

TE OGH 2015/6/29 6Ob68/15s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. G. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H***** AG, *****, vertreten durch Neumayer, Walter & Haslinger Rechtsanwälte Partnerschaft in Wien, gegen die beklagte Partei A***** AG, *****, vertreten durch Rechtsanwaltskanzlei Foglar-Deinhardstein KG in Wien, wegen 50.000 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 22. Dezember 2014, GZ 5 R 82/14m-22, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 11. April 2014, GZ 58 Cg 214/12x-12, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 1.999,44 EUR (darin 333,24 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte, deren Firma damals C***** AG lautete, emittierte die Ergänzungskapital-Bankschuldverschreibungen 2006 bis 2016, ISIN *****, deren Emissionsbedingungen auszugsweise wie folgt lauteten:

„[...] § 2 Nachrangigkeit/Ergänzungskapital, [...] Paragraph 2, Nachrangigkeit/Ergänzungskapital

1. Die Bankschuldverschreibungen sind Wertpapiere über eingezahltes Ergänzungskapital gemäß § 23 Abs 7 [...] BWG und nachrangig gemäß §§ 23 Abs 8 und 45 Abs 4 BWG. 1. Die Bankschuldverschreibungen sind Wertpapiere über eingezahltes Ergänzungskapital gemäß Paragraph 23, Absatz 7, [...] BWG und nachrangig gemäß Paragraphen 23, Absatz 8 und 45 Absatz 4, BWG.

2. Die Forderungen aus diesen Bankschuldverschreibungen sind gemäß § 23 Abs 7 und 8 BWG so vereinbart, dass 2. Die Forderungen aus diesen Bankschuldverschreibungen sind gemäß Paragraph 23, Absatz 7 und 8 BWG so vereinbart, dass

a) das eingezahlte Kapital der Bank bis einschließlich 26. April 2016 unter Verzicht auf die außerordentliche und ordentliche Kündigung seitens des Gläubigers zur Verfügung gestellt wird; seitens der Bank ist eine vorzeitige Kündigung nur nach Maßgabe des § 6 zulässig, a) das eingezahlte Kapital der Bank bis einschließlich 26. April 2016 unter Verzicht auf die außerordentliche und ordentliche Kündigung seitens des Gläubigers zur Verfügung gestellt wird; seitens der Bank ist eine vorzeitige Kündigung nur nach Maßgabe des Paragraph 6, zulässig,

b) das eingezahlte Kapital nur verzinst werden darf, soweit die Zinsen im Jahresüberschuss (vor

Rücklagenbewegungen) gedeckt sind, wobei keine Verpflichtung seitens der Bank besteht, unbezahlte Zinsen aus den Jahresüberschüssen der Folgejahre zu bedienen (keine Kumulierung der Zinszahlungsverpflichtung),

c) das eingezahlte Kapital vor Liquidation der Bank nur unter anteiligem Abzug der während der Laufzeit angefallenen Nettoverluste zurückgezahlt werden darf, das eingezahlte Kapital im Liquidations- oder Konkursfall der Bank erst nach Befriedigung der Forderungen der anderen nicht nachrangigen Gläubiger zurückzuzahlen ist und

d) die Aufrechnung des Rückerstattungsanspruches gegen Forderungen der Bank ausgeschlossen ist und für die Verbindlichkeiten keine vertraglichen Sicherheiten durch die Bank oder durch Dritte gestellt werden.

§ 3 LaufzeitParagraph 3, Laufzeit

Die Laufzeit der Bankschuldverschreibungen beginnt am 26. April 2006 („Verzinsungsbeginn“) und endet vorbehaltlich einer Kündigung gemäß § 6 mit Ablauf des 25. April 2016. Die Laufzeit der Bankschuldverschreibungen beginnt am 26. April 2006 („Verzinsungsbeginn“) und endet vorbehaltlich einer Kündigung gemäß Paragraph 6, mit Ablauf des 25. April 2016.

[...]

§ 5 TilgungParagraph 5, Tilgung

1. Die Bankschuldverschreibungen werden vorbehaltlich einer Kündigung gemäß § 6 am 26. April 2016 zum Nennwert unter Berücksichtigung des § 2 dieser Bedingungen zur Rückzahlung fällig. 1. Die Bankschuldverschreibungen werden vorbehaltlich einer Kündigung gemäß Paragraph 6, am 26. April 2016 zum Nennwert unter Berücksichtigung des Paragraph 2, dieser Bedingungen zur Rückzahlung fällig.

§ 6 KündigungParagraph 6, Kündigung

Die Inhaber der Bankschuldverschreibungen sind nicht berechtigt, die Bankschuldverschreibungen zu kündigen. Die Bank hat das Recht, die Bankschuldverschreibungen nach einer Laufzeit von sieben Jahren, das ist erstmals zum 26. April 2013, danach jederzeit zum jeweiligen Kupontermin zu kündigen. [...]“

Die Klägerin zeichnete zum 26. 4. 2007 diese Ergänzungskapital-Bankschuldverschreibungen der Beklagten um 5 Millionen EUR mit einer Laufzeit bis 26. 4. 2016. Sie hält diese Wertpapiere noch immer.

Mit Bescheid vom 20. 12. 2010 stellte die Finanzmarktaufsicht das vollumfängliche Erlöschen der Bankkonzession der Beklagten fest; dies wurde am 12. 1. 2011 im Firmenbuch eingetragen.

Im Zuge des Verfahrens erklärte die Klägerin im Schriftsatz vom 11. 6. 2013 sowohl die ordentliche als auch die außerordentliche Kündigung der Bankschuldverschreibung.

Die Klägerin begehrt die Zahlung von 50.000 EUR sA als Teilbetrag, in eventuelle Feststellung der Haftung für alle Schäden aus dem Ankauf sowie Rechnungslegung und Leistung (Stufenklage). Die Eigenkapital-Bankschuldverschreibungen der Beklagten seien zumindest seit 1. 1. 2009 prospektpflichtig gewesen. Die Beklagte habe aber keinen Prospekt veröffentlicht, weshalb die Klägerin mit Schreiben vom 15. 11. 2012 den Rücktritt von der Veranlagung erklärt habe.

Außerdem verfüge die Beklagte über keine Bankkonzession mehr. Die Klägerin erkläre die ordentliche Kündigung des Vertrags. Diese sei in den Emissionsbedingungen nicht ausgeschlossen, weil es sich nach der Zurücklegung der Bankkonzession um gar keine Bankschuldverschreibung mehr handle. Außerdem erkläre sie die außerordentliche Kündigung, weil durch das Zurücklegen der Bankkonzession das mit einem derartigen Wertpapier aufgebrachte Kapital in Form von Eigenmitteln nicht aufrecht erhalten werden könne. Die Klägerin sei zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt. Gemäß § 7 BWG sei eine Zurücklegung einer Konzession nur dann zulässig, wenn zuvor sämtliche Bankgeschäfte abgewickelt worden seien. Die Beklagte habe stattdessen den Bankbetrieb übertragen und die Konzession zurückgelegt und sei als „bad bank“ der ehemaligen C***** AG übrig geblieben. Sie habe es grob fahrlässig unterlassen, die Bankgeschäfte vor dem Erlöschen der Konzession abzuwickeln und habe der Klägerin einen Schaden zugefügt, weil die Anleihe wertlos sei. Außerdem verfüge die Beklagte über keine Bankkonzession mehr. Die Klägerin erkläre die ordentliche Kündigung des Vertrags. Diese sei in den Emissionsbedingungen nicht ausgeschlossen, weil es sich nach der Zurücklegung der Bankkonzession um gar keine Bankschuldverschreibung mehr handle. Außerdem erkläre sie die außerordentliche Kündigung, weil durch das Zurücklegen der Bankkonzession das mit einem

derartigen Wertpapier aufgebrachte Kapital in Form von Eigenmitteln nicht aufrecht erhalten werden könne. Die Klägerin sei zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt. Gemäß Paragraph 7, BWG sei eine Zurücklegung einer Konzession nur dann zulässig, wenn zuvor sämtliche Bankgeschäfte abgewickelt worden seien. Die Beklagte habe stattdessen den Bankbetrieb übertragen und die Konzession zurückgelegt und sei als „bad bank“ der ehemaligen C***** AG übrig geblieben. Sie habe es grob fahrlässig unterlassen, die Bankgeschäfte vor dem Erlöschen der Konzession abzuwickeln und habe der Klägerin einen Schaden zugefügt, weil die Anleihe wertlos sei.

Ergänzend berief sich die Klägerin auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage.

Die beklagte Partei bestreitet das Klagebegehren. Das von der Klägerin erworbene Wertpapier sei nach der damaligen Rechtslage nicht prospektpflichtig gewesen. Ein Grund für eine außerordentliche Kündigung liege nicht vor. Die Beklagte habe die Bankkonzession unter Einhaltung aller dabei zu beachtenden Rechtsvorschriften zurückgelegt. Die Zurücklegung der Bankkonzession sei schon im Dezember 2010 über die Presse bekannt gemacht und im Jänner 2011 im Firmenbuch eingetragen worden. Der Bankbetrieb sei schon im Dezember 2009 veräußert worden, wofür ein Kaufpreis von 80 Millionen EUR erzielt worden sei. Für die Klägerin sei kein Nachteil entstanden. Im Gegenteil habe die dringende Gefahr bestanden, dass der Kundenstock der Beklagten verloren gehen könne, womit ihr Bankbetrieb an Wert verliere.

Das Erstgericht wies mit Teilurteil das Hauptbegehren und das Feststellungsbegehren ab und gab dem Rechnungslegungsbegehren des zweiten Eventualbegehrens Folge.

Rechtlich würdigte das Erstgericht den Sachverhalt dahingehend, dass sich die Klägerin zu Unrecht auf eine Verletzung einer Prospektpflicht berufe. Die Klägerin habe wirksam auf die ordentliche Kündigung verzichtet. Auf das Recht zur außerordentlichen Kündigung könne aber nicht wirksam verzichtet werden. Der Umstand, dass die Kündigungserklärung der Klägerin erst nach mehr als zwei Jahren abgegeben worden sei, stelle noch keinen konkludenten Verzicht auf das Kündigungsrecht dar. Die Zurücklegung der Bankkonzession rechtfertige auch die Anfechtung des Vertrags wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Da die von der Beklagten vorgelegte Abrechnung nicht zur Gänze überprüfbar sei, sei nur dem Rechnungslegungsbegehren stattzugeben.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil im gänzlich klagsabweisenden Sinn ab. Nach Verwerfung einer Beweis- und Mängelrüge erwog es in rechtlicher Sicht, die Klägerin habe auf die außerordentliche Kündigung der Bankschuldverschreibungen wirksam verzichtet. Außerdem sei das lange Zuwarten der Klägerin mit der Kündigungserklärung als stillschweigender Verzicht auf eine (auch außerordentliche) Kündigung zu werten. Die Klägerin könne sich auch nicht auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen. Die Streitteile hätten sich in den zugrunde gelegten Emissionsbedingungen nicht nur mit Verlusten, sondern auch mit einer Liquidation und einem Konkurs der Beklagten auseinandergesetzt. Demnach führten auch eine Liquidation oder der Konkurs der Beklagten nicht zu einer rückwirkenden Aufhebung des Vertrags, sondern nur zur - allerdings nachrangigen - Zurückzahlung des Kapitals. Sowohl die Liquidation als auch der Konkurs hätten aber jeweils den Verlust der Bankkonzession zur Folge.

Die Zurücklegung der Bankkonzession habe der Klägerin keinen Schaden verursacht. Die wirtschaftliche Situation der Beklagten wäre um nichts besser, wenn sie ihre Bankkonzession noch nicht zurückgelegt hätte.

Die ordentliche Revision sei zulässig. Der Oberste Gerichtshof habe zwar inzwischen zu 5 Ob 4/14w über die auch von der Klägerin gekauften Eigenkapital-Bankschuldverschreibungen entschieden, dabei aber die Frage, ob der Ausschluss eines außerordentlichen Kündigungsrechts zulässig sei, ausdrücklich offen gelassen.

Rechtliche Beurteilung

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

1.1. Einen Verfahrensmangel erblickt die Klägerin darin, dass ihr das Berufungsgericht gemäß § 473a Abs 1 ZPO mitteilen hätte müssen, dass es die Abänderung des Ersturteils in Erwägung zieht. Dann hätte sie ergänzende Tatsachenfeststellungen beantragt.

1.1. Einen Verfahrensmangel erblickt die Klägerin darin, dass ihr das Berufungsgericht gemäß Paragraph 473 a, Absatz eins, ZPO mitteilen hätte müssen, dass es die Abänderung des Ersturteils in Erwägung zieht. Dann hätte sie ergänzende Tatsachenfeststellungen beantragt.

1.2. Dem ist entgegenzuhalten, dass § 473a ZPO sich nur auf primäre Verfahrensmängel und unrichtige

Tatsachenfeststellungen, nicht aber auf Feststellungsmängel bezieht. Es ist nicht Zweck dieser Bestimmung, die Möglichkeit zu verschaffen, das Fehlen von Feststellungen zu rügen (RIS-Justiz RS0115460, RS0111841 [T2]). 1.2. Dem ist entgegenzuhalten, dass Paragraph 473 a, ZPO sich nur auf primäre Verfahrensmängel und unrichtige Tatsachenfeststellungen, nicht aber auf Feststellungsmängel bezieht. Es ist nicht Zweck dieser Bestimmung, die Möglichkeit zu verschaffen, das Fehlen von Feststellungen zu rügen (RIS-Justiz RS0115460, RS0111841 [T2]).

1.3. Zu einem Vorgehen nach § 473a ZPO ist das Berufungsgericht nur außerdem dann verpflichtet, wenn sich die Rechtsrüge des Berufungswerbers auf eine „verborgene“ Feststellung gründet. Bei einer ordnungsgemäß ausgeführten Rechtsrüge ist davon auszugehen, dass sich der Berufungswerber auf sämtliche in dem entsprechenden Urteilsabschnitt enthaltenen Feststellungen beruft (RIS-Justiz RS0113473 [T5], RS0112020 [T1, T6, T11, T13]). 1.3. Zu einem Vorgehen nach Paragraph 473 a, ZPO ist das Berufungsgericht nur außerdem dann verpflichtet, wenn sich die Rechtsrüge des Berufungswerbers auf eine „verborgene“ Feststellung gründet. Bei einer ordnungsgemäß ausgeführten Rechtsrüge ist davon auszugehen, dass sich der Berufungswerber auf sämtliche in dem entsprechenden Urteilsabschnitt enthaltenen Feststellungen beruft (RIS-Justiz RS0113473 [T5], RS0112020 [T1, T6, T11, T13]).

1.4. In der Berufung der beklagten Partei wurde bereits ausführlich auf die Verspätung der Kündigungserklärung und den konkludenten Verzicht auf die Geltendmachung des Kündigungsrechts hingewiesen. Damit konnte die Klägerin aber bereits in ihrer Berufsbeantwortung zu diesem Aspekt Stellung nehmen; der Einräumung einer weiteren Äußerungsmöglichkeit bedurfte es nicht. Im Übrigen würde auch eine Berücksichtigung der von der Klägerin gewünschten ergänzenden Feststellungen zu keiner Änderung der rechtlichen Beurteilung im Sinne der von der Klägerin gewünschten Klagsstattgebung führen.

2.1. Mit der Novelle zum Kreditwesengesetz (KWG) 1986, BGBl 1986/325, wurden den Banken neue Finanzierungsinstrumente, darunter das Ergänzungskapital, zur Stärkung der Eigenkapitalbasis zur Verfügung gestellt (5 Ob 4/14w mwN; 8 Ob 2351/96k).

2.2. Die im vorliegenden Fall anzuwendende Fassung des § 23 Abs 7 Z 1 BWG definierte Ergänzungskapital als jene eingezahlten „Eigenmittel“, die vereinbarungsgemäß dem Kreditinstitut auf mindestens acht Jahre zur Verfügung gestellt werden und die seitens des Gläubigers nicht vor Ablauf dieser Frist gekündigt werden können. Z 3 und Z 4 halten die „Nachrangigkeit“ und für den Fall der Liquidation die Berücksichtigung des Wertverlusts fest. 2.2. Die im vorliegenden Fall anzuwendende Fassung des Paragraph 23, Absatz 7, Ziffer eins, BWG definierte Ergänzungskapital als jene eingezahlten „Eigenmittel“, die vereinbarungsgemäß dem Kreditinstitut auf mindestens acht Jahre zur Verfügung gestellt werden und die seitens des Gläubigers nicht vor Ablauf dieser Frist gekündigt werden können. Ziffer 3 und Ziffer 4, halten die „Nachrangigkeit“ und für den Fall der Liquidation die Berücksichtigung des Wertverlusts fest.

3. In der Entscheidung 5 Ob 4/14w sprach der Oberste Gerichtshof aus, dass diese Bestimmung dahin zu verstehen sei, dass für die Eigenmittelqualifikation des Ergänzungskapitals der vereinbarte Ausschluss auch des außerordentlichen Kündigungsrechts des Gläubigers unabdingbar sei. Davon sei die Frage zu unterscheiden, ob ein vereinbarter Ausschluss auch des außerordentlichen Kündigungsrechts aus zivilrechtlicher Sicht wirksam sei.

4.1. Dauerschuldverhältnisse können durch einseitige Erklärung vorzeitig aufgelöst werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für einen der Vertragsteile unzumutbar erscheinen lässt. Dies gilt auch bei vereinbarter Unkündbarkeit und bei befristeten Verträgen. Bei vereinbarter Unkündbarkeit ist allerdings ein strenger Maßstab anzulegen (5 Ob 4/14w; RIS-Justiz RS0027780; RS0018368, RS0018305).

4.2. Das im Kern unverzichtbare Kündigungsrecht bei Dauerschuldverhältnissen gilt grundsätzlich auch für „obligationsähnliche“ Genussrechtsverhältnisse (RIS-Justiz RS0129728). In der Entscheidung 5 Ob 4/14w wurde die Frage, ob und unter welchen Umständen ausnahmsweise ein Ausschluss auch des außerordentlichen Kündigungsrechts zulässig ist, letztlich nicht abschließend beantwortet, sondern ausgeführt, dass selbst unter Zugrundelegung, dass der vereinbarte gänzliche Kündigungsausschluss nicht wirksam sei, kein Grund vorliege, der die Klägerin zur außerordentlichen Kündigung berechtigt hätte.

5.1. Ein Teil der Lehre und des Schrifttums bejaht bei gesicherter Möglichkeit zum Austritt aus dem Genussrechtsverhältnis, also bei Schaffung einer Verkaufsmöglichkeit über eine „organisierte Markteinrichtung“, die Wirksamkeit des Kündigungsausschlusses (Kalss, Anlegerinteressen 477 ff mwN; Oberndorfer, Zum Ausschluss der (außer-)ordentlichen Kündigung von Genussrechten, ÖBA 2006, 813 [817]). Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung 7 Ob 267/02v den Ausschluss des außerordentlichen Kündigungsrechts (bei „börsengängigen“

Gewinnscheinen) für zulässig erklärt.

5.2. Nach herrschender Auffassung ist im Anwendungsbereich des BWG bzw des VAG der Ausschluss des außerordentlichen Kündigungsrechts wegen der einen entsprechenden Ausschluss ausdrücklich fordernden gesetzlichen Regelung zulässig (Oberndorfer aaO 815; Nowotny, Möglichkeiten der Ausgestaltung von Partizipationskapital, FS Laurer [2009] 277 [283]; Anzinger/Klement, Zur vertraglichen Ausgestaltung der Kündbarkeit von Genussrechten, GeS 2011, 321 [326]; Karollus, Anwendbarkeit des § 174 AktG auch auf bloß „gewinnabhängige“ Titel?, GesRZ 2009, 209 FN 1). Dagegen wird eingewendet, dass es sich bei den einschlägigen Vorschriften um aufsichtsrechtlich motivierte Bestimmungen handle, die aber keine Aussage über die Zulässigkeit der geforderten vertraglichen Gestaltung treffen (Lindinger, JBl 2003, 724 [730]).

5.2. Nach herrschender Auffassung ist im Anwendungsbereich des BWG bzw des VAG der Ausschluss des außerordentlichen Kündigungsrechts wegen der einen entsprechenden Ausschluss ausdrücklich fordernden gesetzlichen Regelung zulässig (Oberndorfer aaO 815; Nowotny, Möglichkeiten der Ausgestaltung von Partizipationskapital, FS Laurer [2009] 277 [283]; Anzinger/Klement, Zur vertraglichen Ausgestaltung der Kündbarkeit von Genussrechten, GeS 2011, 321 [326]; Karollus, Anwendbarkeit des Paragraph 174, AktG auch auf bloß „gewinnabhängige“ Titel?, GesRZ 2009, 209 FN 1). Dagegen wird eingewendet, dass es sich bei den einschlägigen Vorschriften um aufsichtsrechtlich motivierte Bestimmungen handle, die aber keine Aussage über die Zulässigkeit der geforderten vertraglichen Gestaltung treffen (Lindinger, JBl 2003, 724 [730]).

6.1. Der erkennende Senat schließt sich der herrschenden Auffassung an. Es kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, im BWG einen Ausschluss des außerordentlichen Kündigungsrechts als Voraussetzung für die Qualifikation als Ergänzungskapital zu verlangen, wenn eine solche Voraussetzung zivilrechtlich unerfüllbar wäre. Der Gegenauffassung von Lindinger ist daher nicht zu folgen.

6.2. Im Übrigen rechtfertigen Gründe, mit denen schon bei Eingehen des Dauerschuldverhältnisses gerechnet werden musste, oder Veränderungen, die von den Vertragspartnern offensichtlich in Kauf genommen wurden, die vorzeitige Beendigung nicht. Je eher solche Umstände im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhersehbar waren, desto größere Bedeutung ist der Stabilität der Vertragsbindung zuzubilligen und desto höhere Anforderungen sind an die Gewichtigkeit des behaupteten wichtigen Grundes zu stellen. Im Rahmen einer auf den Zeitpunkt der Beendigungserklärung bezogenen Gesamtbetrachtung ist das Bestandinteresse des einen Vertragspartners gegen das Auflösungsinteresse des anderen Teils abzuwägen (5 Ob 4/14w; 3 Ob 274/02v; 6 Ob 59/00w; 1 Ob 176/98h; RIS-Justiz RS0018881).

6.3. Nach der Entscheidung 5 Ob 4/14w bildet die Zurücklegung der Bankkonzession nicht per se einen wichtigen Kündigungsgrund. Die Auffanglösung durch das Konsortium österreichischer Großbanken und die anschließende Ausgliederung des Bankbetriebs verhinderten eine Illiquidität der Beklagten und eine drohende Insolvenz. Dass die Position der Klägerin bei Unterbleiben der Auffanglösung günstiger gewesen wäre, sie also ohne Auffanglösung Zinsen in der vereinbarten Höhe lukriert hätte, oder das zur Sanierung der Beklagten andere als die ergriffenen Maßnahmen zweckmäßiger gewesen wären, wurde von der Klägerin nicht behauptet. Dafür fehlt auch jeder Hinweis (vgl schon 5 Ob 4/14w). Bei der wirtschaftlichen Entwicklung der Beklagten und der drohenden Insolvenz, die durch die Auffanglösung abgewendet wurde, handelt es sich um ein geradezu typisches Kapitalmarktrisiko, das die Klägerin als Ergänzungskapitalgläubigerin allein zu tragen hat und das kein außerordentliches Kündigungsrecht rechtfertigt (Lutter in Kölner Kommentar § 221 AktG Rz 271; 5 Ob 4/14w mwN).

6.3. Nach der Entscheidung 5 Ob 4/14w bildet die Zurücklegung der Bankkonzession nicht per se einen wichtigen Kündigungsgrund. Die Auffanglösung durch das Konsortium österreichischer Großbanken und die anschließende Ausgliederung des Bankbetriebs verhinderten eine Illiquidität der Beklagten und eine drohende Insolvenz. Dass die Position der Klägerin bei Unterbleiben der Auffanglösung günstiger gewesen wäre, sie also ohne Auffanglösung Zinsen in der vereinbarten Höhe lukriert hätte, oder das zur Sanierung der Beklagten andere als die ergriffenen Maßnahmen zweckmäßiger gewesen wären, wurde von der Klägerin nicht behauptet. Dafür fehlt auch jeder Hinweis (vergleiche schon 5 Ob 4/14w). Bei der wirtschaftlichen Entwicklung der Beklagten und der drohenden Insolvenz, die durch die Auffanglösung abgewendet wurde, handelt es sich um ein geradezu typisches Kapitalmarktrisiko, das die Klägerin als Ergänzungskapitalgläubigerin allein zu tragen hat und das kein außerordentliches Kündigungsrecht rechtfertigt (Lutter in Kölner Kommentar Paragraph 221, AktG Rz 271; 5 Ob 4/14w mwN).

7. Bei dieser Sachlage bedarf es aber keines Eingehens auf die vom Berufungsgericht weiters bejahte Rechtsfrage, ob das Verhalten der Klägerin im vorliegenden Fall als stillschweigender Verzicht anzusehen ist.

8.1. Auch die Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage geht ins Leere. Die Rechtsprechung anerkennt grundsätzlich, dass ein Vertrag gelöst werden kann, wenn die objektive Geschäftsgrundlage, die jedermann mit einem solchen Geschäft verbindet, weggefallen und damit der im Vertragsinhalt zum Ausdruck gebrachte, von beiden Teilen anerkannte wesentliche Vertragszweck dauerhaft und nicht nur zeitweilig unerreichbar geworden ist (RIS-Justiz RS0017498 [T14]; RS0017487).

8.2. Ein Vertragspartner kann sich auf eine Änderung der Sachlage, deren Fortdauer eine Voraussetzung des Geschäfts bildet, nicht berufen, wenn die Änderung keine unvorhersehbare ist. Wer angesichts einer solchen Möglichkeit vorbehaltlos ein Geschäft schließt, trägt das Risiko des Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Das Institut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ist nur als letztes Mittel heranzuziehen; wenn die geltend gemachte Änderung der Verhältnisse in keiner Weise vorauszusehen war (RIS-Justiz RS0017593, RS0017530, RS0017454 [T1]).

8.3. Bereits in der Entscheidung 5 Ob 4/14w hat der Oberste Gerichtshof der Klägerin die Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage aus der Erwägung versagt, dass sich hier ausschließlich ein (Kapitalmarkt-)Risiko verwirklichte, das die Klägerin trifft. Die Veräußerung des Bankbetriebs, die Zurücklegung der Bankkonzession und die nunmehr de facto bloß abwickelnde Tätigkeit der Beklagten beruhten nicht auf einer freien, einer geschäftstypischen Grundlage des Zeichnungsvertrags widersprechenden und die Klägerin benachteiligenden unternehmerischen Entscheidung, sondern waren notwendige Konsequenz des andernfalls zu erwartenden wirtschaftlichen Zusammenbruchs der Beklagten. In diesem Falle hätte die Klägerin als Nachranggläubigerin gerade das wirtschaftliche Risiko des Zusammenbruchs tragen müssen und hätte sich ebenfalls nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage „Bankbetrieb“ berufen können.

9. Soweit die Klägerin ihren Anspruch auf Schadenersatz mit der Begründung stützt, die Beklagte habe ihre Konzession vor Abwicklung sämtlicher Bankgeschäfte zurückgelegt, kann auf die zutreffende Begründung des Berufungsgerichts verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO). Dafür, dass die finanzielle Situation der Klägerin besser wäre, wenn die Zurücklegung der Konzession unterblieben wäre, fehlt jeglicher konkreter Anhaltspunkt. 9. Soweit die Klägerin ihren Anspruch auf Schadenersatz mit der Begründung stützt, die Beklagte habe ihre Konzession vor Abwicklung sämtlicher Bankgeschäfte zurückgelegt, kann auf die zutreffende Begründung des Berufungsgerichts verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Dafür, dass die finanzielle Situation der Klägerin besser wäre, wenn die Zurücklegung der Konzession unterblieben wäre, fehlt jeglicher konkreter Anhaltspunkt.

10. Damit erweist sich die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts aber als frei von Rechtsirrtum, sodass der unbegründeten Revision ein Erfolg zu versagen war.

11. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. 11. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf Paragraphen 41, 50, ZPO.

Textnummer

E111719

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0060OB00068.155.0629.000

Im RIS seit

17.08.2015

Zuletzt aktualisiert am

03.08.2016

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