

REPUBLIK ÖSTERREICH

 OBERSTER GERICHTSHOF

Präsidium
 des Handelsgerichts Wien

Eingel. am 21. FEB. 2005

.....fach, mit.....
 Oberlandesgericht Wien

Eingel. am 21. FEB. 2005 ...Uhr...Min.

.....fach, mit.....Beilag. Akten
Halbschriften

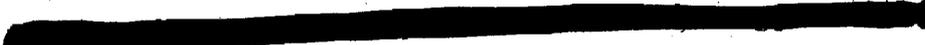
RECHTSANWÄLTE
 DR. KOSESNIK-WEHRLE
 DR. LANGER

- 7. März 2005 126

EINGELANGT

FRIST:

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Dr. Sailer, Dr. Schramm und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 


 beide vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, wider die beklagte Partei Bank Austria Creditanstalt Aktiengesellschaft, Wien 3, Vordere Zollamtstraße 13, vertreten durch Dr. Gregor Schett, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung (Streitwert 18.407,09 EUR), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 27. Mai 2004, GZ 1 R 59/04k-20, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Teilzwischenurteil des Handelsgerichts Wien vom 16. Jänner 2004, GZ 25 Cg 56/03f-11, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 11. Februar 2004, GZ 25 Cg 56/03f-15, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

B e s c h l u s s

gefasst:

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben, die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

B e g r ü n d u n g :

Die Rechtsvorgängerin der beklagten Partei (im Folgenden nur beklagte Partei) gewährte den Klägern Anfang 1991 ein Darlehen über 800.000 S, das mit den Bestimmungen des Wohnbauförderungsgesetzes (WBFG) 1984 konform gehen sollte. Die Streitparteien vereinbarten auf der Grundlage des Schuldscheins vom 5./14. März 1991 iVm der Darlehenszusage vom 22. Februar 1991 einen Ausgangszinssatz von 8,375 %. Nach dem Inhalt des Darlehensvertrags hatten somit die Kläger das Darlehen mit „derzeit“ 8,375 % p.a. zu verzinsen und die Zinsen gemäß § 17 Abs 2 Z 2 WBFG 1984 bei halbjährlicher Vorschreibung dekursiv (vom fallenden Kapital) und netto, jeweils am 20. Jänner und am 20. Juli eines jeden Jahres zu bezahlen; das Kapital selbst ist in halbjährlichen dekursiven Abschlagszahlungen zusammen mit den Zinsen so zu tilgen, dass vom vereinbarten Fälligkeitstermin der ersten halbjährlichen Rate - das ist vom 20. Juli 1991 angefangen - 40 fortlaufende Pauschalraten von 41.554 S (beim derzeitigen = damaligen Zinssatz) zu bezahlen sind, wobei die letzte Rate den Kapitalrest beinhaltet. Im Darlehensvertrag wurde folgende Zinsklausel vereinbart:

Der/die Darlehensnehmer hat/haben zur Kenntnis genommen, dass die Bank berechtigt ist, die vereinbarten Konditionen herabzusetzen bzw. zu erhöhen, wenn sich das Zinsniveau für Einlagen oder auf dem Geld- oder Kapitalmarkt verändert bzw. kredit- oder währungspolitische Maßnahmen Änderungen auf dem Kreditmarkt bewirken.

Gemäß § 17 Abs 2 Z 3 des Wohnbauförderungsgesetzes 1984 dürfen die effektiven Kosten des Darlehens - ausgenommen öffentliche Abgaben und Aufwendungen des Darlehensnehmers für zur Sicherung des Darlehens abgeschlossene Versicherungen - jährlich höchstens 1,5 vH über der im Zeitpunkt der Zusicherung bestehenden Nominalverzinsung der letzten vor der Zusicherung im Inland zur öffentlichen Zeichnung aufgelegten Bundesanleihetranche mit einer Laufzeit von mindestens acht Jahren liegen, wobei bei mehreren Bundesanleihetranchen diejenige mit der niedrigsten Nominalverzinsung maßgebend ist. Aufgrund des § 17 Abs 2 Z 4 des Wohnbauförderungsgesetzes 1984 wird eine Änderung des jährlichen Zinsfußes in der Weise vereinbart, dass eine Erhöhung nur bis zum Ausmaß einer Erhöhung der Nominalverzinsung gemäß § 17 Abs 2 Z 3 WFG 1984 erfolgt und bei Herabsetzung dieser Nominalverzinsung auch der jährliche Zinsfuß entsprechend gesenkt wird.

Die beklagte Partei übermittelte den Klägern laufend Kontoauszüge, auf denen der jeweils verrechnete Zinssatz ausgewiesen ist; im Frühjahr 1991 erstmals mit dem Hinweis: *Zinssatz in Prozent 9,750*. Auf den Kontoauszügen selbst findet sich kein Hinweis, wieso sich der Zinssatz veränderte, es ist nur angeführt, inwieweit Zahlungseingänge auf Kapital bzw. Zinsen gebucht wurden. Regelmäßig ist auch der Kapitalstand vor und nach der Buchung ausgewiesen. Mit Schreiben vom 30. September 1991 erhielten die Kläger von der beklagten Partei die Verständigung, dass die Darlehensverzinsung ab dem nächsten Ratentermin um 0,5 % auf 10,25 % erhöht werde, aufgrund der "internationalen gestiegenen Zinssätze und den Auswirkungen auch auf den österreichischen Geld- und Kapitalmarkt". Diese Entwicklung habe zu einer "erheblichen Verteuerung der Geldbeschaffungskosten geführt". Im Schreiben vom

31. August 1992 teilte die beklagte Partei den Klägern mit, dass ab dem nächsten Ratetermin Zinsen von 10,75 % (p.a.) verrechnet würden und zwar "aufgrund des Zinssatzes der letzten Bundesanleihe". Im November 1992 teilte die beklagte Partei den Klägern mit, dass es wegen Reduktion der Leitzinssätze, welche zu einer Verbilligung der Geldbeschaffungskosten geführt hätten, zu einer Reduzierung des Zinssatzes um 0,25 % komme. In weiterer Folge erhielt der Erstkläger Schreiben der beklagten Partei vom 22. Jänner und 15. Februar 1996 mit der begründungslosen Mitteilung einer Reduktion der Zinssätze auf 7,5 % und 6,75 % (p.a.). Weitere Schreiben der beklagten Partei an die Kläger vom 25. Jänner, 24. Februar und 27. August 1999 enthielten u.a. die Mitteilung, der anzuwendende Zinssatz werde auf 5,625 %, 5,375 % und schließlich 5 % gesenkt. Am 24. November 1999 teilte die beklagte Partei den Klägern mit, wegen geänderter Geld- und Kapitalmarktentwicklung den verrechneten Zinssatz auf 5,5 % (p.a.) anzuheben. Folgende Schreiben der beklagten Partei vom 31. Mai und 29. September 2000 an die Kläger enthielten unter Hinweis auf die geänderte Geld- und Kapitalmarktentwicklung eine Anhebung des Zinssatzes auf 6 % bzw. auf 6,25 % (p.a.). Am 28. September 2001 teilte die beklagte Partei den Klägern - ohne näheren Hinweis - eine Zinssatzsenkung auf 5,875 % (p.a.) mit.

Am 29. Mai 2001 bot die beklagte Partei den Klägern - unter Hinweis darauf, dass die Zinssätze an die Bundesanleihe (mit einem 1,5 %igen Aufschlag) gebunden seien, die im abgelaufenen Kalenderjahr als letzte begeben werde und eine mindestens achtjährige Laufzeit habe, wobei der Zinssatz mit Wirksamkeit ab 20. Juli eines jeden Jahres angepasst werde und für ein Jahr gültig sei - eine

Zinsvergütung von 17.989,33 S für die Vergangenheit an. Voraussetzung für die angebotene Zinsengutschrift wäre der Verzicht der Kläger auf jegliche weitere Ansprüche auf Vergütung von Zinsen bis zum Tag des Anbots. Damit waren die Kläger nicht einverstanden.

Die erste im Jahr 1991 begebene Bundesanleihe wies einen Kupon von 8,875 % auf, der Zinssatz für in weiterer Folge begebene Bundesanleihen sank - mit gewissen Schwankungen - bis November 1993 auf 5,375 %, um bis November 1994 auf 7,625 % anzusteigen. Daraufhin folgten - von gewissen Schwankungen abgesehen - Jahre sinkender Anleihezinsen bis 1998 etwa jenes Zinsniveau erreicht wurde, das - von gewissen Schwankungen abgesehen - bis heute vorherrscht (Zinssatz für mindestens achtjährige Bundesanleihen zwischen 3,8 und 5,5 %).

Zwischen den Parteien gab es in den Jahren 1991 bis 1995 keine Gespräche darüber, ob die von der beklagten Partei verrechneten Zinssätze zu hoch wären. Es kann nicht festgestellt werden, zwischen den Parteien wäre vereinbart worden, dass die Kläger auf die Geltendmachung allfälliger Ansprüche aus dem Titel zuviel verrechneter und gezahlter Zinsen für die Zeit der Zuzählung des Darlehens bis Ende 1995 verzichtet hätten oder die Streitparteien sich darüber verglichen haben.

Am 9. April 2003 **begehrten die Kläger** 1.) die „urteilsmäßige Feststellung“, dass sie der beklagten Partei aufgrund des bei ihr geführten Kreditkontos zum Stichtag 1. Februar 2003 nicht 35.190,75 EUR schulden, sondern lediglich 16.783,66 EUR. Dies ergebe sich bei Anpassung des Zinssatzes nach der Nominalverzinsung der letzten im Inland zur öffentlichen Zeichnung aufgelegten Bundesanleihetranche mit einer Laufzeit von mindestens acht Jahren, wobei bei

mehreren Bundesanleihetranchen die mit der niedrigsten Nominalverzinsung maßgebend sei, unter Berücksichtigung des bei Kreditbeginn vereinbarten 0,5 %-Abschlags und jenes nicht angeführten Betrags, der sich unter Berücksichtigung einer entsprechenden Gutschrift für die erfolgte zu hohe Vorschreibung (und Bezahlung) von Zinsen ergebe. 2.) beehrten sie die - nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Urteils bildende - Feststellung, dass die Tilgung des restlichen Saldos auf Basis des Ausgangszinssatzes zum 1. Februar 2003 von 4,5 % und auf Basis einer Zinsanpassung nach der Nominalverzinsung der letzten im Inland zur öffentlichen Zeichnung aufgelegten Bundesanleihetranche mit einer Laufzeit von mindestens acht Jahren vorzuschreiben sei, wobei bei mehreren Bundesanleihetranchen unter Berücksichtigung des bei Kreditbeginn vereinbarten 0,5 %-Abschlags die mit der niedrigsten Nominalverzinsung maßgebend sei.

Es liege ein „Verbraucherkredit“ vor. Die im Darlehensvertrag vereinbarte Zinsklausel verstoße mangels Bestimmtheit, soweit auf den Geld- oder Kapitalmarkt verwiesen werde bzw. kredit- oder währungspolitische Maßnahmen Änderungen auf dem Kreditmarkt bewirken, vor allem gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und sei unwirksam. Wie sich aus dem übrigen Teil der vereinbarten Zinsklausel ergebe, sei ein variabler Zinssatz, angelehnt an die Normalverzinsung für achtjährige Bundesanleihen vereinbart worden. Unter Berücksichtigung der Entwicklung der Normalverzinsung achtjähriger Bundesanleihen ergebe sich, dass die Kläger per 1. Februar 2003 insgesamt 18.407,09 EUR zuviel an von der beklagten Partei berechneten und vorgeschriebenen Zinsen bezahlt hätten. Die beklagte Partei habe sich auch nicht an die vereinbarte Zinsklausel gehalten.

Eine individuelle Zinsvereinbarung zwischen den Parteien sei nicht erfolgt. Für die Auslegung der Zinsanpassungsklausel komme es auf § 17 Abs 2 Z 4 WBFG an. Der beklagten Partei stehe kein Ermessensspielraum dergestalt zu, dass sie berechtigt sei, 1,5 % Punkte über dem jeweiligen Stand der Normalverzinsung der Bundesanleihe Zinsen zu verlangen. Es sei nur eine Deckelung vorgesehen. Ein Ermessensspielraum sei nur insoweit gegeben, als der beklagten Partei frei stehe, eine Erhöhung der Nominalverzinsung der Bundesanleihen nur teilweise an den Kunden weiterzugeben. Die beklagte Partei habe bereits am 14. März 1991 den Zinssatz willkürlich und völlig unabhängig von der tatsächlich eingetretenen Änderung der Verzinsung von Bundesanleihen erhöht. Überdies sei die vereinbarte Deckelung (1,5 % Aufschlag auf die Verzinsung der Bundesanleihe) mehrfach überschritten worden, so etwa von Juli 1992 bis Jänner 1996 und von Juli 1998 bis Jänner 1999. Die Kläger begehren eine Berichtigung der Verrechnung. Zwischen den Streitparteien bestehe zumindest ein schlüssiges Kontokorrentverhältnis.

Überdies werde das Klagebegehren ausdrücklich auch auf den Titel des Schadenersatzes gestützt. Ein Schaden ergebe sich aufgrund der unrichtigen Berechnungen der beklagten Partei. Deren Vorgangsweise sei rechtswidrig, sie verstoße gegen die vereinbarte Zinsklausel, die überdies teilnichtig sei. Die beklagte Partei habe vorwerfbar keine ordnungsgemäße Abwicklung des Kreditverhältnisses vorgenommen.

Die beklagte Partei wendete ein, die verrechneten Zinssätze seien seit 1996 nicht einseitig von ihr angepasst, sondern mit den Klägern vereinbart worden. Ab 1996 habe sie daher individuell vereinbarte Zinssätze verrechnet. Hiedurch seien jedenfalls seit 1996

Rückforderungsansprüche der Kläger ausgeschlossen, durch den Abschluss der Individualvereinbarungen haben die Kläger darüber hinaus aber auch die vorher von der beklagten Partei vorgegebenen Zinssätze als richtig anerkannt. Die Kläger seien auch laufend über die Höhe des verrechneten Zinssatzes informiert worden; deren Schweigen auf die laufende Verständigung über die Änderung der Zinssätze stelle eine Zustimmung zur jeweiligen Änderung des Zinssatzes dar, weil die Kläger aufgrund des bestehenden Vertrags verpflichtet gewesen wären, der beklagten Partei ihr mangelndes Einverständnis mit der Zinssatzänderung mitzuteilen. Die vereinbarte Zinsanpassungsklausel habe der beklagten Partei einen Ermessensspielraum eingeräumt, an den sie sich gehalten habe. Sie sei der Überzeugung gewesen, den Zinssatz entsprechend der getroffenen Vereinbarung anzupassen, sie habe von der Rechtmäßigkeit ihres Verhaltens ausgehen können, weil es bis Mitte 2003 keine Judikatur zur Zinsanpassungsklausel gegeben habe und von Gerichten erster und zweiter Instanz derartige Klauseln als wirksam angesehen worden seien. Auch hätten sich die Einkommensverhältnisse der Kläger massiv geändert, die Bonität des Kunden sei auch zu berücksichtigen. Überdies seien die Rückforderungsansprüche der Kläger verjährt, was sowohl für bereicherungsrechtliche als auch auf Schadenersatz gestützte Ansprüche gelte. Das von den Klägern erhobene Feststellungsbegehren sei unzulässig, weil bereits ein Leistungsbegehren hätte gestellt werden können.

Das **Erstgericht** erließ ein - nach den Entscheidungsgründen auf den Zeitraum 1991 bis 1995 beschränktes - Teil-Zwischenurteil zum Grunde des Begehrens 1.), wonach das Darlehenskonto der Kläger bei der beklagten Partei per 1. Februar 2003 lediglich mit

16.783,66 EUR aushafte. Gegenstand der Entscheidung sei ausschließlich der geltend gemachte Anspruch der Kläger aus dem Titel der aus ihrer Sicht zuviel verrechneten Zinsen für die Zeit von der Zuzählung des Darlehens bis 31. Dezember 1995, weil die beklagte Partei erst ab 1996 individuelle Zinsvereinbarungen behauptete, worüber noch Beweise aufzunehmen sein werden. Ein Zwischenurteil sei auch zulässig, wenn die Art der Ermittlung der anzuwendenden Berechnungsmethode strittig sei. Die Zinsanpassungsklausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG (auch in der hier anzuwendenden Fassung vor der KSchG-Novelle 1997), weil der Verbraucher zumindest die Möglichkeit haben müsse, den konkreten Umfang der Zinssatzänderung vorher zu bestimmen oder nachzuprüfen. Es seien mehrere Parameter genannt, von denen nicht klar sei, in welchem Verhältnis sie zueinander stünden. Es sei nicht angeführt, welche Einlagen mit welcher Laufzeit gemeint seien; auch sei nicht angegeben, ob sich die Zinsen am heimischen Geld- oder Kapitalmarkt zu orientieren hätten, weil der Begriff "Geld- oder Kapitalmarkt" derart unbestimmt sei, dass daraus nichts Konkretes abgeleitet werden könne. Es gebe kein weltweit einheitliches Zinsniveau. Auch "kredit- oder währungspolitische Maßnahmen" seien abstrakt und unbestimmt. Die beklagte Partei habe nicht einmal den Versuch unternommen, darzulegen, aufgrund welcher Umstände oder Überlegungen eine Zinssatzänderung in der Vergangenheit jeweils vorgenommen worden sei. Auch wenn es sich bei einzelnen Teilen der Zinsklausel um objektive Kriterien handle, so ändere dies nichts daran, dass der Klausel weder zu entnehmen sei, welche Gewichtung den jeweiligen Kriterien zukomme, noch um welche Kriterien es sich explizit handle. Ausgehend von der Außerstreitstellung, dass das Darlehen

nach dem Parteiwillen dem WBFG 1984 unterliege, sei der erste Teil der Zinsklausel im Schuldschein nicht beachtlich, zumal § 17 Abs 2 Z 4 WBFG 1984 nur einen variablen Zinsfuß nach Maßgabe der Nominalverzinsung gemäß § 17 Abs 2 Z 3 WBFG 1984 zulasse. Die beklagte Partei müsse daher auch, ohne dass insoweit ein Ermessensspielraum bestehe, entsprechende (Zins)Senkungen durchführen. Dem Stillschweigen der Kläger auf den Zugang von Saldomitteilungen komme lediglich deklarative Wirkung zu. Bei in periodischen Abständen folgenden Saldomitteilungen handle es sich lediglich um buchungstechnische Postensaldi, welche keine Verrechnung mit Tilgungswirkung in periodischer Verrechnung eines Kontokorrents gemäß § 355 HGB und daher nicht auf eine Saldofeststellung gerichtet seien. Die Parteien hätten keine kontokorrentmäßige Abrechnung vereinbart; auch ergebe sich aus den regelmäßig übermittelten Kontoauszügen klar, wie hoch der verbliebene Kapitalrest sei. Der bloße Umstand der Übermittlung von Kontoauszügen könne jedenfalls nicht so verstanden werden, dass ein Bankkunde nach Kenntnis zustimmend zu einer Hauptleistung angesehen werden könne. Der Vertrag sei ähnlich einer Preisminderung im Gewährleistungsrecht ausgehend von dem beim Vertragsschluss festgelegten Wertverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung anzupassen. Die Parteien hätten gegenüber der in der Zinsklausel angeführten Bundesanleihe eine um 5,97 % geringere Verzinsung vereinbart. Davon ausgehend sei die Höhe des Zinssatzes auch in Zukunft zu ermitteln, sodass der Abschlag von 5,97 % beizubehalten sei. Der Umstand, dass nach dem WBFG 1984 der vereinbarte Zinssatz 1,5 %-Punkte über der jeweiligen Bundesanleihe liegen könne, habe für die Berechnung keine Bedeutung. Diese Bestimmung besage

lediglich, dass der ursprünglich vereinbarte fixe oder variable Zinssatz die Grenze von 1,5 %-Punkten über den Bundesanleihezinssatz nicht übersteigen dürfe. Da es sich hier um eine bereicherungsrechtliche Rückforderung im Bereich der vertraglichen Hauptleistung handle, sei für die Verjährung die 30 Jahre-Frist anzuwenden. Bei der Rückforderung handle es sich nicht um regelmäßig wiederkehrende Einzelleistungen, weshalb § 1480 ABGB unwendbar sei.

Den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs zu AZ 4 Ob 73/03v, 2 Ob 106/03g und 3 Ob 280/02h (= ÖBA 2004, 57 [Koziol]) sei nicht beizutreten. Selbst wenn aber die kurze Verjährungsfrist von drei Jahren hier anzuwenden sei, wäre für den Standpunkt der beklagten Partei noch nichts gewonnen, weil keine kontokorrentmäßige Abrechnung vorliege. Überdies hätten die Kläger ihr Begehren auch auf den Titel des Schadenersatzes gestützt. Ihr Schaden ergebe sich aus der vorgelegten Berechnung, die Rechtswidrigkeit aufgrund des Verstoßes der beklagten Partei gegen die vereinbarte Zinsklausel, woraus sich deren Teilnichtigkeit ergebe. Die beklagte Partei habe keine ordnungsgemäße Abwicklung des Kreditverhältnisses vorgenommen und feststelltermaßen für die Jahre 1991 bis 1995 keine korrekte Berechnung der Zinsen vorgenommen; sie habe sich nicht an die Zinsvereinbarung gehalten. Die unrichtige Berechnung - unter Außerachtlassung der im Amtsblatt der Wiener Zeitung kundgemachten Konditionen für Bundesanleihen - sei der beklagten Partei auch vorwerfbar. Die Behauptung der beklagten Partei, sie habe während der gesamten Darlehenslaufzeit ihre Überzeugung nach dem Zinssatz entsprechend den Vereinbarungen angepasst, sei im Hinblick auf die Entwicklung der

Bundesanleihezinssätze einerseits (Sinken) sowie der tatsächlich vorgenommenen Zinsanpassung (Erhöhung) „schlicht falsch“.

Das **Berufungsgericht** bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei.

Die zweite Instanz schloss sich der Argumentation des Erstgerichts an und erachtete sowohl das von den Klägern erhobene Feststellungsbegehren als zulässig als auch das gefällte (Teil-)Zwischenurteil den gesetzlichen Ermessensrichtlinien entsprechend. Da sämtliche Bundesanleihen, die nach Abschluss der Vereinbarung der Parteien im März 1991 ausgegeben worden seien, geringer verzinst gewesen seien als die am 18. Jänner 1991 ausgegebene Bundesanleihe, hätte es nie zu den Zinssatzerhöhungen vom Jänner und Juli 1992 kommen dürfen. Vielmehr hätte die beklagte Partei den Zinssatz senken müssen. Die Kläger hätten daher zweifellos eine Überzahlung geleistet. Den Klägern sei aber solange noch kein Vermögensschaden entstanden bzw. könne von ihnen solange noch keine Nichtschuld bezahlt worden sein, als auch bei richtiger Zinsanpassung und Verrechnung immer noch eine Kapitalschuld bestehe. Solange die Kläger daher - wie hier - selbst bei richtiger Abrechnung noch weitere Pauschalraten zu bezahlen haben, hätten sie bloß einen Anspruch auf Berichtigung und Feststellung des korrekten Tagessaldos sowie auf Feststellung der Unverbindlichkeit der von der Bank vorgenommenen unrichtigen Zinsanpassung oder auf Feststellung der richtigen Zinsanpassung des korrekten aktuellen Zinssatzes, nicht aber auf Leistung (also Rückzahlung) zuviel bezahlter Zinsen. Ein Leistungsbegehren

könnten die Kläger erst stellen, wenn bei richtiger Zinsanpassung und Verrechnung die Kapitalschuld bereits vollständig getilgt wäre und sie dennoch weiterhin die vorgeschriebenen Raten bezahlten. Daraus folge aber, dass die Verjährung der Rückforderung von zuviel gezahlten Zinsen noch gar nicht habe beginnen können; ein Anspruch könne nicht verjähren, bevor er überhaupt klageweise geltend gemacht werden könne. Geteilt würden im Übrigen die erstgerichtlichen Bedenken gegen die Annahme einer bloß dreijährigen Verjährungsfrist bei der Rückforderung von zuviel bezahlten Zinsen, wie der Oberste Gerichtshof zu AZ 4 Ob 73/03v und Folgeentscheidungen ausgesprochen habe. Schließlich hätten die Kläger ihre Forderung auch auf den Titel des Schadenersatzes gegründet; die Schadenersatzforderung könne aber im Hinblick darauf, dass die Kläger von der unrichtigen Berechnung erst am 29. Mai 2001 erfahren haben, bei Klagseinbringung noch nicht verjährt sein. Das Ergebnis einer am hypothetischen Willen redlicher und vernünftiger Vertragsparteien orientierten ergänzenden Vertragsauslegung des wegen Unbestimmtheit ungültigen Teils der Zinsanpassungsklausel (Änderungsbefugnis wegen Änderungen am Geld- und Kapitalmarkt sowie wegen kredit- oder währungspolitischer Maßnahmen) decke sich vollinhaltlich mit der § 17 Abs 2 Z 4 WBF 1984 entsprechenden Anpassungsbestimmung, sodass letztlich nur diese relevant sei. Es bedürfe auch keiner ergänzender Feststellungen zu Zinssatzvereinbarungen, über den Zeitpunkt der Kenntnis des entstandenen Schadens sowie über das Verschulden der beklagten Partei.

Die von der zweiten Instanz zugelassene **Revision der beklagten Partei** ist zulässig und iSd hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Behandelt werden die gestellten Rechtsfragen vorerst unter dem Gesichtspunkt einer allfälligen Bereicherung der beklagten Partei.

a) Zur Zulässigkeit des Klagebegehrens und zur Frage einer allfälligen Verjährung des Klageanspruchs:

Die beklagte Partei zählte den Klägern ein Darlehen zu, welches sie innerhalb von 20 Jahren in ursprünglich halbjährlichen, später monatlichen Pauschalraten zurückzuzahlen hatten. Zum maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz am 28. Oktober 2003 war die Rückzahlung noch nicht abgeschlossen, auch nach dem von den Klägern vertretenen Standpunkt zur Höhe der berechtigterweise von ihnen zu leistenden Darlehenszinsen schulden sie der beklagten Partei noch ein Restkapital (16.783,66 EUR per 1. Februar 2003). Es kann daher bislang von einer Bereicherung der Bank noch nicht gesprochen werden, weil die Kläger durch Zahlung der ihnen bisher vorgeschriebenen Pauschalraten selbst dann eine bestehende Schuld tilgten, wenn die im Rahmen dieser Pauschalraten von der beklagten Partei geltend gemachten Darlehenszinsen - ausgehend von der Anwendung der unzulässigen Zinsanpassungsklausel oder aber durch deren unrichtige Anwendung - als überhöht zu beurteilen wären. Die mit der Leistung einer einzelnen Rate einhergehende Zahlungswidmung ist nämlich dahin zu verstehen, dass mit jeder Rate in erster Linie die ausständigen Zinsen bezahlt werden sollen und erst mit dem verbleibenden Restbetrag das Kapital getilgt werden soll. Diese Tilgungsabrede führt dazu, dass im Fall eines unzulässigerweise zu hoch berechneten Zinsenanteils der Bankkunde nicht teilweise rechtsgrundlos leistet; vielmehr ist der Betrag, der über den tatsächlich geschuldeten Zinsenbetrag hinausgeht, vollständig der

Kapitaltilgung gewidmet. Eine Bereicherung der Bank tritt somit erst ein, wenn der Kunde Leistungen erbringt, obwohl seine Verbindlichkeit bei korrekter Verrechnung bereits getilgt wäre, also erst gegen Ende der Laufzeit in der "Überzahlungsphase" (Leitner, Wann beginnt die Verjährungsfrist des Rückforderungsanspruchs wegen überhöhter Zinsenzahlungen ? in *ecolex* 2004, 262 ff; G. Graf, Rechtswidrige Zinsanpassungsklauseln und Verjährungsrecht in *ecolex* 2003, 648).

Ein allfälliger Rückzahlungsanspruch der Kläger wegen ohne Rechtsgrund überhöht berechneter und bezahlter Darlehenszinsen ist somit bislang noch gar nicht entstanden, sodass ein allfälliger Bereicherungsanspruch nicht verjährt ist. Der Beginn der Verjährung eines Anspruchs setzt nämlich ganz grundsätzlich das Entstehen des Anspruchs und die zumindest objektive Möglichkeit zur gerichtlichen Geltendmachung voraus (M. Bydlinski in *Rummel*³, § 1478 ABGB Rz 2 mwN), im Fall des Bereicherungsanspruchs daher den Eintritt der Bereicherung. **Die Bereicherung des Darlehensgebers wegen vom Darlehensnehmer diesem überhöht verrechneter und von diesem geleisteter Darlehenszinsen tritt bei Pauschalraten (Zinsen und Kapital) erst mit der Tilgung aller Rückzahlungsansprüche des Darlehensgebers ein, weshalb die Verjährung von bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüchen des Darlehensnehmers nicht vor deren Tilgung beginnt.** Die Auffassung von *Leitner* (Der Zinsenstreit in der Rsp der Untergerichte in *ecolex* 2004, 440 ff, 440), der Oberste Gerichtshof gehe in der E 4 Ob 73/03v wohl davon aus, dass die Verjährungsfrist mit der Leistung jeder einzelnen überhöhten Rate zu laufen beginne, braucht hier nicht weiter untersucht zu werden, weil diese

Ansicht aus den dargestellten Gründen jedenfalls nicht für im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz nicht ungetilgte Ansprüche des Darlehensgebers gilt. Fragen der Folgen einer vorzeitigen Tilgung stellen sich hier nicht.

Damit kann der Frage, ob der Bereicherungsanspruch wegen zuviel bezahlter Darlehenszinsen entgegen der jüngsten Rsp des Obersten Gerichtshofs nicht in drei, sondern erst in 30 Jahren verjährt, wozu sich in den Urteilen der Vorinstanzen und in den Rechtsmittelschriften eingehende Ausführungen mit Verweisen auf Ansichten der Lehre finden, hier unerörtert bleiben.

Nach einhelliger Lehre und stRsp ist das rechtliche Interesse an der Feststellung eines strittigen Rechtsverhältnisses dann zu verneinen, wenn dem Kläger entweder ein einfacherer Weg zur Verfügung steht, um dasselbe Ziel zu erreichen, oder wenn er die Möglichkeit hat, weitergehenden Rechtsschutz zu erhalten (Subsidiarität der Feststellungsklage); das Interesse mangelt vor allem dann, wenn der Kläger bereits eine Leistungsklage erheben kann, deren Erfolg die Feststellung des Rechtsverhältnisses gänzlich erübrigt (RIS-Justiz RS0038817, RS0038849; *Rechberger/Frauenberger*² § 228 ZPO Rz 11 mwN; *Fasching*² § 228 Rz 108 mwN). Da im vorliegenden Fall die bereicherungsrechtliche Rückforderung allenfalls überhöht geleisteter Zinszahlungen im Hinblick auf die Anrechnung auf die nach wie vor offene Kapitalschuld bzw. wegen des Ausschlusses des Bereicherungsanspruchs bei Zahlung vor Fälligkeit gemäß § 1434 ABGB ausscheidet und überdies eine für die gesamte Darlehenslaufzeit, also auch noch für die Zukunft wirksame generelle Klärung der Gültigkeit der

vereinbarten Zinsanpassungsklausel bzw. deren richtige Auslegung für das Rechtsverhältnis der Streitteile von Bedeutung ist, dürfte das rechtliche Interesse der Kläger an der umfassenden Klärung der genannten Fragen nicht unter Hinweis auf eine mögliche Leistungsklage (Rückforderung zuviel geleisteter Zinsen) verneint werden.

Dem Hinweis der beklagten Partei auf die Möglichkeit der Leistungsklage dergestalt, dass die Kläger die Richtigstellung des Kontosaldos zu dem von ihnen genannten Stichtag (1. Februar 2003) auf den von ihnen genannten Betrag (16.783,66 EUR) richtig gestellt werde, was die Feststellungsklage unzulässig/unberechtigt, weil nicht erforderlich machen würde, ist Folgendes zu entgegnen: Ist ein Leistungsbegehren unrichtigerweise als Feststellungsbegehren formuliert, dann hat das Gericht nicht am Wortlaut festzuhalten, sondern muss es als Leistungsbegehren behandeln (*Fasching* aaO Rz 107 mwN). Maßgebend dafür, ob ein Feststellungs- oder ein Leistungsbegehren vorliegt, ist, welchen Ausspruch des Gerichts der Kläger im Zusammenhalt mit seinem Sachvorbringen nach dessen Sinngehalt verlangt. Angesichts des vorliegenden Begehrens, seiner Fassung und seiner Begründung kann nicht zweifelhaft sein, dass die Kläger ungeachtet der (Mit)Verwendung des Begriffs Feststellung in Wahrheit ohnehin ein Leistungsbegehren auf "Berichtigung der Verrechnung" durch die beklagte Partei zum genannten Stichtag stellten. In diesem Sinn ist auch das Teil-Zwischenurteil des Erstrichters, beschränkt auf den Zeitraum bis 31. Dezember 1995, zu verstehen.

Dem Umstand Rechnung tragend, dass im vorliegenden Fall auch im Fall überhöht geleisteter Darlehenszinsen (Zinsanteilen in den Pauschalraten) eine

Bereicherung der beklagten Partei noch nicht eingetreten ist - eine solche wäre auch wegen allenfalls vor diesbezüglicher Fälligkeit geleisteter Darlehenszinsen gemäß § 1434 ABGB zu verneinen (*Leitner in ecolex 2004, 262 ff*) - , haben die Kläger hier auch nicht auf Rückzahlung ihrer Ansicht nach überhöht geleisteter Darlehenszinsen geklagt, sondern auf „Feststellung“ des ihrer Ansicht nach unter Berücksichtigung der tatsächlich geschuldeten Darlehenszinsen und der sich daraus ergebenden höheren Kapitalthilgung zu errechnenden (geringer als von der beklagten Partei ausgewiesen) Kontosaldo per 1. Februar 2003. Dieser Anspruch auf den richtigen, jeweils aktuellen Kontostand, welcher aus dem der Darlehensgewährung an die Kläger zugrunde liegenden Vertrag mit der beklagten Partei abzuleiten ist (vgl. 4 Ob 265/02b = ÖBA 2003, 373 = ecolex 2003, 334 = EvBl 2003/75; 4 Ob 288/02k = ÖBA 2003, 371; *Leitner in ecolex 2004, 262 ff mwN*), ist als Leistungsbegehren zulässig und wurde auch gestellt.

Das hier zu beurteilende Klagebegehren ist somit weder unzulässig noch der ihm zugrunde liegende Anspruch verjährt.

b) Auf die vor dem 1. März 1997 von den Klägern als Verbraucher mit der beklagten Bank vereinbarte Zinsanpassungsklausel ist § 6 Abs 1 Z 5 KSchG in folgender Fassung anzuwenden: *Für den Verbraucher sind besonders solche Vertragsbestimmungen iSd § 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. Der Oberste Gerichtshof hatte bereits in seiner Leitentscheidung 4 Ob 73/03v (= JBl 2004, 50 = EvBl 2003/168 = ÖBA 2003, 774 = ecolex 2003, 664 = RdW 2003, 634) eine nahezu wortgleiche Zinsanpassungsklausel zu beurteilen und gelangte zum Ergebnis, dass sie mangels Bestimmtheit der zur Abänderung berechtigenden maßgebenden Umstände unwirksam ist. Gültigkeitserfordernis des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG ist, dass die für die Erhöhung maßgebenden Umstände im Vertrag klar umschrieben werden. Dies ist nur dann der Fall, wenn der maßgebliche Sachverhalt hinreichend deutlich, eindeutig und unmissverständlich - und nicht nur nach Art einer Generalklausel - beschrieben wird; dazu kommt weiters, dass bei Bezugnahme auf verschiedene Umstände deren Verhältnis zueinander (kumulative oder alternative Verwirklichung als Abänderungserfordernis) festzulegen ist. Die Bestimmung ist nur dann wirksam, wenn sie (bei einer Betrachtung *ex ante*) hinreichend deutlich erkennen lässt, innerhalb welcher Grenzen die Zinsenveränderung vorgenommen werden darf, um so den Gestaltungsspielraum der zur Anpassung berechtigten Vertragspartei festzulegen und willkürliches Handeln zu Lasten der anderen Vertragspartei auszuschließen. Die hier (auch) zu beurteilende Vertragsklausel knüpft zwar die Berechtigung zur Abänderung des Zinssatzes - offensichtlich alternativ - an den Eintritt einer Vielzahl von Lebenssachverhalten, umschreibt diese aber alle nur allgemein, generalklauselartig und unter Verwendung unbestimmter Begriffe. Welches Zinsniveau für Einlagen "auf dem Geldmarkt" oder "auf dem Kapitalmarkt" gemeint ist, bleibt angesichts einer Fülle hiefür in Frage kommender Parameter (Eckzinssatz, Kapitalsparbuch-Höchstzinssatz, Basiszinssatz, Sekundärmarktrendite Bund uva) unklar.

Völlig unbestimmt ist auch, welche Änderung welchen Parameters "auf dem Kreditmarkt" eine Ermessensausübung auslösen soll (4 Ob 73/03v mwN).

Entgegen dem von den Vorinstanzen vertretenen Standpunkt weist die beklagte Partei aber zutreffend darauf hin, dass die Bezugnahme auf die Bestimmungen des WBFG 1984 im Rahmen der hier zu beurteilenden Zinsanpassungsklausel (§ 17 Abs 2 Z 3 und 4 WBFG 1984) ausgehend von ihrem eindeutigen Wortlaut lediglich den Rahmen absteckt, in welchem sich die beklagte Partei bei Ausübung ihres Anpassungsrechts bewegen darf (Höchstgrenze für eine Zinssatzanhebung) oder muss (Mindestanfordernis für eine Zinssatzsenkung im Falle sinkender Bundesanleiheverzinsung). Es kann der Bezugnahme auf die Bestimmungen des WBFG 1984 hingegen nicht entnommen werden, dass die Streitparteien bei Abschluss des Darlehensvertrags eine fixe Bindung der Darlehensverzinsung an die Nominalverzinsung mindestens achtjähriger Bundesanleihen vereinbaren wollten bzw. das Anpassungsrecht der beklagten Partei (bei steigender Nominalverzinsung der mindestens achtjährigen Bundesanleihen) bzw. die Anpassungspflicht der beklagten Partei (bei sinkender Nominalverzinsung mindestens achtjähriger Bundesanleihen) an eben diesen einen Parameter geknüpft werden sollte.

Die gesetzwidrige Vertragsbestimmung bewirkt nach dem Normzweck des § 6 KSchG die Teilnichtigkeit des Darlehensvertrags *ex tunc*. Es ist zwar die gesetzwidrige Klausel, nicht aber der gesamte Vertrag nichtig (*Krejci in Rummel*³, § 879 ABGB Rz 250 mwN; § 6 KSchG Rz 10). Ein vertragliches Regelungsbedürfnis der in der nichtigen Klausel behandelten Ordnungsfrage ist im Hinblick auf die

Refinanzierungsbedürfnisse der beklagten Partei, deren Voraussetzungen von mitunter stark schwankenden Parametern bestimmt werden, zu bejahen; dass die Parteien keinen Fixzinssatz wollten, ist unzweifelhaft. Damit scheidet ein ersatzloses Wegfallen der nichtigen Bestimmung aus. Mangels Regelung im dispositiven Recht hat eine Vertragsanpassung nach den allgemeinen Regeln der Vertragsinterpretation und -ergänzung zu erfolgen (4 Ob 73/03v; *Krejci* aaO § 879 ABGB Rz 257; § 6 KSchG Rz 17). Als Behelf ergänzender Auslegung kommt zunächst die Frage nach dem hypothetischen Parteiwillen in Betracht (*Rummel* in *Rummel*³ § 914 ABGB Rz 12 mwN). Die Suche nach einer angemessenen Regelung hat sich daran zu orientieren, was redliche und vernünftige Parteien bei angemessener Berücksichtigung der Interessen beider Teile vereinbart hätten, wenn sie sich bei Vertragsabschluss der Ungültigkeit der von ihnen gewollten Zinsanpassungsklausel bewusst gewesen wären (stRsp 1 Ob 6/84 = SZ 57/71; 1 Ob 537/86 = JBl 1986, 721 mwN uva). Nach dem Inhalt der für nichtig erkannten Klausel lag es beim Vertragsabschluss im Jahr 1991 zweifellos in der Absicht der Parteien, der beklagten Partei einen Ermessensspielraum bei der Zinsanpassung einzuräumen (vgl 4 Ob 73/03v). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Zinsanpassungsklausel nicht dazu dient, ursprünglich unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls gewählte Zinssätze im Laufe der Zeit - womöglich zum Nachteil des Kunden - gemessen am Zinsniveau für vergleichbare Fälle in einen höheren Bereich zu transferieren, sondern es soll - worauf schon das Erstgericht zutreffend verwiesen hat - die subjektive Äquivalenz zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gewahrt bleiben; insoweit ist der Vergleich mit der relativen

Berechnungsmethode bei Ermittlung der Preisminderung wegen Gewährleistung oder bei der Vertragsanpassung wegen eines nicht zur Aufhebung des Vertrags berechtigenden Irrtums entgegen der von der beklagten Partei vertretenen Auffassung durchaus angebracht.

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, kann aber hier erst dann abschließend beurteilt werden, wenn feststeht, was die bei Vertragsabschluss mit den in der tatsächlich zunächst vereinbarten Klausel angeführten Umständen (Veränderung des Zinsniveaus bei Einlagen auf dem Geld- oder Kapitalmarkt bzw. durch kredit- oder währungspolitische Maßnahmen verursachte Änderungen auf dem Kreditmarkt) gemeint war, und ob es für die damit gemeinten Umstände (gemessen am Erfahrungshorizont des Jahres 1991) objektive Parameter gab (4 Ob 73/03v). Zur Beantwortung dieser Tatfragen wird die Beziehung des vom Erstgericht ohnehin für das weitere Verfahren in Aussicht gestellten Sachverständigen unerlässlich sein. Erst danach wird die Rechtsfrage abschließend beurteilt werden können, ob eine - diese Beweisergebnisse berücksichtigende und damit dem hypothetischen Parteiwillen entsprechende - Zinsanpassungsklausel den Erfordernissen des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entspricht. Eine Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen und eine Zurückweisung der Rechtssache an die erste Instanz ist damit unvermeidlich.

Im Hinblick auf die notwendige Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zur Ergänzung der Sachverhaltsgrundlage, um abschließend beurteilen zu

können, welche Auslegung der von den Streitparteien vereinbarten Zinsanpassungsklausel der Berechnung der Darlehenszinsen sowohl für die Vergangenheit als auch die Zukunft zugrunde zu legen ist, erübrigen sich Ausführungen zu der von der Revisionswerberin (neuerlich) in Zweifel gezogenen Zulässigkeit der Fällung eines Zwischenurteils. Ebenso wenig ist auf die (neuerliche) Rüge der fehlenden Einschränkung des Urteilsspruchs auf den nach den Entscheidungsgründen aber eindeutig als alleine beurteilt hervorgehobenen Zeitraum von der Zuzählung des Darlehens bis 31. Dezember 1995 einzugehen.

Das Erstgericht wird daher im fortzusetzenden Verfahren die erforderlichen Feststellungen zu treffen und bei seiner neuerlichen Entscheidung die oben dargestellten Grundsätze zu beachten haben. Dabei wird auch noch zur Verdeutlichung die Richtigstellung des Begehrens als einer ohnehin begehrten Leistung der beklagten Bank vorzunehmen sein.

c) Auf den darüber hinaus zur Begründung ihres Anspruchs auf Richtigstellung des Kontosaldo von den Klägern angeführten Rechtstitel des Schadenersatzes und dessen von der beklagten Partei behauptete, von den Klägern aber bestrittene Verjährung braucht daher nicht näher eingegangen zu werden.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 zweiter Satz ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 26. Jänner 2005.
Dr. S c h i e m e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:

