

# TE OGH 2003/9/11 6Ob179/03x

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.09.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ivan V\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Georg Zanger, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei B\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Hannes Pflaum ua Rechtsanwälte in Wien, wegen 206.318,18 EUR, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 10. April 2003, GZ 3 R 205/02t-13, womit über die Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 2. August 2002, GZ 19 Cg 229/01z-8, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei die mit 2.213,77 EUR (darin 368,96 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Der Kläger stand mit der beklagten Bank schon in Geschäftsverbindung, als er am 18. 1. 1994 in spekulativer Absicht ein Devisentermingeschäft über den Ankauf von 5 Mio US-Dollar auf den Termin 20. 1. 1995 zum Kurs von 12,5675 S schloss. Da der Kurs des Dollars entgegen den Erwartungen des Klägers fiel, kam es im Einvernehmen mit der Beklagten nicht zum Deckungsgeschäft durch Rückkauf der Devisen. Das Termingeschäft wurde mehrfach verlängert. Die Beklagte schloss erst am 27. 8. 1999 das Devisentermingeschäft in der Form, dass sie dem Kläger zum Kurs von 12,80 S 5 Mio Dollar verkaufte, nach Abzug der banküblichen Abschläge den Betrag zum damaligen Kurs von 13,09 S konvertierte und den sich daraus ergebenden Gewinn von 1.450.000 S dem Kläger gutschrieb. Ein Bericht über die Schließung des Termingeschäfts wurde dem Kläger nur banklagernd zugestellt. Am 29. 11. 1999, als die Devisenkurse die Euro-Dollar-Parität erreicht hatten, forderte der Kläger die Bank auf, "die Dollarguthaben zu realisieren" und erfuhr erstmalig, dass das Termingeschäft von der Beklagten schon vorher geschlossen worden war.

Der Kläger begehrt mit seiner am 3. 12. 2001 beim Erstgericht eingelangten Klage den Differenzbetrag, der sich aus der Gegenüberstellung des tatsächlich erzielten Gewinns und desjenigen ergibt, wie er bei einer Schließung des Termingeschäfts am 2. 12. 1999 eingetreten wäre. Der Kläger habe der Beklagten den Auftrag erteilt, den Dollarbetrag von 5 Mio erst bei Erreichen der Euro/Dollar-Parität zu verkaufen. Entgegen den Behauptungen der Beklagten habe er im August 1999 keinen telefonischen Verkaufsauftrag erteilt.

Die Beklagte wandte im Wesentlichen ein, dass ein "verdecktes" Termingeschäft geschlossen worden sei, bei dem nicht tatsächlich erfüllt, sondern zum vereinbarten Termin ein "glattstellendes" Gegengeschäft getätigter werde. Aufgrund des fallenden Dollarkurses hätte der Kläger per 20. 1. 1995 einen Verlust von 10 Mio S erlitten. Die Beklagte habe seinem Ersuchen um Verlängerung um einen Monat durch Abschluss eines weiteren Devisentermingeschäfts mit angepasstem Termin und Kurs zugestimmt. In der Folge sei immer wieder das Geschäft um einen weiteren Monat verlängert worden. Am 27. 8. 1999 habe der Kläger mit seinem Kundenbetreuer die "Glattstellung" des Geschäfts per 30. 9. 1999 vereinbart. Auch ohne eine solche Vereinbarung sei die Beklagte zur Schließung des Geschäfts berechtigt gewesen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Von seinen Feststellungen ist zum Verständnis der Rechtsfragen nur Folgendes hervorzuheben:

Die Beklagte habe dem Ersuchen des Klägers um Verlängerung des Devisentermingeschäfts nur entsprochen, weil der Kläger Sicherheiten gestellt hatte. Die Verlängerung sei zunächst um einen Monat erfolgt. Dann sei "weiter monatsweise" verlängert worden. Der Kläger habe weitere Anträge auf monatliche Verlängerung gestellt. Im Jahr 1995 seien regelmäßig monatliche Verlängerungen erfolgt, denen Aufträge des Klägers zugrunde gelegen seien. Auch 1996 seien die Verlängerungen monatlich erfolgt. Am 21. 8. 1996 habe der Kläger mittels Fax um die Verlängerung des Devisengeschäfts "bis auf Weiteres (1 Monat)" ersucht, am 23. 9. 1996 mit den Worten "bis auf Weiteres wie gehabt", am 22. 11. 1996 und am 22. 1. 1997 mit den Worten "bis auf Weiteres". Danach seien keine schriftlichen Verlängerungsansuchen gestellt worden. In den telefonischen Kontakten alle drei bis vier Monate habe der Kläger mit seinem Kundenbetreuer nur besprochen, den status quo beizubehalten. Die Prolongationen seien dem Kläger jeweils nur banklagernd zugestellt worden. Der vom Kläger vereinbarte Ankaufskurs von 12,5675 S sei im Jänner 1998 überschritten worden, sodass das Geschäft ohne Verlust hätte geschlossen werden können. Dies sei jedoch nicht erfolgt. Der Kläger und sein Kundenbetreuer seien bei ihren fallweisen Kontakten dabei verblieben, das Geschäft weiter zu verlängern. Im September 1998 sei der Dollarkurs wieder unter 12 S gesunken. Der Kläger habe im Jahr 1998 zu seinem Kundenbetreuer gemeint, dass er das Geschäft erst schließen wolle, wenn die Parität Dollar/Euro erreicht werde. Einen ausdrücklichen Auftrag in diese Richtung habe der Kläger jedoch nicht erteilt.

Das Erstgericht beurteilte den Sachverhalt rechtlich dahin, dass beim verdeckten Differenzgeschäft die Vereinbarung zwar nicht darauf laute, eine Ausgleichung der Kursdifferenz zwischen den zwei Stichzeitpunkten vorzunehmen, das Ergebnis werde aber dadurch erzielt, dass zunächst ein Termingeschäft abgeschlossen, dieses aber tatsächlich nicht erfüllt werde. Es werde später ein glattstellendes Gegengeschäft zum selben Termin getätigter. Für die Bank liege kein unklagbares Glücksgeschäft vor. Die Unklagbarkeit eines Glücksvertrages sei nicht von Amts wegen vorzunehmen. Hier sei das Devisentermingeschäft "bis auf Weiteres" verlängert worden. Dabei handle es sich nicht um jeweils monatliche Verlängerungen, sondern um eine Verlängerung auf unbestimmte Zeit, wobei die Beklagte zumindest schlüssig damit einverstanden gewesen sei, das Geschäft solange laufen zu lassen, bis der Kunde gegenteilige Anweisungen erteile. Eine Anweisung zur Schließung des Geschäftes habe der Kläger nicht erteilt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und wies das Klagebegehren ab. Es beurteilte den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt rechtlich im Wesentlichen dahin, dass das Devisentermingeschäft als Differenzgeschäft nunmehr klagbar sei, weil nach § 1 Abs 5 BWG idF des 1. Euro-Finanzbegleitgesetzes der Differenzeinwand bei Bankgeschäften, zu denen gemäß § 1 Abs 1 Z 7c BWG außerbörsliche Devisentermingeschäfte gehören, klagbar seien. Nach dem festgestellten Sachverhalt sei keine Verlängerung auf unbestimmte Zeit erfolgt, weil der unbestimmte Termin einem Termingeschäft wesensfremd sei. Die Parteien hätten das Devisentermingeschäft jeweils monatlich verlängert. Die Beklagte sei zu laufenden Prolongationen nicht verpflichtet gewesen. Der Kläger habe auch keinen Auftrag erteilt, die Devisentermingeschäfte bis zur Erreichung der Euro/Dollar-Parität zu verlängern. Er habe nur einen diesbezüglichen Wunsch geäußert, das Geschäft erst zu diesem Zeitpunkt zu schließen. Die Beklagte wäre allerdings verpflichtet gewesen, den Kläger vom Schließen des Devisentermingeschäftes in Kenntnis zu setzen. Die Hinterlegung des Berichtes über die Schließung des Devisenteringeschäftes bei der Bank sei nicht ausreichend gewesen. Bei einer rechtzeitigen Information hätte der Kläger allenfalls die Möglichkeit gehabt, bis zum Erreichen der Euro/Dollar-Parität ein weiteres Devisentermingeschäft abzuschließen. Der Kläger hätte aber auch bei ordnungsgemäßer Verständigung keine Möglichkeit gehabt, die Schließung des Devisentermingeschäfts zu verhindern. Die unzureichende Verständigung habe keinen Nacherfüllungsschaden, sondern einen Vertrauensschaden verursacht. Dass dieser identisch mit dem geltend gemachten Erfüllungsinteresse sei, habe der Kläger nicht behauptet, noch sei dies sachlich naheliegend. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und wies das Klagebegehren ab.

Es beurteilte den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt rechtlich im Wesentlichen dahin, dass das Devisentermingeschäft als Differenzgeschäft nunmehr klagbar sei, weil nach Paragraph eins, Absatz 5, BWG in der Fassung des 1. Euro-Finanzbegleitgesetzes der Differenzeinwand bei Bankgeschäften, zu denen gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 7 c, BWG außerbörsliche Devisentermingeschäfte gehörten, klagbar seien. Nach dem festgestellten Sachverhalt sei keine Verlängerung auf unbestimmte Zeit erfolgt, weil der unbestimmte Termin einem Termingeschäft wesensfremd sei. Die Parteien hätten das Devisentermingeschäft jeweils monatlich verlängert. Die Beklagte sei zu laufenden Prolongationen nicht verpflichtet gewesen. Der Kläger habe auch keinen Auftrag erteilt, die Devisentermingeschäfte bis zur Erreichung der Euro/Dollar-Parität zu verlängern. Er habe nur einen diesbezüglichen Wunsch geäußert, das Geschäft erst zu diesem Zeitpunkt zu schließen. Die Beklagte wäre allerdings verpflichtet gewesen, den Kläger vom Schließen des Devisentermingeschäfts in Kenntnis zu setzen. Die Hinterlegung des Berichtes über die Schließung des Devisentermingeschäfts bei der Bank sei nicht ausreichend gewesen. Bei einer rechtzeitigen Information hätte der Kläger allenfalls die Möglichkeit gehabt, bis zum Erreichen der Euro/Dollar-Parität ein weiteres Devisentermingeschäft abzuschließen. Der Kläger hätte aber auch bei ordnungsgemäßer Verständigung keine Möglichkeit gehabt, die Schließung des Devisentermingeschäfts zu verhindern. Die unzureichende Verständigung habe keinen Nichterfüllungsschaden, sondern einen Vertrauensschaden verursacht. Dass dieser identisch mit dem geltend gemachten Erfüllungsinteresse sei, habe der Kläger nicht behauptet, noch sei dies sachlich naheliegend.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil zur Rechtsfrage, ob auch bei langjähriger Übung der regelmäßigen Verlängerung von Termingeschäften aufgrund des Wesens derartiger Geschäfte kein Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit entstehen könne, keine oberstgerichtliche Rechtsprechung vorliege.

Mit seiner Revision beantragt der Kläger die Abänderung dahin, dass das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt werde, hilfsweise die Aufhebung zur Verfahrensergänzung.

Die Beklagte beantragt, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise, dem Rechtsmittel nicht stattzugeben.

Die Revision ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichtes mangels erheblicher Rechtsfragen im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO unzulässig. Entscheidungswesentlich ist die Vertragsauslegung nach den Umständen des Einzelfalls: Die Revision ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichtes mangels erheblicher Rechtsfragen im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO unzulässig. Entscheidungswesentlich ist die Vertragsauslegung nach den Umständen des Einzelfalls:

### **Rechtliche Beurteilung**

1. Die Revisionsausführungen zur Unklagbarkeit eines Differenzgeschäfts (§ 1271 ABGB) sind nicht entscheidungswesentlich, weil das Berufungsgericht ohnehin und nach der von ihm richtig dargestellten Rechtslage (§ 1 Abs 5 BWG iVm § 1 Abs 1 Z 7 lit c BWG idF des 1. Euro-Finanzbegleitgesetzes) die Zulässigkeit des Differenzeinwandes verneinte und von einer Klagbarkeit ausging.<sup>1</sup> Die Revisionsausführungen zur Unklagbarkeit eines Differenzgeschäfts (Paragraph 1271, ABGB) sind nicht entscheidungswesentlich, weil das Berufungsgericht ohnehin und nach der von ihm richtig dargestellten Rechtslage (Paragraph eins, Absatz 5, BWG in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 7, Litera c, BWG in der Fassung des 1. Euro-Finanzbegleitgesetzes) die Zulässigkeit des Differenzeinwandes verneinte und von einer Klagbarkeit ausging.

2. Der Revisionswerber geht von einer Parteienvereinbarung dahin aus, dass das Devisentermingeschäft auf den bestimmbaren Termin geschlossen worden sei, zu dem die Euro/Dollar-Parität erreicht werde. Eine ausdrückliche Vereinbarung mit diesem Inhalt wurde nicht festgestellt, sodass es auf die Auslegung der Erklärungen der Parteien nach den festgestellten Umständen ankommt. Das Auslegungsergebnis des Berufungsgerichtes entspricht den vom Obersten Gerichtshof bei der Auslegung von Willenserklärungen vertretenen Auslegungsgrundsätzen (§§ 914 und 863 ABGB). Auch wenn der Kläger für seine Rechtsansicht den Umstand ins Treffen führen kann, dass die beklagte Bank über mehrere Jahre hindurch das Devisentermingeschäft, das "zunächst" jeweils nur um einen Monat verlängert wurde, nicht geschlossen hatte, sprechen die übrigen festgestellten Umstände gegen eine Vereinbarung im Sinne der Rechtsmeinung des Klägers. Die Verlängerung hatte den Zweck, den Kläger wegen des Dollarkursverlustes vor Schaden zu bewahren. Die Beklagte war zu einer Verlängerung nicht verpflichtet. Sie konnte zwar auf ihr Recht auf "Schließung" des Termingeschäfts verzichten und dieses prolongieren, beim unentgeltlichen Verzicht muss aber - wenn keine ausdrückliche Erklärung vorliegt - der Wille des Anspruchsberechtigten aus den festgestellten Verhältnissen eindeutig

hervorgehen (RIS-Justiz RS0014234). Beim schlüssigen Verzicht ist ein besonders strenger Maßstab anzulegen (SZ 52/108; RS0014232). Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war. Ein unentgeltlicher Verzicht auf Rechtsausübung ist nur anzunehmen, wenn sich der Verzicht aus der Erklärung unzweifelhaft ergibt (RS0014205). Bei Anwendung dieser Grundsätze ist die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, dass bis zuletzt das Termingeschäft immer wieder jeweils nur um einen Monat verlängert wurde, nicht zu beanstanden. Auch wenn der Beklagten (ihrem Kundenbetreuer) die Absicht des Klägers mitgeteilt worden war, bis zur Erreichung der Dollar/Euro-Parität weiter spekulieren zu wollen, bedeutet dies noch nicht mit der erforderlichen Sicherheit, dass sie der Abänderung der bis dahin gepflogenen Vorgangsweise, das Termingeschäft "wie bisher" monatlich zu verlängern, zustimmte und auf ihr vertragliches Recht auf "Glattstellung" des Geschäfts verzichtete. Ein die vorherigen Prolongationsvereinbarungen abänderndes, schlüssig zustandegekommenes neues Devisentermingeschäft oder ein Geschäft eigener Art mit einem unbestimmten Erfüllungstermin hat der beweispflichtige Kläger nicht nachgewiesen.<sup>2</sup> Der Revisionswerber geht von einer Parteienvereinbarung dahin aus, dass das Devisentermingeschäft auf den bestimmbaren Termin geschlossen worden sei, zu dem die Euro/Dollar-Parität erreicht werde. Eine ausdrückliche Vereinbarung mit diesem Inhalt wurde nicht festgestellt, sodass es auf die Auslegung der Erklärungen der Parteien nach den festgestellten Umständen ankommt. Das Auslegungsergebnis des Berufungsgerichtes entspricht den vom Obersten Gerichtshof bei der Auslegung von Willenserklärungen vertretenen Auslegungsgrundsätzen (Paragraphen 914 und 863 ABGB). Auch wenn der Kläger für seine Rechtsansicht den Umstand ins Treffen führen kann, dass die beklagte Bank über mehrere Jahre hindurch das Devisentermingeschäft, das "zunächst" jeweils nur um einen Monat verlängert wurde, nicht geschlossen hatte, sprechen die übrigen festgestellten Umstände gegen eine Vereinbarung im Sinne der Rechtsmeinung des Klägers. Die Verlängerung hatte den Zweck, den Kläger wegen des Dollarkursverlustes vor Schaden zu bewahren. Die Beklagte war zu einer Verlängerung nicht verpflichtet. Sie konnte zwar auf ihr Recht auf "Schließung" des Termingeschäftes verzichten und dieses prolongieren, beim unentgeltlichen Verzicht muss aber - wenn keine ausdrückliche Erklärung vorliegt - der Wille des Anspruchsberechtigten aus den festgestellten Verhältnissen eindeutig hervorgehen (RIS-Justiz RS0014234). Beim schlüssigen Verzicht ist ein besonders strenger Maßstab anzulegen (SZ 52/108; RS0014232). Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war. Ein unentgeltlicher Verzicht auf Rechtsausübung ist nur anzunehmen, wenn sich der Verzicht aus der Erklärung unzweifelhaft ergibt (RS0014205). Bei Anwendung dieser Grundsätze ist die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, dass bis zuletzt das Termingeschäft immer wieder jeweils nur um einen Monat verlängert wurde, nicht zu beanstanden. Auch wenn der Beklagten (ihrem Kundenbetreuer) die Absicht des Klägers mitgeteilt worden war, bis zur Erreichung der Dollar/Euro-Parität weiter spekulieren zu wollen, bedeutet dies noch nicht mit der erforderlichen Sicherheit, dass sie der Abänderung der bis dahin gepflogenen Vorgangsweise, das Termingeschäft "wie bisher" monatlich zu verlängern, zustimmte und auf ihr vertragliches Recht auf "Glattstellung" des Geschäfts verzichtete. Ein die vorherigen Prolongationsvereinbarungen abänderndes, schlüssig zustandegekommenes neues Devisentermingeschäft oder ein Geschäft eigener Art mit einem unbestimmten Erfüllungstermin hat der beweispflichtige Kläger nicht nachgewiesen.

3. Da die Revision auf das vom Berufungsgericht aufgeworfene Thema, ob dem Kläger nicht allenfalls ein Vertrauensschaden wegen Nichtverständigung von der Schließung des Devisentermingeschäftes zustehe, nicht weiter eingeht, erübrigen sich Ausführungen zu diesem Thema.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruhen auf den §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruhen auf den Paragraphen 41 und 50 Absatz eins, ZPO.

#### **Textnummer**

E70866

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0060OB00179.03X.0911.000

#### **Im RIS seit**

11.10.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

05.10.2012

**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](http://www.jusline.at)