



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Spenling als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner, den Hofrat Dr. Brenn und die Hofrätinnen Mag. Korn und Dr. Weixelbraun-Mohr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei HYPO Tirol Bank AG, 6020 Innsbruck, Hypopassage 2, vertreten durch Greiter Pegger Kofler & Partner, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, über die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 28. Juni 2016, GZ 4 R 58/16k-14, mit dem das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 15. Jänner 2016, GZ 10 Cg 89/15a-7, in der Hauptsache bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Beiden Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 629,28 EUR (darin 104,88 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Kläger ist ein gemäß § 29 Abs 1 KSchG klageberechtigter Verein.

Die beklagte österreichische Bank betreibt Geschäftsstellen in Österreich und Italien. Sie schließt im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit Kredit- und

Darlehensverträge mit Verbrauchern ab. Die Beklagte verwendet zum Abschluss dieser Verträge vorgegebene Standardtexte. Zahlreichen dieser Kreditverträge sind von der Beklagten formulierte Zinsgleitklauseln zugrunde gelegt. Diese bestehen aus einem vertraglich vereinbarten (veränderlichen) Indikator (häufig LIBOR/EURIBOR) sowie einem fixen, also als unveränderlich vereinbarten Aufschlag („Marge“). Die übliche Formulierung solcher Zinsgleitklauseln lautet:

*„Der Zinssatz für die jeweilige Zinsperiode ist ... die Summe aus dem 3-Monats-LIBOR, ..., und dem Aufschlag. Bei einer Inanspruchnahme in EURO erfolgt die Zinsbildung mit der Maßgabe, dass anstelle des jeweiligen LIBOR der jeweilige EURIBOR tritt, ... . Die Höhe des Aufschlages beträgt 1,000 %-Punkte. Der so gebildete Zinssatz ... gilt ab Beginn der jeweiligen Zinsperiode.“*

oder:

*„Der Zinssatz für die jeweilige Zinsperiode ist bei Inanspruchnahme in einer anderen Währung als EURO die Summe aus dem 3-Monats-LIBOR der entsprechenden Währung, der zwei internationale Bankarbeitstage vor dem jeweiligen Anpassungszeitpunkt ... im Informationssystem REUTERS veröffentlicht wird, und dem Aufschlag. Bei einer Inanspruchnahme in EURO erfolgt die Zinsbildung mit der Maßgabe, dass anstelle des jeweiligen LIBOR der jeweilige EURIBOR tritt, ... . Die Höhe des Aufschlages beträgt 1.250 %-Punkte. Der so gebildete Zinssatz wird kaufmännisch auf volle 0,010 % gerundet und gilt ab Beginn der jeweiligen Zinsperiode. ...“*

Bei einem Großteil der zwischen der Beklagten als Kreditgeberin und deren Kunden (Verbrauchern) abgeschlossenen Kreditverträge findet sich keine Vereinbarung einer Obergrenze und/oder einer Untergrenze

für die (vereinbarte) Zinsgleitklausel.

Der vertraglich vereinbarte veränderliche Indikator (LIBOR/EURIBOR) ist erstmals Ende 2014 unter 0,00 % gefallen. Die Beklagte teilte ab März/April 2015 ihren Kreditvertragskunden auf den Kontoauszügen Folgendes mit:

*„Sehr geehrte Kundin, sehr geehrter Kunde, sollte der der Zinsberechnung bzw der Zinsanpassung Ihres Vertrages (zB Kreditvertrag, Girokontenvertrag) jeweils zugrunde liegende Indikator (EURIBOR .../LIBOR ...) unter einen Wert von 0,00 % fallen, so wird für den Indikator der Zinsberechnung bzw der Zinsanpassung ein Wert von 0,00 % herangezogen.“*

An diejenigen Kreditnehmer, die dieser Mitteilung widersprochen hatten, versandte die Beklagte (ebenfalls im März und April 2015) folgendes Schreiben:

*„... Um Kredite vergeben zu können, benötigt Hypo Tirol Bank Gelder, die aus unterschiedlichen Quellen, zB Spareinlagen, Anleiheemissionen oder aus dem Geldmarkt stammen. Dafür bezahlen wir unseren Verbrauchern und Partnern Zinsen. Aus diesem Grund müssen wir den 'Einkaufspreis des Geldes' gegenüber unseren Kunden zumindest bei Null einstellen. Mit dem Aufschlag werden unsere gesamten Produktions-, Risiko- und Eigenkapitalkosten gedeckt. Leider war zum Zeitpunkt Ihres Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar, dass die historische Situation eintritt und der Zinsindikator negativ wird. Es liegt aufgrund dieser unerwarteten Situation, die alle Banken betrifft, eine Vertragslücke vor, zu der es noch keine gerichtliche Auslegung gibt. Deshalb wurde auch damals keine entsprechende Vereinbarung in diese Richtung getroffen. Um weiterhin kostendeckend arbeiten zu können, gilt es, diese Lücke im Einklang mit den vorhandenen gesetzlichen Vorschriften und der Rechtsprechung zu*

*schließen. Aus diesem Grund bitten wir Sie um Verständnis für unsere wirtschaftlich und rechtlich korrekte Entscheidung, den Zinsindikator ab 31. 03. 2015/01. 04. 2015 mit 0,00 % festzulegen. ...“*

Der Kläger forderte die Beklagte nach diesen Mitteilungen zur Unterlassung auf; die Beklagte lehnte dies jedoch ab.

Der **Kläger** beehrte, die Beklagte dazu zu verpflichten, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, im Zusammenhang mit Kreditverhältnissen, bei denen eine Zinsgleitklausel unter Bindung an einen Zinsindikator ohne Vereinbarung einer Untergrenze vereinbart wurde, für den Fall, dass dieser unter Null liegen sollte, von einem Zinsindikator von 0,00 % auszugehen bzw den Zinsindikator (einseitig) mit 0,00 % festzulegen und damit einen negativen Wert des Zinsindikators nicht oder nicht vollständig an die Vertragspartner weiterzugeben. Während des Verfahrens erhob der Kläger ein Eventualbegehren, nach dem sich sein sonst wortgleiches Klagebegehren auf Zinsgleitklauseln „ohne Vereinbarung einer Untergrenze“ beziehe. Ferner erhob der Kläger ein Veröffentlichungsbegehren.

Die Mitteilung der Beklagten an ihre Kunden verstoße gegen gesetzliche Gebote bzw Verbote iSd § 28a KSchG und könne daher nach dieser Gesetzesstelle bekämpft werden. Die Beklagte sei nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG verpflichtet, den negativen Indikator vollständig an die Kreditnehmer weiterzugeben, und zwar sowohl dann, wenn der Indikator negativ sei, der Negativindikator aber noch unterhalb der Aufschlagshöhe liege, sodass ein positiver Sollzinssatz bleibe, aber auch dann, wenn der Negativindikator höher sei als der Aufschlag, sodass sich ein negativer Sollzinssatz ergebe. Dies ergebe sich klar aus dem

Wortlaut des Vertrags, sodass für eine ergänzende Vertragsauslegung kein Raum sei. Demgegenüber lege die Beklagte in ihrer Mitteilung den Indikator mit Null fest, ohne dass im Gegenzug sein Steigen durch eine Obergrenze gedeckelt sei. Dies verstoße auch gegen § 879 Abs 3 ABGB. Durch die vorprozessuale Erklärung der Beklagten, den Ausgang eines Parallelverfahrens zu akzeptieren, sei die Wiederholungsgefahr nicht weggefallen.

Die **Beklagte** bestritt die Aktivlegitimation des Klägers: Die Kontomitteilung sei eine bloße Ankündigung, mit der kein höheres Entgelt verlangt und nicht gegen ein Gesetz verstoßen werde. Die bloße (ergänzende) Auslegung einer (unbedenklichen) Klausel sei nicht im Verbandsprozess, sondern im Individualprozess zu klären. In der Sache bestätige bereits die einfache Wortinterpretation die Auffassung der Beklagten: Unter „Summe“ verstehe auch der Durchschnittsverbraucher die Addition zweier positiver Werte. Sehe man dies nicht so, liege durch die völlig unvorhersehbare Lage eine Vertragslücke vor, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen sei. Diese führe zum Ergebnis, dass der Indikator mit Null einzufrieren sei. Vernünftige und redliche Parteien hätten vereinbart, dass der Aufschlag der Beklagten auch bei negativen Indikatoren gänzlich verbleiben müsse. Andernfalls würden die Banken in den Ruin getrieben. Im Übrigen widerspräche es dem in § 988 ABGB geregelten Leitbild des Kreditvertrags, wenn der Kreditgeber dem Kreditnehmer Zinsen zu zahlen hätte.

Das **Erstgericht** gab dem Unterlassungsbegehren in der Form des Eventualbegehrens (Zinsgleitklausel „*ohne eine Untergrenze*“) mit dem Zusatz statt, dass die Weitergabe des negativen Indikators „*nur so weit*“ stattfinde, „*bis der Zinssatz (errechnet aus dem veränderlichen Zinsindikator zuzüglich des vereinbarten Aufschlags) insgesamt 0,00 %*“

*erreicht hat*“. Das Mehrbegehren (Klagestattgebung ohne die zuletzt genannte Einschränkung) wies es ab.

Der Kläger sei zur Klage legitimiert, weil auch eine einseitig gegenüber allen Verbrauchern erklärte Vertragsauslegung nach § 28a KSchG bekämpft werden könne. Auch Wiederholungsgefahr sei gegeben.

Nach dem eindeutigen Wortsinn der Zinsgleitklausel bestehe die „Summe“ immer in der Addition des Indikators und des Aufschlags, auch wenn der Indikator negativ sei. Allerdings könne dem Klagebegehren nicht in vollem Umfang stattgegeben werden: Nach dem gesetzlichen Leitbild des Kreditvertrags habe der Kreditnehmer dem Kreditgeber Entgelt (Zinsen) zu zahlen und nicht umgekehrt. Redliche Parteien hätten daher für den von beiden Parteien nicht bedachten Fall der Entwicklung des Indikators nicht vereinbart, dass der Kreditgeber dem Kreditnehmer Zinsen zahlen müsse. Die ergänzende Vertragsauslegung führe daher dazu, dass die Addition der beiden Faktoren nur insoweit zu erfolgen habe, bis der Sollzinssatz Null erreiche.

Das von beiden Seiten angerufene **Berufungsgericht** bestätigte die Entscheidung (mit der Maßgabe der ausdrücklichen Abweisung des Hauptbegehrens und geringen sprachlichen Korrekturen) in der Hauptsache und änderte die Kostenentscheidung ab.

Die Berufung der Beklagten sei unbegründet:

Der Kläger sei aktiv klagelegitimiert: § 28a KSchG erweitere den Anwendungsbereich der Verbandsklage des KSchG auf unerlaubte Handelspraktiken, die im Zusammenhang mit Geschäftsfällen stehen, die im Binnenmarkt einen besonderen gemeinschaftlichen Schutz des Verbrauchers erfordern. Dies sei hier der Fall: Die gegenüber allen Verbrauchern postulierte einseitige Auslegung einer vorerst klaren und unbedenklichen Klausel, mit der die

Vertragsbedingungen wesentlich verändert werden, müsse ebenso im Verbandsprozess geprüft werden können, wie eine missbräuchliche Klausel. Der Kläger berufe sich auf einen Verstoß gegen ein gesetzliches Gebot, sodass seine Berechtigung, gegen das angekündigte Verhalten eine vorbeugende Unterlassungsklage einzubringen, gegeben sei.

Das Ersuchen der Beklagten, (bislang nicht abgeschlossene) Parallelverfahren abzuwarten, weil sie sich an die Rechtsprechung halten werde, beseitige nicht die Wiederholungsgefahr.

Die Auslegung der Zinsgleitklausel dahin, dass auch eine Summe aus einem positiven und einem negativen Wert zu bilden sei, sei absolut zwingend. Dass der Indikator bei einem Absinken unter Null einzufrieren sei, sei den Verbrauchern nicht erkennbar. Der Aufschlag könne daher durch Addition mit dem negativen Indikator teilweise bis ganz aufgezehrt werden. Da somit eine ausdrückliche Regelung vorgesehen sei, bestehe für eine ergänzende Vertragsauslegung keine Möglichkeit.

Auch die Berufung des Klägers sei nicht berechtigt: Nach § 988 ABGB, der zwar erst 2010 in Kraft getreten sei, aber die schon vorher herrschende Auffassung wiedergebe, habe der Kreditnehmer und nicht der Kreditgeber ein Entgelt in Form von Zinsen zu zahlen. Absolute Untergrenze der Entgeltlichkeit sei daher ein Zinssatz von „Null“. Dies müsse auch für einzelne Zinsperioden gelten. Durch periodenweise zu zahlende Negativzinsen käme es zu einer wechselseitigen Entgeltlichkeit und einer erst nachträglichen Gegenverrechnung, die dem Wesen des Kreditvertrags widerspreche.

Die ordentliche Revision sei wegen des Fehlens höchstgerichtlicher Rechtsprechung zulässig.

Gegen diese Entscheidung richten sich die



**Revisionen** beider Seiten:

Der Kläger beantragt, die Entscheidung des Berufungsgerichts dahin abzuändern, dass die Einschränkung „*allerdings nur soweit, bis der Zinssatz [...] 0,00 % erreicht hat*“ entfalle.

Die Beklagte begehrt die Abänderung der Entscheidung dahin, dass das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde.

Beide beantragen, die gegnerische Revision zurückzuweisen, hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

Die Revisionen sind aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig. Sie sind jedoch nicht berechtigt.

**I.** Aus systematischen Gründen ist vorweg der von der Beklagten in ihrer Revision wiederholte Einwand zu erörtern, wonach sich die vom Kläger geltend gemachte Unterlassungsverpflichtung nicht gegen Vertragsklauseln, sondern gegen eine Vertragsauslegung durch die Beklagte richte; diese Frage sei nicht im Verbands- sondern im Individualprozess zu klären.

**I.1** Zur Frage, ob Mitteilungen einer Bank an ihre Verbraucher-Kreditnehmer über die Auslegung einer Vertragsklausel eine von § 28a KSchG erfasste verbotene Geschäftspraxis sein können, hat der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung 10 Ob 13/17k ausführlich Stellung genommen. Dessen Ausführungen dazu schließt sich auch der erkennende Senat an.

**I.2** § 28a Abs 1 KSchG dient der Umsetzung der Richtlinie 2009/22/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen und erweitert den Anwendungsbereich der Verbandsklagen auf gesetzwidrige Geschäftspraktiken von Unternehmern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern (beschränkt auf die in § 28a Abs 1

KSchG angegebenen vertraglichen und außervertraglichen Rechtsverhältnisse). Der Unterlassungsanspruch gemäß § 28a KSchG setzt voraus, dass das beanstandete Verhalten die „allgemeinen Interessen der Verbraucher“ beeinträchtigt. Es muss daher für eine Vielzahl von Verträgen oder außervertraglichen Rechtsverhältnissen von Bedeutung sein. Diese Voraussetzungen sind erfüllt, wenn der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zahlreiche Kunden einer (großen) österreichischen Bank betrifft.

Wenn ein Eingriff in eine fremde Rechtssphäre unmittelbar und konkret droht, ist nach ständiger Rechtsprechung auch eine vorbeugende Unterlassungsklage zulässig (RIS-Justiz RS0010479; RS0012061; RS0037660 [T1]). Die Möglichkeit einer vorbeugenden Unterlassungsklage wurde für den Verbandsprozess gemäß § 28 KSchG bereits bejaht (9 Ob 54/08v; 7 Ob 207/04y). Sie besteht auch in einem Verbandsprozess gemäß § 28a KSchG. Dies entspricht dem Wesen eines Verbandsprozesses, in dem eine vorbeugende Inhaltskontrolle vorzunehmen ist, und steht auch im Einklang mit dem von der RL 2009/22/EG verfolgten Ziel, Verstöße, durch die die Kollektivinteressen der Verbraucher beeinträchtigt werden, rechtzeitig abzustellen (Erwägungsgrund 3 der Richtlinie; vgl auch die in Art 7 der RL eröffnete Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, auf nationaler Ebene weitergehende Rechte zur Klageerhebung einzuräumen). Es kommt nicht darauf an, ob sich der beklagte Unternehmer bis zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz bereits rechtswidrig verhalten hatte. Es genügt das Vorliegen einer Erstbegehungsfahr, die vom Kläger zu behaupten und zu beweisen ist.

**I.3** Im Anlassfall beanstandet der Kläger Mitteilungen der beklagten Bank an zahlreiche Verbraucher-Kreditnehmer, in denen er einen Verstoß gegen gesetzliche

Verbote erblickt (§ 879 Abs 3 ABGB, § 6 Abs 1 Z 5 und 6 KSchG). Die Beklagte kündige damit einseitig eine Vorgangsweise an, die ein Abgehen von einer klaren Regelung bedeute, die in einer Vielzahl von mit ihren Kunden geschlossenen Kreditverträgen enthalten sei. Der Kläger behauptet damit einen – hinreichend dargelegten und nach dem Klagevorbringen auch unmittelbar bevorstehenden – Eingriff in die Rechtssphäre der Kreditnehmer durch die konkret von der Beklagten in Aussicht genommene Vorgangsweise bei der Berechnung der von den Kunden zu zahlenden Zinsen. Die Voraussetzungen für eine (inhaltliche) Prüfung dieser Behauptungen im Verbandsprozess sind daher gegeben.

**II.** Der Kläger wendet sich in seiner Revision gegen die Einschränkung der Unterlassungsverpflichtung dahin, dass sie nur soweit gilt, bis der insgesamt errechnete Zinssatz (zusammengesetzt aus dem veränderlichen Indikator und dem vereinbarten Aufschlag) 0,00 % erreicht. Die Beklagte sei aufgrund der vertraglich vereinbarten Anpassung des Sollzinssatzes verpflichtet, auch bei einem negativen Referenzzinssatz die Anpassung vollständig an den Verbraucher weiterzugeben.

**II.1** Zur damit relevierten Frage, ob der Kreditgeber je nach Entwicklung des Referenzzinssatzes letztlich auch zur Zinszahlung an den Kreditnehmer verpflichtet sein kann, hat der Oberste Gerichtshof nunmehr bereits in zwei Entscheidungen Stellung genommen, und zwar am 21. März 2017 zu 10 Ob 13/17k und am 26. April 2017 zu 1 Ob 4/17w.

**II.2** Dem Verfahren 10 Ob 13/17k lag eine Verbandsklage gemäß § 28a KSchG gegen die dort beklagte Bank wegen einer in einem Schreiben an ihre Kreditnehmer enthaltenen Ankündigung zugrunde, die Zinsgleitklausel

dahin auszulegen, dass ein negativer Indikator den Aufschlag zwar ganz oder teilweise reduzieren, der insgesamt vom Kreditnehmer zu zahlende Zinssatz aber nie unter 0,00 % fallen könne. Das Begehren, die dort Beklagte zu verpflichten, es zu unterlassen, auch bei einem negativen Indikator einen Mindestzinssatz von 0,00 % zu verrechnen und damit Negativzinsen nicht oder vollständig an die Vertragspartner weiterzugeben, blieb erfolglos.

Der Oberste Gerichtshof hob hervor, im hier maßgebenden typischen Fall – ob im Einzelfall eine Vereinbarung im von der Beklagten behaupteten Sinn geschlossen werden könnte, sei nicht zu beurteilen – seien sich die Parteien regelmäßig darüber einig, dass der Kreditnehmer (dem gesetzlichen Verständnis des Kreditvertrags entsprechend) als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung der Kreditvaluta (laufend) Zinszahlungen zu leisten habe. Gemessen am Maßstab eines redlichen Erklärungsempfängers rechne ein Kreditnehmer bei Vertragsabschluss nicht damit, zu irgendeinem Zeitpunkt während der Kreditlaufzeit Zahlungen vom Kreditgeber zu erhalten, sodass der Kreditgeber insgesamt möglicherweise weniger zurückerhält, als er zur Verfügung gestellt hat. Ebenso wenig sei der Kreditgeber zu irgendeiner Zeit gewillt, irgendwelche Zahlungen an den Kreditnehmer zu leisten. Es bestehe daher insofern beim Kreditvertrag allgemein ein übereinstimmender Parteiwille über Vertragsgegenstand und Vertragsinhalt, der eine Zahlungsverpflichtung der kreditgebenden Bank an den Kreditnehmer ausschließe. Dieser übereinstimmende Parteiwille gehe als natürlicher Konsens jeglicher Auslegung vor. § 6 Abs 1 Z 5 KSchG stehe dem nicht entgegen, zumal er schon nach seinem Wortlaut nur Entgelt umfasse, das der Verbraucher dem Unternehmer zu zahlen habe, nicht aber Zahlungen des Unternehmers an den

Verbraucher. Dass das von den Kreditnehmern zu leistende Entgelt auf Null sinken könne, habe die (dort) Beklagte ohnedies zugestanden (10 Ob 13/17k).

**II.3** Diese Erwägungen hat daraufhin auch der erste Senat des Obersten Gerichtshofs in seiner Entscheidung 1 Ob 4/17w übernommen. Ihr lag ein Fall zugrunde, in dem ein Verbraucher – nachdem die beklagte Bank angekündigt hatte, im Fall eines negativen Sollzinssatzes einen Sollzinssatz von 0,000001 % anzuwenden – (sinngemäß) die Feststellung begehrte, dass ein negativer Sollzinssatz, der sich rechnerisch aus dem negativen Indikator und dem Aufschlag ergebe, (in vollem Umfang) an ihn weitergegeben werde. Auch dieses Klagebegehren wurde abgewiesen und dazu ausgeführt, dass für die Auslegung einer zwischen den Parteien schriftlich getroffenen Vereinbarung zwar zunächst der Wortlaut maßgeblich, dabei aber nach § 914 ABGB nicht stehen zu bleiben, sondern der übereinstimmende Wille der Parteien zu erforschen sei. Die Parteien hätten ausdrücklich vereinbart, dass der Kläger für die Zurverfügungstellung der Kreditvaluta als Kreditnehmer Entgelt in Form des Sollzinssatzes zu zahlen habe, sodass schon der Wortlaut der Vereinbarung gegen eine „umgekehrte“ Pflicht zur Zinszahlung durch den Kreditgeber spreche. Die Parteien hätten bei Abschluss des Vertrags nicht bedacht, dass der Referenzzinssatz so weit ins Negative „rutschen“ könne, dass sich selbst unter Hinzuzählung eines fixen Aufschlags ein negativer Sollzinssatz ergeben könnte; in Übereinstimmung mit dem Wortlaut des Vertrags sei davon auszugehen, dass jedenfalls kein Konsens darüber vorlag, dass zu irgendeinem Zeitpunkt Zahlungen durch den Kreditgeber an den Kreditnehmer (Kläger) zu erfolgen hätten. Ein übereinstimmender Parteiwille dahingehend, dass die beklagte Bank für die Zurverfügungstellung von Kapital dem

Kreditnehmer Zahlungen zu leisten hätte, könne dem Vertrag damit nicht unterstellt werden. Die Frage, ob der Kreditnehmer allenfalls verpflichtet sei, wenigstens den vereinbarten Fixaufschlag (die Marge) zu zahlen, stelle sich nach der Formulierung des Feststellungsbegehrens nicht.

**II.4** Der erkennende Senat sieht keine Veranlassung, von der in den beiden Vorentscheidungen vertretenen Rechtsauffassung abzugehen. Der Revisionswerber bringt dagegen keine Argumente vor, die nicht ohnedies bereits in den Vorentscheidungen widerlegt wurden.

Im Verbandsprozess ist nicht zu prüfen, ob die Parteien eines Kreditvertrags im Einzelfall eine Regelung im vom Kläger behaupteten Sinn vereinbaren können. Hier geht es – wie schon in 10 Ob 13/17k betont wurde – um den typischen Fall, in dem – gemessen am Maßstab eines redlichen Erklärungsempfängers – ein Kreditnehmer nicht damit rechnet, dass der Kreditgeber – entgegen der Vorstellung, ein Entgelt für seine Leistung zu erhalten – einer Zahlungspflicht in Form von „Negativzinsen“ zustimmt und damit akzeptiert, dass er möglicherweise weniger zurück erhält als er an Kreditvaluta zur Verfügung gestellt hat (vgl § 989 Abs 2 ABGB). Ebenso wenig ist der Kreditgeber im typischen Fall gewillt, irgendwelche über die Kreditsumme hinausgehenden Zahlungen an den Kreditnehmer zu leisten. Zu Recht ist daher der 10. Senat davon ausgegangen, dass insofern beim Kreditvertrag regelmäßig ein übereinstimmender Parteiwille über Vertragsgegenstand und Vertragsinhalt besteht, der eine Zahlungsverpflichtung der kreditgebenden Bank an den Kreditnehmer ausschließt. Darin liegt – wie ebenfalls schon in den Vorentscheidungen dargestellt – weder eine unzulässige Überwälzung der Refinanzierungskosten der Bank noch ein Verstoß gegen § 6

Abs 1 Z 5 KSchG.

Der gegenteiligen Argumentation des Klägers ist daher nicht zu folgen.

**II.5** Zutreffend hat bereits das Berufungsgericht darauf hingewiesen, dass die Erklärung der Beklagten, sich an die (damals noch ausstehende) Entscheidung des Obersten Gerichtshofs in einem Parallelverfahren des Klägers gegen eine andere Bank halten zu wollen, keine geeignete (strafbewehrte) Unterlassungserklärung (dazu 5 Ob 138/09v mwN; 7 Ob 118/13y) darstellt.

**III.** Damit bleibt zu prüfen, ob – wie die Beklagte in ihrer Revision geltend macht – die Auslegung der Zinsanpassungsklauseln dahin zulässig ist, dass der Kreditnehmer ihr trotz negativer Entwicklung des Indikators jedenfalls den vereinbarten Aufschlag zu zahlen hat.

**III.1** In der Literatur wird diese Frage unterschiedlich beantwortet:

Nach *Zöchling-Jud* (Zum Einfluss von negativen Referenzwerten auf Kreditzinsen, ÖBA 2015, 318) liege ein entgeltliches Gelddarlehen iSd § 988 ABGB nur vor, wenn der Kreditnehmer dem Kreditgeber neben der Kreditvaluta weitere Zahlungen (als Gegenleistung für die zeitweise Kapitalnutzung) schulde. Dies spreche gegen eine Auslegung, nach der der negative Referenzzinssatz den Aufschlag aufzehren könne. Die Bindung der Zinsgleitklausel an bestimmte Indikatoren bilde nur die durchschnittliche Veränderung der Refinanzierungskosten ab; redlichen und vernünftigen Parteien könne nicht die Absicht unterstellt werden, dass ein negativer Referenzwert die im Aufschlag enthaltenen Kosten und die Gewinnmarge des Kreditinstituts aufzehren solle. Ein Widerspruch zu § 6 Abs 1 Z 5 KSchG bestehe nicht, weil aus dem Gebot der Zweiseitigkeit von Zinsgleitklauseln nicht abgeleitet werden könne, dass das

Äquivalenzverhältnis in sein Gegenteil verkehrt werden solle.

Diesen Überlegungen schließt sich *Koch* (Negativzinsen beim Kreditvertrag – Eine Replik, VbR 2015, 140) an. Die Parteien hätten bei Erkennen des Problems berücksichtigt, dass der Bank eine Mindestverzinsung erhalten bleiben müsse, weil ihr andernfalls erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten drohten. Ein Höchstwert des Indikators müsse hingegen nicht gleichzeitig festgelegt werden, weil auch daraus wieder unlösbare Konflikte (insbesondere im Hinblick auf die Entwicklung der Refinanzierungskosten) resultieren würden.

*Graf* (Rechtliche Konsequenzen der verpflichtenden Verzinsung von Spareinlagen für den Streit über die Negativzinsen, ÖBA 2016, 722) hebt vor allem die wirtschaftlichen Auswirkungen einer – bei Vertragsabschluss unvorhergesehenen – dauerhaften Negativentwicklung von Zinsindikatoren hervor. Es bedürfe einer Anpassung der Verträge, die die (sonst drohende) Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz der Kreditgeber verhindere und sicherstelle, dass die Kreditnehmer weiterhin während der vereinbarten Zeit die Kreditvaluta behalten könnten. Dieses Ergebnis verstoße nicht gegen das Symmetriegebot des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, weil damit die ursprünglich vertraglich vereinbarte subjektive Äquivalenz nicht beeinträchtigt werde.

Auch *Rabl* (Negativzinsen – Auslegung einer Entgeltsvereinbarung und kein Additionsautomat, VbR 2016, 63) kommt zum Ergebnis, dass der Bank zumindest Zinsen in der Höhe des Aufschlags zustehen müssten, weil dies dem Verständnis der Parteien beim Vertragsabschluss entspreche.

*Leupold* (Negativzinsen beim Kreditvertrag, VbR 2015, 82) meint hingegen, dass der Kreditnehmer beim Vertragsabschluss mit einer ausgewogenen Verteilung von Chancen und Risiken gerechnet habe, weshalb es sich



verbiere, eine vereinbarte Zinsgleitklausel durch eine Art „Stopp-Loss-Klausel“ zu ergänzen. Habe der Kreditgeber ein „Margengeschäft“ geplant, so könne sich erweisen, dass er zeitweise kein Entgelt erhalte; aufgrund der Indikatorbindung laufe er wegen der dadurch gleichzeitig billigeren Refinanzierungskosten nicht Gefahr, seine Kosten nicht decken zu können. Das Interesse des Kreditnehmers an der Beibehaltung der vereinbarten Konditionen sei im Vergleich dazu schutzwürdiger, weil der Kreditgeber die Möglichkeit zur Vorsorge ungenützt verstreichen habe lassen, indem er keine streng symmetrisch ausgestaltete Begrenzung des Zinses nach oben und nach unten vorgesehen habe (VbR 2016, 84).

Zum gleichen Ergebnis kommen *Kolba* (Fremdwährungskredit – Judikaturüberblick und aktuelle Fragen, VbR 2015, 48), *Kriegner* (Negativzinsen – pacta sunt servanda?, ÖBA 2016, 507), *Kronthaler* (Negativzinsen – Überlegungen zum Verbraucher-, Unternehmens- und Privatkredit, ÖJZ 2017, 101), *Haghofer* (Wer trägt das Risiko über dem Referenzzinssatz liegender Refinanzierungskosten?, VbR 2016, 62) und *Schopper* (Erste OGH-Entscheidung zu Negativzinsen beim Verbraucherkreditvertrag, ecolex 2017, 77), die die Auslegung der Zinsanpassungsklauseln im Sinne einer Begrenzung des Indikators mit 0,00 % ohne gleichzeitige Vereinbarung einer symmetrischen Obergrenze als unvereinbar mit den Wertungen des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG bezeichnen.

**III.2** Zuletzt hat sich nun der vierte Senat des Obersten Gerichtshofs in seiner Entscheidung vom 3. Mai 2017, 4 Ob 60/17b, zu dieser Frage der Auffassung angeschlossen, nach der ein negativer Referenzzinssatz – je nach Höhe – den vereinbarten Aufschlag ganz oder teilweise reduziert. Eine ergänzende Auslegung des Vertrags im von der Beklagten gewünschten Sinn sei nicht möglich, weil die

Parteien eine eindeutige Regelung getroffen hätten. Sie hätten die Chancen und Risiken zukünftiger Schwankungen bewusst durch die Bindung an den jeweiligen Indikator geregelt; der Kreditnehmer sei erkennbar von einer symmetrischen Verteilung der Chancen und Risiken ausgegangen. Eine Auslegung der Vertragsklausel dahin, dass der Indikator einseitig mit Null angesetzt werde, stehe im Widerspruch zu § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, weshalb ein solches Ergebnis nicht in Betracht komme. Der entgeltliche Charakter des Kreditvertrags gehe durch eine Reduktion der Zinsen (bis auf Null) nicht verloren, weil der Kreditnehmer zumindest in den ersten Jahren des Vertragsverhältnisses Zinsen sowie andere Gebühren an die Bank habe zahlen müssen.

### **III.3** Diesem Ergebnis ist zuzustimmen.

Der vierte Senat hat in seiner Entscheidung die Unzulässigkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung nachvollziehbar mit dem Wortlaut der Zinsanpassungsklauseln begründet, die keine Unter- oder Obergrenze enthalten. Auch der Umstand, dass die Parteien die Negativentwicklung des Referenzzinssatzes nicht bedacht haben, ändere daher nichts daran, dass sie eine eindeutige Regelung getroffen hätten, von der nicht im Auslegungsweg abgegangen werden dürfe.

Selbst wenn man dieses Ergebnis nicht teilen würde, wäre daraus für die Beklagte nichts zu gewinnen, weil dem Ergebnis der von ihr gewünschten ergänzenden Vertragsauslegung die Schranken des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entgegenstehen. Nach dem Zweck dieser Norm hat bei Zinsgleitklauseln eine Entgeltsenkung im gleichen Ausmaß und in der gleichen zeitlichen Umsetzung wie eine Entgeltsteigerung zu erfolgen, um den Verbraucherschutz zu gewährleisten (RIS-Justiz RS0117365). Das Entgelt, das die Bank für die Überlassung des Kapitals erhält, besteht aber aus

den gesamten vereinbarten Zinsen, den vereinbarten Aufschlag eingeschlossen. Eine einseitige Begrenzung der Zinsgleitklauseln nach unten, durch die für die Beklagte eine Zinszahlung in Höhe des vereinbarten Aufschlags erhalten bliebe, ohne eine gleichzeitige Begrenzung nach oben, ist daher nicht zulässig.

Der Hinweis der Beklagten auf mögliche wirtschaftliche Schwierigkeiten der Kreditinstitute muss erfolglos bleiben, denn der Unvorhersehbarkeit der Entwicklung beim Abschluss der Kreditverträge steht die Einigung der Vertragsteile auf das in jeder solchen Klausel enthaltene aleatorische Element (*Kronthaler*, ÖJZ 2017, 106) gegenüber, das sich aus einer Anknüpfung an einen – von beiden Vertragsteilen unbeeinflussbaren – Referenzwert ergibt. Einer einseitigen Begrenzung der möglichen Entwicklung nur zugunsten des Unternehmers steht – wie schon ausgeführt – § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entgegen.

Dass der durchschnittliche Verbraucher-Kreditnehmer dem Wortsinn der Zinsgleitklausel entnehme, dass die „Summe“ jedenfalls aus zwei positiven Werten gebildet werde, trifft – wie schon die Vorinstanzen überzeugend begründet haben – nicht zu. Ebenso wenig ist richtig, dass ein „objektiver Beobachter“ der Klausel den Zweck zumesse, den Zinssatz den steigenden Refinanzierungskosten der Bank anzupassen. Weder lässt der Wortlaut der Klauseln eine Einschränkung auf positive Werte erkennen, noch enthält er eine wie immer geartete Anknüpfung an Refinanzierungskosten, die dem Verbraucher bei Vertragsabschluss auch in keiner Weise bekanntgegeben oder erläutert werden.

Dass die Bank hingegen nicht verpflichtet werden kann, aufgrund der negativen Entwicklung des Referenzwerts ihrerseits dem Kreditnehmer Geldleistungen zu erbringen,

wurde bereits oben dargelegt.

**IV.** Ausgehend von all diesen Überlegungen erweisen sich daher beide Revisionen als nicht berechtigt.

**V.** Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Der Kläger hat Anspruch auf Ersatz der Kosten seiner Revisionsbeantwortung, wobei dafür das Revisionsinteresse des Beklagten (24.000 EUR, nicht der gesamte ursprüngliche Streitwert) als Bemessungsgrundlage heranzuziehen war (daher 1.568,52 EUR einschließlich 261,42 EUR USt). Von diesem Betrag war der der Beklagten gebührende Ersatz für ihre erfolgreiche Revisionsbeantwortung (939,24 EUR einschließlich 156,54 EUR USt) in Abzug zu bringen.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 30. Mai 2017  
Dr. S p e n l i n g  
**Elektronische Ausfertigung**  
gemäß § 79 GOG