

ZH_OBERGERICHT LB200029 vom 19. Januar 2021

ZH Obergericht, 2021-01-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB200029

FR: ZH_OBERGERICHT LB200029 du 19 janvier 2021

IT: ZH_OBERGERICHT LB200029 del 19 gennaio 2021

Erwägungen

E. 1

Die Beklagte ist eine Bank mit Sitz in Zürich. Der Kläger ist ein Kunde der Beklagten. Er hatte bei der Beklagten im Jahr 2012 eine Hypothek abgeschlossen, deren Zins an den LIBOR (London Interbank Offered Rate) geknüpft war. Der Streit der Parteien dreht sich darum, ob ein negativer LIBOR auf den zu bezahlenden Zins durchschlägt, wie der Kläger geltend macht, oder ob dieser Wert nie negativ wird und bei einem negativen LIBOR für die Zinsberechnung immer von einem Basiswert von 0 (sog. Nullzinsfloor) ausgegangen wird, wie die Beklagte geltend macht. Der Kläger verlangt im Hauptstandpunkt die Rückerstattung des von der Beklagten seiner Meinung nach zu Unrecht belasteten Zinses bzw. im Eventualstandpunkt Schadenersatz in der Höhe des insgesamt belasteten Zinses wegen Verletzung der Aufklärungspflicht.

E. 2

Mit Klagebewilligung vom 20. Februar 2019 und Eingabe vom 20. Mai 2019 reichte der Kläger die eingangs genannte Klage bei der Vorinstanz ein. Die Beklagte beantwortete die Klage mit Eingabe vom 16. September 2019. Eine gerichtliche Vergleichsverhandlung am 26. November 2019 führte zu keiner Einigung. Daraufhin wurde ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt. Die Replik datiert vom 7. Februar 2020 und die Duplik vom 12. Mai 2020. Auf die Durchführung

- 4 - einer Hauptverhandlung verzichteten die Parteien. Mit Urteil vom 30. Juni 2020 wies die Vorinstanz die Klage ab.

E. 3

Schon auf den ersten Blick fällt der geringe Umfang der vorinstanzlichen Erwägungen zur Sache von 3 ½ Seiten (act. 51 S. 3 Mitte bis S. 6 unten) auf, vor

- 5 - allem wenn man den Umfang der vorinstanzlichen Rechtsschriften damit vergleicht (vgl. act. 49 S. 6 Ziff. 19). Doch das muss keinen Mangel darstellen, sondern kann auch positiv verstanden werden, denn grundsätzlich ist es zu begrüssen, wenn komplexe Probleme knapp und konzis (vgl. act. 57 S. 6 Rz. 8) abgehandelt und auf den Punkt gebracht werden. Eine äusserliche Betrachtung zeigt weiter, dass die Wiedergabe der Parteistandpunkte im vorinstanzlichen Urteil fehlt, was die zitierten Vorgaben an die Begründung verletzt. Das allein führt allerdings noch nicht zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides und wird im Übrigen auch nicht beanstandet.

E. 4

Der Kläger sieht die Begründungspflicht in erster Linie mit Bezug auf sein Eventualbegehren verletzt, das die Vorinstanz übersehen habe (act. 49 S. 4 ff.). Es trifft zu, dass die Vorinstanz das Eventualbegehren bei der Wiedergabe des klägerischen

Rechtsbegehrens nicht aufführte (vgl. act. 51 S. 2 oben). Wie der Kläger erwähnt (act. 49 S. 5 f. Ziff. 15), hatte sie dieses allerdings zweifellos zur Kenntnis genommen, wie der Umstand zeigt, dass sie den Vorschuss seinetwegen nachträglich erhöhte und bei der Bemessung der Gerichtsgebühr auf den (höheren) Streitwert des Eventualbegehrens abstellte (vgl. act. 51 S. 7). Die (pauschale) Abweisung der Klage in Ziffer 1 des Urteilsdispositivs könnte vom Wortlaut her nicht nur das Haupt- sondern auch das Eventualbegehren betreffen. Dass die Vorinstanz das Eventualbegehren bei der Wiedergabe des Rechtsbegehrens nicht erwähnt, spricht zwar dagegen. Dabei könnte es sich aber auch um einen redaktionellen Fehler (act. 57 S. 15 Rz. 34) bzw. um ein Versehen handeln. Mit der Erwägung, es sei nicht einzusehen, worüber der Kläger aufzuklären gewesen wäre - das Eventualbegehren stützt sich auf eine Verletzung der Aufklärungspflicht (vgl. act. 27 S. 49 ff. Ziff. 179 ff.) - greift die Vorinstanz das Eventualbegehren in der Begründung zumindest andeutungsweise auf, wie auch der Kläger bemerkt (act. 49 S. 5 Fn. 7).

E. 5

Das kann man so verstehen, dass die Vorinstanz mit der Erwähnung der Aufklärungspflicht auch das Eventualbegehren erledigen wollte, was das Fehlen des Eventualbegehrens im Rechtsbegehren als Versehen erscheinen lässt. Die entsprechende Begründung der Vorinstanz, es fehle an entsprechenden Sach-

- 6 - verhaltensvorbringen, wobei zum Beleg auf die klägerischen Rechtsschriften verwiesen wird ("zur Aufklärungspflicht act. 2 N 80 f.; act. 27 N 179 ff."), vermag allerdings den Anforderungen an die Begründungspflicht nicht zu genügen. Der zweite Aktenverweis - auf act. 27 N 179 ff. - bezieht sich auf mehrere Seiten und Ziffern in der Replik. Der Kläger äusserte sich dort insbesondere auf rund einer halben Seite zur Verletzung der Aufklärungspflicht und offerierte mehrere Beispiele (act. 27 S. 50 Ziff. 184), so dass der Vorwurf der fehlenden Substanziierung nicht selbsterklärend ist, sondern einer näheren Begründung bedarf. Hinzu kommt, dass der Kläger eine fehlende Aufklärung und damit ein Negativum geltend machte, was sich auf die Anforderungen an die Substanziierung auswirkt. Der Vorwurf der fehlenden Substanziierung fällt daher auf die Vorinstanz zurück. Auch wenn man zugunsten der Vorinstanz annimmt, dass sie das klägerische Eventualbegehren behandelte, verletzte sie die Begründungspflicht, da ihre stichwortartige Begründung mit dem - nicht konkretisierten - Fachbegriff der fehlenden Substanziierung dem Kläger eine sinnvolle Auseinandersetzung nicht erlaubt.

E. 6

Mit der Berufung macht der Kläger unter Verweis auf die Replik zur Begründung seines Hauptanspruchs geltend, die Parteien hätten bereits vor oder spätestens bei Vertragsschluss nicht irgendeine Hypothek mit irgendeinem Zinssatz, sondern eine LIBOR-Hypothek vereinbaren wollen. Ebenso sei man sich über die Marge in Höhe von 0.4% einig gewesen. Diese Vereinbarung über die Berechnungsformel sei damit gültig zustande gekommen und die Beklagte habe davon nicht abweichen dürfen. Dass die Vorinstanz der nachvertraglichen Bestätigung der Beklagten, die davon abweiche, indem sie einen Nullzinsfloor enthalte, die Bedeutung einer Individualabrede zumesse und daraus ein Zustandekommen des Vertrags per dann ableite, sei falsch. Der Rahmenvertrag sei bereits zuvor zustande gekommen (act. 49 S. 8).

E. 7

Die Beklagte bestreitet sowohl vor Vorinstanz als auch im Berufungsverfahren, dass sich die Parteien bereits vor der Unterzeichnung des Rahmenvertrags mündlich über den dort beispielhaft genannten LIBOR als Basissatz und über die Marge geeinigt hätten (vgl. act. 36 S. 5 Ziff. 18 f. m.H. auf act. 27 S. 8 Ziff. 11 ff.; act. 57 S. 8 f. Rz. 13). Die Beklagte stützt sich demgegenüber auf den Wortlaut des Rahmenvertrags, verbunden mit den einzelnen Produktbestätigungen. Unter dem Titel "Benützung" stelle der Rahmenvertrag klar, dass eine Kreditgewährung nicht auf dem Rah-

- 12 - menvertrag selbst basiere, sondern auf einer jeweiligen besonderen Vereinbarung (vgl. act. 4/3 S. 1): Der Kreditnehmer und die Bank vereinbarten innerhalb des verfügbaren Kreditrahmens gemeinsam ein oder mehrere Kreditprodukte und, falls vorgesehen, zudem deren feste Laufzeit. Bei einzelnen Kreditprodukten kann die feste Laufzeit aus einer Gesamtlaufzeit bestehen, welche in mehrere Teillaufzeiten unterteilt wird. Die entsprechenden Vereinbarungen können formlos, insbesondere auch mündlich, erfolgen, und werden durch die Bank schriftlich, jedoch ohne Unterschrift bestätigt. Der Rahmenvertrag sei nicht selbst der Kreditvertrag, vielmehr könnten unter dem Rahmenvertrag einzelne, voneinander unabhängige Kreditverträge (Kreditprodukte) abgeschlossen werden (act. 16 S. 13 Ziff. 27 f.).

E. 8

Die Beklagte beruft sich damit auf eine Reihe von formlosen Vereinbarungen, die gestützt auf den Rahmenvertrag erfolgten und deren Inhalt sich aus den schriftlichen Bestätigungen ergebe. In der Berufungsantwort verweist sie darauf, dass die Vorinstanz "mit überzeugender Begründung" einen tatsächlichen Konsens aufgrund der Produktbestätigungen festgestellt habe, wonach im Falle eines negativen LIBOR die Marge als Hypothekarzins zu bezahlen sei (vgl. act. 57 S. 7 Titel und Rz. 9 m.H. auf act. 51 S. 5). Ein tatsächlicher Konsens ergebe sich sodann auch aufgrund Realakzepts des Nullzinsfloors zufolge vorbehaltloser Bezahlung der gestützt auf einen Nullzinsfloor berechneten Hypothekarzinsen durch den Kläger. Der Kläger und seine Berater hätten für alle streitgegenständlichen Zinszahlungen eine Fälligkeits- und eine Belastungsanzeige erhalten. Aufgrund dieser insgesamt 88 Fälligkeits- und Belastungsanzeigen hätten der Kläger und seine Berater gewusst, welche Zinsen gestützt auf welche Berechnung die Beklagte belastete. Der Kläger habe dem Nullzinsfloor auch deshalb zugestimmt (act. 57 S. 10 f. Rz. 16; vgl. auch (act. 16 S. 16 Ziff. 37 und S. 18 Ziff. 41).

E. 9

Die Beklagte räumt ein, dass es keinen direkten Kontakt zwischen Mitarbeitern der Beklagten und dem Kläger gegeben habe. Der Kontakt zum Kläger sei über einen externen Berater, C._____, vermittelt worden. Diesem sei bekannt

- 13 - gewesen, dass die Beklagte bei einer ...-Rollover-Hypothek immer vereinbarte, dass bei einem negativen LIBOR-Satz ein LIBOR-Satz von 0% für die Berechnung des Zinssatzes verwendet werde, und er habe gewusst, dass das nicht verhandelbar sei. Die Beklagte "nimmt an und macht geltend, dass C._____ diese Umstände mit dem Kläger besprochen hat, wahrscheinlich vor Abschluss der ersten ...-Rollover-Hypothek". Als Beweis bietet sie das Zeugnis von C._____ an (act. 16 S. 12 f.). Der Kläger bestreitet diese offensichtlich "aufs Geratewohl" erfolgte Darstellung und hält fest, die Parteien hätten nie über einen Nullzinsfloor gesprochen oder über einen solchen verhandelt und es sei keine Aufklärung darüber erfolgt, was ein solcher Nullzinsfloor sei. Als Beweis offeriert er

ebenfalls das Zeugnis von C. _____ sowie seine eigene Parteibefragung bzw. Beweisaussage (act. 2 S. 10; act. 27 S. 55 Ziff. 206). Die Entscheidung hängt damit davon ab, ob der Beklagten der Beweis gelingt, dass sich die Parteien, gestützt auf den Rahmenvertrag, aber in einem separaten Akt, auf eine Produktvereinbarung mit einem Nullzinsfloor einigten. Wenn ja, erfolgten die vorgenommenen Belastungen zurecht, was zur Abweisung der Rückforderung des Klägers führen würde.

E. 10

Eine solche spezifische, vom Rahmenvertrag unabhängige Produktvereinbarung stellt von vornherein keine allgemeine Geschäftsbedingung dar. Auf die Ausführungen der Vorinstanz (act. 51 S. 5 f.) und der Parteien (act. 49 S. 14 ff.; act. 57 S. 11 ff.) zu diesem Thema muss daher hier nicht eingegangen werden. Die Beklagte bezeichnet die Bestätigungen als kaufmännische Bestätigungsschreiben, denen rechtserzeugende Kraft zukomme (act. 16 S. 31 ff.). Der Kläger hält diese Rechtsfigur nicht für einschlägig und weist insbesondere darauf hin, dass bei grundlegenden Abweichungen der Bestätigung vom Vereinbarten Schweigen nach Treu und Glauben nicht mehr als Akzept gelte (act. 2 S. 13 ff.). Wie das Zitat weiter oben zeigt, unterscheidet der Rahmenvertrag zwischen den formlosen Produktvereinbarungen und den schriftlichen Bestätigungen. Die Be-

- 14 - stätigungen sind also keine Offerten, die der Kläger (allenfalls stillschweigend) annehmen konnte, sondern sie dokumentieren eine unabhängig davon geschlossene Vereinbarung. Sie verkörpern damit nicht selbst die Vereinbarung, sondern sind nur (aber immerhin) ein Beweismittel für deren Inhalt. Dieser Unterschied zwischen der Vereinbarung und ihrer (einseitigen, nachträglichen) Dokumentierung wird von der Beklagten verkannt oder zumindest verkürzt, wenn sie schreibt, die konkreten Konditionen würden sich erst aus der Produktbestätigung ergeben (act. 57 S. 8 f. Rz. 13). Es trifft zu, dass bei grundlegenden Abweichungen vom Vereinbarten ein Bestätigungsschreiben auch im kaufmännischen Verkehr keine rechtserzeugende Wirkung hat (act. 2 S. 13 ff.; vgl. BSK OR I-Zellweger-Gutknecht, Art. 6 N 27 m.H. auf BGE 114 II 250 E. 2). Um zu beurteilen, ob eine grundlegende Abweichung zum Vereinbarten vorliegt, müsste allerdings der Inhalt der Vereinbarung bekannt sein, was nicht der Fall ist. Dieses Argument hilft daher nicht weiter und führt nicht an der Feststellung des Inhalts der Vereinbarung vorbei.

E. 11

Die Beklagte behauptet, dass sie - vertreten durch C. _____ - mit dem Kläger vereinbart habe, dass bei einem negativen LIBOR-Satz für die Berechnung des Zinssatzes von einem Wert von 0% ausgegangen werden sollte. Wie sie in der Berufungsantwort geltend macht, bestreitet sie damit die klägerische Darstellung substantiiert (vgl. act. 57 S. 8 Rz. 13). Dabei handelt es sich um eine strittige Tatfrage, über die ein Beweisverfahren durchzuführen ist. Die Bestätigungsschreiben begründen eine natürliche Vermutung, dass ihr Inhalt der Vereinbarung der Parteien entspricht, der allerdings durch einen Gegenbeweis entkräftet werden kann, wofür bereits Zweifel genügen (BSK OR I-Zellweger-Gutknecht, Art. 6 N 30 f.). Darauf zielt die Darstellung des Klägers, die Parteien hätten nie über einen Nullzinsfloor gesprochen geschweige denn einen solchen vereinbart und es sei auch keine Aufklärung darüber erfolgt, wofür er neben seiner Parteibefragung / Beweisaussage das Zeugnis von C. _____ offeriert (act. 2 S. 10).

- 15 - Gelingt es dem Kläger nicht, die auf die Bestätigungen gestützte Vermutung zu entkräften, kann die Beklagte ihren Anspruch, den sie der Forderung des Klägers

entgegenhält, unmittelbar mit der Vereinbarung der Parteien begründen und muss sich nicht auf die rechtserzeugende Kraft eines kaufmännischen Bestätigungs- schreibens stützen. Ob die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Rechtsfi- gur erfüllt sind (vgl. dazu oben 10), was der Kläger wegen des privaten Zwecks des Geschäfts bestreitet (act. 2 S. 13 Ziff. 38), könnte dann definitiv offen bleiben.

E. 12

Im Berufungsverfahren leitet die Beklagte einen tatsächlichen Konsens neu auch aus der vorbehaltlosen Bezahlung der Zinsen durch den Kläger ab, die sie als Realakzept bezeichnet (act. 57 S. 10 Rz. 16 ff.). Dazu hielt der Kläger vor Vorinstanz fest, dass die Zinszahlungen erfolgten, in- dem die Beklagte den entsprechenden Betrag von seinem Konto abbuchte, so dass nur ein passives Verhalten vorliegt. Zudem betonte er, dass ihm die Rechts- lage nicht bewusst gewesen sei und er von der Grundlosigkeit der Zinszahlungen bzw. von seinem Anspruch gegen die Beklagte keine Ahnung gehabt habe (act. 27 S. 33 Rz. 123). Erfüllungshandlungen werden als Folgetatsachen bezeichnet, die Rückschlüsse auf den tatsächlichen Vertragswillen erlauben (vgl. Jäggi / Gauch, ZK, Art. 18 OR N 308). Der unbestrittene Umstand, dass die Zinsbelastungen durch die Beklagte ohne Widerspruch des Klägers erfolgten, fliesst daher in die Würdigung ein. Das bestätigt die oben erwähnte Vermutung, dass diese Belastungen einvernehmlich erfolgten, ohne ihre Widerlegung jedoch auszuschliessen. An der Notwendigkeit eines Beweisverfahrens ändert sich demnach nichts. Vor Vorinstanz hatte die Beklagte die vorbehaltlose Zinszahlung einem bereiche- rungsrechtlichen Anspruch des Klägers entgegengehalten, indem sie geltend machte, der Kläger könne eine freiwillig bezahlte Nichtschuld nach Art. 63 Abs. 1 OR nur zurückfordern, wenn die Leistung irrtümlich erfolgt sei, was nicht der Fall gewesen sei (act. 16 S. 34 f. Rz. 104 ff.). Der Kläger bestritt demgegenüber nicht nur die irrtumsfreie Leistung, sondern wies auch auf die vertragliche Natur seines Anspruchs hin (act. 27 S. 33 Rz. 123 und S. 61 Ziff. 234).

- 16 - Der Kläger verlangt die Rückerstattung von (seiner Meinung nach) zu Unrecht be- lasteten Zinsen. Dieser Anspruch beruht auf dem Vertragsverhältnis, das dem Konto zugrunde liegt, auf dem die beanstandete Zinsbelastung erfolgte. Gegen diese Anspruchsgrundlage ist die bereicherungsrechtliche Verteidigung der Be- klagten in der Tat unwirksam, so dass sich weitere Ausführungen erübrigen.

E. 13

Die von der Beklagten zustimmend zitierte Schlussfolgerung der Vorinstanz, es bestehe ein rechtsverbindlicher tatsächlicher Konsens darüber, dass im Falle eines negativen LIBORS in jedem Fall der Bank die Marge als Hypothekarzins zu bezahlen ist (vgl. 51 S. 5; act. 57 S. 7 Rz. 9), erweist sich somit als vorschnell. Ob der Nullzinsfloor Gegenstand einer Vereinbarung zwischen den Parteien war, ist eine strittige Tatfrage, über die ein Beweisverfahren durchzuführen ist, was die Vorinstanz unterlassen hat. Das Verfahren ist daher auch in Bezug auf das Hauptbegehren noch nicht spruchreif. Wie oben festgehalten wurde, hätte mit Bezug auf das Eventualbegehren ohnehin eine Rückweisung zu erfolgen. Es drängt sich unter diesen Umständen umso mehr auf, das Beweisverfahren zum Hauptbegehren nicht im Rechtsmittelverfah- ren nachzuholen, sondern das Verfahren (auch) zu diesem Zweck an die Vor- instanz zurückzuweisen. IV. 1. Mit diesem Entscheid ist auch die Regelung der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben und nach der Rückweisung von der Vor- instanz neu vorzunehmen. Sollte dabei erneut eine

Parteientschädigung für die Beklagte resultieren, so wäre zu beachten, dass die Beklagte nur einen Mehrwertsteuerersatz von 5.42% verlangte und nicht einen solchen von 7.7%, wie ihn die Vorinstanz zugesprochen hatte (vgl. act. 49 S. 17 Ziff. 69 m.H. auf act. 16 S. 51 Ziff. 178). 2. Da das Verfahren mit der Rückweisung nicht erledigt wird und der (für die Kosten- und Entschädigungsfolgen ausschlaggebende) Prozessausgang somit noch nicht feststeht, ist für das Berufungsverfahren nur die Entscheidgebühr fest-

- 17 - zusetzen und deren Verteilung sowie der Entscheid über die Parteientschädigung dem Endentscheid der Vorinstanz zu überlassen (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass mit Bezug auf das Eventualbegehren eine Rückweisung erfolgt, weil der erstinstanzliche Entscheid ungenügend begründet war, ist das Eventualbegehren bei der Bemessung der Entscheidgebühr nicht zu berücksichtigen, sondern nur auf den (tieferen) Streitwert des Hauptbegehrens abzustellen (BSK ZPO-Spühler, Art. 318 N 11). Es wird erkannt: 1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 30. Juni 2020 wird aufgehoben und die Sache wird an die erste Instanz zurückgewiesen. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt. 3. Die Festsetzung einer Parteientschädigung und die Verteilung der Prozesskosten für das Berufungsverfahren wird der Vorinstanz überlassen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels der Berufungsantwort (act. 57), sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

- 18 - Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 222'702.08. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: i.V. der Gerichtsschreiber: lic. iur. E. Lichti Aschwanden lic. iur. D. Siegwart versandt am:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.