

TE OGH 2006/11/14 5Ob102/06w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.11.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch, Dr. Kalivoda, Dr. Höllwerth und Dr. Grohmann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und widerbeklagten Partei T***** Bank AG, *****, vertreten durch Dr. Nikolaus Topic-Matutin und Mag. Ralf Staindl, Rechtsanwälte in Salzburg, gegen die beklagten und widerklagenden Parteien 1. Waltraud R*****, und 2. Klaus W*****, beide vertreten durch Prunbauer, Themmer & Toth, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen EUR 694.676,17 s.A. (9 Cg 48/01x) EUR 3,925.388,32 s. A. Feststellung (Streitwert EUR 21.000,--) und Zuhaltung (Streitwert EUR 21.000,--; 9 Cg 33/02t), über die außerordentliche Revision der beklagten und widerklagenden Parteien gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 14. Februar 2006, GZ 11 R 104/04a-108, den Beschluss

gefasst:

Spruch

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

Der Antrag auf Zuspruch der Kosten der Revisionsbeantwortung wird gemäß § 508a Abs 2 Satz 2 ZPO abgewiesen. Der Antrag auf Zuspruch der Kosten der Revisionsbeantwortung wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, Satz 2 ZPO abgewiesen.

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

1. Die Beklagten machen zur Zulässigkeit ihrer außerordentlichen Revision gegen das Teilurteil des Berufungsgerichts geltend:

1.1. Sämtliche Forderungen, die die Beklagten als Gegenforderungen im Passivprozess eingewandt hätten, hätten sie mit Widerklage aktiv geltend gemacht. Das Berufungsgericht habe ausgesprochen, dass die Entscheidung über die Gegenforderung der Endentscheidung vorbehalten bleibe, aber zugleich das Widerklagebegehren der Beklagten abgewiesen. Die Entscheidung sei in sich widersprüchlich und daher nichtig nach § 477 Abs 1 Z 9 2. Fall ZPO. Das Berufungsgericht begründe überdies nicht, weshalb es die Entscheidung über die Gegenforderung der Endentscheidung vorbehalte, jedoch das Widerklagebegehren zur Gänze abweise, sodass auch Nichtigkeit nach § 477 Abs 1 Z 9 3. Fall ZPO vorliege.

1.1. Sämtliche Forderungen, die die Beklagten als Gegenforderungen im Passivprozess eingewandt hätten, hätten sie mit Widerklage aktiv geltend gemacht. Das Berufungsgericht habe ausgesprochen, dass die Entscheidung über die Gegenforderung der Endentscheidung vorbehalten bleibe, aber zugleich das

Widerklagebegehren der Beklagten abgewiesen. Die Entscheidung sei in sich widersprüchlich und daher nichtig nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, 2. Fall ZPO. Das Berufungsgericht begründe überdies nicht, weshalb es die Entscheidung über die Gegenforderung der Endentscheidung vorbehalte, jedoch das Widerklagebegehren zur Gänze abweise, sodass auch Nichtigkeit nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, 3. Fall ZPO vorliege.

1.2. Der Nichtigkeitsgrund nach § 477 Abs 1 Z 9 2. Fall ZPO liegt nur bei einem Widerspruch im Urteilsspruch selbst vor, nicht aber bei einem Widerspruch in den Gründen oder zwischen Spruch und Gründen (RIS-Justiz RS0042133[T2 und T5]). Die Beklagten behaupteten einen Widerspruch, der - sollte er vorliegen - nicht (allein) aus dem Urteilsspruch folgt, sondern (nur) aus dem Zusammenhalt mit dem vermeintlichen Vorbringen der Beklagten zur Begründung von Gegenforderung und Widerklagebegehren; eine Nichtigkeit nach § 477 Abs 1 Z 9 2. Fall ZPO liegt daher nicht vor. 1.2. Der Nichtigkeitsgrund nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, 2. Fall ZPO liegt nur bei einem Widerspruch im Urteilsspruch selbst vor, nicht aber bei einem Widerspruch in den Gründen oder zwischen Spruch und Gründen (RIS-Justiz RS0042133[T2 und T5]). Die Beklagten behaupteten einen Widerspruch, der - sollte er vorliegen - nicht (allein) aus dem Urteilsspruch folgt, sondern (nur) aus dem Zusammenhalt mit dem vermeintlichen Vorbringen der Beklagten zur Begründung von Gegenforderung und Widerklagebegehren; eine Nichtigkeit nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, 2. Fall ZPO liegt daher nicht vor.

1.3. Der Nichtigkeitsgrund der mangelnden Begründung nach § 477 Abs 1 Z 9 3. Fall ZPO ist nur dann gegeben, wenn die Entscheidung gar nicht oder so unzureichend begründet ist, dass sie nicht überprüfbar ist (RIS-Justiz RS0042133[T6]). Das Berufungsgericht hat den Entscheidungsvorbehalt betreffend die Gegenforderung der Beklagten mit der fehlenden Feststellung des Inhalts der schriftlichen Vereinbarung über die Devisengeschäfte begründet (S. 44 f in ON 108) und sich auch inhaltlich mit den dem Widerklagebegehren zugrundeliegenden Forderungen auseinandergesetzt (S. 45 ff in ON 108). Ein Mangel der Gründe nach § 477 Abs 1 Z 9 3. Fall ZPO liegt bei dieser Sachlage nicht vor. 1.3. Der Nichtigkeitsgrund der mangelnden Begründung nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, 3. Fall ZPO ist nur dann gegeben, wenn die Entscheidung gar nicht oder so unzureichend begründet ist, dass sie nicht überprüfbar ist (RIS-Justiz RS0042133[T6]). Das Berufungsgericht hat den Entscheidungsvorbehalt betreffend die Gegenforderung der Beklagten mit der fehlenden Feststellung des Inhalts der schriftlichen Vereinbarung über die Devisengeschäfte begründet Sitzung 44 f in ON 108) und sich auch inhaltlich mit den dem Widerklagebegehren zugrundeliegenden Forderungen auseinandergesetzt Sitzung 45 ff in ON 108). Ein Mangel der Gründe nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, 3. Fall ZPO liegt bei dieser Sachlage nicht vor.

2. Nach Ansicht der Beklagten sei das Berufungsgericht mehrfach von den Feststellungen des Erstgerichts abgewichen, ohne eine Beweiswiederholung oder eine Beweiserörterung in einer mündlichen Berufungsverhandlung durchgeführt zu haben:

2.1.1. Das Erstgericht habe festgestellt, dass keine Zustimmung der Klägerin zu den - die ursprüngliche Vereinbarung über das Devisenkassageschäft abändernden - Vertragsentwürfen Beilagen ./35 [Anbot Rosner] und ./36 [Anbot Weidlinger] erfolgte sei. Davon abweichend sei das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die ursprüngliche Vereinbarung über das Devisenkassageschäft zwischen den Streitteilen abgeändert worden sei, weil die Angebote von der Klägerin konkludent angenommen worden seien.

2.1.2. Das Erstgericht hat zur fraglichen Annahme der von den Beklagten ergänzten und unterfertigten Angebote (Beilagen ./35 und ./36) durch die Klägerin festgestellt, dass „von der Klägerin (...) diese nicht gegengezeichnet (wurden) und ihnen daher keine Zustimmung erteilt (wurde)“ (S. 12 in ON 83). In Rahmen der Beweiswürdigung (S. 18 in ON 83) und der rechtlichen Beurteilung (S. 19 in ON 83) verdeutlicht das Erstgericht diese Tatsachenfeststellung eindeutig in dem Sinn, dass keine „formelle Annahme“ seitens der Klägerin erfolgt sei. Von dieser Feststellung einer nicht erfolgten formellen Annahme durch Gegengezeichnung ist das Berufungsgericht - entgegen der Ansicht der Beklagten - nicht abgewichen, sondern ausgegangen, hat aber auf Grund weiterer erstgerichtlicher Feststellungen über das den Vertragsänderungen entsprechende Verhalten beider Streitteile eine konkludente Zustimmung der Klägerin angenommen. Ein Abweichen von den Feststellungen des Erstgerichts liegt daher insoweit nicht vor. 2.1.2. Das Erstgericht hat zur fraglichen Annahme der von den Beklagten ergänzten und unterfertigten Angebote (Beilagen ./35 und ./36) durch die Klägerin festgestellt, dass „von der Klägerin (...) diese nicht gegengezeichnet (wurden) und ihnen daher keine Zustimmung erteilt (wurde)“ Sitzung 12 in ON 83). In Rahmen der Beweiswürdigung Sitzung 18 in ON 83) und der rechtlichen Beurteilung Sitzung 19 in ON 83) verdeutlicht das Erstgericht diese Tatsachenfeststellung eindeutig in dem Sinn, dass keine „formelle Annahme“ seitens der Klägerin erfolgt sei. Von dieser Feststellung einer nicht erfolgten

formellen Annahme durch Gegenzeichnung ist das Berufungsgericht - entgegen der Ansicht der Beklagten - nicht abgewichen, sondern ausgegangen, hat aber auf Grund weiterer erstgerichtlicher Feststellungen über das den Vertragsänderungen entsprechende Verhalten beider Streitteile eine konkludente Zustimmung der Klägerin angenommen. Ein Abweichen von den Feststellungen des Erstgerichts liegt daher insoweit nicht vor.

2.2.1. Das Berufungsgericht sei von einer wirksamen Änderung der ursprünglichen Vereinbarung über das Devisenkassageschäft ausgegangen, obwohl das Erstgericht festgestellt habe, dass die Klägerin die Beklagten zur Vertragsänderung gedrängt habe. Da die Beklagten eingewandt hätten, die Unterfertigung der Beilagen ./35 und ./36 seien durch Zwang und Drohung zustande gekommen, und weil auf Grund der Feststellungen des Erstgerichts davon auszugehen sei, dass diese Willensmängel auch tatsächlich vorgelegen seien, hätte das Berufungsgericht schon mangels wirksamer Willenserklärung der Beklagten nicht von einer Vertragsänderung durch konkludente Annahme seitens der Klägerin ausgehen dürfen.

2.2.2. Soweit die Beklagten unterstellten, die Beilagen ./35 und ./36 infolge Zwangs und/oder Drohung durch die Klägerin unterfertigt zu haben, gehen sie - unzulässig - nicht vom festgestellten Sachverhalt aus; das Erstgericht hat lediglich festgestellt, dass die Klägerin die Beklagten zur Vervollständigung und Unterfertigung der Beilagen ./35 und ./36 „gedrängt“ habe. Im Rahmen der Beweiswürdigung präzisiert das Erstgericht die Situation noch dahin, es sei lebensnah, dass sich die Beklagten „unter Druck gesetzt fühlten“. Besagte Feststellung beschreibt demnach primär das subjektive Empfinden der Beklagten; dagegen ist ein Verhalten der Klägerin, welches als Zwang oder Drohung gewertet werden könnte, den erstgerichtlichen Feststellungen nicht zu entnehmen.

2.3.1. Die Beklagten behaupten, das Berufungsgericht weiche im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung auch von der Feststellung des Erstgerichts ab, wonach die Beilagen ./35 und ./36 inhaltlich nicht so weit determiniert gewesen seien, dass diese von der Klägerin einfach angenommen hätten werden können.

2.3.2. Die Beklagten setzen sich damit über den Umstand hinweg, dass sie die Vervollständigung der Angebote vornehmen sollten und - wie ausdrücklich festgestellt - auch tatsächlich vorgenommen haben. Die Behauptung mangelnder Determiniertheit der Angebote widerspricht demnach den erstgerichtlichen Feststellungen (S. 12 in ON 83).

2.3.2. Die Beklagten setzen sich damit über den Umstand hinweg, dass sie die Vervollständigung der Angebote vornehmen sollten und - wie ausdrücklich festgestellt - auch tatsächlich vorgenommen haben. Die Behauptung mangelnder Determiniertheit der Angebote widerspricht demnach den erstgerichtlichen Feststellungen Sitzung 12 in ON 83).

2.4.1. Die Beklagten vermissen Feststellungen darüber, wer auf Seiten der Klägerin den Vertragsentwürfen Beilagen ./35 [Anbot Rosner] und ./36 [Anbot Weidlinger] zugestimmt haben soll, sie versuchen aus einzelnen, aus dem Zusammenhang gelösten Prozessbehauptungen der Klägerin deren Zugeständnis abzuleiten, dass es zu keiner Vertragsänderung im Sinn der Beilagen ./35 und ./36 gekommen sei und wollen dies auch mit später folgenden weiteren Vertragsänderungswünschen der Klägerin begründen.

2.4.2. Das Berufungsgericht geht konkret deshalb von einer konkludenten Annahme der Angebote laut Beilagen ./35 und ./36 aus, weil die Klägerin auf dieser Basis stop-loss-Forderungen erhoben hat; dass das Erheben dieser Forderungen nicht der Klägerin zuzurechnen sei, behaupten selbst die Beklagten nicht. Im Übrigen stellt die Frage nach der Konkludenz einer Willenserklärung oder der Schlüssigkeit eines Verhaltens regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO dar (RIS-Justiz RS0043253; RS0042776), es sei denn, es läge eine krasse Fehlbeurteilung vor, die im Interesse der Rechtssicherheit oder der Einzelfallgerechtigkeit wahrgenommen werden müsste (5 Ob 131/05h); dies ist aber nicht der Fall, wenn das Berufungsgericht ein bestimmtes, von Änderungsvereinbarungen ausgehendes Verhalten der Klägerin (stop-loss-Forderungen) als schlüssige Zustimmung zum geänderten Vertrag erkennt. Warum allfällige spätere (weitere) Vertragsänderungswünsche der Klägerin eine vorherige (konkludente) Einigung ausschließen sollten, ist nicht nachvollziehbar.

2.4.2. Das Berufungsgericht geht konkret deshalb von einer konkludenten Annahme der Angebote laut Beilagen ./35 und ./36 aus, weil die Klägerin auf dieser Basis stop-loss-Forderungen erhoben hat; dass das Erheben dieser Forderungen nicht der Klägerin zuzurechnen sei, behaupten selbst die Beklagten nicht. Im Übrigen stellt die Frage nach der Konkludenz einer Willenserklärung oder der Schlüssigkeit eines Verhaltens regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO dar (RIS-Justiz RS0043253; RS0042776), es sei denn, es läge eine krasse Fehlbeurteilung vor, die im Interesse der Rechtssicherheit oder der Einzelfallgerechtigkeit wahrgenommen werden müsste (5 Ob 131/05h); dies ist aber nicht der Fall, wenn das Berufungsgericht ein bestimmtes, von

Änderungsvereinbarungen ausgehendes Verhalten der Klägerin (stop-loss-Forderungen) als schlüssige Zustimmung zum geänderten Vertrag erkennt. Warum allfällige spätere (weitere) Vertragsänderungswünsche der Klägerin eine vorherige (konkludente) Einigung ausschließen sollten, ist nicht nachvollziehbar.

2.5.1. Bloßes Schweigen der Klägerin dürfe nach Ansicht der Beklagten nicht als Zustimmung zu den Angeboten Beilagen ./35 und ./36 gewertet werden. Das Schweigen habe keinen eindeutigen Erklärungswert und die Klägerin habe noch zwei Geschäfte zu den ursprünglichen Konditionen angewickelt.

2.5.2. Das Berufungsgericht hat die Zustimmung der Klägerin zu den Angeboten Beilagen ./35 und ./36 durch bloßes Schweigen als Möglichkeit erwogen. Eine die rechtliche Beurteilung tragende Bedeutung legt das Berufungsgericht dieser Erwägung aber nicht bei, weshalb diese Frage als nicht entscheidungswesentlich auf sich beruhen kann.

2.6.1. Nach Meinung der Beklagten habe die Klägerin erstmals in ihrer Berufung behauptet, mit der Erhebung von stop-loss-Forderungen sei ersichtlich gewesen, dass sie das Geschäft auf Basis der Vereinbarungen Beilagen ./35 und ./36 fortführen wolle. Dieses Vorbringen habe dem Neuerungsverbot widersprochen und hätte vom Berufungsgericht nicht berücksichtigt werden dürfen.

2.6.2. Es haben bereit die Beklagten von der Klägerin offenbar auf Basis der Beilagen ./35 und ./36 erhobene stop-loss-Forderungen behauptet (Band I ON 34), sodass dieser Umstand in tatsächlicher Hinsicht unstrittig war. Im Übrigen kann aus dem Vorbringen der Klägerin in der Klagebeantwortung im Widerklageverfahren (S. 9) ausreichend deutlich erschlossen werden, dass die vertragliche Einigung im Jahr 1999 (gemeint offenbar auf Basis der Beilagen ./35 und ./36) die Grundlage des folgenden Devisengeschäfts gewesen ist. Schließlich hat die Klägerin (in Band I ON 26 AS 347) sinngemäß vorgetragen, dass das Devisengeschäft entsprechend den Beilagen ./35 bis ./40 abgelaufen sei. Eine rechtliche Qualifikation dieses Vorgehens-, im Sinn einer konkludenten Vertragsannahme durch die Klägerin musste diese nicht vornehmen. 2.6.2. Es haben bereit die Beklagten von der Klägerin offenbar auf Basis der Beilagen ./35 und ./36 erhobene stop-loss-Forderungen behauptet (Band römisch eins ON 34), sodass dieser Umstand in tatsächlicher Hinsicht unstrittig war. Im Übrigen kann aus dem Vorbringen der Klägerin in der Klagebeantwortung im Widerklageverfahren Sitzung 9) ausreichend deutlich erschlossen werden, dass die vertragliche Einigung im Jahr 1999 (gemeint offenbar auf Basis der Beilagen ./35 und ./36) die Grundlage des folgenden Devisengeschäfts gewesen ist. Schließlich hat die Klägerin (in Band römisch eins ON 26 AS 347) sinngemäß vorgetragen, dass das Devisengeschäft entsprechend den Beilagen ./35 bis ./40 abgelaufen sei. Eine rechtliche Qualifikation dieses Vorgehens-, im Sinn einer konkludenten Vertragsannahme durch die Klägerin musste diese nicht vornehmen.

2.7.1. Aus den Beilagen ./35 und ./36 (Punkt 12) ergebe sich, dass Änderungen dieser Vereinbarung der Schriftform bedürften und dies auch für das Abgehen von diesem Formerfordernis gelte. Die Klägerin habe die Beilagen ./35 und ./36 aber nicht unterfertigt.

2.7.2. Vorliegend hat das Berufungsgericht das Zustandekommen einer Vereinbarung zwischen den Streitteilen auf der Basis der Beilagen ./35 und ./36 beurteilt, nicht aber eine Änderung dieser Vereinbarung, auf die sich das von den Beklagten behauptete Formerfordernis gegebenenfalls beziehen würde.

2.8. Die Spekulationen der Beklagten über den vermeintlichen Inhalt einzelner Regelungen in den Beilagen ./35 und ./36 sind allenfalls Fragen der Vertragsauslegung, die für die Bewertung eines konkludenten, zur Vertragsannahme führenden Verhaltens der Klägerin keine Bedeutung haben. Soweit sich die Beklagten auf Zeugenaussagen beziehen, nach denen keine Einigung der Streitteile auf Basis der Beilagen ./35 und ./36 erfolgt sein soll, ist die Revision nicht gesetzmäßig auf der Grundlage der erstgerichtlichen Feststellungen ausgeführt. Ebenso verhält es sich mit der weiteren Behauptung der Beklagten, eine allfällige Annahme der Vertragsangebote Beilagen ./35 und ./36 sei nicht (rechtzeitig) erfolgt und es fehle jegliche Feststellung, wann die erste Nachsicherungsforderung der Klägerin erfolgt sei; die Beklagten setzten sich damit - unzulässig - über die erstgerichtlichen Feststellungen hinweg, wonach das Devisengeschäft im August 1999 wieder aufgenommen worden war und die Klägerin bereits am 18. 8. 1999 die erste stop-loss Forderung erhoben hat.

3.1. Das Berufungsgericht sei der Ansicht gewesen, die Klägerin habe den in der Widerklage geltend gemachten Zinsenschaden ausdrücklich bestritten und die Einholung eines ergänzenden Sachverständigengutachtens sowie die Einvernahme dreier Zeugen beantragt, weshalb von einer unsubstantiierten Bestreitung im Sinne eines Geständnisses nicht ausgegangen werden könne. Damit sei das Berufungsgericht nach Ansicht der Beklagten von der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgewichen, wonach die Namhaftmachung von Zeugen oder ein Antrag

auf Einholung eines Sachverständigengutachtens kein Vorbringen ersetze.

3.2. Bloßes unsubstantiiertes Bestreiten ist nur ausnahmsweise als Geständnis anzusehen, wenn im Einzelfall gewichtige Indizien für ein derartiges Geständnis sprechen; ob dies zutrifft stellt regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO dar (RIS-Justiz RS0039927). Wenn die Klägerin das Begehren nach Ersatz eines Zinsenschadens wegen des zur Klärung notwendigen weiteren Verfahrensaufwandes als unzulässige Klagsänderung bekämpft, das Begehren ausdrücklich bestreitet und Gegenbeweisanträge stellt, dann ist die Verneinung eines schlüssigen Zugeständnisses jedenfalls keine unvertretbare Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts. 3.2. Bloßes unsubstantiiertes Bestreiten ist nur ausnahmsweise als Geständnis anzusehen, wenn im Einzelfall gewichtige Indizien für ein derartiges Geständnis sprechen; ob dies zutrifft stellt regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO dar (RIS-Justiz RS0039927). Wenn die Klägerin das Begehren nach Ersatz eines Zinsenschadens wegen des zur Klärung notwendigen weiteren Verfahrensaufwandes als unzulässige Klagsänderung bekämpft, das Begehren ausdrücklich bestreitet und Gegenbeweisanträge stellt, dann ist die Verneinung eines schlüssigen Zugeständnisses jedenfalls keine unvertretbare Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts.

4. Nach Meinung der Beklagten beruhe die Annahme des Berufungsgerichts, den Kredit für das Projekt „Geigenbühel“ habe die Klägerin über Wunsch der Beklagten in „Yen“ konvertiert, auf einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Die Auslegung näher bezeichneter Urkunden ergebe, dass die Klägerin diese Konvertierung eigenmächtig durchgeführt habe. Diese Ausführungen der Beklagten stellen eine im Revisionsverfahren unzulässige Bekämpfung der Tatfrage dar.

5.1. Das Berufungsgericht nehme nach Meinung der Beklagten aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung nicht zu deren Vorbringen Stellung, wonach die Beklagten in der Zeit von August 1999 bis April 2000 unter dem Titel „Stop-Loss“ 12.733.757 Schilling (925.398,21 Euro) rechtsgrundlos, irrtümlich und titellos geleistet hätten. Einerseits werde dieser Kondiktionsanspruch - begründungslos - abgewiesen und andererseits führe das Berufungsgericht aus, dass in Ansehung der Berechtigung der stop-loss-Forderungen eine abschließende rechtliche Beurteilung nicht möglich sei.

5.2. Zur Gegenforderung der Beklagten ist inhaltlich nicht Stellung zu nehmen; diese ist nicht Gegenstand des bekämpften Teilurteils, weil das Berufungsgericht insoweit einen Entscheidungsvorbehalt ausgesprochen hat. Das auf Zahlung von 3,7 Mio Euro gerichtete Widerklagebegehren, welches sich nach Ansicht des Berufungsgerichts aus den auf S. 12 f in ON 108 genannten Ansprüchen zusammensetzte, haben die Vorinstanzen deshalb abgewiesen, weil den Beklagten der Nachweis der insoweit behaupteten Schäden nicht gelungen sei (S. 46 in ON 108; S. 22 in ON 83). Die darin enthaltene Tatfrage entzieht sich einer Überprüfung im Revisionsverfahren. Dass insoweit keine Nichtigkeit vorliegt, wurde schon oben zu 1.2. dargestellt. 5.2. Zur Gegenforderung der Beklagten ist inhaltlich nicht Stellung zu nehmen; diese ist nicht Gegenstand des bekämpften Teilurteils, weil das Berufungsgericht insoweit einen Entscheidungsvorbehalt ausgesprochen hat. Das auf Zahlung von 3,7 Mio Euro gerichtete Widerklagebegehren, welches sich nach Ansicht des Berufungsgerichts aus den auf Sitzung 12 f in ON 108 genannten Ansprüchen zusammensetzte, haben die Vorinstanzen deshalb abgewiesen, weil den Beklagten der Nachweis der insoweit behaupteten Schäden nicht gelungen sei Sitzung 46 in ON 108; Sitzung 22 in ON 83). Die darin enthaltene Tatfrage entzieht sich einer Überprüfung im Revisionsverfahren. Dass insoweit keine Nichtigkeit vorliegt, wurde schon oben zu 1.2. dargestellt.

6.1. Die Beklagten sind der Ansicht, das Berufungsgericht habe ihr Widerklagefeststellungsbegehren wegen Verletzung des Devisenkassageschäfts zu Unrecht gänzlich abgewiesen. Dabei habe das Berufungsgericht übersehen, dass zumindest „für den Zeitraum April bis August 1999“ dem Feststellungsbegehren hätte stattgegeben werden müssen, weil die Klägerin jedenfalls in dieser Zeit keine neuen Geschäfte durchgeführt habe. Da sich das Berufungsgericht mit dem Widerklagefeststellungsbegehren inhaltlich nur mit einem Satz beschäftige, liege Nichtigkeit iSd § 477 Abs 1 Z 9 ZPO vor. Das Berufungsgericht sei auch in diesem Fall völlig begründungslos und ohne Erörterung mit den Prozessparteien sowie ohne Durchführung einer Beweiswiederholung von den Feststellungen des Erstgerichts abgewichen. 6.1. Die Beklagten sind der Ansicht, das Berufungsgericht habe ihr Widerklagefeststellungsbegehren wegen Verletzung des Devisenkassageschäfts zu Unrecht gänzlich abgewiesen. Dabei habe das Berufungsgericht übersehen, dass zumindest „für den Zeitraum April bis August 1999“ dem Feststellungsbegehren hätte stattgegeben werden müssen, weil die Klägerin jedenfalls in dieser Zeit keine neuen Geschäfte durchgeführt habe. Da sich das Berufungsgericht mit dem Widerklagefeststellungsbegehren inhaltlich nur mit einem Satz beschäftige, liege Nichtigkeit iSd Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, ZPO vor. Das Berufungsgericht sei auch in diesem Fall völlig begründungslos und ohne Erörterung mit den Prozessparteien sowie ohne Durchführung einer Beweiswiederholung von den Feststellungen des Erstgerichts abgewichen.

6.2. Die behauptete Nichtigkeit liegt nicht vor, weil das Berufungsgericht die Abweisung des Widerklagefeststellungsbegehrens eindeutig und von den Beklagten auch erkannt darauf stützte, dass dieses wie auch das Begehren nach Vertragszuhaltung auf der vom Berufungsgericht nicht geteilten Prämisse der Weitergeltung der mündlichen Vereinbarung beruhte.

6.3. Das Erstgericht hat betreffend das Zahlungswiderklagebegehren der Beklagten bisher entstandene Konvertierungsschäden als nicht feststellbar erkannt; das Feststellungsbegehren der Beklagten bezog sich auf die Ersatzpflicht der Klägerin für die „aus der Verweigerung der Durchführung von Aufträgen aus dem im Dezember 1998 abgeschlossenen Devisenkassageschäft in Zukunft entstehenden Vermögensschäden“. Dass unter dieser Prämisse und der vom Berufungsgericht bejahten Änderung der im Dezember 1998 getroffenen Geschäftsvereinbarung die gänzliche Abweisung des Widerklagefeststellungsbegehrens eine unvertretbare Rechtsansicht des Berufungsgerichts darstelle, begründen die Beklagten inhaltlich nicht.

7.1. Die Klägerin habe mit dem Guthaben auf dem Sparbuch Nr. 5010-051869 einen wesentlich höheren Betrag eingefroren, als diese aus dem Titel der Nachsicherung gefordert habe. Die Beklagten seien deshalb gar nicht mehr verpflichtet gewesen, einen weiteren Betrag als Nachsicherung zu leisten. Das Berufungsgericht habe sich nicht mit der Frage befasst, ob die Klägerin den Beklagten die Mittel für eine Nachsicherung rechtswidrig entzogen habe.

7.2. Die Beklagten bekämpfen mit diesen Ausführungen einerseits - unzulässig - die erstgerichtliche Feststellung, wonach sie die vereinbarte Nachbesicherung nicht vornahmen (S. 9 in ON 83). Andererseits argumentieren die Beklagten unschlüssig, wenn sie sich auf ein bereits bestandenes Pfandrecht der Klägerin am genannten Sparbuch beziehen und diese demnach bereits bestande Sicherheit zugleich als „Nachbesicherung“ gewertet haben wollen. 7.2. Die Beklagten bekämpfen mit diesen Ausführungen einerseits - unzulässig - die erstgerichtliche Feststellung, wonach sie die vereinbarte Nachbesicherung nicht vornahmen (Sitzung 9 in ON 83). Andererseits argumentieren die Beklagten unschlüssig, wenn sie sich auf ein bereits bestandenes Pfandrecht der Klägerin am genannten Sparbuch beziehen und diese demnach bereits bestande Sicherheit zugleich als „Nachbesicherung“ gewertet haben wollen.

8.1. Das Berufungsgericht sei unrichtig davon ausgegangen, dass die Klägerin berechtigt vom Vertrag zurückgetreten sei. Ein Rücktrittsrecht stehe aber nur dem vertragstreuen Teil zu. Überdies sei es für die zutreffende Ermittlung des Leistungsverweigerungsrechts unumgänglich, die bestehende Leistungspflicht genau zu umgrenzen. Es habe aber weder das Erstgericht noch das Berufungsgericht irgendwelche Feststellungen dahin getroffen, wie die aktuelle (angeblich geänderte) Vereinbarung zwischen den Prozessparteien genau aussehe und unter welchen Bedingungen diese gestanden habe. Es lägen keine Feststellungen über den Inhalt des nunmehr geltenden Geschäfts vor. Ohne solche Feststellungen und ohne Feststellung, welches Guthaben auf dem Sparbuch der Beklagten vorhanden und ob dieses Guthaben als Sicherheit ausreichend gewesen sei, könne nicht abschließend geklärt werden, ob eine Nachsicherungspflicht der Beklagten tatsächlich bestanden haben.

8.2. Soweit sich die Beklagten mit dem Begriff „Nachsicherung“ auf den Kredit für das Projekt „Geigenbühel“ beziehen sollten, hat das Erstgericht ausdrücklich das Unterbleiben der vereinbarten Nachbesicherung festgestellt. Die Beklagten wollen offenbar wiederum bestandene Sicherheiten als „Nachsicherung“ qualifiziert haben (vgl. oben Pkt 7.2.). Zu den Divisengeschäften hat das Erstgericht ausdrücklich festgestellt, dass das Ausmaß der Einschüsse nicht der schriftlichen Vereinbarung entsprochen habe. Die Ausführungen der Beklagten negieren daher in wesentlichen Punkten die erstgerichtlichen Feststellungen. 8.2. Soweit sich die Beklagten mit dem Begriff „Nachsicherung“ auf den Kredit für das Projekt „Geigenbühel“ beziehen sollten, hat das Erstgericht ausdrücklich das Unterbleiben der vereinbarten Nachbesicherung festgestellt. Die Beklagten wollen offenbar wiederum bestandene Sicherheiten als „Nachsicherung“ qualifiziert haben (vergleiche oben Pkt 7.2.). Zu den Divisengeschäften hat das Erstgericht ausdrücklich festgestellt, dass das Ausmaß der Einschüsse nicht der schriftlichen Vereinbarung entsprochen habe. Die Ausführungen der Beklagten negieren daher in wesentlichen Punkten die erstgerichtlichen Feststellungen.

9.1. Das Berufungsgericht sei davon ausgegangen, dass die Beklagten zum Beweis der Höhe des Zinsenschadens die Einholung eines Sachverständigengutachtens sowie ihre ergänzende Parteieinvernahme beantragt hätten und das Verfahren erster Instanz insoweit mangelhaft geblieben und ergänzungsbedürftig sei. Dennoch weise das Berufungsgericht das Widerklagebegehren zur Gänze ab. Weshalb das Widerklagebegehren über 3,7 Mio Euro trotz des vom Berufungsgericht bejahten Verfahrensmangels abgewiesen worden sei, sei nicht nachvollziehbar und bleibe völlig unbegründet. Es liege damit einerseits eine grobe Verkennung der Rechtslage und andererseits auch Nichtigkeit

iSd § 477 Abs 1 Z 9 ZPO vor. 9.1. Das Berufungsgericht sei davon ausgegangen, dass die Beklagten zum Beweis der Höhe des Zinsenschadens die Einholung eines Sachverständigengutachtens sowie ihre ergänzende Parteieinvernahme beantragt hätten und das Verfahren erster Instanz insoweit mangelhaft geblieben und ergänzungsbedürftig sei. Dennoch weise das Berufungsgericht das Widerklagebegehren zur Gänze ab. Weshalb das Widerklagebegehren über 3,7 Mio Euro trotz des vom Berufungsgericht bejahten Verfahrensmangels abgewiesen worden sei, sei nicht nachvollziehbar und bleibe völlig unbegründet. Es liege damit einerseits eine grobe Verkennung der Rechtslage und andererseits auch Nichtigkeit iSd Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, ZPO vor.

9.2. Mit diesen Ausführungen negieren die Beklagten - ohne inhaltliche Auseinandersetzungen mit diesem Punkt -, dass das Berufungsgericht lediglich im Umfang des mit 218.081,84 Euro bezifferten Zinsenschadens besagten Verfahrensmangel erkannt hat (S. 34 f iVm S. 36 in ON 108). Das auf Zahlung von 3,7 Mio Euro gerichtete Widerklagebegehren, welches sich nach Ansicht des Berufungsgerichts aus den auf S. 12 f in ON 108 genannten Ansprüchen zusammensetzte, haben die Vorinstanzen deshalb abgewiesen, weil den Beklagten der Nachweis der insoweit behaupteten Schäden nicht gelungen ist (S. 46 in ON 108; S. 22 in ON 83). Der von den Beklagten behauptete, vermeintlich Nichtigkeit begründende Widerspruch ist deshalb nicht nachvollziehbar. 9.2. Mit diesen Ausführungen negieren die Beklagten - ohne inhaltliche Auseinandersetzungen mit diesem Punkt -, dass das Berufungsgericht lediglich im Umfang des mit 218.081,84 Euro bezifferten Zinsenschadens besagten Verfahrensmangel erkannt hat (Sitzung 34 f in Verbindung mit Sitzung 36 in ON 108). Das auf Zahlung von 3,7 Mio Euro gerichtete Widerklagebegehren, welches sich nach Ansicht des Berufungsgerichts aus den auf Sitzung 12 f in ON 108 genannten Ansprüchen zusammensetzte, haben die Vorinstanzen deshalb abgewiesen, weil den Beklagten der Nachweis der insoweit behaupteten Schäden nicht gelungen ist (Sitzung 46 in ON 108; Sitzung 22 in ON 83). Der von den Beklagten behauptete, vermeintlich Nichtigkeit begründende Widerspruch ist deshalb nicht nachvollziehbar.

10.1. Die Beklagten führen aus, die Fällung eines Teilurteils sei nur zulässig, wenn dadurch keine Präjudizierung noch nicht erledigter Ansprüche eintrete. Es dürfe ein Teilurteil dem Endurteil nicht vorgreifen. Mit der Abweisung des Widerklagebegehrens über 3,7 Mio Euro werde aber das weitere Verfahren über die Gegenforderungen der Beklagten präjudiziert.

10.2. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Beklagten eine Gegenforderung in Höhe des Einschussstandes für das Devisenkassageschäft geltend gemacht haben (S. 12 und 45 in ON 108) und insoweit hat es dem Erstgericht die Entscheidung aufgetragen (S. 12 und 45 in ON 108). Dagegen setzte sich das auf Zahlung von 3,7 Mio Euro gerichtete Widerklagebegehren nach Ansicht des Berufungsgerichts aus den auf S. 12 f in ON 108 genannten Ansprüchen zusammen. Dass sich bei diesem Verständnis der von den Beklagten erhobenen Ansprüche präjudizierende Überschneidungen ergäben würden oder die Vorinstanzen insoweit das Vorbringen der Beklagten unvertretbar verkannt hätten, zeigen die Beklagten nicht auf. 10.2. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Beklagten eine Gegenforderung in Höhe des Einschussstandes für das Devisenkassageschäft geltend gemacht haben (Sitzung 12 und 45 in ON 108) und insoweit hat es dem Erstgericht die Entscheidung aufgetragen (Sitzung 12 und 45 in ON 108). Dagegen setzte sich das auf Zahlung von 3,7 Mio Euro gerichtete Widerklagebegehren nach Ansicht des Berufungsgerichts aus den auf Sitzung 12 f in ON 108 genannten Ansprüchen zusammen. Dass sich bei diesem Verständnis der von den Beklagten erhobenen Ansprüche präjudizierende Überschneidungen ergäben würden oder die Vorinstanzen insoweit das Vorbringen der Beklagten unvertretbar verkannt hätten, zeigen die Beklagten nicht auf.

11. Soweit die Beklagten geltend machen, das Berufungsgericht sei von einer Vertragsänderung infolge konkludenter Annahme der Beilagen ./35 und ./36 durch die Klägerin ausgegangen und habe damit unzulässigerweise überschießende Tatsachen verwertet, kann auf die obigen Ausführungen zu 2.6.2. verwiesen werden.

12.1. Die Beklagten meinen, das Berufungsgericht habe die Bestimmungen der §§ 182, 182a ZPO unrichtig angewandt, weil es mehrfach ohne Berufungsverhandlung und ohne Beweiserörterung von den Feststellungen des Erstgerichts abgewichen sei, womit auch eine Überraschungsentscheidung iSd § 182a ZPO vorliege. 12.1. Die Beklagten meinen, das Berufungsgericht habe die Bestimmungen der Paragraphen 182,, 182a ZPO unrichtig angewandt, weil es mehrfach ohne Berufungsverhandlung und ohne Beweiserörterung von den Feststellungen des Erstgerichts abgewichen sei, womit auch eine Überraschungsentscheidung iSd Paragraph 182 a, ZPO vorliege.

12.2. Soweit die Beklagten das Abweichen des Berufungsgerichts von erstgerichtlichen Feststellungen behaupten, wird auf die obigen Ausführungen zu 2.1. bis 2.3. verwiesen. Die fragliche Einigung der Streitteile auf der Basis der Beilagen

./35 und ./36 war wesentlicher Streitpunkt des erstinstanzlichen und zweitinstanzlichen Verfahrens sowie Gegenstand des beiderseitigen Prozessvorbringens der Parteien, sodass die Entscheidungswesentlichkeit dieser Frage evident war und kein Anlass zu (weiteren) Erörterungen iSd § 182a ZPO bestand.12.2. Soweit die Beklagten das Abweichen des Berufungsgerichts von erstgerichtlichen Feststellungen behaupten, wird auf die obigen Ausführungen zu 2.1. bis 2.3. verwiesen. Die fragliche Einigung der Streitteile auf der Basis der Beilagen ./35 und ./36 war wesentlicher Streitpunkt des erstinstanzlichen und zweitinstanzlichen Verfahrens sowie Gegenstand des beiderseitigen Prozessvorbringens der Parteien, sodass die Entscheidungswesentlichkeit dieser Frage evident war und kein Anlass zu (weiteren) Erörterungen iSd Paragraph 182 a, ZPO bestand.

13.1. Das Berufungsgericht sei nach Meinung der Beklagten davon ausgegangen, dass die Klägerin vom Kreditvertrag zurückgetreten sei. Damit sei das Berufungsgericht von der stRsp abgewichen, wonach in Vollzug gesetzte Dauerschuldverhältnisse nur mittels Kündigung oder vorzeitiger Auflösung aus wichtigem Grund beendet werden könnten.

13.2. Soweit das Berufungsgericht vom Vertragsrücktritt spricht,

liegt lediglich ein Vergreifen im Ausdruck vor. Inhaltlich geht das

Berufungsgericht von der Aufkündigung des Kreditverhältnisses aus

wichtigem Grund aus, wie dies auf S. 44 in ON 108 auch ausdrücklich

angesprochen wird. Wenn die Beklagten das Vorliegen der

Voraussetzungen des § 13 KSchG für den Terminsverlust bestreiten und

keinen Grund zu Aufkündigung des Kreditvertrags erkennen können,

negieren sie, dass vorliegend die Klägerin keinen Terminsverlust,

sondern die Auflösung aus wichtigem Grund geltend gemacht und dieser

nach den erstgerichtlichen Feststellungen auch vorgelegen hat. Die

von den Beklagten angesprochene Entscheidung⁸ Ob 23/93 = SZ 67/21

spricht nicht gegen, sondern für das von den Vorinstanzen gewonnene

Ergebnis. Dort wird ausgeführt, dass „der Verschlechterung der

persönlichen Sicherheiten in erster Linie nicht durch Zahlung

und vorverlegte Zahlung in Form des Terminsverlustes abgeholfen wird,

sondern durch andere Maßnahmen, nämlich die Bestellung anderer

Sicherheiten und die vereinbarte Fälligestellung bei nachhaltiger

Erschütterung des Vertrauens des Kreditgebers. Aus diesen

Erwägungen können an die Verletzung anderer Nebenpflichten, insbesondere im Bereich der Ergänzung unzureichend gewordener Sicherheiten, die Rechtsfolgen eines Terminsverlustes auch ohne die besonderen Bedingungen des § 13 KSchG geknüpft werden".Erwägungen können an die Verletzung anderer Nebenpflichten, insbesondere im Bereich der Ergänzung unzureichend gewordener Sicherheiten, die Rechtsfolgen eines Terminsverlustes auch ohne die besonderen Bedingungen des Paragraph 13, KSchG geknüpft werden".

14. Soweit die Beklagten ein Missverständnis um den Begriff „Höchstbetrag“ als Berechnungs- und Bemessungsgrundlage für die Nachsicherungspflicht behaupten und insoweit die Anwendung des § 915 ABGB zu ihren Gunsten reklamieren, bekämpfen sie - unzulässig - die Tatfrage. Das Erstgericht hat festgestellt, die Beklagten hätten gewusst, „dass im Fall der Nachsicherung der Kreditbetrag als Bemessungsgrundlage herangezogen wird. Die Beklagten irrten nicht über die Bedeutung des Begriffes Höchstbetrag in dieser Vertragsklausel“. Da in diesem Punkt weder Zweifel noch Unklarheit über das Vereinbarte bestanden hat, ist kein Platz für die Anwendung des § 915 ABGB.14. Soweit die Beklagten ein Missverständnis um den Begriff „Höchstbetrag“ als Berechnungs- und Bemessungsgrundlage für die Nachsicherungspflicht behaupten und insoweit die Anwendung des Paragraph 915, ABGB zu ihren Gunsten reklamieren, bekämpfen sie - unzulässig - die Tatfrage. Das Erstgericht hat festgestellt, die

Beklagten hätten gewusst, „dass im Fall der Nachsicherung der Kreditbetrag als Bemessungsgrundlage herangezogen wird. Die Beklagten irrten nicht über die Bedeutung des Begriffes Höchstbetrag in dieser Vertragsklausel". Da in diesem Punkt weder Zweifel noch Unklarheit über das Vereinbarte bestanden hat, ist kein Platz für die Anwendung des Paragraph 915, ABGB.

15.1. Die Beklagten berufen sich auf ihre Verbrauchereigenschaft und folgern die Sittenwidrigkeit der Nachsicherungspflicht gemäß § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Die Zusatzvereinbarung zum Hypothekarfremdwährungskreditvertrag „Pension Geigenbühel" habe vorgesehen, dass, wenn der zum Devisenmittelkurs der Wiener Börse in Schilling umgerechnete Kreditbetrag zu irgendeinem Zeitpunkt 120 % des zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme zum Devisenmittelkurs der Wiener Börse in Schilling umgerechneten Betrags übersteige, die Bank berechtigt sei, vom Kreditnehmer entweder die Bestellung neuer bzw die Erhöhung bestellter Sicherheiten oder die Rückbezahlung des Kredits zuzüglich der Kosten verlangen könne. Der Kunde habe dagegen bei zu seinen Gunsten gefallen Kursen keine Möglichkeit, die Freistellung von Sicherheiten zu fordern. Zu 5 Ob 266/02g habe der OGH ausgesprochen, das in § 6 Abs 1 Z 5 KSchG verankerte Gebot der Zweiseitigkeit solle eine ausgewogene Verteilung der mit einer Zinsgleitklausel verbundenen Vor- und Nachteile gewährleisten. Nach diesem Normzweck müsse bei einer Zinsgleitklausel eine Entgeltssenkung im gleichen Ausmaß und in der gleichen zeitlichen Umsetzung wie eine Entgeltsteigerung erfolgen. Genau an dieser Zweiseitigkeit fehle es im vorliegenden Fall, weil die Klägerin nicht verpflichtet sei, Sicherheiten wieder herauszugeben, wenn sich der Kurs zugunsten der Beklagten entwickle. Die in dieser Form vereinbarte Nachsicherungspflicht sei daher nichtig iSd § 6 KSchG. 15.1. Die Beklagten berufen sich auf ihre Verbrauchereigenschaft und folgern die Sittenwidrigkeit der Nachsicherungspflicht gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5, KSchG. Die Zusatzvereinbarung zum Hypothekarfremdwährungskreditvertrag „Pension Geigenbühel" habe vorgesehen, dass, wenn der zum Devisenmittelkurs der Wiener Börse in Schilling umgerechnete Kreditbetrag zu irgendeinem Zeitpunkt 120 % des zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme zum Devisenmittelkurs der Wiener Börse in Schilling umgerechneten Betrags übersteige, die Bank berechtigt sei, vom Kreditnehmer entweder die Bestellung neuer bzw die Erhöhung bestellter Sicherheiten oder die Rückbezahlung des Kredits zuzüglich der Kosten verlangen könne. Der Kunde habe dagegen bei zu seinen Gunsten gefallen Kursen keine Möglichkeit, die Freistellung von Sicherheiten zu fordern. Zu 5 Ob 266/02g habe der OGH ausgesprochen, das in Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5, KSchG verankerte Gebot der Zweiseitigkeit solle eine ausgewogene Verteilung der mit einer Zinsgleitklausel verbundenen Vor- und Nachteile gewährleisten. Nach diesem Normzweck müsse bei einer Zinsgleitklausel eine Entgeltssenkung im gleichen Ausmaß und in der gleichen zeitlichen Umsetzung wie eine Entgeltsteigerung erfolgen. Genau an dieser Zweiseitigkeit fehle es im vorliegenden Fall, weil die Klägerin nicht verpflichtet sei, Sicherheiten wieder herauszugeben, wenn sich der Kurs zugunsten der Beklagten entwickle. Die in dieser Form vereinbarte Nachsicherungspflicht sei daher nichtig iSd Paragraph 6, KSchG.

15.2. Die von den Beklagten beanstandete Nachsicherungsklausel laut Zusatzvereinbarung ist mit der zu 5 Ob 266/02g beurteilten Zinsgleitklausel nicht vergleichbar. Die Zusatzvereinbarung legte nicht das Entgelt der Vertragsparteien fest, sondern diene ihrem Zweck nach der Begrenzung des Kursrisikos für den Fall einer erheblichen Wertveränderung um immerhin 20 Prozentpunkte, die - gleichsam als vertraglich vereinbarter wichtiger Grund - sogar die Beendigung des Kreditverhältnisses erlauben, also eine Sondertilungsmöglichkeit eröffnen sollte. Warum eine solche Vereinbarung dem § 6 Abs 1 Z 5 KSchG widersprechen sollte, begründen die Beklagten nicht (vgl dazu auch Graf, Probleme der vorzeitigen Kündigung von Konsumentenkreditverträgen durch den Kreditgeber, ÖBA 1989, 959 [973f]). 15.2. Die von den Beklagten beanstandete Nachsicherungsklausel laut Zusatzvereinbarung ist mit der zu 5 Ob 266/02g beurteilten Zinsgleitklausel nicht vergleichbar. Die Zusatzvereinbarung legte nicht das Entgelt der Vertragsparteien fest, sondern diene ihrem Zweck nach der Begrenzung des Kursrisikos für den Fall einer erheblichen Wertveränderung um immerhin 20 Prozentpunkte, die - gleichsam als vertraglich vereinbarter wichtiger Grund - sogar die Beendigung des Kreditverhältnisses erlauben, also eine Sondertilungsmöglichkeit eröffnen sollte. Warum eine solche Vereinbarung dem Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5, KSchG widersprechen sollte, begründen die Beklagten nicht vergleiche dazu auch Graf, Probleme der vorzeitigen Kündigung von Konsumentenkreditverträgen durch den Kreditgeber, ÖBA 1989, 959 [973f]).

16.1. Das Berufungsgericht schließe nach Meinung der Beklagten allein aus von diesen unterfertigten Urkunden, dass mit den Beklagten die Auswirkungen von Währungs-, Konvertierungs- und Zinsrisiken besprochen worden seien und die Beklagte in dieser Richtung aufgeklärt habe. Diese Ansicht des Berufungsgerichts sei unrichtig. Maßgeblich sei

nämlich, ob tatsächlich eine Aufklärung stattgefunden habe. Die mangelnde Aufklärungspflicht betreffe insbesondere die schwierige Ertragslage der „Pension Geigenbühel“. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte das Berufungsgericht zum Ergebnis gelangen müssen, dass die Klägerin ihre Schutz- und Aufklärungspflichten verletzt habe, weshalb den Beklagten der Vertrauensschaden zu ersetzen gewesen wäre.

16.2. Die Beklagten setzten sich mit ihren Ausführungen zur unterlassenen Aufklärung - unzulässig - über erstgerichtliche Feststellungen hinweg. Schon nach der fragwürdigen baulichen Ausstattung der „Pension Geigenbühel“ durfte ein wirtschaftlicher Betriebserfolg nicht als selbstverständlich gelten und die Kreditbetreuerin hatte dies mit dem Hinweis, es sei sehr viel Engagement für eine erfolgreiche Betriebsführung erforderlich, bekräftigt. Was die Beklagten aus der ihnen vermeintlich vorenthaltenen Information, wonach dem Voreigentümer der Pension wiederholt Kredite gestundet hätten werden müssen, an Konsequenzen für sich abgeleitet hätten, zeigen sie nicht auf.

17.1. Die Beklagten behaupten, die Beilagen ./35 und ./36 nur deshalb unterfertigt zu haben, weil sie die Klägerin unter Druck gesetzt habe. Obwohl das Erstgericht dies auch festgestellt habe, habe sich das Berufungsgericht mit diesem Einwand nicht auseinandergesetzt und damit seine Begründungspflicht verletzt.

17.2. Schon zu 2.2.2. wurde dargestellt, dass die Beklagten, soweit diese unterstellen, die Beilagen ./35 und ./36 infolge Zwangs und/oder Drohung durch die Klägerin unterfertigt zu haben, - unzulässig - nicht vom festgestellten Sachverhalt ausgehen. Das Erstgericht hat lediglich festgestellt, dass die Klägerin die Beklagten zur Vervollständigung und Unterfertigung der Beilagen ./35 und ./36 „gedrängt“ habe und im Rahmen der Beweiswürdigung heißt es dazu, es sei lebensnah, dass sich die Beklagten „unter Druck gesetzt fühlten“. Ein Verhalten der Klägerin, welches als Zwang oder Drohung gewertet werden könnte, ist den erstgerichtlichen Feststellungen auch nicht andeutungsweise zu entnehmen, sodass auf diesen unhaltbaren Einwand der Beklagten nicht einzugehen war.

18. Mit der Verneinung des Pfandrechts der Klägerin am Sparbuch setzen sich die Beklagten - unzulässig - über die gegenteilige Feststellung des Erstgerichts (S. 10 in ON 83) hinweg, widersprechen ihrer Argumentation zu Punkt 7.1. und stellen nicht dar, was sie aus ihrem Standpunkt für sich ableiten wollen. 18. Mit der Verneinung des Pfandrechts der Klägerin am Sparbuch setzen sich die Beklagten - unzulässig - über die gegenteilige Feststellung des Erstgerichts (Sitzung 10 in ON 83) hinweg, widersprechen ihrer Argumentation zu Punkt 7.1. und stellen nicht dar, was sie aus ihrem Standpunkt für sich ableiten wollen.

19. Soweit die Beklagten von einer „gezielten Sorgfaltswidrigkeit“ der Klägerin und keinerlei Aufklärung der Beklagten ausgehen, welche Umstände die vorzeitige Fälligkeitstellung des Kredits arglistig machten, fehlt diesen Behauptungen jede Grundlage in den Feststellungen des Erstgerichts.

Da die Beklagten insgesamt keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO aufzeigen, ist deren außerordentliche Revision unzulässig und zurückzuweisen. Da die Beklagten insgesamt keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO aufzeigen, ist deren außerordentliche Revision unzulässig und zurückzuweisen.

Anmerkung

E82696 5Ob102.06w

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0050OB00102.06W.1114.000

Dokumentnummer

JJT_20061114_OGH0002_0050OB00102_06W0000_000

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