwankungen aufgeklärt und darauf hingewiesen worden, dass die Tilgungsträger und/oder das darin angesparte Kapital möglicherweise nicht zur Deckung des Kreditbetrags ausreichen könnten und sie in einem solchen Fall verpflichtet sei, die erforderlichen Mittel zur Kreditabdeckung zusätzlich aufzubringen. Eine arglistige Irreführung liege daher nicht vor.

Mangels Vorliegens einer der taxativ aufgezählten Rücktrittsgründe lägen die Voraussetzungen für einen Rücktritt nach den §§ 3 und 3a KSchG nicht vor. Da mit der Investition der Klägerin in das Finanzprodukt der Consulting GmbH auch die mit den Versicherungen abgeschlossenen Verträge vollständig erfüllt worden seien, scheide ein Rücktrittsrecht nach § 27 KSchG aus. Mangels Vorliegens einer der taxativ aufgezählten Rücktrittsgründe lägen die Voraussetzungen für einen Rücktritt nach den Paragraphen 3 und 3 a KSchG nicht vor. Da mit der Investition der Klägerin in das Finanzprodukt der Consulting GmbH auch die mit den Versicherungen abgeschlossenen Verträge vollständig erfüllt worden seien, scheide ein Rücktrittsrecht nach Paragraph 27, KSchG aus.

Das Erstgericht wies das Hauptbegehren und alle Eventualbegehren wegen eingetretener Verjährung ab. Dazu stellte es fest, dass die Klägerin, noch bevor sie Kontakt zu Mitarbeitern der Beklagten gehabt hatte, am 22. 5. 2006 die Consulting GmbH bevollmächtigte, sie bis auf Weiteres in allen Finanzdienstleistungsangelegenheiten zu vertreten. Die Klägerin habe dann im August 2006 über einen Mitarbeiter der von ihr bevollmächtigten Gesellschaft veranlasst, dass der Termin für den Kreditvertragsabschluss mit der Beklagten zur Finanzierung der Tilgungsträger für den 9. 6. 2006 an ihrer Arbeitsstelle vereinbart wurde. Bei diesem Termin habe ein Mitarbeiter der Beklagten der Klägerin das Wesen des von der Beklagten angebotenen Finanzprodukts, nämlich des Tilgungsträgers „Hypo Star ausgewogen“, und das mit dem Fremdwährungskredit verbundene Kursschwankungs- und Währungsrisiko erklärt und sie auf die Risikoeinstufung hingewiesen, nach der es sich um einen Kredit mit mittlerem Risiko handle, bei dem 50 % des Kapitals verloren gehen können.

Weiters stellte das Erstgericht fest:

Die Klägerin schloss am 1. 4. 2008 bei einem weiteren Finanzdienstleister einen Portfolioverwaltungs-vertrag ab, weil sie aufgrund der ihr aus den Medien bekannten Kurs- und Währungsschwankungen des Schweizer Frankens eine Absicherung des von ihr erworbenen Finanzierungsmodelles wünschte. Noch im April 2008 gelangte das Verrechnungskonto der Beklagten erstmals ins Minus, worauf sie den Außenstand von 894,48 EUR durch eine Zuzahlung ausglich. Aufgrund eines neuerlichen Minusstandes des Verrechnungskontos im dritten Quartal 2008 erhielt sie zusätzlich zu den Konto-, Kredit- sowie Tilgungsträgerwert-Auszügen eine Mahnung zugesandt. Die Klägerin deckte auch diesen Außenstand durch Nachzahlung auf dem bei der Beklagten geführten Konto ab. Damit war ihr jedenfalls bewusst, dass die 2006 erworbene Veranlagung nicht die „von ihr erwarteten Eigenschaften“ aufwies. Zudem erkannte sie spätestens im dritten Quartal 2008 aus den Mitteilungen zu den Tilgungsträgern, dass diese weniger als prognostiziert wert sind und das Finanzierungsmodell nicht die erwarteten Hoffnungen erfüllt. Aus Anlass einer neuerlichen Bonitätsüberprüfung der Klägerin im August 2008 sprach ein Mitarbeiter der Beklagten zwar die Möglichkeit einer Erholung der Wirtschaftslage in der noch offenstehenden weiteren 18-jährigen Kreditvertragslaufzeit an, sicherte der Klägerin eine solche Erholung aber nicht zu.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichts. Bereits im Jahr 2008 hätten die von der Klägerin getätigten Investitionen nicht mehr ausgereicht, um die laufenden Fremdwährungskreditzinsen und die laufenden Beiträge zu den Tilgungsträgern zu bedienen, sodass sie Zusatzzahlungen leisten und daher damit rechnen habe müssen, dass weitere Deckungslücken entstehen könnten. Für den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist sei entscheidend, ob der Geschädigte erkennen habe können, dass die von ihm gewählte Veranlagung entgegen seinen Vorstellungen nicht risikolos sei, sondern die Gefahr eines Kapitalverlusts in sich berge. Dies sei der Klägerin spätestens im Herbst 2008 bekannt gewesen, sodass ihr Anspruch im Zeitpunkt der Klageeinbringung bereits verjährt gewesen sei. Die von ihr geltend gemachten Ansprüche habe sie gegenüber der Beklagten vorab nie geltend gemacht und/oder eingemahnt, weshalb mangels Fälligkeit eine Aufrechnungslage nie eingetreten sei. Damit könne sie ihre (verjäherte) Forderung gegenüber der Darlehensforderung der Beklagten auch nicht aufrechnen. Da auch die Voraussetzungen für die von der Klägerin behaupteten Rücktrittsrechte gemäß §§ 3 und 3a sowie § 27 KSchG nicht vorlägen und auch die Anfechtung wegen arglistiger Irreführung, Gesetz- oder Sittenwidrigkeit bzw Verkürzung über die Hälfte ins Leere gingen, seien das Haupt- und die Eventualbegehren insgesamt nicht berechtigt. Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichts. Bereits im Jahr 2008 hätten die von der Klägerin getätigten Investitionen nicht mehr ausgereicht, um die laufenden Fremdwährungskreditzinsen und die laufenden Beiträge zu den Tilgungsträgern zu bedienen, sodass sie Zusatzzahlungen leisten und daher damit rechnen habe müssen, dass weitere Deckungslücken entstehen könnten. Für den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist sei entscheidend, ob der Geschädigte erkennen habe können, dass die von ihm gewählte Veranlagung entgegen seinen Vorstellungen nicht risikolos sei, sondern die Gefahr eines Kapitalverlusts in sich berge. Dies sei der Klägerin spätestens im Herbst 2008 bekannt gewesen, sodass ihr Anspruch im Zeitpunkt der Klageeinbringung bereits verjährt gewesen sei. Die von ihr geltend gemachten Ansprüche habe sie gegenüber der Beklagten vorab nie geltend gemacht und/oder eingemahnt, weshalb mangels Fälligkeit eine Aufrechnungslage nie eingetreten sei. Damit könne sie ihre (verjäherte) Forderung gegenüber der Darlehensforderung der Beklagten auch nicht aufrechnen. Da auch die Voraussetzungen für die von der Klägerin behaupteten Rücktrittsrechte gemäß Paragraphen 3 und 3 a sowie Paragraph 27, KSchG nicht vorlägen und auch die Anfechtung wegen arglistiger Irreführung, Gesetz- oder Sittenwidrigkeit bzw Verkürzung über die Hälfte ins Leere gingen, seien das Haupt- und die Eventualbegehren insgesamt nicht berechtigt.

Die Revision erklärte das Berufungsgericht für zulässig, weil zur Frage, inwieweit ein Kunde bei noch offenem Kredit seine Schadenersatzforderung aufrechnungsweise (oder als „gegenverrechnet“) gegenüber der den Fremdwährungskredit gewährenden Bank geltend machen könne, eine gefestigte Rechtsprechung noch nicht vorliege.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Klägerin ist zwar nicht aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund, aber deshalb zulässig, weil der Oberste Gerichtshof zu § 27 KSchG im Zusammenhang mit Fremdwährungskrediten inhaltlich noch nicht (vgl. jüngst 3 Ob 240/16i) Stellung genommen hat; sie ist aber nicht berechtigt. Die Revision der Klägerin ist zwar nicht aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund, aber deshalb zulässig, weil der Oberste Gerichtshof zu Paragraph 27, KSchG im Zusammenhang mit Fremdwährungskrediten inhaltlich noch nicht (vergleiche jüngst 3 Ob 240/16i) Stellung genommen hat; sie ist aber nicht berechtigt.

I. Allgemeines römisch eins. Allgemeines

Das Hauptbegehren der Klägerin ist auf Feststellung gerichtet. Damit bedarf es grundsätzlich eines Ausspruchs über den Wert des Entscheidungsgegenstands (§ 500 Abs 2 Z 1 ZPO). Einen Ausspruch, dass dieser Wert 5.000 EUR übersteigt (§ 502 Abs 2 ZPO) hat das Berufungsgericht zwar im Spruch nicht vorgenommen, in seiner rechtlichen Beurteilung aber festgehalten, es bestehe kein Anlass, von der durch die Klägerin mit einem 30.000 EUR übersteigenden Betrag vorgenommenen Bewertung abzugehen. Bei dieser Sachlage erübrigte sich ein Ergänzungsauftrag zur Nachholung des Bewertungsausspruchs (RIS-Justiz RS0042390 [T3]; vgl. RS0041647 [T16]). Das Hauptbegehren der Klägerin ist auf Feststellung gerichtet. Damit bedarf es grundsätzlich eines Ausspruchs über den Wert des Entscheidungsgegenstands (Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO). Einen Ausspruch, dass dieser Wert 5.000 EUR übersteigt (Paragraph 502, Absatz 2, ZPO) hat das Berufungsgericht zwar im Spruch nicht vorgenommen, in seiner rechtlichen Beurteilung aber festgehalten, es bestehe kein Anlass, von der durch die Klägerin mit einem 30.000 EUR übersteigenden Betrag vorgenommenen Bewertung abzugehen. Bei dieser Sachlage erübrigte sich ein Ergänzungsauftrag zur Nachholung des Bewertungsausspruchs (RIS-Justiz RS0042390 [T3]; vergleiche RS0041647 [T16]).

II. Zur Verjährung römisch zwei. Zur Verjährung

1. Nach gefestigter Rechtsprechung liegt der Primärschaden im Fall einer fehlerhaften Anlageberatung bereits darin, dass sich das Vermögen des Anlegers wegen einer Fehlinformation des Schädigers anders zusammensetzt, als es bei pflichtgemäßem Verhalten des Beraters der Fall wäre. Ein Schaden aus einer fehlerhaften Anlageberatung ist also schon durch den Erwerb des in Wahrheit nicht gewollten Finanzprodukts eingetreten (RIS-Justiz RS0022537 [T22, T24]; RS0129706). Die dreijährige Verjährungsfrist nach § 1489 ABGB beginnt grundsätzlich mit Kenntnis des Primärschadens, auch wenn der Geschädigte die Höhe des Schadens noch nicht beziffern kann, ihm nicht alle Schadensfolgen bekannt oder diese noch nicht zur Gänze eingetreten sind. Der drohenden Verjährung muss der Geschädigte mit einer Feststellungsklage begegnen (RIS-Justiz RS0087615; RS0097976).

1. Nach gefestigter Rechtsprechung liegt der Primärschaden im Fall einer fehlerhaften Anlageberatung bereits darin, dass sich das Vermögen des Anlegers wegen einer Fehlinformation des Schädigers anders zusammensetzt, als es bei pflichtgemäßem Verhalten des Beraters der Fall wäre. Ein Schaden aus einer fehlerhaften Anlageberatung ist also schon durch den Erwerb des in Wahrheit nicht gewollten Finanzprodukts eingetreten (RIS-Justiz RS0022537 [T22, T24]; RS0129706). Die dreijährige Verjährungsfrist nach Paragraph 1489, ABGB beginnt grundsätzlich mit Kenntnis des Primärschadens, auch wenn der Geschädigte die Höhe des Schadens noch nicht beziffern kann, ihm nicht alle Schadensfolgen bekannt oder diese noch nicht zur Gänze eingetreten sind. Der drohenden Verjährung muss der Geschädigte mit einer Feststellungsklage begegnen (RIS-Justiz RS0087615; RS0097976).

2. Zur Frage des Beginns der Verjährungsfrist bei Beratungsfehlern in Bezug auf Veranlagungs- und/oder Finanzierungskonzepte, die – wie auch im vorliegenden Fall – eine Kombination von Fremdwährungskrediten mit verschiedenen Tilgungsträgern vorsehen, hat der Oberste Gerichtshof bereits mehrfach Stellung genommen (6 Ob 153/15s; 1 Ob 212/15f; 5 Ob 177/15p mwN). Bei derartigen Modellen ist demnach entscheidend, zu welchem Zeitpunkt der Geschädigte erkennt, dass das Gesamtkonzept den Zusagen nicht entsprochen hat. Eine – den Zusagen widersprechende und daher den Primärschaden darstellende – Risikoträchtigkeit des Gesamtkonzepts liegt jedenfalls dann vor, wenn sich dieses rein rechnerisch nicht mehr ohne zusätzliche Vermögensverminderung im Vergleich zur (herkömmlichen) Tilgung und Geldmittelbeschaffung entwickeln konnte. Ein nach Erkennen der Risikoträchtigkeit

eintretender weiterer Schaden ist als bloßer Folgeschaden zu qualifizieren, dessen Verjährung gleichfalls mit der Kenntnis vom Eintritt des Primärschadens beginnt. Der drohenden Verjährung muss der Geschädigte dann mit einer Feststellungsklage begegnen (RIS-Justiz RS0087615; RS0097976).

3.1 Die Entscheidungen der Vorinstanzen folgen diesen Grundsätzen. Dadurch, dass die Klägerin spätestens im Herbst 2008 über die Risikoträchtigkeit ihrer Veranlagung und damit über das Fehlen (angeblich) zugesagter wesentlicher Eigenschaften der Finanzierung in Kenntnis war, wurde die Verjährungsfrist in Gang gesetzt, auch wenn der Klägerin nicht alle Schadensfolgen bekannt oder noch nicht zur Gänze eingetreten waren.

3.2 Auch die Revisionswerberin bezweifelt im Grunde nicht, dass ihr der Eintritt des Primärschadens spätestens ab Herbst 2008 bekannt war. Wenn sie dennoch meint, es dürfe ihr aus verjährungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht zum Nachteil gereichen, dass sie zunächst einmal, und sei es auch über einen längeren Zeitraum (gemeint wohl bis zur Erhebung der Klage), alles versucht habe, um das schlecht verlaufende komplexe Finanzprodukt wieder „ins Lot zu bringen“, übersieht sie, dass die oben wiedergegebene Rechtsprechung zum Beginn der Verjährung gerade ein „Spekulieren auf dem Rücken des Beraters“ verhindern will (RIS-Justiz RS0087615 [T7]; dazu auch G. Kodek, Ausgewählte Fragen der Schadenshöhe bei Anlegerschäden, ÖBA 2012, 11 [15]).

3.3 Versuchen von Anlageberatern, nach Kursverlusten unsicher gewordene Anleger zu beschwichtigen, kann nach der Judikatur in zweifacher Hinsicht Bedeutung zukommen. Sie können die Erkennbarkeit des Schadenseintritts und damit den Beginn der Verjährungsfrist hinausschieben oder dazu führen, dass dem Verjährungseinwand des Schädigers die Replik der Arglist entgegengehalten werden kann (9 Ob 17/07a; 6 Ob 103/08b = ÖBA 2009/1528, 144 [P. Bydlinski]; 1 Ob 12/13s; 4 Ob 102/13y; RIS-Justiz RS0014838). In welcher Form konkret solche Beschwichtigungsversuche stattgefunden haben sollen, legt die Revisionswerberin nicht dar, wenn sie pauschal auf Gespräche mit Vertretern der Consulting GmbH oder der beklagten Bank verweist. Keinesfalls war der Hinweis eines Mitarbeiters der Beklagten im August 2008, die Wirtschaftslage könne sich in der noch offenstehenden weiteren 18-jährigen Kreditvertragslaufzeit auch wieder erholen, geeignet, die Klägerin durch ein „In-Sicherheit-Wiegen“ von der Anspruchsverfolgung abzuhalten. Selbst eine Zukunftsprognose, die auf eine positivere Kursentwicklung hoffen lässt, ändert nämlich nichts am Verjährungsbeginn (RIS-Justiz RS0087615 [T6]).

4. Die Klägerin sieht die Frage der Verjährung auch deswegen unrichtig gelöst, weil sie eine Gegenforderung aus dem Titel des Schadenersatzes erhoben und gegen die Kreditforderung der Klägerin aufgerechnet habe. Unter Verjährungsgesichtspunkten sei sie daher „wie eine Aufrechnungsberechtigte oder eine Faustpfandgläubigerin“ zu betrachten, mit der Konsequenz, dass ihre Ansprüche im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht verjährt gewesen seien.

4.1 Mit Fragen der Aufrechnung mit einer auf fehlerhafte Anlageberatung gestützten – verjährten – Schadenersatzforderung gegen eine Darlehensforderung setzte sich der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung 7 Ob 9/13v auseinander. Darin führte er aus, dass eine gültige Aufrechnungserklärung auf den Zeitpunkt zurückwirke, in welchem sich Forderung und Gegenforderung zum ersten Mal aufrechenbar gegenübergestanden seien (RIS-Justiz RS0033973, RS0033904), sodass die Kompensation auch dann zulässig sei, wenn die Forderung des Aufrechnenden im Zeitpunkt seiner Aufrechnungserklärung bereits verjährt sei, solange dies nur nicht im Zeitpunkt der Aufrechnungslage der Fall gewesen sei (RIS-Justiz RS0034016). Gemäß § 1439 ABGB setze die gesetzliche Aufrechnung die Fälligkeit beider Forderungen voraus, sodass vor Fälligkeit beider Forderungen die Aufrechenbarkeit grundsätzlich nicht gegeben sei. Eine Ausnahme bestehe nur für die Forderung des Aufrechnungsgegners, gegen die aufgerechnet werden solle, wenn der Aufrechnende berechtigt sei, vorzeitig zu zahlen (RIS-Justiz RS0033731; RS0033762). Unter Berufung auf die ständige Rechtsprechung und die überwiegende Lehre, wonach eine Schadenersatzforderung erst dann fällig wird, wenn der Geschädigte den Schaden (zahlenmäßig bestimmt) eingemahnt hat (RIS-Justiz RS0023392; Reischauer in Rummel³, § 1323 Rz 16 mwN [vgl. nunmehr Harrer/Wagner in Schwimann/Kodek ABGB § 1323 Rz 63]), gelangte der Oberste Gerichtshof zum Ergebnis, dass mangels Fälligkeit der Schadenersatzforderung vor Eintritt der Verjährung eine Aufrechnungslage nicht verwirklicht sei.

4.1 Mit Fragen der Aufrechnung mit einer auf fehlerhafte Anlageberatung gestützten – verjährten – Schadenersatzforderung gegen eine Darlehensforderung setzte sich der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung 7 Ob 9/13v auseinander. Darin führte er aus, dass eine gültige Aufrechnungserklärung auf den Zeitpunkt zurückwirke, in welchem sich Forderung und Gegenforderung zum ersten Mal aufrechenbar gegenübergestanden seien (RIS-Justiz RS0033973, RS0033904), sodass die Kompensation auch dann zulässig sei, wenn die Forderung des Aufrechnenden im Zeitpunkt seiner Aufrechnungserklärung bereits verjährt sei, solange dies nur nicht im Zeitpunkt der Aufrechnungslage der Fall gewesen

sei (RIS-Justiz RS0034016). Gemäß Paragraph 1439, ABGB setze die gesetzliche Aufrechnung die Fälligkeit beider Forderungen voraus, sodass vor Fälligkeit beider Forderungen die Aufrechenbarkeit grundsätzlich nicht gegeben sei. Eine Ausnahme bestehe nur für die Forderung des Aufrechnungsgegners, gegen die aufgerechnet werden solle, wenn der Aufrechnende berechtigt sei, vorzeitig zu zahlen (RIS-Justiz RS0033731; RS0033762). Unter Berufung auf die ständige Rechtsprechung und die überwiegende Lehre, wonach eine Schadenersatzforderung erst dann fällig wird, wenn der Geschädigte den Schaden (zahlenmäßig bestimmt) eingemahnt hat (RIS-Justiz RS0023392; Reischauer in Rummel³, Paragraph 1323, Rz 16 mwN [vgl nunmehr Harrer/Wagner in Schwimann/Kodek ABGB4 Paragraph 1323, Rz 63]), gelangte der Oberste Gerichtshof zum Ergebnis, dass mangels Fälligkeit der Schadenersatzforderung vor Eintritt der Verjährung eine Aufrechnungslage nicht verwirklicht sei.

4.2 Diese Entscheidung wurde in der Literatur mehrfach besprochen (ÖBA 2014/2002, 448 [Madl]; VbR 2014/26, 40 [Schopper]; ZFR 2013/161, 281 [Lenz]), wobei die angeführten Kommentatoren dieser Entscheidung überwiegend zumindest im Ergebnis zustimmten (eher wohl abl Leupold, Fehlberatung beim Fremdwährungskredit und Verjährung, VbR 2013/41, 63). 4.2 Diese Entscheidung wurde in der Literatur mehrfach besprochen (ÖBA 2014 aus 2002,, 448 [Madl]; VbR 2014/26, 40 [Schopper]; ZFR 2013/161, 281 [Lenz]), wobei die angeführten Kommentatoren dieser Entscheidung überwiegend zumindest im Ergebnis zustimmten (eher wohl abl Leupold, Fehlberatung beim Fremdwährungskredit und Verjährung, VbR 2013/41, 63).

4.3 Sogar eine Entscheidung, die bisher die einzige ist, kann für das Vorliegen einer gesicherten Rechtsprechung grundsätzlich ausreichen (vgl RIS-Justiz RS0103384 [T5]). Darüber hinaus hat aber der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 10 Ob 51/16x an dieser Rechtsprechung auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass bei endfälligen Fremdwährungskrediten die genaue Schadenshöhe regelmäßig erst zum Zeitpunkt der Endfälligkeit (oder einer allfälligen früher erfolgten Konvertierung) bezifferbar ist, festgehalten, weil andernfalls dem Fremdwährungskreditnehmer über die „Hintertür der Aufrechnung ein Zuwarten und Beobachten der weiteren Entwicklung bis zur Endfälligkeit (und damit ein „Spekulieren auf dem Rücken des Beraters“) ermöglicht werde, was abzulehnen sei. 4.3 Sogar eine Entscheidung, die bisher die einzige ist, kann für das Vorliegen einer gesicherten Rechtsprechung grundsätzlich ausreichen vergleiche RIS-Justiz RS0103384 [T5]). Darüber hinaus hat aber der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 10 Ob 51/16x an dieser Rechtsprechung auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass bei endfälligen Fremdwährungskrediten die genaue Schadenshöhe regelmäßig erst zum Zeitpunkt der Endfälligkeit (oder einer allfälligen früher erfolgten Konvertierung) bezifferbar ist, festgehalten, weil andernfalls dem Fremdwährungskreditnehmer über die „Hintertür der Aufrechnung ein Zuwarten und Beobachten der weiteren Entwicklung bis zur Endfälligkeit (und damit ein „Spekulieren auf dem Rücken des Beraters“) ermöglicht werde, was abzulehnen sei.

4.4 Damit liegt zu der vom Berufungsgericht als erheblich erachteten Rechtsfrage bereits Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vor, an der auch für den vorliegenden Fall festzuhalten ist. Auch bei dem von der Klägerin erworbenen Finanzprodukt ist die genaue Schadenshöhe erst zum Zeitpunkt der Endfälligkeit (oder einer allfälligen früher erfolgten Konvertierung) bezifferbar, sodass sie der drohenden Verjährung mit einer Feststellungsklage zu begegnen gehabt hätte. Losgelöst von der Frage, ob die Klägerin

überhaupt zur vorzeitigen Rückzahlung des endfälligen Fremdwährungskredits berechtigt ist, standen einander Forderung und Gegenforderung vor Ablauf der Verjährungsfrist schon mangels Bezifferbarkeit eines mit Geldersatz ausgleichsfähigen Schadens nie aufrechenbar gegenüber, sodass das Berufungsgericht zutreffend zum Ergebnis gelangte, dass vor Verjährung eine Aufrechnungslage nicht verwirklicht war. Soweit die Klägerin auf G. Kodek (Verjährung von Schadenersatzansprüchen bei Fremdwährungskrediten – ein Denkanstoß, in Leupold [Hrsg], Forum Verbraucherrecht 2015, 71 ff; ders, Der schadenersatzrechtliche Freistellungsanspruch – das unbekannte Wesen, Zak 2015/377, 204) Bezug nimmt, muss aus Anlass der vorliegenden Klage darauf schon deswegen nicht näher eingegangen werden, weil nach dieser Ansicht die Geltendmachung eines als Freistellungsanspruch bezeichneten Rechts im Weg der Einrede unbefristet, jedenfalls bis zur Erhebung einer Klage durch die Bank, zustehen soll, was hier aber nicht zu beurteilen ist.

III. Zu § 27 KSchGrömischi drei. Zu Paragraph 27, KSchG

1. Die Klägerin legt einen Schwerpunkt ihrer Revision auf die Bestimmung des § 27 KSchG und meint dazu (zusammengefasst), der Wortlaut dieser Bestimmung erlaube auch eine Anwendung außerhalb des Kaufrechts,

solange der zukünftige Austausch von Ware und Preis dem Verhältnis nach unbestimmt ist. Kauf sei eine Sonderform des Tausches, wobei sie sich verpflichtet habe, am Tag der vereinbarten Kreditrückzahlung die in EUR ausbezahlte Kreditschuld in Fremdwährung zu begleichen. Der Erwerb der Fremdwährung sei dem Erwerb einer beweglichen körperlichen Sache gleichzuhalten.¹ Die Klägerin legt einen Schwerpunkt ihrer Revision auf die Bestimmung des Paragraph 27, KSchG und meint dazu (zusammengefasst), der Wortlaut dieser Bestimmung erlaube auch eine Anwendung außerhalb des Kaufrechts, solange der zukünftige Austausch von Ware und Preis dem Verhältnis nach unbestimmt ist. Kauf sei eine Sonderform des Tausches, wobei sie sich verpflichtet habe, am Tag der vereinbarten Kreditrückzahlung die in EUR ausbezahlte Kreditschuld in Fremdwährung zu begleichen. Der Erwerb der Fremdwährung sei dem Erwerb einer beweglichen körperlichen Sache gleichzuhalten.

2. Die Bestimmung des § 27 KSchG räumt allgemein dem Käufer bei Vorauszahlungskäufen, bei denen er den Kaufpreis in Teilbeträgen vorauszahlen hat, ein Rücktrittsrecht ein. Sie hat folgenden Wortlaut:² Die Bestimmung des Paragraph 27, KSchG räumt allgemein dem Käufer bei Vorauszahlungskäufen, bei denen er den Kaufpreis in Teilbeträgen vorauszahlen hat, ein Rücktrittsrecht ein. Sie hat folgenden Wortlaut:

„Von einem Vertrag über die Lieferung einer beweglichen körperlichen Sache, mit dem sich der Verbraucher verpflichtet, den Kaufpreis in Teilbeträgen vorauszahlen, kann er zurücktreten, sofern die Ware bloß durch Erklärung der Vertragspartner bestimmbar oder der Preis nicht nach den Preisverhältnissen zur Zeit der Vertragsschließung festgelegt und solange der Vertrag nicht beiderseits vollständig erfüllt ist. Für die Rückstellung bereits erbrachter Leistungen gilt der § 4 sinngemäß.“ „Von einem Vertrag über die Lieferung einer beweglichen körperlichen Sache, mit dem sich der Verbraucher verpflichtet, den Kaufpreis in Teilbeträgen vorauszahlen, kann er zurücktreten, sofern die Ware bloß durch Erklärung der Vertragspartner bestimmbar oder der Preis nicht nach den Preisverhältnissen zur Zeit der Vertragsschließung festgelegt und solange der Vertrag nicht beiderseits vollständig erfüllt ist. Für die Rückstellung bereits erbrachter Leistungen gilt der Paragraph 4, sinngemäß.“

Die Erläuterungen der Regierungsvorlage (744 BlgNR 14. GP 35 f) halten dazu ua Folgendes fest Die Erläuterungen der Regierungsvorlage (744 BlgNR 14. Gesetzgebungsperiode 35, f) halten dazu ua Folgendes fest:

„[...] Im Rahmen der anderen (Anm.: neben der nicht zu beanstandenden Variante behandelten) Erscheinungsform sind hingegen die Waren nur ihrer Art nach (Wäsche, Möbel) vorausbestimmt; zur näheren Bestimmung des Kaufgegenstandes ist der Käufer erst mit dem Zeitpunkt berechtigt, da er den 'anzusparenden' Gesamtbetrag geleistet hat; überdies ist er in seiner Spezifikationsbefugnis auf das zu diesem Zeitpunkt bestehende Warenangebot des Verkäufers beschränkt; als Preis ist derjenige vereinbart, den der Käufer zu dem besagten Zeitpunkt für die vom Käufer schließlich bestimmten Waren allgemein verlangt; das Entgelt wird vom Käufer durch Abschlag auf den von ihm angesparten Gesamtbetrag geleistet. [...] Diese Ansparverträge werden wiederholt von jungen Mädchen, besonders als Wäsche- oder Möbelansparausstattungsverträge, geschlossen; sie meinen, auf diese Weise sinnvoll für ihre Heiratsausstattung vorzusorgen. Es ist augenscheinlich, dass diese Erscheinungsform von Verträgen – schon mit Rücksicht auf die zumindest europaweit zu beobachtende Wirtschaftslage – nicht nur nachteilig, sondern schon unbillig für die Ansparer ist.“ „[...] Im Rahmen der anderen Anmerkung, neben der nicht zu beanstandenden Variante behandelten) Erscheinungsform sind hingegen die Waren nur ihrer Art nach (Wäsche, Möbel) vorausbestimmt; zur näheren Bestimmung des Kaufgegenstandes ist der Käufer erst mit dem Zeitpunkt berechtigt, da er den 'anzusparenden' Gesamtbetrag geleistet hat; überdies ist er in seiner Spezifikationsbefugnis auf das zu diesem Zeitpunkt bestehende Warenangebot des Verkäufers beschränkt; als Preis ist derjenige vereinbart, den der Käufer zu dem besagten Zeitpunkt für die vom Käufer schließlich bestimmten Waren allgemein verlangt; das Entgelt wird vom Käufer durch Abschlag auf den von ihm angesparten Gesamtbetrag geleistet. [...] Diese Ansparverträge werden wiederholt von jungen Mädchen, besonders als Wäsche- oder Möbelansparausstattungsverträge, geschlossen; sie meinen, auf diese Weise sinnvoll für ihre Heiratsausstattung vorzusorgen. Es ist augenscheinlich, dass diese Erscheinungsform von Verträgen – schon mit Rücksicht auf die zumindest europaweit zu beobachtende Wirtschaftslage – nicht nur nachteilig, sondern schon unbillig für die Ansparer ist.“

3. Als Zweck dieser Regelung wird allgemein angesehen, dass der Verbraucher vor Verträgen geschützt werden soll, bei denen die mangelnde Bestimmtheit des Kaufgegenstands oder des Preises eine volle Abschätzung der wirtschaftlichen Tragweite des Vertrags nicht ermöglicht (Apathy in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ Va § 27 KSchG Rz 2; Krejci in Rummel, ABGB³ § 27 KSchG Rz 1; Kolba in Kosesnik-Wehrle, KSchG⁴ [2015], § 27 Rz 2; Mayrhofer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 27 KSchG Rz 1; ähnlich Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II 14 Rz 1257; Kalss/Luriger, Rücktrittsrechte 63 f;

vgl auch Graf, Warum § 27 KSchG keine Anwendung auf Fremdwährungskredite finden kann, ÖBA 2016, 497 [500]). In der – soweit überblickbar – bislang einzigen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu dieser Bestimmung wurde betont, dass der verschiedentlich vertretene Ansatz, § 27 KSchG verfolge auch den Zweck, den Verbraucher vor der „Härte der langfristigen Bindung“ zu schützen, dem Gesetzestext nicht entnommen werden könne, weil darin nicht auf das Ausmaß der Dauer der Bindung abgestellt werde. Das Rücktrittsrecht nach § 27 KSchG diene dazu, dem Verbraucher in einer spezifischen Vertragssituation allein schon wegen der mangelnden Bestimmtheit des Austauschverhältnisses und der Leistungen eine Auflösung des Vertrags zu ermöglichen, wenn entweder die Ware nicht bestimmt und/oder der Preis nicht nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses festgelegt ist (7 Ob 23/00h = SZ 73/147). Voraussetzung ist nach dem Gesetzestext, dass es sich beim Vertragsgegenstand um eine bewegliche körperlich Sache handelt (Mayrhofer aaO Rz 2; Krejci aaO Rz 2).³ Als Zweck dieser Regelung wird allgemein angesehen, dass der Verbraucher vor Verträgen geschützt werden soll, bei denen die mangelnde Bestimmtheit des Kaufgegenstands oder des Preises eine volle Abschätzung der wirtschaftlichen Tragweite des Vertrags nicht ermöglicht (Apathy in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ römisch fünf a Paragraph 27, KSchG Rz 2; Krejci in Rummel, ABGB³ Paragraph 27, KSchG Rz 1; Kolba in Kosesnik-Wehrle, KSchG⁴ [2015], Paragraph 27, Rz 2; Mayrhofer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ Paragraph 27, KSchG Rz 1; ähnlich Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II 14 Rz 1257; Kalss/Lurger, Rücktrittsrechte 63 f; vergleiche auch Graf, Warum Paragraph 27, KSchG keine Anwendung auf Fremdwährungskredite finden kann, ÖBA 2016, 497 [500]). In der – soweit überblickbar – bislang einzigen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu dieser Bestimmung wurde betont, dass der verschiedentlich vertretene Ansatz, Paragraph 27, KSchG verfolge auch den Zweck, den Verbraucher vor der „Härte der langfristigen Bindung“ zu schützen, dem Gesetzestext nicht entnommen werden könne, weil darin nicht auf das Ausmaß der Dauer der Bindung abgestellt werde. Das Rücktrittsrecht nach Paragraph 27, KSchG diene dazu, dem Verbraucher in einer spezifischen Vertragssituation allein schon wegen der mangelnden Bestimmtheit des Austauschverhältnisses und der Leistungen eine Auflösung des Vertrags zu ermöglichen, wenn entweder die Ware nicht bestimmt und/oder der Preis nicht nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses festgelegt ist (7 Ob 23/00h = SZ 73/147). Voraussetzung ist nach dem Gesetzestext, dass es sich beim Vertragsgegenstand um eine bewegliche körperlich Sache handelt (Mayrhofer aaO Rz 2; Krejci aaO Rz 2).

4.1 Ein Fremdwährungskredit liegt vor, wenn der Kredit ganz oder teilweise in einer anderen Währung als in Euro gewährt wird (vgl die Definition in § 2 Abs 12 VkrG, BGBl I 2010/28). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Kredit in einer anderen Währung als Euro ausbezahlt wird (Heinrich in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ Va § 2 VkrG Rz 58; Schefold in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch⁴ § 115 Rz 147; zur Unterscheidung echter [effektiver] und einfacher Fremdwährungsschulden ebenda § 115 Rz 131 ff; 1 Ob 163/15z). Maßgebend ist allein, dass die fremde Währung die Rechnungsgrundlage für die Rückzahlungsverpflichtung des Kreditnehmers bildet (Bollenberger in Apathy/Iro/Kozioł, Bankvertragsrecht² IV Rz 2/203; Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud, Verbraucherkreditrecht [2010] § 2 Rz 57). Im Fall vereinbarter Endfälligkeit erfolgt die Rückführung der laufenden Zinsen und des Kapitalbetrags zum Laufzeitende in der Fremdwährung.

4.1 Ein Fremdwährungskredit liegt vor, wenn der Kredit ganz oder teilweise in einer anderen Währung als in Euro gewährt wird vergleiche die Definition in Paragraph 2, Absatz 12, VkrG, BGBl I 2010/28). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Kredit in einer anderen Währung als Euro ausbezahlt wird (Heinrich in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ römisch fünf a Paragraph 2, VkrG Rz 58; Schefold in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch⁴ Paragraph 115, Rz 147; zur Unterscheidung echter [effektiver] und einfacher Fremdwährungsschulden ebenda Paragraph 115, Rz 131 ff; 1 Ob 163/15z). Maßgebend ist allein, dass die fremde Währung die Rechnungsgrundlage für die Rückzahlungsverpflichtung des Kreditnehmers bildet (Bollenberger in Apathy/Iro/Kozioł, Bankvertragsrecht² römisch vier Rz 2/203; Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud, Verbraucherkreditrecht [2010] Paragraph 2, Rz 57). Im Fall vereinbarter Endfälligkeit erfolgt die Rückführung der laufenden Zinsen und des Kapitalbetrags zum Laufzeitende in der Fremdwährung.

4.2 Zum Teil wird jüngst (nach Erhebung der vorliegenden Klage und in demselben Jahr, in dem das Klagebegehren erstmals auf § 27 KSchG gestützt wurde) in der Literatur erwogen, § 27 KSchG sei („möglicherweise“) wertungsmäßig auch auf endfällige Fremdwährungskredite anzuwenden, weil offen sei, wieviel Euro der Kreditnehmer werde aufwenden müssen, um den Kredit in der Fremdwährung zurückzuzahlen, und damit eine ähnliche Übereilungsgefahr für Verbraucher vorliege (Kolba aaO Rz 5a, der offenbar als erster in einem Satz auf eine ähnliche „Übereilungsgefahr“ hinweist, ohne Analogie anzusprechen; ihm folgend Klauser, Praktische Durchsetzung von Verbraucheransprüchen aus Fremdwährungskrediten, in Leupold [Hrsg], Forum Verbraucherrecht 2015, 103 [141], der seine Ausführungen „eher

als Praxistipps bzw als Checkliste denn als wissenschaftliche Abhandlung“ versteht). Nach anderer Ansicht kommt eine Anwendung dieser Bestimmung auf Fremdwährungskredite nicht in Betracht (Graf, Warum § 27 KSchG keine Anwendung auf Fremdwährungskredite finden kann, ÖBA 2016, 497).

4.2 Zum Teil wird jüngst (nach Erhebung der vorliegenden Klage und in demselben Jahr, in dem das Klagebegehren erstmals auf Paragraph 27, KSchG gestützt wurde) in der Literatur erwogen, Paragraph 27, KSchG sei („möglicherweise“) wertungsmäßig auch auf endfällige Fremdwährungskredite anzuwenden, weil offen sei, wieviel Euro der Kreditnehmer werde aufwenden müssen, um den Kredit in der Fremdwährung zurückzuzahlen, und damit eine ähnliche Übereilungsgefahr für Verbraucher vorliege (Kolba aaO Rz 5a, der offenbar als erster in einem Satz auf eine ähnliche „Übereilungsgefahr“ hinweist, ohne Analogie anzusprechen; ihm folgend Klauser, Praktische Durchsetzung von Verbraucheransprüchen aus Fremdwährungskrediten, in Leupold [Hrsg], Forum Verbraucherrecht 2015, 103 [141], der seine Ausführungen „eher als Praxistipps bzw als Checkliste denn als wissenschaftliche Abhandlung“ versteht). Nach anderer Ansicht kommt eine Anwendung dieser Bestimmung auf Fremdwährungskredite nicht in Betracht (Graf, Warum Paragraph 27, KSchG keine Anwendung auf Fremdwährungskredite finden kann, ÖBA 2016, 497).

4.3

Beim endfälligen Fremdwährungskredit ist am Fälligkeitstag der Gegenwert des Kapitalbetrags in der Fremdwährung nach dem Tageskurs samt Zinsen zurückzuzahlen. Der zur Begleichung der Schuld erforderliche Betrag ist daher zum dann geltenden Tageskurs zu konvertieren, was den Erwerb der fremden Währung als

Ware und damit deren Kauf erfordert (vgl dazu Aicher in Rummel, ABGB § 1046 ABGB Rz 3). Das ändert aber nichts daran, dass es dabei um die dem Willen der Vertragsparteien entsprechende Erfüllung eines Kreditvertrags, bei dem die Rückführung der Kreditsumme und Ware und damit deren Kauf erfordert vergleiche dazu Aicher in Rummel, ABGB § 1046, ABGB Rz 3). Das ändert aber nichts daran, dass es dabei um die dem Willen der Vertragsparteien entsprechende Erfüllung eines Kreditvertrags, bei dem die Rückführung der Kreditsumme und

das Entgelt für die Zurverfügungstellung des Darlehens geschuldet wird, und nicht um die Abstattung eines Kaufpreises in Teilbeträgen für Waren geht, die entweder erst durch einen der Vertragsteile zu bestimmen sind, oder deren Preis nicht nach den Preisverhältnissen zur Zeit der Vertragsschließung festgelegt wurde (vgl Graf aaO 500 f). Der Kreditvertrag ist schon nach der Definition des § 988 ABGB nicht Kauf, sondern entgeltlicher Darlehensvertrag. Selbst wenn man, wie die Klägerin den Charakter des Gesamtgeschäfts vernachlässigt und primär auf den Ankauf der für die Tilgung notwendigen Devisen abstellt, gilt es zu berücksichtigen, dass beim endfälligen Kredit mit Tilgungsträger die Zahlungen des Verbrauchers zunächst nicht der Tilgung des Kreditbetrags, sondern der Bildung von Kapital auf einem Tilgungsträger dienen und vorgesehen ist, dass der Kredit später zumindest teilweise mit Hilfe des Tilgungsträgers zurückgezahlt wird (vgl dazu die Definition in § 2 Abs 13 VkrG). Auch unter diesem Gesichtspunkt liegt nicht eine Vorleistung des Kaufpreises in Teilbeträgen vor, sondern ein Ansparen zur Kapitalbildung (vgl dazu Heinrich aaO Rz 62) mit dem Zweck vor, die Kreditverbindlichkeit zu erfüllen. Der Devisenerwerb dient keinem anderen Zweck und macht das Kreditgeschäft damit auch nicht zum Kaufvertrag. Schon ihrem Wortlaut nach ist die Bestimmung des § 27 KSchG auf Fremdwährungskredite daher nicht anwendbar.

das Entgelt für die Zurverfügungstellung des Darlehens geschuldet wird, und nicht um die Abstattung eines Kaufpreises in Teilbeträgen für Waren geht, die entweder erst durch einen der Vertragsteile zu bestimmen sind, oder deren Preis nicht nach den Preisverhältnissen zur Zeit der Vertragsschließung festgelegt wurde vergleiche Graf aaO 500 f). Der Kreditvertrag ist schon nach der Definition des Paragraph 988, ABGB nicht Kauf, sondern entgeltlicher Darlehensvertrag. Selbst wenn man, wie die Klägerin den Charakter des Gesamtgeschäfts vernachlässigt und primär auf den Ankauf der für die Tilgung notwendigen Devisen abstellt, gilt es zu berücksichtigen, dass beim endfälligen Kredit mit Tilgungsträger die Zahlungen des Verbrauchers zunächst nicht der Tilgung des Kreditbetrags, sondern der Bildung von Kapital auf einem Tilgungsträger dienen und vorgesehen ist, dass der Kredit später zumindest teilweise mit Hilfe des Tilgungsträgers zurückgezahlt wird vergleiche dazu die Definition in Paragraph 2, Absatz 13, VkrG). Auch unter diesem Gesichtspunkt liegt nicht eine Vorleistung des Kaufpreises in Teilbeträgen vor, sondern ein Ansparen zur Kapitalbildung vergleiche dazu Heinrich aaO Rz 62) mit dem Zweck vor, die Kreditverbindlichkeit zu erfüllen. Der Devisenerwerb dient keinem anderen Zweck und macht das Kreditgeschäft damit auch nicht zum Kaufvertrag. Schon ihrem Wortlaut nach ist die Bestimmung des Paragraph 27, KSchG auf Fremdwährungskredite daher nicht anwendbar.

4.4 Auch für eine Anwendung dieser Bestimmung per analogiam verbleibt kein Raum. Eine Analogie setzt die planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes voraus (RIS-Justiz RS0106092; RS0008866 [T2; T4; T11]; RS0008870). Eine

solche Lücke kann aber nur dann angenommen werden, wenn Wertungen und Zweck der konkreten gesetzlichen Regelung die Annahme rechtfertigen, der Gesetzgeber habe einen nach denselben Maßstäben regelungsbedürftigen Sachverhalt übersehen (RIS-Justiz RS0008866 [T27]). Wenn der Gesetzgeber aber für einen bestimmten Sachverhalt eine bestimmte Rechtsfolge bewusst nicht anordnet, liegt keine durch Analogie zu schließende echte Gesetzeslücke vor (RIS-Justiz RS0008870 [T3, T4]; RS0008866 [T8, T13]).

4.5 Wie dargelegt soll § 27 KSchG vor den Risiken schützen, die sich bei einem Vorauszahlungskaufvertrag daraus ergeben können, dass entweder die Ware nicht oder nur der Art nach bestimmt und/oder der Preis nicht nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses festgelegt ist. Beim Fremdwährungskredit weiß der Verbraucher, dass er zum Fälligkeitszeitpunkt einen bestimmten Betrag in fremder Währung zahlen muss. Dass der Kaufpreis für die Devisen und damit die endgültige Höhe der Kreditbelastung „nach den Preisverhältnissen zur Zeit der Vertragsschließung“ ex ante nicht festgelegt werden kann, ist Ausfluss der Wechselkursunterschiede und -schwankungen, die gewollter Bestandteil eines solchen Finanzierungsmodells sind. Der erkennende Senat hat im Zusammenhang mit der erforderlichen Bekanntgabe der Gesamtbelastung eines Kredits (konkret Paragraph 27, KSchG vor den Risiken schützen, die sich bei einem Vorauszahlungskaufvertrag daraus ergeben können, dass entweder die Ware nicht oder nur der Art nach bestimmt und/oder der Preis nicht nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses festgelegt ist. Beim Fremdwährungskredit weiß der Verbraucher, dass er zum Fälligkeitszeitpunkt einen bestimmten Betrag in fremder Währung zahlen muss. Dass der Kaufpreis für die Devisen und damit die endgültige Höhe der Kreditbelastung „nach den Preisverhältnissen zur Zeit der Vertragsschließung“ ex ante nicht festgelegt werden kann, ist Ausfluss der Wechselkursunterschiede und -schwankungen, die gewollter Bestandteil eines solchen Finanzierungsmodells sind. Der erkennende Senat hat im Zusammenhang mit der erforderlichen Bekanntgabe der Gesamtbelastung eines Kredits (konkret

nach § 33 BWG) bereits dargelegt, dass das Währungsrisiko (ex ante) nicht ausgedrückt werden kann, ist doch die Berechnung einer Gesamtbelastung, in der nicht vorhersehbare Wechselkursschwankungen berücksichtigt sind, nicht möglich (1 Ob 163/15z). Anders als nach dem Regelungsinhalt des § 27 KSchG, nach dem das Unterlassen der grundsätzlich möglichen Preisbestimmung nach den Verhältnissen zur Zeit des Vertragsabschlusses verpönt ist, sind die Wechselkursschwankungen und damit die Gesamtbelastung aus einem solchen Finanzierungsmodell am Fälligkeitstag auch für die Kreditgeberin ex ante (dem Grunde nach) vorhersehbar. Damit liegt auch kein nach den Maßstäben des § 27 KSchG regelungsbedürftiger Sachverhalt vor, der die Annahme einer Gesetzeslücke rechtfertigen könnte (so im Ergebnis auch Graf aaO 500 ff). Die bloße Meinung, eine analoge Anwendung dieser Bestimmung sei aus Gründen des Verbraucherschutzes wünschenswert, kann die Annahme einer solchen Lücke nicht rechtfertigen (RIS-Justiz RS0008757 [T2]). Es steht den Gerichten nicht zu, ohne Vorliegen einer Gesetzeslücke einen Regelungsinhalt (rechtsfortbildend) zu schaffen, dessen Herbeiführung ausschließlich dem Gesetzgeber obläge (RIS-Justiz RS0008757 [T2]; RS0008866 [T16]; RS0098756 [T3, T5]). Dass der Gesetzgeber selbst eine solche Lücke offensichtlich nicht zu erkennen vermochte, zeigen nicht nur die Erläuterungen der Regierungsvorlage (744 BlgNR 14. GP 35 f), sondern letztlich auch das mit 11. 6. 2010 in Kraft getretene Verbraucherkreditgesetz, BGBl I 2010/28, in das auch Regelungen über Fremdwährungskredite und Tilgungsträger aufgenommen wurden, ohne dass dem Verbraucher ein dem § 27 KSchG vergleichbares Recht eingeräumt worden wäre. nach Paragraph 33, BWG) bereits dargelegt, dass das Währungsrisiko (ex ante) nicht ausgedrückt werden kann, ist doch die Berechnung einer Gesamtbelastung, in der nicht vorhersehbare Wechselkursschwankungen berücksichtigt sind, nicht möglich (1 Ob 163/15z). Anders als nach dem Regelungsinhalt des Paragraph 27, KSchG, nach dem das Unterlassen der grundsätzlich möglichen Preisbestimmung nach den Verhältnissen zur Zeit des Vertragsabschlusses verpönt ist, sind die Wechselkursschwankungen und damit die Gesamtbelastung aus einem solchen Finanzierungsmodell am Fälligkeitstag auch für die Kreditgeberin ex ante (dem Grunde nach) vorhersehbar. Damit liegt auch kein nach den Maßstäben des Paragraph 27, KSchG regelungsbedürftiger Sachverhalt vor, der die Annahme einer Gesetzeslücke rechtfertigen könnte (so im Ergebnis auch Graf aaO 500 ff). Die bloße Meinung, eine analoge Anwendung dieser Bestimmung sei aus Gründen des Verbraucherschutzes wünschenswert, kann die Annahme einer solchen Lücke nicht rechtfertigen (RIS-Justiz RS0008757 [T2]). Es steht den Gerichten nicht zu, ohne Vorliegen einer Gesetzeslücke einen Regelungsinhalt (rechtsfortbildend) zu schaffen, dessen Herbeiführung ausschließlich dem Gesetzgeber obläge (RIS-Justiz RS0008757 [T2]; RS0008866 [T16]; RS0098756 [T3, T5]). Dass der Gesetzgeber selbst eine solche Lücke offensichtlich nicht zu erkennen vermochte, zeigen nicht nur die Erläuterungen der Regierungsvorlage (744 BlgNR 14. Gesetzgebungsperiode 35, f), sondern letztlich auch das mit 11. 6. 2010 in Kraft getretene Verbraucherkreditgesetz, BGBl I 2010/28, in das auch Regelungen über

Fremdwährungskredite und Tilgungsträger aufgenommen wurden, ohne dass dem Verbraucher ein dem Paragraph 27, KSchG vergleichbares Recht eingeräumt worden wäre.

4.6 Zusammengefasst ist daher festzuhalten, dass § 27 KSchG, der ein Rücktrittsrecht des Verbrauchers für „Vorauszahlungskäufe“ unter ganz bestimmten Voraussetzungen vorsieht, auf Fremdwährungskredite nicht, auch nicht analog, anwendbar ist. Die Einräumung eines Rücktrittsrechts des Verbrauchers mit der Wirkung, dass sich dieser bis zur Erfüllung eines (endfälligen) Fremdwährungskredits vom Vertrag lösen könnte, ohne dass ein relevanter Willensmangel behauptet werden müsste oder dem Kreditgeber die Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten vorzuwerfen wäre, kann weder mit dem Wortlaut dieser Bestimmung noch mit den Wertungen und dem Zweck dieser Regelung in Einklang gebracht werden (zutr Graf aaO 497 ff).

4.6 Zusammengefasst ist daher festzuhalten, dass Paragraph 27, KSchG, der ein Rücktrittsrecht des Verbrauchers für „Vorauszahlungskäufe“ unter ganz bestimmten Voraussetzungen vorsieht, auf Fremdwährungskredite nicht, auch nicht analog, anwendbar ist. Die Einräumung eines Rücktrittsrechts des Verbrauchers mit der Wirkung, dass sich dieser bis zur Erfüllung eines (endfälligen) Fremdwährungskredits vom Vertrag lösen könnte, ohne dass ein relevanter Willensmangel behauptet werden müsste oder dem Kreditgeber die Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten vorzuwerfen wäre, kann weder mit dem Wortlaut dieser Bestimmung noch mit den Wertungen und dem Zweck dieser Regelung in Einklang gebracht werden (zutr Graf aaO 497 ff).

IV. Zu den sonstigen Einwendungen der Klägerin: römisch vier. Zu den sonstigen Einwendungen der Klägerin:

1. Eine kongruente Anbahnung gemäß § 3 Abs 3 Z 1 KSchG liegt vor, wenn der Verbraucher gegenüber dem späteren Vertragspartner zum Ausdruck bringt, in Verhandlungen zum Abschluss eines konkret bestimmten Rechtsgeschäfts treten zu wollen (RIS-Justiz RS0119797). Ob ein solches „Anbahnen“ vorliegt, ist grundsätzlich eine im Einzelfall zu beurteilende Frage (RIS-Justiz RS0042926 [T3]). Nach den Feststellungen ersuchte die Klägerin über Mitarbeiter der von ihr bevollmächtigten Consulting GmbH, dass der Kreditvertrag an ihrer Arbeitsstelle abgeschlossen werde und veranlasste so ein entsprechendes Treffen mit dem Mitarbeiter der Beklagten. Warum bei dieser Sachlage ein der Klägerin zuzurechnendes Anbahnen nicht gegeben sein soll, ist ebenso wenig nachvollziehbar wie ihr wiederholt vorgetragener Schluss, die Beklagte habe durch ein unsubstantiiertes Bestreiten ihres Rücktrittsvorbringens einen solchen zugestanden. Damit vermag die Klägerin der zutreffenden Beurteilung des Berufungsgerichts, wonach die Initiative und die Bereitschaft zum Abschluss der Verträge von ihr selbst ausging (vgl dazu RIS-Justiz RS0042926 [T1]), auch nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen. Auch begründet es keine relevante Aktenwidrigkeit, wenn das Berufungsgericht zu Unrecht darauf hingewiesen hat, dass bereits das Erstgericht die Voraussetzung für einen Rücktritt nach § 3 KSchG verneinte.

1. Eine kongruente Anbahnung gemäß Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, KSchG liegt vor, wenn der Verbraucher gegenüber dem späteren Vertragspartner zum Ausdruck bringt, in Verhandlungen zum Abschluss eines konkret bestimmten Rechtsgeschäfts treten zu wollen (RIS-Justiz RS0119797). Ob ein solches „Anbahnen“ vorliegt, ist grundsätzlich eine im Einzelfall zu beurteilende Frage (RIS-Justiz RS0042926 [T3]). Nach den Feststellungen ersuchte die Klägerin über Mitarbeiter der von ihr bevollmächtigten Consulting GmbH, dass der Kreditvertrag an ihrer Arbeitsstelle abgeschlossen werde und veranlasste so ein entsprechendes Treffen mit dem Mitarbeiter der Beklagten. Warum bei dieser Sachlage ein der Klägerin zuzurechnendes Anbahnen nicht gegeben sein soll, ist ebenso wenig nachvollziehbar wie ihr wiederholt vorgetragener Schluss, die Beklagte habe durch ein unsubstantiiertes Bestreiten ihres Rücktrittsvorbringens einen solchen zugestanden. Damit vermag die Klägerin der zutreffenden Beurteilung des Berufungsgerichts, wonach die Initiative und die Bereitschaft zum Abschluss der Verträge von ihr selbst ausging (vergleiche dazu RIS-Justiz RS0042926 [T1]), auch nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen. Auch begründet es keine relevante Aktenwidrigkeit, wenn das Berufungsgericht zu Unrecht darauf hingewiesen hat, dass bereits das Erstgericht die Voraussetzung für einen Rücktritt nach Paragraph 3, KSchG verneinte.

Auf einen Rücktritt nach § 3a KSchG kommt die Klägerin im Revisionsverfahren nicht mehr zurück. Auf einen Rücktritt nach Paragraph 3 a, KSchG kommt die Klägerin im Revisionsverfahren nicht mehr zurück.

2. Bereits das Berufungsgericht hat die von der Klägerin geltend gemachte Nichtigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens verneint. Eine solche Verneinung der Nichtigkeit ist unanfechtbar (RIS-Justiz RS0042981; RS0043405). Inwieweit die behauptete Nichtigkeit auf das Verfahren zweiter Instanz „durchschlagen soll“, wie die Klägerin in ihrer Revision geltend macht, ist nicht zu erkennen. In Wahrheit strebt sie mit ihrer Argumentation eine ihr günstigere Sachverhaltsgrundlage an, vermag damit aber weder eine Mangelhaftigkeit noch eine Nichtigkeit des Verfahrens zweiter Instanz aufzuzeigen.

3. Auch noch im Revisionsverfahren beruft sich die Klägerin auf Arglist und Irrtum, ohne dass ihre Ausführungen dazu auf den festgestellten Sachverhalt Bezug nehmen würden. Dass der festgestellte Sachverhalt diese Anfechtungstatbestände nicht zu tragen vermag, hat bereits das Berufungsgericht zutreffend aufgezeigt. Darauf kann verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO). Ebenso wenig lässt sich aus dem festgestellten Sachverhalt die behauptete Gesetz- und Sittenwidrigkeit ableiten.3. Auch noch im Revisionsverfahren beruft sich die Klägerin auf Arglist und Irrtum, ohne dass ihre Ausführungen dazu auf den festgestellten Sachverhalt Bezug nehmen würden. Dass der festgestellte Sachverhalt diese Anfechtungstatbestände nicht zu tragen vermag, hat bereits das Berufungsgericht zutreffend aufgezeigt. Darauf kann verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Ebenso wenig lässt sich aus dem festgestellten Sachverhalt die behauptete Gesetz- und Sittenwidrigkeit ableiten.

4. Die Revisionswerberin vermisst auch Feststellung zur Beurteilung des von ihr unter Berufung auf § 934 ABGB erklärten Vertragsrücktritts, ohne sich jedoch mit den Voraussetzungen dieser Gesetzesstelle näher auseinanderzusetzen. Die Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte stellt schon nach dem Gesetzeswortlaut auf ein Missverhältnis der Werte zum Zeitpunkt des geschlossenen Geschäfts ab (vgl Reischauer in Rummel, ABGB³ § 934 Rz 5). Hinzu kommt, dass die dreijährige Verjährungsfrist (§ 1487 ABGB) für deren Geltendmachung nach ständiger Rechtsprechung und einhelliger Lehre mit dem Vertragsabschluss beginnt (RIS-Justiz RS0019052 [T1], RS0018798; Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 § 1487 Rz 20; P. Bydlinski in KBB4 § 934 Rz 5; M. Bydlinski in Rummel³ § 1487 ABGB Rz 6; Madl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.03 § 1487 Rz 14; Dehn in KBB4 § 1487 Rz 3) und bei Einbringung der vorliegenden Klage längst abgelaufen war. Schon aus diesen Gründen hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen für eine Vertragsanfechtung nach § 934 ABGB zutreffend verneint.4. Die Revisionswerberin vermisst auch Feststellung zur Beurteilung des von ihr unter Berufung auf Paragraph 934, ABGB erklärten Vertragsrücktritts, ohne sich jedoch mit den Voraussetzungen dieser Gesetzesstelle näher auseinanderzusetzen. Die Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte stellt schon nach dem Gesetzeswortlaut auf ein Missverhältnis der Werte zum Zeitpunkt des geschlossenen Geschäfts ab vergleiche Reischauer in Rummel, ABGB³ Paragraph 934, Rz 5). Hinzu kommt, dass die dreijährige Verjährungsfrist (Paragraph 1487, ABGB) für deren Geltendmachung nach ständiger Rechtsprechung und einhelliger Lehre mit dem Vertragsabschluss beginnt (RIS-Justiz RS0019052 [T1], RS0018798; Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 Paragraph 1487, Rz 20; P. Bydlinski in KBB4 Paragraph 934, Rz 5; M. Bydlinski in Rummel³ Paragraph 1487, ABGB Rz 6; Madl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.03 Paragraph 1487, Rz 14; Dehn in KBB4 Paragraph 1487, Rz 3) und bei Einbringung der vorliegenden Klage längst abgelaufen war. Schon aus diesen Gründen hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen für eine Vertragsanfechtung nach Paragraph 934, ABGB zutreffend verneint.

V. Der Revision ist damit insgesamt ein Erfolg zu versagenrömisch fünf. Der Revision ist damit insgesamt ein Erfolg zu versagen.

VI. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 Abs 1 ZPO iVm 50 Abs 1 ZPO.römisch sechs. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit 50 Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E117691

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0010OB00190.16X.0316.000

Im RIS seit

11.04.2017

Zuletzt aktualisiert am

15.02.2019

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