



## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Feldkirch erkennt durch die Richterin Dr. Birgit Vetter in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG, 1060 Wien, wider die beklagte Partei **Raiffeisenbank am Bodensee registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung**, Seestraße 1, 6971 Hard, vertreten durch Summer Schertler Stieger Kaufmann Droop Rechtsanwälte GmbH, 6900 Bregenz, wegen Unterlassung (Streitinteresse EUR 30.500,00) und Urteilsveröffentlichung (Streitinteresse EUR 5.500,00), nach öffentlicher und mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, im Zusammenhang mit Fremdwährungskreditverhältnissen
  - a) mit Verbrauchern für den Fall, dass bei Vertragsverhältnissen, bei denen eine Zinsanpassungsklausel oder Zinsgleitklausel vereinbart wurde und das Ergebnis aus vereinbartem Indikator zuzüglich vereinbartem Zuschlag auf den Indikator unter dem vereinbarten Zuschlag liegen sollte, einen Mindestsollzinssatz in Höhe des vereinbarten Zuschlags oder mehr, insbesondere einen Sollzinssatz von 1,375 % p.a. zu verrechnen und damit einen negativen Wert des Indikators nicht oder nicht vollständig an die Vertragspartner weiterzugeben;
  - b) mit Verbrauchern für den Fall, dass bei Vertragsverhältnissen, bei denen eine Zinsanpassungsklausel oder Zinsgleitklausel unter Bindung an einen Zinsindikator vereinbart wurde, Zinssatzänderungen, die nicht linear eine Veränderung der in diesen Vertragsverhältnissen vereinbarten Indikatoren abbilden, in einer Weise vorzunehmen oder vorzunehmen zu versuchen, dass den Verbrauchern die Zinssatzänderungen vorgeschlagen werden und die Zustimmung des Verbrauchers als erteilt gelten soll, wenn er nicht in bestimmter Frist widerspricht;

2. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen zu Händen der Klagsvertreter die mit EUR 13.477,26 (darin enthalten EUR 1.389,00 an Barauslagen und EUR 2.014,71 an 20%iger USt) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen.
3. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruches im im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Vorarlberger Nachrichten“ auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

#### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

Die beklagte Partei ist zu FN 63256z im Firmenbuch beim Landesgericht Feldkirch protokolliert. Sie betreibt das Bankgeschäft und bietet ihre Leistungen schwerpunktmäßig im Bundesland Vorarlberg an. Die beklagte Partei tritt im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge. Auf Grund ihrer Tätigkeit ist die beklagte Partei Unternehmerin iSd § 1 KSchG.

Die beklagte Partei schließt im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit laufend auch Kredit- und Darlehensverträge samt ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit Verbrauchern ab; ua auch Fremdwährungskredite, also Kreditverträge, bei denen die Kreditvaluta in anderer Währung als Euro aushaftet und verzinst wird. Ein großer Teil dieser Kreditverhältnisse wird in Schweizer Franken (CHF) geführt. Die beklagte Partei verwendet zum Abschluss dieser Kreditverträge mit Konsumenten einen weitgehend vorgegebenen Standardtext. Zahlreichen dieser Kreditverträge sind Zinsgleit- oder Zinsanpassungsklauseln zu Grunde gelegt. Derartige Klauseln bedeuten, dass sich der Zinssatz, der dem Verbraucher als Vertragspartner der beklagten Partei verrechnet wird, aus einem (veränderlichen) Indikator (für zahlreiche Fremdwährungskreditverträge der beklagten Partei mit Verbrauchern ist dies die London Interbank Offered Rate - LIBOR) und einem fixen, also als unveränderlich vereinbarten Aufschlag (auch „Marge“ genannt) auf diesen Indikator ergibt. Ober- und Untergrenzen des Zinssatzes sehen diese Klauseln nicht vor.

In den von der beklagten Partei verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Fassung

Juli 2013) sind ua folgende Bestimmungen enthalten (Beilage ./3):

„ ...

*I. Grundregeln für die Beziehung zwischen Kunde und Kreditinstitut*

...

*E. Mitwirkungspflichten und Haftung des Kunden*

...

*5. Erhebung von Einwendungen*

*Z 16. (1) Der Kunde hat Erklärungen des Kreditinstituts, die sich nicht auf Zahlungsdienste beziehen (wie zB Bestätigungen von erteilten Aufträgen zu Finanzinstrumenten und Anzeigen über deren Ausführungen und Abschlussbestätigungen; Auszüge, Rechnungsabschlüsse und sonstige Abrechnungen im Kredit- und Fremdwährungsgeschäft; Depotauszüge bzw. -aufstellungen), auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen und etwaige Einwendungen unverzüglich zu erheben. Gehen dem Kreditinstitut gegen diese Erklärungen innerhalb von zwei Monaten keine schriftlichen Einwendungen zu, so gelten die Erklärungen des Kreditinstituts als genehmigt; das Kreditinstitut wird dem Kunden jeweils bei Beginn der Frist auf diese Bedeutung seines Verhaltens hinweisen.*

...

*V. Änderung von Entgelten und Leistungen*

...

*D. Änderung der mit Verbrauchern vereinbarten Sollzinssätze*

*Z 46. (1) Bindet eine Anpassungsklausel einen Sollzinssatz an einen Referenzzinssatz (wie zB den EURIBOR), so werden Änderungen unmittelbar ohne vorherige Benachrichtigung des Kunden wirksam. Der Verbraucher wird über wirksam gewordene Änderungen des Zinssatzes spätestens im folgenden Kalenderquartal informiert. Zinssatzanpassungen erfolgen gegenüber Verbrauchern frühestens nach Ablauf zweiter Monate, gerechnet ab dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.*

*(2) Wurde keine Anpassungsklausel vereinbart oder beabsichtigt das Kreditinstitut eine über die vereinbarte Anpassung hinausgehende Änderung des Sollzinssatzes, so bietet das Kreditinstitut dem Kunden diese Änderung des Zinssatzes spätestens zwei Monate vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an. Die Zustimmung des Kunden zu dieser Änderung gilt als erteilt, wenn beim Kreditinstitut vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt des Inkrafttretens kein Widerspruch des Kunden einlangt. Darauf wird das Kreditinstitut dem*

*Kunden im Änderungsangebot, in dem das Ausmaß der Änderung darzustellen ist, hinweisen.*

...

*(3) Auf dem in Abs. 2 vorgesehenen Weg darf das Kreditinstitut mit dem Kunden eine Zinssatzanpassung jedoch nur unter folgenden Voraussetzungen vereinbaren:*

- Die angebotene Zinssatzanpassung entspricht der Entwicklung der Kosten des Kreditinstituts im Zusammenhang mit dem jeweiligen Kredit seit dem Abschluss der der aktuellen Verzinsung zugrundeliegenden Vereinbarung, wobei alle sachlich gerechtfertigten Umstände (Veränderung der gesetzlichen und aufsichtsbehördlichen Rahmenbedingungen, Veränderungen auf dem Geld- oder Kapitalmarkt, Veränderungen der Refinanzierungskosten, Veränderungen des Personal- oder Sachaufwandes) zu berücksichtigen sind.*
- Eine Zinssatzanhebung nach Abs. 2 darf 0,5%-Punkte nicht übersteigen.*
- Im Änderungsangebot wird darauf hingewiesen, dass die angebotene Zinssatzänderung höher ist als jene, die sich aus der vereinbarten Anpassungsklausel ergäbe, wo keine Anpassungsklausel vereinbart ist, ist darauf hinzuweisen, dass die der Verzinsung zu Grunde liegende Vereinbarung keine einseitige Zinssatzanpassung vorsieht.*
- Eine Änderung des Zinssatzes im Rahmen des Abs. 2 ist frühestens zwei Jahre nach dem Abschluss der der aktuellen Verzinsung zu Grunde liegenden Vereinbarung zulässig.*

...“

Im Februar 2015, insbesondere auch am 9.2.2015, richtete die beklagte Partei an alle ihre Fremdwährungskreditnehmer ein Schreiben mit folgendem Inhalt:

*„Sehr geehrter Kunde,*

*In den letzten Wochen haben die Turbulenzen an den Geld- und Kapitalmärkten überhand genommen. Wesentlich dazu beigetragen hat bekanntlich die SNB, die entgegen allen Ankündigungen den Kurs des Schweizer Frankens frei gegeben hat. Der CHF Libor weist inzwischen sogar einen negativen Wert auf. Gerade in diesem unberechenbaren Umfeld wollen wir ein verlässlicher Partner für Sie bleiben. Dazu gehört aber auch, dass wir Eckpunkte, die zu Missverständnissen führen können, klären.*

*Da die zuvor beschriebenen Entwicklungen auf den Geldmärkten (u.a. mit negativen Indikatoren) nicht vorhersehbar waren, wurde dies bei Abschluss des Kreditvertrages nicht*

*geregelt, sodass auf Grund dieser Umstände eine Vertragslücke entstanden ist. Um diesbezüglich Klarheit zu schaffen, werden wir Ihnen daher, solange der Wert des Indikators zum Zinsanpassungstermin unter 0 % liegt, nur den Zinsaufschlag in Höhe von 1,375 % als Mindestzinssatz verrechnen. Dieser Mindestzinssatz ist als Geschäftsgrundlage für die Bedeckung unserer Risiko-, Sach- und Personalkosten notwendig.*

*Wenn wir von Ihnen bis 15.4.2015 keine anderslautenden Vorschlag erhalten oder Sie keine Einwendungen erheben, gehen wir davon aus, dass Sie unser Angebot zur Vertragsergänzung, wie oben dargestellt, akzeptieren und somit annehmen.*

...“

Insoweit ist der Sachverhalt unstrittig.

Die **klagende Partei** begehrte (nach Ausdehnung), die Beklagte dazu zu verpflichten, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, im Zusammenhang mit Fremdwährungskreditverhältnissen

a) mit Verbrauchern für den Fall, dass bei Vertragsverhältnissen, (bei) denen eine Zinsanpassungsklausel oder Zinsgleitklausel vereinbart wurde und das Ergebnis aus vereinbarten Indikator zuzüglich vereinbartem Zuschlag auf den Indikator unter den vereinbarten Aufschlag liegen sollte, einen Mindestzinssatz von 0,0 % oder mehr, insbesondere einen Sollzinssatz von 1,375 % p.a. zu verrechnen und damit Negativzinsen nicht oder nicht vollständig an die Vertragspartner weiterzugeben;

b) Zinssatzänderungen, die nicht linear eine Veränderung der mit den Verbrauchern verwendeten Parameter abbilden, in der Weise vorzunehmen oder vorzunehmen zu versuchen, dass den Verbrauchern solche Vertragsänderungen vorgeschlagen werden und die Zustimmung des Verbrauchers als erteilt gelten soll, wenn er nicht in bestimmter Frist widerspricht.

Weiters begehrte die klagende Partei die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung.

Die klagende Partei brachte zur Begründung dieser Klagsansprüche zusammengefasst vor, im Zuge aktueller Verhältnisse auf dem Geldmarkt seien Banken dazu übergegangen, untereinander Negativzinsen zu verlangen. So habe beispielsweise der 1-Monats-LIBOR für CHF am Tag der Verfassung dieser Klage -0,8310 % betragen. Die Kreditverträge, die die beklagte Partei mit Verbrauchern geschlossen habe, würden eine - für sich betrachtet - mit § 6 Abs 1 Z 5 KSchG vereinbare Zinsanpassungsklausel vorsehen: Eine Veränderung des Indikatorzinssatzes führe linear durch Hinzurechnung eines (starrten) Aufschlages zu einer Veränderung des für den Kreditvertrag geltenden Sollzinssatzes. Eine Reduktion des Indikators müsse auch zu einer Reduktion des Entgeltes führen. Dies sei Ausfluss der von § 6

Abs 1 Z 5 KSchG verlangten Zweiseitigkeit von Entgeltänderungsklauseln. Nach ständiger Rechtsprechung sei klaggestellt, dass nach dem Normzweck eine Entgeltsenkung im gleichen Ausmaß wie eine Entgeltsteigerung zu erfolgen habe, um den Verbraucherschutz zu gewährleisten. Der OGH spreche diesbezüglich von „Anpassungssymmetrie“. Diese werde vom OGH streng ausgelegt. Durch die derzeit verrechneten „Negativzinsen“ ergebe sich zwar eine untypische Situation, dem Gebot der Anpassungssymmetrie könne aber nur dadurch Rechnung getragen werden, dass Veränderungen der Indikatoren vollständig an den Vertragspartner weitergegeben werden.

Mit den verfahrensgegenständlichen Schreiben habe die beklagte Partei konkret angekündigt, die Verrechnung der Zinsen auf Grundlage der vereinbarten Zinsanpassungsklausel oder Zinsgleitklausel zu verlassen: Sofern - was derzeit der Fall sei - der Indikator (zB LIBOR CHF) unter Null liege, beabsichtige sie nämlich nicht das vereinbarte rechnerische Ergebnis aus Indikator zuzüglich Aufschlag zu verrechnen (das bei einem negativen Indikator denkbare niedriger ist als der vereinbarte Aufschlag und für den Fall, dass der Indikator deutlicher negativ wird als dem Aufschlag entspricht, auch insgesamt negativ werden könnte), sondern mindestens den vereinbarten fixen Zinsaufschlag zu verrechnen, der bei vielen Vertragsverhältnissen 1,375 % betrage. Die Beklagte fingiere damit, dass der Indikator Null betrage, obwohl sie sich selbst zu Negativzinsen refinanzieren könne, jedenfalls aber der vertraglich vereinbarte Indikator unter Null liege.

Die in den Kreditbedingungen der Beklagten enthaltene Zinsgleitklausel sehe für den Zinssatz einen Berechnungsmodus vor, der auch zu einem unter dem Aufschlag liegenden oder gar insgesamt negativen Kreditzinssatz führen könne, nämlich wenn der LIBOR einen negativen Wert erreiche, der den im einzelnen Kreditvertrag vereinbarten Aufschlag übersteige. Dieses mögliche Ergebnis sei für die kreditgebenden Banken und damit auch für die beklagte Partei auch nicht unvorhersehbar gewesen. Richtig sei zwar, dass der LIBOR erst seit 1989 veröffentlicht werde, allerdings habe es bereits in den 60iger und 70iger Jahren des vergangenen Jahrhunderts in der Schweiz sehr wohl Situationen mit negativen Zinsen gegeben.

Dieses mögliche Ergebnis sei aber vor allem auch der Sache nach gerechtfertigt, weil der LIBOR ein von Reuters täglich ermittelter Indikator für den Zinssatz sei, den Banken am Geldmarkt für unbesicherte Refinanzierungskredite mit einer bestimmten Laufzeit im Durchschnitt bezahlen müssen. Ein negativer LIBOR bedeute daher, dass die Banken bei den am Geldmarkt angebotenen Refinanzierungskrediten im Durchschnitt Gutschriften erhalten. Würden diese Gutschriften den im Kreditvertrag mit den einzelnen Verbraucher vereinbarten Aufschlag übersteigen, gebe es keine sachliche Rechtfertigung, warum die kreditgebende Bank diesen Teil der Gutschrift für sich behalten können sollte. Eine sachliche Rechtfertigung

dafür, dass die Bank einen Teil der beim Refinanzierungskredit erwirtschafteten Gutschrift einbehalte und sie so ihren Gewinnaufschlag erhöhe, könne schon deshalb nicht bestehen, weil die Zinsgleitklausel der beklagten Partei auch nach oben hin überhaupt nicht gedeckelt sei, sondern sie es der kreditgebenden Bank ermögliche, steigende Refinanzierungskosten uneingeschränkt auf den Darlehensnehmer zu überwälzen. Im Gegenzug müsse die Bank daher auch verpflichtet sein, dem Verbraucher eine günstige Entwicklung der Refinanzierungssituation am Geldmarkt uneingeschränkt zugute kommen zu lassen. Ob die einzelne kreditgebende Bank bei Refinanzierungskrediten am Geldmarkt derzeit höhere oder geringere Gutschriften eingeräumt erhalte, als es dem negativen LIBOR entspreche, sei rechtlich unerheblich, weil es auf die (von ihrem Willen unabhängigen und für den außenstehenden Konsumenten nicht nachprüfbaren) individuellen Refinanzierungskosten der Bank nicht ankomme, sondern diese vielmehr vereinbarungsgemäß durch den LIBOR abgebildet werden sollten.

Die beklagte Partei kündige daher im Schreiben vom Februar 2015 konkret eine rechtswidrige Vorgangsweise an. Für die von ihr beabsichtigte Änderung der Verträge in der Form, dass die Zinsen nicht weniger betragen dürfen als der vereinbarte Aufschlag, gebe es in den Fremdwährungskreditverträgen der beklagten Partei keine taugliche vertragliche Grundlage. Die von der beklagten Partei beabsichtigte Vertragsänderung könne auch nicht wirksam im Wege der Zustimmungsfiktion vorgenommen werden. Die beklagte Partei verstoße daher im Zusammenhang mit Verbraucherkreditverhältnissen gegen ein gesetzliches Gebot, nämlich jenes, die Verrechnung der Zinsen in Verbraucherkreditverhältnissen in einer mit § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und den vereinbarten Zinsanpassungsklauseln konformer Weise vorzunehmen; sie verstoße damit auch gegen die aus verschiedensten gesetzlichen Bestimmungen, ua § 871 ABGB, abzuleitenden Pflicht zur Vertragstreue. Schon auf Grund der (notorisch) großen Zahl der Kreditverhältnisse, die die beklagte Partei mit Verbrauchern geschlossen habe, sei evident, dass die von § 28a KSchG verlangte „Beeinträchtigung der allgemeinen Interessen der Verbraucher“ gegeben sei. Die Beklagte habe das rechtswidrige Verhalten konkret angekündigt. So wie es beim Unterlassungsanspruch nach § 28 Abs 1 KSchG ausreiche, wenn die beklagte Partei die Verwendung bestimmter rechtswidriger Klauseln konkret beabsichtige, müsse auch beim Anspruch nach § 28a Abs 1 KSchG eine vorbeugende Unterlassungsklage zulässig sein, wenn der Anspruchsgegner das rechtswidrige Verhalten wie hier mit den massenhaft versandten Schreiben konkret angekündigt habe. Der klagenden Partei stehe daher bereits jetzt der Unterlassungsanspruch zu.

Die beklagte Partei stütze ihr Vorgehen auf eine durchzuführende ergänzende Vertragsauslegung. Die von der beklagten Partei behauptete Regelungslücke sei jedoch zu verneinen. Den Kreditverträgen sei eine vertragliche Regelung inhärent, welche sich mit der

Thematik eines verändernden Referenzzinssatzes auseinandersetze. Bevor daher überhaupt auf die Instrumente der ergänzenden Vertragsauslegung bzw auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage einzugehen sei, müsse überprüft werden, ob die nunmehrige Frage - nämlich wie mit den negativen Werten des Referenzzinssatzes des LIBORS umzugehen sei - nicht schlichtweg mit der gegenständlichen vertraglichen Vereinbarung beantwortet sei. Da dies der Fall sei, sei jedoch das Vorgehen der beklagten Partei als simpler Vertragsbruch zu qualifizieren, welcher spätestens seit der Entscheidung des OGH zu 7 Ob 11/14i ebenfalls mit den Mitteln des § 28a KSchG bekämpft werden könne. Die beklagte Partei sei nicht dazu berechtigt, von der vereinbarten Zinsanpassungs- bzw Zinsgleitklausel abzuweichen, also mindestens den Aufschlag von 1,375 % p.a. zu verrechnen.

Die Entwicklung der Zinssätze und damit der Refinanzierungssituation sei ein Geschäftsrisiko der beklagten Partei. Es liege in der Formulierungsverantwortung der beklagten Partei, wie sie eine Zinsanpassungs- bzw Zinsgleitklausel formuliere, auf welche Parameter sie dabei abstelle und ob sie dabei auf einen Parameter oder auf einen Mischparameter zurückgreife. In der konkreten Zinsgleitklausel sei die Zinssatzentwicklung eindeutig geregelt. Die beklagte Partei stelle dabei nur auf die Entwicklung des LIBOR ab. Dies sei ihre Entscheidung, sie müsse daher auch das sich daraus ergebende Risiko tragen und könne demgegenüber auch sich daraus ergebende Gewinne aus für sie jeweils günstigeren Refinanzierungssituationen einstecken. Da die Beklagte im Falle von negativen Liborwerten selbst im Zuge ihrer Refinanzierung Geld erhalte, würde die weitere Verrechnung der vollen Marge im Ergebnis eine Erhöhung des mit den Verbrauchern vereinbarten Aufschlages darstellen, wofür sachlich keinerlei Rechtfertigung bestehe. Es wäre der beklagten Partei im Rahmen ihrer Formulierungsverantwortung für die Klauseln offen gestanden, schon beim ursprünglichen Abschluss des Vertrages im Sinne der Zweiseitigkeit der Entgeltänderungsklauseln Beschränkungen der Zinsentwicklung nach oben und in gleicher Weise nach unten vorzusehen. Von dieser Möglichkeit habe sie aber keinen Gebrauch gemacht. Es sei ihr nicht zu gestatten, nunmehr, nur weil eine von ihr als negativ empfundene Situation eingetreten sei oder einzutreten drohe, von der von ihr selbst vereinbarten Bindung des Kreditzinssatzes an den LIBOR abzugehen.

Um die Rechte und Pflichten der beklagten Partei zu erörtern, sei daher eine simple Auslegung des Vertrages vorzunehmen; in concreto sei nunmehr die gegenständliche Zinsanpassungs- bzw Zinsgleitklausel auszulegen. Hiebei sei nicht primär auf den Vertragszweck bzw Parteiwille abzustellen, sondern seien Allgemeine Geschäftsbedingungen bzw Vertragsformblätter nach ihrem objektiven Wortlaut und grundsätzlich so auszulegen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen. Sofern die Klauseln nicht auch Gegenstand von Vertragsverhandlungen



gewesen seien, seien sie objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen (1 Ob 736/81).

Ausdrücklich bestritten werde auch die Behauptung der beklagten Partei, dass in ihren Kreditverträgen mit Verbrauchern jeweils einzelvertraglich ausverhandelte Zinsanpassungs- oder Zinsgleitklauseln vereinbart wären. Die Beweislast dafür, dass eine Vertragsbestimmung im Einzelnen ausverhandelt worden sei, trage der Unternehmer, dh die beklagte Partei. Hiebei sei nach ständiger Rechtsprechung ein restriktiver Maßstab anzulegen. Nach hA reiche es nicht aus, dass eine Vertragsbestimmung zwischen den Vertragsparteien bloß erörtert und dem Verbraucher bewusst gemacht werde, es müsse ferner der Unternehmer zur Änderung des von ihm verwendeten Textes erkennbar bereit gewesen sein (2 Ob 142/06f; RIS-Justiz RS0121396). Im gegenständlichen Verfahren müsse daher die beklagte Partei den Nachweis erbringen, dass sämtliche von ihr abgeschlossenen Zinsanpassungs- oder Zinsgleitklauseln im Einzelnen mit jedem Kunden verhandelt wurden und sie auch zu einer Veränderung bereit gewesen wäre. Bei den von der beklagten Partei mit Fremdwährungskreditnehmern getroffenen Zinsvereinbarungen handle es sich sehr wohl um nicht im Einzelnen ausverhandelte Klauseln. Die Systematik, dass sich der Zinssatz aus einem Indikator und einem Aufschlag auf diesen Indikator zusammensetze, werde von der beklagten Partei vorgegeben. Mit dem Kunden verhandelt würde lediglich, welcher Referenzzinssatz zu Grunde gelegt würde und wie hoch der Aufschlag wäre. Welche Werte konkret aber mit dem Kunden vereinbart werden, sei unerheblich. Die Klausel bestehe immer aus Indikator und Aufschlag.

Für die Beurteilung des gegenständlichen Sachverhaltes sei es daher keinesfalls notwendig, auf eine ergänzende Vertragsauslegung bzw auf das Rechtsinstitut des Wegfalles der Geschäftsgrundlage zurückzugreifen, sondern sei vielmehr lediglich die vereinbarte Zinsanpassungs- bzw Zinsgleitklausel objektiv auszulegen. Eine objektive Auslegung ergebe jedoch, dass nicht zwischen einem negativen Referenzzinssatz und einem positiven Referenzzinssatz unterschieden werden müsse. Dazu würden sich in den Klauseln keinerlei Anhaltspunkte finden.

Sollte man entgegen diesen Ausführungen davon ausgehen, dass in Bezug auf die vertragliche Vereinbarung ein möglicher Auslegungsspielraum übrig bleibe, so wäre eine entsprechende Unklarheit mittels der Regelung des § 915 zweiter Tatbestand ABGB zu beseitigen. Die Unklarheitenregel des § 915 zweiter Tatbestand sei eine traditionelle Auslegungsregel, die auch in das Europäische Verbraucherschutzrecht aufgenommen wurde (Art 5 Satz 2 Klausel-Richtlinie 93/13/EWG: „Bei Zweifel über die Bedeutung einer Klausel gilt die für den Verbraucher günstigste Auslegung.“). Da § 915 zweiter Tatbestand zur Umsetzung dieser Richtlinienbestimmung diene, seien bei dessen Auslegung das Gebot der

richtlinienkonformen Interpretation und die Auslegungshoheit des EuGH zu beachten. Die Unklarheitenregel des § 915 ABGB wirke sich aber eindeutig gegen die Beklagte und zu Gunsten des Kreditnehmers aus, da sich die beklagte Partei einer undeutlichen Äußerung bedient habe. Die Abgrenzung zur Unwirksamkeit nach § 6 Abs 3 KSchG habe richtigerweise dadurch zu erfolgen, dass diese Vorschrift nicht zur Anwendung komme, wenn sich die Unklarheit zu Gunsten des Verbrauchers lösen lasse.

Eine ergänzende Vertragsauslegung sei auch spätestens nach dem Urteil des EuGH vom 21.1.2015 in den verbundenen Rechtssachen C-482/13, C-484/13, C-485/13 und C-487/13 (Unicaja Banco) in Verbraucherverträgen bereits nach europarechtlichen Vorgaben, die in Österreich ebenso gelten würden, unzulässig. Nach dem Judikat des EuGH in der Sache Unicaja Banco bedeute die Unverbindlichkeit missbräuchlicher Klauseln in Verbraucherverträgen, dass die nationalen Gerichte eine missbräuchliche Vertragsklausel für unanwendbar zu erklären haben, ohne dass sie befugt wären, deren Inhalt abzuändern. Artikel 6 der Klausel-Richtlinie stehe überdies einer nationalen Rechtsvorschrift entgegen, die die Möglichkeit für das nationale Gericht einräume, eine missbräuchliche Klausel durch eine dispositive nationale Vorschrift zu ersetzen. Wenn nunmehr auch die Klauselersetzung durch dispositives Recht untersagt sei, so müsse jedoch davon ausgegangen werden, dass auch eine ergänzende Vertragsauslegung beim Verbraucher nicht zulässig sei.

Auch scheitere die ergänzende Vertragsauslegung bereits an einer EU-konformen Auslegung des § 6 Abs 3 KSchG nach dem „contra profentem“ Grundsatz. Für jenen Fall, in welchem eine Vertragsbestimmung unklar formuliert sei, habe diese nicht zur Gänze zu entfallen, sondern sei im Fall, dass dies für den Verbraucher vorteilhafter sei, die Klausel zum Nachteil des Verwenders auszulegen.

Darüber hinaus wäre - selbst bei (nicht gegebener) Zulässigkeit der ergänzenden Vertragsauslegung - das von der Beklagten angestrebte Ziel, nämlich die Mindestverrechnung des Aufschlages, aus einer solchen keinesfalls ableitbar.

Die Bestimmungen des § 988 ABGB und des VKrG seien erst 2010 in Kraft getreten, daher auf die konkreten Fremdwährungskredite nicht anwendbar. Es könne aber generell aus gesetzlichen Bestimmungen über den Kreditvertrag nicht der Schluss gezogen werden, es wäre ein notwendiger Bestandteil eines Kreditvertrages, dass der Kreditgeber immer und in jeder Periode des Vertrages Zinsen von Kreditnehmern bezahlt erhalte. Vielmehr müsse es ausreichen, dass aus Sicht des Kreditnehmers bei Vertragsabschluss der Kredit letztendlich unter Berücksichtigung sämtlicher zu erwartender Zahlungsflüsse während der voraussichtlichen Laufzeit nicht ohne Entgelt gewährt werde.

Wenn die beklagte Partei vermeine, die inkriminierte Vorgehensweise damit rechtfertigen zu

können, dass sich aus der ergänzenden Vertragsauslegung ergebe und ein hypothetischer Parteiwille dahingehend zu finden sei, nach welchem jedenfalls eine Negativverzinsung (Kreditgeber zahlt Zinsen an Kreditnehmer) ausgeschlossen sei, übersehe sie, dass diese Argumentation nur auf das Szenario Anwendung finden könne, nach welchem der Sollzinssatz negativ werde, nicht jedoch wenn lediglich der von der beklagten Partei verrechnete Aufschlag verringert werde. Grundsätzlich seien zwei Fallkonstellationen zu unterscheiden. Erstens jener Fall, wonach durch den negativen Referenzzinssatz die Marge der beklagten Partei zum Teil aufgezehrt werde und zweitens jener Fall, wodurch sich der gesamte Sollzinssatz ins Negative drehe. Ersteres trete ein, wenn der negative Wert des Refinanzierungszinssatzes geringer sei als die vertraglich vereinbarte Marge, zweiteres, wenn der Wert größer sei. Sämtliche Argumente der Gegenseite würden darauf basieren, dass durch den Kreditvertrag vereinbart gewesen sei, dass der Kreditnehmer dem Kreditgeber Zinsen für die Bereitstellung des Kapitals zu zahlen hätte. Die Umkehr dieser Zahlungsverpflichtung würde den gesetzlichen Definitionen des Kreditvertrages widersprechen. Diese Ausführungen der beklagten Partei könnten sohin nur auf das Szenario Anwendung finden, nach welchem der Sollzinssatz negativ werde. Jedenfalls würden aber diese Argumente der beklagten Partei dann nicht überzeugen, wenn der von der beklagten Partei verrechnete Aufschlag lediglich verringert werde; dies jedenfalls bis zu einem 0%-igem Sollzinssatz. Es werde somit klargelegt, dass die Vorgehensweise der beklagten Partei jedenfalls dann unzulässig sei, wenn sie ihren Aufschlag in voller Höhe weiterverrechnet, obwohl der Referenzzinssatz ins Negative abgeglitten sei. Denn immer, wenn sich aus dem Aufschlag und dem negativen Referenzzinssatz ein Gesamtsollzins von unter 1,375 % ergeben würde, würde die Verrechnung des Schwellenwertes von 1,375 % eine Verletzung der vertraglich vereinbarten Zinsanpassungs- bzw Zinsgleitklausel bedeuten, da ohne einen negativen Sollzinssatz keine argumentative Grundlage für das Abgehen von der vereinbarten Klausel bestünde. Das gegenständliche Klagebegehren umfasse sohin jene Fälle, bei welchen das Ergebnis aus vereinbartem Indikator zuzüglich vereinbartem Zuschlag auf den Indikator zwar über Null, jedoch unter dem von der beklagten Partei angekündigten Sollzinssatz von 1,375 % p.a. liege. Auch hier sei die Verrechnung dieses Mindestzinssatzes zu unterlassen.

Die Aussage der beklagten Partei, dass ein negativer Sollzinssatz der Legaldefinition des § 988 ABGB zuwiderlaufe, gehe auch deshalb ins Leere, da regelmäßig der Kreditnehmer nicht nur die vereinbarten Zinsen, sondern auch eine Bearbeitungsgebühr zu bezahlen habe. Auch dies gelte es zu berücksichtigen, wenn die beklagte Partei davon spreche, dass Negativzinsen jeder Legaldefinition des Kreditvertrages entgegenstehen würden.

Wenn die beklagte Partei behaupte, dass vernünftige und redliche Parteien unter

Berücksichtigung der Tatsache, dass ein Referenzzinssatz ins Negative ableiten könne, vereinbart hätten, diesen bei einem Mindestfixzinssatz in Höhe des Aufschlages der beklagten Partei festzusetzen, führe sie zwar die Interessen der beklagten Partei an dieser hypothetischen Regelung aus. Mögliche Interessen der Kreditnehmer an einer solchen Regelung könne die beklagte Partei jedoch mangels Existenz nicht anführen. Es sei völlig aus der Luft gegriffen, dass Kreditnehmer in Zeiten von negativen Referenzzinssätzen bereit wären, exorbitant höhere Zinssätze für die Aufnahme von Kapital zu zahlen. Bei den bisherigen Kreditverträgen habe die Bank intern so kalkuliert, dass sie durch die verrechnete Marge sämtlichen Kapitalvorschriften genüge. Es sei jedoch kein erdenklicher Grund ersichtlich, warum dies bei der selben Marge - jedoch bei negativem Referenzzinssatz - nicht mehr durchführbar sein sollte. Die Marge der Bank bleibe diesbezüglich gleich hoch. Anders gedacht: Sollten die Negativzinsen nicht weitergegeben werden, so würde die beklagte Partei hierbei ungerechtfertigt bereichert. Der Gesetzgeber habe in § 6 Abs 1 Z 5 KSchG festgeschrieben, wie er sich einen angemessenen Interessenausgleich vorstelle. Der Ansatz der beklagten Partei entspreche diesem nicht und sei abzulehnen.

Das von der beklagten Partei ins Treffen geführte Urteil des OGH zu Sparzinsen (5 Ob 138/09z) sei deswegen nicht auf Kredite übertragbar, da bei Spareinlagen der Kunde eigenes Geld veranlage und dabei Zinsen erwarte, während die Bank bei Kreditvergabe kein eigenes Geld verborge, sondern sich dieses im Refinanzierungsweg am Markt besorge. Es bestünden insofern keine Erwartungen der beklagten Partei. Die Bank verdiene an der Differenz zwischen dem von ihr zu bezahlenden Zinssatz und dem auf Grund der vereinbarten Marge höheren an die Bankkunden verrechneten Zinssatz; und zwar auch dann, wenn der Marktzinssatz (Indikator) negativ sei.

Die von der beklagten Partei herangezogene Regelung des § 1 Abs 1a 1. Euro-JuBeG sei auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar, da diese Regelung sich nur auf den Basiszinssatz beziehe, nicht aber auf den LIBOR und andere Parameter. Auch eine analoge Anwendung sei nicht geboten.

Die Vorgangsweise der Beklagten, mit Massenschreiben an ihre Fremdwährungskunden heranzutreten und zu versuchen, von ihr gewünschte Zinsverrechnungen mittels Erklärungsfiktion einzuführen, widerspreche im Zusammenhang mit Fremdwährungskreditverhältnissen auch dem Verbot der §§ 879 Abs 3 ABGB und 6 Abs 3 KSchG. Wie der Oberste Gerichtshof in seinem Urteil vom 11.4.2013 zu 1 Ob 210/12g festgehalten habe, würden Vertragsklauseln, mit denen im Wege einer fingierten Zustimmung des Verbrauchers als Vertragspartner Verträge unbeschränkt auch hinsichtlich der essentialia negotii geändert werden können, gegen § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG verstoßen. Die beklagte Partei wolle mit dem gegenständlichen Schreiben eine Änderung des Vertrages

in seinem Hauptpunkt, nämlich der zu verrechnenden Zinshöhe, durch eine durch Schweigen ihres Vertragspartners fingierte Zustimmung herbeiführen. Wieso dies keine Erklärungsfiktion sein solle, sei unerfindlich. Die Beklagte halte sich bei dieser von ihr angestrebten Vertragsänderung aber nicht einmal an das in Z 46 Abs 3 ihrer eigenen AGB (Stand 2013) vorgesehene Verfahren. Diese Vorgaben halte die Beklagte schon deshalb nicht ein, weil die Zinssatzänderung, die mit diesem Schreiben vorgeschlagen werde, potenziell die Grenze von 0,5%-Punkten übersteigen könne.

Welche Vereinbarungen die Beklagte in neuen Kreditverträgen schließe, sei für die Frage, ob die Änderung von bestehenden Kreditverträgen zulässig sei, völlig unerheblich.

Es gebe auch keine gesetzliche Verpflichtung zur Abmahnung vor Einleitung einer Verbandsklage, das Verfahren nach § 28 Abs 2 und § 28a Abs 2 KSchG sei nicht obligatorisch. Wer ein gesetzwidriges Verhalten setze, gebe allein schon dadurch Anlass zur Klagsführung. Die Beklagte verteidige außerdem die Zulässigkeit ihres Vorgehens, sodass schon allein deshalb Wiederholungsgefahr bestehe. Die Wiederholungsgefahr sei außerdem zu vermuten. Die Beklagte müsse Umstände dartun, aus denen abgeleitet werden könne, dass keine Wiederholungsgefahr bestehe.

Es bestehe ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der beklagten Partei, auch um über die wahre Sach- und Rechtslage aufzuklären und ein Umsichgreifen des gerügten Verhaltens zu verhindern, weshalb die Urteilsveröffentlichung in einer Samstagsausgabe der Vorarlberger Nachrichten beantragt werde. Die Urteilsveröffentlichung bei der Verbandsklage diene der Aufklärung von aktuellen und potenziellen Vertragspartnern und Konkurrenten der Beklagten, es solle den Verbrauchern Gelegenheit gegeben werden, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein. Es solle damit erleichtert werden, ihre Rechte gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen. Die Klägerin habe daher ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 25 Abs 3 UWG iVm § 30 Abs 1 KSchG an der Erteilung der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung.

Demgegenüber bestehe kein berechtigtes Interesse der beklagten Partei, dass der Verkehr darüber informiert werde, dass sie sich rechtskonform verhalte. Sollte die vorliegende Klage entgegen der Erwartung der klagenden Partei abgewiesen werden, bestehe kein schutzwürdiges Interesse der beklagten Partei daran, dass die Allgemeinheit erfahre, dass die Praktik der Beklagten nicht gesetz- bzw sittenwidrig sei. Überdies beantrage die Beklagte eine bundesweite Veröffentlichung der klagsabweisenden Entscheidung sowohl in der Kronenzeitung als auch den Vorarlberger Nachrichten. Für den Fall der Klagsabweisung und Auffassung des Gerichtes, dass eine Urteilsveröffentlichung einer Klagsabweisung dem Grunde nach gerechtfertigt erscheine, wäre jedenfalls eine Veröffentlichung höchstens im

Bundesland Vorarlberg notwendig.

Die **beklagte Partei** bestritt, beantragte die kostenpflichtige Klagsabweisung und wandte im wesentlichen ein, sie verwende zum Abschluss der Fremdwährungskredite mit Verbrauchern einen weitgehend vorgegebenen Standardtext, wobei den Kreditvereinbarungen jeweils mit dem Kreditnehmer einzelvertraglich ausverhandelte Zinsanpassungs- oder Zinsgleitklauseln und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zu Grunde liegen würden. Dabei habe die beklagte Partei mit ihren CHF-Kreditnehmern einhellig branchenüblich als Referenzzinssatz den LIBOR und zusätzlich dazu einen Aufschlag (Marge) vereinbart. Der LIBOR sei ein durchschnittlicher Referenzzinssatz, zu dem eine ausgewählte Gruppe von Großbanken, die sogenannten „Panel-Banken“, einander unbesichert Kredite auf dem Londoner Geldmarkt gewähren oder zu gewähren bereit seien. De facto gebe es aber aus der Schweiz keine unbesicherten Refinanzierungen in CHF. Die Veröffentlichung des CHF-LIBORS erfolge auch nicht schon seit den 60iger und 70iger Jahren, sondern erstmals seit 1.11.1989 und sei jedenfalls bis zur Beendigung der Vergabe von neuen CHF-Krediten im Herbst 2008 nie negativ gewesen. Die Zinsanpassung erfolge nach der sogenannten absoluten Berechnungsmethode: Die Sollzinsen würden sich parallel zum vereinbarten Indikatorwert entwickeln, weil der Sollzinssatz immer eine bestimmte Anzahl von Prozentpunkten über dem Indikatorwert liege. Steige der Indikator, würden auch die Zinsen im selben Ausmaß und umgekehrt steigen. Der Aufschlag (Marge) bleibe über die gesamte Laufzeit fix und somit jedenfalls gleich hoch.

Anlass für das Schreiben vom 9.2.2015, welches die beklagte Partei an alle ihre CHF-Kreditnehmer versendet habe, sei gewesen, dass auf Grund der Maßnahmen der Schweizerischen Nationalbank (SNB) zur Abschwächung des CHF und den damit verbundenen Turbulenzen auf den Geldmärkten der CHF-LIBOR Ende des Jahres 2014 negative Werte aufgewiesen habe. Dies sei für die beklagte Partei nicht vorhersehbar gewesen. Dies hätte - rein rechnerisch - dazu führen können, dass bei diversen CHF-Kreditnehmern der beklagten Partei für eine bestimmte Abrechnungsperiode keine Zinsen und/oder keine Marge (Nullverzinsung) anfallen oder sogar umgekehrt, die beklagte Partei dem CHF-Kreditnehmer für die Überlassung der Darlehensvaluta eine Vergütung (Negativzinsen, negatives Entgelt) zahlen hätte müssen.

Entgegen der Rechtsansicht der klagenden Partei sei der beklagten Partei weder ein Verstoß gegen ein gesetzliches Gebot, noch eine Übertretung eines gesetzlichen Verbotes iSd § 28a Abs 1 KSchG anzulasten. Bei den streitgegenständlichen Fremdwährungskrediten handle es sich um Darlehensverträge gemäß den §§ 983 ff ABGB. Im § 988 ABGB finde sich der Kreditvertrag als eine Sonderform des entgeltlichen Darlehensvertrages. Das Entgelt bestehe in der Regel in den vom Kreditnehmer zu zahlenden Zinsen; für diese gelte - sofern vertraglich

nichts anderes vereinbart wurde - § 1000 Abs 1 ABGB. Schon die Legaldefinition des § 988 ABGB setze beim Kreditvertrag somit die entgeltliche Überlassung eines Geldbetrages voraus. Auf entgeltliche Verbraucherkreditverträge sei das Verbraucherkreditgesetz (VKrG) anzuwenden, das in § 2 Abs 3 leg cit auf die Begriffsbestimmung des § 988 ABGB verweise. Der Gesetzgeber selbst gehe also bei Verbraucherkreditgeschäften jedenfalls von der Entgeltlichkeit des § 988 ABGB aus, wonach das Entgelt für das zur Verfügung gestellte Kapital in der Regel in den vom Kreditnehmer zu zahlenden Zinsen bestehe. Allein schon auf Grund dieser Legaldefinition sei ausgeschlossen, dass der Kreditgeber für die Kreditgewährung dem Kreditnehmer ein Entgelt zu zahlen habe. Es würde wohl auch niemand ernsthaft behaupten, dass der Vermieter dem Mieter - auch wenn eine Mietzinsgleitklausel vereinbart wurde - für die Überlassung der Wohnung eine Vergütung zu leisten hätte, wenn der Vermieter während der Mietdauer zwischenzeitlich bessere Finanzierungskonditionen für die Anschaffung der Wohnung erhalte. Die Behauptung der klagenden Partei, wonach sämtliche Veränderungen des Referenzzinssatzes 1:1 an die Vertragspartner (Kreditnehmer) weitergegeben werden müssten, widerspreche erstens der eindeutigen Legaldefinition des Kreditvertrages und zweitens dem eigentlichen Vertragszweck der zwischen der beklagten Partei und seinen CHF-Kreditnehmern abgeschlossenen Kreditvereinbarung als entgeltliches Rechtsgeschäft. Zinsen seien gewinn- und umsatzunabhängige Vergütungen für die Gebrauchsmöglichkeit eines auf Zeit überlassenen Kapitals und ergebe sich jedenfalls zwingend, dass die Zinsen als Entgelt für die Zurverfügungstellung des Kredites einen positiven Wert haben müssen.

Schon bei der einfachen Vertragsauslegung - auf welche sich die beklagte Partei in eventu und subsidiär hiermit auch berufe - ergebe die Ermittlung der Absicht der Parteien gemäß § 914 ABGB, dass der Zinssatz bei Krediten jedenfalls nicht auf 0 % oder darunter fallen könne. Es müsse somit immer eine Zahlungspflicht des Kreditnehmers im Sinne eines positiven Zinssatzes bestehen. Bei Abschluss der jeweiligen CHF-Kreditverträge habe keine der Vertragsparteien in Erwägung gezogen, dass sich während der Laufzeit des Kreditvertrages die Geldmarktsituation derart unvorhersehbar verändert, dass der CHF-LIBOR negativ werde. Deshalb sei in den CHF-Kreditverträgen der beklagten Partei für diesen Fall auch keine Regelung vorgesehen. Dies sei auch nicht in ihrer Sphäre gelegen oder gar ihr zuzurechnen.

Die einhellige Definition des „Negativzinses“ meine auch etwas völlig anderes, als die von der klagenden Partei begehrten „negativen Zinsen“. Laut Definition führender Banklexika bedeute Negativzins ein Zins, den Kreditinstitute für unerwünschte Einlagen erheben. Als Abwehrmaßnahme gegen hohe Kapitalzuflüsse aus dem Ausland werde dieser Strafzins für Bankeinlagen von Gebietsfremden (gemeint Banken) verlangt, um währungspolitische Ziele zu unterstützen. Die von der klagenden Partei begehrten „negativen Zinsen“ würden

demgegenüber die Verpflichtung der beklagten Partei darstellen, ihrerseits Zinsen (Entgelt) für ihre eigene Leistung (Kapital) an ihre Kreditnehmer zu bezahlen. Eine solche Verpflichtung könne es nach der Verkehrssitte, insbesondere Erklärungssitte (Sprachübung) im deutschsprachigen Wirtschaftsraum nicht geben. „Negatives Entgelt“ oder „Negativzinsen“ für Kundenzinssätze sei daher schon definitionsmäßig und sprachlich per se ein Widerspruch.

Die Diskussion bezüglich „Null- oder Negativzinsen“ sei bisher immer nur für den umgekehrten Fall, nämlich in Bezug auf die Verzinsung bei Sparbucheinlagen geführt worden. Diesbezüglich habe der OGH entschieden, dass eine auf Grund von AGBs einer Bank rechnerische Nullverzinsung den elementaren und gesetzlich angelegten Zwecken einer Spareinlage - als Gewinn- und Vermögensbildungsfunktion - diametral widerspreche und insoweit für die Vertragsteile nicht vorhersehbar war. Im Umkehrschluss bedeute diese OGH-Entscheidung, dass die negative Entwicklung des LIBOR für die beklagte Partei und ihre CHF-Kreditnehmer als Vertragsparteien jedenfalls auch nicht vorhersehbar war, da der Vertragszweck von Kreditverträgen ja gerade die entgeltliche Zurverfügungstellung von Geld sei und das Zahlen von Zinsen durch die Bank an die Kreditnehmer dem gesetzlich angelegten Zweck des Kredites als entgeltliche Überlassung von Geld diametral widerspreche.

Zudem sei nach § 983 Satz 2 ABGB der Darlehensnehmer verpflichtet, dem Darlehensgeber spätestens nach Vertragsende ebenso viele Sachen derselben Gattung und Güte zurückzugeben. Auch diese gesetzliche Verpflichtung zur Rückzahlung der gesamten erhaltenen Kreditvaluta als typensbildendes Merkmal des Kreditvertrages widerspreche der Forderung der klagenden Partei nach Zahlung von Negativzinsen durch den Kreditgeber. Dies könnte rechnerisch dazu führen, dass der Kreditnehmer entgegen der gesetzlichen Verpflichtung eben nicht so viele Sachen der selben Gattung und Güte zurückzugeben hätte, was somit dem klaren Wortlaut des Gesetzes widersprechen würde. Es liege daher jedenfalls ein Konfliktfall vor, den die Vertragsparteien nicht bedacht und somit auch nicht geregelt hätten.

Es bestehe daher eine Vertragslücke im Fehlen der besonderen Regelung des Falles, dass der LIBOR negativ werde, weshalb die diesbezüglichen Kreditvereinbarungen korrekturbedürftig seien. Diese Korrektur erfolge durch die ergänzende Vertragsauslegung, auf welche sich die beklagte Partei primär berufe und stütze. Da diese Vertragslücke auch nicht durch dispositives Gesetzesrecht geschlossen werden könne, sei unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen der §§ 988 ff ABGB und des § 2 Abs 3 VKrG sowie der übrigen Vertragsbestimmungen und des verfolgten Vertragszwecks zu fragen, welche Lösung redliche und vernünftige Parteien in Kenntnis der Lückenhaftigkeit der CHF-Kreditverträge vereinbart hätten. Da es bei der ergänzenden Vertragsauslegung um ein „zu Ende denken“



des Vertrages gehe, seien dabei folgende bankwirtschaftlichen Überlegungen der beklagten Partei zu berücksichtigen:

Grundsätzlich seien Kreditzinsen sowohl hinsichtlich der Höhe als auch der Variabilität innerhalb der Grenzen des § 879 ABGB und § 6 KSchG frei vereinbar. Das BWG und die CRR würden Kreditinstitute zu einer entsprechenden Eigenkapitalunterlegung verpflichten; diese Eigenkapitalunterlegungskosten seien von den Geschäftsleitern der Kreditinstitute entsprechend den sie nach § 39 BWG treffenden Sorgfaltspflichten in die Kreditzinsen jedenfalls einzurechnen. Die Basis bei jeder CHF-Kreditzinskalkulation seien die Refinanzierungskosten. Die übrigen Kosten sowie die Gewinnmarge für die beklagte Partei würden demgegenüber in den Aufschlag eingerechnet. Der Aufschlag beinhalte bei der beklagten Partei neben der Gewinnmarge die weiteren Kosten der Kreditgewährung, die Kosten der Unterlegung mit Eigenkapital und die Risikokosten. Unter Anwendung der CRR und der Sorgfaltspflichten laut § 39 BWG seien die Aufschläge bei den streitgegenständlichen Kreditvereinbarungen der beklagten Partei jedenfalls angemessen. Der LIBOR spiegle nur das allgemeine Zinsniveau wider und betreffe daher ausschließlich das durchschnittliche Veränderungsrisiko der Refinanzierungskosten, das als objektive Messgröße für die Entwicklung des Zwischenbank-, Geld- und Kapitalmarkts diene. Das Veränderungsrisiko der übrigen Kosten (z.B. steigende Löhne, Betriebskosten udgl) könne durch die Bindung der Zinsen an den LIOBR nicht geregelt werden. Wesentlicher Bestandteil der Zinsvereinbarung sei sohin der fixe Aufschlag (Marge).

Unter Berücksichtigung dieser Aspekte sei zwingend davon auszugehen, dass die beklagte Partei und ihre Kreditnehmer als redliche und vernünftige Vertragsparteien bei angemessener Berücksichtigung aller Interessen vereinbart hätten, dass der Aufschlag jedenfalls vom CHF-Kreditnehmer zu zahlen sei und ein negativer LIBOR nicht vom Aufschlag abzuziehen sei. Wären sich die beklagte Partei und die Kreditnehmer im klaren darüber gewesen, dass der Refinanzierungszinssatz einen negativen Wert erreichen würde, hätten sie den Refinanzierungszinssatz bei Null eingefroren, sodass der beklagten Partei der Aufschlag jedenfalls verbleibe. Alles andere würde ja zum paradoxen und dem Wesen des Kredites diametral widersprechenden Ergebnis führen, dass der negative LIBOR als Indikator auch die im Aufschlag enthaltene Kosten und die Gewinnmarge der beklagten Partei aufbrauche und ins Negative verkehre. Dies sei ein Ergebnis, das redlichen Vertragsparteien nicht unterstellt werden könne, zumal allgemein bekannt sei, dass Kreditinstitute die Zinsen kostendeckend und mit Gewinnmarge kalkulieren, wozu sie auch nach BWG verpflichtet seien.

Sogar das Land Vorarlberg ziehe diese ergänzende Vertragsauslegung heran und habe im Mai 2015 veröffentlicht, dass bei Förderkrediten, bei denen der Zinsindikator in Zukunft unter Null Prozent fallen sollte, der Aufschlag mit einer Basis von Null berechnet werde. Wenn sogar

die öffentliche Hand als Stellvertreter einer Vielzahl von Kreditnehmern von einer Vertragslücke ausgehe und Interesse daran habe, diese mittels ergänzender Vertragsauslegung zu schließen, sei auch die Prozessbehauptung der klagenden Partei widerlegt, wonach es völlig aus der Luft gegriffen sei, dass Kreditnehmer in Zeiten von negativen Referenzzinssätzen bereit wären, exorbitant höhere Zinssätze für die Aufnahme von Kapital zu zahlen.

Auch sämtliche „neuen“ Kreditnehmer der beklagten Partei seien in Kenntnis der nunmehrigen Gegebenheiten und sogar trotz der massiven Medienkampagne der klagenden Partei zum Thema Negativzinsen ohne weiteres bereit, Kreditvereinbarungen dahingehend zu treffen, dass, sollte der Referenzzinssatz auf einen Wert unter 0 % fallen, für die Zinsanpassung ein Wert von 0 % herangezogen werde.

Auch der Gesetzgeber selbst habe mit der im Jahr 2013 beschlossenen Novelle des 1. Euro-JuBeG, mit welcher § 1 Abs 1a eingeführt wurde, dem Umstand Rechnung getragen, dass noch gar niemand daran dachte, dass Zinsindikatoren - hier der Basiszinssatz - jemals unter Null sinken könnte. Mit dieser Novelle sei gesetzlich ein Lückenschluss vorgenommen worden, wonach auch, wenn der Basiszinssatz einen negativen Wert erreiche, ein Zinssatz, dessen Höhe unmittelbar oder mittelbar vom Basiszinssatz bestimmt werde, nicht unter Null sinken könne. Auch wenn dieses Gesetz nicht - auch nicht in Analogie - auf gegenständlichen Sachverhalt anwendbar sein sollte, so sei darin der unwiderlegbare Beweis zu sehen, dass niemand - nicht einmal der Gesetzgeber - daran dachte, dass Zinsindikatoren jemals unter Null sinken könnten. Damit stehe wohl außer Zweifel, dass jedenfalls die von der beklagten Partei geltend gemachte Vertragslücke bestehe, die durch die ergänzende (in eventu einfache) Vertragsauslegung im bereits dargestellten Umfang und Inhalt geschlossen wird.

Im übrigen ergebe sich daraus auch, dass selbst der Gesetzgeber mit der Einführung des § 1 Abs 1a 1. Euro-JuBeG zwar eine Untergrenze, aber keine Obergrenze eingezogen habe. Hätte er es bei diesem gesetzlichen Lückenschluss für erforderlich erachtet, dass konsumentenschutzrechtliche Bestimmungen, insbesondere die des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG dabei zu berücksichtigen seien, so hätte der Gesetzgeber dies bei der Novelle 2013 auch durch das Einziehen einer Obergrenze getan. Wenn nun § 6 Abs 1 Z 5 KSchG dahingehend vom Gericht angewendet würde, dass die ergänzende Vertragsauslegung bei identem Sachverhalt am Einziehen einer Obergrenze scheitere, so wäre die Verfassungsmäßigkeit dieser Gesetzesbestimmung (Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes, Verletzung des Legalitätsprinzips etc.) in Zweifel zu ziehen, was zwangsläufig zu einem Parteienantrag auf Normenkontrolle führen würde.

§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG könne einer ergänzenden Vertragsauslegung nur dann entgegenstehen, wenn er auch einer expliziten Vereinbarung einer Untergrenze ohne gleichzeitiger

Vereinbarung einer Obergrenze entgegenstünde. Dies sei allerdings unhaltbar und werde nicht einmal von der klagenden Partei vertreten. Auch bestünden bereits gesetzliche Obergrenzen, unter anderen mit den Bestimmungen über die Sittenwidrigkeit, Wucher und auch nach § 1335 ABGB. Darüber hinaus sei § 6 Abs 1 Z 5 KSchG überhaupt nicht auf den gegenständlichen Sachverhalt anwendbar, da die beklagte Partei mit der Verständigung ihrer Kreditnehmer laut Schreiben vom 9.2.2015 gar kein höheres Entgelt beanspruche, als es ihr bei Vertragsabschluss zustand, weil sie lediglich klargestellt und darüber rechtmäßig informiert habe, um auch einer falschen Interpretation vorzubeugen, wovon die Vertragsparteien zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses denkunmöglich ausgehen konnten.

Auch das Transparenzgebot stehe der ergänzenden Vertragsauslegung nicht entgegen: § 6 Abs 3 KSchG sei auf den gegenständlichen Sachverhalt ohnedies nicht anzuwenden, da die beklagte Partei die CHF-Kreditverträge gerade in Bezug auf die Höhe der Zinsen, die Zinsklausel, Laufzeit, Kündbarkeit, Sicherheiten etc. immer individuell mit jedem einzelnen CHF-Kreditnehmer ausverhandelt habe. Die zu unbestimmten, gegen das Transparenzgebot verstoßenden und missbräuchlichen AGBs entwickelten Grundsätze seien daher zur Lösung der gegenständlichen Rechtsfrage gar nicht anwendbar.

Der Argumentationsversuch der klagenden Partei, der beklagte Partei ein gesetzwidriges Verhalten iSd § 28a KSchG zu unterstellen, basiere auf Entscheidungen des EuGH und des OGH, die zu AGBs zu Vertragsklauseln, die nicht im Einzelnen ausverhandelt wurden, ergangen seien. Die klagende Partei wisse genau, dass es der allgemeinen Bankenpraxis entspreche, dass das „im einzeln Ausverhandeln“ der Vertragsbestimmung Kern eines jeden Bankgeschäftes darstelle. Bei der beklagten Partei als Regionalbank, die im täglichen harten Wettbewerb mit ihren mitbewerbenden Bankinstituten stehe, verhandle zum einen der Kundenbetreuer und zum anderen auch der dafür zuständige Geschäftsleiter mit jedem Kreditwerber sämtliche Zinsvertragsbestimmungen im Einzelnen aus. Der CHF-Kreditportfolio der beklagten Partei weise die unterschiedlichsten Kreditvarianten auf. Gerade bei den streitgegenständlichen CHF-Fremdwährungskrediten habe die beklagte Partei diesbezüglich eine Vielzahl von Faktoren mit jedem einzelnen Kunden besprechen und schließlich vereinbaren müssen, um bei Vertragsabschluss die endgültigen Zinsen zu bestimmen; so z.B. die Faktoren einer Zinsanpassung, die Art des Referenzzinssatzes (z.B. Ein-Monats-, Drei-Monats-, Sechs-Monats, Zwölf-Monats-Libor), die Höhe des Aufschlages, Konvertierungszeit, Laufzeit etc. Im Beratungsgespräch sei immer der Referenzzinssatz in Verbindung mit dem Aufschlag zentrales Verhandlungsthema. Da die beklagte Partei mit ihren Kreditnehmern die streitgegenständlichen Zinsvertragsbestimmungen im Einzelnen ausverhandelt habe, erübrige sich ein Eingehen auf das Vorbringen zur objektiven Auslegung von AGB sowie auf die von der Klägerin zitierten Entscheidungen des OGH und des EuGH zur Unicaja Banco. Dort sei

jeweils über die Rechtsfolgen bei nicht ausverhandelten missbräuchlichen Klauseln zu entscheiden gewesen.

Die beklagte Partei habe die Zinsänderung gemäß § 11 VKrG auf Grundlage der ergänzenden Vertragsauslegung ihren Kunden mit Schreiben vom 9.2.2015 mitgeteilt sowie ihnen - obwohl dazu keinerlei gesetzliche Verpflichtung bestanden habe - sogar die Möglichkeit eingeräumt, gegen die ergänzende Vertragsauslegung Einwendungen zu erheben. Sie sei somit geradezu vorbildlich und transparent sowie unter Einhaltung sämtlicher gesetzlicher Bestimmungen vorgegangen.

Da Tendenzen in Lehre und Rechtsprechung zu erkennen seien, wonach allein das Berufen auf die ergänzende Vertragsauslegung kritisch sein könnte (zwar beziehe sich die diesbezügliche Judikatur und die Kommentierung allesamt auf nicht im Einzelnen ausverhandelte und missbräuchliche Vertragsklauseln) habe die Beklagte mit ihrem Schreiben vom Februar 2015 „auf der absolut sicheren Seite sein wollen“ und daher den dritten Absatz in ihrem Kundenschreiben angefügt. Diese von der klagenden Partei beanstandete „Zustimmungsfiktion“ sei keine solche. Die beklagte Partei habe sich bei ihrem Vorgehen auch nie auf Z 46 Abs 3 ihrer AGB berufen. Vielmehr handle es sich bei dieser Formulierung um eine im Sinne der vereinbarten AGB (zB Punkt 5. Erhebung von Einwendungen, Z 16 Abs 1) zulässige Erklärungsfiktion, welche auf die ergänzende Vertragsauslegung als solche keinerlei Einfluss habe, weil die Rechtsfolgen mit der schriftlichen Verständigung *uno acto* eintreten würden. Die beklagte Partei habe trotz Eintritts dieser Rechtsfolgen, die keiner Mitwirkung des Kunden bedurfte, dennoch mit dem Abs 3 ihres Schreiben dem Kunden eine Mitwirkungsmöglichkeit eingeräumt. Eines solchen Angebotes an den Kunden hätte es für den Eintritt der Rechtsfolgen der ergänzenden Vertragsauslegung gar nicht bedurft. Der beanstandete Passus im Schreiben vom 9.2.2015 stelle somit keine Zustimmungsfiktion dar. Es handle sich vielmehr um ein Entgegenkommen der beklagten Partei zu Gunsten der Kunden, denen mit Abs 3 des Schreibens eine vom Gesetz nicht vorgesehene Mitwirkung (Unterbreitung Gegenvorschlag, Erhebung Einspruch) bei der ergänzenden Vertragsauslegung eingeräumt worden sei. Somit könne der beklagten Partei damit auch kein Verstoß iSd § 28a KSchG vorgeworfen werden. Im Gegenteil, die beklagte Partei sei diesbezüglich äußerst sorgfältig und geradezu vorbildlich zu Gunsten der Kunden als Konsumenten vorgegangen.

Demgemäß habe die Beklagte nach den Regeln der ergänzenden Vertragsauslegung vollkommen gesetzeskonform gehandelt, indem sie den vereinbarten Aufschlag von jenen CHF-Kreditnehmern als Mindestzins verlange. Dieser Lösungsansatz werde jedenfalls dem hypothetischen Parteiwillen gerecht. Es gelte auch der anerkannte Grundsatz, dass eine ergänzende Vertragsauslegung nicht gerichtlich geltend gemacht werden müsse.

Sollte wider Erwarten die ergänzende Vertragsauslegung nicht greifen, so komme jedenfalls der Wegfall der Geschäftsgrundlage zum Tragen. Subsidiär berufe sich die Beklagte daher auch ausdrücklich auf diesen Aspekt. Die Entgeltlichkeit sei eine geschäftstypische Voraussetzung eines jeden Kreditvertrages, die jedermann mit solchen Geschäften verbinde. Im Hinblick darauf, dass das Wesensmerkmal des Kreditvertrages in dessen Entgeltlichkeit liege - die unwiderlegbar eine geschäftstypische Voraussetzung sei - und keiner der Vertragspartner zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nur ansatzweise daran gedacht habe, dass der Kreditgeber für die Kreditzuzahlung kein Entgelt oder sogar der Kreditnehmer eine Gutschrift für die in Anspruch genommene Fremdfinanzierung erhalte, liege jedenfalls eine schwerwiegende Störung des Äquivalenzverhältnisses vor, die nur im Wege der Vertragsanpassung im aufgezeigten Umfang gelöst werden könne. Die Vorgangsweise der beklagten Partei, den Indikator (LIBOR) auf Null zu setzen (einzufrieren), somit den vereinbarten Aufschlag (Marge) als Zins von ihren CHF-Kunden zu verlangen und sie darüber gemäß § 11 VKrG zu verständigen, sei jedenfalls nach den Regeln und Grundsätzen der Vertragsauslegung und des Wegfalls der Geschäftsgrundlage vollkommen rechtmäßig. Abschließend stütze die Beklagte ihr Vorgehen hilfsweise auf alle erdenklichen Rechtsgründe.

§ 915 zweiter Tatbestand ABGB komme nicht zum Tragen.

Schließlich sei auch § 879 Abs 3 ABGB auf den gegenständlichen Sachverhalt nicht anzuwenden, zumal die Vereinbarung eines Mindestzinses eine Hauptleistungspflicht darstelle, welche der Kontrolle dieser Gesetzesbestimmung entzogen sei.

Die Klage sei zudem unschlüssig, zumal im Klagsvorbringen ständig vom CHF und LIBOR die Rede sei, im Klagebegehren sodann die Bezeichnung Indikator verwendet werde. Das viel zu allgemein und überschießende Klagebegehren lasse sich somit nicht schlüssig aus dem Klagsvorbringen ableiten.

Das Unterlassungsbegehren sei zudem unbegründet, zumal keine Wiederholungsgefahr nach § 28a KSchG vorliege. Die beklagte Partei habe bereits am 9.2.2015 alle ihre CHF-Kreditnehmer entsprechend § 11 VKrG von der Zinssatzänderung gesetzeskonform und rechtzeitig verständigt. Eine nochmalige Verständigung der Kunden durch die beklagte Partei auf Grund des gegebenen Sachverhaltes sei also schon per se ausgeschlossen. Auch die klagende Partei selbst gehe offensichtlich davon aus, dass keine Wiederholungsgefahr bestehe, zumal sie auch keine Abmahnung in Bezug auf das ausgedehnte Klagebegehren vorgenommen habe und eine Wiederholungsgefahr nicht einmal behauptete. Daher sei die Klagsausdehnung in Bezug auf die behauptete Zustimmungsfiktion unzulässig und im übrigen unberechtigt.

Gemäß der Entscheidung des OGH zu 10 Ob 70/07b habe die beklagte Partei das Recht der

Veröffentlichung des klagsabweisenden Urteilsspruches, um in der Öffentlichkeit den falschen Eindruck zu beseitigen, die klagende Partei habe in dem in den Medien angekündigten Rechtsstreit obsiegt. Die klagende Partei habe auf ihrer Homepage und Facebookseite die Klagsführung angekündigt und die beklagte Partei österreichweit im ORF und in Printmedien in verschiedenen Beiträgen unter Namensnennung eines gesetzwidrigen Verhaltens bezichtigt. Die beklagte Partei habe daher jedenfalls Anspruch auf Urteilsveröffentlichung im angezeigten Umfang. Es wolle daher nach Klagsabweisung die beklagte Partei ermächtigt werden, binnen 6 Monaten ab Rechtskraft des Urteiles den klagsabweisenden Spruch beziehungsweise den klagsabweisenden Teil des Spruchs samt Ermächtigung zu seiner Veröffentlichung im redaktionellen Teil einer Samstagausgabe der Kronen Zeitung und der Vorarlberger Nachrichten einmal in fetter Umrandung und in Normallettern, aber mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien, auf Kosten der Klägerin zu veröffentlichen. In eventu werde beantragt, die Beklagte zur Urteilsveröffentlichung in angemessenem Umfang zu ermächtigen.

Im übrigen erhob die beklagte Partei das Rechtsgutachten von Univ. Prof. Dr. Brigitta Zöchling-Jud in Beilage ./2 zum integrierenden Bestandteil ihres eigenen Vorbringens.

Mit Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 28.8.2015 wurde dem Klagebegehren vollinhaltlich stattgegeben.

Mit Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 18.2.2016 (1 R 174/15w) wurde der dagegen erhobenen Berufung der beklagten Partei Folge gegeben, das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Weiters wurde ausgesprochen, dass die Kosten des Berufungsverfahrens als weitere Verfahrenskosten zu behandeln seien.

Das Oberlandesgericht Innsbruck führte begründend aus, lege man die Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei zu Grunde, lasse sich die in der Klage gewünschte Rechtsfolge des zu Punkt 1.a) formulierten Unterlassungsbegehrens nicht für alle erfassten Fälle ableiten. Dabei sei zu beachten, dass für das von der klagenden Partei formulierte Unterlassungsbegehren eine Implikation in Form eines Konditionalsatzes „für den Fall, dass“ formuliert wurde. Das Unterlassungsbegehren, „einen Mindestzinssatz von 0,0 % oder mehr, insbesondere einen Sollzinssatz von 1,375 % p.a. zu verrechnen“ sei für den Fall erhoben worden, dass bei Vertragsverhältnissen, bei denen eine Zinsanpassungsklausel oder Zinsgleitklausel vereinbart wurde, das Ergebnis aus vereinbartem Indikator zuzüglich vereinbartem Zuschlag auf den Indikator unter dem vereinbarten Aufschlag liegen sollte. Das „Ergebnis“ sei nach einhelligem Verständnis der Streitteile die Summe aus vereinbartem Indikator und dem vereinbarten Zuschlag. Nach der Formulierung der Bedingung solle das Unterlassungsgebot immer dann greifen, wenn die Summe aus Indikator und dem vereinbarten Zuschlag unter dem vereinbarten Zuschlag („Aufschlag“), zu liegen komme. Dies

sei stets dann der Fall, wenn der Indikator negativ sei. Vom Begehren würden aber auch Fälle erfasst, bei denen nach der (vom Kläger gewünschten) wörtlichen Anwendung der Zinsanpassungs- oder Zinsgleitklausel die Summe aus vereinbartem Indikator ein positives, also über 0,0 % liegendes Ergebnis zeitigten: Unterstelle man etwa den Aufschlag von 1,375 % und einen Indikator von - 1 % p.a., ergebe sich die Summe von 0,375 % p.a., die zwar unter dem vereinbarten Aufschlag liege, aber auch bei wörtlicher Anwendung der Zinsanpassungsklausel die Verrechnung eines positiven Mindestzinssatzes (rein rechnerisch von 0,375 % p.a.) rechtfertigt. Dass von der klagenden Partei auch für einen derartigen Fall erhobene Unterlassungsbegehren lasse sich damit aus ihrem Vorbringen nicht rechtfertigen. Insoweit liege eine – zumindest teilweise – Unschlüssigkeit des zu Punkt 1.a) erhobenen Klagebegehrens vor.

In Bezug auf das zu Punkt 1.b) erhobene Unterlassungsbegehren sei vom Berufungsgericht wahrzunehmen, dass dieses teilweise unverständlich formuliert sei. Die klagende Partei begehre, die beklagte Partei zur Unterlassung zu verpflichten, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Fremdwährungskreditverhältnissen Zinssatzänderungen, die nicht linear eine Veränderung der mit den Verbrauchern „verwendeten“ Parameter abbilden, in der Weise vorzunehmen oder vorzunehmen zu versuchen, dass dem Verbraucher „solche Vertragsänderungen“ vorgeschlagen werden und die Zustimmung des Verbrauchers als erteilt gelten soll, wenn er nicht in bestimmter Frist widerspricht. Was die „mit den Verbrauchern verwendeten Parameter“ sein sollen, sei nicht nachvollziehbar. Das Begehren, die beklagte Partei zur Unterlassung zu verpflichten, Zinssatzänderungen in der Weise vorzunehmen oder vorzunehmen zu versuchen, dass den Verbrauchern „solche Vertragsänderungen“ vorgeschlagen werden, sei demnach in gleicher Weise unverständlich, weil sich das Wort „solche“ rein grammatikalisch nur auf den vorangegangenen, die Zinssatzänderung näher umschreibenden Relativsatz („die nicht linear eine Veränderung der mit den Verbrauchern verwendeten Parameter abbilden“) beziehen könne. Die bestehende Unklarheit in der von der klagenden Partei gewählten Formulierung sei einer Unbestimmtheit des Begehrens gleichzusetzen, weil letztlich nicht hinreichend deutlich werde, was die beklagte Partei unterlassen solle.

Die mangelnde Schlüssigkeit eines Klagebegehrens und sonstige Unklarheiten in der Formulierung, die dazu führen, dass das Klagebegehren als unzureichend bestimmt zu qualifizieren sei, müssten jedoch vom Prozessgericht erster Instanz erörtert werden, um eine Überraschungsentscheidung zu vermeiden. Zwar habe die beklagte Partei eine Unschlüssigkeit des Klagebegehrens eingewendet, diese Unschlüssigkeit aber damit begründet, dass im Klagsvorbringen ständig von Schweizer Franken und LIBOR die Rede sei, im Klagebegehren aber die Bezeichnung „Indikator“ verwendet werde. Diesbezüglich sei eine

Unschlüssigkeit nicht gegeben, weil die von der klagenden Partei im Begehren verwendete Formulierung nur die zulässige Verallgemeinerung der tatsächlichen Verhältnisse darstelle. Es sei jedoch eine Aufhebung der angefochtenen Entscheidung unumgänglich gewesen, um eine Erörterung der aufgezeigten Umstände zu ermöglichen und eine Überraschungsentscheidung zu vermeiden.

Im zweiten Verfahrensgang formulierte die **klagende Partei** zuletzt (erste „Präzisierung“ des Klagebegehrens mit Schriftsatz vom 29.3.2016, zweite „Adapierung“ des Klagebegehrens mit Replik vom 11.4.2016) folgendes Klagebegehren:

Die beklagte Partei ist schuldig,

1. es im geschäftliche Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, im Zusammenhang mit Fremdwährungskreditverhältnissen

a) mit Verbrauchern für den Fall, dass bei Vertragsverhältnissen, bei denen eine Zinsanpassungsklausel oder Zinsgleitklausel vereinbart wurde und das Ergebnis aus vereinbartem Indikator zuzüglich vereinbartem Zuschlag auf den Indikator unter dem vereinbarten Zuschlag liegen sollte, einen Mindestsollzinssatz in Höhe des vereinbarten Zuschlags oder mehr, insbesondere einen Sollzinssatz von 1,375 % p.a. zu verrechnen und damit einen negativen Wert des Indikators nicht oder nicht vollständig, an die Vertragspartner weiterzugeben;

in eventu:

mit Verbrauchern, bei denen eine Zinsanpassungsklausel oder Zinsgleitklausel unter Bindung an einen Zinsindikator vereinbart wurde, für den Fall, dass dieser unter 0,00 % liegen sollte, von einem Zinsindikator von 0,00 % auszugehen bzw. den Zinsindikator mit 0,00 % festzulegen und jedenfalls einen Mindestzinssatz in Höhe des Zuschlags auf den Indikator zu verrechnen, insbesondere einen solchen von 1,375 % p.a. und damit einen negativen Wert des Zinsindikators nicht oder nicht vollständig an die Vertragspartner weiterzugeben;

in eventu:

mit Verbrauchern zu unterlassen, im Zusammenhang mit Fremdwährungskreditverhältnissen mit Verbrauchern für den Fall, dass bei Vertragsverhältnissen, bei denen eine Zinsanpassungsklausel oder Zinsgleitklausel vereinbart wurde und das Ergebnis aus vereinbartem Indikator zuzüglich vereinbartem Zuschlag auf den Indikator unter dem vereinbarten Zuschlag liegen sollte, einen Mindestsollzinssatz in Höhe des vereinbarten Zuschlags oder mehr, insbesondere einen Sollzinssatz von 1,375 % p.a. zu verrechnen und damit einen negativen Wert des Indikators nicht oder nicht vollständig an die Vertragspartner weiterzugeben, solange der Sollzinssatz nicht negativ wird.



b) mit Verbrauchern für den Fall, dass bei Vertragsverhältnissen, bei denen eine Zinsanpassungsklausel oder Zinsgleitklausel unter Bindung an einen Zinsindikator vereinbart wurde, Zinssatzänderungen, die nicht linear eine Veränderung der in diesen Vertragsverhältnissen vereinbarten Indikatoren abbilden, in einer Weise vorzunehmen oder vorzunehmen zu versuchen, dass den Verbrauchern die Zinssatzänderungen vorgeschlagen werden und die Zustimmung des Verbrauchers als erteilt gelten soll, wenn er nicht in bestimmter Frist widerspricht;

2. der klagenden Partei die Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Weiters wurde das zu Punkt 3. im Urteilsspruch ersichtliche Ermächtigungsbegehren zur Urteilsveröffentlichung erhoben bzw. aufrecht erhalten.

Die klagende Partei brachte im zweiten Verfahrensgang zusammengefasst ergänzend vor, da bereits aus dem Inhalt der Klage der Wille der klagenden Partei mit hinreichender Deutlichkeit erkennbar gewesen sei, sei die gegenständlichen Umformulierung des Klagebegehrens lediglich als Präzisierung der Klage anzusehen, daher keine Klagsänderung und somit jedenfalls zulässig. Sollte das Gericht davon ausgehen, dass es sich bei der nunmehrigen Präzisierung um eine Klagsänderung bzw. Klagsausdehnung handeln sollte, wäre diese nach § 235 ZPO jedenfalls zuzulassen, da dadurch das Ziel der endgültigen erschöpfenden Bereinigung des zwischen den Parteien streitigen Verhältnisses erreicht werden könne und diese ergänzende Erörterung durch den Aufhebungsbeschluss des OLG Innsbruck vorgegeben worden sei. Eine Verfahrensverzögerung sei mit der nunmehrigen Formulierung des Unterlassungsbegehrens nicht verbunden.

Weiters werde ein weiteres Eventualbegehren für den Fall eingeführt, dass das Gericht zu der Ansicht gelangen sollte, dass die Bank negative Indikatorwerte nur solange an den Verbraucher weitergeben müsse, solange dadurch der Sollzinssatz nicht negativ werde.

Soweit die beklagte Partei auf den rezenten Aufsatz von *Rabl* in VbR 2016, 33 Bezug nehme, sei auf den rezenten Aufsatz von *Haghofer* (VbR 2016, 62) verwiesen.

Soweit die beklagte Partei auf die Entscheidung des OLG Wien zu 2 R 187/15 verweise, sei ihr entgegenzuhalten, dass diese Entscheidung zum einen noch nicht rechtskräftig sei und zum anderen die im dortigen Verfahren beklagte Bank eine andere Vorgehensweise betreffend der Weitergabe der negativen LIBOR-Werte gewählt habe, als die hier beklagte Partei. Denn die dortige beklagte Partei habe – wie auch die Mehrheit der österreichischen Banken – trotz der negativen Geldmarktzinssätze keinerlei Grund gesehen, die vereinbarte Zinsgleitklausel nicht mit ihrem vereinbarten Inhalt anzuwenden, solange dadurch nicht der Sollzinssatz negativ werde. Die hier beklagte Partei stelle jedoch nicht darauf ab, sondern

friere den Sollzinssatz bereits in der Höhe des Zuschlags ein. Im gegenständlichen Verfahren sei unstrittig, dass die angekündigte – von der Klausel abweichende – Verrechnung von der beklagten Partei bereits durchgeführt wurde, sodass die Argumentation des OLG Wien in der zitierten Entscheidung für das gegenständlichen Verfahren ausscheide. Im dortigen Verfahren habe nämlich nach der Auffassung des OLG Wien eine von der vereinbarten Zinsgleitklausel abweichende Verrechnung bis zum Schluss mündlicher Verhandlung erster Instanz noch nicht stattgefunden, sondern sei lediglich konkret angekündigt worden, weshalb das Klagebegehren abgewiesen worden sei. Im gegenständlichen Fall sei aber die abweichende Verrechnung bereits dann eingetreten, wenn trotz eines negativen Indikators der gesamte Zuschlag verrechnet werde. Auch der Referenzzinssatz hinsichtlich des von der beklagten Partei vorgelegten Musterkreditvertrages zu Beilage ./6, in welchem der CHF-LIBOR 3 Monate als Indikator vereinbart wurde, sei bereits 2015 negativ gewesen und sei dies noch immer.

Bezüglich der Zulässigkeit vorbeugender Unterlassungsklagen werde auf die Judikatur des OGH verwiesen. Die Ausführungen der beklagten Partei betreffend der Anwendbarkeit des § 28a KSchG würden nicht überzeugen. Die in diesem Zusammenhang vom OLG Wien zu 2 R 187/15 vertretene Auffassung stehe in evidentem Widerspruch zur bisherigen Judikatur des OGH. Das OLG Wien scheine sich hier an die Judikatur zum UWG anzulehnen, nach welcher die Rechtswidrigkeit der Praktik davon abhängig sei, ob ihre Rechtsauffassung vertretbar oder unvertretbar sei. Dies sei aber im Anwendungsfall des § 28a KSchG nicht gefordert. Nach der Rechtsprechung des OGH werde in keinsten Weise auf eine Vertretbarkeit der Rechtsauffassung des Unternehmens abgestellt. Aus der Entscheidung 2 R 187/15 könne sohin für die beklagte Partei nichts gewonnen werden.

Der Umstand, dass die beklagte Partei nicht von den aktuell negativen LIBOR-Werten profitiere, weil sie ihre Verbraucherkredite nicht am CHF-Zwischenbankengeldmarkt, sondern hauptsächlich über Spareinlagen refinanzieren, sei ein Risiko, das nach den zwingenden gesetzlichen Vorgaben und der vertraglichen Vereinbarungen alleine die beklagte Partei als Kreditgeberin und AGB-Verwenderin zu tragen habe. Mit der von der beklagten Partei gewählten Vertragsgestaltung sei zwangsläufig das Risiko wie auch die Chance verbunden, dass die Entwicklung ihrer eigenen tatsächlichen Refinanzierungskosten während der Laufzeit des Kreditvertrages nicht immer mit der Entwicklung des vereinbarten Indikators (Referenzzinssatzes) korrelieren werde. Im gegenständlichen Fall habe sich nun eben dieses Risiko verwirklicht, das mit jeder gesetzeskonformen Zinsgleitklausel verbunden sei, das aber umso höher sei, je weniger der Markt, der durch den von der Bank gewählten Indikator abgebildet werde, für ihre tatsächliche, dem Verbraucher unbekannt und für die Auslegung der Klausel nicht maßgebliche Refinanzierungssituation relevant sei.

Das von der Beklagten angeführte Urteil des OGH zu Sparzinsen (5 Ob 138/09z) sei bereits

deswegen nicht auf Kredite übertragbar, da bei Spareinlagen der Kunde eigenes Geld veranlagt und dafür Zinsen erwarte, während die Bank bei Kreditvergabe kein eigenes Geld verborge, sondern sich dieses im Refinanzierungsweg am Markt besorge. Es bestünden insofern keine Erwartungen der beklagten Partei.

Die Parteien hätten mit der Vereinbarung eines fixen Aufschlages tatsächlich gewährleisten wollen, dass sich der Sollzinssatz immer exakt parallel zum LIBOR entwickle und zwar unabhängig vom Ausmaß der Änderungen des LIBORS nach oben und unten, da die Parteien sonst, wie das etwa die Bausparkassen gemacht hätten, Ober- und Untergrenzen für den Sollzinssatz vereinbart hätten. Es möge zwar sein, dass die Parteien bei Vertragsabschluss auch bestimmte Erwartungen hinsichtlich der möglichen zukünftigen Entwicklung des Zinsniveaus am CHF-Zwischenbankengeldmarkt in London gehabt haben. Solche, nicht Vertragsinhalt gewordenen, subjektiven Erwartungen könnten aber nicht Anlass dafür sein, den eindeutigen Inhalt der vereinbarten Zinsgleitklausel nunmehr nachträglich im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung zum Nachteil des Verbrauchers und unter Missachtung der durch § 6 Abs 1 Z 5 KSchG zwingend vorgegebenen Risikoverteilung zu korrigieren. Folge man der Ansicht der beklagten Partei, müsste man im Finanzdienstleistungsbereich die jeweiligen vertraglichen Vereinbarungen zur Risikoverteilung fortlaufend nachträglich im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung abändern. Wie die Erfahrung seit 2001 regelmäßig gezeigt habe, liege es in der Natur der Finanzmärkte, dass ihre Entwicklung von verschiedensten unvorhersehbaren Ereignissen in eine Richtung gelenkt werden können, mit der bei Vertragsabschluss niemand gerechnet habe. So habe auch mit dem aktuellen Wechselkurs des CHF gegenüber dem Euro keine der beiden Vertragsparteien gerechnet. Trotzdem behaupte niemand, dass deshalb nunmehr im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu Gunsten des Verbrauchers ein Rückzahlungskurs ermittelt werden müsste, der noch im Rahmen der seinerzeitigen Erwartungen der Vertragsparteien liege.

Die **beklagte Partei** bestritt und brachte ihrerseits im zweiten Verfahrensgang ergänzend vor, sie spreche sich gegen die nunmehr dritte Klagsänderung aus und widerspreche dieser, zumal das Klagebegehren nach wie vor unschlüssig sei. Auch der letzte Versuch der klagenden Partei mittels unzulässiger Klagsänderung die Unschlüssigkeit des Klagebegehrens zu beseitigen, sei gescheitert. So verwende die klagende Partei etwa den Terminus „vereinbarter Indikator“ ohne zu konkretisieren, um was es sich dabei handle und in der Folge auch den Terminus „Zinsindikator“. Ua diese Begriffsvermischung und der Umstand, dass der Zinsindikator unbenannt bleibe, führe jedenfalls dazu, dass das Klagebegehren nach wie vor unbestimmt sei, weil somit nicht hinreichend deutlich werde, was die beklagte Partei zu unterlassen habe. Dieser exemplarische Hinweis sei nicht abschließend. Der Einwand der Unschlüssigkeit werde daher mit umfassendem Verständnis aufrecht erhalten. Sie spreche

sich auch jedenfalls gegen diese Klagsänderung aus.

Die beklagte Partei weise darauf hin, dass sich die gerichtliche Beurteilung der gegenständlichen Rechtsfrage inzwischen in Österreich völlig gewandelt habe. Hätten bisher die ersten Instanzen die falsche These Loipolds übernommen, so habe erst kürzlich das BGHS Wien zu 15 C 344/15w judiziert, dass redlichen Parteien kein Vertrag unterstellt werden könne, nachdem der negative Referenzwert auch die im Aufschlag enthaltenen Kosten und die Gewinnspanne des Kreditinstituts aufzehren würde. Diese Entscheidung entspreche 1:1 der Argumentation der hier beklagten Partei.

Dem gegenständlichen Verfahren liege der Vorwurf an die beklagte Partei zu Grunde, wonach ihre Mitteilung Beilage ./1 rechtswidrig im Sinne des § 28a KSchG sei. Dieser Vorwurf könne aber kein Gegenstand eines Verbandsverfahrens sein. Die hier inkriminierte Erklärung der beklagten Partei gegenüber dem einzelnen Verbraucher beziehe sich unzweifelhaft auf einen konkreten Vertrag. Die Richtigkeit der Behauptung der beklagten Partei in ihrer Mitteilung Beilage ./1 könne nur bezogen auf den jeweiligen individuellen Vertrag unter Berücksichtigung sämtlicher Begleitumstände im Zusammenhang mit der konkreten Vereinbarung geprüft werden. Das Verbandsverfahren könne darauf keine Antwort geben. Die beklagte Partei vertrete mit Hinweis auf den Text der Mitteilung Beilage ./1 auch eine richtige Auffassung über den Vertragsinhalt und sei auch aus diesem Grunde § 28a KSchG nicht anwendbar. Jedenfalls vertrete die beklagte Partei aber eine vertretbare Auslegung der Vereinbarung, handle sie doch im Einklang mit namhaften Stimmen der Rechtswissenschaft und liege zur vorliegenden Fragen noch keine höchstgerichtliche Judikatur vor. Auch aus diesem Grund sei § 28a KSchG nicht anwendbar und verweise die beklagte Partei auf die rezente Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien zu 2 R 187/15. Die Begründung des Oberlandesgerichtes Wien in seiner klagsabweisenden Entscheidung sei sinngemäß auf das gegenständliche Verfahren anwendbar und lasse sich auf die Erkenntnis reduzieren, dass der Tatbestand des § 28a KSchG schlicht und einfach nicht erfüllt sei. Auch die dort beklagte Partei habe mit ihrer Mitteilung an ihre Kunden lediglich ihren auf beachtliche Argumente stützbar Rechtsstandpunkt artikuliert. Eine rechtswidrige Geschäftspraktik im Sinne des § 28a KSchG sei hierin nicht zu erkennen. Gehe es nach der klagenden Partei, wäre es der beklagten Partei generell verwehrt, ihre Kunden schriftlich darüber zu informieren, wie sie gemeinsame Verträge verstehe (auslege) und dürfte die beklagte Partei ihre Rechtsauffassung ihren Kunden nicht mitteilen. Die einzige Möglichkeit, wie die beklagte Partei zu ihrem Recht käme, wäre dann der Klagsweg. Eine solche Auslegung des § 28a KSchG erscheine nicht vertretbar. Sie wäre auch nicht im Interesse der einzelnen Verbraucher. Eine solche Auslegung des § 28a KSchG würde auch einen empfindlichen Eingriff in die Erwerbsfreiheit der beklagten Partei darstellen. Es gehe hier um zahllose Verträge im Bereich des Standardgeschäftes

jedes Kreditinstituts, das Kredite an Verbraucher ver gebe. Die klagende Partei wolle mit dem gegenständlichen Verfahren einen Konflikt, der allein die Auslegung einer konkreten und individuellen Zinsvereinbarung betreffe, im Verbandsverfahren lösen.

Die Verhältnisse im Interbankenmarkt (Anwendungsbereich des LIBOR) seien für die Vertragsverhältnisse zwischen der beklagten Partei und ihren Kreditnehmern irrelevant. Wie sich die Bank Mittel zur Kreditvergabe an den Kunden beschaffe, finde niemals unmittelbaren Eingang in die individuelle Vereinbarung zwischen dem Kreditinstitut und dem Kunden. Die Refinanzierung der beklagten Partei sei daher im Grundsätzlichen irrelevant.

Folge man diesem Standpunkt nicht und beziehe die Frage der Refinanzierung in die Überlegungen mit ein, so würde dies am Ergebnis nichts ändern und sei die Bedeutung der Refinanzierung in jedem Fall zu Gunsten des Prozesstandpunktes der beklagten Partei zu entscheiden. Zwar sei der LIBOR im allgemeinen ein Referenzzinssatz auf dem Interbankenmarkt. Im Verhältnis zwischen der beklagten Partei und dem Kunden sei er freilich nicht mehr als die Umschreibung eines Entgeltbestandteils. Er definiere also gemeinsam mit dem Aufschlag das vom Kreditnehmer zu leistende Entgelt. Der Indikator solle daher nicht die konkreten Refinanzierungskosten der konkreten Bank am Geldmarkt messen. Es gehe auch nicht darum, dass die beklagte Partei auf ihre Kreditnehmer ein Risiko abwälzen möchte. Es gehe immer nur um das vom Kreditnehmer geschuldete Entgelt. Nirgendwo werde dieses an die konkrete Refinanzierungssituation der Beklagten geknüpft. Selbst wenn man aber der Refinanzierung der beklagten Partei Bedeutung für die vorliegende Fragestellung beimessen wollte, würde dies nichts an der Unrichtigkeit der klägerischen Rechtsbehauptungen ändern. Die beklagte Partei refinanzieren ihre CHF-Kredite zum überwiegenden Teil in Euro über Spareinlagen. Dabei werde der Euro in CHF ausgetauscht, sodass die beklagte Partei keinerlei Vorteile erlange, wenn der Wechselkurs des CHF zum Euro steige. Alle Kredite seien mit Kundeneinlagen refinanziert. Eine weitere Refinanzierung aus anderen Quellen sei deshalb im wesentlichen nicht notwendig. Auch die theoretische Möglichkeit, sich anders zu refinanzieren und damit auch von einem negativen Referenzzinssatz zu profitieren, würde nicht dazu führen, dass ein Einfrieren des Indikators bei Null auch die Gewinnspanne der Beklagten entsprechend erhöhe.

Nicht zutreffend sei die Rechtsauffassung der klagenden Partei und auch des Erstgerichtes in seinem nunmehr aufgehobenem Urteil, wonach die Entgeltlichkeit des Kreditvertrages nicht in jeder Periode gegeben sein müsse, sondern es vielmehr ausreichend sei, dass aus Sicht des Kreditnehmers bei Vertragsabschluss der Kredit letztendlich nicht ohne Entgelt gewährt werde. Tatsächlich komme es bei der Beurteilung eines Entgelts gerade auf die einzelnen Perioden der Kreditlaufzeit und nicht auf die Zahlungsflüsse während der gesamten Kreditlaufzeit an. Zu bedenken sei, dass ein Kredit ein Dauerschuldverhältnis sei und die

Zinsen das vom Kreditnehmer an den Kreditgeber zu leistende Entgelt für die Zurverfügungstellung des Kapitals während einer bestimmten vereinbarten Periode. Es würden daher die Zinsen aus Vor- und Nachperioden keine Rolle spielen, sondern sei die Entgeltlichkeit für jede einzelne Periode zu beurteilen. Die gegnerische Auffassung blende aus, dass der Kreditnehmer die Möglichkeit habe, den Kredit nach einer längeren Periode negativer Zinsen unter Aufhebung jeder Zinsenzahlungspflicht für die Zukunft vorzeitig zurückzuzahlen. Auch deshalb könne es bei der Beurteilung der Verzinsung nicht auf eine Gesamtbetrachtung über die gesamte ursprünglich vereinbarte Laufzeit ankommen. Dies stimme im übrigen mit der Sparbuchjudikatur des OGH zu 5 Ob 138/09v überein. Auch dort sei keine Gesamtbetrachtung über die gesamte Vertragslaufzeit angestellt worden, sondern jede auch nur vorübergehende Nullverzinsung für unzulässig erklärt worden. Die gegenteilige Argumentation der klagenden Partei laufe darauf hinaus, dass sich für gewisse Perioden oder sogar für das gesamte Vertragsverhältnis ergeben könnte, dass der zwischen den Parteien geschlossene Kreditvertrag plötzlich kein Kreditvertrag mehr sei. Tatsächlich würde er schlagartig in eine Art Verwahrungsvertrag modifizieren. Es sei aber erkennbar nicht Aufgabe der Banken, Geld aufzunehmen und bei Verbrauchern gegen Verwahrungsentgelt zu deponieren.

Nicht nachvollziehbar sei auch die Argumentation des Landesgerichtes Feldkirch in seinem Urteil vom 28.8.2015, wonach bei Fremdwährungskrediten der aleatorische Charakter besonders ausgeprägt sei und daher eine Weitergabe negative Indikatorwerte an die Kunden der beklagten Partei durchaus sachgerecht sei. Ein Fremdwährungskredit stelle auf Seiten der beklagten Partei kein aleatorisches Geschäft dar. Gehe es um das Verhältnis zum Kreditnehmer, so sei von einem aleatorischen Element auf Seiten der Bank keine Spur. Sie überlasse CHF und bekomme am Ende der Kreditlaufzeit CHF zurück. Auch sei das Kreditinstitut nach § 39 Abs 2b Z 3 BWG dazu verpflichtet, ua die Währungsrisiken mit Sicherungsgeschäften zu neutralisieren. Die Bank erhalte daher nicht etwa dadurch ein zusätzliches Entgelt, dass der Wechselkurs des CHF gegenüber dem Euro steige. Der Kreditnehmer komme sicherlich auch nicht auf die Idee, dass sein Kreditgeber mit dem Kreditverhältnis auf eine Spekulation zwischen Wechselkurs und Zinsen abziele. Der Kreditnehmer trage ein Wechselkursrisiko – dh sowohl den Vorteil einer für ihn positiven als auch den Nachteil einer für ihn negativen Entwicklung der Fremdwährung zum Euro – sodass insofern eine Spekulation des Kreditnehmers vorliege, die sich freilich durch eine Konvertierung in Euro beenden ließe. Mit dem Entgelt, den Zinsen für das zur Verfügung gestellte Kapital, habe das freilich nichts zu tun. Der Kreditnehmer spekuliere nicht gegen die Kredit gewährende Bank, sondern auf eine Währungsentwicklung. Dementsprechend gebe es auch keinen tatsächlichen Parteiwillen, wonach sich aus dem Wechselkursrisiko ergebende Verluste des Kreditnehmers durch Negativzinsen ausgeglichen werden sollen.

Der Rechtsstandpunkt der beklagten Partei erfolge bereits aus der einfachen Auslegung der jeweiligen Vertragsvereinbarung. Wollte man dem nicht folgen, so läge jedenfalls eine bereits im bisherigen Vorbringen beschriebene planwidrige Vertragslücke vor, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen sei. Auf sie habe sich die beklagte Partei in ihrer Mitteilung an ihre Kunden Beilage ./1 gestützt.

Spätestens dann, wenn die Kreditverzinsung unter der von der Judikatur verlangten Mindestverzinsung von Spareinlagen liege, könnten aus den Kreditzinsen nicht einmal mehr die Refinanzierungskosten der Banken gedeckt werden. Die Mindestverzinsung der Einlagen einerseits und das Sinken der Kreditzinsen auf Null oder gar darunter andererseits hätten daher ruinöse Auswirkungen auf das Kreditinstitut. Redliche Vertragsparteien hätten daher für das weitere Funktionieren des Gleichlaufs der Zinsanpassung auf beiden Seiten (Einlagen und Kredit) gesorgt und eine Indikatoruntergrenze in Höhe des um den durchschnittlichen Margenverzehr erhöhten Floors vereinbart (*Koch, VbR 2015/104*).

Dem stehe auch § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nicht entgegen. Diese Bestimmung lasse sich nämlich nicht so deuten, dass sie einer expliziten Vereinbarung einer Untergrenze ohne gleichzeitige Vereinbarung einer Obergrenze entgegenstehe.

Das Handeln der beklagten Partei sei sohin sowohl gestützt auf die einfache Vertragsauslegung als auch auf die ergänzende Vertragsauslegung rechtmäßig. Für den Fall, dass dies vom erkennenden Gericht wider Erwarten anders beurteilt werden sollte, stütze sich die beklagte Partei eventualiter auch auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage. Auf das entsprechende Vorbringen in der Klagebeantwortung sei nochmals verwiesen.

Das Schreiben vom 9.2.2015 stelle keine Zustimmungsfiktion dar. Tatsächlich weise die beklagte Partei dort nur darauf hin, wie der jeweilige Kreditvertrag mit ihren Kunden aus ihrer Sicht auszulegen sei. Das Schreiben bewirke daher keine Vertragsänderung und solle auch nicht zu einer solchen führen, sondern diene lediglich der Klarstellung ihrer Rechtsauffassung. Aus der Mitteilung in Beilage ./1 sei sohin keine wie immer geartete Beeinträchtigung der Stellung der Kreditnehmer der beklagten Partei verbunden. Vielmehr handle es sich bei diesem Schreiben um eine Zusatzinformation und ein Entgegenkommen der beklagten Partei zu Gunsten ihrer Kunden. Dies zeige auch dessen Absatz 3, wo den Kunden eine weitgehende Möglichkeit zur Mitwirkung samt Ersuchen um Kontaktaufnahme eingeräumt wurde. Sie wäre mit Blick darauf, dass die beklagte Partei eben nur ihre Rechtsansicht zur Vertragsauslegung kundtat, gar nicht notwendig gewesen.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in Urkunden (Beilagen ./A bis ./G und ./1 bis ./9), sowie durch Einvernahme der Vorstände der beklagten Partei [REDACTED] und [REDACTED]

Auf Grund dieser Beweisaufnahme steht – über den unstrittigen Sachverhalt hinaus – der folgende entscheidungswesentliche Sachverhalt als erwiesen fest:

Das CHF-Kreditportfolio der beklagten Partei wies unterschiedliche Kreditvarianten auf. So wurden CHF-Kredite mit 1, 3, 6 und 12-Monatslibor angeboten und mit ca. 40 verschiedenen Aufschlagshöhen; es gab tilgende und endfällige CHF-Kredite, unterschiedlichste Laufzeiten und Anpassungsmethoden etc. Früher verwendete die beklagte Partei zum Teil auch einen anderen Indikator als den LIBOR, nämlich den RZB-Referenzzinssatz. Auch diesen gab es in den verschiedensten Ausprägungen, nämlich 1, 3, 6 und 12-Monatsreferenzzinssatz. Es gab daher eine Vielzahl von Faktoren, die in den einzelnen Kreditverträgen unterschiedlich sein konnten und Gegenstand von Vereinbarungen und Verhandlungen mit dem Kunden waren.

Zum Teil vergab die beklagte Partei auch Fremdwährungskredite mit Fixzinsvereinbarung, dies jedoch in einem äußerst geringen Ausmaß. Da Fixzinsen in der Regel höher sind als variable Zinsen wurden von den Kunden üblicherweise auch die niedrigeren, variablen Zinsgleitklauseln gewünscht. In jenen Fällen, wo ein variabler Zinssatz vereinbart wurde, war jedoch immer fix, dass dieser zum einen aus einem variablen Referenzzinssatz und andererseits aus einem vereinbarten Fixum (Marge, Aufschlag) besteht. Die Systematik, dass sich die Zinsanpassung- bzw. Zinsgleitklausel aus einem variablen Indikator und einem fixen Aufschlag auf diesen Indikator zusammensetzt, war daher immer dieselbe und nicht Gegenstand von Verhandlungen. Hätte ein Verbraucher von der beklagten Partei gefordert, er wolle eine Zinsklausel ohne Marge bzw. Aufschlag, so wäre die beklagte Partei diesem Ansinnen nicht nachgekommen.

Zwischen dem Kundenbetreuer/Geschäftsleiter und Kunden wurden die Details des Kredites ausverhandelt. Zentrales Thema bei Kreditvertragsgesprächen war ua auch die Zinsgleit- bzw. Zinsanpassungsklausel, nämlich welcher Referenzzinssatz zu Grunde gelegt wird und die Höhe des Aufschlages (Marge). Betreffend der Marge belief sich die Bandbreite von 0,75 bis 2,5 %. In der Regel wurde dem Kunden ein Angebot mit konkretem Referenzzinssatz und Aufschlag gemacht, welches nachfolgend nach Gesprächen mit dem Kunden oftmals auch abgeändert wurde. Üblicherweise war die Marge umso niedriger, je kreditwürdiger der Kunde eingeschätzt wurde. Zum Teil hatten Kunden auch konkrete Vorstellungen, welchen Refinanzierungzinssatz und welche Marge sie ihrem Kreditvertrag zu Grunde gelegt haben wollten und übten auch gewissen Druck durch die Einholung von Vergleichsangeboten aus. Je nach Kreditwürdigkeit des Vertragspartners war die beklagte Partei diesbezüglich gesprächsbereit und flexibel. Eine Ober- und Untergrenze der Zinsklausel wurde niemals angeboten und vereinbart.

Bei Abschluss der Fremdwährungs-Kreditverträge mit solchen Zinsanpassungs- bzw. Zinsgleitklauseln hat weder die beklagte Partei noch der durchschnittliche Kreditnehmer damit



gerechnet und daran gedacht, dass Referenzzinssätze auch ins Negative rutschen könnten.

Im Herbst 2008 stoppte die beklagte Partei die Vergabe von neuen CHF-Krediten.

Die Veröffentlichung des CHF-LIBORS erfolgte erstmalig am 1.11.1989. Er war bis zur Beendigung der Vergabe von neuen CHF-Krediten durch die beklagte Partei im Herbst 2008 nie negativ.

Allerdings sind „Negativzinsen“, insbesondere für die Schweiz kein völlig unbekanntes Terrain. Als der CHF wegen der Ölkrise in den 70iger Jahren stark aufwertete, verständigte sich die Schweizer Nationalbank und Geschäftsbanken darauf, den Franken zu schützen. Die Maßnahmen reichten von einem Verbot der Anlage ausländischer Gelder in inländische Wertpapiere und Grundstücke bis hin zu „Negativzinsen“ auf kurzfristige ausländische Frankenguthaben. Auch die Schwedische Reichsbank experimentierte nach der großen Finanzkrise mit negativen Zinsen und senkte im Sommer 2009 den Zins für Übernachteinlagen auf - 0,25 %. Einen ähnlichen Schritt wagte Dänemarks Zentralbank Anfang Juli 2012. All diese Maßnahmen wurden zum Schutz der jeweiligen Währung getroffen. Solche negative Zinsen sollten Finanzinvestoren abschrecken und die Währung schwächen, damit sowohl Exporteure der Volkswirtschaft schützen und die Deflationsgefahr lindern. Mit diesen „Negativzinsen“ sind also Zinsen gemeint, die die Kreditinstitute für unerwünschte Einlagen erheben, also Strafzinsen. Zuletzt hat auch die Europäische Zentralbank von Geldhäusern seit September 2014 einen Strafzins von 0,2 % eingehoben, wenn diese bei der Notenbank über Nacht Geld anlegten (Beilage ./C).

Im Zwischenbankverkehr und hinsichtlich der diversen Referenzzinssätze hat es bis vor kurzem allerdings nie „Negativzinsen“ gegeben. Im Zuge aktueller Verhältnisse auf dem Geldmarkt sind nunmehr allerdings Banken dazu übergegangen, untereinander „Negativzinsen“ zu verlangen. Ende des Jahres 2014 wurde der CHF-LIBOR erstmalig negativ. So betrug beispielsweise der 1-Monats-LIBOR für CHF am 23.3.2015 - 0,8310 % (Beilage ./A). Auch der 3-Monats-CHF-LIBOR rutschte im Jahr 2015 in Negative und ist er nach wie vor negativ. So betrug er etwa am 11.4.2016 - 0,7290 % (Beilage ./F).

Der LIBOR ist ein durchschnittlicher Referenzzinssatz, zu dem eine ausgewählte Gruppe von Großbanken (die sogenannten „Panel-Banken“) einander unbesichert Kredite auf dem Londoner Geldmarkt gewähren oder zu gewähren bereit sind. Der LIBOR wird für 7 unterschiedlichen Laufzeiten (von einem Tag bis 12 Monate) und 5 verschiedenen Währungen berechnet. An jedem Arbeitstag um 11.45 Uhr Londoner Zeit werden die LIBOR-Werte von der ICE Benchmark Administration (IBA) veröffentlicht.

Der LIBOR (und andere Referenzzinssätze) spiegelt das allgemeine Zinsniveau und das durchschnittliche Veränderungsrisiko der Refinanzierungskosten wider. Der LIBOR spiegelt

aber nicht die Veränderung der tatsächlichen Refinanzierungskosten eines Kreditinstituts oder gar eines bestimmten Kredits wieder.

Die Refinanzierungsstruktur und -strategie von Banken ist nicht einheitlich, sondern beruht auf der Entscheidung und Geschäftspolitik jeder einzelnen Bank. Sie besteht in der Regel aus einer Mischung verschiedener Refinanzierungsquellen, wie Einlagengeschäft (insbesondere Spareinlagen), Interbankenmarktgeschäft, Zentralbanken etc. Die beklagte Partei refinanziert sich zu einem größeren Teil über Spareinlagen und nur zu einem geringeren Teil im Zwischenbankverkehr (Beilage ./D).

Die Marge enthält den Gewinnaufschlag für das Kreditinstitut. Mit der Marge werden aber auch die Betriebskosten und das Kreditrisiko abgedeckt. Mit der Kreditbearbeitungsgebühr werden die Kosten für den konkreten Kredit, wie etwa im Zusammenhang mit Bonitätsprüfung, Sichtung von Unterlagen, Bewertung und Prüfung von Sicherheiten, Erstellung von Urkunden etc. abgedeckt.

#### Zur Beweiswürdigung:

Soweit der Inhalt von unbedenklichen Urkunden den Sachverhaltsfeststellungen zu Grunde gelegt wurde, wurden diese Beilagen bereits in Klammer angeführt.

Dass die Refinanzierungsstruktur und -strategie von Banken nicht einheitlich ist, sondern auf der Entscheidung und Geschäftspolitik jeder einzelnen Bank beruht und in der Regel aus einer Mischung verschiedener Refinanzierungsquellen besteht, ist amtsbekannt. Aus der Beilage ./D, dem Geschäftsbericht der beklagten Partei für das Jahr 2013, ergab sich, dass sich die beklagte Partei größtenteils durch Spareinlagen refinanziert, jedoch nicht ausschließlich, wie man dies aus der Aussage des Vorstandes der beklagten Partei ██████████ schließen könnte. Aus der Beilage ./D ergibt sich nämlich, dass die beklagte Partei im Jahr 2013 durch den Rückgang an Fremdwährungsfinanzierungen ihre Verbindlichkeiten gegenüber Banken (Refinanzierungen) reduzieren konnte.

Im übrigen ergaben sich die Feststellungen samt und sonders aus Vorbringen der Streitteile, welches von der jeweiligen Gegenseite nicht substantiiert bestritten wurde sowie aus den – durchwegs glaubwürdigen - Aussagen der beiden Vorstände der beklagten Partei ██████████ ██████████ und ██████████ Widersprüchliche oder zweifelhafte Beweisergebnisse sind im gesamten Verfahren nicht zum Vorschein gekommen.

Dass Kernthema bei Kreditvertragsgesprächen ua auch die Zinsklauseln waren/sind, wie dies von den Vorständen der beklagten Partei geschildert wurde, ist logisch und nachvollziehbar. Geht es doch beim Zins um einen maßgeblichen Aspekt des Kredites, der für den durchschnittlichen „Häuslbauer“, somit Verbraucher, sehr wesentlich ist. Dass diesbezüglich

Varianten und Verhandlungsspielräume bestehen, ist ebenfalls bekannt und logisch. Den Aussagen der Vorstände ist aber auch zu entnehmen, dass an der grundlegenden Systematik der Zinsgleitklauseln nicht zu rütteln war und man auch nie auf eine Marge verzichtet hätte.

Dass mit der Marge auch das Risiko für den konkreten Kredit abgedeckt werden soll, ergab sich schlüssig aus den Aussagen der beiden Vorstände der beklagten Partei [REDACTED] und [REDACTED]. Letzterer gab an, dass mit den Kunden die Höhe des tatsächlichen Margeaufschlages durchaus ausverhandelt wurde. Das gängige System sei so, dass je kreditwürdiger man einen Kunden einschätze, desto geringer sei auch der Margeaufschlag. Dies sei eine risikoadäquate Bepreisung und üblich und gängig. [REDACTED] wiederum sagte aus, dass mit der Marge die Betriebskosten und das Risiko abgedeckt werden soll.

Das Gericht ist auch davon überzeugt, dass vor Herbst 2008 weder Banken noch der „durchschnittliche“ Kreditnehmer ernsthaft daran dachte, dass ein Referenzzinssatz auch ins Negative rutschen könnte. Aus Bankensicht ergibt sich dies schon klar daraus, dass sie diesfalls – also hätte man eine solche Entwicklung am Kapitalmarkt gehaut - wohl eine entsprechende Regelung in ihre Kreditverträge aufgenommen hätte, wie dies jüngst auch gemacht wird.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

Im (aufgehobenen) Urteil vom 28.8.2015 hat das hier erkennende Gericht ausführlich seine Rechtsauffassung dargelegt und begründet. Es wird daher grundsätzlich auf diese rechtliche Beurteilung und die dort zum Ausdruck gebrachte Rechtsauffassung verwiesen. Zusammengefasst vertrat das Gericht die Ansicht, dass weder die einfache Vertragsauslegung (auf die sich die beklagte Partei nunmehr im 2. Verfahrensgang ebenfalls beruft) noch eine Vertragsergänzung stichhaltig zum Ergebnis führt, dass der Indikator bei Null einzufrieren ist und der Kreditnehmer zumindest den Aufschlag (die Marge) zu zahlen hat. Die von der beklagten Partei vorgenommene bzw. beabsichtigte Vertragsergänzung bzw. Vertragsauslegung ist somit nach Auffassung der hier erkennenden Gerichtes unrichtig und deshalb ihre einseitige Vorgabe gegenüber einer Vielzahl von Verbrauchern durch das inkriminierte Massenschreiben vom 9.2.2015 unzulässig.

An dieser Rechtsauffassung des Gerichtes hat sich auch durch die nunmehr vorliegende Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien zu 2 R 187/15g, auf die sich die beklagte Partei beruft, nichts geändert. Zum Einen ist diese Entscheidung noch nicht in Rechtskraft erwachsen und bleibt abzuwarten, ob sich der Oberste Gerichtshof der Rechtsmeinung des Oberlandesgerichtes Wien anschließt. Gleiches gilt im übrigen für die Entscheidung 15 C 344/15 w des BG für Handelssachen Wien, auf die sich die beklagte Partei ebenfalls beruft. Auch diese ist noch nicht rechtskräftig.

Zum Anderen unterscheidet sich der der Entscheidung 2 R 187/15 g des OLG Wien zugrunde liegende Sachverhalt vom gegenständlichen insofern, als das dort beklagte Kreditinstitut in seinem Schreiben an die Kreditnehmer klar auf seine „Rechtsauffassung“ hinweist, während die hier beklagte Partei in ihrem inkriminierten Schreiben vom 9.2.2015 als gegeben hinstellt, also suggeriert, dass eine Vertragslücke entstanden sei, ohne darauf hinzuweisen, dass dies nur ihre diesbezügliche Rechtsauffassung darstellt. Weiters versucht sie an ein Schweigen der Kunden eine Rechtsfolge zu knüpfen, nämlich die Annahme ihres Angebots zur Vertragsergänzung. Eine Irreführungseignung betreffend den uninformierten Verbraucher wohnt diesem Schreiben also durchaus inne und sind daher sehr wohl allgemeine Interessen der Verbraucher beeinträchtigt.

Anders als im Verfahren vor dem Handelsgericht Wien zu 57 Cg 10/15v (2 R 187/15 g OLG Wien) sind die von der beklagten Partei angekündigten Folgen auch bereits eingetreten. Es gibt daher bereits konkret betroffene Kreditverhältnisse. Es geht im gegenständlichen Fall also nicht um die Lösung rein akademischer Rechtsfragen, sondern um die Lösung eines bereits konkret verwirklichten Sachverhaltes. Es handelt sich also nicht um eine derzeit abstrakte Rechtsmeinung der beklagten Partei, die sie ihren Kunden mitteilte und die bislang ohne faktische Auswirkung blieb. Das Schreiben der hier beklagten Partei stellt sich also nicht als reine zeitgerechte Vorwarnung von Vertragspartnern über allfällige künftige rechtliche Streitfragen dar. Darüber hinaus vertritt das Gericht die Auffassung, dass auch nach § 28a KSchG der drohende Verstoß für einen Unterlassungsanspruch genügt.

Das hier erkennende Gericht hält daher seine rechtliche Beurteilung aus dem Urteil vom 28.8.2015 aufrecht und verweist auf diese.

Nach Ansicht des Gerichtes hat die klagende Partei ihr Klagebegehren nunmehr auch – entsprechend den berechtigten Anforderungen des Oberlandesgerichtes Innsbruck in seinem Aufhebungsbeschluss vom 18.2.2016 – ausreichend klar, bestimmt und schlüssig formuliert. Es stellt sich nunmehr nicht mehr als „überschießend“ dar und deckt sich mit dem im Vorbringen klar zum Ausdruck gebrachten Rechtsfolgewillen der klagenden Partei. Entgegen der Auffassung der beklagten Partei sind die Neuformulierungen des Klagebegehrens auch nicht als „unzulässige“ Klagsänderungen zu werten. Zum Einen wurden sie vom Oberlandesgericht Innsbruck ausdrücklich „aufgetragen“, zum anderen waren damit keinerlei Verfahrensverzögerungen verbunden und dienen sie dazu, eine erschöpfende und endgültige Bereinigung der Streitfrage zu erreichen.

Dem neu formulierten Klagebegehren konnte sohin vollinhaltlich stattgegeben werden.

#### Zur Kostenentscheidung:

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41 und 54 Abs 1a ZPO. Die beklagte Partei hat

rechtzeitig Einwendungen gegen die Kostennote der klagenden Partei erhoben, die auch berechtigt waren. Es kann zwar durchaus als „Serviceleistung“ gegenüber dem Gericht angesehen werden, dass mit Schriftsatz vom 29.3.2016 zur Vorbereitung und Vereinfachung der Protokollierung in der Tagsatzung vom 12.4.2016 das Klagebegehren neu formuliert wurde. Nichts desto trotz hätte dies auch in der Tagsatzung geschehen können. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die klagende Partei offensichtlich auch mit dieser Formulierung den Ansprüchen des Oberlandesgerichtes Innsbruck in seinem Aufhebungsbeschluss nicht gerecht wurde, weshalb eine neuerliche Formulierung des Klagebegehrens mit Schriftsatz vom 11.4.2016 nötig wurde. Es war sohin der vorangegangene Schriftsatz vom 29.3.2016 schlussendlich nicht zweckentsprechend. Den Schriftsatz vom 11.4.2016 hat die klagende Partei demgegenüber nicht verzeichnet.

---

**Landesgericht Feldkirch, Abteilung 5**  
**Feldkirch, 25. Mai 2016**  
**Dr. Birgit Vetter, Richterin**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG