



**Präsidium
des Handelsgerichtes Wien**

eingel. am 20. APR. 2005

...fach, mit...Blg. ...Akten

*Am das
Handelsgericht
Wien*

Gesehen!

WIEN, am 20. APR. 2005
Der Präsident

i.v.

Bezirksgericht für Handelssachen, Wien
Eingel. am 22. APR. 2005

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht

durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes

Dr. Schinko als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten

Gerichtshofes Dr. Fellingner, Dr. Hoch,

Hon. Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter

in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für

Arbeiter und Angestellte, 1041 Wien,

Prinz-Eugen-Straße 20-22, vertreten durch Dr. Walter

Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei

Bank für Arbeit und Wirtschaft AG, 1010 Wien,

Seitzergasse 6, vertreten durch Preslmayr Rechtsanwälte OEG

in Wien, wegen EUR 2.734,75 sA (Revisionsinteresse

EUR 4.500), über die außerordentliche Revision der

klagenden Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien

als Berufungsgericht vom 19. September 2003,

GZ 1 R 310/03i-28, womit infolge Berufung der beklagten

Partei das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen

Wien vom 27. Jänner 2003, GZ 11 C 824/01h-23, abgeändert

wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

I. Der von der beklagten Partei an den Obersten Gerichtshof gerichtete und als „Urkundenvorlage“ bezeichnete Schriftsatz vom 10. 9. 2004 wird zurückgewiesen:

II. Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und dem Berufungsgericht eine neuerliche Entscheidung aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Gesehen

Wien, am 2. APR. 2005

Der Vorsteher des
Bezirksgerichtes

Begründung:

Die Ehegatten A und G S (im Folgenden: Kreditnehmer) schlossen am 8. 7. 1991 mit der beklagten Bank zu Konto Nr 05841-002-093 einen Darlehensvertrag über S 450.000 zu einem Zinssatz von 11,25 % p.a. kontokorrentmäßig ab. Die Rückzahlung des Darlehens sollte in 120 gleich hohen monatlichen Raten zu je S 6.275, beginnend mit August 1991 und endend mit Juli 2001, erfolgen.

Der Darlehensvertrag (Punkt 1. der Kreditbedingungen) enthielt unter anderem folgende Zinsklausel:

“Die Bank für Arbeit und Wirtschaft AG ist berechtigt, den vereinbarten Zinssatz in einem angemessenen Ausmaß abzuändern, wenn sich das Zinsniveau für Einlagen oder auf dem Geld- oder Kapitalmarkt verändert, bzw kredit- oder währungspolitische Maßnahmen Änderungen auf dem Kreditmarkt bewirken. Eine Änderung der Kreditkonditionen kann zu einer Änderung der Anzahl und/oder der Höhe der Rückzahlungsbeträge führen.”

Weiters war unter Punkt 13 der Kreditbedingungen die Geltung der “Allgemeinen

Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen" vereinbart.

Die beklagte Bank änderte den vereinbarten Zinssatz von 11,25 % mit 16. 9. 1991 auf 11,5 %, mit 27. 1. 1992 auf 11,75 %, mit 31. 7. 1992 auf 12 %, mit 16. 10. 1992 auf 11,5 %, mit 18. 1. 1993 auf 11,25 %, mit 1. 3. 1993 auf 11 %, mit 5. 4. 1993 auf 10,75 %, mit 21. 5. 1993 auf 10,5 % und mit 19. 7. 1993 auf 10,25 %.

Die Kreditnehmer leisteten die vereinbarte Ratenrückzahlung bis einschließlich Februar 1998 und deckten die Restschuld von S 163.230,76 mit einer Einmalzahlung am 10. 2. 1998 zur Gänze ab.

Seit dem Jahr 1997 verwendet die Beklagte eine Zinsgleitklausel, die auf einen Mittelwert aus SMR und VIBOR (bzw EURIBOR) abstellt. Eine Nachrechnung des Kreditverhältnisses der Kreditnehmer durch die Klägerin entsprechend dieser Zinsgleitklausel ergab eine Differenz von S 40.623,25 (= EUR 2.952,20). Die Kreditnehmer traten der Klägerin ihren Rückforderungsanspruch gegen die Beklagte wegen irrtümlicher Zahlung einer Nichtschuld zum Inkasso und gemäß § 55 Abs 4 JN zur klageweisen Geltendmachung ab.

Mit der am 30. 4. 2001 eingebrachten Klage begehrte die Klägerin S 40.623,25 (= EUR 2.952,20) sA an zuviel gezahlten Kreditzinsen. Sie brachte im Wesentlichen vor, die Kreditvereinbarung habe eine unbestimmte und daher im Sinn des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG in der bis 28. 2. 1997 in Geltung gestandenen Fassung unzulässige bzw unwirksame Zinsanpassungsklausel enthalten, welche die Beklagte zum Nachteil der Verbraucher angewendet habe. So habe die Beklagte insbesondere Zinssatzsenkungen überhaupt nicht

bzw jedenfalls nicht in jenem Ausmaß an die Kreditnehmer weitergegeben, als dies aufgrund der Entwicklung des Zinsniveaus auf dem Geld- und Kapitalmarkt geboten gewesen wäre. Die Unwirksamkeit der im Kreditvertrag enthaltenen Zinsanpassungsklausel mache eine ergänzende Vertragsauslegung notwendig. Als Maßstab dafür könne die nunmehr von der Beklagten verwendete Zinsklausel, die auf einen Mittelwert aus Sekundärmarktrendite (SMR) und VIBOR (bzw EURIBOR) abstelle, herangezogen werden.

Der Rückforderungsanspruch werde auf jeden erdenklichen Rechtsgrund gestützt, insbesondere auf Bereicherungsrecht und Schadenersatz. Der Bereicherungsanspruch verjähre binnen 30 Jahren. Eine Verjährung des Schadenersatzanspruches sei nicht eingetreten, weil den Kreditnehmern erst Anfang 2000 der Eintritt eines Schadens bekannt geworden sei. Das Unterlassen von Reklamationen gegen die Abrechnungen der Beklagten sei nicht als Saldoanerkenntnis zu beurteilen. Im Übrigen entfalte ein Saldoanerkenntnis nach der neueren Rechtsprechung nur eine deklarative Wirkung.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die in der Kreditvereinbarung enthaltene Zinsanpassungsklausel sei ausreichend bestimmt und habe der damaligen Gesetzeslage entsprochen. Auf ihrer Grundlage habe die Beklagte die Kreditzinsen nach der Entwicklung des Zinsniveaus auf dem Kapitalmarkt und nach ihrer Finanzierungssituation im Rahmen des billigen Ermessens angepasst. Selbst wenn die vereinbarte Zinsanpassungsklausel nicht der damaligen Gesetzeslage entsprochen haben sollte, treffe die Beklagte daran kein Verschulden. Für die Beklagte sei weder bei Abschluss des Vertrages noch in der Folge

erkennbar gewesen, dass diese Anpassungsklausel rechtswidrig sein könnte. Allfällige Bereicherungsansprüche seien überdies verjährt, weil Forderungen von rückständigen Zinsen gemäß § 1480 ABGB nach drei Jahren erloschen seien und diese Bestimmung analog für die Rückforderung zuviel gezahlter Zinsen anzuwenden sei. Ein allfälliger Schadenersatzanspruch sei ebenfalls verjährt, weil die Verjährungsfrist jedenfalls mit dem Zeitpunkt zu laufen begonnen habe, als das Zinsniveau am Geld- und Kapitalmarkt kontinuierlich gefallen und die Entkoppelung zwischen Alt- und Neukrediten eingetreten sei, also spätestens zur Jahresmitte 1995. Den Kreditnehmern sei dieser Umstand bereits damals bekannt gewesen. Die Kreditnehmer hätten außerdem die ihnen übermittelten Abrechnungen, Saldenfeststellungen und Auszüge nicht beanstandet und damit diesen Abrechnungen und den ihnen zugrunde liegenden Zinssätzen zugestimmt. Schließlich hätten sie in Kenntnis der Differenz zwischen dem Zinssatz für Alt- und Neukredite den aushaftenden Kreditrestbetrag vorbehaltlos zurückbezahlt, weshalb ihnen kein Rückforderungsanspruch zustehe.

Das Erstgericht erkannte die Beklagte schuldig, der Klägerin den Betrag von EUR 2.734,75 sA zu bezahlen, und wies das darüber hinausgehende Mehrbegehren - rechtskräftig - ab. Es traf im Wesentlichen noch folgende Feststellungen:

Aus bankwissenschaftlicher Sicht ist die vertraglich vorgesehene Bindung an das "Zinsniveau für Einlagen" sowie an den "Geld- oder Kapitalmarkt" insofern nicht präzise, als Einlagen verschiedene Zinssatzkategorien haben und auch der Geld- und Kapitalmarkt eine gewisse

Bandbreite von unterschiedlichen Zinssätzen aufweist. Die unterschiedlichen Zinssätze innerhalb dieser Bandbreite beruhen auf vielfältigen Faktoren, wobei die Fristigkeit den einflussreichsten Faktor darstellt. In der Regel, sofern nicht eine inverse Zinsstruktur vorliegt, sind Zinssätze für kurze Laufzeiten niedriger als solche für lange Laufzeiten.

Aus bankwissenschaftlicher Sicht müssen, da sowohl Einlagenzinssätze als auch Zinssätze auf dem Geld- und Kapitalmarkt - zwar nicht absolut kongruent, aber dennoch tendenziell gleichartig - Veränderungen des allgemeinen Zinsniveaus mitmachen, repräsentative Indikatoren herangezogen werden, die diese Veränderungen abbilden. Üblicherweise werden als solche der EURIBOR (früher VIBOR) und die SMR herangezogen. Der EURIBOR (Euro Interbank Offered Rate) ist ein Zinssatz, der die Veränderungen des Zinsniveaus im kurzfristigen Bereich widerspiegelt, während die SMR (Sekundärmarktrendite) Zinsveränderungen im langfristigen Bereich abbildet. Die Veränderungen des EURIBOR (früher: VIBOR) und der SMR bilden eine klare Orientierung für adäquate Anpassungen von vertraglich vereinbarten Zinssätzen.

Die von der Beklagten tatsächlich verrechneten Zinssätze sind nahezu durchwegs über den auf Basis von EURIBOR und SMR errechneten Zinssätzen gelegen. Der von ihr verrechnete Zinssatz von 10,25 % ist zwischen 1995 und 1998 nahezu durchgehend (mit einer vorübergehenden Ausnahme im Oktober 1995) unter den von der österreichischen Nationalbank erhobenen Höchstzinssätzen, allerdings auch deutlich (durchwegs über 1 bis teilweise sogar über 4 %-Punkte) über den von der Nationalbank erhobenen Mindestzinssätzen gelegen. Der sich auf Grundlage

von EURIBOR und VIBOR ergebende Zinssatz liegt demgegenüber - wenn auch nur geringfügig - unter den von der Nationalbank erhobenen Mindestzinssätzen.

Unter Neuberechnung des Kreditkontos unter Anwendung von Zinssätzen, die sich auf Basis der veränderten EURIBOR (VIBOR)- und SMR-Sätze ergeben, resultiert nach Bezahlung des Betrages von S 163.230,76 per 11. 2. 1998 eine Überzahlung in Höhe von S 37.631,03 (EUR 2.734,75). Dabei wird von einem Mittelwert aus 3-Monats-VIBOR (EURIBOR) und SMR-Bund mit einer Gewichtung von 50 : 50 ausgegangen. Eine Änderung des Zinsgleitklauselindikators durch Überschreiten oder Unterschreiten von 0,125 % führt zu einer Zinsanpassung, wobei ein Vergleichszeitraum von zwei Monaten zugrunde gelegt wird.

Die durch volkswirtschaftliche Faktoren (ausländische Einflüsse, Konjunktüreinflüsse, Angebot und Nachfrage auf dem Zinsmarkt usw) gebildete Zinsstruktur ist vom Willen der Banken unabhängig und von diesen als gegeben hinzunehmen. Das Zinsniveau wird darüber hinaus in gewissem Ausmaß in der bankbetrieblichen Praxis aber auch von geschäftspolitischen und markttechnischen Überlegungen der inländischen Banken beeinflusst. Zusammenfassend ist das Zinsniveau jedoch nicht von den inländischen Banken bestimmt, sondern ein vorgegebener Faktor. Inwieweit eine Koordinierung von Zinssätzen zwischen einzelnen Banken stattgefunden hat, konnte nicht festgestellt werden. Geschäftspolitische und markttechnische Überlegungen einzelner Banken lassen jedoch eine gewisse Beeinflussung des Zinsniveaus zu.

Neben SMR und 3-Monats-VIBOR werden teilweise auch andere Grundlagen herangezogen. Tendenziell vollziehen jedoch sämtliche SMR- und VIBOR-Entwicklungen das allgemeine Zinsniveau nach, wobei diese aufgrund der unterschiedlichen Fristigkeiten allerdings voneinander divergieren. Der gewählte Indikator (Mittelwert aus 3-Monats-VIBOR/EURIBOR und SMR-Bund) stellt den bestmöglichen Kompromiss für die Darstellung des für Privatkredite relevanten Zinsniveaus dar.

Während der Laufzeit des gegenständlichen Kredits hat sich die Zinsstruktur geändert. Ungefähr ab dem 3. Quartal 1993 ist die Zinsstruktur von einem bis dahin bestehenden inversen Zinsniveau zu einem sogenannten normalen Zinsniveau gekippt. Dies hat dazu geführt, dass sich die Auf- und Abschläge gegenüber der SMR- bzw VIBOR-Basis im Laufe der Zeit änderten. Weiters haben sich geschäftspolitische Zielsetzungen der Banken bei Neukonditionen von Privatkrediten geändert. Es hat inzwischen eine allgemeine Tendenz in der Zinsgestaltung österreichischer Banken gegeben, die ein erhöhtes Bewusstsein für Zinsspannenkalkulation widerspiegelt. Bis in die 90er-Jahre hinein hat es höchst unterschiedliche Vorgangsweisen bei der Findung von Kreditzinssätzen gegeben und die Einführung betriebswirtschaftlich effizienter Methoden hat erst im Laufe der 90er-Jahre stattgefunden. Zuvor sind für die Zinsfindung unterschiedlichste Kriterien relevant gewesen.

Die Beklagte hat bei Krediten, die vor 1993 aufgenommen wurden, ab 1993 generell keine Zinssenkungen mehr vorgenommen. Es hat jedoch einzelne Ausnahmen

gegeben, die auf individuellen Vereinbarungen mit den Kunden beruhten.

Die Einführung starrer Zinsanpassungs- oder Zinsgleitklauseln ist betriebswirtschaftlich erst zu einem Zeitpunkt sinnvoll möglich gewesen, zu dem in den kreditgewährenden Banken entsprechende betriebswirtschaftliche Methoden und Instrumente der Zinsplanung und Zinsgestaltung eingeführt wurden. Dies ist im Allgemeinen Anfang der 90er-Jahre bei österreichischen Banken noch nicht ausreichend der Fall gewesen. Anfang der 90er-Jahre sind die betriebswirtschaftlichen Methoden in den österreichischen Banken meist nicht weit genug entwickelt gewesen, um eine ausschließlich am Zinsmarkt orientierte Zinsgestaltung zu gewährleisten. Die österreichischen Banken haben erst im Laufe der 90er-Jahre den Zugang zu den internationalen Finanzmärkten erhalten, was auch die Refinanzierungsusancen der österreichischen Banken beeinflusst hat.

Der von der Beklagten verrechnete Zinssatz ist im Bereich der auch bei anderen Banken damals üblichen Zinssätze gelegen.

Seit 1997 verwendet die Beklagte Zinsgleitklauseln, welche an EURIBOR und SMR gebunden sind.

Rechtlich führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, die Novellierung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG durch die Novelle BGBl I 1997/6 habe in Bezug auf die Weitergabe von Zinssenkungen lediglich klarstellenden Charakter gehabt. Die vorliegende Klausel entspreche nicht der in dieser Gesetzesstelle geforderten Umschreibung der für die Erhöhung maßgeblichen Umstände. Der Verweis auf

“kredit- oder währungspolitische Maßnahmen”, die “Änderungen auf dem Kreditmarkt bewirken”, sei in hohem Maße unbestimmt. Auch das Verhältnis der einzelnen Parameter zueinander sei unklar.

Demgegenüber habe der Sachverständige eingehend dargelegt, dass für die Änderungen auf dem Kapitalmarkt eine Kombination von 3-Monats-VIBOR und SMR den spezifischen Interessen der Beteiligten auf dem Geld- bzw Kapitalmarkt wesentlich eher gerecht werde. Die gegenständliche Klausel sei daher dahingehend zu verstehen, dass sie die Beklagte auch zu einer Senkung des Zinssatzes - gegebenenfalls auch unter das Ausgangsniveau - verpflichte, wenn die maßgebenden Parameter (hier: 3-Monats-VIBOR und SMR) sinken. Eine solche Auslegung werde dem Interesse beider Parteien eher gerecht, als die Annahme einer gänzlichen Nichtigkeit der Zinsanpassungsklausel.

Der Verjährungseinwand der Beklagten sei nicht berechtigt. Der Bereicherungsanspruch verjähre nach der allgemeinen Regel des § 1479 ABGB nach 30 Jahren. Die besondere dreijährige Verjährungsfrist für wiederkehrende Leistungen (§ 1480 ABGB) sei auch nicht analog auf den Rückforderungsanspruch des Kreditschuldners anzuwenden.

Das Berufungsgericht wies in Stattgebung der Berufung der Beklagten das Klagebegehren zur Gänze ab. Es schloss sich der vom Obersten Gerichtshof in den Entscheidungen 4 Ob 73/03v (JBl 2004, 50 = eolex 2003/263, 664 = RdW 2003/553, 634 = EvBl 2003/168 = ÖBA 2003/1142, 774) und 2 Ob 106/03g (JBl 2004, 185 = ÖBA 2003/1143, 779 ua) vertretenen Rechtsansicht an, wonach bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche

zuviel gezahlter Kreditzinsen nicht innerhalb der allgemeinen 30-jährigen Verjährungsfrist, sondern in Analogie zu § 27 Abs 3 MRG und § 5 Abs 4 KleingartenG innerhalb von drei Jahren verjährten. Da der Kredit am 10. 2. 1998 zur Gänze zurückbezahlt worden sei, die Klage aber erst am 30. 4. 2001 beim Erstgericht eingelangt sei, sei der Rückforderungsanspruch der Klägerin bereits verjährt. Auch ein allfälliger Schadenersatzanspruch wäre verjährt, weil nach der Entscheidung 4 Ob 73/03v die für die Verjährung eines Bereicherungsanspruches dargelegten Kriterien in gleicher Weise auch für einen allfälligen Schadenersatzanspruch maßgebend seien. Es liege auch kein einen Schadenersatzanspruch rechtfertigendes Verschulden der Beklagten vor, da auch in der Rechtsprechung des Handelsgerichtes Wien die Ansicht vertreten worden sei, dass eine allgemeine Umschreibung der aufgrund einer Zinsanpassungsklausel maßgebenden Umstände im Sinn des § 6 Abs 1 Z 5 aF KSchG genüge, solange vom Spielraum im Rahmen des billigen Ermessens Gebrauch gemacht werde (ÖBA 2001, 995), und dem Kreditnehmer lediglich ein Gestaltungsrecht zukomme und keine verpflichtende automatische Anpassung aus dem Grundsatz der Vertragssymmetrie ableitbar sei (HG Wien, 1 R 330/02d), und somit die Rechtsansicht der Beklagten vertretbar sei. Es könne daher im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, ob eine Abtretung einzelner "gleichlaufender" Ansprüche (hier: Anspruch auf Rückzahlung wegen irrtümlicher Zahlung einer Nichtschuld, nicht aber von Schadenersatzansprüchen) möglich sei und welche Rechtsfolgen die Abtretung einzelner auf dieselbe Leistung gerichteter Ansprüche habe.

Im Hinblick auf die eingetretene Verjährung der klagsgegenständlichen Ansprüche erübrige sich auch ein Eingehen auf die Ausführungen der Beklagten in ihrer Mängel- und Beweisrüge.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil das Berufungsgericht der dargestellten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Rückforderung zuviel gezahlter Kreditzinsen gefolgt sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer Wiederherstellung des Ersturteiles. Die Revision sei zulässig, weil noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage vorliege, ob und unter welchen Voraussetzungen die Verwendung gesetzwidriger Zinsänderungsklauseln durch eine Bank im Rahmen von Verbraucherkreditverträgen und das im Zusammenhang damit stehende Verhalten der Bank bei der Durchführung von Zinssatzänderungen ein rechtswidriges und schuldhaftes und damit schadenersatzbegründendes Verhalten darstelle und ab welchem Zeitpunkt die Verjährungsfrist für derartige Schadenersatzansprüche zu laufen beginne.

Die Beklagte beantragt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen bzw ihr keine Folge zu geben.

Die Revision ist, wie im Folgenden noch näher darzulegen sein wird, aus dem von der Revisionswerberin genannten Grund zulässig und im Sinne der beschlossenen Aufhebung auch berechtigt.

Zu I. des Spruches:

Nach dem im Rechtsmittelverfahren herrschenden Einmaligkeitsgrundsatz steht einer Partei stets nur ein einziger Rechtsmittelschriftsatz zu. Allfällige Ergänzungen bzw Nachträge sind daher als unzulässig zurückzuweisen (vgl RIS-Justiz RS0041666). Dies muss in gleicher Weise auch für den von der Beklagten bereits vor Freistellung der Revisionsbeantwortung direkt beim Obersten Gerichtshof eingebrachten Schriftsatz vom 10. 9. 2004 gelten, mit dem ein Literatūraufsatz zum Streitthema vorgelegt wurde.

Zu II. des Spruches:

Die Revisionswerberin macht zusammengefasst geltend, die Beklagte habe sich rechtswidrig und schuldhaft verhalten, weil sie in den dem Kreditvertrag zugrundegelegten Bedingungen eine mit § 6 Abs 1 Z 5 KSchG unvereinbare (weil unbestimmte) Zinsänderungsklausel vorgesehen habe und sich zumindest ab Mitte 1993 nicht einmal an die vereinbarte (unzulässige) Zinsänderungsklausel gehalten habe, indem sie Zinssatzsenkungen nicht an Kreditnehmer bereits bestehender Kredite weitergegeben habe. Die von der Klägerin geltend gemachte Schadenersatzforderung der Kreditnehmer sei auch nicht verjährt, weil die Kreditnehmer erst im Frühjahr 2000 Zeitungsberichten entnommen hätten, dass die Banken allenfalls zuviel Kreditzinsen berechnet hätten. Die vom Berufungsgericht geäußerten Zweifel an der Rechtswirksamkeit der Abtretungserklärung seien nicht berechtigt. Schließlich sei, entgegen der vom Obersten Gerichtshof in der Entscheidung 4 Ob 73/03v vertretenen Ansicht, von einer 30-jährigen Verjährungsfrist für den bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch auszugehen.

Der erkennende Senat hat dazu Folgendes erwogen:

Zur Frage der ausreichenden Bestimmtheit der vereinbarten Zinsanpassungsklausel:

Auf den vor dem 1. 3. 1997 von den Kreditnehmern als Verbraucher abgeschlossenen Kreditvertrag ist § 6 Abs 1 Z 5 KSchG gemäß § 41a Abs 4 Z 3 KSchG in folgender Fassung (vor der KSchG-Novelle BGBl I 1997/6) anzuwenden:

“Für den Verbraucher sind besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine Leistung ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zusteht, es sei denn, dass die für die Erhöhung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben sind und ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängt.”

Nach den Gesetzesmaterialien (RV 744 BlgNR 14. GP 24 f) ermöglichten Klauseln, wonach eine einseitig vom Unternehmer bestimmbare Erhöhung des zunächst vereinbarten, vom Verbraucher zu zahlenden Entgelts vorgesehen wird, entgegen dem Grundsatz “pacta sunt servanda” einen nachträglichen einseitigen Eingriff des Unternehmers in das ursprüngliche Verhältnis von Leistung und Gegenleistung, wodurch der zahlungspflichtige Verbraucher einem besonderen Risiko ausgesetzt werde. Die Unausgewogenheit einer solchen Anpassung könne nur dadurch ausgeschlossen werden, dass die für die Anpassung maßgebenden Umstände schon im Vertrag zu umschreiben seien und vom Willen des Unternehmers unabhängig seien. Als Beispiel komme etwa eine Vereinbarung in Betracht, nach der sich die für ein gewährtes Darlehen vereinbarten Zinsen künftig an dem von der österreichischen Nationalbank

festgesetzten Diskontsatz oder einem von ihr festgelegten Limes zu orientieren haben.

Bereits Krejci (in Handbuch zum KSchG [1981] 710 ff und in Rummel, ABGB² [1992], § 6 KSchG Rz 84 ff mwN) führte zum Erfordernis, die nach dieser Bestimmung maßgebenden Umstände klar zu umschreiben, aus, dieses Erfordernis diene insbesondere auch dazu, dem Verbraucher Klarheit darüber zu verschaffen, unter welchen Umständen er in welchem bestimmbar Ausmaß mit einer Preiserhöhung zu rechnen habe; allgemeine generalklauselhafte Hinweise reichten daher nicht aus. Zu vermeiden seien auch verwirrende Kombinationen verschiedener "Umstände". Der bloße Hinweis auf ihr Zusammenwirken lasse den Verbraucher letztlich doch darüber im Unklaren, ob nun die Voraussetzungen für eine Preiserhöhung gegeben seien oder nicht; derartige Unklarheiten widersprächen der Zielsetzung dieser Bestimmung. Unwirksam sei nach der Entscheidung des OLG Frankfurt MDR 1986, 495 eine Klausel in den AGB eines Leasinggebers, nach der er "bei Veränderungen der Verhältnisse am Geld- und Kapitalmarkt, zB bei der Änderung des Diskontsatzes der Deutschen Bundesbank" zu einer Anpassung der Leasingraten berechtigt sei.

Dieser Ansicht hat sich Koziol in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht (1993) II Rz 1/156 f im Zusammenhang mit Zinsgleitklauseln in Kreditverträgen angeschlossen und ebenfalls darauf hingewiesen, dass allgemeine, generalklauselartige Umschreibungen, wie etwa die Klausel "wenn sich die für die Bildung der Konditionen maßgebenden Verhältnisse ändern", nicht zureichend seien. Auch der Hinweis auf Änderungen des Zinsniveaus auf dem Geld- und Kapitalmarkt sei zu allgemein gehalten, da die

Entwicklungen auf den verschiedenen Teilgebieten dieses Marktes verschieden verlaufen könnten und dann nicht erkennbar sei, welche der Veränderungen relevant sein sollten und was unter dem - als einheitlich vorausgesetzten - Zinsniveau zu verstehen sei. Problematisch sei deshalb auch die Anführung mehrerer Maßstäbe, da sich diese Zinssätze keineswegs stets im Einklang bewegen würden, so dass es für den Verbraucher nicht erkennbar sei, welchen Einfluss es auf den Zinssatz haben sollte, wenn sich bloß einer dieser Sätze ändere oder sie sich in verschiedener Höhe oder sogar in verschiedene Richtung bewegten. Weiters verweist Koziol auf die seit 1. 1. 1987 in Geltung gestandene Bestimmung des § 21 Abs 3 KWG (idF BGBl 1986/325), wonach Zinsklauseln in Verbraucherkreditverträgen an objektive Maßstäbe zu binden sind.

Auch die Rechtsprechung ist der Auffassung von Krejci und Koziol gefolgt. So hat das Oberlandesgericht Wien bereits mit Urteil vom 30. 8. 1995, 6 R 571/94 (KRES 1d/31) im Rahmen einer Verbandsklage gegen ein Leasingunternehmen die Rechtsansicht vertreten, dass der Begriff "Änderungen der Geldmarktverhältnisse" kein hinreichend bestimmter Wertmaßstab für eine Zinsgleitklausel sei, die nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG an objektive und klar festgelegte Maßstäbe zu binden sei. Allgemeine, generalklauselartige Umschreibungen seien für eine dem § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entsprechende Zinsgleitklausel nicht zureichend.

Durch die KSchG-Novelle BGBl I 1997/6 wurden die Zulässigkeitsanforderungen für Entgeltanpassungsklauseln (§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG) insofern erweitert, als zu den schon bestehenden Voraussetzungen, nämlich der Umschreibung der

für eine Anpassung maßgeblichen Umstände im Vertrag sowie der Unabhängigkeit des Eintrittes dieser Umstände vom Willen des Unternehmers, noch zwei weitere hinzutreten, dass nämlich die für eine Änderung maßgeblichen Umstände sachlich gerechtfertigt sein müssen und eine Preisanpassungsklausel sowohl die Möglichkeit einer Entgeltsteigerung als auch die einer Entgeltsenkung beinhalten muss. Zu der bereits bisher festgelegten Voraussetzung der Umschreibung der für eine Entgeltänderung maßgeblichen Umstände vertritt auch Koitz-Arko (Zinsgleitklauseln bei Verbraucherkrediten, ÖBA 1998, 10 ff [11 f]) die Auffassung, dass die für eine Preisanpassung maßgeblichen Faktoren bestimmt und für den Verbraucher überprüfbar sein müssten. Sowohl der Anlassfall als auch die Höhe der Entgeltänderung müssten konkretisiert sein. Bei Abstellen auf mehrere Parameter sei einerseits das Verhältnis der Parameter untereinander vertraglich festzulegen, andererseits seien Regelungen für mögliche ungleiche Steigerungs- oder Senkungsraten zu treffen.

Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz (zitiert bei Krejci in Rummel, ABGB³ § 6 KSchG Rz 86) könne § 6 Abs 1 Z 5 KSchG einerseits nicht so ausgelegt werden, dass dadurch jeder Willkür bei der Preiserhöhung Tür und Tor geöffnet werde; andererseits aber auch nicht so, dass die Banken verpflichtet wären, ihre gesamte Refinanzierung oder sonstige Geschäftsgebarung in der Zinsgleitklausel jedes Kreditvertrags bis aufs Kleinste offenzulegen, damit im Anlassfall das Ausmaß der Zinserhöhung exakt festgelegt, ihr genaues Ausmaß daher berechenbar sei. Krejci zieht daraus den Schluss, es könne vernünftigerweise nicht Sinn der Norm sein, den Unternehmer zum kalkulatorischen oder

betriebswirtschaftlichen "Offenbarungseid" gegenüber dem Verbraucher zu zwingen.

In der Entscheidung 2 Ob 251/00a (ÖBA 2001, 660/981 mwN) wurde zur Frage der Zulässigkeit der Zinsanpassungsklauseln darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes sowohl vor als auch nach der KSchG-Novelle BGBl I 1997/6 derartige Klauseln jedenfalls dann zulässig seien, wenn sie in nachvollziehbarer Weise an Parameter gebunden werden, auf die der Unternehmer (die Bank) keinen messbaren Einfluss hat.

Nach der Entscheidung 4 Ob 73/03v (JBl 2004, 50 = ecolex 2003/263, 664 = RdW 2003/553, 634 = EvBl 2003/168 = ÖBA 2003/1142, 774) sei beim Gültigkeitserfordernis des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, dass die für die Erhöhung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben werden, zu fragen, wie konkret jener Lebenssachverhalt (die "Umstände") festzulegen sei, der einer Vertragspartei (dem Grunde nach) die Berechtigung zur Vertragsänderung gebe, und wie präzise für den anderen Vertragspartner das Ausmaß der Vertragsänderung (der Höhe nach) rechnerisch nachvollziehbar sein müsse. Der Senat folge jenen Stimmen, wonach eine Vertragsklausel nur dann dem - schon vor der KSchG-Novelle 1997 angeordneten - Erfordernis einer klaren Umschreibung der zur Zinsenerhöhung berechtigenden Umstände entspreche, wenn in ihr der maßgebliche Sachverhalt hinreichend deutlich, eindeutig und unmissverständlich - und nicht nur nach Art einer Generalklausel - beschrieben werde; dazu komme weiters, dass bei Bezugnahme auf verschiedene Umstände deren Verhältnis zueinander (kumulative oder alternative

Verwirklichung als Abänderungserfordernis) festzulegen sei. Die Bestimmung sei nur dann wirksam, wenn sie (bei einer Betrachtung ex ante) hinreichend deutlich erkennen lasse, innerhalb welcher Grenzen die Zinsenveränderung vorgenommen werden dürfe, um so den Gestaltungsspielraum der zur Anpassung berechtigten Vertragspartei festzulegen und willkürliches Handeln zu Lasten der anderen Vertragspartei auszuschließen.

Ausgehend von diesen Grundsätzen gelangte der 4. Senat des Obersten Gerichtshofes in der zitierten Entscheidung, die eine inhaltsgleiche Zinsanpassungsklausel der auch hier beklagten Bank betraf, zu dem Ergebnis, dass diese Vertragsklausel mangels Bestimmtheit der zur Abänderung berechtigenden maßgebenden Umstände unwirksam sei. Sie knüpfe zwar die Berechtigung zur Abänderung des Zinssatzes - offensichtlich alternativ - an den Eintritt einer Vielzahl von Lebenssachverhalten, umschreibe diese aber alle nur allgemein, generalklauselartig und unter Verwendung unbestimmter Begriffe. Welches Zinsniveau mit jenem "für Einlagen", "auf dem Geldmarkt" oder "auf dem Kapitalmarkt" gemeint sei, bleibe angesichts einer Fülle hiefür in Frage kommender Parameter (Eckzinssatz; Kapitalsparbuch-Höchstzinssatz; Diskontzinssatz; Sekundärmarktrendite Bund uva) unklar; ein einheitlicher Einlagezinssatz bestehe angesichts unterschiedlicher Bindungsmöglichkeiten und insbesondere des Konditionenwettbewerbs zwischen den einzelnen Kreditinstituten nicht. Völlig unbestimmt sei auch, welche Änderung welchen Parameters "auf dem Kreditmarkt" eine Ermessensausübung auslösen solle. Die Rechtsmittelwerberin (zu 4 Ob 73/03v) weise in diesem Zusammenhang zwar

zutreffend darauf hin, dass die Abhängigkeit des Zinssatzes von den Refinanzierungskosten und damit von den Umständen des Geld- und/oder Kapitalmarkts als weitgehend bekannt vorauszusetzen sei, daraus könne aber nicht der Schluss gezogen werden, es genüge den Anforderungen des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, die maßgeblichen Umstände nur allgemein zu umschreiben, solange nur vom eingeräumten Spielraum im Rahmen des billigen Ermessens Gebrauch gemacht werde. Die von ihr zum Beleg der Richtigkeit ihres gegenteiligen Standpunktes zitierte Rechtsprechung (SZ 55/44; SZ 56/23; SZ 58/76; ÖBA 1987, 834) sei durchwegs zu Sachverhalten ergangen, auf die das KSchG nicht anzuwenden gewesen sei, und sei damit nicht einschlägig. Ausdrücklich abgelehnt werde daher auch die auf dieser höchstgerichtlichen Rechtsprechung aufbauende - zu einer inhaltsgleichen Klausel wie im Streitfall - ergangene Entscheidung des Handelsgerichtes Wien (ÖBA 2001, 995) und die darauf Bezug nehmende Folgejudikatur (LG Salzburg ÖBA 2002, 415).

Die Entscheidung 4 Ob.73/03v wurde in diesem Punkt auch in der Lehre weitgehend zustimmend kommentiert (vgl vor allem Graf, Rechtswidrige Zinsanpassungsklauseln und Verjährungsrecht, *ecolex* 2003, 648 f; Vonkilch, Ist der hypothetische Parteiwille "im Vertrag umschrieben" [§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG]? *RdW* 2003, 690 f ua). Auch Fenyves/Rubin (Vereinbarung von Preisänderungen bei Dauerschuldverhältnissen und KSchG, ÖBA 2004, 347 ff) teilen nach eingehender Schilderung des Meinungsstandes in Literatur und Judikatur die Auffassung des 4. Senates über die Unzulässigkeit der auch hier klagsgegenständlichen Zinsanpassungsklausel. Auch nach ihrer Auffassung bilden

die Kriterien, die in Lehre und Judikatur entwickelt worden sind, durchaus taugliche Leitlinien dafür, welche Anforderungen in der Regel an die Genauigkeit der "Umschreibung der maßgebenden Umstände" gemäß § 6 Abs 1 Z 5 KSchG (iS einer daraus abzuleitenden und von den Autoren auch inhaltlich näher umschriebenen „Abschluss-, Abwicklungs- und Überprüfungstransparenz“) zu stellen sind. Sie verweisen ergänzend noch darauf, dass es nach ihrer Auffassung im Allgemeinen auch notwendig sei, im Fall der Nennung mehrerer Änderungsfaktoren deren Gewichtung - das heißt den jeweiligen Anteil der einzelnen Faktoren - in der Klausel anzuführen. Dieses Erfordernis ergebe sich daraus, dass die unstrukturierte Aneinanderreihung mehrerer Faktoren dem Verbraucher nicht einmal eine annäherungsweise Vorstellung von der künftigen Preisentwicklung ermögliche und daher keinen der ratio des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entsprechenden Informationswert habe. Letztlich werde die Entscheidung über die Zulässigkeit einer Änderungsklausel im Einzelfall davon abhängen, ob in ihr die beiden unbestreitbaren Ausgangspunkte des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG - Möglichkeit einer Änderungsklausel für den Unternehmer einerseits, Transparenz für den Verbraucher andererseits - zu einem Kompromiss verschmolzen worden seien, der diesen beiden Anliegen gerecht werde. Die beiden genannten Autoren weisen auch darauf hin, dass das inhaltliche Erfordernis für die Zulässigkeit einer Preisänderungsklausel nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG ungleich strenger gefasst sei als jenes der vergleichbaren Bestimmung in § 1056 ABGB und deutsche Literatur und Judikatur nicht unmittelbar auf die österreichische Rechtslage anwendbar

seien, weil das deutsche Recht keine Norm kenne, die § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entspreche.

Ausgehend von den dargelegten Erwägungen schließt sich auch der hier erkennende Senat der vom 4. Senat zur Frage der Unwirksamkeit der vereinbarten - und wie bereits betont, inhaltsgleichen - Zinsanpassungsklausel vertretenen Rechtsansicht an.

Zu den Rechtsfolgen der Unwirksamkeit:

Auch dazu hat bereits der 4. Senat in der zitierten Entscheidung unter Hinweis auf Lehre und Judikatur ausgeführt, dass die gesetzwidrige Vertragsbestimmung nach dem Normzweck des § 6 KSchG Teilnichtigkeit des Vertrags ex tunc bewirke: Es sei zwar die gesetzwidrige Klausel, nicht aber der gesamte Vertrag nichtig. Ein vertragliches Regelungsbedürfnis der in der nichtigen Klausel behandelten Ordnungsfragen sei im Hinblick auf die Refinanzierungsbedürfnisse der Beklagten, deren Voraussetzungen von mitunter stark schwankenden Parametern bestimmt werden, zu bejahen; dass die Parteien keinen Fixzinssatz wollten, sei unzweifelhaft. Damit scheidet ein ersatzloses Wegfallen der nichtigen Bestimmung aus. Mangels Regelung im dispositivem Recht habe eine Vertragsanpassung nach den allgemeinen Regeln der Vertragsinterpretation und -ergänzung zu erfolgen. Als Behelf ergänzender Auslegung komme zunächst die Frage nach dem hypothetischen Parteiwillen in Betracht. Die Suche nach einer angemessenen Regelung habe sich daran zu orientieren, was redliche und vernünftige Parteien bei angemessener Berücksichtigung der Interessen beider Teile vereinbart hätten, wenn sie sich bei Vertragsschluss der Ungültigkeit der von ihnen gewollten Zinsanpassungsklausel bewusst gewesen

wären. Bei der gebotenen ergänzenden Vertragsauslegung sei insbesondere sicherzustellen, dass die Zinsanpassungsklausel die Bank nicht einseitig begünstige. Es müsse daher gewährleistet sein, dass eine Bank bei sinkendem Zinsniveau und Verbesserung der Refinanzierungskonditionen auch zur entsprechenden Herabsetzung des Zinssatzes gegenüber dem Kreditnehmer (Anpassungssymmetrie) verpflichtet sei. Eine solche Verpflichtung zur "Zweiseitigkeit" habe nach der Lehre schon vor der Neufassung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG gegolten, weil die Vereinbarung einer Ermächtigung zur Anhebung ohne gleichzeitige Übernahme der Verpflichtung zur Absenkung als gröblich benachteiligend und sittenwidrig betrachtet worden sei. Dass die beklagte Bank im dort strittigen Vertragsverhältnis ohnehin stets von einer solchen zweiseitigen Lesart der nichtigen Klausel ausgegangen sei (was deren Wortlaut ja ohnehin zulasse), zeige sich schon daran, dass sie Zinsanpassungen auch unter den Ausgangszinssatz vorgenommen habe. Die Frage, was redliche und vernünftige Parteien bei angemessener Berücksichtigung der Interessen beider Teile vereinbart hätten, wenn sie sich bei Vertragsschluss der Ungültigkeit der hier zugrunde gelegten Zinsanpassungsklausel bewusst gewesen wären, könne aber erst dann abschließend beurteilt werden, wenn feststehe, was bei Vertragsabschluss mit den in der tatsächlich zunächst vereinbarten Klausel angeführten Umständen (Veränderung des Zinsniveaus für Einlagen oder auf dem Geld- oder Kapitalmarkt bzw durch kredit- oder währungspolitische Maßnahmen verursachte Änderungen auf dem Kreditmarkt) gemeint gewesen sei und ob es für die damit gemeinten Umstände (gemessen am Erfahrungshorizont des Jahres 1991) objektive Parameter gebe. Zur Beantwortung

dieser Tatfragen werde (so der 4. Senat) die Beiziehung eines Sachverständigen unerlässlich sein. Erst danach werde die Rechtsfrage beurteilt werden können, ob eine - diese Beweisergebnisse berücksichtigende und damit dem hypothetischen Parteiwillen entsprechende - Zinsanpassungsklausel den Erfordernissen des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entspreche (4 Ob 73/03v).

Zur Frage, ob die vom Sachverständigen im vorliegenden Fall ermittelten Mittelwerte von SMR und VIBOR (bzw EURIBOR) einen geeigneten Parameter für die gebotene Vertragsergänzung darstellen, kann derzeit noch nicht Stellung genommen werden, da das Berufungsgericht, ausgehend von seiner Rechtsansicht, der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch sei jedenfalls verjährt, eine Behandlung der auf diese Frage bezugnehmenden Mängel- und Tatsachenrüge in der Berufung abgelehnt hat.

Die Klägerin stützt ihr Begehren im Revisionsverfahren in erster Linie auf den von ihr bereits in erster Instanz (vgl Seite 2 im Protokoll ON 8) ausdrücklich geltend gemachten Rechtsgrund des Schadenersatzes. Sie leitet in der Revision ihren Anspruch auf Schadenersatz zum einen daraus ab, dass die Beklagte in den dem Darlehensvertrag zugrunde gelegten Kreditbedingungen eine Zinsänderungsklausel vorgesehen habe, deren Zinsanpassungsparameter unbestimmt gewesen seien und nicht der Bestimmung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG (aF) entsprochen hätten. Zum anderen habe sich die Beklagte zumindest seit Jahresmitte 1993 auch nicht mehr an die vereinbarte (unzulässige) Zinsanpassungsklausel gehalten, da seither offenbar aufgrund einer bewussten Entscheidung beim Massengeschäft keine Zinssatzsenkungen an Kreditnehmer

bereits bestehender Kredite weitergegeben worden seien. Die Klägerin leitet ihren Anspruch auf Schadenersatz somit aus Umständen ab, die sie entgegen der von der beklagten Partei in ihrer Revisionsbeantwortung vertretenen Ansicht bereits im Verfahren erster Instanz zum Inhalt ihres Prozessvorbringens gemacht hat. Auch die Beklagte selbst hat in ihrem Prozessvorbringen (vgl Punkt 10. und 11. im vorbereitenden Schriftsatz ON 5) ausführlich zur Frage Stellung genommen, warum nach ihrem Prozesstandpunkt der Klägerin auch keine Schadenersatzansprüche zustünden bzw allfällige Schadenersatzansprüche bereits verjährt seien. Im Übrigen trifft bei der von der Klägerin behaupteten Verletzung vertraglicher Pflichten den Schädiger sowohl die Behauptungs- als auch die Beweispflicht, dass ein Verschulden und damit ein Haftungsgrund nicht vorliege (SZ 61/259; SZ 54/4 mWN).

Bevor auf das Vorliegen der Voraussetzungen für den von der Klägerin behaupteten Schadenersatzanspruch einzugehen ist, ist zunächst noch zu prüfen, ob auch der behauptete Schadenersatzanspruch von der Abtretungsvereinbarung umfasst ist. Wie bei jeder Vereinbarung hat die Auslegung nach § 914 ABGB zu erfolgen, wonach bei der Auslegung von Verträgen nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen ist, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Gegenstand der Abtretung ist die Rückforderung von von den Kreditnehmern angeblich geleisteten Überzahlungen im Rahmen des Kreditvertrages mit der Beklagten, wobei die Abtretung, ausgehend von § 55 Abs 4 JN, einen erweiterten Rechtszug an den Obersten Gerichtshof

ermöglichen sollte. Die Abtretung der Forderung an die Klägerin sollte also nach dem Willen beider Parteien dazu dienen, im Rahmen eines Musterprozesses die Rechtslage zu klären und im Falle des Obsiegens der Klägerin auch den beiden an der Abtretungsvereinbarung beteiligten Kreditnehmern zu ihrem Recht zu verhelfen. Ausgehend von diesem offenkundigen Parteiwillen kann den Parteien der Abtretungsvereinbarung, wie die Klägerin in ihrer Revision zutreffend ausführt, nicht unterstellt werden, dass diese die Abtretung des Rückforderungsanspruches gegenüber der Beklagten auf bestimmte Anspruchsgrundlagen beschränken wollten oder gar die Absicht hatten, durch die Abtretung bloß einzelner gleichlaufender Ansprüche, die auf dieselbe Leistung gerichtet sind, eine unwirksame Abtretung zu vereinbaren. Es ist daher auch der von der Klägerin geltend gemachte Schadenersatzanspruch von der Abtretungsvereinbarung umfasst.

Zum behaupteten Schadenersatzanspruch:

Wie bereits das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, sind Bereicherungsansprüche auf die Herausgabe eines ungerechtfertigt erlangten, also rechtsgrundlosen Vorteils gerichtet, wogegen es im Schadenersatzrecht auf den Nachteil ankommt, den der Ersatzberechtigte erlitten hat; Bereicherungs- und Schadenersatzansprüche können daher miteinander konkurrieren (MR 2002, 98 ua; Koziol/Welser¹² II 258 mwN).

Das Berufungsgericht hat einen möglichen Schadenersatzanspruch im vorliegenden Fall mit der Begründung verneint, dass ein solcher Anspruch nach der Entscheidung 4 Ob 73/03v bereits verjährt sei (RIS-Justiz RS0117773). Während das Erstgericht im dortigen Verfahren

die Ansicht vertreten hat, dass die kondiktionsweise Rückforderung länger als drei Jahre zurückliegender Zinsenzahlungen analog § 1480 ABGB verjährt sei, vertrat das Berufungsgericht (dort) dem gegenüber die Ansicht, der geltend gemachte (bereicherungsrechtliche) Rückforderungsanspruch falle nicht unter § 1480 ABGB, sondern verjähre gemäß § 1478 ABGB erst nach 30 Jahren. Der 4. Senat des Obersten Gerichtshofes ist in seiner Entscheidung 4 Ob 73/03v dieser zweitinstanzlichen Ansicht nicht gefolgt und gelangte unter analoger Anwendung des § 1480 ABGB zum Ergebnis, dass für die (bereicherungsrechtliche) Rückforderung zuviel gezahlter Kreditzinsen die kurze Verjährungsfrist von drei Jahren gelte. Es wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass der Anspruch auf Rückerstattung irrtümlich geleisteter Zahlungen grundsätzlich nach der allgemeinen Regel des § 1478 ABGB nach 30 Jahren ab Erbringung der Leistung verjähre, es sei aber in Rechtsanalogie zu § 27 Abs 3 MRG und § 5 Abs 4 KIGG geboten, für die verfahrensgegenständlich geltend gemachten Rückforderungsansprüche statt der allgemeinen Regel des § 1478 ABGB in analoger Anwendung des § 1480 ABGB die kurze Verjährungsfrist von drei Jahren anzuwenden. Der 4. Senat des Obersten Gerichtshofes hat sich in dieser Entscheidung - offenbar mangels (ausdrücklicher) Relevierung im Rechtsmittelverfahren - inhaltlich jedoch nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob den dortigen Klägern auch schadenersatzrechtliche Ersatzansprüche zustünden und ab welchem Zeitpunkt die Verjährungsfrist für derartige Schadenersatzansprüche zu laufen beginne. Auch in den nachfolgenden Entscheidungen 2 Ob 103/03g (ÖBA 2003, 779/1143 = JBl 2004, 185) und

3 Ob 280/02a (ÖBA 2004, 57/1167 [Koziol]) wurde zu dieser Frage inhaltlich keine Stellung genommen. Eine Verjährung des von der Klägerin im gegenständlichen Verfahren auch geltend gemachten Schadenersatzanspruches kann daher aus der soeben zitierten Judikatur des Obersten Gerichtshofes nicht abgeleitet werden.

Zur Frage der Verjährung eines allfälligen Schadenersatzanspruches der Klägerin ist Folgendes auszuführen:

Jede Entschädigungsklage ist in drei Jahren von der Zeit an verjährt, zu welcher der Schade und die Person des Beschädigers dem Beschädigten bekannt wurde, der Schaden mag durch Übertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein (§ 1489 erster Satz ABGB). Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze dieser kurzen Verjährung von Schadenersatzforderungen lassen sich dahingehend zusammenfassen, dass die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB mit dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, in dem der Ersatzberechtigte sowohl den Schaden als auch den Ersatzpflichtigen soweit kennt, dass eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann (RIS-Justiz RS0034524; RS0034374). Die Kenntnis muss dabei den ganzen den Anspruch begründenden Sachverhalt umfassen, insbesondere auch die Kenntnis des Ursachenzusammenhanges zwischen dem Schaden und einem bestimmten, dem Schädiger anzulastenden Verhalten, in Fällen der Verschuldenshaftung daher auch jene Umstände, aus denen sich das Verschulden des Schädigers ergibt (RdW 1995, 13; SZ 68/179; RIS-Justiz RS0034951; MGA, ABGB³⁶ § 1489 E Nr 106 mwN uva). Der den Anspruch begründende Sachverhalt muss dem

Geschädigten zwar nicht in allen Einzelheiten, aber doch so weit bekannt sein, dass er in der Lage ist, das zur Begründung seines Ersatzanspruches erforderliche Sachvorbringen konkret zu erstatten (JBl 1987, 450; JBl 1988, 321; ecolex 1991, 454; SZ 68/179; SZ 68/238; RIS-Justiz RS0034366 und RS0034524 ua). Bloße Mutmaßungen über die angeführten Umstände genügen hingegen nicht (JBl 1987, 450; ecolex 1999, 257 ua). Muss ein Geschädigter bestimmte Umstände nicht als wahrscheinlich betrachten, dann beginnt für die dadurch bedingten Schäden die Verjährungsfrist erst mit deren positiven Kenntnis durch den Geschädigten zu laufen (1 Ob 226/04y; SZ 74/14). Hat der Geschädigte als Laie keinen Einblick in die für das Verschulden maßgeblichen Umstände, so beginnt die Verjährungszeit nicht zu laufen (WBl 1987, 66; JBl 1991, 654; RdW 1995/13; 7 Ob 145/00z ua; RIS-Justiz RS0034603). Die Beantwortung der Rechtsfrage, wann der für eine erfolgversprechende Klagsführung ausreichende Kenntnisstand erreicht ist, hängt immer von den Umständen des Einzelfalles ab (2 Ob 178/98k; 5 Ob 32/01v; 7 Ob 249/01w ua). Der Beginn des Laufes der Verjährungsfrist im dargestellten Sinn ist von demjenigen zu behaupten und zu beweisen, der sich auf die Anspruchsverjährung beruft (vgl Mader in Schwimann, ABGB² Rz 22 zu § 1489 mwN ua; RIS-Justiz RS0034456).

Zu Recht vertritt die Klägerin in ihrer Revision die Ansicht, dass auch bei der Beurteilung der Frage des Beginnes der Verjährung von Schadenersatzansprüchen wegen zu Unrecht verrechneter Kreditzinsen von den allgemeinen Grundsätzen des § 1489 ABGB auszugehen ist (vgl Graf, Rechtswidrige Zinsanpassungsklauseln und Verjährungsrecht, ecolex 2003, 648 ff [652 f] ua; Leitner, Preis- und

Zinsgleitklauseln, ecolex 2003, 660 ff [662] ua; aA Vonkilch, Nochmals: Zur Verjährung von Rückforderungsansprüchen bei überhöhter Entgeltsleistung in Langzeitverträgen, WoBl 2004, 115 ff [124], wonach es "keineswegs völlig abwegig" erscheine, als Konsequenz einer Rechtsanalogie den Schadenersatzanspruch abweichend von § 1489 ABGB im Gleichlauf mit dem Bereicherungsanspruch verjähren zu lassen). Zwischen Bereicherungs- und Schadenersatzansprüchen besteht nämlich grundsätzlich - wie bereits ausgeführt - Anspruchsnormenkonkurrenz. Da beide Anspruchsnormen von verschiedenen Voraussetzungen ausgehen und auch der Anspruchsumfang verschieden sein kann, kommen für die beiden Ansprüche auch die jeweils unterschiedlichen Verjährungsfristen (für Bereicherungsansprüche grundsätzlich die 30-jährige Verjährungsfrist nach § 1478 ABGB und für Schadenersatzansprüche die dreijährige Verjährungsfrist nach § 1489 erster Satz ABGB) zur Anwendung (vgl Koziol, Haftpflichtrecht³ I Rz 17/31). Auch der Beginn der Verjährungsfrist ist unterschiedlich: Während der Beginn der Verjährungsfrist nach den §§ 1478 und 1480 ABGB grundsätzlich an die objektive Möglichkeit der Rechtsausübung ab Erbringung der rechtsgrundlosen Leistung (M. Bydlinski in Rummel, ABGB³ § 1478 Rz 5; Dullinger, Zur Verjährung der Rückforderung überhöhter Kreditzinsen, FS Welser [2004] 124) geknüpft und somit von der Kenntnis des Anspruches durch den Berechtigten unabhängig ist, stellt das Gesetz nach der Verjährungsregel des § 1489 ABGB bei Schadenersatzansprüchen ausnahmsweise auf den Zeitpunkt ab, zu welchem der Schaden und die Person des Schädigers bekannt waren (EvBl 1993/92; JBl 1990, 377; SZ 53/10.

Entgegen der Ansicht der Beklagten hat die Frist keinesfalls bereits mit dem Zeitpunkt (spätestens Jahresmitte 1995) zu laufen begonnen, als das Zinsniveau am Geld- und Kapitalmarkt kontinuierlich gefallen und die Entkoppelung zwischen Alt- und Neukrediten eingetreten ist. Abgesehen davon, dass die vorzeitige Rückzahlung des aushaftenden Darlehensbetrages erst am 10. 2. 1998 erfolgte, haben die Kreditnehmer nach den insoweit unbekämpft gebliebenen Feststellungen des Erstgerichtes erstmals im Frühjahr 2000 aufgrund von Zeitungsberichten davon erfahren, dass „die Banken allenfalls zuviel Kreditzinsen berechnet haben“. Auch wenn man mit den Ausführungen von Dullinger aaO 134 eine Erkundigungsobliegenheit des Kreditnehmers bei entsprechendem Verdacht auf Bezahlung überhöhter Zinsen annimmt, wäre im vorliegenden Fall nicht von einer Verjährung des geltend gemachten Schadenersatzanspruches auszugehen, da auch Dullinger davon spricht, dass „angesichts der breiten Medienpräsenz der gegenständlichen Thematik ein solcher Verdacht zumindest seit Ende der 90er-Jahre regelmäßig zu bejahen sein wird“, und damit eine Verjährung des mit der am 30. 4. 2001 eingebrachten Klage geltend gemachten Schadenersatzanspruches auch nach dieser Auffassung nicht erwiesen wäre. Es kann daher im vorliegenden Fall die Frage unbeantwortet bleiben, ob im Sinne der Revisionsausführungen der Klägerin von einem noch späteren Zeitpunkt des Beginnes der Verjährungsfrist auszugehen wäre. Auf die weiteren Ausführungen der Beklagten in ihrer Revisionsbeantwortung, ein allfälliger Schadenersatzanspruch sei auch deshalb verjährt, weil nicht nur auf das Wissen der beiden Kreditnehmer, sondern auch auf das Wissen der Klägerin selbst abzustellen sei und diese

bereits seit 1996, spätestens aber seit 1997, auch öffentlich die Ansicht vertreten habe, dass die (alten) Zinsanpassungsklauseln zu unbestimmt gewesen seien und den einzelnen Kreditnehmern daraus Schäden entstanden seien, ist schon mangels entsprechenden Vorbringens in erster Instanz nicht näher einzugehen. Der erkennende Senat geht somit zusammenfassend davon aus, dass der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch, jedenfalls soweit er auf den Rechtsgrund des Schadenersatzes gestützt wird, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes nicht verjährt ist.

Zur Frage der inhaltlichen Berechtigung des von der Klägerin auch schwerpunktmäßig in den Vordergrund ihrer Revisionsausführungen gestellten Schadenersatzanspruches ist im Einklang mit den Rechtsmittelausführungen grundsätzlich zu bemerken, dass die Verwendung einer mit § 6 Abs 1 Z 5 KSchG unvereinbaren (weil unbestimmten) Zinsänderungsklausel durch die beklagte Bank im Rahmen von Verbraucherkreditverträgen ein durchaus rechtswidriges Verhalten darstellt, das geeignet ist, eine Schadenersatzpflicht der Bank zu begründen, wenn dem Kunden durch dieses Verhalten ein Schaden entsteht. Es liegt nämlich die Verletzung einer vorvertraglichen Verhaltenspflicht, „bei der Aufstellung von AGB auf die berechtigten Interessen der künftigen Vertragspartner Rücksicht zu nehmen, insbesondere keine sittenwidrigen, grob unbilligen oder sozialschädlichen Klauseln aufzustellen“, vor (vgl hiezu Schuhmacher, Verbraucherschutz und Vertragsanbahnung [1983] 155 f; Leitner, aaO ecolex 2003, 662). Für das Verschulden gilt der objektivierte Maßstab des § 1299 ABGB; die Beweislast für

das fehlende Verschulden trifft nach § 1298 ABGB den Kreditgeber.

Das Vereinbaren einer gesetzwidrigen Vertragsbestimmung stellt daher in der Regel eine rechtswidrige (vgl § 878 ABGB) und schuldhafte Handlung dar, kann doch von einem juristisch beratenen Großunternehmer, wie dies Banken sind, in der Regel erwartet werden, dass er sich vor der Vereinbarung von Vertragsbedingungen darüber informiert, ob diese den gesetzlichen Vorgaben entsprechen oder nicht. Nur in solchen Fällen, in denen die gesetzlichen Vorgaben unklar sind, könnte eingewendet werden, dass die Unzulässigkeit einer Klausel für den Unternehmer im Zeitpunkt der Aufstellung auch bei Aufwendung der gebotenen Sorgfalt (gewissenhafte Beschäftigung mit Gesetz, Rechtsprechung und Lehre) nicht zu erkennen und die Aufnahme der Klausel in die AGB daher nicht rechtswidrig und schuldhaft gewesen sei (Graf in Graf/Gruber, Aktuelle Probleme des Kreditvertragsrechts [2004] 31; Dullinger aaO 134). Die Weiterverwendung einer solchen Klausel (zB auch durch die Fortschreibung eines aufgrund der Anwendung einer unzulässigen Zinsänderungsklausel unrichtigen Saldostandes) und die Berufung auf diese ist aber ab dem Zeitpunkt, in dem die Unwirksamkeit erkannt werden musste, jedenfalls als rechtswidrig zu qualifizieren (Leitner, aaO ecolex 2003, 662 FN 20).

Die Beklagte wiederholt in ihrer Revisionsbeantwortung - zusammengefasst - ihr bereits in erster Instanz erstattetes Vorbringen, wonach für sie bei Abschluss des Vertrages nicht erkennbar gewesen sei, dass die vereinbarte Zinsanpassungsklausel nicht ausreichend

bestimmt sein könnte. Das von der Beklagten im Vertrauen auf die Gültigkeit der vereinbarten Zinsanpassungsklausel gesetzte Verhalten sei daher - jedenfalls aus damaliger Sicht - nicht objektiv sorglos und somit aus schadenersatzrechtlicher Sicht auch nicht rechtswidrig gewesen. Umso weniger sei dieses Verhalten auch bei Annahme der Geltung der Beweislastumkehr des § 1298 ABGB und des Sachverständigenmaßstabs des § 1299 ABGB schuldhaft gewesen.

Diesen Ausführungen der Beklagten ist im Einzelnen Folgendes entgegenzuhalten:

Es wurde bereits weiter oben ausführlich dargestellt, dass auch nach der bis 1. 3. 1997 geltenden Fassung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG kein Zweifel daran bestehen konnte, dass Zinsklauseln einem Bestimmtheitsgebot unterlagen. Das Gesetz forderte bereits damals ausdrücklich, dass die für die Entgeltänderung "maßgebenden Umstände" im Vertrag umschrieben sein mussten und ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängen durfte. Auch die damals in Geltung gestandene Regelung des § 21 Abs 3 KWG hatte vorgesehen, dass Zinsanpassungsklauseln in Verbraucherkreditverträgen an "objektive Maßstäbe" gebunden sein mussten. Der Gesetzgeber des KSchG war offenbar der Meinung, dass der Verbraucher durch die zu § 1056 ABGB entwickelten Kautelen („billigem Ermessen“) nicht ausreichend geschützt ist, da diese Bestimmung keine strengen inhaltlichen Vorgaben für die Ausübung der Änderungsbefugnis und keine Verpflichtung des Unternehmers enthält, dem Verbraucher vorweg die nötigen Informationen zur Einschätzung des Änderungsrisikos zu geben (Fenyves/Rubin aaO ÖBA 2004, 364). Es wurde

ebenfalls bereits dargelegt, dass - bereits vor dem Abschluss der gegenständlichen Darlehensvereinbarung im Jahr 1991 - auch in der Lehre die Auffassung vertreten wurde, dass allgemeine generalklauselhafte Hinweise nicht ausreichen; es genüge daher nicht, etwa auf eine Verschlechterung der Marktlage oder auf betriebswirtschaftliche Erfordernisse abzustellen. Zu vermeiden seien auch verwirrende Kombinationen verschiedener „Umstände“. Der bloße Hinweis auf ihr Zusammenwirken lasse den Verbraucher letztlich doch darüber im Unklaren, ob die Voraussetzungen für eine Preiserhöhung gegeben seien oder nicht (vgl auch Krejci, KSchG (Verlag des ÖGB 1986 § 6 Rz 86). Die von Iro in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht (1987) I Rz 4/130 geäußerten Zweifel an der Anwendbarkeit des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG auf Dauerschuldverhältnisse beziehen sich auf Kontoführungsverträge und nicht auf Abstattungskredite (vgl dazu auch Fenyves/Rubin, aaO ÖBA 2004, 359 ff).

Auch Kosesnik-Wehrl/Lehofer/Mayer, KSchG (1993) 74 f betonen, dass Klauseln, wonach etwa die Bank berechtigt sein soll, „den Zinssatz den jeweils für derartige Kredite in Österreich verlangten üblichen Zinsen anzupassen“, nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG (aF) jedenfalls unzulässig seien und auch vage Andeutungen des Zusammenhangs verschiedener Faktoren für eine Entgeltänderung, wie beispielsweise die Klausel: „Bei Änderungen der Bankrate oder der Einlagenzinssätze oder der Kapitalmarktrendite oder bei kredit- und währungspolitischen Maßnahmen sind wir berechtigt, die Konditionen entsprechend zu erhöhen“, selbstverständlich nicht ausreichend seien.

Auch die Rechtsprechung ist dieser einheitlichen Auffassung der Lehre gefolgt. So hat das Oberlandesgericht Wien mit Urteil vom 30. 8. 1995, 6 R 571/94 (KRES 1d/31) im Rahmen einer Verbandsklage gegen ein Leasingunternehmen - nach den Revisionsausführungen ein Tochterunternehmen der Beklagten - ebenfalls die Rechtsansicht vertreten, dass der Begriff „Änderungen der Geldmarktverhältnisse“ kein hinreichend bestimmter Wertmaßstab für eine Zinsgleitklausel sei, die nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG an objektive und klar festgelegte Maßstäbe zu binden sei. Allgemeine, generalklauselartige Umschreibungen seien für eine dem § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entsprechende Zinsgleitklausel nicht zureichend. Schließlich hat auch der Oberste Gerichtshof in der bereits mehrfach zitierten Entscheidung 4 Ob 73/03v unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die dargestellten Lehrmeinungen eine inhaltsgleiche Zinsanpassungsklausel der auch hier beklagten Bank mangels Bestimmtheit der zur Abänderung berechtigenden maßgebenden Umstände als unwirksam beurteilt.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass eine Klausel, die eine Erhöhung des Zinssatzes in das bloße „Ermessen“ des Kreditgebers („in einem angemessenen Ausmaß“) stellte, nach Auffassung des erkennenden Senates für die beklagte Partei - bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt - erkennbar gesetzwidrig war, weil durch das Gesetz gerade eine solche (rein) subjektive Komponente ausgeschlossen werden sollte. Die Verwendung von Klauseln, die dem Bestimmtheitsgebot nicht entsprachen, stellte daher unter Berücksichtigung der bereits damals bestehenden Gesetzeslage, Rechtsprechung und Lehre ein objektiv sorgloses und schuldhaftes Verhalten dar (ebenso Graf in

Graf/Gruber, Aktuelle Probleme des Kreditvertragsrechts 31 ff; Klauser, Kreditzinsen - wie weiter? ecolex 2003, 656 [659]; der insoweit milderen - bankenfreundlicheren - Ansicht Dullingers, aaO 133 f, wonach ein solches schadenersatzbegründendes „Verhaltensunrecht“ nur bei „schwerwiegenden gesetzlichen Verstößen“ zu erwägen sei, weil „die Frage, unter welchen Umständen eine Zinsanpassungsklausel als gesetzwidrig zu beurteilen ist, nicht eindeutig beantwortet werden kann und - vor allem in den Details - seit langem umstritten ist“, vermag sich der erkennende Senat aus den vorstehenden Erwägungen nicht anzuschließen). Der Hinweis der Beklagten auf ihren Prozessstandpunkt unterstützende Judikate lässt unberücksichtigt, dass die zitierten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes SZ 55/44, SZ 56/32, SZ 58/76 und ÖBA 1987, 834 noch nicht auf die für Verbraucherkredite durch das KSchG geschaffene Rechtslage Bedacht nehmen, die Entscheidung 6 Ob 297/02y die Frage der Zulässigkeit einer inhaltsgleichen Zinsanpassungsklausel inhaltlich nicht behandelt hat und die zitierten erst- und zweitinstanzlichen Entscheidungen erst in den Jahren 2001 und 2002, also lange nach Beendigung des Kreditverhältnisses ergangen sind und die vom Handelsgericht Wien in der Entscheidung ÖBA 2001, 995 und in der darauf bezugnehmenden Folgejudikatur vertretene Rechtsansicht vom Obersten Gerichtshof ausdrücklich abgelehnt wurde. Der weitere Einwand der Beklagten, es wäre ihr eine genauere Fassung der Zinsanpassungsklausel gar nicht möglich gewesen, erweist sich, wie die Praxis zeigt (vgl Koitz-Arko, Zinsgleitklauseln bei Verbraucherkrediten, ÖBA 1998, 10 ff) ebenfalls als nicht berechtigt. Der von der Beklagten im Verfahren erster Instanz

erhobene Einwand, die Kreditnehmer hätten durch die widerspruchslose Entgegennahme von Abrechnungen, Saldenfeststellungen und Auszügen den verrechneten Zinssatz wirksam anerkannt bzw durch die vorzeitige und vorbehaltlose Rückzahlung des Kredites auf einen allfälligen Rückforderungsanspruch konkludent verzichtet, wurde von der Beklagten im Rechtsmittelverfahren zu Recht nicht mehr aufrecht erhalten (vgl 4 Ob 73/03v).

Damit ist aber entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes davon auszugehen, dass der Rechtsgrund des Schadenersatzes eine tatsächlich taugliche Anspruchsgrundlage für das Begehren der Klägerin bildet und ein möglicher Schadenersatzanspruch nicht verjährt ist. Es erübrigt sich daher ein Eingehen auf die in den Revisionsausführungen der Klägerin noch relevierte Frage einer dreijährigen oder 30-jährigen Verjährungsfrist für bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche.

Ausgehend von der vom erkennenden Senat nicht geteilten Rechtsansicht, dass die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche nach schadenersatzrechtlichen Kriterien jedenfalls verjährt seien, hat das Berufungsgericht zu Unrecht die Erledigung der übrigen Berufungsgründe - namentlich der Mängel- und Beweisrüge - als entbehrlich erachtet. Das berufungsgerichtliche Verfahren ist somit mangelhaft geblieben und wird das Berufungsgericht im fortgesetzten Verfahren die Berufung der Beklagten auch über die Verjährungsfrage hinaus zu erledigen haben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 22. März 2005.

Dr. S c h i n k o

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung.

