

TE OGH 2013/1/24 20b22/12t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.01.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. H***** M***** und 2. E***** P*****, vertreten durch Mag. Gottfried Stoff, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei V***** registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, *****, vertreten durch Christandl Rechtsanwalt GmbH in Graz, wegen 2.045,24 EUR sA und Feststellung (Streitinteresse: 31.000 EUR), über die außerordentlichen Revisionen sämtlicher Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 22. November 2011, GZ 2 R 208/11t-12, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 15. September 2011, GZ 10 Cg 26/11a-8, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

1. Die Revision der klagenden Parteien wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). 1. Die Revision der klagenden Parteien wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

2. Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit 370,28 EUR (darin 61,71 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger, deren Verbrauchereigenschaft nicht strittig ist, schlossen nach Beratung durch einen Vermittler am 23. 5. 2008 mit der beklagten Partei einen Kreditvertrag. Laut Krediturkunde erklärte sich die beklagte Partei bereit, den Klägern einen Einmalbarkredit in Höhe/im Gegenwert von 162.000 EUR einzuräumen und die Kreditvaluta in (damals ca 263.665) Schweizer Franken zur Verfügung zu stellen. Als Verwendungszweck wurde „Hausbau“ angegeben, die Laufzeit des Kredits wurde mit längstens bis 30. 6. 2033 festgelegt. Die Krediturkunde enthielt ua folgende Regelungen:

„[...]“

Der Kreditnehmer erklärt sich ausdrücklich dazu bereit, durch Wechselkursschwankungen eingetretene Überhänge durch entsprechende Nachschüsse abzudecken oder der Bank genehme Sicherheiten kurzfristig zu bestellen. Sollte der Kreditnehmer dieser Verpflichtung nicht nachkommen, ist die Bank berechtigt, den Kredit in EUR zu konvertieren und/oder fälligzustellen. Zur Absicherung des Währungsrisikos dieser Fremdwährungsfinanzierung kann der Kunde in

gesonderten Vereinbarungen mit der Bank Kurssicherungsgeschäfte abschließen, die dem Zweck der Minimierung dieses Risikos und keinen spekulativen Zwecken dienen. Die Bank ist außerdem zur Konvertierung in EUR berechtigt, wenn der Kredit zur Gänze zur Rückzahlung fällig ist und trotz Mahnung nicht zurückgeführt wird.

[...]

Der Kreditnehmer erklärt mit seiner Unterschrift, dass er auf die besonderen Risiken dieser von ihm selbst verlangten Fremdwährungsfinanzierung, insbesondere das offene Wechselkursrisiko sowohl hinsichtlich seiner Verpflichtung zur Rückzahlung des Kapitals als auch der Zinsen ausdrücklich hingewiesen wurde und er sich selbst laufend über die Entwicklung des Wechselkurses informieren wird, um allenfalls von seiner Konvertierungsmöglichkeit Gebrauch zu machen. Der Kreditnehmer nimmt zur Kenntnis, dass sich bei einer Wertsteigerung der Fremdwährung gegenüber dem Euro ein erhöhtes Rückzahlungserfordernis an Kapital und Zinsen ergibt.

[...]“

Des Weiteren sind die im Falle einer Konvertierung in Euro zur Verrechnung gelangenden Zinsen angeführt. Die Rückführung des Kredits erfolgt über einen Tilgungsträger, an den monatlich mindestens 350 EUR zu bezahlen sind. Die Gesamtbelastung wurde in der Krediturkunde mit 545.399 CHF bzw 334.498,01 EUR festgehalten.

Am 9. 2. 2009 richtete die beklagte Partei folgendes Schreiben an die Kläger:

„Wir haben derzeit über das Baukonto [...] Ihren Eigenheimbau in [...] vorfinanziert. Die Ausnützung dieses Baukontos erfolgte bisher in der Höhe der von uns zugesagten Finanzierung.

Nunmehr wollen Sie dieses Baukonto zum Teil auf einen Abstattungskredit umgestellt haben und diesen Abstattungskredit in Fremdwährung ausnützen. Dies betrifft 162.000 EUR. Der verbleibende Saldo des Baukontos wird durch ein Eigenheimdarlehen des Landes [...] abgedeckt.

Für uns ist diese Ausnützung in Fremdwährung unter folgenden Bedingungen möglich:

1. [...]

2. Sie akzeptieren ein Stop-loss-Limit zu Ihrer ausgenützten Fremdwährung in der Form, dass Sie ab einer Kursschwankung von 15 % (Kurs 1,29) aus der Währung in den Euro zurück konvertiert werden. Das bedeutet, dass Sie nach einer Ausnützung in Währung dann automatisiert aus dieser Währung in Euro konvertiert werden, wenn der Gegenwert Ihrer Finanzierung um 15 % gestiegen ist. Diese Konvertierung zum Stop-loss-Limit hat den Sinn, das Risiko von Kursschwankungen für Ihre Finanzierung mit 15 % begrenzen zu können.

3. Insoweit Sie diese Bedingungen zur Gänze akzeptieren ersuchen wir Sie um Unterfertigung der beiliegenden Gleichschrift dieses Schreibens durch beide Kreditnehmer und Retournierung dieses unterfertigten Schreibens an uns.“

Die Kläger unterfertigten dieses Schreiben und retournierten es an die beklagte Partei.

Am 31. 8. 2010 wurde das Limit überschritten, worauf die beklagte Partei den Kredit in den Euro zurück konvertierte.

Die Kläger begehrten zuletzt Zahlung von 2.045,24 EUR sA sowie die Feststellung, dass ihnen die beklagte Partei für alle zukünftig entstehenden Schäden aus dem näher bezeichneten Kreditvertrag infolge der Zwangskonvertierung vom 31. 8. 2010 zu einem Wechselkurs von 1,2898 von Schweizer Franken in Euro hafte. Das auf den Titel des Schadenersatzes gegründete Leistungsbegehren umfasst den Rückersatz sogenannte Vorfälligkeitskosten (256,27 EUR) und einer Konvertierungsgebühr (376,57 EUR) sowie eine im Zeitraum vom 1. 9. 2010 bis 31. 3. 2011 entstandene Zinsendifferenz (1.412,40 EUR).

Die Kläger brachten im Wesentlichen vor, durch die einseitige Zwangskonvertierung habe sich die Kreditsumme von 162.000 auf 188.282,55 EUR erhöht, was einer Mehrbelastung von 26.282,55 EUR entspreche; die monatlichen Kreditraten seien um 300 EUR gestiegen. Die beklagte Partei nehme ihnen die Möglichkeit, an einer positiven Entwicklung des Euro im Vergleich zum Schweizer Franken zu partizipieren. Sie hätte die Kläger ausführlich über den Inhalt der Klausel aufklären und vor der Zwangskonvertierung zusätzlich über die bevorstehende Umstellung des Kredits informieren sowie ihre Zustimmung dazu einholen müssen. Die Konvertierungsklausel vom 9. 2. 2009 sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Sie widerspreche ferner dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG und verstoße auch gegen § 6 Abs 1 Z 5 und Abs 2 Z 1 KSchG. Es sei im Rahmen der Konvertierung zu einer nicht

unwesentlichen Leistungsänderung gekommen, die den Klägern nicht zumutbar sei. Die Kläger würden nunmehr zwar die vertragswidrige Vorgangsweise der beklagten Partei akzeptieren, jedoch den daraus entstehenden Schaden begehren, der - mit Ausnahme der geltend gemachten Beträge - endgültig erst nach dem Ende der Vertragslaufzeit beziffert werden könne. Die Kläger brachten im Wesentlichen vor, durch die einseitige Zwangskonvertierung habe sich die Kreditsumme von 162.000 auf 188.282,55 EUR erhöht, was einer Mehrbelastung von 26.282,55 EUR entspreche; die monatlichen Kreditraten seien um 300 EUR gestiegen. Die beklagte Partei nehme ihnen die Möglichkeit, an einer positiven Entwicklung des Euro im Vergleich zum Schweizer Franken zu partizipieren. Sie hätte die Kläger ausführlich über den Inhalt der Klausel aufklären und vor der Zwangskonvertierung zusätzlich über die bevorstehende Umstellung des Kredits informieren sowie ihre Zustimmung dazu einholen müssen. Die Konvertierungsklausel vom 9. 2. 2009 sei gröblich benachteiligend iSd Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Sie widerspreche ferner dem Transparenzgebot des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG und verstoße auch gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5 und Absatz 2, Ziffer eins, KSchG. Es sei im Rahmen der Konvertierung zu einer nicht unwesentlichen Leistungsänderung gekommen, die den Klägern nicht zumutbar sei. Die Kläger würden nunmehr zwar die vertragswidrige Vorgangsweise der beklagten Partei akzeptieren, jedoch den daraus entstehenden Schaden begehren, der - mit Ausnahme der geltend gemachten Beträge - endgültig erst nach dem Ende der Vertragslaufzeit beziffert werden könne.

Die beklagte Partei wandte neben der Unschlüssigkeit des Klagevorbringens ein, dass die von den Klägern nun ausdrücklich akzeptierte Konvertierung vertragskonform und rechtlich zulässig gewesen sei. Die Maßnahme sei im Hinblick auf den Kursverlauf des Schweizer Franken zum Schutz und Wohle der Kläger erfolgt. Ein Schaden sei weder eingetreten noch in Zukunft zu erwarten.

Das Erstgericht gab dem Leistungsbegehren im Umfang von 632,84 EUR (Vorfälligkeitskosten und Konvertierungsgebühr) statt und wies sowohl das Leistungsmehrbegehren von 1.412,40 EUR (Zinsendifferenz) als auch das Feststellungsbegehren ab.

Zum abweisenden Teil seiner Entscheidung vertrat es die Ansicht, dass der beklagten Partei kein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen sei. Die Vereinbarung eines Stop-loss-Limits sei rechtswirksam. Sie unterliege mangels Verwendung in den AGB oder in einem Vertragsformblatt weder dem Transparenzgebot noch der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB. Davon abgesehen sei sie ohnedies ausreichend transparent und auch nicht gröblich benachteiligend. Der damit erzielte Interessenausgleich zwischen Sicherheit (für Bank und Kreditnehmer) und der Möglichkeit einer günstigen Finanzierung sei ausgewogen und gerecht. Es liege auch keine Verletzung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG (einseitige Entgeltänderung) oder des § 6 Abs 2 Z 1 KSchG (Vertragsrücktritt ohne sachliche Rechtfertigung) vor. Die Konvertierung führe nur zu einer im Vorhinein vereinbarten Änderung der wechselseitigen Leistungspflichten. Zum abweisenden Teil seiner Entscheidung vertrat es die Ansicht, dass der beklagten Partei kein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen sei. Die Vereinbarung eines Stop-loss-Limits sei rechtswirksam. Sie unterliege mangels Verwendung in den AGB oder in einem Vertragsformblatt weder dem Transparenzgebot noch der Inhaltskontrolle des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Davon abgesehen sei sie ohnedies ausreichend transparent und auch nicht gröblich benachteiligend. Der damit erzielte Interessenausgleich zwischen Sicherheit (für Bank und Kreditnehmer) und der Möglichkeit einer günstigen Finanzierung sei ausgewogen und gerecht. Es liege auch keine Verletzung des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5, KSchG (einseitige Entgeltänderung) oder des Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer eins, KSchG (Vertragsrücktritt ohne sachliche Rechtfertigung) vor. Die Konvertierung führe nur zu einer im Vorhinein vereinbarten Änderung der wechselseitigen Leistungspflichten.

Den Klägern fehle es aber auch deshalb an einem Feststellungsinteresse, weil sie die Konvertierung ausdrücklich akzeptiert hätten und ihnen insofern keine künftigen Schäden drohen. Das potentiell schädigende Ereignis wirke nicht mehr fort, der ab der nachträglichen Zustimmung allenfalls eintretende Zinsenverlust stelle von vornherein keinen ersatzfähigen Schaden dar. Künftige Schäden wären nur denkbar, wenn die Kläger einen - auf Zuhaltung des Vertrags und/oder Schadenersatz durch Naturalherstellung gestützten - Anspruch auf Re-Konvertierung geltend machen und die beklagte Partei sich diesem Begehren zu Unrecht widersetzen würden. Für die bis zur nachträglichen Zustimmung allenfalls bereits eingetretenen Schäden wäre den Klägern bereits die Leistungsklage offen gestanden.

Der stattgebende Teil dieser Entscheidung erwuchs unbekämpft in Rechtskraft.

Das im Übrigen von den Klägern angerufene Berufungsgericht änderte die angefochtene Entscheidung dahin ab, dass es dem Leistungsbegehren zur Gänze stattgab. Hingegen bestätigte es die Abweisung des Feststellungsbegehrens. Es

sprach ferner aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Das Berufungsgericht verneinte zunächst einen gerügten Verfahrensmangel mit der Begründung, es könne dahingestellt bleiben, ob die beklagte Partei die Konvertierungsklausel auch in Vertragsformblättern oder nur in einem einseitig vorformulierten individuellen Vertragstext verwende, weil für solche Vertragstexte eine analoge Anwendung des § 879 Abs 3 ABGB geboten sei. Das Berufungsgericht verneinte zunächst einen gerügten Verfahrensmangel mit der Begründung, es könne dahingestellt bleiben, ob die beklagte Partei die Konvertierungsklausel auch in Vertragsformblättern oder nur in einem einseitig vorformulierten individuellen Vertragstext verwende, weil für solche Vertragstexte eine analoge Anwendung des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB geboten sei.

Zur Rechtsrüge führte es aus, die aus der Krediturkunde vom 19. 5. 2008 ersichtliche Vereinbarung impliziere unter Berücksichtigung des Inhalts der Zusatzvereinbarung vom 9. 2. 2009 geradezu, dass die Kläger vor der in Aussicht genommenen Konvertierung des Fremdwährungskredits in Euro über die beabsichtigte Maßnahme informiert hätten werden müssen. Nur dadurch wären sie in die Lage versetzt worden, die durch die Wechselkursdifferenz eingetretenen Überhänge entweder abzudecken oder der Bank genehme Sicherheiten anzubieten. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass durch die Zusatzvereinbarung vom 9. 2. 2009 der genannte Inhalt der Krediturkunde abgedungen worden sei, sodass sich die beklagte Partei durch die Unterlassung der Verständigung der Kläger von der beabsichtigten Konvertierung vertragswidrig verhalten habe. Schon allein diese Rechtswidrigkeit begründe einen Schadenersatzanspruch der Kläger, weshalb die allfällige Sittenwidrigkeit der Konvertierungsklausel in der Zusatzvereinbarung ebenso dahingestellt bleiben könne, wie die nähere Prüfung des Sachverhalts anhand der Bestimmungen des § 6 Abs 1 Z 5 und Abs 2 Z 1 KSchG. Zur Rechtsrüge führte es aus, die aus der Krediturkunde vom 19. 5. 2008 ersichtliche Vereinbarung impliziere unter Berücksichtigung des Inhalts der Zusatzvereinbarung vom 9. 2. 2009 geradezu, dass die Kläger vor der in Aussicht genommenen Konvertierung des Fremdwährungskredits in Euro über die beabsichtigte Maßnahme informiert hätten werden müssen. Nur dadurch wären sie in die Lage versetzt worden, die durch die Wechselkursdifferenz eingetretenen Überhänge entweder abzudecken oder der Bank genehme Sicherheiten anzubieten. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass durch die Zusatzvereinbarung vom 9. 2. 2009 der genannte Inhalt der Krediturkunde abgedungen worden sei, sodass sich die beklagte Partei durch die Unterlassung der Verständigung der Kläger von der beabsichtigten Konvertierung vertragswidrig verhalten habe. Schon allein diese Rechtswidrigkeit begründe einen Schadenersatzanspruch der Kläger, weshalb die allfällige Sittenwidrigkeit der Konvertierungsklausel in der Zusatzvereinbarung ebenso dahingestellt bleiben könne, wie die nähere Prüfung des Sachverhalts anhand der Bestimmungen des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5 und Absatz 2, Ziffer eins, KSchG.

Nach § 1323 Satz 1 ABGB sei dem Geschädigten primär Ersatz durch Naturalrestitution zu leisten, dies wäre im konkreten Fall die Rückkonvertierung des Kredits in Schweizer Franken. Damit wäre in Verbindung mit einem Geldleistungsbegehren für die Zukunft ein gleichartiger und gleichwertiger Zustand wie vor dem Schadensereignis (der rechtswidrigen Konvertierung) hergestellt. Die Kläger würden jedoch eine solche Naturalrestitution gar nicht anstreben, obwohl sie Untunlichkeit nicht behauptet hätten. Das Feststellungsbegehren sei daher nicht berechtigt, weil schon eine Leistungsklage möglich gewesen wäre und der Leistungsanspruch den Feststellungsanspruch zur Gänze ausgeschöpft hätte. Das Erstgericht habe ein Feststellungsinteresse zutreffend verneint. Nach Paragraph 1323, Satz 1 ABGB sei dem Geschädigten primär Ersatz durch Naturalrestitution zu leisten, dies wäre im konkreten Fall die Rückkonvertierung des Kredits in Schweizer Franken. Damit wäre in Verbindung mit einem Geldleistungsbegehren für die Zukunft ein gleichartiger und gleichwertiger Zustand wie vor dem Schadensereignis (der rechtswidrigen Konvertierung) hergestellt. Die Kläger würden jedoch eine solche Naturalrestitution gar nicht anstreben, obwohl sie Untunlichkeit nicht behauptet hätten. Das Feststellungsbegehren sei daher nicht berechtigt, weil schon eine Leistungsklage möglich gewesen wäre und der Leistungsanspruch den Feststellungsanspruch zur Gänze ausgeschöpft hätte. Das Erstgericht habe ein Feststellungsinteresse zutreffend verneint.

Berechtigt sei hingegen im Hinblick auf das vertragswidrige Verhalten der beklagten Partei das restliche Leistungsbegehren, dessen Höhe außer Streit gestellt worden sei.

Gegen dieses Berufungsurteil richten sich die außerordentlichen Revisionen der Kläger und der beklagten Partei. Während die Kläger die Stattgebung auch ihres Feststellungsbegehrens anstreben, beantragt die beklagte Partei die Wiederherstellung des Urteils erster Instanz. Hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt.

Die Kläger beantragen in der ihnen freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision der beklagten Partei zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision der Kläger ist mangels Darlegung einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO unzulässig. Hingegen ist die Revision der beklagten Partei zulässig, weil sich der Oberste Gerichtshof zur Wirksamkeit eines bei einem Fremdwährungskredit nachträglich vereinbarten Stop-loss-Limits bisher noch nicht geäußert hat. Das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt. Die Revision der Kläger ist mangels Darlegung einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO unzulässig. Hingegen ist die Revision der beklagten Partei zulässig, weil sich der Oberste Gerichtshof zur Wirksamkeit eines bei einem Fremdwährungskredit nachträglich vereinbarten Stop-loss-Limits bisher noch nicht geäußert hat. Das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt.

I. Zur Revision der Kläger:römisch eins. Zur Revision der Kläger:

Die Vorinstanzen bejahten zwar einen Schadenersatzanspruch der Kläger, verneinten aber deren Feststellungsinteresse mit der Begründung, dass schon die auf Naturalrestitution durch Rückkonvertierung gerichtete Leistungsklage möglich (und auch nicht untunlich) gewesen wäre.

Die Revision enthält keine Argumente zur Widerlegung dieser Rechtsansicht. Die Kläger führen zur Begründung ihres Feststellungsinteresses nur ins Treffen, sie hätten nicht auf Schadenersatz verzichtet, auch wenn sie die Zwangskonvertierung gegen sich gelten ließen; es sei nicht auszuschließen, dass sie aufgrund von Wechselkurs- und Zinsschwankungen weitere Schäden erleiden würden; bei einer so langen Laufzeit sei die Prognose der Entwicklung eines Fremdwährungskredits nicht möglich.

Diese Ausführungen eignen sich aber nicht zur Darlegung, weshalb entgegen der Ansicht der Vorinstanzen ein auf Rückkonvertierung gerichtetes Leistungsbegehren nicht möglich oder untunlich gewesen sei. Dazu hätte es einer Auseinandersetzung mit der diesbezüglichen Begründung der angefochtenen Entscheidung bedurft, die jedoch unterblieben ist.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Kläger ist daher mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO als unzulässig zurückzuweisen. Die Revision der Kläger ist daher mangels Vorliegens der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO als unzulässig zurückzuweisen.

II. Zur Revision der beklagten Partei:römisch zwei. Zur Revision der beklagten Partei:

Die beklagte Partei macht geltend, die mit den Klägern zur Absicherung des Kursrisikos wirksam getroffene Vereinbarung eines Stop-loss-Limits sehe bei Erreichen des Limits eine automatische Konvertierung in den Euro vor. Eine vorherige Information der Kläger oder deren (nochmalige) Zustimmung sei nicht vorgesehen. Die beklagte Partei habe sich daher vertragskonform verhalten. Auch aufgrund der nunmehrigen Akzeptanz der Konvertierung seitens der Kläger könne kein Anspruch auf Ersatz von Zinsenmehrbelastungen bestehen. Im Übrigen wäre es an den Klägern selbst gelegen gewesen, Nachschüsse anzubieten und Sicherheiten zur Verfügung zu stellen. Die Bereitschaft hierzu hätten sie nicht einmal behauptet.

Hierzu wurde erwogen:

1. Vorbemerkungen:

1.1 Vorweg ist festzuhalten, dass der Inhalt der von der beklagten Partei vorgelegten Krediturkunde (Beilage ./1) und des Schreibens vom 9. 2. 2009 (Beilage ./3) zwischen den Streitteilen als unstrittig anzusehen ist. Auch die Kläger haben sich in ihrem Prozessvorbringen auf diese Urkunden bezogen und deren Richtigkeit in der Urkundenerklärung nicht bestritten. Es ist aber prozessual unbedenklich, unstrittiges Parteivorbringen - und dazu gehört auch der Inhalt einer in ihrer Richtigkeit nicht bestrittenen Urkunde - ohne weiteres der Entscheidung zugrunde zu legen (§§ 266 f ZPO). Dies gilt auch für das Verfahren vor dem Revisionsgericht, weshalb zum besseren Verständnis dieser Entscheidung auch Textpassagen der erwähnten Urkunden eingangs wiedergegeben werden konnten, die in den vorinstanzlichen Feststellungen nicht enthalten sind (vgl 2 Ob 92/11k mwN). 1.1 Vorweg ist festzuhalten, dass der Inhalt der von der beklagten Partei vorgelegten Krediturkunde (Beilage ./1) und des Schreibens vom 9. 2. 2009 (Beilage ./3) zwischen den Streitteilen als unstrittig anzusehen ist. Auch die Kläger haben sich in ihrem Prozessvorbringen auf diese Urkunden bezogen und deren Richtigkeit in der Urkundenerklärung nicht bestritten. Es ist aber prozessual unbedenklich,

unstrittiges Parteivorbringen - und dazu gehört auch der Inhalt einer in ihrer Richtigkeit nicht bestrittenen Urkunde - ohne weiteres der Entscheidung zugrunde zu legen (Paragraphen 266, f ZPO). Dies gilt auch für das Verfahren vor dem Revisionsgericht, weshalb zum besseren Verständnis dieser Entscheidung auch Textpassagen der erwähnten Urkunden eingangs wiedergegeben werden konnten, die in den vorinstanzlichen Feststellungen nicht enthalten sind (vergleiche 2 Ob 92/11k mwN).

1.2 Das „Akzeptieren“ (besser: Hinnehmen) des als vertragswidrig bezeichneten Zustands steht einem Schadenersatzanspruch der Kläger nicht schon von vornherein entgegen. Ihr diesbezügliches Vorbringen ist nämlich bei verständiger Würdigung nicht im Sinne einer rechtsgeschäftlichen Zustimmungserklärung zu verstehen, die einen generellen Wegfall ihres Rechtsschutzinteresses zur Folge hätte. Die Kläger wollten vielmehr die Möglichkeit künftiger Schäden nahe legen und damit ihr Feststellungsinteresse untermauern (vgl AS 7 f), während sie die - außergerichtlich noch begehrte (vgl die Beilage ./E) - Rückkonvertierung letztlich nicht weiter anstrebten. Die Konsequenz dieser (prozesstaktischen) Vorgangsweise lag in der Abweisung des Feststellungsbegehrens durch die Vorinstanzen (siehe dazu Punkt I), für das noch streitverfangene Leistungsbegehren ist sie hingegen ohne Relevanz.

1.2 Das „Akzeptieren“ (besser: Hinnehmen) des als vertragswidrig bezeichneten Zustands steht einem Schadenersatzanspruch der Kläger nicht schon von vornherein entgegen. Ihr diesbezügliches Vorbringen ist nämlich bei verständiger Würdigung nicht im Sinne einer rechtsgeschäftlichen Zustimmungserklärung zu verstehen, die einen generellen Wegfall ihres Rechtsschutzinteresses zur Folge hätte. Die Kläger wollten vielmehr die Möglichkeit künftiger Schäden nahe legen und damit ihr Feststellungsinteresse untermauern (vergleiche AS 7 f), während sie die - außergerichtlich noch begehrte (vergleiche die Beilage ./E) - Rückkonvertierung letztlich nicht weiter anstrebten. Die Konsequenz dieser (prozesstaktischen) Vorgangsweise lag in der Abweisung des Feststellungsbegehrens durch die Vorinstanzen (siehe dazu Punkt römisch eins), für das noch streitverfangene Leistungsbegehren ist sie hingegen ohne Relevanz.

1.3 Die einschlägigen Bestimmungen über Fremdwährungskredite und Kredite mit Tilgungsträgern des in Umsetzung der Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 4. 2008 über Verbraucherkreditverträge im Rahmen des Darlehens- und Kreditrechts-Änderungsgesetzes (DaKRÄG), BGBl I 2010/28, am 11. 6. 2010 in Kraft getretenen Verbraucherkreditgesetzes (VkrG; vgl § 2 Abs 12 und 13; § 6 Abs 6 bis 8; § 9 Abs 3 und 4) sind auf den vorliegenden Sachverhalt noch nicht anwendbar (§ 29 Abs 2 und 3 VkrG).

1.3 Die einschlägigen Bestimmungen über Fremdwährungskredite und Kredite mit Tilgungsträgern des in Umsetzung der Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 4. 2008 über Verbraucherkreditverträge im Rahmen des Darlehens- und Kreditrechts-Änderungsgesetzes (DaKRÄG), BGBl I 2010/28, am 11. 6. 2010 in Kraft getretenen Verbraucherkreditgesetzes (VkrG; vergleiche Paragraph 2, Absatz 12 und 13; Paragraph 6, Absatz 6 bis 8; Paragraph 9, Absatz 3 und 4) sind auf den vorliegenden Sachverhalt noch nicht anwendbar (Paragraph 29, Absatz 2 und 3 VkrG).

1.4 Wann und unter welchen Umständen die Konvertierung eines Fremdwährungskredits durch den Kreditgeber zulässig ist, richtet sich nach den im Einzelfall getroffenen Vereinbarungen (6 Ob 275/05t; vgl auch 3 Ob 278/08s). Solche enthält hier sowohl der Kreditvertrag in seiner ursprünglichen Fassung vom 23. 5. 2008 als auch die nachträgliche Vereinbarung aufgrund des Schreibens der beklagten Partei vom 9. 2. 2009. Sämtliche Beanstandungen der Kläger beziehen sich nur auf die letztgenannte Vereinbarung, nicht aber auch auf den Kreditvertrag vom 23. 5. 2008, dessen Regelungen sie dem Vertragsverhältnis erkennbar als wirksam zugrunde legen.

1.4 Wann und unter welchen Umständen die Konvertierung eines Fremdwährungskredits durch den Kreditgeber zulässig ist, richtet sich nach den im Einzelfall getroffenen Vereinbarungen (6 Ob 275/05t; vergleiche auch 3 Ob 278/08s). Solche enthält hier sowohl der Kreditvertrag in seiner ursprünglichen Fassung vom 23. 5. 2008 als auch die nachträgliche Vereinbarung aufgrund des Schreibens der beklagten Partei vom 9. 2. 2009. Sämtliche Beanstandungen der Kläger beziehen sich nur auf die letztgenannte Vereinbarung, nicht aber auch auf den Kreditvertrag vom 23. 5. 2008, dessen Regelungen sie dem Vertragsverhältnis erkennbar als wirksam zugrunde legen.

2. Zur Lösung des Berufungsgerichts:

Nach Auffassung des Berufungsgerichts sollen die im Kreditvertrag und mit der „Zusatzvereinbarung“ getroffenen Regelungen über die Vorgangsweise bei Kursschwankungen nebeneinander bestehen. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass durch die „Zusatzvereinbarung“ die ursprüngliche Regelung abbedungen worden sei.

Diese Auslegung steht mit dem Wortlaut und dem offenkundigen Zweck der nachträglich geschlossenen Vereinbarung

in Widerspruch und ist daher nicht haltbar. Die Vereinbarung sieht, wie die Verwendung des Begriffs „automatisiert“ in eindeutiger Weise klarstellt, für die Konvertierung in den Euro einen Automatismus vor, der mit der ursprünglichen vertraglichen Regelung nicht in Einklang zu bringen ist. Für eine Aufforderung an die Kläger zur Erfüllung von Nachschuss- und zusätzlichen Besicherungspflichten vor der Konvertierung bleibt nach der neuen Regelung kein Raum. Diese ist auf eine Vertragsänderung ausgerichtet, die der ursprünglichen Regelung keinen Anwendungsbereich lässt (vgl. Kolba/Hirmke, Aufruhr um Fremdwährungskredite, *ecolex* 2009, 215 und 217; *VRInfo* 2008 H 11, 1). Diese Auslegung steht mit dem Wortlaut und dem offenkundigen Zweck der nachträglich geschlossenen Vereinbarung in Widerspruch und ist daher nicht haltbar. Die Vereinbarung sieht, wie die Verwendung des Begriffs „automatisiert“ in eindeutiger Weise klarstellt, für die Konvertierung in den Euro einen Automatismus vor, der mit der ursprünglichen vertraglichen Regelung nicht in Einklang zu bringen ist. Für eine Aufforderung an die Kläger zur Erfüllung von Nachschuss- und zusätzlichen Besicherungspflichten vor der Konvertierung bleibt nach der neuen Regelung kein Raum. Diese ist auf eine Vertragsänderung ausgerichtet, die der ursprünglichen Regelung keinen Anwendungsbereich lässt (vgl. Kolba/Hirmke, Aufruhr um Fremdwährungskredite, *ecolex* 2009, 215 und 217; *VRInfo* 2008 H 11, 1).

Es ist daher erforderlich, auf die von den Klägern ins Treffen geführten Einwände gegen die Wirksamkeit der Vertragsbestimmung einzugehen.

3. Zur (relativen) Nichtigkeit:

Die Kläger stützten die fehlende Verbindlichkeit der beanstandeten Vereinbarung auf die Tatbestände des § 6 Abs 1 Z 5, § 6 Abs 2 Z 1 und inhaltlich auch des § 6 Abs 2 Z 3 KSchG sowie auf die Generalklausel des § 879 Abs 3 ABGB im Wesentlichen mit der Begründung, durch die „Zwangskonvertierung“ sei ihnen die Möglichkeit genommen, an einer künftigen positiven Entwicklung des Euro zu partizipieren. Da es nach den spezielleren Tatbeständen des § 6 KSchG auf die hier strittige Frage nicht ankommt, ob die inkriminierten Vertragsbestandteile in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern verwendet wurden, ist vorrangig zu prüfen, ob der Sachverhalt unter einen dieser Tatbestände subsumiert werden kann. Die Kläger stützten die fehlende Verbindlichkeit der beanstandeten Vereinbarung auf die Tatbestände des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5, Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer eins und inhaltlich auch des Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer 3, KSchG sowie auf die Generalklausel des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB im Wesentlichen mit der Begründung, durch die „Zwangskonvertierung“ sei ihnen die Möglichkeit genommen, an einer künftigen positiven Entwicklung des Euro zu partizipieren. Da es nach den spezielleren Tatbeständen des Paragraph 6, KSchG auf die hier strittige Frage nicht ankommt, ob die inkriminierten Vertragsbestandteile in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern verwendet wurden, ist vorrangig zu prüfen, ob der Sachverhalt unter einen dieser Tatbestände subsumiert werden kann.

3.1 § 6 Abs 1 Z 5 KSchG: 3.1 Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5, KSchG:

Diese Bestimmung beschränkt das Recht des Unternehmers, „für seine Leistung“ ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zu verlangen. Sie regelt die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Preisänderungsklauseln (RIS-Justiz RS0121395) und soll den Verbraucher vor überraschenden Preiserhöhungen schützen (RIS-Justiz RS0124336; Kathrein in KBB3 § 6 KSchG Rz 10 f.). Diese Bestimmung beschränkt das Recht des Unternehmers, „für seine Leistung“ ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zu verlangen. Sie regelt die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Preisänderungsklauseln (RIS-Justiz RS0121395) und soll den Verbraucher vor überraschenden Preiserhöhungen schützen (RIS-Justiz RS0124336; Kathrein in KBB3 Paragraph 6, KSchG Rz 10 f.).

Mit der Konvertierung in eine andere Währung übt (hier) der Kreditgeber ein ihm vertraglich eingeräumtes Gestaltungsrecht aus, das zu einer Änderung des Vertragsgegenstands führt (4 Ob 271/04p). Es ändern sich nicht nur die Leistungspflichten des Kreditnehmers, sondern auch jene des Kreditgebers, der den Kredit nun in einer anderen Währung abzuwickeln hat.

Die hier im Vordergrund stehende Frage, ob die Berechtigung des Kreditgebers zur einseitigen Änderung seiner eigenen Leistungspflichten zulässig vereinbart wurde, ob also die beklagte Partei zur Konvertierung in Euro berechtigt war, wird aber von der Regelung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nicht erfasst; einschlägig ist hierfür der in § 6 Abs 2 Z 3 KSchG geregelte Tatbestand (Eccher in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, *Klang*³ § 6 Abs 1 Z 5 KSchG Rz 11 und § 6 Abs 2 Z 3 KSchG Rz 1; Krejci in Rummel, ABGB³ II/4, § 6 KSchG Rz 75). Die hier im Vordergrund stehende Frage, ob die Berechtigung des Kreditgebers zur einseitigen Änderung seiner eigenen Leistungspflichten zulässig vereinbart wurde, ob also die beklagte Partei zur Konvertierung in Euro berechtigt war, wird aber von der Regelung des Paragraph 6, Absatz eins,

Ziffer 5, KSchG nicht erfasst; einschlägig ist hierfür der in Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer 3, KSchG geregelte Tatbestand (Eccher in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5, KSchG Rz 11 und Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer 3, KSchG Rz 1; Krejci in Rummel, ABGB³ II/4, Paragraph 6, KSchG Rz 75).

3.2 § 6 Abs 2 Z 3 KSchG: 3.2 Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer 3, KSchG:

Diese Regelung schränkt die Zulässigkeit einseitiger Leistungsänderungen durch den Unternehmer ein, die nicht im Einzelnen ausgehandelt worden sind. Danach sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen der Unternehmer eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig ändern oder von ihr abweichen kann, es sei denn, die Änderung bzw Abweichung ist dem Verbraucher zumutbar, besonders weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist.

Die Vorschrift dient der Sicherung der Vertragstreue des Unternehmers und schützt das Vertrauen des Verbrauchers in die vertragliche Zusage seines Partners (Kathrein aaO § 6 KSchG Rz 26; Krejci aaO § 6 KSchG Rz 184). Es soll verhindert werden, dass sich der Unternehmer das Recht auf weitgehende, den Interessen des Verbrauchers widersprechende, einseitige Leistungsänderungen vorbehält (RIS-Justiz RS0111807). Die Vorschrift dient der Sicherung der Vertragstreue des Unternehmers und schützt das Vertrauen des Verbrauchers in die vertragliche Zusage seines Partners (Kathrein aaO Paragraph 6, KSchG Rz 26; Krejci aaO Paragraph 6, KSchG Rz 184). Es soll verhindert werden, dass sich der Unternehmer das Recht auf weitgehende, den Interessen des Verbrauchers widersprechende, einseitige Leistungsänderungen vorbehält (RIS-Justiz RS0111807).

3.2.1 Die Beweislast dafür, dass eine Vertragsbestimmung im Einzelnen ausgehandelt worden ist, trägt schon nach dem Gesetzeswortlaut der Unternehmer. Die beklagte Partei hat diesen Beweis nicht einmal angetreten, geschweige denn erbracht. Sie hat in erster Instanz zwar vorgebracht, sie habe den Klägern vor Abschluss der Vereinbarung eine umfassende Belehrung „im Sinne des BWG ua“ erteilt (Feststellungen zu dieser Behauptung liegen nicht vor). Nach herrschender Ansicht reicht es aber nicht aus, dass eine Vertragsbestimmung zwischen den Vertragsparteien bloß erörtert und dem Verbraucher bewusst gemacht wird. Vielmehr muss der Unternehmer zu einer Änderung des von ihm verwendeten Textes erkennbar bereit gewesen sein (vgl 2 Ob 142/06f = RIS-Justiz RS0121396; Kathrein aaO § 6 KSchG Rz 23; Krejci aaO § 6 KSchG Rz 147 ff). Solches hat die beklagte Partei weder behauptet, noch lässt sich dem Wortlaut des Schreibens vom 9. 2. 2009 ein Anhaltspunkt dafür entnehmen, dass diesem Verhandlungen der Vertragsparteien vorangegangen sind. 3.2.1 Die Beweislast dafür, dass eine Vertragsbestimmung im Einzelnen ausgehandelt worden ist, trägt schon nach dem Gesetzeswortlaut der Unternehmer. Die beklagte Partei hat diesen Beweis nicht einmal angetreten, geschweige denn erbracht. Sie hat in erster Instanz zwar vorgebracht, sie habe den Klägern vor Abschluss der Vereinbarung eine umfassende Belehrung „im Sinne des BWG ua“ erteilt (Feststellungen zu dieser Behauptung liegen nicht vor). Nach herrschender Ansicht reicht es aber nicht aus, dass eine Vertragsbestimmung zwischen den Vertragsparteien bloß erörtert und dem Verbraucher bewusst gemacht wird. Vielmehr muss der Unternehmer zu einer Änderung des von ihm verwendeten Textes erkennbar bereit gewesen sein (vergleiche 2 Ob 142/06f = RIS-Justiz RS0121396; Kathrein aaO Paragraph 6, KSchG Rz 23; Krejci aaO Paragraph 6, KSchG Rz 147 ff). Solches hat die beklagte Partei weder behauptet, noch lässt sich dem Wortlaut des Schreibens vom 9. 2. 2009 ein Anhaltspunkt dafür entnehmen, dass diesem Verhandlungen der Vertragsparteien vorangegangen sind.

3.2.2 Die beanstandete Vertragsbestimmung ist daher am Maßstab des § 6 Abs 2 Z 3 KSchG zu messen. Daran ändert nichts, dass sich die beklagte Partei ein Gestaltungsrecht im Sinne eines Automatismus ausbedungen hat. Es macht im Ergebnis keinen Unterschied, ob ihr bei Erreichen eines bestimmten Limits die an keine weiteren Voraussetzungen geknüpfte Berechtigung zur einseitigen Konvertierung eingeräumt wird oder ob dieses Recht nach Vorgabe durch den Unternehmer „automatisch“ ausgeübt wird. Aus der „Akzeptanz“ der geänderten Vertragslage ist - wie in Punkt 1.2 bereits erörtert wurde - unter den hier gegebenen Umständen auch nicht abzuleiten, dass sich die Kläger zur Durchsetzung des streitgegenständlichen Zinsenschadens wegen Annahme der geänderten Leistung nicht auf die Unzumutbarkeit der Änderungsklausel berufen könnten (vgl Apathy in Schwimann, ABGB³ V § 6 KSchG Rz 76, der mit auch im vorliegenden Fall zutreffenden Argumenten die zu diesem Thema vertretene Ansicht Krejcis [aaO § 6 KSchG Rz 182] und Welsers [HbzKSchG 367] relativiert). 3.2.2 Die beanstandete Vertragsbestimmung ist daher am Maßstab des Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer 3, KSchG zu messen. Daran ändert nichts, dass sich die beklagte Partei ein Gestaltungsrecht im Sinne eines Automatismus ausbedungen hat. Es macht im Ergebnis keinen Unterschied, ob ihr bei Erreichen eines bestimmten Limits die an keine weiteren Voraussetzungen geknüpfte Berechtigung zur einseitigen Konvertierung eingeräumt wird oder ob dieses Recht nach Vorgabe durch den Unternehmer „automatisch“ ausgeübt

wird. Aus der „Akzeptanz“ der geänderten Vertragslage ist - wie in Punkt 1.2 bereits erörtert wurde - unter den hier gegebenen Umständen auch nicht abzuleiten, dass sich die Kläger zur Durchsetzung des streitgegenständlichen Zinsenschadens wegen Annahme der geänderten Leistung nicht auf die Unzumutbarkeit der Änderungsklausel berufen könnten vergleiche Apathy in Schwimann, ABGB³ römisch fünf Paragraph 6, KSchG Rz 76, der mit auch im vorliegenden Fall zutreffenden Argumenten die zu diesem Thema vertretene Ansicht Krejci [aaO Paragraph 6, KSchG Rz 182] und Welsers [HbzKSchG 367] relativiert).

3.2.3 Das Kriterium der Zumutbarkeit für den Verbraucher eröffnet einen breiten Wertungsspielraum, den der Gesetzgeber nur beispielhaft („besonders“) dahin präzisiert, dass eine geringfügige und sachlich gerechtfertigte Leistungsänderung zumutbar ist. Daraus ist abzuleiten, dass sachlich nicht gerechtfertigte Änderungen jedenfalls unzumutbar sind (Krejci aaO § 6 KSchG Rz 183). Die Kläger haben (auch) in diesem Sinne Unzumutbarkeit geltend gemacht.3.2.3 Das Kriterium der Zumutbarkeit für den Verbraucher eröffnet einen breiten Wertungsspielraum, den der Gesetzgeber nur beispielhaft („besonders“) dahin präzisiert, dass eine geringfügige und sachlich gerechtfertigte Leistungsänderung zumutbar ist. Daraus ist abzuleiten, dass sachlich nicht gerechtfertigte Änderungen jedenfalls unzumutbar sind (Krejci aaO Paragraph 6, KSchG Rz 183). Die Kläger haben (auch) in diesem Sinne Unzumutbarkeit geltend gemacht.

a) Der Oberste Gerichtshof hatte jüngst in der Entscheidung8 Ob 49/12g eine Klausel zu beurteilen, die das Recht der beklagten Bank auf vorzeitige Konvertierung eines Fremdwährungskredits enthielt, sofern sie bei Erhöhung des Kreditrisikos durch die Kursentwicklung nicht innerhalb angemessener Frist ausreichende Sicherstellung erlangt. Abgesehen davon, dass die Klausel im Hinblick auf die unklare Terminologie („ausreichend“; „angemessen“) als intransparent beurteilt wurde, hielt der 8. Senat das vorzeitige Umwandlungsrecht der Bank für sachlich nicht gerechtfertigt, weil in der Klausel auf eine Gefährdung der Rechtsstellung der Bank nicht Bedacht genommen wurde. Eine Konvertierung sei auch dann nicht gerechtfertigt, wenn die schon bestellten Sicherheiten das erhöhte Risiko der Bank abdecken würden, worauf die Klausel ebenfalls nicht Bezug nehme. Insoweit wurde ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB bejaht.a) Der Oberste Gerichtshof hatte jüngst in der Entscheidung8 Ob 49/12g eine Klausel zu beurteilen, die das Recht der beklagten Bank auf vorzeitige Konvertierung eines Fremdwährungskredits enthielt, sofern sie bei Erhöhung des Kreditrisikos durch die Kursentwicklung nicht innerhalb angemessener Frist ausreichende Sicherstellung erlangt. Abgesehen davon, dass die Klausel im Hinblick auf die unklare Terminologie („ausreichend“; „angemessen“) als intransparent beurteilt wurde, hielt der 8. Senat das vorzeitige Umwandlungsrecht der Bank für sachlich nicht gerechtfertigt, weil in der Klausel auf eine Gefährdung der Rechtsstellung der Bank nicht Bedacht genommen wurde. Eine Konvertierung sei auch dann nicht gerechtfertigt, wenn die schon bestellten Sicherheiten das erhöhte Risiko der Bank abdecken würden, worauf die Klausel ebenfalls nicht Bezug nehme. Insoweit wurde ein Verstoß gegen Paragraph 879, Absatz 3, ABGB bejaht.

b) Auch Kolba/Hirmke (aaO 216) verneinen bei vergleichbaren Klauseln die sachliche Rechtfertigung für eine „derart weite Eingriffsmöglichkeit“ der Bank. Sie beanstanden, dass die Bank bei Erreichen des Limits (in dem von ihnen angeführten Beispiel: 10 %) den Kredit einseitig in Euro konvertieren könne, ohne dem Kreditnehmer zuvor die Möglichkeit zu geben, den buchmäßigen Wechselkursverlust durch Zuzahlungen auszugleichen oder zusätzliche Sicherheiten beizubringen, und eine Konvertierung selbst in solchen Fällen möglich sei, in denen der Kredit auch nach dem eingetretenen Wechselkursverlust immer noch ausreichend besichert sei. Bei einem Fremdwährungskredit sei außerdem davon auszugehen, dass sich der aushaftende Kreditbetrag während der Laufzeit des Kredits aufgrund der laufenden Währungsschwankungen mehrfach ändere, somit erhöhe und vermindere. Aus Sicht des Kreditnehmers sei daher zu erwarten, dass die Bank derartige dem Geschäft naturgemäß anhaftende Risiken im Vorhinein einkalkuliere und allfällige Sicherheiten am Beginn des Kreditverhältnisses verlange, sodass nachträgliche Eingriffe - zumindest bei Währungsschwankungen von 10 % - gar nicht notwendig seien (vgl auch VRInfo 2008, H 11, 3 f: Fremdwährungskredit als „einvernehmliches Spekulationsgeschäft“).b) Auch Kolba/Hirmke (aaO 216) verneinen bei vergleichbaren Klauseln die sachliche Rechtfertigung für eine „derart weite Eingriffsmöglichkeit“ der Bank. Sie beanstanden, dass die Bank bei Erreichen des Limits (in dem von ihnen angeführten Beispiel: 10 %) den Kredit einseitig in Euro konvertieren könne, ohne dem Kreditnehmer zuvor die Möglichkeit zu geben, den buchmäßigen Wechselkursverlust durch Zuzahlungen auszugleichen oder zusätzliche Sicherheiten beizubringen, und eine Konvertierung selbst in solchen Fällen möglich sei, in denen der Kredit auch nach dem eingetretenen Wechselkursverlust immer noch ausreichend besichert sei. Bei einem Fremdwährungskredit sei außerdem davon auszugehen, dass sich der aushaftende Kreditbetrag während der

Laufzeit des Kredits aufgrund der laufenden Währungsschwankungen mehrfach ändern, somit erhöhen und vermindern. Aus Sicht des Kreditnehmers sei daher zu erwarten, dass die Bank derartige dem Geschäft naturgemäß anhaftende Risiken im Vorhinein einkalkuliere und allfällige Sicherheiten am Beginn des Kreditverhältnisses verlange, sodass nachträgliche Eingriffe - zumindest bei Währungsschwankungen von 10 % - gar nicht notwendig seien (vergleiche auch VRInfo 2008, H 11, 3 f: Fremdwährungskredit als „invernehmliches Spekulationsgeschäft“).

c) Dem entspricht im Zusammenhang mit § 6 Abs 2 Z 3 KSchG die Ansicht Krejci (aaO § 6 KSchG Rz 184), wonach einseitige Leistungsänderungen durch ein gerechtfertigtes Interesse des Unternehmers legitimiert sein müssen. c) Dem entspricht im Zusammenhang mit Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer 3, KSchG die Ansicht Krejci (aaO Paragraph 6, KSchG Rz 184), wonach einseitige Leistungsänderungen durch ein gerechtfertigtes Interesse des Unternehmers legitimiert sein müssen.

3.2.4 Diese Äußerungen sprechen auch im vorliegenden Fall gegen die sachliche Rechtfertigung der zu prüfenden Vertragsbestimmung.

Der Senat verkennt dabei nicht, dass der zitierten Entscheidung 8 Ob 49/12g ein Verbandsprozess zugrunde lag, in dem der Maßstab für die Beurteilung einer Vertragsbestimmung die für den Kunden ungünstigste („kundenfeindlichste“) Auslegung ist (Kathrein aaO § 28 KSchG Rz 5). Aus diesem Grund war dort davon auszugehen, dass von der als sittenwidrig beurteilten Klausel schon geringe Kursschwankungen betroffen sind. Hier wurde im Gegensatz dazu ein konkretes Limit festgesetzt, das auch über jenem in dem von Kolba/Hirmer behandelten Beispiel liegt. Der Senat verkennt dabei nicht, dass der zitierten Entscheidung 8 Ob 49/12g ein Verbandsprozess zugrunde lag, in dem der Maßstab für die Beurteilung einer Vertragsbestimmung die für den Kunden ungünstigste („kundenfeindlichste“) Auslegung ist (Kathrein aaO Paragraph 28, KSchG Rz 5). Aus diesem Grund war dort davon auszugehen, dass von der als sittenwidrig beurteilten Klausel schon geringe Kursschwankungen betroffen sind. Hier wurde im Gegensatz dazu ein konkretes Limit festgesetzt, das auch über jenem in dem von Kolba/Hirmer behandelten Beispiel liegt.

Es darf auch nicht vernachlässigt werden, dass zu dem Zeitpunkt, in dem die Kläger den Kredit in Fremdwährung ausnützen wollten, der Kurs bereits im Sinken war. Die Finanzmarktaufsicht (FMA) hatte mit Mitteilung vom 10. 10. 2008 alle österreichischen Kreditinstitute auf die Verpflichtung zur erhöhten Sorgfalt bei der Beurteilung des Risikos der Vergabe von Fremdwährungskrediten sowie von Krediten mit Tilgungsträgern gegenüber privaten Haushalten hingewiesen und dringend empfohlen, keine weiteren Kredite „in Fremdwährungen und an private Haushalte“ zu vergeben (1 Ob 4/11m; vgl Bollenberger in KBB³ § 905a Rz 8; auch Aichberger-Beig in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.00 § 988 Rz 25; Ramharter in Schwimann, ABGB-TaKomm² § 988 Rz 10). Es darf auch nicht vernachlässigt werden, dass zu dem Zeitpunkt, in dem die Kläger den Kredit in Fremdwährung ausnützen wollten, der Kurs bereits im Sinken war. Die Finanzmarktaufsicht (FMA) hatte mit Mitteilung vom 10. 10. 2008 alle österreichischen Kreditinstitute auf die Verpflichtung zur erhöhten Sorgfalt bei der Beurteilung des Risikos der Vergabe von Fremdwährungskrediten sowie von Krediten mit Tilgungsträgern gegenüber privaten Haushalten hingewiesen und dringend empfohlen, keine weiteren Kredite „in Fremdwährungen und an private Haushalte“ zu vergeben (1 Ob 4/11m; vergleiche Bollenberger in KBB³ Paragraph 905 a, Rz 8; auch Aichberger-Beig in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.00 Paragraph 988, Rz 25; Ramharter in Schwimann, ABGB-TaKomm² Paragraph 988, Rz 10).

Vor diesem Hintergrund stellt die Risikobegrenzung mit einem Limit von 15 % für die Konvertierung in den Euro jedenfalls auch eine Schutzmaßnahme zu Gunsten der Kläger dar, war doch die weitere Entwicklung des Wechselkurses und der Kursverluste bei Abschluss der Vereinbarung nicht absehbar. Diese trägt daher trotz der für die Kläger damit verbundenen Realisierung des Kurs- und Zinsenrisikos grundsätzlich dem beiderseitigen Sicherheitsbedürfnis der Vertragsparteien Rechnung. Insoweit kann dem Standpunkt der beklagten Partei noch gefolgt werden.

Allerdings wird auch in der beanstandeten Vertragsbestimmung nicht auf eine konkrete Erfüllungsgefährdung der beklagten Partei abgestellt, weshalb die Grundsätze der Entscheidung 8 Ob 49/12g zum Tragen kommen. Selbst wenn die schon bestellten Sicherheiten die Risikoerhöhung abgedeckt haben sollten, bestand für die Kläger bei Erreichen des Limits keine Möglichkeit, die Konvertierung abzuwenden. Die Vertragsbestimmung widerspricht dem aner kennenswerten Interesse der Kläger, ihr Risiko selbst abwägen zu können, solange die Erfüllung ihrer Kreditverbindlichkeiten nicht gefährdet ist (vgl auch das Schreiben Beilage 1/F, laut welchem die beklagte Partei den

Klägern nach der Konvertierung unter der Bedingung der Abdeckung des bisherigen Kursverlusts durch Barerlag oder ihr „genehme Sicherheiten“ die Aufnahme von Verhandlungen über einen neuerlichen Umstieg in den Schweizer Franken angeboten hat). Allerdings wird auch in der beanstandeten Vertragsbestimmung nicht auf eine konkrete Erfüllungsgefährdung der beklagten Partei abgestellt, weshalb die Grundsätze der Entscheidung 8 Ob 49/12g zum Tragen kommen. Selbst wenn die schon bestellten Sicherheiten die Risikoerhöhung abgedeckt haben sollten, bestand für die Kläger bei Erreichen des Limits keine Möglichkeit, die Konvertierung abzuwenden. Die Vertragsbestimmung widerspricht dem aner kennenswerten Interesse der Kläger, ihr Risiko selbst abwägen zu können, solange die Erfüllung ihrer Kreditverbindlichkeiten nicht gefährdet ist (vergleiche auch das Schreiben Beilage .F, laut welchem die beklagte Partei den Klägern nach der Konvertierung unter der Bedingung der Abdeckung des bisherigen Kursverlusts durch Barerlag oder ihr „genehme Sicherheiten“ die Aufnahme von Verhandlungen über einen neuerlichen Umstieg in den Schweizer Franken angeboten hat).

3.2.5 Aus den dargelegten Erwägungen ist den Klägern die im Sinne eines Automatismus geregelte Ermächtigung der beklagten Partei zur einseitigen Änderung ihrer Leistung mangels sachlicher Rechtfertigung unzumutbar. Die Vertragsbestimmung verstößt daher gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG. 3.2.5 Aus den dargelegten Erwägungen ist den Klägern die im Sinne eines Automatismus geregelte Ermächtigung der beklagten Partei zur einseitigen Änderung ihrer Leistung mangels sachlicher Rechtfertigung unzumutbar. Die Vertragsbestimmung verstößt daher gegen Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer 3, KSchG.

3.3 Sonstige Tatbestände:

Zu § 6 Abs 2 Z 1 KSchG hat schon das Erstgericht zutreffend ausgeführt, dass ein Vertragsrücktritt der beklagten Partei nicht vorliegt. In der Berufung haben die Kläger diesen Tatbestand nicht weiter verfolgt. Zu Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer eins, KSchG hat schon das Erstgericht zutreffend ausgeführt, dass ein Vertragsrücktritt der beklagten Partei nicht vorliegt. In der Berufung haben die Kläger diesen Tatbestand nicht weiter verfolgt.

Im Hinblick auf das erzielte Zwischenergebnis bedarf es schließlich auch keiner weiteren Prüfung, ob sich die relative Nichtigkeit der Vertragsbestimmung auch aus der Generalklausel des § 879 Abs 3 ABGB ergibt. Im Hinblick auf das erzielte Zwischenergebnis bedarf es schließlich auch keiner weiteren Prüfung, ob sich die relative Nichtigkeit der Vertragsbestimmung auch aus der Generalklausel des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB ergibt.

Schließlich erweisen sich auch Erwägungen zum Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG als entbehrlich. Schließlich erweisen sich auch Erwägungen zum Transparenzgebot des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG als entbehrlich.

4. Rechtsfolgen:

4.1 Eine geltungserhaltende Reduktion (etwa durch Beseitigung des Begriffs „automatisiert“) auf den unbedenklichen Teil der Vertragsbestimmung kommt nicht in Betracht. Die in der Lehre zuletzt überwiegend vertretene (zum Meinungsstand vgl etwa Kathrein aaO § 6 KSchG Rz 4; Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG³ § 6 Rz 4; zuletzt Geroldinger, Ergänzende Auslegung von Verbraucherverträgen trotz Verbots der geltungserhaltenden Reduktion?, ÖBA 2013, 27 FN 19), in der Rechtsprechung jedoch nicht lückenlos geteilte (vgl 9 Ob 68/08b; 7 Ob 22/10a ua) Rechtsansicht, dass die geltungserhaltende Reduktion nicht nur im Verbandsprozess sondern auch im Individualprozess zwischen Unternehmen und Verbrauchern unzulässig sei, fand ihre Bestätigung in der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH 14. 6. 2012, C-618/10 [Banco Espanol de Crédito]). Danach steht Art 6 Abs 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 15. 4. 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (Klausel-RL) einer mitgliedstaatlichen Regelung entgegen, wonach das nationale Gericht, wenn es die Nichtigkeit einer missbräuchlichen Klausel in einem Vertrag zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher feststellt, durch Abänderung des Inhalts dieser Klausel den Vertrag anpassen kann (vgl zB Geroldinger aaO 30). Das bedeutet - auch nach der einhelligen Auffassung im Schrifttum (vgl Geroldinger aaO 30 und 40; Lukas in JBl 2012, 434 [441]; H. Böhm in immolex 2012/91, 284 [285]; Graf in immolex 2012/92, 286 [288]; VRInfo 2012 H 7, 7), dass eine geltungserhaltende Reduktion nicht ausgehandelter missbräuchlicher Klauseln im Individualprozess über ein Verbrauchergeschäft nicht mehr in Frage kommen kann. Daran hat sich auch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu orientieren. 4.1 Eine geltungserhaltende Reduktion (etwa durch Beseitigung des Begriffs „automatisiert“) auf den unbedenklichen Teil der Vertragsbestimmung kommt nicht in Betracht. Die in der Lehre zuletzt überwiegend vertretene (zum Meinungsstand vergleiche etwa Kathrein aaO Paragraph 6, KSchG Rz 4; Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG³ Paragraph 6, Rz 4; zuletzt Geroldinger, Ergänzende Auslegung von Verbraucherverträgen

trotz Verbots der geltungserhaltenden Reduktion?, ÖBA 2013, 27 FN 19), in der Rechtsprechung jedoch nicht lückenlos geteilte vergleiche 9 Ob 68/08b; 7 Ob 22/10a ua) Rechtsansicht, dass die geltungserhaltende Reduktion nicht nur im Verbandsprozess sondern auch im Individualprozess zwischen Unternehmern und Verbrauchern unzulässig sei, fand ihre Bestätigung in der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH 14. 6. 2012, C-618/10 [Banco Espanol de Crédito]). Danach steht Artikel 6, Absatz eins, der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 15. 4. 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (Klausel-RL) einer mitgliedstaatlichen Regelung entgegen, wonach das nationale Gericht, wenn es die Nichtigkeit einer missbräuchlichen Klausel in einem Vertrag zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher feststellt, durch Abänderung des Inhalts dieser Klausel den Vertrag anpassen kann vergleiche zB Geroldinger aaO 30). Das bedeutet - auch nach der einhelligen Auffassung im Schrifttum vergleiche Geroldinger aaO 30 und 40; Lukas in JBl 2012, 434 [441]; H. Böhm in immolex 2012/91, 284 [285]; Graf in immolex 2012/92, 286 [288]; VRInfo 2012 H 7, 7), dass eine geltungserhaltende Reduktion nicht ausgehandelter missbräuchlicher Klauseln im Individualprozess über ein Verbrauchergeschäft nicht mehr in Frage kommen kann. Daran hat sich auch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu orientieren.

Das bedeutet für den vorliegenden Fall, dass die nichtige Vertragsbestimmung zur Gänze unberücksichtigt bleiben muss.

4.2 Da die Vereinbarung auf die Änderung einer bereits bestehenden vertraglichen Regelung abzielte, bewirkt ihr Wegfall keine Vertragslücke, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen werden müsste (vgl Geroldinger aaO 31 ff).4.2 Da die Vereinbarung auf die Änderung einer bereits bestehenden vertraglichen Regelung abzielte, bewirkt ihr Wegfall keine Vertragslücke, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen werden müsste vergleiche Geroldinger aaO 31 ff).

4.3 Die beklagte Partei hat nicht behauptet, dass die von den Klägern beigebrachten Sicherheiten das erhöhte Kursrisiko nicht mehr abgedeckt hätten. Folgerichtig liegen auch keine entsprechenden Feststellungen vor. Schon aus diesem Grund stellt sich die Frage nach der hypothetischen Bereitschaft der Kläger, Nachschüsse zu leisten oder zusätzliche Sicherheiten beizubringen, nicht. Doch selbst wenn keine ausreichende Deckung vorhanden gewesen sein sollte, waren die Kläger aufgrund der weiterhin geltenden Regelungen des Kreditvertrags nach der insoweit zutreffenden Auslegung des Berufungsgerichts ohne Aufforderung seitens der beklagten Partei zur weiteren Besicherung ihrer Kreditverbindlichkeit nicht verpflichtet. Die gegenteilige Meinung der beklagten Partei findet in der Krediturkunde keine Deckung. Die darin enthaltene Erklärung der Kläger, sich laufend über die Entwicklung der Wechselkurse zu informieren, bezieht sich ausschließlich auf die ihnen selbst eingeräumte Konvertierungsmöglichkeit.

5. Ergebnis und Kosten:

Infolge des vertragswidrigen, durch die Verwendung einer missbräuchlichen Vertragsbestimmung auch schuldhaften Verhaltens der beklagten Partei ist diese den Klägern zum Ersatz des noch streitverfangenen und der Höhe nach unstrittigen Zinsenschadens verpflichtet. Die Revision muss daher im Ergebnis erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die Bemessungsgrundlage lautet entsprechend dem Revisionsinteresse der beklagten Partei auf 1.412,40 EUR.Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41, 50, ZPO. Die Bemessungsgrundlage lautet entsprechend dem Revisionsinteresse der beklagten Partei auf 1.412,40 EUR.

Textnummer

E103042

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0020OB00022.12T.0124.000

Im RIS seit

13.02.2013

Zuletzt aktualisiert am

09.09.2015

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