

Rechtsprechung

Zivilrechtliche und strafrechtliche Entscheidungen

Bearbeitet von
RA Univ.-Prof. Dr. Raimund Bollenberger
und
RA Dr. Markus Kellner

OGH-Entscheidungen

2484.

§ 988 ABGB; § 18 KSchG; § 13 VKrG. Ein Einwendungsdurchgriff setzt eine wirtschaftliche Einheit zwischen Fremdwährungskredit und Tilgungsträger voraus.

OGH 25. 10. 2017, 3 Ob 173/17p

Aus der Begründung:

Ein „Einwendungsdurchgriff“ (iSd § 13 VKrG oder des – hier aufgrund des Vertragsabschlusses im Juli 2008 grundsätzlich noch anwendbaren – § 18 KSchG) würde eine wirtschaftliche Einheit zwischen Finanzierungs- und finanziertem Geschäft voraussetzen (RS0020604; RS0020621; vgl auch RS0028149 und 3 Ob 182/15h). Zwischen der NI (einer Versicherungsgesellschaft, bei welcher der Kreditnehmer eine Lebensversicherung abschloss, die als Tilgungsträger – zur Besicherung der Rückführung des FX-Kredits – dienen sollte), und der *bekl* Bank bestand jedoch (unstrittig) zu keiner Zeit eine spezielle vertragliche oder ständige Geschäftsverbindung. Die Verneinung einer (analogen) Anwendbarkeit des Einwendungsdurchgriffs iS der klagsabweisenden Einzelfallbeurteilung der Vorinstanzen ist daher nicht zu beanstanden.

Anmerkung:

1. In der vorliegenden E nimmt der OGH erstmals Stellung zur Frage, ob sich der Kunde nach einem Rücktritt vom Lebensversicherungsvertrag mittels eines Einwendungsdurchgriffs (§§ 18, 26c KSchG aF; § 13 VKrG) von seinem FX-Kredit lösen kann (dafür: *Klauser/Strohmayr*, VbR 2016, 177; *Nemeth* in Leupold, Forum Verbraucherrecht [2017] 19; *Klauser*, VbR 2018, 32 [= Anm zur vorliegenden E]; *ders*, ZFR 2018, 108; dagegen: *Perner*, ÖBA 2018, 15).

Daraus, dass der OGH den Durchgriff nicht zulässt, dürfen *keine* *voreiligen*

Schlüsse – weder in die eine noch in die andere Richtung – gezogen werden (s auch *Klauser*, VbR 2018, 34, nach dem „die Rechtslage weiterhin spannend“ bleibt). Die Ablehnung des Durchgriffs ist nämlich einerseits vor dem Hintergrund des konkreten Einzelfalls zu sehen. Das Höchstgericht entscheidet sich in seiner Zurückweisung bereits deshalb gegen den Durchgriff, weil es zwischen Versicherer und Bank keine geschäftliche Verbindung gegeben habe, womit schon das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit ausscheide. Andererseits wäre es auch verfehlt, den Umkehrschluss zu ziehen und also davon auszugehen, dass der OGH mit der vorliegenden E den Weg zum Durchgriff ebnet. Ob sich der Kunde bei wirtschaftlicher Einheit auch vom FX-Kredit lösen kann, musste das Höchstgericht eben schlicht nicht thematisieren.

2.1. Das führt zur Frage, wie vergleichbare Fälle nun also zu entscheiden sind, wenn die wirtschaftliche Einheit zu bejahen ist. Die zu dieser Frage in der Lit geführte Diskussion (siehe die Nw oben) kann nur vor dem Hintergrund der *Verknappung von Exit-Szenarien* verstanden werden, die Kunden von FX-Krediten infolge der teilweise drastisch nachteiligen Entwicklung ihrer Verträge (nicht mehr) offenstehen (*Perner*, ÖBA 2018, 15; *Klauser*, ZFR 2018, 110). Insb kann oft aufgrund der Verjährung nicht mehr an einem etwaigen Fehlverhalten (va: der Vermittler) bei der Beratung angeknüpft werden (Nw bei *Nemeth* in Leupold, Forum Verbraucherrecht 21; *Klauser*, ZFR 2018, 110 spricht von einer „übermäßig strengen Jud“).

Der „ewige“ Rücktritt in der Lebensversicherung (s die Nw bei *Perner*, ÖBA 2018, 18 f) soll dem Kredit- und Versicherungsnehmer nun also als Vehikel dienen, um sich über den Durchgriff auch vom unliebsamen FX-Kredit zu lösen, ohne dass man an einer Missbilligung des Kreditvertrags ansetzen müsste (und könnte). An dieser Stelle ist nur an die *Eckpunkte der Diskussion* zu erinnern, um auch die gegen den Durchgriff gerichteten Argumente nicht in Vergessenheit geraten zu lassen.

2.2. Die Entscheidung der Frage hängt zunächst naturgemäß davon ab, ob die wirtschaftliche Einheit für den Durchgriff genügt oder ob man daneben auch verlangt, dass die Rechtsposition des Kunden durch die Aufspaltung in zwei Verträge verschlechtert wird. Dass der *Schutz vor dem Aufspaltungsrisiko* Normzweck des Einwendungsdurchgriffs ist, wird freilich nur in der vorliegenden Diskussion angezweifelt (*Nemeth* in Leupold, Forum Verbraucherrecht 28 f; *Klauser*, ZFR 2018, 111; etwas anders noch *Klauser/Strohmayr*, VbR 2016,

179), ist sonst hingegen zu Recht unbestritten (siehe nur *Mayrhofer/Nemeth* in Klang³ § 18 KSchG Rz 8). Das gegen das Aufspaltungsrisiko als *ratio* gerichtete Argument, es komme „so im Wortlaut des § 18 KSchG aF nicht [vor]“ (*Nemeth* in Leupold, Forum Verbraucherrecht 28), erscheint nicht geeignet, die Diskussion allgemein ins Rollen zu bringen – die *ratio legis* steht eben hinter dem Gesetzestext. Am Schutz des Kunden vor der Aufspaltung als – einzigem – Normzweck des Einwendungsdurchgriffs ist vielmehr festzuhalten (s bereits *Perner*, ÖBA 2018, 20 mwN).

Worin das „Aufspaltungsrisiko“ bestehen sollte, wenn ein Lebensversicherungsvertrag und ein FX-Kredit zustande kommen, ist aber nicht zu sehen. Die Lebensversicherung wurde abgeschlossen, um die Tilgung des FX-Kredits bei dessen Endfälligkeit zu erleichtern (daher ist sehr wohl davon auszugehen, dass beim fx-kreditfinanzierten Immobilienerwerb die Lebensversicherung als Tilgungsträger den Kredit finanzieren sollte und nicht umgekehrt; aA *Klauser*, ZFR 2018, 110 [anders allerdings 111 unter 3.2. aE]). Abgesehen davon, dass der Kreditnehmer nicht gezwungen ist, sich von der Lebensversicherung zu lösen: Tritt er zurück, erhält er die eingezahlten Prämien (und die gesetzlichen Zinsen) zurück (Nw bei *Perner*, ÖBA 2018, 21; abzuziehen ist nur eine geringe Risikoprämie für den Todfallschutz), die er für die Tilgung des Kredits (oder eine weitere Veranlagung) verwenden kann. Wenn er den Kredit damit nicht zurückzahlen, weil er eine *zu hohe Performance erwartet* hatte, kann dies wiederum *kein Grund* sein, um sich auf Basis des „Exit-Szenarios Einwendungsdurchgriff“ vom Kreditvertrag zu lösen (s bereits *Perner*, ÖBA 2018, 20; vgl auch 4 Ob 37/17w, ÖBA 2017, 583 zu Spekulationsgeschäften).

2.3. In der Diskussion wird freilich hervorgehoben, dass die Verträge (Kredit, Lebensversicherung) vielfach im Paket angeboten worden und daher über eine Geschäftsgrundlage miteinander verknüpft sind (zB *Klauser/Strohmayr*, VbR 2016, 178 ff; *Nemeth* in Leupold, Forum Verbraucherrecht 29).

Das trifft zwar zu, *trägt allerdings nicht die gewünschte Rechtsfolge* der Aufhebung des Kreditvertrags. Die vom Kunden aufgrund des (voraussetzungslosen) Rücktritts herbeigeführte Auflösung des Versicherungsvertrags lässt den Kreditvertrag nicht zwecklos werden. Es ist ja wiederum (s bereits 2.2.) zu bedenken, dass der Kunde nach einer Auflösung ohnehin die Prämien und die gesetzlichen Zinsen erhält. Mit diesem Geld kann er den Kredit bedienen oder (laufzeitabhängig) eine andere geeignete Vermögensanlage als Tilgungsträger

beschaffen. Kann er dies nicht, so liegt dies nicht am Rücktritt, sondern daran, dass die Versicherung nicht die erhoffte Performance erreicht hat. Auch die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage ist dann aber nicht dazu da, um dieses Risiko auszugleichen.

2.4. Schließlich ist an das wirtschaftliche Ziel des – hier abgelehnten – Durchgriffs auf den Kredit zu erinnern: Der Kunde möchte das *Fremdwährungsrisiko abstreifen*, was dadurch erreicht werden könne, dass der Kreditnehmer, der Euro erhalten habe, bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung Euro herauszugeben habe; dies entspreche seinem Nutzen. Das Fremdwährungsrisiko treffe somit den Kreditgeber (vgl. *Klauser/Strohmayr*, VbR 2016, 180 f; *Nemeth* in Leupold, Forum Verbraucherrecht 2017, 19, 30 f).

So einfach ist es freilich nicht (s bereits *Perner*, ÖBA 2018, 18 f): In der Praxis dürfte nämlich meist (wohl bereits durch Individualabrede) eine *echte Fremdwährungsschuld* (vgl. § 907b ABGB) vereinbart worden sein. Dem Kunden wurden also nicht Euro zugezählt, sondern Fremdwährung (zu anderen Deutungsvarianten *Perner*, ÖBA 2018, 19; *Klauser*, ZFR 2018, 111 f). Dann hat er aber (auch bei bereicherungsrechtlicher Rückabwicklung) Fremdwährung zurückzugeben. Den Umgang mit zwischenzeitlichen Kursveränderungen regelt der Gesetzgeber in § 907b ABGB, der das *Risiko beim echten FX-Kredit eindeutig verteilt*: Der Kreditnehmer muss dem Kreditgeber den zugezählten Betrag der Fremdwährung zurückgeben. Alternativ kann er sich für die Leistung in Euro entscheiden, auch dann trägt er allerdings das Kursrisiko, weil die Umrechnung zur Fälligkeit und damit zum Zeitpunkt des Rücktritts erfolgt (zur Begründung *Perner*, ÖBA 2018, 18 f).

3. Zusammenfassend ist daran zu erinnern, dass weder der Einwendungsdurchgriff noch das Institut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage dazu dienen, eine Fehlentscheidung beim Erwerb eines Finanzprodukts zu sanieren. Sie bieten kein taugliches Exit-Szenario in den Fällen, in denen schadenersatzrechtliche Ansprüche verjährt sind.

Univ.-Prof. Dr. Stefan Perner,
Linz

2485.

§ 1376 ABGB; §§ 29, 39, 40 IO.
Nach erfolgreicher Anfechtung der Einräumung eines Bezugszugsrechts zu einer Lebensversicherung des Schuldners hat der Dritte die Versicherungssumme an die Masse herauszugeben.
OGH 25. 4. 2018, 3 Ob 24/18b

Aus den Entscheidungsgründen:

Die *Kl* ist IV im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Verlassenschaft nach dem verstorbenen Lebensgefährten der *Bekl*.

Am 5.11.2010 schloss der Lebensgefährte eine Risikoablebensversicherung ab. Bezugsberechtigt war im Erlebensfall der Versicherungsnehmer, in dessen Todesfall die *Bekl*. Der Lebensgefährte räumte der *Bekl* das Bezugsrecht unentgeltlich ein.

Die *Kl* begehrte, die Einräumung des Bezugsrechts sowie die Unterlassung des Widerrufs dieser Berechtigung gegenüber den Insolvenzgläubigern für unwirksam zu erklären und die Zahlung von € 100.000 sA an die Insolvenzmasse.

Die [*Vorinstanzen*] gaben [der] Anfechtungsklage [...] statt.

Die Revision sei zulässig, weil zur Frage der Anfechtbarkeit des Bezugsrechts eines begünstigten Dritten aus einem Lebensversicherungsvertrag unterschiedliche Lehrmeinungen existierten und der OGH zu dieser Frage in den letzten Jahrzehnten nicht Stellung genommen habe. [...]

1.1. Gem § 29 Z 1 IO sind unentgeltliche Verfügungen des Schuldners, die er in den letzten zwei Jahren vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen hat, anfechtbar, soweit es sich nicht um die Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung, um gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke oder um Verfügungen in angemessener Höhe handelt, die zu gemeinnützigen Zwecken gemacht wurden, oder durch die einer sittlichen Pflicht oder Rücksichten des Anstandes entsprochen worden ist. Damit sind (von den erwähnten Ausnahmen abgesehen) sämtliche innerhalb der letzten zwei Jahre vor Insolvenzeröffnung getätigten unentgeltlichen Rechtshandlungen des Schuldners anfechtbar, uzv unabhängig davon, ob der Schuldner zum Zeitpunkt der Verfügung bereits insolvenzreif war, und auch unabhängig von einer rechtswidrigen Absicht oder einer Kenntnis des Anfechtungsgegners von einer solchen Absicht. § 29 IO wird daher auch als objektiver Anfechtungstatbestand bezeichnet; nur die allgemeinen Anfechtungsvoraussetzungen wie Befriedigungstauglichkeit der Anfechtung bzw (zumindest mittelbare) Gläubigerbenachteiligung (*König*, Anfechtung⁵ Rz 5/1 ff; RS0064304), müssen auch hier vorliegen (RS0064333, 3 Ob 182/17m¹); *Rebernig* in *Konecny/Schubert*, InsG § 29 KO Rz 2).

1.2. Unentgeltlich ist eine Verfügung dann, wenn der Handelnde dafür kein Entgelt (Gegenleistung) oder nur ein Scheinentgelt erhält. Entgelt ist jeder wirtschaftliche Vorteil, jedes eigenwirtschaft-

liche Interesse (RS0050235; *Rebernig* in *Konecny/Schubert*, InsG § 29 KO Rz 5 mwN). Eine Gegenleistung muss nicht eine geldwerte Leistung sein; es genügt, dass auf der Seite des Leistenden ein Interesse an einem bestimmten Verhalten des Empfängers der Leistung besteht (RS0018852; RS0018846; RS0017193 [T4]).

1.3. Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Lebensgefährte der *Bekl* das – bis zum Eintritt des Versicherungsfalls jederzeit widerrufliche – Bezugsrecht aus der von ihm abgeschlossenen Lebensversicherung der *Bekl* unentgeltlich eingeräumt und nicht widerrufen hat. Die Befriedigungstauglichkeit der Anfechtung zieht auch die *Bekl* selbst nicht in Zweifel. Da die Voraussetzungen für eine Anfechtbarkeit der Bezugsberechtigung aus der Lebensversicherung somit grds erfüllt sind, ist zu prüfen, worauf dieser Anfechtungsanspruch gerichtet ist.

2.1. Mit der Frage des Umfangs der Anfechtung des unentgeltlich eingeräumten Bezugsrechts aus einer Lebensversicherung hat sich der OGH in 1 Ob 507/31 (SZ 13/140) befasst und ausgesprochen, dass verkürzte Gläubiger die durch eine Bezugsberechtigung einer Lebensversicherung bewirkte Vermögenszuwendung an einen Dritten anfechten könnten, weil dem Vermögen des Versicherungsnehmers die Versicherungssumme entgangen sei, die andernfalls „vielleicht“ in dessen Nachlass gefallen wäre. Das Leistungsbegehren könne aber „nach der Rechtslehre“ nicht die ganze Versicherungssumme erfassen, sondern, da die Leistung nicht auf Kosten des Versicherungsnehmers oder seines Nachlasses gehe, immer nur die Summe der vom Versicherungsnehmer aufgewendeten Prämien. Diese E bezog sich auf *Ehrenzweig* (Komm zur AnfO [1916] 161 f) und *Bartsch/Pollak* (KO, AO, AnfO und deren EinführungsV² [1927] 210), die damals argumentierten, bei der Versicherung zugunsten eines Dritten, der unmittelbar ein Recht auf die Versicherungsleistung gegen den Versicherer erhalte, sei nicht die Versicherungsleistung (Versicherungssumme) auf Kosten der Masse erworben worden, auch nicht der Zeitwert (Rückkaufswert) der Polizze, sondern nur die Summe der geleisteten Prämien (*Bartsch/Pollak* aaO 210; ebenso bereits in der 1. Aufl [1916] 223). *Ehrenzweig* meinte damals, auch durch die Änderung des § 39 KO, nach dessen Neufassung der Anfechtungsanspruch auch das umfasse, was durch die anfechtbare Handlung dem Vermögen des Schuldners entgangen ist, werde diese Frage nicht berührt; die

1) ÖBA 2018, 289.