



4 R 207/03w

1) D/Redt z. Hd. Dr. KOLDA  
per E-Mail  
9 Ob 62/04i

2) amougen...  
und an, team

Oberlandesgericht Wien

Empf. am 22. April 2005 ... Uhr ...

... facht, mit ... befrag. ... Akten

... Halbschriften

Landes- und Bezirksgericht  
St. Pölten

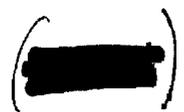
Empf. am 29. APR. 2005 ... Uhr ...

... facht, mit ... Beilg. ... Akten

... Halbschriften

51

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Mariahilferstraße 81, 1060 Wien, vertreten durch Brauneis, Klauser & Prändl, Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte Partei Raiffeisenbank Neulengbach reg. GenmbH, Hauptplatz 59, 3040 Neulengbach, vertreten durch Urbanek, Lind, Schmied, Reisch, Rechtsanwälte OEG, St. Pölten, wegen EUR 23.976,51 sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 19. Jänner 2004, GZ 4 R 207/03w-43, womit das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Handelsgericht vom 30. Juli 2003, GZ 1 Cg 260/01s-34, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den



B e s c h l u s s

gefasst:

I. Die an den Obersten Gerichtshof gerichteten und jeweils als „Urkundenvorlagen“ bzw „Vorlage einer

Entscheidung des dritten Senats des OGH“ bezeichneten Schriftsätze (samt Beilagen) der klagenden Partei vom 31. 8. 2004, 20. 12. 2004 und 31. 1. 2005 sowie 11. 3. 2005 werden zurückgewiesen.

II. Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

#### B e g r ü n d u n g :

Zu I.: Da jeder Partei nur eine einzige Rechtsmittelschrift oder Rechtsmittelgegenschrift zusteht, Nachträge oder Ergänzungen zu diesen demzufolge unzulässig sind, waren die späteren Urkundenvorlagen des Klägers zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0041666).

Zu II.: Die Beklagte stand in Geschäftsverbindung zu [REDACTED] und [REDACTED], denen sie auf Grund zweier Kreditverträge Darlehen gewährt hatte. [REDACTED] und [REDACTED] traten ihre Ansprüche aus den Kreditverhältnissen, welche als Verbrauchergeschäfte im Sinn des § 1 Abs 1 KSchG zu qualifizieren sind, an die klagende Partei ab.

Zunächst schloss die Beklagte mit [REDACTED] am 26. 11. 1991 einen Abstattungskreditvertrag (Einmalkredit) über ATS 2,5 Mio (= EUR 181.682) mit einer Laufzeit von 25 Jahren ab. Die Rückzahlung sollte in 300 gleich hohen Monatsraten von ATS 21.918 (EUR 1.592,84), beginnend nach einer Zuzählungsperiode (Kreditbereitstellung) von ca 8 Monaten, erfolgen. Verwendungszweck war der Ankauf eines Reihenhauses. In der dem Kreditverhältnis zugrunde gelegten

schriftlichen Krediturkunde findet sich folgende Zinsvereinbarung: „.... Verzinsung Zinsfuß in Prozent p.a. 9,75 %, Verzugszinsen in Prozent p.a. 9 %. Verrechnung im Nachhinein jeweils vierteljährlich. Verzinsung und Kontoabschluss: **Der Kreditgeber ist berechtigt, die vereinbarten Konditionen entsprechend den jeweiligen Geld-, Kredit- oder Kapitalmarktverhältnissen zu ändern. Eine solche Änderung kann eintreten zB durch Erhöhung der Einlagezinssätze oder der Bankrate oder der Kapitalmarkttrendite oder durch kredit- und währungspolitische Maßnahmen hinsichtlich der Zahlungsbereitschaft, des Kreditvolumens oder der Mindestreserven oder durch Änderung der Bestimmungen über die Verzinsung von geförderten Krediten. ....**“

Das Darlehen wurde ab 26. 11. 1991 in mehreren Teilbeträgen zugezählt.

Am 13. 8. 1993 schlossen [REDACTED] [REDACTED] als Darlehensnehmer mit der Beklagten als Darlehensgeberin einen weiteren Kreditvertrag in Höhe von ATS 330.000 (= EUR 23.982,04) mit einer Laufzeit von 10 Jahren ab. Die **Rückzahlung sollte in 120 gleich hohen Raten** von ATS 4.080 (EUR 296,50) erfolgen. Als Verwendungszweck wurden „Bauzwecke“ angegeben. Die Zinsenvereinbarung für diesen langfristigen Kredit lautete auf kontokorrentmäßig 8,25 % p.a. Auch in diesem Fall war die Beklagte berechtigt, „die Zinsen entsprechend den jeweiligen Geld-, Kredit- und Kapitalmarktverhältnissen zu ändern“. Als Kreditkonto wurde ein Septokonto zum ursprünglichen Kreditkonto eingerichtet. Die Zuzählung der Darlehensvaluta erfolgte am 13. 8. 1993. Die Kredite wurden von den Darlehensnehmern weitgehend pünktlich bedient. 1997

wurden jedoch sieben Raten des ersten Kredits bzw. acht Raten des zweiten Kredits nicht geleistet. Für diesen Zahlungsverzug wurden dem Kreditkonto Nr 1 keine Verzugszinsen angelastet, sehr wohl aber dem Kreditkonto Nr 2.

Am 1. 10. 1999 zahlten die Darlehensnehmer sowohl den aushaftenden Debetsaldo des Hypothekarkredits (Kredit 1) in Höhe von ATS 2.403.712,12 (= EUR 174.684,57) als auch den Debetsaldo des zweiten Kredits in Höhe von ATS 198.396 (= EUR 14.457,24) vorzeitig zurück.

Für den Kredit 1 wurden von der Beklagten ab 26. 11. 1991 9,75 % p.a., ab 10. 1. 1993 9,375 % p.a., ab 3. 7. 1993 8,25 % p.a., ab 14. 2. 1994 7,875 % p.a., ab 20. 5. 1994 7,5 % p.a., ab 4. 6. 1994 7,125 % p.a., ab 7. 3. 1995 7,75 % p.a., ab 23. 10. 1995 7,25 % p.a., ab 22. 1. 1996 7 % p.a., ab 24. 1. 1997 6,25 % p.a. und ab 1. 1. 1998 6,75 % p.a. an Kreditzinsen verrechnet. Die Darlehensnehmer erhielten quartalsweise Kreditabrechnungen per Post, in denen der jeweilige Zinssatz ersichtlich war. Sie erhoben dagegen keine Einwände.

Die Beklagte nahm regelmäßig Zinsanpassungen vor. Ab dem 1. Quartal 1998 erfolgte jedoch trotz sinkender Geld- und Kapitalmarktzinsen keine Anpassung der Kreditzinsen mehr. Die Beklagte passte nämlich ihre Sollzinsen der Entwicklung der Zinsen für Spareinlagen an. Fallweise reklamierte [REDACTED] bei einem Angestellten der Beklagten, dass seiner Meinung nach der Zinssatz fallen müsse, worauf in Einzelfällen Senkungen erfolgten, ohne dass aber eine konkrete Vereinbarung zustande gekommen wäre. Erst nach Tilgung des Darlehens, nämlich im April 2000, kam

██████████ der gegenüber der Beklagten auch namens seiner Gattin auftrat, die Rechtsmeinung zur Kenntnis, dass er während der Laufzeit des Kredits zuviel an Zinsen bezahlt habe.

Mit Klage vom 6. 11. 2001 begehrte der klagende Verein zunächst den Zuspruch von ATS 319.038 sA an zuviel bezahlten Zinsen, und zwar aus den Gründen der ungerechtfertigten Bereicherung der Beklagten, des Rechtsirrtums (u.zw. insbesondere, sofern ein Anerkenntnis zu den Zinsabrechnungen angenommen werde), sowie aus dem Titel des Schadenersatzes. Am 31. 7. 2002 dehnte der Kläger das Klagebegehren von (umgerechnet) EUR 23.186,12 um weitere EUR 790,39 (aus dem Kredit 2) auf EUR 23.976,51 sA aus. Beiden Kreditverträgen sei eine Zinsanpassungsklausel zugrunde gelegt worden, welche nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG aF iVm § 879 ABGB mangels ausreichender Bestimmung unwirksam sei. Die Beklagte habe in der Folge von der Zinsanpassungsklausel auch einseitigen Gebrauch gemacht, indem sie zwar regelmäßig Anhebungen zu ihren Gunsten, Zinssenkungen jedoch nur in eingeschränktem Umfang zugunsten der Darlehensnehmer durchgeführt habe. Der Wegfall der unwirksamen Zinsanpassungsklausel führe jedoch nicht zur Nichtigkeit des Gesamtvertrages, sondern es sei im Wege einer geltungserhaltenden Reduktion eine Anpassung der Zinsenklausel nach dem hypothetischen Parteiwillen vorzunehmen. Hiefür biete sich die Zinsgleitklausel an, die bei der Beklagten seit dem Jahre 1997 für vergleichbare Verbraucherkredite Anwendung finde. Diese laute: „Der Kreditgeber (Darlehensgeber) ist berechtigt, die Konditionen entsprechend den jeweiligen Geld-, Kredit-, oder

Kapitalmarktverhältnissen zu ändern. Bei Verbrauchern wird jeweils zum Ersten eines jeden Quartals der Zinssatz um jene Prozentpunkte angepasst, um die sich die Refinanzierungskosten des Kreditgebers (Darlehensgebers) ändern. Das Ergebnis der Anpassung ist auf volle Achtel-Prozentpunkte aufzurunden: Änderungen unter 0,25 %-Punkte werden nicht durchgeführt. Als Index für die Refinanzierungskosten des Kreditgebers (Darlehensgebers) wird das ungewichtete Mittel der Sekundärmarktrendite für Emittenten gesamt (Tabelle 5.4 des statistischen Monatsheftes der Österreichischen Nationalbank) und des VIBOR für die Drei-Monats-Gelder (Tabelle 5.2 des statistischen Monatsheftes der Österreichischen Nationalbank) festgelegt, wobei als Basis die jeweiligen Durchschnittswerte des mittleren Monats des vorletzten Quartals dienen. Sollte die Sekundärrendite oder der VIBOR von der Österreichischen Nationalbank nicht mehr veröffentlicht oder ihre Berechnung nach Art und Umfang geändert werden, sind als Anpassungskriterien solche Parameter heranzuziehen, die den ursprünglichen am ehesten entsprechen.“ Das Abstellen auf einen Mittelwert aus Sekundärmarktrendite und VIBOR (bzw jetzt: EURIBOR) stelle die „First-Best-Lösung“ für eine Zinsanpassungsklausel dar. Dies gelte insbesondere auch für Kredite, welche vor dem 1. 3. 1997 aufgenommen worden seien. Lediglich die in dieser neuen Zinsklausel enthaltene Aufrundungsbestimmung sei zu adaptieren, und zwar sei nicht nur eine Auf-, sondern auch eine kaufmännische Abrundung vorzunehmen. Die Gegenüberstellung der von der Beklagten tatsächlich vorgenommenen und einer gerechtfertigten Zinsanpassung ergebe die klageweise geltend gemachte Summe.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie bestritt die Unwirksamkeit der vereinbarten Zinsanpassungsklausel. Diese sei ausreichend bestimmbar gewesen, die Beklagte habe auch nach billigem Ermessen von der ihr eingeräumten Anpassungsermächtigung Gebrauch gemacht, indem sie sich in erster Linie an ihren eigenen Refinanzierungskosten orientiert habe, welche sich insbesondere aus den Habenzinsen für Bareinlagen ergeben haben. Die Zinsanpassungen seien daher weder rechtsgrundlos gewesen, noch könnten diese der Beklagten als Verschulden angerechnet werden. Im Übrigen wurde die Verjährung sämtlicher Ansprüche eingewendet, weil sowohl die auf Zinsrückzahlung gerichteten Bereicherungsansprüche als auch allfällige Schadenersatzansprüche nach drei Jahren verjährten, wobei als Beginn der Frist der jeweilige Zahlungszeitpunkt anzunehmen sei.

Der Verjährungseinrede hielt der Kläger entgegen, dass Bereicherungsansprüche erst nach 30 Jahren verjährten und für die Rückforderungsansprüche keine Analogie zu § 1480 ABGB zu ziehen sei. Schadenersatzansprüche, welche konkret auf Kartellrechtsverstöße im Sinn des § 10 Abs 1 KartG gestützt würden, könnten überhaupt erst ab Kenntnis vom schädigenden Verhalten zu verjähren beginnen, sodass bei Klageeinbringung bzw -ausdehnung eine Verjährung noch nicht eingetreten sei.

Im Übrigen handle es sich im vorliegenden Fall aber um einen Annuitätenkredit, bei dem immer gleich hohe periodische Rückzahlungen erfolgt seien. Damit hätten aber die Darlehensnehmer bei laufendem Kreditvertrag überhaupt keine Rückforderungsansprüche stellen können, vielmehr

seien zuviel bezahlte Zinsenanteile der Annuitäten auf Kapitaltilgung anzurechnen. Damit habe die Verjährung aber frühestens mit der vorzeitigen Rückzahlung durch die Darlehensnehmer zu laufen beginnen können.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass die vereinbarte Zinsanpassungsklausel nicht gegen die Bestimmung § 6 Abs 1 Z 5 KSchG aF verstoßen habe und die Beklagte in der Folge auch nur nach billigem Ermessen Anpassungen durchgeführt habe. Insbesondere könne nicht übersehen werden, dass der bei Vertragsschluss vereinbarte Zinssatz keiner betriebswirtschaftlich vertretbaren Marge entsprochen habe und daher schon deshalb in der Folge eine Anpassung zulässig gewesen sei.

Das Berufungsgericht hob das Ersturteil auf, trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf und sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Es vertrat im Anschluss an die mittlerweile ergangene Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 24. 6. 2003, 4 Ob 73/03v, die Rechtsauffassung, dass die hier vereinbarte Zinsanpassungsklausel mangels ausreichender Bestimmtheit ungültig sei. Die dadurch bedingte Teilunwirksamkeit des Gesamtvertrages führe zu einer Vertragsanpassung nach den allgemeinen Regeln der Vertragsinterpretation und -ergänzung. Die Frage, was redliche und vernünftige Parteien bei angemessener Berücksichtigung der Interessen beider Teile im Jahre 1991 vereinbart hätten, wenn sie sich bei Vertragsschluss der Ungültigkeit der hier zugrunde gelegten Zinsanpassungsklausel bewusst gewesen wären, könne erst dann abschließend beurteilt werden, wenn

feststehe, was unter den in der Klausel angeführten Umständen zu verstehen sei und ob bzw für welche dieser Umstände es (gemessen am Erfahrungshorizont des Jahres 1991) objektive Parameter gegeben habe. Diese Frage könne aber erst nach Ergänzung des Sachverständigengutachtens beantwortet werden. Das Berufungsgericht vermeinte weiter, dass, abgesehen davon, dass es - entgegen der Judikatur des Obersten Gerichtshofs - an einer 30-jährigen Verjährungsfrist festhalte, eine Verjährung frühestens mit 1. 10. 1990 zu laufen habe beginnen können.

Mit ihrem als „ordentlicher Revisionsrekurs“ bezeichneten Rekurs begehrt die Beklagte die Abänderung des angefochtenenen Beschlusses durch Wiederherstellung des Ersturteils.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

a) Zur Frage einer allfälligen Verjährung des Klageanspruchs:

Die Beklagte zählte den Darlehensnehmern zwei Darlehen zu, welche innerhalb von 25 Jahren bzw 10 Jahren in monatlichen Pauschalraten zurückzuzahlen waren. Soweit sich die Rekurswerberin auf die völlig undifferenzierte und auch keinem Vorbringen entsprechende Feststellung des Erstgerichtes „während der Laufzeit des Kredites erfolgten mehrere Anpassungen der Kreditraten“ beruft, kann ihr dies nicht zum Vorteil gereichen. Insbesondere geht nämlich daraus nicht hervor, dass die Parteien des Kreditvertrages von der Annuitätenvereinbarung abgewichen wären und statt gleich hohen periodischen Zahlungen nunmehr zu einem System schwankender, jeweils angepasster Rückzahlungsraten übergegangen wären. In seiner Entscheidung vom 26. Jänner 2005, 3 Ob 234/04i, hat der 3. Senat in einem

vergleichbaren Fall ausgesprochen: „Es kann daher bislang (gemeint: vor Rückzahlung des letzten Kapitalsrestes) von einer Bereicherung der Bank noch nicht gesprochen werden, weil die Kreditnehmer 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 ausstehenden 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 'Übergangsphase'“. Der 3. Senat schloss sich damit den Lehrmeinungen von Leitner („Wann beginnt die Verjährungsfrist des Rückforderungsanspruchs wegen überhöhter Zinsenzahlungen?“ in *ecolex* 2004, 262 f) und Graf („Rechtswidrige Zinsanpassungsklauseln und Verjährungsrecht“ in *ecolex* 2003, 648) an. Diese Lehre folgt wiederum der Judikatur des deutschen Bundesgerichtshofes NJW 1991, 220 f. Soweit Koziol (in seiner Glosse in

ÖBA 2004, 58 f) Kritik an den vorgenannten Lehrmeinungen mit der Begründung übt, dass § 33 Abs 6 Satz 3 Bankwesengesetz nur eine Höhen-, nicht aber eine Zeitanpassung vorsehe, kann dies im vorliegenden Fall schon deshalb nichts ändern, weil beide Kreditverträge noch außerhalb des zeitlichen Geltungsbereichs des Bankwesengesetzes abgeschlossen wurden.

Der Beginn der Verjährung eines Anspruchs setzt grundsätzlich das Entstehen des Anspruchs und die zumindest objektive Möglichkeit zur gerichtlichen Geltendmachung voraus (3 Ob 234/04i mit Zitat von M. Bydlinski Rummel<sup>3</sup> II/3 § 1478 ABGB Rz 2 mwN), im Fall des Bereicherungsanspruchs daher den Eintritt der Bereicherung. Hierzu heißt es weiter in 3 Ob 234/04i: „Die Bereicherung des Darlehensgebers wegen dem Darlehensnehmer 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.“

Aus dieser Rechtsauffassung, der sich der erkennende Senat anschließt, ist für den vorliegenden Fall zu folgern, dass die Frist für die Verjährung von Bereicherungsansprüchen im Zusammenhang mit den beiden Kreditverträgen frühestens von der vorzeitigen Darlehensrückzahlung, dh mit dem Eintritt einer möglichen Überzahlung, am 1. 10. 1999 ihren Ausgang nehmen konnte. Damit stellt sich aber die erneut aufgeworfene Frage einer dreijährigen oder 30-jährigen Verjährungsfrist nicht mehr, weil sowohl zum Zeitpunkt der Klageeinbringung

(6.11. 2001) als auch der Klageausdehnung (31. 7. 2002) selbst die kürzere dreijährige Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen war.

b) Auf die vor dem 1. März 1997 von den Zedenten als Verbraucher mit der Beklagten vereinbarte Zinsanpassungsklausel ist § 6 Abs 1 Z 5 KSchG in folgender Fassung 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.“ Sowohl in seiner Leitentscheidung 4 Ob 73/03v (= JBl 2004, 50 = EvBl 2003/168 uva) als auch zuletzt in 3 Ob 234/04i hatte der Oberste Gerichtshof sehr gut vergleichbare Zinsanpassungsklauseln zu beurteilen und gelangte zum Ergebnis, dass diese mangels Bestimmtheit der zur Abänderung berechtigenden maßgebenden Umstände unwirksam seien. Danach ist Gültigkeitserfordernis des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG aF, 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 (auch) hier zu beurteilende Vertragsklausel knüpft zwar die Berechtigung zur Abänderung des Zinssatzes - offensichtlich alternativ - an den Eintritt einer Vielzahl von Lebenssachverhalten, umschreibt diese aber nur allgemein, generalklauselartig und unter Verwendung unbestimmter Begriffe (vgl 4 Ob 73/04v; 3 Ob 234/04i). Auch im vorliegenden Fall bleibt unklar, was unter der Änderung der „jeweiligen Geld-, Kredit- oder Kapitalmarktverhältnisse“ zu verstehen ist. Genauso unbestimmt geblieben ist das Beispiel der „Erhöhung der Einlagezinssätze“ (welche Einlageformen?) als auch der „währungspolitischen Maßnahmen hinsichtlich der Zahlungsbereitschaft, des Kreditvolumens oder der Mindestreserven“. Unklar ist auch ein Hinweis auf die „Änderung der Bestimmungen über die Verzinsung von geförderten Krediten“ und schafft nicht Klarheit, zumal es eine Reihe verschiedener Förderungen gab und die vorliegenden Kreditverträge von einer Förderung nicht betroffen sind.

Dennoch meldet die Beklagte Zweifel an der Anwendbarkeit des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG aF an und stützt sich dazu auf Meinungen, welche ein „bestimmtes Entgelt“ in Frage stellen (Iro in Avancini/Iro/Koziol Bankvertragsrecht I Rz 4/130; Madl „Ausgewählte Rechtsfragen zur Rückforderung zuviel bezahlter Zinsen bei mangelnder Bestimmtheit einer Zinsanpassungsklausel“ in ÖBA 2003, 722 f). Dem hat Graf „Kritische Analyse aktueller Rechtsprechung zum Kreditvertragsrecht“ in Graf/Gruber „Aktuelle Probleme

des Kreditvertragsrechts“ Argumente entgegengehalten, welchen sich der erkennende Senat anschließt: Zum einen sei klar, dass der Kunde die Leistung in Anspruch nimmt, ja nach Vertragsabschluss sogar dazu verpflichtet ist, zum andern werde zu diesem Zeitpunkt für die Leistung bereits ein konkretes Entgelt verlangt. Auch sei zu erwähnen, dass die übrigen maßgeblichen Stimmen in der Literatur nie einen Zweifel an der Anwendbarkeit des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG auch auf Dauerschuldverhältnisse gelassen haben. Schließlich sei in diesem Zusammenhang aber auch die Regelung des § 21 Abs 3 Kreditwesengesetz zu berücksichtigen. Diese Vorgängerbestimmung von § 33 Abs 2 Z 4 BWG sei seit 1. 1. 1987 in Geltung gestanden. Sie habe vorgesehen, dass Zinsanpassungsklauseln in Verbraucherkreditverträgen an „objektive Maßstäbe“ gebunden sein mussten. Dieses Erfordernis der Anbindung an derart objektive Maßstäbe schließe eine Auffassung, wonach die Zinsanpassung in das Ermessen der Bank gestellt wurde, kategorisch aus, sei doch eine eindeutigere Formulierung eines Gesetzestextes kaum denkbar.

Der Ausdruck „Zinsgleitklauseln“ in § 21 Abs 3 Kreditwesengesetz umfasste sowohl Zinsgleitklauseln im eigentlichen Sinn als auch Zinsänderungsklauseln. Diese Auffassung wird insbesondere durch die (damals) ebenfalls nicht weiter differenzierende Literatur, zB den Handkommentar zum Kreditwesengesetz von Fremuth/Laurer/Pötzelberger/Ruess dokumentiert (Handkommentar<sup>2</sup> § 21 Rz 6).

Die gesetzwidrige Vertragsbestimmung bewirkt nach dem Normzweck des § 6 KSchG aF die Teilnichtigkeit des Darlehensvertrages ex tunc. Es ist zwar die gesetzwidrige

Klausel, nicht aber der gesamte Vertrag nichtig (Krejci in Rummel I<sup>3</sup> § 879 ABGB Rz 250 mwN; derselbe § 6 KSchG Rz 10). Wie schon in 3 Ob 234/04i dargelegt, ist auch hier ein vertragliches Regelungsbedürfnis der in der nichtigen Klausel behandelten Ordnungsfrage im Hinblick auf die Refinanzierungsbedürfnisse der Beklagten, deren Voraussetzungen von mitunter stark schwankenden Parametern bestimmt werden, zu bejahen. Auch ist unzweifelhaft, dass die Parteien keinen Fixzinssatz wollten. Die von Vonkilch vertretene Meinung („Ist der hypothetische Parteiwille im Vertrag umschrieben [§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG]?“ in RdW 2003/599), wonach die Teilnichtigkeit zu einem fix vereinbarten Entgelt, dh einem Fixzins, führen müsse, ist im Hinblick auf die noch zu erwähnenden Grundsätze der Vertragsergänzung nicht zu teilen.

Wie schon in den Vorentscheidungen 4 Ob 73/03v und 3 Ob 234/04i dargelegt, scheidet daher 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. Als Behelf ergänzender Auslegung kommt zunächst die Frage nach dem hypothetischen Parteiwillen in Betracht. 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. Nach dem Inhalt der für nichtig erkannten Klausel lag es beim Vertragsabschluss im Jahr 1991 bzw 1993

zweifellos in der Absicht der Parteien, bei Bedarf eine Zinsanpassung vorzunehmen.

Zu beachten ist jedoch in diesem Zusammenhang, dass die Zinsanpassungsklausel nicht dazu dienen durfte, 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 muss die **subjektive Äquivalenz zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses** gewahrt bleiben. Im konkreten Fall bedeutet dies zunächst, dass der ursprünglich gewählte Kreditzinssatz nicht ohne Bedeutung ist. Sollte es sich dabei um ein betriebswirtschaftlich nicht gerechtfertigtes „Lockangebot“ gehandelt haben, dürfen also spätere Anpassungen nicht dazu benützt werden, eine nachträgliche, die ursprüngliche Relation ändernde Korrektur zu Lasten der Kreditnehmer herbeizuführen.

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, ist vor allem daran zu messen, ob und in welchem Umfang es - gemessen am Erfahrungshorizont des Jahres 1991 bzw 1993 - objektive Parameter gab (vgl 4 Ob 73/04v, 3 Ob 234/04i). Ob die vom Kläger ins Treffen geführte (von Banken wie der Beklagten seit 1997 ihren Verbraucherkreditverträgen zugrunde gelegte) Klausel aus einem Mittel von Sekundärmarktrendite und VIBOR (bzw ab 1. I. 1999: EURIBOR) zur Vertragsergänzung herangezogen werden kann, wird insbesondere an diesem Erfahrungshorizont zu messen sein.

Für eine solche Heranziehung könnte sprechen, dass schon in der seinerzeitigen Klausel sehr wohl Elemente des Kredit- als auch des Geld- und Kapitalmarkts angedeutet werden. Nur mit einer Relation zu den von der Beklagten selbst festgesetzten Einlagezinsen wird für eine Ergänzung aber nicht das Auslangen gefunden werden können, weil es hier an einem ausreichend vorhersehbaren objektiven Merkmal fehlt.

Rummel hat in seiner Glosse zu JBI 2004, 50 bereits darauf hingewiesen, dass die Feststellung eines „hypothetischen Parteiwillens“ auf Schwierigkeiten stoßen könnte. In diesem Fall würde aber immer noch die Ergänzung nach redlicher Verkehrsübung, Treu und Glauben usw, also Feststellung dessen, was „sich“ für diesen Vertrag „gehört“, bleiben (Rummel unter Berufung auf Flume und unter Zitat von Rummel in Rummel I<sup>3</sup> § 914 Rz 11 f). Auch dies könnte dazu führen, dass eine Gleitklausel (im Sinne des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG neu) als vernünftige Mitte gefunden wird. Das Berufungsgericht geht in seinem Aufhebungsbeschluss im Wesentlichen von dieser zutreffenden Rechtsauffassung aus. Wenn ihm daher der Sachverhalt in der von ihm dargestellten Richtung noch nicht genügend geklärt schien, kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, dem nicht entgegenreten und insbesondere nicht überprüfen, ob die angeordnete Verfahrensergänzung tatsächlich notwendig ist (RIS-Justiz RS0042179, insbesondere [T 16]).

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 6. April 2005.

Dr. R o h r e r

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung

