

VKI-4A/00 (VKI gg. DAKAG - Sammelklage I)

D/VKI z. Hd.
D. Kulba

Frist: 4. Top 13/07/05 REVIS

3R 218/04g



4-Top 13/07/05 REVISION
des Handelsgerichtes Wien

23 Cg 144/05k

eingelangt am 1. JUNI 2005
.....Akt
.....Halbschriften

REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

Im Namen der Republik

EINGELANGT

(Teilurteil)

15. Juni 2005

BRAUNEIS, KLAUSER & PRENDL

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Mayer als Vorsitzenden sowie die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr. Bibulowicz und den KR Losos in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Mariahilferstraße 81, vertreten durch Brauneis, Klauser & Prendl, Rechtsanwälte OEG in Wien, wider die beklagte Partei **Bank für Arbeit und Wirtschaft AG**, A-1010 Wien, Seitzergasse 2-4, vertreten durch Preslmayer & Partner, Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen EUR 144.775,01 s.A. (Berufungsinteresse: EUR 39.202,43 s.A.), infolge der Berufung der klagenden Partei gegen das Teilurteil des Handelsgerichtes Wien vom 17.8.2004, 29 Cg 14/01f-50,

1.) in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Der von der beklagten Partei an das Oberlandesgericht Wien gerichtete und als "Urkundenvorlage" bezeichnete Schriftsatz vom 7. April 2005 sowie die als "Vorlage einer Entscheidung des dritten Senats des OGH"

bezeichnete Eingabe der klagenden Partei vom 10.3.2005 werden zurückgewiesen.

2.) nach mündlicher Berufungsverhandlung

a.) zu Recht erkannt:

Der Berufung wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil in Ansehung eines Betrages von EUR 5.035,05 dahin abgeändert, dass es als Teilurteil zu lauten hat:

„Die beklagte Partei ist schuldig der klagenden Partei EUR 5.035,05 binnen 14 Tagen zu bezahlen.“

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Die Revision ist zulässig.

b.) den

B e s c h l u s s

gefasst:

Im übrigen wird das angefochtene Urteil aufgehoben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof ist zulässig.

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

Die Klägerin ist eine als Verein konstituierte österreichische Verbraucherorganisation. Die Beklagte ist eine Kapitalgesellschaft, zu deren Unternehmensgegenstand insbesondere das Bankgeschäft gehört. Die Beklagte ist auch Rechtsnachfolgerin der GARA Real- und

Personalkreditbank AG. Die Beklagte bzw deren Rechtsvorgängerin hat mit den im Ersturteil namentlich angeführten Verbrauchern Kreditverträge abgeschlossen, die in monatlichen Raten rückzahlbar waren. Dabei wurden folgende Vertragsklauseln (soweit das Teilurteil betreffend) verwendet:

Klausel 1. (BAWAG 1984):

"Es steht uns frei, diesen Zinssatz veränderten Geldmarktverhältnissen anzupassen."

Klausel 2. (BAWAG 1985):

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

Klausel 3. (BAWAG 1990):

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

Klausel 5. (BAWAG 1993):

"Die BANK FÜR ARBEIT UND WIRTSCHAFT AG, nachfolgend BAWAG genannt, ist berechtigt, den vereinbarten Zinssatz in einem angemessenen Ausmaß abzuändern, wenn sich das Zinsniveau für Einlagen, oder auf dem Geld-, Kapitalmarkt verändert, bzw kredit- oder währungspolitische Maßnahmen Änderungen auf dem Kapitalmarkt bewirken. Eine Änderung der Kreditkonditionen kann zu einer Änderung der Anzahl und/oder der Höhe der Rückzahlungsbeträge führen."

Klausel 8. (BAWAG 1994/3):

"Es steht der BAWAG frei, diesen Zinssatz veränderten Geldmarktverhältnissen anzupassen."

Klausel 9. (GARA 1995):

"Die GARA, ist berechtigt, den vereinbarten Zinssatz in einem angemessenen Ausmaß abzuändern, wenn sich das Zinsniveau für Einlagen, oder auf dem Geld-, Kapitalmarkt verändert, bzw kredit-, oder währungspolitische Maßnahmen Änderungen auf dem Kapitalmarkt bewirken. Eine Änderung der Kreditkonditionen führt zu einer Änderung der Anzahl und/oder der Höhe der Rückzahlungsbeträge. Diesbezüglich können Sondervereinbarungen gemäß § 33 Abs 6 BWG getroffen werden."

Der Kläger begehrt mit der am 30.1.2001 beim Erstgericht eingebrachten Klage, die Beklagte zur Bezahlung von (eingeschränkt und wieder ausgedehnt: AS 384/II) EUR 144.775,01 s.A. mit der Begründung schuldig zu erkennen, dass die Beklagte in sämtlichen in der

Klage genannten Verbraucherkreditverträgen unbestimmte und daher im Sinne des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG a.F. unzulässige Zinsanpassungsklauseln vereinbart und diese zum Nachteil der Kreditnehmer angewendet habe. Die Kreditnehmer hätten rechtsirrtümlich überhöhte Zinsen bezahlt und ihre daraus resultierenden Rückforderungsansprüche der Klägerin zur klageweisen Geltendmachung abgetreten. Die Zinsanpassungsklauseln seien im Sinne einer geltungserhaltenden Reduktion so umzudeuten, dass sie den Anforderungen des KSchG entsprechen. Als Maßstab könne die nunmehr von der Beklagten verwendete Zinsklausel, die auf einem Mittelwert aus Sekundärmarkttrendite (SMR) und VIBOR (bzw EURIBOR) abstelle, herangezogen werden.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung und wendete die mangelnde aktive Klagslegitimation der Klägerin, die Unzulässigkeit der Sammelklage sowie die Nichtigkeit der Abtretung der angeblichen Forderungen der Kreditnehmer an die Foris AG bzw die Klägerin ein. Sie führte des Weiteren aus, dass die rückwirkende Anwendung bestimmter von der Klägerin herangezogener Formeln auf die strittigen Kreditverhältnisse unzulässig sei. Die den Kreditverträgen zugrundegelegten Zinsanpassungsklauseln seien nicht unbestimmt, die Anpassung der Verzinsung sei im billigen Ermessen der Beklagten gestanden. Die Kreditnehmer hätten Kenntnis vom geänderten Zinsniveau gehabt, insbesondere aufgrund durchgeführter Umschuldungen, sie hätten die

vorgeschriebenen Zinsen bewusst bezahlt (AS 56 = S 28 in ON 2). Die Kreditnehmer hätten die Ansprüche der Beklagten anerkannt, weil sie gegen die ihnen übermittelten Abschlüsse und Abrechnungen entgegen Punkt 10.) in Verbindung mit Punkt 64.) der AGB keine fristgerechten Reklamationen eingebracht hätten (vgl AS 56 = S 28f in ON 2). Die Kondition angeblich zu viel bezahlter Zinsen oder die Rückforderung der Zinsen aus dem Titel des Schadenersatzes stelle einen gesetzlichen Anspruch dar, und falle nicht unter die Kontokorrentabrede. Jeder einzelne Rückforderungsanspruch werde damit sofort fällig. Da die Klage nicht aufschlüssele für welche Zeiträume welche Zinsbeträge in den einzelnen Kreditfällen zurückgefordert würden, sei sie unschlüssig (vgl AS 247 = S 27 in ON 4).

Die Thematik der Zinsanpassung in Kreditverträgen sei seit 1997 ausführlich in verschiedenen österreichischen Tageszeitungen erörtert worden. Zumindest ab diesem Zeitpunkt seien den Kreditnehmern die anspruchsbegründenden Tatsachen bekannt gewesen, jedenfalls hätten sie ihnen bekannt sein müssen. Die Beklagte treffe jedenfalls kein Verschulden (AS 250f = S 30f in ON 4), ihre Rechtsauffassung über die Wirksamkeit der verwendeten Zinsanpassungsklauseln sei vertretbar, die Zinsanpassungsklauseln hätten der damaligen Rechtslage entsprochen (vgl im Übrigen das umfangreiche Vorbringen in ON 42).

Der Kläger replizierte, dass

Bereicherungsansprüche nach der Regel des § 1479 ABGB erst nach 30 Jahren verjähren. Den Kreditnehmern stünde kein wiederkehrender, sondern ein einmaliger Anspruch gegen Ende der Kreditlaufzeit zu. Beim Konsumentenkreditvertrag liege regelmäßig eine Kontokorrentabrede vor. Selbst unter der Annahme, dass der Rückforderungsanspruch nach und nach entstehe, sei die Verjährung durch die Einstellung in das Kontokorrentverhältnis bis zu dessen Beendigung gehemmt. Die Rückforderungsansprüche stünden auch aus dem Titel des Schadenersatzes zu, weil sich die Beklagte rechtswidriger Vertragsbestandteile bedient, die Vertragspflicht auf Veränderungen der Marktverhältnisse Bedacht zu nehmen verletzt, und durch günstige Eingangszinssätze Geschäfte herangezogen und dann in Absprache mit anderen Banken die Gewinnmarge zu ihren Gunsten erhöht habe (vgl AS 345/II = S 30 ff in ON 40). Die Beklagte habe die Kreditnehmer absichtlich in die Irre geführt (AS 382 = S 2 in ON 41). Da die Beklagte als Sachverständige iSd § 1299 ABGB anzusehen sei, sei ein strengerer objektiver Verschuldensmaßstab anzulegen. Der Klagsbetrag stehe zudem aus dem Titel des Schadenersatzes wegen kartellrechtswidrigem Verhalten zu. Die Beklagte sei an einem Preiskartell beteiligt gewesen, bei den Gesprächsrunden der "Lombard-Clubs" seien die Einlagenzinssätze, Kreditzinsen und sonstigen Sätze zum Schaden der Unternehmer und Verbraucher in Österreich festgelegt worden. Die Beklagte sei bei der jeweiligen Zinsanpassung in

Absprache mit anderen Banken, und damit vertragswidrig, vorgegangen; die Kreditnehmer hätten deswegen nicht zu günstigeren Konditionen umschulden können (AS 158f/II = S 1f in ON 19).

Die Verjährung der Schadenersatzansprüche habe erst mit dem Zugang der Nachrechnung der Kredite durch Sachverständige eingesetzt, weil den Kreditnehmern weder der Schaden noch dessen Ursache ohne Beiziehung eines Sachverständigen erkennbar gewesen sei.

Unstrittig ist, dass im Kreditfall [REDACTED] nachstehende Vereinbarungen im Kreditvertrag getroffen wurden:

„ III.3. Für das Darlehen hat/haben der/die Darlehensnehmer

a) 8,75% Zinsen p.a. kontokorrentmäßig,

B) --- Darlehensprovision je angefangenem Kalendermonat vierteljährlich im nachhinein vom monatlichen Höchstsaldo berechnet

c)..... zu zahlen.

Es steht uns frei, diesen Zinssatz veränderten Geldmarktverhältnissen anzupassen.

IV. Rückzahlung:

1. Das Darlehen ist wie folgt zurückzuzahlen: In 180 mtl. Pauschalraten à S. 5.520,-- (beinhaltend Kapitalszahlungen und anteilige Zinsen), beginnend mit 1.5.1989 und endend am 1.4.2004. Etwaige dann verbleibende Restbeträge werden gesondert abgerechnet und sind binnen 14 Tagen nach Erhalt der Vorschreibung zu

berichtigen. (...)" (vgl Urkundenerklärung der Beklagten in ON 20 S 2 = AS 170/II, wobei kein Bestreitungsverbringen erstattet wurde).

Ausser Streit steht, dass die Höhe eines allfälligen Zinsschadens im Fall [REDACTED] per 30.1.1998 EUR 5.035,05 beträgt (vgl AS 491' = S 7 in ON 45).

Mit dem angefochtenen Teilurteil wies das Erstgericht eine Teilklagsforderung von EUR 39.202,43 s.A. betreffend nachstehende Kreditverhältnisse ab: 1.) [REDACTED] und [REDACTED] hinsichtlich eines Teilbetrages von EUR 5.035,05 (Zinsschaden per 30.1.1998, Punkt 1. der Klage), 2.) [REDACTED] (Punkt 3. der Klage), 3.) [REDACTED] und [REDACTED] (Punkt 7. der Klage), 4.) [REDACTED] (Punkt 8. der Klage), 5.) [REDACTED] und [REDACTED] (Punkt 9. der Klage), 6.) [REDACTED] [REDACTED] (Punkt 13. der Klage), 7.) [REDACTED] [REDACTED] (Punkt 15. der Klage), 8.) [REDACTED] und [REDACTED] [REDACTED] (Punkt 19. der Klage), 9.) [REDACTED] (Punkt 20. der Klage), 10.) [REDACTED] (Punkt 21. der Klage), 11.) [REDACTED] (Punkt 22. der Klage), 12.) [REDACTED] und [REDACTED] (Punkt 23. der Klage), 13.) [REDACTED] und [REDACTED] [REDACTED] (Punkt 27. der Klage), 14.) [REDACTED] und [REDACTED] (Punkt 29. der Klage), 15.) [REDACTED] und [REDACTED] (Punkt 31. und 32. und der Klage), 16.) [REDACTED] und [REDACTED] (Punkt 33. und 34. der Klage), 17.) [REDACTED] und [REDACTED] (Punkt 35. der Klage), 18.)

▽
0

_____ und _____ (Punkt 37. der Klage),
 19.) _____ und _____ (Punkt 44. und 45.
 der Klage), 20.) _____ und _____ (Punkt
 53. der Klage), 21.) _____ und
 _____ (Punkt 54. und 55. der Klage).

Dabei legte das Erstgericht nachstehenden Sachver-
 halt als "außer Streit" stehend zugrunde:

Im Kreditfall _____ und _____ (Punkt
 1. der Klage) ergab eine Abrechnung des Kreditverhält-
 nisses unter Zugrundelegung der von der beklagten
 Partei tatsächlich verrechneten Zinsen zum 31.1.1998
 einen Debetsaldo von ATS 270.233,63.

Bei Anwendung einer Zinsklausel, die auf einen
Mittelwert aus Sekundärmarktrendite und Vibor abstellt,
hätte zum 31.1.1998 nur mehr ein Betrag von
ATS 200.949,78 ausgehaftet. Der Zinsschaden per
 30.1.1998 errechnete sich daher mit EUR 5.035,05
 (Außerstreitstellung in AS 463 bzw 491). Die vollstän-
 dige Rückführung des Kredites erfolgte am 30.3.1998.

Hinsichtlich der weiteren, diesem Teilurteil
 zugrundeliegenden Kreditfälle, stellen sich die
 unstrittigen Daten wie folgt dar:

Kreditnehmer:	Kredit- Vertrag-Nr.:	Geltend gemachter Anspruch in ATS:	Datum der vollst.Rückzahlung
_____	_____	ATS 22.522,--	31.12.1996
_____	_____		
_____	_____		
_____	_____	ATS 18.710,--	22.07.1997

[REDACTED]	[REDACTED]	ATS 5.585,--	04.06.1997
[REDACTED]	[REDACTED]	ATS 35.950,--	23.11.1994
[REDACTED]	[REDACTED]	ATS 9.805,--	28.07.1997
[REDACTED]	[REDACTED]	ATS 37.074,--	08.01.1997
[REDACTED]	[REDACTED]	ATS 9.609,--	15.07.1996
[REDACTED]	[REDACTED]	ATS 14.906,--	05.09.1997
[REDACTED]	[REDACTED]	ATS 4.974,--	21.03.1995
[REDACTED]	[REDACTED]	ATS 2.092,--	10.06.1995
[REDACTED]	[REDACTED]	ATS 19.968,--	28.07.1994
[REDACTED]	[REDACTED]	ATS 9.727,--	12.09.1997
[REDACTED]	[REDACTED]	ATS 28.345,--	16.10.1997
[REDACTED]	[REDACTED]	ATS 6.824,--	11.01.1993
[REDACTED]	[REDACTED]	ATS 4.236,--	14.02.1997
[REDACTED]	[REDACTED]	ATS 2.950,--	30.09.1997
[REDACTED]	[REDACTED]	ATS 7.399,--	30.09.1997

[REDACTED]	[REDACTED]	ATS 12.315,--	31.01.1997
[REDACTED]	[REDACTED]		
[REDACTED]	[REDACTED]	ATS 34.504,--	01.07.1996
[REDACTED]	[REDACTED]		
[REDACTED]	[REDACTED]	ATS 33.803,30	01.05.1997
[REDACTED]	[REDACTED]		
[REDACTED]	[REDACTED]	ATS 55.871,55	01.05.1997
[REDACTED]	[REDACTED]		
[REDACTED]	[REDACTED]	ATS 29.550,--	06.06.1997
[REDACTED]	[REDACTED]		
[REDACTED]	[REDACTED]		
[REDACTED]	[REDACTED]	ATS 58.873,--	23.08.1993
[REDACTED]	[REDACTED]		
[REDACTED]	[REDACTED]	ATS 4.561,--	23.08.1993
Summe		ATS 470.153,35	
	=	EUR 34.167,38	

zuzüglich Zinsschaden aus dem

Kreditfall [REDACTED] per 30.01.1998

EUR 5.035,05

EUR 39.202,43.

In rechtlicher Hinsicht bejahte das Erstgericht zunächst die Aktivlegitimation der Klägerin. Aus den Zessionsvereinbarungen ergebe sich, dass es sich um Abtretungen zur Einziehung handle, die von der Rechtsprechung als zulässig angesehen werden. Die vorliegende Klagshäufung sei im Lichte des § 227 ZPO zulässig, eine Berufung auf § 55 JN sei nicht notwendig, sodass auf die Frage, ob die einzelnen Ansprüche in einem tatsächlichen oder rechtlichen

Zusammenhang stehen, bzw ob die Kreditnehmer Streitgegenossen gemäß § 11 ZPO wären, nicht einzugehen sei.

Ein Verstoß gegen das pactum quota litis des § 879 Abs 2 Z 2 ABGB könne nur durch die einzelnen Kreditnehmer aufgegriffen werden. Die Frage, ob die zwischen der Foris AG und den Kreditnehmern getroffene Vereinbarung gegen § 879 Abs 2 Z 2 ABGB verstoße, sei damit nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Unter An-sich-Lösen einer Streitsache verstehe man die Übertragung des Eigentums an der streitigen Sache, die Abtretung des streitigen Anspruchs an Zahlungs statt, ferner jeden Akt, wodurch der Rechtsfreund Teilhaber der Streitsache werde, nicht jedoch - wie hier - eine Abtretung zur Einziehung.

Es entspreche nunmehr gefestigter Rechtsprechung, dass bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche in Rechtsanalogie zu § 27 Abs 3 MRG und § 5 Abs 4 KGG auf die kurze Verjährungsfrist von 3 Jahren ab Zahlung beschränkt seien. Die Verjährung von Schadenersatzansprüchen trete gleichfalls nach 3 Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger ein. Für den Beginn der Verjährungsfrist sei nicht entscheidend, ob sich der Anspruchsberechtigte subjektiv in einem Irrtum befunden habe, sondern ob ihm objektiv alle für das Entstehen des Anspruches maßgeblichen Tatumstände bekannt gewesen seien. Ob der Geschädigte einer Rechtsberatung bedürfe, sei somit ohne Belang. Die objektiven Tatumstände, nämlich die Tatsache der Zahlungen sowie der "potentielle" Schädiger seien aber bekannt gewesen. Die

Möglichkeit einer Zinsenrückforderung sei seit dem Inkrafttreten der KSchG-Novelle 1997 auf breiter Basis medial diskutiert worden. Spätestens ab diesem Zeitpunkt wäre den Kreditnehmern eine Überprüfung allfälliger Überzahlungen möglich und auch zumutbar gewesen. Dass die Überprüfungen durch die Kreditnehmer erst später stattfanden und sie damit subjektiv von einem möglichen Schaden später Kenntnis erlangten, vermöge den Beginn der Verjährungsfrist nicht hinauszuschieben.

Soweit sich die Klägerin auf einen Verstoß gegen § 129 KartG berufe, der eine Strafsanktion von bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe vorsehe, sodass die 30-jährige Verjährungsfrist des § 1489 2.Satz ABGB zum Tragen komme, lägen bloß unzureichende pauschale Behauptungen vor. Es sei weder behauptet noch bewiesen, inwieweit die konkret behaupteten Schäden auf die strafgesetzwidrigen Handlungen bestimmter Personen kausal und zurechenbar zurückzuführen seien. Die Anwendung des § 1489 2. Satz ABGB setze aber einen konkret zu behauptenden, kausalen und zurechenbaren Zusammenhang zwischen der Straftat einer bestimmten Person und dem jeweiligen Schaden voraus. Die Klägerin habe im Ergebnis nur vorgebracht, dass die behauptete Wettbewerbsverzerrung und der daraus resultierende volkswirtschaftliche Schaden mit den geltend gemachten Schäden der einzelnen Kreditnehmer gleichzusetzen sei.

Das Kontokorrent gemäß § 355 HGB setze eine

Parteienübereinkunft darüber voraus, dass nach einer gewissen Zeitperiode alle aus der Geschäftsverbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen abzurechnen sind und für das sich daraus für eine Partei ergebende Guthaben eine von den einzelnen Posten unabhängige Forderung begründet werden soll. Davon sei die laufende (offene) Rechnung zu unterscheiden. Da den klagsgegenständlichen Kreditverträgen eine Kontokorrentabrede nicht entnommen werden könne, sei die 3-jährige Verjährungsfrist bei den geltend gemachten Rückforderungsansprüchen spätestens mit der jeweiligen Teilzahlung in Gang gesetzt worden. Damit seien sämtliche Ansprüche, die sich auf Zahlungen stützen, die länger als 3 Jahre vor Klagseinbringung erbracht wurden, verjährt. Im Kreditfall [REDACTED] sei der bis 30.1.1998 geltend gemachte Zinsschaden von EUR 5.035,05 ebenso verjährt wie bei den anderen Kreditverträgen, bei denen die vollständige Rückzahlung bereits mehr als drei Jahre vor Klagseinbringung erfolgt sei.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Berufung der Klägerin aus den Berufungsgründen der unrichtigen Tatsachenfeststellungen, der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der Aktenwidrigkeit sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem auf vollinhaltliche Klagsstattgebung gerichteten Abänderungsantrag. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist berechtigt.

Zu 1.) Nach dem im Rechtsmittelverfahren herrschenden Einmaligkeitsgrundsatz steht einer Partei stets nur ein einziger Rechtsmittelschriftsatz zu, allfällige Ergänzungen bzw Nachträge sind daher als unzulässig zurückzuweisen (vgl RIS-Justiz RS041666).

Zu 2.)

Zur Unwirksamkeit der Zinsanpassungsklauseln:

Der OGH hat sich bereits in mehreren Entscheidungen mit der Unzulässigkeit von Zinsanpassungsklauseln befasst und dabei insbesondere die im wesentlichen identen Klauseln 2, 3, 5 und 9 (4 Ob 73/03v; 9 Ob 62/04i; 3 Ob 234/04i; 10 Ob 23/04m) als unbestimmt und damit unwirksam erkannt. Die Klauseln 1 und 8 (BAWAG 1984 und 1994/3) sind vergleichsweise noch knapper gefasst und damit ebenso unbestimmt und damit unwirksam. Sämtliche vom Teilurteil umfassten Klauseln sind damit mangels ausreichender Bestimmtheit ungültig.

Zur Verjährung des Bereicherungsanspruches:

Der OGH hat jüngst neuerlich daran festgehalten, dass der Rückzahlungsanspruch der Kreditnehmer, die Überzahlungen infolge unzulässiger Zinsanpassungsklauseln, geleistet haben, der kurzen dreijährigen Verjährungsfrist unterliegt (3 Ob 148/04t; offenlassend: 9 Ob 62/04i; nur Schadenersatz: 10 Ob 23/04m). Damit wurde die in 4 Ob 73/03v eingeschlagene Judikaturlinie nach der eine analoge Anwendung des § 1480 ABGB bzw eine Rechtsanalogie zu § 27 Abs 3 MRG und § 5 Abs 4 KlGG

geboten sei, fortgeschrieben (so auch 2 Ob 106/03g; 3 Ob 280/02a; offenlassend: 3 Ob 234/04i). Der OGH hat sich in der Leitentscheidung 4 Ob 73/03v nicht bloß auf einen einzigen Autor (Vonkilch, Wann verjähren bei Langzeitverträgen Rückforderungsansprüche wegen überhöhten Entgelts? WoBl 2003, 161) gestützt, sondern ausführlich - bei ähnlicher Rechtslage - die deutsche Judikatur und Lehrmeinungen verwertet und letztlich die im österreichischen Rechtsbereich bestehenden unterschiedlichen Lehrmeinungen (Madl, Die Verjährung des Anspruchs des Kreditnehmers auf Rückerstattung rechtsgrundlos bezahlter Zinsen, ÖBA 2001, 513ff; Koziol, ÖBA 2001, 652; Koziol/Iro, ÖBA 2002, 267f; Gegenmeinungen: Georg Graf, Kreditkündigung und Verjährung, ecolex 1990, 597ff; Bereicherungsausgleich bei ungültigem Kreditvertrag, ecolex 1994, 76ff und Beclin, Zur Verjährung bei Rückforderung ungerechtfertigt hoher Kreditzinsen, ecolex 2002, 15ff; St.Korinek, Rechtsgutachten vom 3.8.2001 für den Bundesminister für Justiz, 36ff; Klang in Klang² VI 612; M.Bydlinski in Rummel, ABGB-Komm³ § 1480 Rz 3; Mader in Schwimann, ABGB², Rz 5 zu § 1480) dargelegt. Das Höchstgericht erörterte jene Wertungen, die nach seiner Ansicht für die kurze Verjährungsfrist sprechen: die bei regelmäßig wiederkehrenden Leistungen auftretenden Beweisschwierigkeiten nach Verlauf einer längeren Zeitspanne, wie der 30-jährigen Verjährungsfrist, die Zielsetzung des § 1480 ABGB (bzw § 197 BGB) der Gefahr des "Aufsummens" von

Bereicherungsansprüche entgegenzuwirken, das Hintanhalten einer für die Kreditnehmer allenfalls risikoreichen Prozessflut sowie die Vermeidung wirtschaftlicher Schwierigkeiten der Banken angesichts exorbitanter Rückforderungsansprüche. Der Berufungswerber zeigt durchaus beachtliche Argumente gegen diese Rechtsprechung auf: Das Problem des Aufsummierens scheint insoferne nicht zu bestehen als die Höhe des Rückforderungsanspruches mit der Kreditlaufzeit begrenzt ist (so Graf, Kritische Analyse aktueller Rechtsprechung zum Kreditvertragsrecht 30). Geht man davon aus, dass - wie bei den hier relevanten Kreditverhältnissen - fixe Raten zu leisten sind und die Anpassung (bei Erhöhung) nur in Form der Leistung einer erhöhten letzten bzw einer weiteren Rate zu erfolgen hat (Beil./A), wird dies deutlich, wobei damit auch das Vorliegen „wiederkehrender Leistungen“ durchaus in Frage gestellt werden könnte. In diesem Sinne ist der Hinweis auf die regelmäßig als Einmalzahlung zu leistende unzulässige Ablöse, die innerhalb einer 10-jährigen Verjährungsfrist (§ 27 Abs 3 MRG) zurückgefordert werden kann, naheliegend (so Graf, Kritische Analyse 29). Der OGH hat freilich schon ausgesprochen, dass es nicht entscheidend gegen die Analogie spricht, dass es sich beim Bereicherungsanspruch des Kreditnehmers um keinen Anspruch auf eine wiederkehrende Leistung handelt (vgl 3 Ob 280/02a). Dies ist sachgerecht wenn man vor allem darauf abstellt, dass auch die letzte Rate Teil der

langfristig und ratenweise abzudeckenden Kreditrückzahlungsverpflichtung ist und sich die Überzahlung aufgrund eines periodischen Aufsummierens (innerhalb der Kreditlaufzeit) der Zinsenbelastung ergibt.

Es trifft zu, dass der Bereicherungsgläubiger regelmäßig zunächst keine Kenntnis von seinem Forderungsrecht hat, was eine längere Verjährungsfrist als jene des bei der Zinseneintreibung säumigen Gläubigers rechtfertigt (vgl. g. Graf, *ecolex* 1990, 598; derselbe Bereicherungsausgleich bei ungültigem Kreditvertrag, *ecolex* 1994, 76ff), zumal die Verjährung der Forderung mit der objektiven Möglichkeit der Rechtsausübung (RdW 1993, 241; M. Bydlinski in Rummel, ABGB3 Rz 2 zu § 1478) zu laufen beginnt. Dass die Banken mit exorbitanten Rückforderungsansprüchen konfrontiert sein könnten, trifft zu, allerdings lukrierten sie auf Kosten der Kreditnehmer in der Vergangenheit entsprechende Einnahmen. In Ansehung der selbst von der Beklagten ins Treffen geführten mehrjährigen medialen Berichterstattung, wären Rückstellungen möglich gewesen.

Das Argument der Berufungswerberin, Beweisprobleme stellten sich nicht, weil alle wesentlichen Vertragspunkte und die gesamte Abwicklung des Kreditverhältnisses schriftlich dokumentiert seien, wird auch von einem Teil der Lehre ins Treffen geführt (so etwa Beclin, Nochmals zur Verjährung der Rückerstattung von Kreditzinsen, *ecolex* 2003, 653ff; Vonkilch, Nochmals zur Verjährung von Rückforderungsansprüchen bei

überhöhter Entgeltsleistung in Langzeitverträgen, WoBl 2004, 115ff verweist darauf, dass sich der Gesetzgeber bei Einführung der kurzen bestandrechtlichen Fristen nicht von Beweisproblemen leiten ließ und bis zur Schaffung der Präklusivfrist des § 16 Abs 8 MRG der Urzustand der Wohnung zu ermitteln war).

Der BGH hat sich in der Entscheidung XI ZR 426/01 dahin geäußert, dass bei der Anwendung von Verjährungsvorschriften dem Gesetzeswortlaut besondere Bedeutung zukommt und an eine über den Wortlaut hinausgehende Auslegung im Interesse der Rechtssicherheit strenge Anforderungen zu stellen sind. Es wurde aber ebenso ausgeführt, dass dies die analoge Anwendung von Vorschriften des Verjährungsrechtes nicht von vornherein ausschließt. In diesem Zusammenhang genügt ein Verweis auf die Argumente in 4 Ob 73/03v.

Es trifft wohl zu, dass der Gesetzgeber dem Mieter einen besonders umfassenden Schutz einräumt, allerdings ist dabei auch die historische Entwicklung der Mieterschutzgesetzgebung zu bedenken. In den letzten Jahrzehnten hat sich parallel dazu der Konsumentenschutz entwickelt, wobei insbesondere im Anwendungsbereich des KSchG Schutzverbände und entsprechende Klagebefugnisse (§ 29 KSchG) zur Erleichterung der Rechtsdurchsetzung vorgesehen sind (worauf auch Vonkilch, WoBl 2004, 115ff hinweist). Die Führung von Musterprozessen wird daher sowohl einer Prozessflut als auch riskanten Verfahren von Verbrauchern

entgegenwirken (wie sich an den hier interessierenden Verfahren zeigt).

Der OGH hat mittlerweile klargestellt, dass die Bereicherung des Darlehensgebers wegen vom Darlehensnehmer geleisteter überhöhter Darlehenszinsen bei Pauschalraten erst mit der Tilgung aller Rückzahlungsansprüche des Darlehensgebers eintritt, weshalb auch die Verjährung von bereicherungsrechtlichen Rückforderungen des Darlehensnehmers nicht vor deren Tilgung beginnt (3 Ob 148/04t; 3 Ob 234/04i unter Berufung auf Graf, Rechtswidrige Zinsenanpassungsklausel und Verjährungsrecht, ÖBA 2003, 648; derselbe in Graf/Gruber, Aktuelle Probleme des Kreditvertragsrechtes 21ff; sowie Leitner, Wann beginnt die Verjährungsfrist des Rückforderungsanspruchs wegen überhöhter Zinsenzahlungen? e-colex 2004, 262). Auf die Kritik in der Lehre (Madl, Entscheidungsbesprechung zu 3 Ob 234/04i, ÖBA 2005/H 5; Iro, Rückforderung überhöhter Kreditzinsen: OGH zum Verjährungsbeginn, RdW 2005, 198), die darauf verweist, dass bei variablen Rückzahlungsraten die Bereicherung mit jeder Ratenzahlung einsetzt, braucht hier nicht eingegangen zu werden.

Auch die Berufungsausführungen zur Judikatur des BGH sowie die Erwägungen zur Verjährungsfrist beim Bereicherungsanspruch können hier aber ebenso - vor allem im Hinblick auf die mittlerweile gefestigte höchstgerichtliche Rechtsprechung - unbeantwortet bleiben.



Zum Schadenersatzanspruch:

Vorauszuschicken ist, dass das Erstgericht in der mündlichen Streitverhandlung vom 5.11.2003 zum Ausdruck brachte, dass es zweckmäßig sei, die „Fragen in Bezug auf die Schadenersatzproblematik zu klären“ und damit offenkundig von der „Ausklammerung“ der schadenersatzrechtlichen Fragen laut Beschluss ON 22 abging. In diesem Sinne hat es auch der Beklagten mit Beschluss vom 5.11.2003 aufgetragen, zur „Schadenersatzproblematik“ Stellung zu nehmen (AS 386 = S 6 in ON 41).

Das Erstgericht hatte wiederholt, zuletzt im Beschluss vom 20.1.2004 darauf hingewiesen, keine vorbereitenden Schriftsätze - mit ergänzendem Vorbringen - mehr zuzulassen, was der Kläger im Schriftsatz ON 44 missachtete. Da bereits mehrfach Verhandlungen stattgefunden hatten, erweist sich die Zurückweisung des ergänzenden Vorbringens im Schriftsatz (soweit nicht aufgetragen) als zulässig (§ 258 ZPO).

Im Kreditfall [REDACTED] wurde die Höhe des Zinsschadens per 30.1.1998 mit EUR 5.035,05 ausser Streit gestellt (AS 493 = S 8 in ON 45). Damit ist das darüberhinausgehende Begehren weder ausser Streit gestellt, noch vom Teilurteil umfasst.

Die bloß falsche oder unvollständige Wiedergabe von Parteilvorbringen (Verstoß gegen Kartellrecht) begründet keinen Verfahrensmangel.

Die gerügten Verfahrensmängel sowie die Aktenwidrigkeit sind damit zu verneinen.

Die Klägerin hat sich zur Begründung des Klagsanspruches auch auf den Titel des Schadenersatzes berufen und hiezu Sachvorbringen erstattet. Der Oberste Gerichtshof hat kürzlich in 10 Ob 23/04m in einem nahezu identen Fall das Bestehen eines Schadenersatzanspruches, unter Hinweis auf die Konkurrenz mit Bereicherungsansprüchen, grundsätzlich bejaht:

Die Verwendung einer mit § 6 Abs 1 Z 1 KSchG unvereinbaren - weil unbestimmten - Zinsänderungsklausel durch die beklagte Bank im Rahmen von Verbraucher-kreditverträgen stelle ein durchaus rechtswidriges Verhalten dar, das geeignet ist, eine Schadenersatzpflicht der Bank zu begründen, wenn dem Kunden durch dieses Verhalten ein Schaden entsteht. Es liege nämlich die Verletzung einer vorvertraglichen Verhaltenspflicht, "bei der Aufstellung von AGB auf die berechtigten Interessen der künftigen Vertragspartner Rücksicht zu nehmen, insbesondere keine sittenwidrigen, grob unbilligen oder sozial schädlichen Klauseln aufzustellen", vor (unter Berufung auf Schuhmacher, Verbraucherschutz und Vertragsanbahnung [1983] 155f; Leitner, aaO, ecolex 2003, 662; so nun auch Leitner, Schadenersatz im Zinsstreit, ÖJZ 2005, 321ff). Klargestellt wurde weiters, dass für das Verschulden der objektivierte Maßstab des § 1299 ABGB gilt und die Beweislast für das fehlende Verschulden nach § 1298 ABGB den Kreditgeber trifft. Da schon nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG a.F. die für die Entgeltänderung "maßgebenden Umstände"

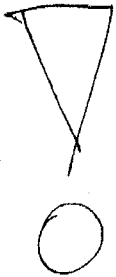
im Vertrag umschrieben werden mussten und ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängen durfte, habe kein Zweifel daran bestehen können, dass Zinsklauseln dem Bestimmtheitsgebot unterlagen. Da auch in der Lehre (zur alten Rechtslage) allgemeine generalklauselhafte Hinweise als nicht dem Bestimmtheitserfordernis entsprechend angesehen wurden, und auch die Rechtsprechung dieser Lehre gefolgt sei (unter Berufung auf OLG Wien vom 30.8.1995, 6 R 571/94 - KRES 1d/31), sei für die beklagte Bank bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt die Gesetzwidrigkeit erkennbar gewesen.

Leitner (Schadenersatz im Zinsenstreit (ÖJZ 2005, 321) verweist ebenso auf die Verletzung vorvertraglicher Pflichten und hebt unter Berufung auf Welser (Vertretung ohne Vollmacht, 76) hervor, dass der Schadenersatz nicht im Vertrauen auf den konkreten Verhandlungspartner seine Rechtfertigung findet, sondern der Funktionstüchtigkeit des Geschäftsverkehrs dient. Er hebt hervor, dass „man sich nicht auf die Redlichkeit seines Gegenübers verlassen können muss, sondern darauf, dass für den Fall der schuldhaften Pflichtverletzung ein Schadenersatzanspruch zusteht. Rechtsschutz ist daher auch dann zu gewähren, wo es an der konkreten Vertrauenswürdigkeit fehlt. Dem ist beizupflichten.

Der OGH legte in 10 Ob 23/04m überzeugend dar, dass in den (auch) hier strittigen Fällen die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB erst zu laufen

beginnt, wenn der Geschädigte, der bestimmte Umstände nicht als wahrscheinlich betrachten muss, positive Kenntnis von jenen Umständen erlangt, die zum Schadens-eintritt führten. Die Kenntnis muss dabei den ganzen Anspruch begründenden Sachverhalt umfassen, insbesondere auch die Kenntnis des Ursachenzusammenhanges zwischen dem Schaden und einem bestimmten, dem Schädiger anzulastenden Verhalten, in Fällen der Verschuldenshaftung daher auch jene Umstände aus denen sich das Verschulden des Schädigers ergibt. Hat der Geschädigte als Laie keinen Einblick in die für das Verschulden maßgeblichen Umstände, so beginnt die Verjährungsfrist nicht zu laufen (WBl 1987, 66; JBl 1991, 654; RdW 1995/13; 7 Ob 145/00z ua; RIS-Justiz RS0034603). Wann der für eine erfolgversprechende Klagsführung ausreichende Kenntnisstand erreicht ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, wobei dem belangten Schädiger die Behauptungs- und Beweislast für den Beginn des Laufes der Verjährungsfrist trifft. Die Beklagte hat sich nun darauf berufen, dass die Kreditnehmer der vom Teilurteil umfassten Kreditverhältnisse sowohl Kenntnis der ihnen verrechneten Zinssätze als auch von der Entwicklung des Zinsniveaus am Geld- und Kapitalmarkt hatten (vgl AS 251 = S 31 in ON 4; AS 27f/II = 27f in ON 7; AS 433f = S 47f in ON 42). Die Beklagte hat sich ebenso auf die mediale Berichterstattung seit Mitte des Jahres 1997 (beginnend mit Wirtschaftsblatt vom 15.5.1997) berufen (vgl AS 434ff =

S 48ff in ON 42). Eine ausdrückliche Feststellung zum Zeitpunkt der positiven Kenntnis der Kreditnehmer im oben dargelegten Sinne wurde vom Erstgericht nicht getroffen. Es hat lediglich in seinen Rechtsausführungen auf die seit Mitte des Jahres 1997 bestehende Berichterstattung und eine daraus entstehende Erkundigungspflicht der Kreditnehmer verwiesen. Diesen Ausführungen kommt kein feststellender Charakter zu, weswegen sich ein Eingehen auf die bezughabende Tatsachenrüge des Berufungswerbers erübrigt. Dass die Kreditnehmer Kenntnis davon hatten, dass das Zinsniveau am Geld- bzw und Kapitalmarkt kontinuierlich gefallen war und eine Entkoppelung zwischen Alt- und Neukrediten eingetreten war, ist zur Begründung der positiven Kenntnis von Schaden und Schädiger nicht ausreichend. Denn die Kreditnehmer mussten nicht davon ausgehen, dass die vertragliche Zinsanpassungsklausel unwirksam und die Beklagte Zinsanpassungen zu ihrem Nachteil nicht oder nicht ausreichend durchführte. Auch die Berichterstattung in Zeitschriften, die grundsätzlich nicht an das breite Publikum gerichtet sind wie das Wirtschaftsblatt vom 15.5.1997 - wozu von einer Weiterleitung eines Konvoluts an Unterlagen durch den Bundesminister für Justiz nach Brüssel im Zusammenhang mit dem Verdacht wettbewerbsbeschränkender Absprachen zwischen führenden österreichischen Banken die Rede war - oder der Artikel im Konsumenten vom 1.7.1997 in dem nur über Anpassungsproblemen bei Kreditzinsen die Rede ist, können nicht



zur Dartuung der positiven Kenntnis der in diesem Verfahren konkret betroffenen Kreditnehmer herangezogen werden. Auch der Bericht in den Oberösterreichischen Nachrichten vom 9.8.1997 bezieht sich wohl bereits auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien im Zusammenhang mit einer unwirksamen Zinsanpassungsklausel, auch dabei handelt es sich aber nicht um eine so ausreichend verbreitete Tageszeitschrift, so dass daraus zwingend die positive Kenntnis der Kreditnehmer abzuleiten wäre. Erst ab dem Jahre 1999 verdichteten sich die Berichterstattungen - soweit von der Beklagten dargelegt - in den gängigen Tageszeitschriften (Der Standard vom 29.10.1999, Kurier vom 29.10.1999, Kronen Zeitung vom 19.11.1999). Die Beklagte hat darüber hinausgehend nicht den Beweis angetreten, dass die hier interessierenden Kreditnehmer vor dem 29.1.1998 positive Kenntnis von sämtlichen für eine erforderliche Klagsführung relevanten Umstände gehabt hätten. Der Kläger hat darauf verwiesen, dass in sämtlichen strittigen Kreditfällen erst mit dem Vorliegen der Nachberechnungen der Kreditkonten und Bekanntgabe der Ergebnisse, Kenntnis vom Schaden bestanden habe. Sämtliche Nachberechnungen seien innerhalb von 3 Jahren vor Klagseinbringung erfolgt (AS 361 = S 38 in ON 40); dies wurde von der Beklagten nicht substantiiert bestritten. In diesem Zusammenhang ist ergänzend auf Graf (Kritische Analyse aktueller Rechtsprechung zum Kreditvertragsrecht 34) hinzuweisen, der den Beginn des

Laufes der Verjährungsfrist sogar erst frühestens ab Bekanntwerden der Entscheidung des vierten Senates vom 24.6.2003 (4 Ob 73/03v) eintreten lassen möchte. Leitner (Schadenersatz im Zinsenstreit, ÖJZ 2005, 321) verweist überzeugend darauf, dass in diesen speziellen Fallkonstellationen der einzelne Kreditnehmer zur Überprüfung, ob ihm überhaupt ein Schaden entstanden ist, regelmäßig eines Sachverständigengutachtens bedarf bzw einer sachkundigen Nachrechnung der Kreditzinsen (siehe insb die Judikatur und Lehrnachweise in FN 70). Angesichts dessen kann von einer Verjährung der eingeklagten Ansprüche nicht ausgegangen werden.

In der Entscheidung 10 Ob 23/04m wurde jenen Lehrmeinungen die eine Harmonisierung des Beginns der Verjährungsfrist von Bereicherungsansprüchen und Schadenersatzansprüchen wegen zu Unrecht verrechneter Kreditzinsen fordern (so etwa Vonkilch, Nochmals: Zur Verjährung von Rückforderungsansprüchen bei überhöhter Entgeltleistung in Langzeitverträgen, WoBl 2004, 115ff), eine klare Absage erteilt und an den klaren Vorgaben des § 1489 ABGB festgehalten. Dem schließt sich der erkennende Berufungssenat uneingeschränkt an.

So wie zu 10 Ob 23/04m ausgeführt, erachtet der erkennende Berufungssenat auch im vorliegenden Fall die Verwendung von Klauseln, die dem Bestimmtheitsgebot nicht entsprachen, als - unter Berücksichtigung der bereits damals bestehenden Gesetzeslage, Rechtsprechung und Lehre - ein objektiv sorgloses und schuldhaftes

Verhalten. Denn aus Lehre und Rechtsprechung hat sich ergeben, dass allgemeine, generalklauselartige Umschreibungen nicht zureichend sind (Krejci (in Handbuch zum KSchG [1981] 710 ff und in Rummel, ABGB² [1992], § 6 KSchG Rz 84 ff mwN; Koziol in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht (1993) II Rz 1/156f; OLG Frankfurt MDR 1986, 495; OLG Wien 30.8.1995, 6 R 571/94 (KRES 1d/31)). Auch der seit 1.1.1987 in Kraft stehende § 21 Abs 3 KWG hatte vorgesehen, dass Zinsanpassungsklauseln in Verbraucherkreditverträgen an objektive Maßstäbe gebunden sein mussten. Da auch die Weiterverwendung einer unzulässigen Klausel und die Berufung auf sie, ab dem Zeitpunkt, in dem die Unwirksamkeit erkannt werden musste, unzulässig war, versagt eine Berufung auf eine mangelnde Kenntnis im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Da sämtliche Kreditverhältnisse erst nach dem Inkrafttreten des § 21 Abs 3 KWG idF BGBl 1986/325, des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG a.F. sowie nach Veröffentlichung der oben wiedergegebenen Lehrmeinungen beendet wurden, ist jedenfalls die Weiterverwendung der Klauseln vorwerfbar.

Dies wird durch die von der Berufungsgegnerin zitierte Judikatur (vgl AS 279f/III = S 71f in ON 52) nicht entkräftet. Die in diesem Zusammenhang angeführte höchstgerichtliche Judikatur (4 Ob 522/82 = SZ 55/44; 3 Ob 690/82 = SZ 56/32; 6 Ob 563/85 = SZ 58/76; 1 Ob 568/87 = ÖBA 1987, 834) betraf Rechtsfälle auf die

die Bestimmungen des KSchG noch nicht angewendet wurden, insbesondere aber in denen über die Bestimmtheit von Zinsanpassungsklauseln nicht abgesprochen wurde. Im Verfahren 6 Ob 297/97y war maßgebliche Frage, ob die Bank verpflichtet gewesen wäre, die Zinsen zu senken, wenn die - nach dem Vertrag vereinbarte Bankrate der Österreichischen Nationalbank - sinkt. Die weiteren zitierten zweitinstanzlichen Entscheidungen ergingen erst nach Beendigung der hier strittigen Kreditverhältnisse und können damit nicht zu Gunsten der Beklagten berücksichtigt werden (so schon 10 Ob 23/04m).

Soweit sich die Berufungsgegnerin darauf beruft (vgl AS 282/III = S 74ff in ON 52), dass ihr eine genauere Formulierung der Zinsanpassungsklauseln nicht möglich gewesen wäre, kann ebenfalls auf die Entscheidung 10 Ob 23/04m verwiesen werden, in der dieses Argument als nicht stichhältig erachtet wurde. In diesem Zusammenhang kann auch auf jene (vorwiegend zum UWG ergangenen) Judikatur verwiesen werden, die davon ausgeht, dass Großunternehmungen einem strengeren Maßstab bei der Beurteilung der Vertretbarkeit einer Rechtsansicht unterliegen (vgl zuletzt 4 Ob 262/04i).

Soweit die Berufungsgegnerin moniert, dass zur Beurteilung des Zeitpunktes der Kenntnis vom Schaden nicht nur auf das Wissen der einzelnen Kreditnehmer, sondern insbesondere auf jenes der Klägerin selbst abzustellen ist, ist Folgendes zu bemerken: Es ist der

Rechtsansicht von M.Bydlinski (Rummel, ABGB³, § 1489 Rz 2b) beizupflichten, nach der bei der Legalzession die Kenntnis des Zedenten für den Beginn der Verjährung des Schadenersatzanspruches maßgeblich ist. Obschon hier keine Legalzession vorliegt, gilt dennoch der Grundsatz, dass beim rechtsgeschäftlichen Forderungsübergang das Schuldverhältnis inhaltlich unverändert bleibt. Da bei der Inkassozeession der Zedent in Wahrheit weiterhin wirtschaftlich Forderungsberechtigter bleibt, kann seine Rechtsposition durch eine allenfalls noch vor der Zession bestehende Kenntnis des Zessionars von Umständen die zum In-Gang-Setzen der Verjährungsfrist führen, nicht zu seinem Nachteil verändert werden.

Die Berufungsgegnerin kommt auf den Einwand der Unwirksamkeit bzw Nichtigkeit der Abtretungen bzw der mangelnden aktiven Klagslegitimation nicht mehr zurück. Das Berufungsgericht teilt die vom Erstgericht geäußerte Rechtsansicht (§ 500 a ZPO), weswegen entsprechende Ausführungen unterbleiben können. Auch das behauptete Anerkenntnis ist zu verneinen, weil die Kenntnisnahme von Saldomitteilungen nur ein deklaratives, nicht aber ein konstitutives Anerkenntnis begründet (4 Ob 73/03v).

Auf die weiteren Berufungsausführungen braucht damit nicht eingegangen zu werden. Die von der Berufungswerberin vermissten Feststellungen sind einerseits entbehrlich weil unstrittiges Vorbringen vorliegt

(Kreditfall [REDACTED] Vertragsinhalt, Höhe), andererseits weil nur Rechtsfragen beinhaltend, die einer Tatsachenfeststellung nicht zugänglich sind (Berufung Seite 64 Punkt 4.1.1 und 4.1.3). In Ansehung der Bejahung des Anspruches aus dem Titel des Schadenersatzes erübrigt sich auch ein Eingehen auf die zu Punkt 4.1.3. und 4.2 vermissten Feststellungen. Es bedarf - aufgrund der dargelegten Beweislast der Beklagten - auch nicht der als fehlend gerügten Feststellungen im Zusammenhang mit dem geltendgemachten Schadenersatzanspruch (Punkt 4.4).

Das angefochtene Urteil war daher - mit Ausnahme des den Kreditfall [REDACTED] betreffenden der Höhe nach zum 31.1.1998 unstrittigen Schadens von EUR 5.035,05 hinsichtlich dessen ein Teilurteil zu fällen war - aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen. Es wird insbesondere Feststellungen zur Höhe des (noch) begehrten Schadens aus den übrigen Kreditverhältnissen, sowie des den Kreditfall [REDACTED] weiteren geltendgemachten Schadens samt Zinsen - unter Zugrundelegung des jeweiligen Parteienvorbringens - zu treffen haben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

Der Rekurs (§ 519 Abs 1 Z 2 ZPO) und die Revision an den Obersten Gerichtshof waren zuzulassen weil noch keine gesicherte höchstgerichtliche Judikatur zur Frage besteht, ob der beklagten Bank ein schuldhaftes Verhalten durch mangelnde Konkretisierung der Umstände die zu

Zinsanpassungen führen sollen anzulasten ist bzw ob
eine vertretbare Rechtsmeinung vorliegt.

Oberlandesgericht Wien
1016 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 3, am 12.Mai 2005



Dr. Manfred Mayer
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:

Manfred Mayer