

TE OGH 2005/3/14 4Ob271/04p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.03.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Gitschthaler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Erich H*****, vertreten durch Dr. Siegfried Dillersberger und andere Rechtsanwälte in Kufstein, gegen die beklagte Partei Sparkasse S*****, vertreten durch Greiter Pegger Kofler & Partner, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen 170.007,73 EUR sA, über den Rekurs der Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 16. September 2004, GZ 2 R 130/04s-28, mit dem das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 12. März 2004, GZ 15 Cg 211/03m-20, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger betreibt seit 1996 in G***** eine Frühstückspension, die er 1999 auf insgesamt 22 Betten auszubauen gedachte. Aus diesem Grund wandte er sich an den Geschäftsstellenleiter der Beklagten in G*****, der weder über Prokura noch über Handlungsvollmacht verfügte und auf Grund einer eigenen, durchaus realistischen Schätzung zu einer Bewertung der Liegenschaft des Klägers samt Frühstückspension im ausgebauten Zustand mit 8 Mio ATS kam.

Am 28. Jänner/5. Februar 1999 schlossen die Parteien zwei Kreditverträge über 3,6 Mio ATS und 6 Mio ATS, wobei ersterer in Japanischen Yen ausgenützt wurde. Letzterer war in jeder frei konvertierbaren Währung ausnützbar und wurde vom Kläger tatsächlich in Schweizer Franken (CHF) in Anspruch genommen. Beide Kreditverträge enthalten untern anderem folgende Vereinbarungen:

...

3. Der Kredit ist mit einer Laufzeit von ca 23 Jahren ausgestattet und vereinbarungsgemäß am Ende der Laufzeit per 31. 12. 2022 zur Gänze zu tilgen. Dessen ungeachtet kann das Kreditverhältnis von beiden Seiten unter Einhaltung einer Frist von 6 Monaten auf den nächsten Roll-Over-Termin schriftlich gekündigt werden.

...

6 Eine allfällige Konvertierung in eine andere verfügbare Währung ist möglich, erfordert jedoch aus

rechnungstechnischen Gründen die Eröffnung eines separaten Kontos und ist mindestens 10 Werktage vor dem jeweiligen Refinanzierungstermin bei der Sparkasse anzumelden. Die dabei anfallende Umstiegsgebühr beträgt 1 % vom Schillinggegenwert der Konvertierung. ...

Sollte der Devisenmittelkurs der Wiener Börse der Währung, in der der Kredit aushaftet, gegenüber dem Schilling zu irgendeinem Zeitpunkt um über 5 % im Vergleich zum Devisenmittelkurs zum Zeitpunkt der ersten Ausnützung des Kredits in Fremdwährung gestiegen sein, so sind wir berechtigt, aber nicht verpflichtet, von Ihnen zu verlangen, dass Sie innerhalb eines Monats

- zusätzliche uns genehme bankübliche Sicherheiten bestellen oder

- eine vorzeitige Teilrückführung des Kredites im Ausmaß der Kurssteigerung vornehmen und uns weitere Kosten, welche uns durch die vorzeitige Rückführung erwachsen, vergüten.

...

19. Soweit das Kreditverhältnis durch die vorstehenden Vereinbarungen nicht geregelt ist, gelten die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Österreichischen Kreditunternehmungen“. ...

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Österreichischen Kreditunternehmungen lauten auszugsweise wie folgt:

A) Allgemeines

...

10. Reklamationen gegen Auszüge über Verrechnungsperioden und gegen Rechnungsabschlüsse und die darin festgestellten Salden sowie gegen Wertpapieraufstellungen müssen der Kreditunternehmung schriftlich zugehen. Sie müssen binnen 4 Wochen nach Zugang des betreffenden Schriftstücks an die Kreditunternehmung abgesandt werden. Reklamationen gegen sonstige Abrechnungen und Anzeigen müssen unverzüglich erhoben werden. Durch Unterlassung rechtzeitiger Reklamation erklärt der Kunde seine Zustimmung.

...

C) Sonderbestimmungen für Verbrauchergeschäfte

...

64. Punkt 10. findet mit der Maßgabe Anwendung, dass Reklamationen gegen sonstige Abrechnungen und Anzeigen ... binnen 1 Woche nach deren Erhalt bei der Kreditunternehmung erhoben werden müssen.

...

Im Zuge der Unterfertigung dieser Kreditverträge äußerte der Geschäftsstellenleiter der Beklagten dem Kläger gegenüber, dieser könne jederzeit von Schweizer Franken in Yen konvertieren, er habe als Kunde das Recht, eine Konvertierung vorzunehmen. Darüber, dass eine derartige Konvertierung an bestimmte Bedingungen geknüpft sein könnte, etwa an das Beibringen weiterer Sicherheiten, wurde nicht gesprochen. Des Weiteren äußerte der Geschäftsstellenleiter, dass auch die Beklagte unter bestimmten Bedingungen eine Konvertierung vornehmen könne. Er hat dabei Punkt 6 der Kreditverträge so verstanden, dass der Kunde das Recht habe, eine Konvertierung zu verlangen, dies jedoch mit der Einschränkung, dass dann, wenn bereits Kursverluste eingetreten sind, eine Nachbesicherung notwendig sein könnte. Der Kläger hingegen war der Ansicht, jederzeit und ohne Bedingungen konvertieren zu können. Die Parteien haben außer Streit gestellt, dass der in Punkt 6 verwendete Begriff der Konvertierung sowohl die Konvertierung von Fremdwährung in österreichische Schillinge und auch von Fremdwährung in eine andere Fremdwährung erfasst (AS 41).

Bis April 2000 erzielten sowohl Schweizer Franken als auch Yen im Verhältnis zum Euro deutliche Kursanstiege, wodurch sich die Kreditsituation des Klägers deutlich verschlechterte. Der Geschäftsstellenleiter suchte daher den Kläger auf, informierte ihn von den Kursverlusten und forderte ihn zum Beibringen weiterer Sicherheiten auf. Der Kläger bot die Verpfändung einer Er- und Ablebensversicherung mit einem Rückkaufswert von 55.000 ATS an und erklärte auf ausdrückliches Befragen durch den Geschäftsstellenleiter, keine weiteren Sicherheiten zu haben. Er besaß allerdings noch ein Sparbuch mit unbekanntem Einlagenstand.

Im Mai 2000 suchte der Kläger den Geschäftsstellenleiter der Beklagten auf, um den gesamten CHF-Kredit in einen Yen-Kredit zu konvertieren, woraufhin ihn dieser auf den bereits eingetretenen hohen Kursverlust hinwies und das

Eingehen eines noch größeren Risikos als wenig sinnvoll darstellte. Zum Beibringen weiterer Sicherheiten forderte er den Kläger nicht auf, er besprach mit ihm auch nicht die Möglichkeit, die Kredite durch weitere Bürgschaften zu besichern. Nachdem er das Ansuchen des Klägers an den Vorstand der Beklagten weitergeleitet hatte, lehnte dieser unter Hinweis auf die hohen Kursverluste und im Hinblick auf das hohe Obligo eine Konvertierung ab. Zu diesem Zeitpunkt wiesen die beiden Kredite einen Negativsaldo von insgesamt 11,262.911 ATS auf. Der Geschäftsstellenleiter teilte dem Kläger die Ablehnung des Konvertierungsansuchens mit. Was in diesem Zusammenhang konkret gesprochen wurde, steht nicht fest.

Bis Anfang September 2000 entwickelten sich die Kurse von Schweizer Franken und Yen weiter zum Nachteil des Klägers, sodass am 8. September 2000 ein Gesamtobligo von 11,494.249 ATS bestand. Zu diesem Zeitpunkt wandte sich der Kläger neuerlich mit einem Konvertierungswunsch an den Geschäftsstellenleiter, woraufhin die beiden vereinbarten, dem Vorstand der Beklagten eine Teilkonvertierung des CHF-Kredits in Höhe von 4 Mio ATS unter gleichzeitiger Ausweitung der auf der Liegenschaft des Klägers eingetragenen Hypothek vorzuschlagen. Auch dieses Ansuchen wurde abgelehnt. Begründet wurde die Ablehnung damit, dass die Kursverluste noch höher als im Mai 2000 seien und das Obligo nicht reduziert worden sei. Auch diese Ablehnung teilte der Geschäftsstellenleiter dem Kläger mit. Ob und allenfalls welche Begründung er dem Kläger dabei gab, steht wiederum nicht fest. Über Bürgschaften wurde jedenfalls nicht gesprochen.

Der CHF-Kredit wurde in der Folge weitergeführt. Der Kläger erhielt die Kontoauszüge zugestellt, die er unbeanstandet ließ. Allerdings wandte er sich im Dezember 2002 wiederum mit dem Ersuchen an die Beklagte, den CHF-Kredit in einen Yen-Kredit zu konvertieren. Nunmehr wäre zwar die Beklagte einverstanden gewesen, der Kläger hatte letztlich aber kein Interesse mehr, sondern schuldete seine Kreditverbindlichkeiten im Jänner 2003 auf ein anderes Kreditinstitut um.

Hätte die Beklagte bereits im Mai oder September 2000 den CHF-Kredit (teilweise) in einen Yen-Kredit konvertiert, hätte der Kläger Kurs- und damit Zinsgewinne erzielt. Es steht aber nicht fest, ob er zwischen Mai 2000 und Dezember 2002 Versuche unternommen hat, seine Kreditverbindlichkeiten auf ein anderes Kreditinstitut umzuschulden.

Der Kläger begehrt aus dem Titel des Schadenersatzes 170.007,73 EUR. Die Beklagte habe sich vereinbarungswidrig verhalten. Sie habe die Konvertierungsansuchen abgelehnt, obwohl er das Recht gehabt habe, jederzeit eine andere Währung in Anspruch zu nehmen. Dadurch habe er von der für ihn günstigen Kursentwicklung des Yen nicht profitieren können. Er sei nunmehr mit einem höheren Kreditobligo belastet; dazu kämen Kosten für die Umschuldung auf ein anderes Kreditinstitut. Die Gründe für die Ablehnung seiner Ansuchen seien ihm nicht mitgeteilt worden, er sei mit der Weiterführung des CHF-Kredits auch nicht einverstanden gewesen. Er habe sich ab September 2000 bemüht, die Konvertierung mit einem anderen Kreditinstitut zu bewerkstelligen, was aber daran gescheitert sei, dass er der Beklagten seine Sicherheiten verpfändet gehabt habe.

Die Beklagte beantragt, das Klagebegehren abzuweisen. Sie sei zur jederzeitigen Konvertierung auf Wunsch des Kunden nicht verpflichtet. Selbst wenn man Punkt 6 der Kreditverträge als Vorvertrag ansehen würde, hätten sich zwischen Abschluss und Konvertierungsansuchen die Umstände im Hinblick auf die Ausweitung des Kreditobligos erheblich verändert; im Übrigen sei die Frist des § 936 ABGB bereits abgelaufen gewesen. Darüber hinaus sei auch ein Yen-Kredit im Hinblick auf die Währungsschwankungen im Verhältnis zum Euro weitaus riskanter als ein CHF-Kredit, was sich auch die Kursverluste des Klägers bis September 2000 gezeigt hätten. Die Konvertierungsansuchen seien daher unter Berücksichtigung der Interessen des Klägers, aber auch der Beklagten abgelehnt worden. Dies habe der Kläger eingesehen. Er sei damit einverstanden gewesen, den CHF-Kredit weiter zu führen. Er habe deshalb die anfallenden Zinsen beglichen und die Halbjahresabschlüsse nicht beanstandet. Außerdem habe der Kläger seine Schadensminderungspflicht verletzt, weil er den Kredit nicht früher auf ein anderes Kreditinstitut umgeschuldet habe. Hätte er dies getan, so wäre der geltend gemachte Schaden zur Gänze vermieden worden. Der Kläger versuche nunmehr, einerseits (fiktive) Kursgewinne zu lukrieren, ohne dass er andererseits ein entsprechendes Risiko getragen hätte. Die Beklagte beantragt, das Klagebegehren abzuweisen. Sie sei zur jederzeitigen Konvertierung auf Wunsch des Kunden nicht verpflichtet. Selbst wenn man Punkt 6 der Kreditverträge als Vorvertrag ansehen würde, hätten sich zwischen Abschluss und Konvertierungsansuchen die Umstände im Hinblick auf die Ausweitung des Kreditobligos erheblich verändert; im Übrigen sei die Frist des Paragraph 936, ABGB bereits abgelaufen gewesen. Darüber hinaus sei auch ein Yen-Kredit im Hinblick auf die Währungsschwankungen im Verhältnis zum Euro weitaus riskanter als ein CHF-

Kredit, was sich auch die Kursverluste des Klägers bis September 2000 gezeigt hätten. Die Konvertierungsansuchen seien daher unter Berücksichtigung der Interessen des Klägers, aber auch der Beklagten abgelehnt worden. Dies habe der Kläger eingesehen. Er sei damit einverstanden gewesen, den CHF-Kredit weiter zu führen. Er habe deshalb die anfallenden Zinsen beglichen und die Halbjahresabschlüsse nicht beanstandet. Außerdem habe der Kläger seine Schadensminderungspflicht verletzt, weil er den Kredit nicht früher auf ein anderes Kreditinstitut umgeschuldet habe. Hätte er dies getan, so wäre der geltend gemachte Schaden zur Gänze vermieden worden. Der Kläger versuche nunmehr, einerseits (fiktive) Kursgewinne zu lukrieren, ohne dass er andererseits ein entsprechendes Risiko getragen hätte.

Das Erstgericht schränkte die Verhandlung auf den Grund des Anspruchs ein und wies das Klagebegehren ab. Punkt 6 der Kreditverträge könne weder als Optionsvertrag (mangels eines inhaltlich bereits vereinbarten, aber erst in Aussicht genommenen Fremdwährungsgeschäfts) noch als Vorvertrag (mangels eines in seinen wesentlichen Teilen bereits bestimmten, in Zukunft abzuschließenden Hauptvertrags) noch als Ausfluss eines Kontrahierungszwangs (mangels der faktischen Übermacht eines Beteiligten) angesehen werden. Eine Auslegung der Vereinbarung nach § 914 ABGB lasse nicht auf eine zwingende Verpflichtung zur Konvertierung schließen, werde doch lediglich ausgeführt, dass die Konvertierung „möglich“ sei. Abgesehen davon könne eine Bank nicht verpflichtet sein, ohne jede Berücksichtigung ihrer Besicherungssituation und der Bonität des Kreditnehmers in einen hochriskanten Fremdwährungskredit zu konvertieren. Dass der Kläger zur Beibringung weiterer Sicherheiten nicht aufgefordert worden sei, sei belanglos. Es stehe fest, dass er über keine Sicherheiten mehr verfügt habe. Jedenfalls sei aber auch der Einwand der Beklagten berechtigt, der Kläger habe seine Schadensminderungspflicht durch die Unterlassung einer Umschuldung auf ein anderes Kreditinstitut verletzt; hätte er nämlich weitere Sicherheiten gehabt, sei kein Grund ersichtlich, warum er nicht bereits im Sommer 2000 gewechselt habe. Das Erstgericht schränkte die Verhandlung auf den Grund des Anspruchs ein und wies das Klagebegehren ab. Punkt 6 der Kreditverträge könne weder als Optionsvertrag (mangels eines inhaltlich bereits vereinbarten, aber erst in Aussicht genommenen Fremdwährungsgeschäfts) noch als Vorvertrag (mangels eines in seinen wesentlichen Teilen bereits bestimmten, in Zukunft abzuschließenden Hauptvertrags) noch als Ausfluss eines Kontrahierungszwangs (mangels der faktischen Übermacht eines Beteiligten) angesehen werden. Eine Auslegung der Vereinbarung nach Paragraph 914, ABGB lasse nicht auf eine zwingende Verpflichtung zur Konvertierung schließen, werde doch lediglich ausgeführt, dass die Konvertierung „möglich“ sei. Abgesehen davon könne eine Bank nicht verpflichtet sein, ohne jede Berücksichtigung ihrer Besicherungssituation und der Bonität des Kreditnehmers in einen hochriskanten Fremdwährungskredit zu konvertieren. Dass der Kläger zur Beibringung weiterer Sicherheiten nicht aufgefordert worden sei, sei belanglos. Es stehe fest, dass er über keine Sicherheiten mehr verfügt habe. Jedenfalls sei aber auch der Einwand der Beklagten berechtigt, der Kläger habe seine Schadensminderungspflicht durch die Unterlassung einer Umschuldung auf ein anderes Kreditinstitut verletzt; hätte er nämlich weitere Sicherheiten gehabt, sei kein Grund ersichtlich, warum er nicht bereits im Sommer 2000 gewechselt habe.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf, trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf und sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Der vereinbarte (mögliche) Austausch der Währung sei als Schuldänderung im Sinne des § 1379 ABGB zu werten, wobei es maßgeblich auf die getroffenen Vereinbarungen und deren Auslegung ankomme. Der Kläger als redlicher und verständiger Erklärungsempfänger habe davon ausgehen können, dass die Konvertierung jederzeit möglich sei, sollten die notwendigen und vereinbarten Voraussetzungen gegeben sein. Punkt 6 der Kreditverträge könnte dabei allenfalls dahin ausgelegt werden, dass die Beklagte die Konvertierung von der Beibringung weiterer Sicherheiten oder einer Teilrückführung des Kredits abhängig machen könne, wenn der Devisenmittelkurs der maßgeblichen Fremdwährung den vertraglich vereinbarten Kursanstieg von 5 % gegenüber dem Schilling aufgewiesen haben sollte. Die Beklagte habe keine weiteren Sicherheiten verlangt. Da nicht feststehe, ob dem Kläger die Gründe für die Ablehnung seiner Konvertierungsersuchen mitgeteilt worden seien, könne ihm auch nicht vorgeworfen werden, dass er nicht von sich aus weitere Sicherheiten oder eine Teilrückführung angeboten habe. Der Unterlassung von Reklamationen gegen die Auszüge über Verrechnungsperioden und gegen Rechnungsabschlüsse und die darin festgestellten Salden komme lediglich deklarative Bedeutung zu, nicht jedoch das Anerkenntnis der Weiterführung des CHF-Kredits. Im Übrigen hätte der Kläger auf eine allfällige Vertragsverletzung durch die Beklagte lediglich mit Beendigung der Rechtsbeziehung oder mit einer Schadenersatzklage reagieren können, was jedoch mit erheblichen Umständen, Kosten und Risiken verbunden gewesen wäre. Auch aus dem Verstreichenlassen eines längeren Zeitraums nach Ablehnung der

Konvertierungsansuchen könne nicht auf ein konstitutives Anerkenntnis geschlossen werden. Zur behaupteten Verletzung der Schadensminderungspflicht liege eine Negativfeststellung des Erstgerichts vor, was im Hinblick auf die Beweislast zum Nachteil der Beklagten auszuschlagen habe. Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf, trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf und sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Der vereinbarte (mögliche) Austausch der Währung sei als Schuldänderung im Sinne des Paragraph 1379, ABGB zu werten, wobei es maßgeblich auf die getroffenen Vereinbarungen und deren Auslegung ankomme. Der Kläger als redlicher und verständiger Erklärungsempfänger habe davon ausgehen können, dass die Konvertierung jederzeit möglich sei, sollten die notwendigen und vereinbarten Voraussetzungen gegeben sein. Punkt 6 der Kreditverträge könnte dabei allenfalls dahin ausgelegt werden, dass die Beklagte die Konvertierung von der Beibringung weiterer Sicherheiten oder einer Teilrückführung des Kredits abhängig machen könne, wenn der Devisenmittelkurs der maßgeblichen Fremdwährung den vertraglich vereinbarten Kursanstieg von 5 % gegenüber dem Schilling aufgewiesen haben sollte. Die Beklagte habe keine weiteren Sicherheiten verlangt. Da nicht feststehe, ob dem Kläger die Gründe für die Ablehnung seiner Konvertierungsersuchen mitgeteilt worden seien, könne ihm auch nicht vorgeworfen werden, dass er nicht von sich aus weitere Sicherheiten oder eine Teilrückführung angeboten habe. Der Unterlassung von Reklamationen gegen die Auszüge über Verrechnungsperioden und gegen Rechnungsabschlüsse und die darin festgestellten Salden komme lediglich deklarative Bedeutung zu, nicht jedoch das Anerkenntnis der Weiterführung des CHF-Kredits. Im Übrigen hätte der Kläger auf eine allfällige Vertragsverletzung durch die Beklagte lediglich mit Beendigung der Rechtsbeziehung oder mit einer Schadenersatzklage reagieren können, was jedoch mit erheblichen Umständen, Kosten und Risiken verbunden gewesen wäre. Auch aus dem Verstreichenlassen eines längeren Zeitraums nach Ablehnung der Konvertierungsansuchen könne nicht auf ein konstitutives Anerkenntnis geschlossen werden. Zur behaupteten Verletzung der Schadensminderungspflicht liege eine Negativfeststellung des Erstgerichts vor, was im Hinblick auf die Beweislast zum Nachteil der Beklagten auszuschlagen habe.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs der Beklagten ist zulässig, weil Rechtsprechung zur Frage fehlt, ob dem Geschädigten eine Verletzung der Schadensminderungspflicht vorgeworfen werden kann, wenn der Schädiger den Schaden durch vertragstreues Verhalten hätte abwenden können; der Rekurs ist aber nicht berechtigt.

Die Beklagte hält an ihrer Auffassung fest, dass Punkt 6 der Kreditverträge unwirksam, jedenfalls aber dahin auszulegen sei, dass die Beklagte berechtigt gewesen sei, die Konvertierung von weiteren Sicherheiten abhängig zu machen. Sie macht weiters geltend, dass der Kläger der Weiterführung des Kredits in Schweizer Franken schlüssig zugestimmt habe. Er habe darüber hinaus seine Schadensminderungspflicht verletzt, da er es unterlassen habe, den Kredit bereits im Jahr 2000 umzuschulden.

1. Zu Punkt 6 der Kreditverträge

Nach dieser Bestimmung ist „eine allfällige Konvertierung in eine andere verfügbare Währung“ möglich; sie erfordert jedoch „aus rechnungsgtechnischen Gründen die Eröffnung eines separaten Kontos und ist mindestens 10 Werkstage vor dem jeweiligen Refinanzierungstermin bei der Sparkasse anzumelden“. Ihrem Wortlaut nach macht die Bestimmung damit die Konvertierung nur davon abhängig, dass ein separates Konto eröffnet und die Konvertierung rechtzeitig angemeldet wird. Wird auch - der allgemein gefasste - Abs 2 dieser Bestimmung mit berücksichtigt, so wäre die Beklagte berechtigt, aber nicht verpflichtet gewesen, bei 5 % übersteigenden Kursänderungen zusätzliche Sicherheiten oder die vorzeitige Teilrückführung des Kredits zu verlangen. Nach dieser Bestimmung ist „eine allfällige Konvertierung in eine andere verfügbare Währung“ möglich; sie erfordert jedoch „aus rechnungsgtechnischen Gründen die Eröffnung eines separaten Kontos und ist mindestens 10 Werkstage vor dem jeweiligen Refinanzierungstermin bei der Sparkasse anzumelden“. Ihrem Wortlaut nach macht die Bestimmung damit die Konvertierung nur davon abhängig, dass ein separates Konto eröffnet und die Konvertierung rechtzeitig angemeldet wird. Wird auch - der allgemein gefasste - Absatz 2, dieser Bestimmung mit berücksichtigt, so wäre die Beklagte berechtigt, aber nicht verpflichtet gewesen, bei 5 % übersteigenden Kursänderungen zusätzliche Sicherheiten oder die vorzeitige Teilrückführung des Kredits zu verlangen.

Punkt 6 räumt damit dem Kreditnehmer das Recht ein, eine Konvertierung zu verlangen. Die Beklagte kann weitere Sicherheiten oder eine Teilrückführung des Kredits auch in diesem Zusammenhang nur verlangen, wenn die Kursveränderungen 5 % übersteigen. Trifft dies nicht zu, so hat sie dem Konvertierungsersuchen zu entsprechen, ohne

die Konvertierung von weiteren Voraussetzungen abhängig machen zu können.

Nach Auffassung der Beklagten ist die Bestimmung unwirksam, weil die Voraussetzungen des § 936 ABGB nicht erfüllt sind. Sie erkennt damit, dass die Vereinbarung künftiger Konvertierung des Kreditbetrags in eine andere Währung nicht die Vereinbarung eines erst abzuschließenden Vertrags und damit auch kein Vorvertrag ist, der § 936 ABGB zu entsprechen hätte. Mit dem Abschluss des Kreditvertrags wird der Hauptvertrag bereits abgeschlossen; die Konvertierung ändert seinen Gegenstand. Wird mit dem Kreditnehmer - wie hier - vereinbart, dass er die Konvertierung verlangen kann, so wird ihm damit ein Gestaltungsrecht eingeräumt. Nach Auffassung der Beklagten ist die Bestimmung unwirksam, weil die Voraussetzungen des Paragraph 936, ABGB nicht erfüllt sind. Sie erkennt damit, dass die Vereinbarung künftiger Konvertierung des Kreditbetrags in eine andere Währung nicht die Vereinbarung eines erst abzuschließenden Vertrags und damit auch kein Vorvertrag ist, der Paragraph 936, ABGB zu entsprechen hätte. Mit dem Abschluss des Kreditvertrags wird der Hauptvertrag bereits abgeschlossen; die Konvertierung ändert seinen Gegenstand. Wird mit dem Kreditnehmer - wie hier - vereinbart, dass er die Konvertierung verlangen kann, so wird ihm damit ein Gestaltungsrecht eingeräumt.

Die Beklagte ist dem mehrmaligen Verlangen des Klägers nach Konvertierung nicht nachgekommen. Sie hat die Konvertierung nicht davon abhängig gemacht, dass der Kläger weitere Sicherheiten beibringe. Ob die Beklagte berechtigt gewesen wäre, den Kredit fällig zu stellen, weil der Kläger nicht in der Lage gewesen war, die vor seinem ersten Konvertierungsersuchen verlangten weiteren Sicherheiten beizubringen, ist unerheblich. Die Beklagte hat aus dem Unvermögen des Klägers keine Konsequenzen gezogen. Sie kann sich daher auch nicht auf die Vertragslage berufen, die eingetreten wäre, hätte sie dies getan. Nach dem festgestellten Sachverhalt hat sich die Beklagte damit vertragswidrig verhalten.

Die Beklagte hat dem entgegengehalten, sie habe den Kläger auf das Risiko einer Konvertierung von Schweizer Franken in Yen hingewiesen und ihm von der Konvertierung abgeraten. Der Kläger habe daraufhin von seinem Verlangen Abstand genommen hätte.

Trifft dieses Vorbringen zu, so hätte der Kläger auf sein Gestaltungsrecht verzichtet. Hat die Beklagte hingegen die Konvertierung ohne Begründung abgelehnt und hat der Kläger nicht zu erkennen gegeben, dass er auf die Konvertierung verzichte, könnte ihm auch nicht unterstellt werden, auf sein Gestaltungsrecht verzichtet zu haben.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hat der Geschäftsstellenleiter den Kläger im Mai 2000 (anlässlich des ersten Konvertierungsansuchens) auf den bereits eingetretenen hohen Kursverlust hingewiesen und das Eingehen eines noch größeren Risikos „als wenig sinnvoll dargestellt“. Ob er dem Kläger von der Konvertierung (ausdrücklich) abgeraten hat, wurde nicht festgestellt. Ebenso wenig wurde festgestellt, worüber der Kläger und der Geschäftsstellenleiter anlässlich des weiteren Konvertierungsansuchens im September 2000 gesprochen haben. In den Feststellungen finden sich aber insbesondere keine Hinweise darauf, wie der Kläger auf die (zweimalige) Ablehnung seines Konvertierungsansuchens reagiert hat.

Das Erstgericht wird das - oben erwähnte - Vorbringen zu erörtern und entsprechende Feststellungen zu treffen haben. Sollte es nicht feststellen können, ob und gegebenenfalls wie der Geschäftsstellenleiter dem Kläger gegenüber die Ablehnungen begründet und wie der Kläger darauf reagiert hat, wirkte dies zu Lasten der Beklagten. Die Beweislast dafür, dass der Kläger auf sein Gestaltungsrecht verzichtet hat, trifft die Beklagte.

2. Zur behaupteten konkludenten Zustimmung zur Weiterführung des Kredits in Schweizer Franken

Nach § 863 ABGB kann man seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen, sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen. In Bezug auf die Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen ist auf die im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen. Bei Annahme eines stillschweigenden Verzichts ist besondere Vorsicht geboten (jüngst 4 Ob 73/03v = JBl 2004, 50; RIS-Justiz RS0014190; Rummel in Rummel³ § 863 ABGB Rz 14 mwN; Apathy in Schwimann² § 863 ABGB Rz 12). Ein stillschweigender Verzicht darf nur angenommen werden, wenn besondere Umstände darauf hinweisen, dass er ernstlich gewollt ist (jüngst 10 Ob 128/00x mwN; RIS-Justiz RS0014190). Nach Paragraph 863, ABGB kann man seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen, sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen. In Bezug auf die Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen ist auf die im redlichen

Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen. Bei Annahme eines stillschweigenden Verzichts ist besondere Vorsicht geboten (jüngst 4 Ob 73/03v = JBl 2004, 50; RIS-JustizRS0014190; Rummel in Rummel³ Paragraph 863, ABGB Rz 14 mwN; Apathy in Schwimann² Paragraph 863, ABGB Rz 12). Ein stillschweigender Verzicht darf nur angenommen werden, wenn besondere Umstände darauf hinweisen, dass er ernstlich gewollt ist (jüngst 10 Ob 128/00x mwN; RIS-JustizRS0014190).

Die Beklagte will einen Verzicht des Klägers auf die Konvertierung daraus ableiten, dass er die Kontoauszüge unbeanstandet ließ. Aus den Kontoabschlüssen habe sich ergeben, dass der Kredit in Schweizer Franken weitergeführt wurde.

Auf einen Verzicht des Klägers auf die Konvertierung könnte aus der fehlenden Beanstandung nur geschlossen werden, wenn den Kontoauszügen (auch) die Erklärung entnommen würde, den Kredit in Schweizer Franken weiterzuführen. Dies ist regelmäßig nicht der Fall:

Mit den Kontoauszügen werden dem Kontoinhaber die Kontenbewegungen und der sich daraus ergebende Saldo mitgeteilt. Als Erklärung der Bank, den Kredit in einer bestimmten Währung zu führen und eine vom Kreditnehmer verlangte Konvertierung abzulehnen, werden die Kontoauszüge regelmäßig nicht aufgefasst. Lässt der Kontoinhaber die Auszüge unbeanstandet, so kann daraus somit allenfalls ein (je nach den Umständen: deklaratives oder konstitutives) Saldoanerkennnis abgeleitet werden (1 Ob 27/01d [verstSenat] = SZ 74/80; 4 Ob 73/03v; Apathy, Das Schuldanerkennnis nach österreichischem Recht, ÖBA 1999, 683); es kann daraus aber nicht geschlossen werden, dass der Kreditnehmer auf eine ihm nach dem Vertrag zustehende und von ihm auch verlangte Konvertierung verzichte.

Gleiches gilt für die Tilgung der Kreditzinsen durch den Kontoinhaber. Mit der (vertragsgemäßen) Tilgung der Zinsen verhindert der Kreditnehmer eine Säumnis, die zur vorzeitigen Aufkündigung des Kredits durch den Kreditgeber führen könnte. Auch ihr kann daher nicht die Erklärung entnommen werden, mit der Weiterführung des Kredits in einer bestimmten Währung einverstanden zu sein.

Damit ist ein schlüssiger Verzicht des Klägers auf die Konvertierung zu verneinen. Es ist daher - wie zu Punkt 1 dargelegt - zu prüfen, ob die Beklagte dem Kläger von der Konvertierung abgeraten und der Kläger diesen Rat befolgt hat. Das Erstgericht wird das Verfahren im aufgezeigten Sinn zu ergänzen haben.

3. Zur behaupteten Verletzung der Schadensminderungspflicht

Die Beklagte bekämpft die Auffassung des Berufungsgerichts, die Negativfeststellung zu den Umschuldungsbemühungen des Klägers gehe zu ihren Lasten. Dass der Kläger seine Schadensminderungspflicht verletzt habe, sei bereits dadurch erwiesen, dass er den Kredit erst im Jänner 2003 umgeschuldet habe, obwohl eine Umschuldung bereits im Mai 2000 in derselben Weise möglich gewesen wäre. Ob der Kläger „Versuche“ unternommen habe, zu einer Umschuldung zu kommen und aus welchen Gründen seine Bemühungen erfolglos geblieben seien, sei ohne Bedeutung.

Unter Schadensminderungspflicht versteht man die Obliegenheit des Geschädigten, alles vorzukehren, um den Schaden möglichst gering zu halten. Sie reicht nur so weit, als Maßnahmen auch zumutbar sind (3 Ob 286/99a uva; Reischauer in Rummel² § 1304 ABGB Rz 38 mwN; Harrer in Schwimann² § 1304 ABGB Rz 9; ebenso Koziol, Haftpflichtrecht³ I Rz 12/100). Eine Pflicht zur Schadensminderung setzt besondere Schutz- und Sorgfaltspflichten zwischen den Parteien voraus (Koziol aaO Rz 12/88). Ein allgemeines Gebot, um die Verhinderung von Schäden bemüht zu sein, besteht nicht; ein Unterlassen macht daher in der Regel nicht verantwortlich (RIS-Justiz RS0022458). Unter Schadensminderungspflicht versteht man die Obliegenheit des Geschädigten, alles vorzukehren, um den Schaden möglichst gering zu halten. Sie reicht nur so weit, als Maßnahmen auch zumutbar sind (3 Ob 286/99a uva; Reischauer in Rummel² Paragraph 1304, ABGB Rz 38 mwN; Harrer in Schwimann² Paragraph 1304, ABGB Rz 9; ebenso Koziol, Haftpflichtrecht³ römisch eins Rz 12/100). Eine Pflicht zur Schadensminderung setzt besondere Schutz- und Sorgfaltspflichten zwischen den Parteien voraus (Koziol aaO Rz 12/88). Ein allgemeines Gebot, um die Verhinderung von Schäden bemüht zu sein, besteht nicht; ein Unterlassen macht daher in der Regel nicht verantwortlich (RIS-Justiz RS0022458).

Eine Verletzung der Schadensminderungspflicht wurde in Fällen bejaht, in denen es der den Nichterfüllungsschaden geltend machende Gläubiger verabsäumt hatte, ein günstigeres Deckungsgeschäft abzuschließen (8 Ob 38/90 = RdW

1991, 261: berechnete Auflösung eines Immobilienleasingvertrags; s auch 1 Ob 641/87 = SZ 60/218: Franchisingvertrag; RIS-Justiz RS0018262). Zum Abschluss eines Deckungsgeschäfts ist der vom Vertrag zurücktretende Gläubiger erst nach Ablauf der Nachfrist verpflichtet. Bis dahin kann er damit rechnen, dass der Schuldner den Vertrag erfüllen werde (7 Ob 550/90 = SZ 63/65; s auch Reischauer aaO § 921 Rz 3). Eine Verletzung der Schadensminderungspflicht wurde in Fällen bejaht, in denen es der den Nichterfüllungsschaden geltend machende Gläubiger verabsäumt hatte, ein günstigeres Deckungsgeschäft abzuschließen (8 Ob 38/90 = RdW 1991, 261: berechnete Auflösung eines Immobilienleasingvertrags; s auch 1 Ob 641/87 = SZ 60/218: Franchisingvertrag; RIS-Justiz RS0018262). Zum Abschluss eines Deckungsgeschäfts ist der vom Vertrag zurücktretende Gläubiger erst nach Ablauf der Nachfrist verpflichtet. Bis dahin kann er damit rechnen, dass der Schuldner den Vertrag erfüllen werde (7 Ob 550/90 = SZ 63/65; s auch Reischauer aaO Paragraph 921, Rz 3).

Im vorliegenden Fall geht es nicht um die Minderung des Nichterfüllungsschadens nach Auflösung des Vertrags, sondern die Beklagte erblickt die Verletzung der Schadensminderungspflicht darin, dass der Kläger den Kreditvertrag nach Ablehnung seines Konvertierungsansuchens nicht sofort aufgekündigt hat. Ihrer Auffassung nach hätte der Kläger somit nicht einen bereits eingetretenen Schaden mindern, sondern den Eintritt des Schadens durch den Abschluss eines Kreditvertrags mit einem anderen Kreditgeber verhindern müssen.

Träfe diese Auffassung zu, dann könnte ein Vertrag immer dann ohne Risiko verletzt werden, wenn der Vertragspartner den ihm daraus erwachsenden Schaden dadurch abwenden kann, dass er das Vertragsverhältnis (durch Rücktritt oder Aufkündigung) beendet und sich einen neuen Vertragspartner sucht. Vertragsbrüchiges Verhalten wäre damit in vielen Fällen sanktionslos möglich.

Für die Annahme derart weitgehender Schutz- und Sorgfaltspflichten fehlt jede Grundlage. Kann eine den Vertrag verletzende Partei den drohenden Schaden jederzeit dadurch abwenden, dass sie ihre Vertragspflichten erfüllt, so ist die andere Partei nicht verpflichtet, von ihrem Recht zur Vertragsauflösung Gebrauch zu machen und sich einen anderen Vertragspartner zu suchen, um nachteilige Folgen der Vertragsverletzung abzuwenden.

Im vorliegenden Fall hätte die Beklagte den dem Kläger drohenden Schaden jederzeit dadurch abwenden können, dass sie die verlangte Konvertierung vornahm. Dass sie dazu nicht in der Lage gewesen wäre, hat sie nicht behauptet. Sie kann sich damit nicht von ihrer Haftung dadurch befreien, dass sie geltend macht, der Kläger hätte sich einen anderen Vertragspartner suchen müssen. Für die Entscheidung ist es damit unerheblich, ob der Kläger zwischen Mai 2000 und Dezember 2002 (nicht ohnehin) Versuche unternommen hat, seine Kreditverbindlichkeiten auf ein anderes Kreditinstitut umzuschulden.

Die Entscheidung über die Prozesskosten beruht auf § 52 ZPO. Die Entscheidung über die Prozesskosten beruht auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E76931

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0040OB00271.04P.0314.000

Im RIS seit

13.04.2005

Zuletzt aktualisiert am

27.02.2012

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