



## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Berufungsgericht hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hoffmann als Vorsitzenden sowie den Richter Dr. Huber und die Richterin Dr. Prantl als weitere Mitglieder des Senats in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, wider die beklagte Partei **HYPO Tirol Bank AG** (FN 171611w), Hypopassage 2, 6020 Innsbruck, vertreten durch Greiter Pegger Kofler & Partner, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,--) über die Berufung der klagenden Partei und der beklagten Partei wider das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 15.1.2016, 10 Cg 89/15a-7, in der mit Beschluss vom 22.3.2016, 10 Cg 89/15a-10 berichtigten Fassung, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung der klagenden Partei wird **n i c h t** Folge gegeben.

Der Berufung der beklagten Partei in der Hauptsache wird **n i c h t** Folge gegeben.

Hingegen wird der Berufung der beklagten Partei im Kostenpunkt **t e i l - w e i s e** Folge gegeben. Das angefochtene Urteil wird in seiner

Kostenentscheidung **abgeändert** und im Übrigen mit der Maßgabe bestätigt, dass dieses lautet:

*„1a. Das Begehren, die beklagte Partei sei schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, im Zusammenhang mit Kreditverhältnissen mit Verbrauchern bei Vertragsverhältnissen, bei denen eine Zinsgleitklausel unter Bindung an einen Zinsindikator vereinbart wurde, für den Fall, dass dieser Zinsindikator 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, wird*

**a b g e w i e s e n .**

*1b. Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, im Zusammenhang mit Kreditverhältnissen mit Verbrauchern bei Vertragsverhältnissen, bei denen eine Zinsgleitklausel unter Bindung an einen Zinsindikator ohne eine Untergrenze vereinbart wurde, für den Fall, dass dieser Zinsindikator unter Null liegen sollte, von einem Zinsindikator von 0,00 % auszugehen und den Zinsindikator (einseitig) mit 0,00 % festzulegen und damit einen negativen Wert des Zinsindikators nicht oder nicht vollständig an den Vertragspartner weiterzugeben, allerdings nur so weit, bis der Zinssatz (errechnet aus dem veränderlichen Zinsindikator zuzüglich dem vereinbarten Aufschlag) 0,00 % erreicht hat.*

*2. Das Mehrbegehren, dem Klagebegehren zu Punkt 1b. ohne der Einschränkung „allerdings nur so weit, bis der Zinssatz (errechnet aus dem veränderlichen Zinsindikator zuzüglich dem vereinbarten Aufschlag) 0,00 % erreicht hat“ stattzugeben, wird*

**abgewiesen.**

3. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagausgabe des redaktionellen Teils der „Tiroler Tageszeitung“ auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu

**veröffentlichen.**

4. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen zu Händen ihrer Vertretung die mit EUR 2.524,92 (darin EUR 926,-- an Barauslagen und EUR 266,49 an USt) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen zu Händen ihrer Vertretung die mit EUR 876,12 (darin EUR 146,02 an USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands **übersteigt** EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist **zulässig**.

**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

Die Beklagte ist eine Bank und betreibt 20 Geschäftsstellen und eine spezialisierte Einheit für Private Banking und Freie Berufe in Tirol, je eine Geschäftsstelle in Bozen, Brixen und Meran sowie eine Niederlassung in Wien. Die Beklagte schließt im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit laufend Kredit- und Darlehensverträge mit

Verbrauchern ab. Die Beklagte verwendet zum Abschluss dieser Kreditverträge mit Verbrauchern einen weitgehend identen und vorgegebenen Standardtext. Zahlreichen dieser Kreditverträge sind Zinsgleitklauseln zugrunde gelegt. Derartige Klauseln bestehen aus einem vertraglich vereinbarten (veränderlichen) Indikator (häufig: LIBOR/EURIBOR) zuzüglich einem fixen, also als unveränderlich vereinbarten Aufschlag („Marge“).

Die zwischen der Beklagten und ihren Kreditnehmern in den Kreditverträgen vereinbarte und von der Beklagten ausformulierte Zinsgleitklausel lautet idR wie folgt:

- a) *„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, ... Für die erste Zinsperiode gilt der 3-Monats-LIBOR/EURIBOR des Zuzählungstages.*

*Die Höhe des Aufschlages beträgt 1,000 %-Punkte. Der so gebildete Zinssatz ... gilt ab Beginn der jeweiligen Zinsperiode.“*

oder:

- b) *„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 (01.01./01.04./01.07./01.10.) 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.*

*Der Abschluss der laufenden Rechnung erfolgt zum 31.03./30.06./30.09./31.12. Die Zeiträume dazwischen sind die Zinsperioden, die mit den Abschlussterminen enden. Bei Abschluss werden die Zinsen, Gebühren, Provisionen und Spesen in Rechnung gestellt. Diese sind innerhalb von 10 Tagen nach schriftlicher Bekanntgabe zu bezahlen. Die Zinsberechnung erfolgt im Nachhinein aufgrund der tatsächlich anfallenden Tage des jeweiligen Jahres (365 bzw 366/360).“*

Bei einem Großteil der zwischen der Beklagten als Kreditgeberin und deren Kunden (Verbrauchern) abgeschlossenen Kreditverträgen findet sich keine Vereinbarung (oder ein Hinweis, Bezug oder Ähnliches) betreffend eine Obergrenze und/oder eine Untergrenze für die (vereinbarte) Zinsgleitklausel.

Der LIBOR ist ein durchschnittlicher Referenzzinssatz, zu dem eine ausgewählte Gruppe von Großbanken (die sogenannten „Panel-Banken“) einander unbesichert Kredite auf dem Londoner Geldmarkt gewähren oder zu gewähren bereit sind. Der LIBOR wird für 7 unterschiedliche Laufzeiten (von einem Tag bis 12 Monate) und 5 verschiedene Währungen berechnet. Der LIBOR (und andere Referenzzinssätze) spiegelt das allgemeine Zinsniveau und das durchschnittliche Veränderungsrisiko der Refinanzierungskosten wider.

EURIBOR bezeichnet die durchschnittlichen Zinssätze, zu denen viele europäische Banken einander Anleihen in Euro gewähren. Dabei gelten verschiedene Laufzeiten: von einer Woche bis 12 Monate. Die EURIBOR-Werte gelten als Basistarif (Gradmesser) für allerlei andere Zinsprodukte wie etwa Zinsswaps, Zins-Futures, Sparkonten und Hypotheken. Aus diesem Grund verfolgen sowohl Fachleute als auch Privatpersonen die Entwicklung der EURIBOR-Werte genau.

Aktuell sind vor allem die LIBOR-Zinssätze für CHF auf Werte zum Teil deutlich unter Null gesunken. Beispielsweise betrug der 1-Monats-LIBOR für CHF am 23.7.2015

-0,7840 % und jener für den 3-Monats-LIBOR in CHF -0,7430 % . Der 3-Monats-EURIBOR betrug am 21.7.2015 -0,019 %.

Die Beklagte teilte ab März/April 2015 ihren Kunden, mit denen sie Kreditverträge abgeschlossen hatte, von sich aus auf den Kontoauszügen (zB vom 31.3.2015) 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 - Euro Interbank Offered Rate/LIBOR – London Interbank Offered Rate) unter einen Wert von 0,00 % fallen, so wird für den Indikator der Zinsberechnung bzw der Zinsanpassung ein Wert von 0,00 % herangezogen.“*

Mit dem fixen, unveränderlich vereinbarten Aufschlag zum LIBOR/EURIBOR werden der Gewinn und die Kosten der Beklagten für den einem Kunden konkret hingegebenen Kredit sowie die allgemeinen Kosten der Bank abgedeckt.

Der vertraglich vereinbarte veränderliche Indikator (LIBOR/EURIBOR) ist erstmals Ende 2014 ins Negative gerutscht.

Unter anderem im März und April 2015 versandte die Beklagte an Ihre Kreditnehmer, die ihrer oben zitierten „Mitteilung“ im Kontoauszug (zB vom 31.3.2015) widersprochen haben, ein Schreiben mit folgendem wesentlichen Inhalt:

*„... 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 31.3.2015/01.04.2015 mit 0,00 % festzulegen. ...“*

Aufgrund der ua am 31.3.2015 von der Beklagten an ihre Kreditnehmer versandten, oben zitierten Kontomitteilung ließ der klagende Verein der Beklagten kurz vor Ende Juni 2015 ein (Abmahn-)Schreiben mit einer von der Beklagten bis 8.7.2015 zu unterfertigende „*Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafenvereinbarung*“ zukommen.

Die Beklagte lehnte die Unterfertigung (Abgabe) der „*Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafenvereinbarung*“ mit Schreiben an den Kläger vom 7.7.2015 ausdrücklich ab. Der Inhalt dieses Schreibens lautet wie folgt:

*„... Aufgrund der Tragweite, die die Weitergabe der Negativzinsen an den Kreditnehmer hat, insbesondere dann, wenn auch der EURIBOR eine negative Entwicklung nimmt, ersuchen wir um Verständnis, dass unsere Mandantin die Unterlassungserklärung in dieser Form, zumindest derzeit, nicht abgeben kann.*

*Da zum Inhalt der Abmahnung unserer Mandantin bereits die vorerwähnten zwei Gerichtsverfahren anhängig sind, das Beweisverfahren im Prozess gegen Raiffeisen angeblich bereits geschlossen worden und daher mit einer Entscheidung des Gerichtes wohl spätestens im Herbst 2015 zu rechnen ist, ersuchen wir namens und Auftrags unserer Mandantin, von einem Verfahren gegen unsere Mandantin bis zur*

*oberstgerichtlichen Entscheidung abzusehen. Im Gegenzug würde sich unsere Mandatin verpflichten, eine negative Entscheidung des Obersten Gerichtshofes gegen Raiffeisen/Bank Austria ebenfalls umzusetzen.*

...“

Von diesem grundlegenden im Berufungsverfahren nicht mehr strittigen Sachverhalt ist auszugehen.

Der **klagende Verein** begehrt mit seiner Klage, 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 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. In der Tagsatzung am 27.10.2015 stellte der Kläger ein Eventualbegehren dahingehend, dass sich sein Klagebegehren auf Zinsgleitklauseln „ohne Vereinbarung einer Untergrenze“ beziehe.

Weiters begehrt der Kläger die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung.

Zur Begründung brachte er zusammengefasst vor, dass er nach § 29 KSchG aktiv legitimiert sei. Die Vorgehensweise der Beklagten könne mit den Mitteln des § 28a KSchG bekämpft werden (7 Ob 11/14i). Die Mitteilung der Beklagten an ihre Kunden vom 31.3.2015 verstoße gegen gesetzliche Gebote bzw Verbote im Sinn des § 28a KSchG. Die Mitteilung stelle einen Vertragsbruch dar, verstoße gegen das Prinzip der Vertragstreue und verletze §§ 6 Abs 1 Z 5, 6 Abs 3 KSchG, § 879 Abs 3 ABGB sowie § 859 ABGB (keine abstrakten Forderungen). Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, dass es sich nur um die Auslegung einer Zinsgleitklausel handle, da jeder Überprüfung einer unzulässigen Klausel eine Auslegung voranzugehen habe. Die Vorgangsweise der Beklagten beeinträchtige die Kollektivinteressen der Verbraucher. Da die Beklagte konkret eine gesetzwidrige Vorgangsweise angekündigt habe, könne



dagegen mit vorbeugender Unterlassungsklage vorgegangen werden. Auf Beschwerden einzelner Kunden gegen die Kontomitteilung vom 31.3.2015 habe die Beklagte mit einem weiteren Schreiben ihren Standpunkt bekräftigt. Der Aufforderung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung sei die Beklagte nicht nachgekommen. Ihre Erklärung vom 7.7.2015, sich einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofs in einem Parallelverfahren zu unterwerfen, stelle keinen durchsetzbaren Titel dar. Wiederholungsgefahr sei gegeben.

Zwei Fallkonstellationen müssten unterschieden werden. Einerseits der Fall, dass zwar der Indikator negativ sei, der Negativindikator aber noch unterhalb der Aufschlagshöhe liege, sodass ein positiver Sollzinssatz verbleibe. Die zweite Fallkonstellation gehe dahin, dass der Negativwert des Indikators höher sei als der positive Wert des Aufschlags, sodass sich ein negativer Sollzinssatz (Negativzinsen) ergebe. In beiden Fällen sei die Beklagte verpflichtet, den negativen Indikator vollständig an die Kreditnehmer weiterzugeben. Dies gebiete § 6 Abs 1 Z 5 KSchG (Gebot der Zweiseitigkeit und Anpassungssymmetrie). In ihrer Kontomitteilung vom 31.3.2015 lege die Beklagte unter Verstoß gegen dieses Gebot die Untergrenze des Indikators mit „Null“ fest, ohne dass im Gegenzug das Steigen des Indikators durch eine Obergrenze gedeckelt sei. Daraus ergebe sich auch ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB.

In ihrer Kontomitteilung vom 31.3.2015 erwecke die Beklagte zu Unrecht den Eindruck, dass keine Regelung für den Fall negativer Indikatoren bestehe. Dass dies nicht richtig sei, ergebe sich aus der einfachen Vertragsauslegung/Wortinterpretation der gegenständlichen Zinsgleitklauseln. Derartige Klauseln seien objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen. Jeder Durchschnittsverbraucher verstehe die Zinsgleitklausel so, dass aus dem Indikator und dem Aufschlag die Summe zu bilden sei und zwar auch dann, wenn der Indikator negativ sei. Sollte - entgegen der Rechtsmeinung des Klägers - ein Auslegungsspielraum angenommen werden, gingen allfällige Zweifel zu Lasten der Beklagten (§ 915 ABGB).

Die Wortinterpretation der Beklagten, wonach „Summe“ so zu verstehen sei, dass nur positive Werte zu addieren seien, nicht aber ein negativer Indikator, sei unzulässig, da sie einseitig nur auf die Interessen der Beklagten abstelle. Die Beklagte selber habe bei Vertragsabschluss die Indikatoren (LIBOR/EURIBOR) als sachlich gerechtfertigt erachtete und könne davon nun nicht einseitig abgehen.

Da bereits die einfache Vertragsauslegung ein eindeutiges Ergebnis zeige, könne sich die Beklagte nicht auf ergänzende Vertragsauslegung und Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen. Eine ergänzende Vertragsauslegung scheitere auch daran, dass schon bei Vertragsschluss für die Beklagte vorhersehbar gewesen sei, dass sich die Indikatoren auch ins Negative entwickeln könnten. Dies ergebe sich daraus, dass in der Schweiz in den 70er Jahren auf kurzfristige ausländische Franken-Guthaben Negativzinsen eingehoben worden seien. Im Sommer 2009 habe auch die schwedische Reichsbank mit negativen Zinsen experimentiert. Die von der Beklagten gewünschte ergänzende Vertragsauslegung sei auch nach der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs unzulässig (Unicaja banco Rs C-482/13; Banco Espanol de Credito, C-618/10; Asbeek/Jahani, C-488/11).

Wie sich eine Bank refinanzieren, sei für den Verbraucher bedeutungslos. Wenn der LIBOR/EURIBOR negativ sei, erhalte auch die Bank für ausgeliehenes Geld am Geldmarkt Zinsen. Wenn sie diese nicht weitergebe, schmälere sie den Zinsgewinn des Verbrauchers. Der Bank stehe frei, sich nicht aus Spareinlagen oder Anleihen, sondern eben auf dem Geldmarkt zu finanzieren. Die konkreten Refinanzierungskosten der Bank seien im Vertrag nicht als Kriterien für die Berechnung des Sollzinssatzes genannt. Ausschließlich vereinbarte Parameter seien LIBOR und EURIBOR.

Die Argumente der Beklagten, wonach Kreditverträge zwingend entgeltlich seien, gingen ins Leere. § 988 ABGB und das Verbraucherkreditgesetz seien erst im Jahr 2010 eingeführt worden. Nach § 988 ABGB seien Zinsen nicht zwingend, sondern

„*nur in der Regel*“ zu zahlen. Das Kriterium der Entgeltlichkeit sei nicht anhand einzelner Zinsperioden, sondern über die gesamte Laufzeit zu betrachten. Auch würden bei Kreditaufnahme Einmalentgelte bezahlt. § 1 Abs 1a Euro-Justiz-Begleitgesetz beziehe sich nur auf den Basiszinssatz, nicht aber auf Kreditzinssätze. Das Urteil 5 Ob 138/09v, wonach eine Nullverzinsung dem Leitbild des Sparvertrags widerspreche, sei nicht einschlägig, da Banken keine Erwartungen wie Sparer hätten und bei einem negativen Indikator den Banken immer noch der Aufschlag zugute komme.

Die **Beklagte** bestritt und wendete ein, dass dem Kläger die Aktivlegitimation fehle, da die Beklagte weder ein gesetzliches Gebot noch Verbot verletzt habe (§ 28 Abs 1 KSchG) und auch keine gesetzwidrige Geschäftspraxis vorliege (§ 28a Abs 1 KSchG). Mit der Kontomitteilung vom 31.3.2015 werde nur die Interpretation der zugrunde liegenden - unbedenklichen - Zinsgleitklauseln kommuniziert. Die Kontomitteilung vom 31.3.2015 sei eine bloße Ankündigung, diene nur der Transparenz und verstoße auch nicht gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, weil damit kein höheres Entgelt verlangt werde. Auch die Interpretation selbst sei nicht gesetzwidrig, vielmehr sei die Auslegung des Klägers falsch. Die bloße (ergänzende) Auslegung einer (unbedenklichen) Klausel sei nicht im Verbandsprozess, sondern im Individualprozess zu klären. Der Kläger bekämpfe auch gar keine Klausel, sondern ein behauptetes Handeln der Beklagten. Eine vorbeugende Unterlassungsklage sei unzulässig. Aufgrund der Erklärung der Beklagten vom 7.7.2015, wonach die Auslegung durch den Obersten Gerichtshof in einem Parallelprozess akzeptieren werde, sei die Wiederholungsfahr weggefallen.

Bereits die einfache Vertragsinterpretation/Wortinterpretation widerlege das Vorbringen des Klägers. Unter „Summe“ verstehe auch der Durchschnittsverbraucher die Addition zweier positiver Werte, zumal auch die Kunden nicht daran gedacht hätten, dass der Indikator je negativ werden könnte. Auch die Unveränderlichkeit des Aufschlags spreche für diese Interpretation.

Jedenfalls ergebe aber die ergänzende Vertragsauslegung, dass der Indikator mit „Null“ einzufrieren sei. Dass die Indikatoren negativ werden könnten, sei unvorhersehbar gewesen. Dies zeige sich daran, dass die Indikatoren bis vor kurzem nie negativ gewesen seien und der ganze Bankensektor für diesen Fall keine Regelungen vorgesehen habe. Die Negativzinsen in der Schweiz in den 70er Jahren hätten einen gänzlich anderen Hintergrund gehabt. Selbst der Gesetzgeber habe an einen derartigen Fall nicht gedacht, wie die Novellierung des Euro-Justiz-Begleitgesetzes BGBl I 51/2013 zum Basiszinssatz mit negativem Wert zeige. Durch diese unvorhersehbare Lage sei eine Vertragslücke entstanden, da der ursprünglich vorgesehene Wertmesser nicht mehr passe (vgl 6 Ob 250/71). Vernünftige und redliche Parteien hätten vereinbart, dass der Aufschlag („Marge“) der Beklagten auch bei negativen Indikatoren gänzlich verbleiben müssen. Diese ergänzende Vertragsauslegung ergebe sich aus bankentechnischen Überlegungen (Risikokosten, Eigenkapitalunterlegung, sonstiger Aufwand, Gewinnmarge etc). Andernfalls würden Banken in den Ruin getrieben. Die ergänzende Vertragsauslegung liege aber auch im Interesse der Verbraucher, die günstige Kredite haben wollten.

Es sei gerechtfertigt, die Untergrenze des Indikators bei „Null“ zu ziehen, da im Gegenzug zwar nicht vereinbarte, jedoch gesetzlich vorgesehene Obergrenzen für Kreditverträge vorhanden seien (§ 934 ABGB, Wucher, Sittenwidrigkeit). Dazu komme, dass jeder Verbraucher nach § 16 VKrG den Kredit kündigen könne, für Banken gelte dies nach § 14 Abs 1 VKrG nicht.

EURIBOR und LIBOR seien Referenzzinssätze, die nicht dem Refinanzierungzinssatz der Beklagten entsprechen würden. Der Beklagten selbst sei es nicht möglich, sich mit negativen Sollzinsen zu refinanzieren, dies sei reine Theorie. Die Beklagte müsse ihr Geldaufkommen über Spareinlagen und Anleihen finanzieren und müsse am Geldmarkt selbst Aufschläge zahlen. Durch das Berechnen der gesamten „Marge“ trete keinesfalls eine ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten ein. Die Beklagte habe nach der Rechtsprechung zu § 6 Abs 1 Z 5 KSchG

gar keine andere Wahl, als den Zinsgleitklauseln den von ihr nicht beeinflussbaren LIBOR/EURIBOR zugrunde zu legen. Diese Indikatoren seien bei Vertragsabschluss ein angemessener Parameter gewesen. Nunmehr liege jedoch ein Wegfall der Geschäftsgrundlage und eine Störung der Äquivalenz vor, sodass eine Vertragsanpassung vorgenommen werden müsse. Ohne Vertragsanpassung im Sinn der Beklagten müsste sie die Kredite wegen Wegfall der Geschäftsgrundlage kündigen und fällig stellen.

Die vom Kläger zitierte Rechtsprechung des EuGH hindere eine ergänzende Vertragsauslegung nicht. Diese Rechtsprechung sei nicht einschlägig, weil sie sich auf gesetzwidrige Klausel beziehe. Eine gesetzwidrige Klausel sei hier nicht klagsgegenständlich.

§ 988 ABGB definiere den Kreditvertrag als entgeltliche Form des Darlehensvertrags. Es widerspreche dem Vertragszweck und dem Leitbild des Kreditvertrags, wenn der Kreditgeber dem Kreditnehmer Zinsen zu zahlen hätte (Negativzinsen). Zu Spareinlagen habe der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass eine Nullverzinsung oder Negativverzinsung dem Leitbild des Sparvertrags widerspreche (5 Ob 138/09v). Dieser Gedanke sei – im umgekehrten Sinn – auf Kreditverträge übertragbar. Einmalentgelte bei Vertragsabschluss (Bearbeitungs-, Kontoführungsgebühren etc) seien keine Entgelte für den Kredit, dies sei einzig und allein der Sollzins. Auch aus § 6 Abs 1 Z 5 KSchG lasse sich nicht ableiten, dass das Entgelt für den Kredit unter Null sinken könne (Negativzinsen). Diese Bestimmung sehe vor, dass der Verbraucher dem Unternehmer ein Entgelt zu zahlen habe.

Die Beklagte begehrt ihrerseits die Ermächtigung zur Veröffentlichung des abweislichen Urteils.

Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren in der Form des Eventualbegehrens (Zinsgleitklausel „ohne eine Untergrenze“) mit dem Zusatz statt, dass die Weitergabe des negativen Indikators „nur so weit“ statfinde, „bis der Zinssatz (errechnet aus dem

veränderlichen Zinsindikator zuzüglich dem vereinbarten Aufschlag) 0,00 % erreicht hat“ (Spruchpunkt 1). Im Umfang dieses Zusatzes wies es das Unterlassungsbegehren auch noch ausdrücklich ab (Spruchpunkt 2). Weiters gab es dem Veröffentlichungsbegehren des Klägers im klagsstattgebenden Umfang statt (Spruchpunkt 3). Über das Hauptbegehren und das Veröffentlichungsbegehren der Beklagten sprach es nicht ab.

Bei seiner Entscheidung ging es vom eingangs dargelegten Sachverhalt und folgenden weiteren vom Kläger bekämpften Feststellungen aus:

**(1) Der LIBOR spiegelt aber nicht die Veränderung der tatsächlichen Refinanzierungskosten eines Kreditinstituts oder gar eines bestimmten Kredits wider.**

**(2) Außer Streit steht nun, dass weder die Beklagte noch deren Kunden bei Abschluss der Kreditverträge ins Kalkül gezogen haben, dass der vereinbarte Indikator (LIBOR/EURIBOR) auch gegen Null und darunter gehen kann (US 36).**

Beziehungsweise:

**Zum Zeitpunkt des jeweiligen (Kredit-)Vertragsabschlusses wurde weder von Seiten der Beklagten noch von Seiten deren Kunden daran gedacht, dass der Indikator (LIBOR/EURIBOR) gegen Null gehen oder negativ werden könnte (US 25).**

In **rechtlicher Hinsicht** bejahte das Erstgericht die Aktivlegitimation des Klägers unter Hinweis auf 7 Ob 11/14i, wonach ein gegenüber allen Verbraucher-Vertragspartnern gleichmäßiges „Sich-Berufen“ eines Unternehmens auf eine ergänzende Vertragsauslegung mit einer Verbandsklage nach § 28a KSchG bekämpft werden könne. Auch Wiederholungsgefahr sei gegeben, da sich die Beklagte auf die Gesetzmäßigkeit ihrer Vorgangsweise berufe.

Die von der Beklagten beabsichtigte und vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung sei unzutreffend. Eine planwidrige Vertragslücke liege nicht vor, da die Worte der Zinsgleitklauseln eindeutig seien. Die „Summe“ bestehe immer in der Addition des Indikators und dem Aufschlag, auch wenn der Indikator negativ sei. Dies ergebe sich schlicht aus der Anwendung der Grundsätze der Mathematik. Mit dieser einfachen Vertragsauslegung gingen auch die im Klagebegehren formulierten Unterlassungspflichten einher. Die Kontomitteilung vom 31.3.2015 habe nicht nur informierenden Charakter, sondern bezwecke eine einseitig vorgegebene Vertragsänderung durch die Beklagte. Das Einführen des Indikators „Null“ sei nicht gerechtfertigt. Die Beklagte hätte jederzeit die Möglichkeit gehabt, die Zinsgleitklauseln anders zu formulieren.

Dem Klagebegehren könne jedoch nicht vollumfänglich stattgegeben werden. Nach dem gesetzlichen Leitbild des Kreditvertrags (§ 988 ABGB) habe der Kreditnehmer dem Kreditgeber Entgelt (Zinsen) zu bezahlen und nicht umgekehrt. Dass der Kreditgeber dem Kreditnehmer kein Entgelt in Form von Negativzinsen zu zahlen habe, sei eine Selbstverständlichkeit. Für den Fall, dass der vereinbarte Referenzzinssatz in einem solchen Ausmaß ins Negative rutsche, dass unter Hinzuzählung des fixen (positiven) Aufschlags sich insgesamt ein negativer Sollzinssatz (Negativzinsen) ergebe, habe es daher zu einer ergänzenden Vertragsauslegung zu kommen. Redliche Parteien hätten für diesen Fall nicht vereinbart, dass der Kreditgeber Zinsen an den Kreditnehmer zahlen müsse. Diese Auslegung werde durch § 1 Abs 1a des ersten Euro-Justiz-Begleitgesetzes (Basiszinssatz) und die Entscheidung zu 5 Ob 138/09v (Keine Nullverzinsung für Spareinlagen) gestützt. Die Addierung von negativem Indikator und Aufschlag habe daher nur insoweit zu erfolgen, bis der Sollzinssatz Null erreicht habe. § 6 Abs 1 Z 5 KSchG stehe dem nicht entgegen.

Das Eventualbegehren sei in der Verhandlung am 27.10.2015 verfehlt erhoben worden, schade dem Kläger aber nicht. Dem Urteilsspruch sei nämlich von Amts

wegen die richtige Fassung („ohne Untergrenze“) zu geben gewesen, da nur jene Kreditverträge laut dem Klagsvorbringen betroffen sein sollten, bei denen keine Ober- und Untergrenze bei den Zinsgleitklauseln vereinbart worden sei.

Seine **Kostenentscheidung** stützte das Erstgericht auf § 41 Abs 1 ZPO und verpflichtete die Beklagte zum Kostenersatz in Höhe von EUR 6.185,76. Die Wahrscheinlichkeit, dass der Zinsindikator mehr als der vereinbarte Aufschlag ins Minus abrutsche, sei als so gering zu bewerten, dass die Abweisung des Mehrbegehrens laut Spruchpunkt 2. kostenmäßig nicht ins Gewicht falle. Der Kläger sei daher als vollständig obsiegend anzusehen.

Gegen diese Entscheidung richten sich die **Berufungen beider Parteien**. In ihrer Berufung in der Hauptsache stellt die Beklagte unter Ausführung einer Rechtsrüge einen auf gänzliche Klagsabweisung gerichteten Abänderungsantrag. In ihrer Berufung im Kostenpunkt strebt die Beklagte eine Abänderung dahingehend an, dass dem Kläger die gesamten Kosten des Verfahrens erster Instanz auferlegt werden bzw die Kosten gegeneinander aufgehoben werden. Hilfsweise werden jeweils Aufhebungsanträge gestellt. Der Kläger stützt sich auf die Berufungsgründe der unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger Beurteilung und beantragt eine Abänderung des angefochtenen Urteils im Sinn einer gänzlichen Klagsstattgebung, wobei er die Einschränkung auf Zinsgleitklauseln „ohne eine Untergrenze“ unbekämpft lässt.

Beide Parteien beantragen in ihren Berufungsbeantwortungen, dem Rechtsmittel der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Die Berufung der Beklagten in der Hauptsache ist nicht berechtigt.

Die Berufung des Klägers ist nicht berechtigt.

Die Berufung der Beklagten im Kostenpunkt ist teilweise berechtigt.



## **I. Berufung der Beklagten in der Hauptsache**

Die Nichterledigung ihres Urteilsveröffentlichungsbegehrens hat die Beklagte nicht gerügt, damit ist es aus dem Verfahren ausgeschieden (RIS-Justiz RS0039606).

Mit den bereits in erster Instanz vorgetragenen Argumenten steht die Beklagte in ihrer Rechtsrüge auf dem Standpunkt, dass der klagende Verein nicht aktiv legitimiert sei und die einfache, jedenfalls aber die ergänzende Vertragsauslegung der Zinsgleitklauseln ergebe, dass bei einem negativen Indikator (LIBOR/EURIBOR) der Indikatorwert auf „Null“ einzufrieren sei, sodass der Verbraucher immer zumindest den fix vereinbarten Aufschlag („Marge“) als Sollzins zu zahlen habe.

Die Argumente der Beklagten können nicht geteilt werden.

### **1. Aktivlegitimation/Unterlassungsanspruch/Wiederholungsgefahr**

1.1 Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, kann gemäß § 28 Abs 1 KSchG auf Unterlassung geklagt werden. Ferner kann nach § 28a Abs 1 KSchG unbeschadet des § 28 Abs 1 KSchG auf Unterlassung geklagt werden, wer im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Verbraucherkreditverhältnissen mit der Vereinbarung von missbräuchlichen Vertragsklauseln gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot verstößt und dadurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt. Mit § 28a KSchG wird die RL 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. 5. 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen umgesetzt. Nach den ErlRV 1998 B1gNR XXI. GP soll mit dieser Bestimmung der Anwendungsbereich der Verbandsklage des KSchG auf jegliche unerlaubte Handelspraktiken ausgedehnt werden, die im Zusammenhang mit Geschäftsfällen stehen, die im Binnenmarkt einen besonderen gemeinschaftlichen Schutz des Verbrauchers erfordern. Von der Verbandsklage werden sohin sämtliche

rechtswidrigen Geschäftspraktiken erfasst, die in den Schutzbereich der in der Unterlassungsklagen-Richtlinie aufgezählten Verbraucherschutz-Richtlinien fallen. Die Entscheidung, welche Gesetzesverletzungen die kollektiven Interessen der Verbraucher im Schutzbereich der Richtlinien beeinträchtigen (können), soll der einzelfallbezogenen Beurteilung durch die Gerichte überlassen bleiben.

1.2 Ausgehend von dieser Rechtslage wurde zu 7 Ob 11/14i die Aktivlegitimation des klagenden Vereins in einem Fall bejaht, in dem eine nichtige Klausel vorlag und die dort beklagte Partei als Unternehmer versucht hatte, die so entstandene Vertragslücke durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen, was im Ergebnis auf eine verbotene geltungserhaltende Reduktion hinauslief. Ein derartiger Fall liegt hier nicht vor, dennoch ist die Aktivlegitimation des klagenden Vereins zu bejahen. Unstrittig ist, dass die zugrunde liegenden Zinsgleitklauseln gesetzmäßig sind. Mit ihrer Kontomitteilung vom 31.3.2015 kommunizierte die Beklagte ihren Verbraucher-Kunden, wie sie vorgehen wird, wenn der Indikator negativ werden sollte. Dabei formuliert sie die von ihr gewählte - für sie günstige - Vertragsauslegung so, als ob diese zwingend sei. Die Kontomitteilung vom 31.3.2015 ist daher nichts anderes als eine einseitige, „authentische“ Interpretation der von der Beklagten selbst verfassten Klauseln. In ihren weiteren Schreiben vom März und April lässt die Beklagte keinen Zweifel daran, dass sie trotz des Widerspruchs ihrer Kunden den eigenen Standpunkt für zutreffend hält und dementsprechend vorgehen wird. Wenn (missbräuchliche) Klauseln im Verbandsprozess geprüft werden können, muss dies auch für eine – gegenüber allen Verbrauchern – postulierte einseitige Auslegung einer (vorerst klaren und unbedenklichen) Klausel durch das Unternehmen gelten, mit der die Vertragsbedingungen wesentlich verändert werden. Indem sich der klagende Verein unter anderem auf einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG bzw einen schlichten Vertragsbruch beruft, steht der Verstoß gegen ein gesetzliches Gebot bzw Verbot im im Raum, sodass die Aktivlegitimation des Klägers zu bejahen ist.

1.3 Da die Beklagte in Verbindung mit der Auslegung der Zinsgleitklauseln auch ihr daraus resultierendes Vorgehen konkret ankündigt (... *wird für den Indikator der Zinsberechnung bzw der Zinsanpassung ein Wert von 0,00 % herangezogen ...*), ist die Besorgnis einer drohenden Rechtsverletzung gegeben und ist eine vorbeugende Unterlassungsklage gegen das in Aussicht gestellte Handeln im Sinn des § 28a Abs 1 KschG grundsätzlich zulässig (vgl RIS-Justiz RS0010479; RS0012061).

1.4 Auch die Wiederholungsgefahr ist nicht weggefallen. Die Erklärung der Beklagten vom 7.7.2015 genügt den Anforderungen des § 28 Abs 2 KschG nicht. Das Schreiben enthält keine strafbewehrte Unterlassungserklärung, sondern nur das Ersuchen, zwei Parallelverfahren abzuwarten, weil sich die Beklagte verpflichte, sich an die in den Parallelverfahren ergehende höchstgerichtliche Rechtsprechung zu halten. Diese Erklärung enthält keine vollständige Unterwerfung und schließt auch nicht aus, dass die Beklagte die angekündigte Vorgangsweise doch wahr machen werde (vgl ausführlich 5 Ob 138/09v Erwägungspunkte 1.3 und 1.4). Im Übrigen ist es in den Parallelprozessen bisher zu keiner höchstgerichtlichen Entscheidung gekommen.

## **2. Einfache/ergänzende Vertragsauslegung**

2.1 Allgemeine Vertragsbedingungen sind so auszulegen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen. Ihre Klauseln sind, wenn sie nicht auch Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen. Zu berücksichtigen ist in allen Fällen der einem objektiven Betrachter erkennbare Zweck einer Bestimmung der allgemeinen Geschäftsbedingungen (RIS-Justiz RS0008901).

2.2 Der Rechtsmeinung der Beklagten, wonach bereits der Wortsinn der Zinsgleitklausel in seiner gewöhnlichen Bedeutung ergebe, dass der fix vereinbarte Aufschlag von einem negativen Indikatorwert nicht (auch nicht teilweise) aufgezehrt werden könne, da eine „Summe“ nach der Übung des redlichen Verkehrs nur aus zwei

positiven Werten gebildet werden könne, ist nicht nachvollziehbar. Wie bereits das Erstgericht zutreffend ausgeführt hat, ist die Auslegung unter Anwendung der Grundsätze der Mathematik eindeutig: Eine Summe kann auch aus einem negativen Wert (Indikator) und einem positiven Wert (Aufschlag) gebildet werden. Dabei handelt es sich um eine einfache Rechenoperation, die jedem durchschnittlichen Verbraucher, der einen Bankenkredit aufnimmt, geläufig ist.

Hinsichtlich des objektiv erkennbaren Zwecks der Vereinbarung muss sich der durchschnittliche Verbraucher keine Gedanken darüber machen, wie die Bank ihre Refinanzierung vornimmt, wenn die Bank selbst in ihren Vertragsbedingungen einen bestimmten Indikator (LIBOR/EURIBOR) verwendet. Dem objektiven Betrachter ist nicht erkennbar, dass der Indikator bei einem Abfallen ins Negative bei „Null“ einzufrieren wäre, da dem durchschnittlichen Verbraucher nicht bekannt ist, wie sich Banken refinanzieren und welche Rolle dabei der LIBOR/EURIBOR für die konkrete Bank spielt. Nach den von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen/Vertragsformblättern ist der objektive Wortlaut der in Rede stehenden Zinsgleitklauseln daher eindeutig: der positive Aufschlag kann durch Addition mit dem negativen Indikator teilweise bis ganz aufgezehrt werden. Da eine ausdrückliche Regelung für den Fall, dass der Indikator negativ ist, vorgesehen ist, ist nicht von einer Vertragslücke auszugehen und besteht auch keine Notwendigkeit für eine ergänzende Vertragsauslegung (vgl. RIS-Justiz RS0017758). Dem steht auch die Entscheidung 6 Ob 250/71, JBI 1973, 468, nicht entgegen, wonach eine Vertragslücke vorliegt und die Möglichkeit einer Vertragsergänzung gegeben ist, wenn die Parteien für die Gegenleistung einen bestimmten Wertmesser vereinbart haben und das Festhalten an diesem Wertmesser zu einer unvorhersehbaren gänzlichen Umkehrung der von den Parteien zugrunde gelegten Äquivalenzbeziehung beider Leistungen führt, weil der vereinbarte Wertmesser sich unerwartet ganz anders entwickelt (*Zöchling-Jud*, Zum Einfluss von negativen Referenzwerten auf Kreditzinsen, ÖBA 5/15, 322). Dem ist die

Rechtsprechung entgegenzuhalten, dass die Auslegung nicht dazu führen kann, dass - wie hier - eindeutige Vereinbarungen korrigiert werden und auch die ergänzende Vertragsauslegung sich dazu nicht in Widerspruch setzen darf, was die Parteien eindeutig vereinbart haben, selbst wenn dies nach der einen oder der anderen Richtung hin unbillig sein sollte (RIS-Justiz RS0087314). Dazu kommt, dass die Beklagte ja nicht behauptet, dass die Referenzzinssätze LIBOR/EURIBOR grundsätzlich nicht mehr passend seien, sie will sie – entgegen dem Wortlaut der Klauseln - nur nicht angewendet wissen, wenn diese negativ sind. Auf eine ergänzende Vertragsauslegung bzw Anpassung der Verträge aufgrund Wegfalls der Geschäftsgrundlage kann sich die Beklagte daher nicht erfolgreich berufen. Ob und inwiefern eine ergänzende Vertragsauslegung auch unter Einbeziehung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hier überhaupt zulässig ist oder nicht, kann daher dahingestellt bleiben.

2.3 Die Berufung der Beklagten in der Hauptsache ist unbegründet.

## **II. Berufung des klagenden Vereins**

### **1. Beweistrüge/sekundärer Feststellungsmangel**

1.1 Insoweit der Kläger im Rahmen seiner Beweistrüge den gänzlichen Entfall der Feststellung **(1)** begehrt, wonach *„der LIBOR nicht die Veränderungen der tatsächlichen Refinanzierungskosten einer Bank oder gar eines bestimmten Kredits widerspiegelt“*, ist die Beweistrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt. Der Antrag auf „ersatzlosen Entfall“ einer Feststellung genügt den Anforderungen an eine gesetzmäßig ausgeführte Beweistrüge nicht (RIS-Justiz RS0041835 [T3]), sodass darauf nicht näher einzugehen ist.

1.2 Mit seiner Beweistrüge bekämpft der Kläger weiters die mit **(2)** bezeichneten Ausführungen des Erstgerichts im Rahmen der rechtlichen Beurteilung (US 36), wonach *„außer Streit stehe, dass weder die Beklagte noch deren Kunden beim Abschluss der Kreditverträge ins Kalkül gezogen haben, dass der vereinbarte*

*Indikator (LIBOR/EURIBOR) auch gegen Null oder darunter gehen könne“.* In US 25 drittletzter Absatz findet sich eine korrespondierende Feststellung, die vom Kläger – wohl nur irrtümlich – nicht bekämpft wurde, wegen des fast identen Wortlauts jedoch als erkennbar auch bekämpft betrachtet werden muss. Der Kläger argumentiert damit, dass es eine diesbezügliche Außerstreitstellung nicht gegeben habe und begehrt unter Hinweis auf Beilage ./F anstatt dessen festzustellen wie folgt:

*„Der Schweizer Franken wertete wegen der Ölkrise in den 70er Jahren stark auf und daher wurde von der Schweizer Nationalbank und Geschäftsbanken vereinbart, den Franken zu schützen. Hierbei reichten die Maßnahmen von einem Verbot der Anlage ausländischer Gelder in inländische Wertpapiere und Grundstücke bis hin zu Negativzinsen auf kurzfristige ausländische Franken-Guthaben.*

*Erstmals nach der großen Finanzkrise experimentierte die Schwedische Reichsbank mit negativen Zinsen und senkte im Sommer 2009 den Zins für Übernachteinlagen auf -0,25 %.“*

Dieselben Feststellungen strebt der Kläger auch in seiner Rechtsrüge (sekundärer Feststellungsmangel) mit dem Argument an, dass daraus auf die Kenntnis bzw. fahrlässige Unkenntnis der Beklagten von der Möglichkeit negativer Referenzzinssätze geschlossen werden könne.

Dem Kläger ist zuzugestehen, dass die im Ersturteil in US 36 angeführte Außerstreitstellung so nicht stattgefunden hat. Der Kläger hat nur außer Streit gestellt, dass die Kunden nicht an eine derartige Entwicklung gedacht hätten. Für die Beklagte stellte der Kläger dies nicht außer Streit (Protokoll vom 27.10.2015, ON 6, S 7 oben). Dennoch ist die bekämpfte Feststellung nicht zu beanstanden. Hätte die Beklagte im Entferntesten daran gedacht, dass der Referenzzinssatz ins Negative gleiten könnte, hätte sie zweifellos entsprechende Regelungen in die Zinsgleitklauseln aufgenommen. Das Vorbringen des Klägers im vorbereitenden Schriftsatz vom 29.9.2015 (ON 4, S 17) und die Beilage ./F sind nicht geeignet, die bekämpfte Feststellung zu

erschüttern. Aus Beilage .F ergibt sich nur, dass die Schweiz in den 70er Jahren einen negativen Einlagezins einfuhrte, nicht jedoch negative Kreditzinsen. Daraus, dass Schweden 2009 mit negativen Zinsen experimentierte, folgt nicht, dass auch LIBOR und EURIBOR negativ werden könnten, da diese Referenzzinssätze nicht von einer einzelnen Bank oder von einer einzelnen Nation, sondern vom Zusammenspiel der Panel-Banken am Interbankenmarkt bestimmt werden.

Beweis- und Rechtsrüge im weiteren Sinn versagen daher auch in diesem Punkt.

## **2. Rechtsrüge im engeren Sinn**

2.1 Der Kläger steht in seinem Rechtsmittel – wie bereits in erster Instanz - auf dem Standpunkt, dass die Beklagte den negativen Referenzzinssatz auch dann voll weitergeben müsse, wenn durch diesen der Aufschlag mehr als aufgezehrt würde, sich sohin negative Sollzinsen ergäben, sodass letztlich der Kreditnehmer dem Kreditgeber Zinsen zahlen müsste. Dabei stützt er sich auf die bereits in erster Instanz vorgetragenen Argumente. Er kritisiert, dass das Erstgericht die einfache Vertragsauslegung nur so lange heranziehe bis der Sollzinssatz „Null“ betrage, bei einem Überwiegen des negativen Referenzzinssatzes gegenüber dem Aufschlag schwenke es in unzulässiger Weise auf eine ergänzende Vertragsauslegung um.

Die Argumente des Klägers überzeugen nicht.

2.2 § 988 ABGB definiert den Kreditvertrag als entgeltlichen Darlehensvertrag über Geld, wobei das Entgelt in der Regel in den vom Kreditnehmer zu zahlenden Zinsen besteht. Aus dieser Definition folgt, dass bei einem Kreditvertrag der Kreditnehmer und nicht der Kreditgeber ein Entgelt in Form von Zinsen zu bezahlen hat. Der Kläger kann diesem gesetzlichen Leitbild nicht erfolgreich entgegenhalten, dass dieses erst mit BGBl I Nr 2010/28 in das ABGB Eingang gefunden hat und erst am 11.6.2010 in Kraft getreten ist. In § 988 ABGB wurde lediglich kodifiziert, was bereits seit langem der herrschenden Lehre und Judikatur entsprach (RIS-Justiz RS0019211; RS0017053; *Perner in Kodek/Schwimann*, ABGB IV<sup>4</sup> § 988 Rz 1 mwN). Auch die

Wendung, dass das Entgelt „in der Regel“ in Zinsen bestehe, lässt den Umkehrschluss, dass unter Umständen der Kreditgeber dem Kreditnehmer Entgelt zahlen müsse, nicht zu. „In der Regel“ ist nur als Zweifelsregel hinsichtlich der Art des Entgelts zu verstehen (*Perner* aaO Rz 14), nicht zu dessen Höhe.

Auch aus den spiegelbildlichen Überlegungen zu Spareinlagen (5 Ob 138/09v) ist daher festzuhalten, dass negative Sollzinsen, sohin eine Entgeltzahlung des Kreditgebers an den Kreditnehmer, dem elementaren und gesetzlich angelegten Leitbild eines Verbraucherkreditvertrags widerspricht. Absolute Untergrenze der Entgeltlichkeit ist ein Zinssatz von „Null“ (zinsenloser Kredit). Dies muss auch für einzelne Zinsperioden gelten. Durch periodenweise zu zahlende Negativzinsen käme es zu einer wechselseitigen Entgeltlichkeit und einer erst nachträglichen Gegenverrechnung, die ebenfalls dem Wesen des Kreditvertrags widerspricht. Um zu dem vom Erstgericht judizierten Ergebnis zu kommen, bedarf es der Rechtsfigur der ergänzenden Vertragsauslegung nicht, sodass darauf nicht weiter einzugehen ist. Ebenso finden die Unklarheitenregelung des § 915 ABGB und das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG am Wesen des Verbraucherkreditvertrags ihre Grenzen. Auch § 6 Abs 1 Z 5 KSchG steht diesem Ergebnis, dass durch den Kreditgeber kein Negativzins an den Kreditgeber zu zahlen ist, nicht entgegen. Die Bestimmung ist so zu lesen, dass der Verbraucher dem Unternehmer für eine von ihm erbrachte Leistung ein Entgelt zu zahlen hat und nicht umgekehrt. Die vom Kläger ins Treffen geführten „Einmalentgelte“ bei Kreditvergabe ändern daran nichts, da diese in der Regel Bearbeitungsgebühren darstellen (vgl 6 Ob 13/16d) und § 988 ABGB nur den (Soll-)Zins als Entgelt für die Zurverfügungstellung des Kredits definiert.

Der Behauptung, dass die Bank bei einem Stopp des Sollzinses bei Null ungerechtfertigt bereichert wäre, da sie sich günstig zum negativen Referenzzinssatz finanzieren könnte, steht die Feststellung entgegen, dass der LIBOR und andere Referenzzinssätze nicht die tatsächlichen Refinanzierungskosten eines Kreditinstituts oder gar eines bestimmten Kredits wiedergeben. Die Behauptungen, wonach bei



einem negativen Referenzzinssatz die Marge der Bank wegen der eigenen günstigen Refinanzierbarkeit gleich hoch bleibe, entfernt sich vom festgestellten Sachverhalt und kann der rechtlichen Argumentation nicht zugrunde gelegt werden.

2.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die einfache Vertragsauslegung ihre Grenze im (gesetzlich definierten) Leitbild des Kreditvertrags findet und Negativzinsen, die das Kreditinstitut an den Kunden zahlen müsste, dem Wesen des Kreditvertrags widersprechen. Die Abweisung des Mehrbegehrens durch das Erstgericht ist zu bestätigen und der Berufung des Klägers der Erfolg zu versagen.

### **III. Berufung der Beklagten im Kostenpunkt**

1. In ihrer Kostenrüge strebt die Beklagte den Ersatz ihrer gesamten Kosten bzw eine gegenseitige Kostenaufhebung an. Begründend führt sie aus, dass hinsichtlich des „Eventualbegehrens“ § 405 ZPO nicht anwendbar sei. Die Einschränkung auf Zinsgleitklauseln „*ohne eine Untergrenze*“ stelle ein Minus dar. Da dieses Eventualbegehren erst in der Tagsatzung am 27.10.2015 erhoben worden sei, hätte das Erstgericht bis dorthin dem Kläger keine Kosten zusprechen dürfen, sondern diesem den Kostenersatz an die Beklagte auferlegen müssen. Auch die Rechtsansicht des Erstgerichts, wonach die Abweisung des Mehrbegehrens laut Spruchpunkt 2. kostenmäßig nicht ins Gewicht falle, sei unrichtig. Der Kläger führe hinsichtlich der „Negativzinsen“ sogar ein eigenes Parallelverfahren (57 Cg 10/15w HG Wien). Die Abweisung des Mehrbegehrens hätte richtigerweise eine Kostensanktion in Form der Kostenaufhebung vorsehen müssen.

2. Der Beklagten ist zuzustimmen, dass das Erstgericht nicht dem Hauptbegehren, sondern dem in der Tagsatzung am 27.10.2015 formulierten Eventualbegehren (teilweise) stattgegeben hat und hinsichtlich der Einschränkung „*ohne eine Untergrenze*“ kein Anwendungsfall des § 405 ZPO vorliegt. Die Einschränkung auf Zinsgleitklauseln „*ohne eine Untergrenze*“ stellt ein Minus dar. Eine Bewertung dieses Eventualbegehrens wurde vom Kläger nicht vorgenommen, sodass die Abweichung

vom Hauptbegehren - da rechnerisch nicht fassbar - zu schätzen ist (*Obermaier*, Kostenhandbuch<sup>2</sup> Rz 117). Kostenfolgen zum Nachteil des Klägers sind damit jedoch nicht verbunden, da das Eventualbegehren annähernd gleichwertig dem Hauptbegehren ist. Dies ergibt sich daraus, dass denklogisch das Hauptbegehren – selbst bei Stattgebung - gar nicht auf Zinsgleitklauseln zielen kann, bei denen eine Untergrenze vereinbart wurde. Da einem Eventualbegehren nur dann (teilweise) stattgegeben werden kann, wenn das Hauptbegehren abgewiesen wurde, war die angefochtene Entscheidung aus formellen Gründen mit der Maßgabe zu bestätigen, dass das Hauptbegehren (in einer sprachlich etwas klareren Fassung iSd § 405 ZPO) ausdrücklich abzuweisen war.

3. Dem Einwand der Beklagten, dass hinsichtlich Spruchpunkt 2 (Negativzinsen) ein echtes Unterliegen vorliege, ist zuzustimmen. Einen tauglichen Anhaltspunkt für das Ausmaß des Unterliegens gibt die vom Kläger vorgenommene Bewertung seines Berufungsinteresses mit EUR 12.000,--, die vom Berufungsgericht insoweit gebilligt wird, als das Unterliegen mit rund einem Drittel bemessen wird. Die Beklagte hat sich in ihrer Berufsbeantwortung bei der Verzeichnung ihrer Kosten dieser Bewertung angeschlossen. Ausgehend davon ist von einem Unterliegen des Klägers von einem Drittel auszugehen. Dieser hat daher Anspruch auf zwei Drittel der Pauschalgebühr und ein Drittel der Vertretungskosten, sodass sich die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz auf § 43 Abs 1 und - unter Berücksichtigung, dass nicht dem Hauptbegehren, sondern nur dem Eventualbegehren (teilweise) stattgegeben wurde - Abs 2 ZPO stützt. In diesem Umfang war der Berufung der Beklagten im Kostenpunkt Folge zu geben und die angefochtene Kostenentscheidung abzuändern.

#### **IV. Kostenentscheidung, Bewertung und Revisionszulässigkeit**

1. Die Kostenentscheidung im Berufungsverfahren beruht auf §§ 50, 41 Abs 1 ZPO. Sowohl Kläger als auch die Beklagte konnten mit ihren Berufsbeantwortungen einen vollen Abwehrerfolg erzielen und haben die Kosten richtig und tarifmäßig auf

Basis der Bemessungsgrundlagen von EUR 24.000,-- bzw EUR 12.000,-- verzeichnet. Bei gegenseitiger Saldierung hat die Beklagte dem Kläger EUR 876,12 (darin EUR 146,02 an Umsatzsteuer) zu ersetzen.

Hingegen gebührt für die Berufung im Kostenpunkt keine Entlohnung, weil diese Teil der Berufung ist und mit den Kosten für diesen Schriftsatz abgegolten wird (RIS-Justiz RS0119892, RS0087844, zuletzt 2 Ob 211/12m). Der Kläger hat für die Berufungsbeantwortung im Kostenpunkt zutreffend keine Kosten verzeichnet.

2. Bei der gemäß § 500 Abs 2 ZPO vorzunehmenden Bewertung des Entscheidungsgegenstands bestand keine Veranlassung, von der vom Kläger vorgenommenen Bewertung abzugehen. Damit war auszusprechen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands EUR 30.000,-- übersteigt.

3. Da höchstgerichtliche Judikatur zur Aktivlegitimation des Klägers in der hier vorliegenden Konstellation (einseitige Auslegung einer gesetzmäßigen Klausel durch einen Unternehmer gegenüber einer Vielzahl von Verbraucher per Kontomitteilung und daraus resultierende Vorgangsweise) und zur Frage der Auslegung einer Zinsgleitklausel, die aus der Summe eines Referenzzinssatzes und einem Aufschlag besteht, für den Fall, dass der Referenzzinssatz negativ wird, nicht vorliegt und beide Fragen für eine größere Anzahl von Kunden und Bankinstituten von Bedeutung sind, wie die Parallelverfahren 5 Cg 18/15z LG Feldkirch, 57 Cg 10/15v HG Wien, 27 Cg 32/15x LG Eisenstadt und 15 C 344/15w BG HS zeigen, sind die Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO gegeben. Damit war die ordentliche Revision zuzulassen.

---

**Oberlandesgericht Innsbruck, Abteilung 4**  
**Innsbruck, am 28. Juni 2016**  
**Dr. Georg Hoffmann, Senatspräsident**

Elektronische Ausfertigung

gemäß § 79 GOG