



Frist. u. Tag 27/06/05 Revisionsrekurs JJ

4 R 246/04g

EINGELANGT

13 Juni 2005

REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

BRAUNEIS, KLAUSER & PRÄNDL

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungs- und
Rekursgericht in der Rechtssache der klagenden Partei
Verein für Konsumenteninformation, Mariahilfer Straße
81, 1060 Wien, vertreten durch Brauneis, Klauser &
Prändl Rechtsanwälte OEG in Wien, wider die beklagte
Partei **Bank für Arbeit und Wirtschaft Aktiengesell-
schaft**, Seitzergasse 2-4, 1010 Wien, vertreten durch
Preslmayr Rechtsanwälte OEG in Wien wegen € 444.242,09
sA und Feststellung (Gesamtstreitwert € 525.940,59)
über den Rekurs und die Berufung der klagenden Partei
(Rekursinteresse € 455.740,68, Berufungsinteresse
€ 69.199,91) gegen den Beschluss und das Teilurteil des
Handelsgerichtes Wien vom 07.05.2004, 31 Cg 256/01h-39

I. durch den Senatspräsidenten des Oberlandesge-
richtes Dr Tessarek als Vorsitzenden sowie die Richt-
erinnen des Oberlandesgerichtes Dr Jesionek und Dr
Grohmann den

B e s c h l u s s

gefasst:

1. Dem Rekurs wird **Folge** gegeben und der angefoch-
tene Beschluss dahin abgeändert, dass er zu lauten hat:

"Die mit Beschluss vom 11.04.2002 angeordnete
Unterbrechung des Verfahrens hinsichtlich jener Kredit-
fälle, die nicht mehr als drei Jahre vor

Klagseinbringung erledigt waren, wird aufgehoben."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit € 2.302,74 (hierin 20% USt € 383,79) bestimmten Rekurskosten zu ersetzen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

2. Die von der klagenden Partei an das Oberlandesgericht gerichteten und als "Urkundenvorlage" bezeichneten Schriftsätze vom 30.08.2004, 20.12.2004, 02.02.2005, 11.03.2005 und 07.04.2005 werden zurückgewiesen.

II. durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr Tessarek als Vorsitzenden sowie die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr Jesionek und den Kommerzialrat Pollak gemäß § 492 ZPO in nicht öffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Der Berufung wird Folge gegeben, das angefochtene Teilurteil aufgehoben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Der Revisionsrekurs ist zulässig.

B e g r ü n d u n g u n d

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

Der Kläger ist eine als Verein konstituierte österreichische Verbraucherorganisation.

Die Beklagte ist eine Kapitalgesellschaft, zu deren Unternehmensgegenstand insbesondere das Bankgeschäft gehört. Sie schloss in den Jahren 1983 bis 1996 mit Verbrauchern Kreditverträge ab, wobei die Kredite in zumeist monatlichen Raten über einen längeren Zeitraum hindurch zur Rückzahlung fällig waren. In einer Reihe von Fällen wurden die Kreditverträge nicht mit der Beklagten, sondern mit ihrer Rechtsvorgängerin abgeschlossen.

Mit der am 25.09.2001 eingebrachten Klage begehrte der Kläger € 447.905,68 sA (mittlerweile eingeschränkt auf € 444.242,09 sA) und erhob verschiedene Feststellungsbegehren.

Dazu brachte er vor, sämtliche Kreditverträge hätten unbestimmte und daher im Sinne des § 6 Abs 1 Z 5 aF KSchG unzulässige bzw unwirksame Zinsanpassungsklauseln enthalten, die die Beklagte zum Nachteil der Verbraucher angewendet habe, indem sie Anpassungen des Zinssatzes nach oben meist sehr rasch und kräftig vorgenommen habe, während die Anpassungen nach unten entweder gar nicht oder nicht rasch genug oder in nicht ausreichendem Maß erfolgt seien. Im Sinne einer geltungserhaltenden Reduktion seien die Zinsanpassungsklauseln so umzudeuten, dass sie den Anforderungen des § 6 Abs 1 Z 5 aF KSchG entsprächen. Als Maßstab könne die nunmehr von der Beklagten verwendete Zinsklausel, die auf einen Mittelwert aus Sekundärmarktrendite (SMR) und VIBOR (bzw EURIBOR) abstelle, herangezogen werden.

Alle Kreditnehmer hätten die ihnen von der Beklagten vorgeschriebenen Annuitäten rechtsirrtümlich bezahlt. Durch die Überzahlungen sei den Kreditnehmern ein Schaden in Höhe des Klagsbetrages entstanden. Erst durch einen Bericht in "Help TV" im März 2000 sei für die Kreditnehmer der Verdacht eines Schadens entstanden, der sich durch Nachberechnungen der einzelnen Kreditverhältnisse durch den klagenden Verein bestätigt habe. Die Beklagte, die Sachverständiger iSd § 1299 ABGB sei, sei verpflichtet, dafür zu sorgen, dass ihre AGB bzw Vertragsformblätter und -bedingungen den gesetzlichen Vorgaben entsprächen. Die Beklagte hätte erkennen müssen, dass eine zulässige Zinsanpassungsklausel die Bindung an objektive Parameter erfordere. Sie hätte die Zinsanpassungsklauseln daher in einer dem Bestimmtheitserfordernis entsprechenden Weise gestalten müssen. Die Verwendung von Klauseln, die die Erhöhung der Vertragszinsen in das Ermessen des Kreditgebers stelle, widerspreche überdies § 21 Abs 3 KWG. Das Verschulden der Beklagten liege ferner in ihrer Beteiligung am Lombard-Club. Sie und die meisten anderen österreichischen Banken hätten in kartellrechtswidriger Weise die Preise für beinahe alle wesentlichen Dienstleistungen, darunter insbesondere Einlagen- und Kreditzinsen abgesprochen. Dadurch sei ordentlicher Wettbewerb mit marktkonformen Zinsen verhindert worden. Die Beklagte habe mit Lockangeboten Kunden akquiriert und ihre Margen und damit Gewinne

durch asymmetrische Zinsanpassungen aufgrund unbestimmter Zinsanpassungsklauseln erhöht. Dieses Verhalten sei grob schuldhaft.

Die namentlich angeführten, rund 130 Kreditnehmer hätten ihre Ansprüche dem klagenden Verein abgetreten.

Die Beklagte bestritt die Aktivlegitimation und die Zulässigkeit einer "Sammelklage". In der Sache selbst wandte sie unter anderem ein, die Ansprüche seien verjährt, weil die Rückforderung von zu viel bezahlten Zinsen in analoger Anwendung des § 1480 ABGB innerhalb von drei Jahren verjähre. Auch ein auf Schadenersatz gestützter Rückforderungsanspruch sei verjährt, weil sämtliche Rückforderungsansprüche einer einheitlichen Verjährung unterlägen. Zum Beginn der dreijährigen Verjährungszeit führte die Beklagte aus, dass den Kreditnehmern die ihnen verrechneten Zinssätze und die von ihnen bezahlten Raten ebenso bekannt gewesen seien wie die Entwicklung des Zinsniveaus am Geld- und Kapitalmarkt. Seit 1997 sei immer wieder in den Medien die Thematik der Zinsanpassungen in (alten) Kreditverträgen erörtert worden. Auch über den Lombard-Club und seine mögliche Relevanz bei der Zinssatzfestsetzung sei seit 1997 in den Medien berichtet worden. Die Kreditnehmer hätten jedenfalls schon vor dem 25.09.1998 ihre Kredite überprüfen lassen können. Außerdem sei nicht nur auf das Wissen der Kreditnehmer abzustellen. Der klagende Verein müsse sich sein eigenes Wissen zurechnen lassen. Dies ergebe sich aus

der Zulässigkeit der Sammelklage. Der Kläger vertrete längstens seit 1997 die Auffassung, dass den Kreditnehmern durch unbestimmte Zinsanpassungsklauseln Schäden entstanden seien. Der Beginn der Verjährungsfrist sei daher spätestens mit 1997 anzusetzen.

In der mündlichen Streitverhandlung vom 11.04.2002 erörterte das Erstgericht mit den Parteien seine Absicht, aus Gründen der Prozessökonomie ein Teilurteil hinsichtlich jener Kreditfälle, die bereits mehr als drei Jahre vor Klagseinbringung erledigt waren, zu fällen, weil damit die Frage der Verjährung und der von der Beklagten erhobenen Einreden der mangelnden Aktivlegitimation etc im Instanzenzug geklärt werden könnten, und das Verfahren hinsichtlich der übrigen Fälle bis dahin zu unterbrechen.

Die Parteien waren mit dieser Vorgangsweise einverstanden. Sodann unterbrach das Erstgericht mit Beschluss das Verfahren hinsichtlich der "übrigen Kreditfälle" bis zur Rechtskraft eines Teilurteils über die "angeführten Kreditfälle" (ON 7, 6ff).

Entgegen seiner ursprünglichen Intention fällte das Erstgericht jedoch kein Teilurteil über die vor mehr als drei Jahren vor Klagseinbringung vollständig zurückgezahlten Kredite, sondern griff den Kreditfall **Ribarits** heraus und sprach mit seinem Teilurteil vom 24.06.2002 dem Kläger hiefür einen Betrag von € 1.000,-- zu. Dieses Teilurteil sowie die bestätigende Entscheidung des OLG Wien vom 17.01.2003 wurden mit

Urteil des OGH im Sinne einer Abweisung dieses Betrages wegen Verjährung des Rückforderungsanspruches aufgrund analoger Anwendung von § 1480 ABGB abgeändert.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht die Anträge des Klägers "auf Fortsetzung des durch Ruhen stillgelegten bzw unterbrochenen Teilverfahrens" sowie sein Vorbringen samt Klagsänderungen zu den übrigen Kreditfällen zurück, da der Unterbrechungsgrund noch fortbestehe.

Mit dem angefochtenen Teilurteil wies das Erstgericht das Klagebegehren in dem von der Unterbrechung nicht betroffenen Umfang von € 69.199,91 sA - ohne weitere Feststellungen zu treffen - ab.

Es erachtete sich im Kreditfall ~~Ribasins~~, auf den restliche € 8.442,38 entfallen, an die zum identen Sachverhalt vom OGH vertretene Rechtsansicht über die Verjährung des Rückforderungsanspruches gebunden und schloss sich hinsichtlich der übrigen Kreditfälle dieser Auffassung an. Da das Klagebegehren schon von Anfang an auch auf Schadenersatz gestützt worden sei, sei der OGH offenkundig von einem Gleichklang der Verjährungsfristen von Bereicherungs- und Schadenersatzansprüchen ausgegangen. Dies sei als Konsequenz der Rechtsanalogie zu den Bestimmungen des § 27 Abs 3 MRG bzw § 5 Abs 4 KGG zu fordern. Für den Beginn der schadenersatzrechtlichen Verjährung komme es nicht auf das subjektive, individuelle Erkennen der Rechtswidrigkeit an. Gründe für eine mehr als dreijährige

Verjährungsfrist wegen Arglist oder strafgesetzwidriger Handlungen seien nicht ausreichend konkret dargelegt worden. Die Ansprüche, hinsichtlich derer das Verfahren nicht unterbrochen wurde, seien daher jedenfalls verjährt.

Dagegen wenden sich der Rekurs und die Berufung des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Mangelhaftigkeit des Verfahrens mit den Anträgen auf Abänderung des Beschlusses im Sinne einer Fortsetzung des Verfahrens und Zulassung des Vorbringens sowie auf Abänderung des Teilurteils im Sinne einer Klagsstattgebung, hilfsweise mittels Teil- in eventu Zwischenurteils; hilfsweise wurde auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, dem Rekurs und der Berufung keine Folge zu geben.

Zu Punkt I.1.:

Die Verweigerung der Aufhebung der Unterbrechung ist als Verweigerung der Fortsetzung des Verfahrens gemäß § 192 Abs 2 ZPO anfechtbar (ÖBl 1988, 5 = SZ 60/76). Das Rekursverfahren ist zweiseitig (vgl EFSlg 82.304 [zur Ablehnung der Fortsetzung eines ruhenden Verfahrens]).

Der Rekurs und seine Beantwortung sind daher zulässig; der Rekurs ist auch berechtigt.

Gemäß § 192 Abs 1 ZPO kann eine Unterbrechung des Verfahrens auf Antrag oder von Amts wegen wieder aufgehoben werden, wenn sich die tatsächlichen

Voraussetzungen, unter denen der Unterbrechungsbeschluss gefasst worden war, verändert haben; das ist bereits dann der Fall, wenn das präjudizielle Verfahren länger dauert, als ursprünglich angenommen worden war, oder die Lösung der Vorfrage aufgrund neuer Umstände leichter geworden zu sein scheint (Schragel in Fasching/Konecny² II/2 § 192 ZPO Rz 1). Die Rechtskraft des Unterbrechungsbeschlusses bewirkt daher keine Bindung. Dass noch kein rechtskräftiges Teilurteil über die Ansprüche aus den Kreditverhältnissen, die mehr als drei Jahre vor Klageeinbringung erledigt waren, vorliegt, vermag die Aufrechterhaltung der Unterbrechung nicht zu tragen. Es ist vielmehr zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Unterbrechung des Verfahrens hinsichtlich eines Teiles der geltend gemachten Ansprüche überhaupt vorliegen.

Gemäß §§ 190, 191 ZPO kann eine Verfahrensunterbrechung nur angeordnet werden, wenn die Entscheidung eines Rechtsstreites ganz oder zum Teile von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreites ist, oder welches in einem anhängigen Verwaltungsverfahren festzustellen ist, oder im Falle des Verdachts einer strafbaren Handlung, deren Ermittlung und Aburteilung für die Entscheidung des Rechtsstreites voraussichtlich von maßgeblichem Einfluss ist.

Keiner dieser Gründe liegt hier vor. Dass die Verfahrensunterbrechung seinerzeit aus

prozessökonomischen Gründen opportun erschien, reicht nicht aus.

Da auch die Parteien nicht an ihr seinerzeitiges Einverständnis mit der Verfahrensunterbrechung gebunden sind, steht es ihnen jederzeit frei, einen Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens zu stellen, dem mangels eines gesetzlichen Unterbrechungsgrundes zu entsprechen ist.

Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 41, 50 ZPO.

Ein weiterer Rekurs ist schon gemäß § 192 Abs 2 ZPO ausgeschlossen.

Zu Punkt I.2.:

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 RS0041666). Dies muss in gleicher Weise auch für die von der Klägerin direkt beim OLG Wien eingebrachten Schriftsätze, mit denen Entscheidungen anderer Gerichte und Literatūraufsätze vorgelegt wurden, gelten.

Zu Punkt II.:

Der Kläger wendet sich in seiner aus den Gründen der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und der Mangelhaftigkeit des Verfahrens erhobenen Berufung zunächst gegen die analoge Anwendung von § 1480 ABGB zur Begründung der dreijährigen Verjährungsfrist für die bereicherungsrechtliche Rückforderung rechtsgrundlos

bezahlter Zinsen.

Zunächst ist zu prüfen, ob die untergeordneten Gerichte durch die in dieser Sache in 2 Ob 106/03g geäußerte Rechtsansicht des OGH gebunden sind. Mit dem genannten Urteil wies der OGH einen Teil des Klagebegehrens im Umfang von € 1.000,-- sA, der den Kreditfall Ribarits betraf, ab. Die weitergehenden Ansprüche waren nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens.

Das Gesetz ordnet eine Bindung an die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichtes nur für den Fall eines aufhebenden Beschlusses an (§ 511 Abs 1 ZPO), welcher hier nicht vorliegt.

Was insbesondere den Kreditfall ~~Ribarits~~ ~~anlangt~~, ist die Situation der einer Teileinklagung vergleichbar. Hier wird aus der Formulierung des § 411 Abs 1 ZPO abgeleitet, dass diese auch nur den tatsächlich eingeklagten Anspruchsteil erfasst und die sich idR auf den Gesamtanspruch beziehende Bejahung oder Feststellung seines Bestehens in den Entscheidungsgründen einer dieser Beurteilung widersprechenden neuen Klage, mit der der Restbetrag eingeklagt wird, nicht entgegensteht (Rechberger, Kommentar² § 411 Rz 7 mwN). Auch Fasching/Klicka (in Fasching/Konecny² III § 411 Rz 56ff) lehnen eine Bindung an die Beurteilung von Vorfragen bei Fehlen eines Zwischenfeststellungsantrages ab. Sinnzusammenhang, Rechtssicherheit und Entscheidungsharmonien seien keine Kriterien für eine Erstreckung der Rechtskraftwirkung.

Das Berufungsgericht ist daher der Auffassung, dass hinsichtlich der weiteren Anspruchsteile, über die das Erstgericht mit dem nunmehr angefochtenen Teilurteil erkannt hat, keine Bindung an die Beurteilung des Verjährungseinwandes in 2 Ob 106/03g besteht. Das Berufungsgericht verkennt jedoch nicht, dass die erwähnten Kriterien des Sinnzusammenhanges, der Rechtssicherheit und der Entscheidungsharmonie ein Abrücken von der in 4 Ob 73/03v entwickelten und in 2 Ob 106/03g sowie 3 Ob 280/02a fortgeführten Judikatur zur Verjährung der Rückforderung von Zinszahlungen aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht erwarten lassen, zumal der OGH auch jüngst in zwei weiteren Entscheidungen daran festgehalten hat (3 Ob 148/04t und 10 Ob 23/04m).

Eine neuerliche Auseinandersetzung mit den dem Berufungsgericht durchaus gewichtig erscheinenden Argumenten der Berufung, die gegen die Verjährung des bereicherungsrechtlichen Zinsenrückerstattungsanspruches binnen drei Jahren sprechen (vgl OLG Wien 4 R 207/03w) erübrigt sich jedoch, da der Rückforderungsanspruch überdies auf den Titel des Schadenersatzes gestützt wurde. Entgegen der Auffassung des Erstgerichtes und der Beklagten hat sich der OGH nämlich weder in 4 Ob 73/03v noch in den nachfolgenden Entscheidungen 2 Ob 106/03g und 3 Ob 280/02a - offenbar mangels (ausdrücklicher) Relevierung im Rechtsmittelverfahren - inhaltlich mit der Frage auseinandergesetzt, ob dem klagenden Verein bzw den Klägern in den anderen

genannten Verfahren auch schadenersatzrechtliche Ersatzansprüche zustünden und ab welchem Zeitpunkt die Verjährungsfrist für derartige Schadenersatzansprüche zu laufen beginne. Eine Verjährung des Schadenersatzanspruches kann daher aus der soeben zitierten Judikatur des OGH nicht abgeleitet werden (10 Ob 23/04m).

Im hier gegenständlichen Verfahren hat sich der Kläger zwar von Anfang an auch auf den Rechtsgrund des Schadenersatzes gestützt, er hat jedoch erst nach der Entscheidung über den Teilbetrag von € 1.000,-- sA erstmals ein substantiiertes Vorbringen zum Verschulden der Beklagten erstattet. Im Revisionsverfahren wurde die schadenersatzrechtliche Komponente nicht einmal ansatzweise releviert.

Mit der Prüfung eines (auch) auf den Titel des Schadenersatzes gestützten Rückforderungsanspruches hat sich der OGH jüngst in der bereits zitierten Entscheidung 10 Ob 23/04m ausführlich auseinandergesetzt und dazu erwogen:

"Zur Frage der ausreichenden Bestimmtheit der vereinbarten Zinsanpassungsklausel:

Auf den vor dem 1. 3. 1997 von den Kreditnehmern als Verbraucher abgeschlossenen Kreditvertrag ist § 6 Abs 1 Z 5 KSchG gemäß § 41a Abs 4 Z 3 KSchG in folgender Fassung (vor der KSchG-Novelle BGBl I 1997/6) anzuwenden: "Für den Verbraucher sind besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen dem Unternehmer auf sein

Verlangen für seine Leistung ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zusteht, es sei denn, dass die für die Erhöhung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben sind und ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängt." Nach den Gesetzesmaterialien (RV 744 BlgNR 14. GP 24 f) ermöglichen Klauseln, wonach eine einseitig vom Unternehmer bestimmbare Erhöhung des zunächst vereinbarten, vom Verbraucher zu zahlenden Entgelts vorgesehen wird, entgegen dem Grundsatz "pacta sunt servanda" einen nachträglichen einseitigen Eingriff des Unternehmers in das ursprüngliche Verhältnis von Leistung und Gegenleistung, wodurch der zahlungspflichtige Verbraucher einem besonderen Risiko ausgesetzt werde. Die Unausgewogenheit einer solchen Anpassung könne nur dadurch ausgeschlossen werden, dass die für die Anpassung maßgebenden Umstände schon im Vertrag zu umschreiben und vom Willen des Unternehmers unabhängig seien. Als Beispiel komme etwa eine Vereinbarung in Betracht, nach der sich die für ein gewährtes Darlehen vereinbarten Zinsen künftig an dem von der österreichischen Nationalbank festgesetzten Diskontsatz oder einem von ihr festgelegten Limes zu orientieren haben. Bereits Krejci (in Handbuch zum KSchG [1981] 710 ff und in Rummel, ABGB² [1992], § 6 KSchG Rz 84 ff mwN) führte zum Erfordernis, die nach dieser Bestimmung maßgebenden Umstände klar zu umschreiben; aus, dieses Erfordernis diene insbesondere auch dazu, dem Verbraucher Klarheit

darüber zu verschaffen, unter welchen Umständen er in welchem bestimmbar Ausmaß mit einer Preiserhöhung zu rechnen habe; allgemeine generalklauselhafte Hinweise reichten daher nicht aus. Zu vermeiden seien auch verwirrende Kombinationen verschiedener "Umstände". Der bloße Hinweis auf ihr Zusammenwirken lasse den Verbraucher letztlich doch darüber im Unklaren, ob nun die Voraussetzungen für eine Preiserhöhung gegeben seien oder nicht; derartige Unklarheiten widersprächen der Zielsetzung dieser Bestimmung. Unwirksam sei nach der Entscheidung des OLG Frankfurt MDR 1986, 495 eine Klausel in den AGB eines Leasinggebers, nach der er "bei Veränderungen der Verhältnisse am Geld- und Kapitalmarkt, zB bei der Änderung des Diskontsatzes der Deutschen Bundesbank" zu einer Anpassung der Leasingraten berechtigt sei. Dieser Ansicht hat sich Koziol in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht (1993) II Rz 1/156 f im Zusammenhang mit Zinsgleitklauseln in Kreditverträgen angeschlossen und ebenfalls darauf hingewiesen, dass allgemeine, generalklauselartige Umschreibungen, wie etwa die Klausel "wenn sich die für die Bildung der Konditionen maßgebenden Verhältnisse ändern", nicht zureichend seien. Auch der Hinweis auf Änderungen des Zinsniveaus auf dem Geld- und Kapitalmarkt sei zu allgemein gehalten, da die Entwicklungen auf den verschiedenen Teilgebieten dieses Marktes verschieden verlaufen könnten und dann nicht erkennbar sei, welche der Veränderungen relevant sein sollten und

was unter dem - als einheitlich vorausgesetzten - Zinsniveau zu verstehen sei. Problematisch sei deshalb auch die Anführung mehrerer Maßstäbe, da sich diese Zinssätze keineswegs stets im Einklang bewegen würden, so dass es für den Verbraucher nicht erkennbar sei, welchen Einfluss es auf den Zinssatz haben sollte, wenn sich bloß einer dieser Sätze ändere oder sie sich in verschiedener Höhe oder sogar in verschiedene Richtung bewegten. Weiters verweist Koziol auf die seit 01.01.1987 in Geltung gestandene Bestimmung des § 21 Abs 3 KWG (idF BGBl 1986/325), wonach Zinsklauseln in Verbraucherkreditverträgen an objektive Maßstäbe zu binden sind. Auch die Rechtsprechung ist der Auffassung von Krejci und Koziol gefolgt. So hat das Oberlandesgericht Wien bereits mit Urteil vom 30.08.1995, 6 R 571/94 (KRES 1d/31) im Rahmen einer Verbandsklage gegen ein Leasingunternehmen die Rechtsansicht vertreten, dass der Begriff "Änderungen der Geldmarktverhältnisse" kein hinreichend bestimmter Wertmaßstab für eine Zinsgleitklausel sei, die nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG an objektive und klar festgelegte Maßstäbe zu binden sei. Allgemeine, generalklauselartige Umschreibungen seien für eine dem § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entsprechende Zinsgleitklausel nicht zureichend. Durch die KSchG-Novelle BGBl I 1997/6 wurden die Zulässigkeitsanfordernisse für Entgeltanpassungsklauseln (§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG) insofern erweitert, als zu den schon bestehenden Voraussetzungen, nämlich der Umschreibung der für eine

Anpassung maßgeblichen Umstände im Vertrag sowie der Unabhängigkeit des Eintrittes dieser Umstände vom Willen des Unternehmers, noch zwei weitere hinzutreten, dass nämlich die für eine Änderung maßgeblichen Umstände sachlich gerechtfertigt sein müssen und eine Preisanpassungsklausel sowohl die Möglichkeit einer Entgeltsteigerung als auch die einer Entgeltsenkung beinhalten muss. Zu der bereits bisher festgelegten Voraussetzung der Umschreibung der für eine Entgeltänderung maßgeblichen Umstände vertritt auch Koitz-Arko (Zinsgleitklauseln bei Verbraucherkrediten, ÖBA 1998, 10 ff [11 f]) die Auffassung, dass die für eine Preisanpassung maßgeblichen Faktoren bestimmt und für den Verbraucher überprüfbar sein müssten. Sowohl der Anlassfall als auch die Höhe der Entgeltänderung müssten konkretisiert sein. Bei Abstellen auf mehrere Parameter sei einerseits das Verhältnis der Parameter untereinander vertraglich festzulegen, andererseits seien Regelungen für mögliche ungleiche Steigerungs- oder Senkungsraten zu treffen. Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz (zitiert bei Krejci in Rummel, ABGB³ § 6 KSchG Rz 86) könne § 6 Abs 1 Z 5 KSchG einerseits nicht so ausgelegt werden, dass dadurch jeder Willkür bei der Preiserhöhung Tür und Tor geöffnet werde; andererseits aber auch nicht so, dass die Banken verpflichtet wären, ihre gesamte Refinanzierung oder sonstige Geschäftsgebarung in der Zinsgleitklausel jedes Kreditvertrags bis aufs Kleinste offenzulegen,

damit im Anlassfall das Ausmaß der Zinserhöhung exakt festgelegt, ihr genaues Ausmaß daher berechenbar sei. Krejci zieht daraus den Schluss, es könne vernünftigerweise nicht Sinn der Norm sein, den Unternehmer zum kalkulatorischen oder betriebswirtschaftlichen "Offenbarungseid" gegenüber dem Verbraucher zu zwingen. In der Entscheidung 2 Ob 251/00a (ÖBA 2001, 660/981 mwN) wurde zur Frage der Zulässigkeit der Zinsanpassungsklauseln darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes sowohl vor als auch nach der KSchG-Novelle BGBl I 1997/6 derartige Klauseln jedenfalls dann zulässig seien, wenn sie in nachvollziehbarer Weise an Parameter gebunden werden, auf die der Unternehmer (die Bank) keinen messbaren Einfluss hat. Nach der Entscheidung 4 Ob 73/03v (JBl 2004, 50 = ecolex 2003/263, 664 = RdW 2003/553, 634 = EvBl 2003/168 = ÖBA 2003/1142, 774) sei beim Gültigkeitserfordernis des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, dass die für die Erhöhung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben werden, zu fragen, wie konkret jener Lebenssachverhalt (die "Umstände") festzulegen sei, der einer Vertragspartei (dem Grunde nach) die Berechtigung zur Vertragsänderung gebe, und wie präzise für den anderen Vertragspartner das Ausmaß der Vertragsänderung (der Höhe nach) rechnerisch nachvollziehbar sein müsse. Der Senat folge jenen Stimmen, wonach eine Vertragsklausel nur dann dem - schon vor der KSchG-Novelle 1997 angeordneten - Erfordernis einer klaren Umschreibung

der zur Zinsenerhöhung berechtigenden Umstände entsprechen, wenn in ihr der maßgebliche Sachverhalt hinreichend deutlich, eindeutig und unmissverständlich - und nicht nur nach Art einer Generalklausel - beschrieben werde; dazu komme weiters, dass bei Bezugnahme auf verschiedene Umstände deren Verhältnis zueinander (kumulative oder alternative Verwirklichung als Abänderungserfordernis) festzulegen sei. Die Bestimmung sei nur dann wirksam, wenn sie (bei einer Betrachtung ex ante) hinreichend deutlich erkennen lasse, innerhalb welcher Grenzen die Zinsenveränderung vorgenommen werden dürfe, um so den Gestaltungsspielraum der zur Anpassung berechtigten Vertragspartei festzulegen und willkürliches Handeln zu Lasten der anderen Vertragspartei auszuschließen. Ausgehend von diesen Grundsätzen gelangte der 4. Senat des Obersten Gerichtshofes in der zitierten Entscheidung, die eine inhaltsgleiche Zinsanpassungsklausel der auch hier beklagten Bank betraf, zu dem Ergebnis, dass diese Vertragsklausel mangels Bestimmtheit der zur Abänderung berechtigenden maßgebenden Umstände unwirksam sei. Sie knüpfe zwar die Berechtigung zur Abänderung des Zinssatzes - offensichtlich alternativ - an den Eintritt einer Vielzahl von Lebenssachverhalten, umschreibe diese aber alle nur allgemein, generalklauselartig und unter Verwendung unbestimmter Begriffe. Welches Zinsniveau mit jenem "für Einlagen", "auf dem Geldmarkt" oder "auf dem Kapitalmarkt" gemeint sei, bleibe angesichts einer

Fülle hierfür in Frage kommender Parameter (Eckzinssatz; Kapitalsparbuch-Höchstzinssatz; Diskontzinssatz; Sekundärmarktrendite Bund uva) unklar; ein einheitlicher Einlagezinssatz bestehe angesichts unterschiedlicher Bindungsmöglichkeiten und insbesondere des Konditionenwettbewerbs zwischen den einzelnen Kreditinstituten nicht. Völlig unbestimmt sei auch, welche Änderung welchen Parameters "auf dem Kreditmarkt" eine Ermessensausübung auslösen solle. Die Rechtsmittelwerberin (zu 4 Ob 73/03v) weise in diesem Zusammenhang zwar zutreffend darauf hin, dass die Abhängigkeit des Zinssatzes von den Refinanzierungskosten und damit von den Umständen des Geld- und/oder Kapitalmarkts als weitgehend bekannt vorauszusetzen sei, daraus könne aber nicht der Schluss gezogen werden, es genüge den Anforderungen des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, die maßgeblichen Umstände nur allgemein zu umschreiben, solange nur vom eingeräumten Spielraum im Rahmen des billigen Ermessens Gebrauch gemacht werde. Die von ihr zum Beleg der Richtigkeit ihres gegenteiligen Standpunktes zitierte Rechtsprechung (SZ 55/44; SZ 56/23; SZ 58/76; ÖBA 1987, 834) sei durchwegs zu Sachverhalten ergangen, auf die das KSchG nicht anzuwenden gewesen sei, und sei damit nicht einschlägig. Ausdrücklich abgelehnt werde daher auch die auf dieser höchstgerichtlichen Rechtsprechung aufbauende - zu einer inhaltsgleichen Klausel wie im Streitfall - ergangene Entscheidung des Handelsgerichtes Wien (ÖBA 2001, 995) und die darauf Bezug nehmende

Folgejudikatur (LG Salzburg ÖBA 2002, 415). Die Entscheidung 4 Ob 73/03v wurde in diesem Punkt auch in der Lehre weitgehend zustimmend kommentiert (vgl vor allem Graf, Rechtswidrige Zinsanpassungsklauseln und Verjährungsrecht, ecolex 2003, 648 f; Vonkilch, Ist der hypothetische Parteiwille "im Vertrag umschrieben" [§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG]? RdW 2003, 690 f ua). Auch Fenyves/Rubin (Vereinbarung von Preisänderungen bei Dauerschuldverhältnissen und KSchG, ÖBA 2004, 347 ff) teilen nach eingehender Schilderung des Meinungsstandes in Literatur und Judikatur die Auffassung des 4. Senates über die Unzulässigkeit der auch hier klagsgegenständlichen Zinsanpassungsklausel. Auch nach ihrer Auffassung bilden die Kriterien, die in Lehre und Judikatur entwickelt worden sind, durchaus taugliche Leitlinien dafür, welche Anforderungen in der Regel an die Genauigkeit der "Umschreibung der maßgebenden Umstände" gemäß § 6 Abs 1 Z 5 KSchG (is einer daraus abzuleitenden und von den Autoren auch inhaltlich näher umschriebenen „Abschluss-, Abwicklungs- und Überprüfungstransparenz") zu stellen sind. Sie verweisen ergänzend noch darauf, dass es nach ihrer Auffassung im Allgemeinen auch notwendig sei, im Fall der Nennung mehrerer Änderungsfaktoren deren Gewichtung - das heißt den jeweiligen Anteil der einzelnen Faktoren - in der Klausel anzuführen. Dieses Erfordernis ergebe sich daraus, dass die unstrukturierte Aneinanderreihung mehrerer Faktoren dem Verbraucher nicht einmal eine

annäherungsweise Vorstellung von der künftigen Preisentwicklung ermögliche und daher keinen der ratio des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entsprechenden Informationswert habe. Letztlich werde die Entscheidung über die Zulässigkeit einer Änderungsklausel im Einzelfall davon abhängen, ob in ihr die beiden unbestreitbaren Ausgangspunkte des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG - Möglichkeit einer Änderungsklausel für den Unternehmer einerseits, Transparenz für den Verbraucher andererseits - zu einem Kompromiss verschmolzen worden seien, der diesen beiden Anliegen gerecht werde. Die beiden genannten Autoren weisen auch darauf hin, dass das inhaltliche Erfordernis für die Zulässigkeit einer Preisänderungsklausel nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG ungleich strenger gefasst sei als jenes der vergleichbaren Bestimmung in § 1056 ABGB und deutsche Literatur und Judikatur nicht unmittelbar auf die österreichische Rechtslage anwendbar seien, weil das deutsche Recht keine Norm kenne, die § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entspreche. Ausgehend von den dargelegten Erwägungen schließt sich auch der hier erkennende Senat der vom 4. Senat zur Frage der Unwirksamkeit der vereinbarten - und wie bereits betont, inhaltsgleichen - Zinsanpassungsklausel vertretenen Rechtsansicht an.

Zu den Rechtsfolgen der Unwirksamkeit:

Auch dazu hat bereits der 4. Senat in der zitierten Entscheidung unter Hinweis auf Lehre und Judikatur ausgeführt, dass die gesetzwidrige Vertragsbestimmung nach dem Normzweck des § 6 KSchG Teilnichtigkeit des

Vertrags ex tunc bewirke: Es sei zwar die gesetzwidrige Klausel, nicht aber der gesamte Vertrag nichtig. Ein vertragliches Regelungsbedürfnis der in der nichtigen Klausel behandelten Ordnungsfragen sei im Hinblick auf die Refinanzierungsbedürfnisse der Beklagten, deren Voraussetzungen von mitunter stark schwankenden Parametern bestimmt werden, zu bejahen; dass die Parteien keinen Fixzinssatz wollten, sei unzweifelhaft. Damit scheide ein ersatzloses Wegfallen der nichtigen Bestimmung aus. Mangels Regelung im dispositivem Recht habe eine Vertragsanpassung nach den allgemeinen Regeln der Vertragsinterpretation und -ergänzung zu erfolgen. Als Behelf ergänzender Auslegung komme zunächst die Frage nach dem hypothetischen Parteiwillen in Betracht. Die Suche nach einer angemessenen Regelung habe sich daran zu orientieren, was redliche und vernünftige Parteien bei angemessener Berücksichtigung der Interessen beider Teile vereinbart hätten, wenn sie sich bei Vertragsschluss der Ungültigkeit der von ihnen gewollten Zinsanpassungsklausel bewusst gewesen wären. Bei der gebotenen ergänzenden Vertragsauslegung sei insbesondere sicherzustellen, dass die Zinsanpassungsklausel die Bank nicht einseitig begünstige. Es müsse daher gewährleistet sein, dass eine Bank bei sinkendem Zinsniveau und Verbesserung der Refinanzierungskonditionen auch zur entsprechenden Herabsetzung des Zinssatzes gegenüber dem Kreditnehmer (Anpassungssymmetrie) verpflichtet sei. Eine solche Verpflichtung zur

"Zweiseitigkeit" habe nach der Lehre schon vor der Neufassung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG gegolten, weil die Vereinbarung einer Ermächtigung zur Anhebung ohne gleichzeitige Übernahme der Verpflichtung zur Absenkung als gröblich benachteiligend und sittenwidrig betrachtet worden sei. Dass die beklagte Bank im dort strittigen Vertragsverhältnis ohnehin stets von einer solchen zweiseitigen Lesart der nichtigen Klausel ausgegangen sei (was deren Wortlaut ja ohnehin zulasse), zeige sich schon daran, dass sie Zinsanpassungen auch unter den Ausgangszinssatz vorgenommen habe. Die Frage, was redliche und vernünftige Parteien bei angemessener Berücksichtigung der Interessen beider Teile vereinbart hätten, wenn sie sich bei Vertragsschluss der Ungültigkeit der hier zugrunde gelegten Zinsanpassungsklausel bewusst gewesen wären, könne aber erst dann abschließend beurteilt werden, wenn feststehe, was bei Vertragsabschluss mit den in der tatsächlich zunächst vereinbarten Klausel angeführten Umständen (Veränderung des Zinsniveaus für Einlagen oder auf dem Geld- oder Kapitalmarkt bzw durch kredit- oder währungspolitische Maßnahmen verursachte Änderungen auf dem Kreditmarkt) gemeint gewesen sei und ob es für die damit gemeinten Umstände (gemessen am Erfahrungshorizont des Jahres 1991) objektive Parameter gebe. Zur Beantwortung dieser Tatfragen werde (so der 4. Senat) die Beiziehung eines Sachverständigen unerlässlich sein. Erst danach werde die Rechtsfrage beurteilt werden können, ob eine -

diese Beweisergebnisse berücksichtigende und damit dem hypothetischen Parteiwillen entsprechende - Zinsanpassungsklausel den Erfordernissen des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entspreche (4 Ob 73/03v)."

Zum behaupteten Schadenersatzanspruch (nach Bejahung der möglichen Konkurrenz von Bereicherungs- und Schadenersatzansprüche [MR 2002, 98 ua; Koziol/Welser¹² II 258 mwN]) heißt es in 10 Ob 23/04m weiter:

"Zur Frage der Verjährung eines allfälligen Schadenersatzanspruches der Klägerin ist Folgendes auszuführen:

Jede Entschädigungsklage ist in drei Jahren von der Zeit an verjährt, zu welcher der Schade und die Person des Beschädigers dem Beschädigten bekannt wurde, der Schaden mag durch Übertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein (§ 1489 erster Satz ABGB). Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze dieser kurzen Verjährung von Schadenersatzforderungen lassen sich dahingehend zusammenfassen, dass die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB mit dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, in dem der Ersatzberechtigte sowohl den Schaden als auch den Ersatzpflichtigen soweit kennt, dass eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann (RIS-Justiz RS0034524; RS0034374). Die Kenntnis muss dabei den ganzen den 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 (RdW 1995, 13; SZ 68/179; RIS-Justiz RS0034951; MGA, ABGB³⁶ § 1489 E Nr 106 mwN uva). Der den Anspruch begründende Sachverhalt muss dem Geschädigten zwar nicht in allen Einzelheiten, aber doch so weit bekannt sein, dass er in der Lage ist, das zur Begründung seines Ersatzanspruches erforderliche Sachvorbringen konkret zu erstatten (JBl 1987, 450; JBl 1988, 321; ecolex 1991, 454; SZ 68/179; SZ 68/238; RIS-Justiz RS0034366 und RS0034524 ua). Bloße Mutmaßungen über die angeführten Umstände genügen hingegen nicht (JBl 1987, 450; ecolex 1999, 257 ua). Muss ein Geschädigter bestimmte Umstände nicht als wahrscheinlich betrachten, dann beginnt für die dadurch bedingten Schäden die Verjährungsfrist erst mit deren positiven Kenntnis durch den Geschädigten zu laufen (1 Ob 226/04y; SZ 74/14). Hat der Geschädigte als Laie keinen Einblick in die für das Verschulden maßgeblichen Umstände, so beginnt die Verjährungszeit nicht zu laufen (WBl 1987, 66; JBl 1991, 654; RdW 1995/13; 7 Ob 145/00z ua; RIS-Justiz RS0034603). Die Beantwortung der Rechtsfrage, wann der für eine erfolgversprechende Klagsführung ausreichende Kenntnisstand erreicht ist, hängt immer von den Umständen des Einzelfalles ab (2 Ob 178/98k; 5 Ob 32/01v; 7 Ob 249/01w ua). Der Beginn des

Laufes der Verjährungsfrist im dargestellten Sinn ist von demjenigen zu behaupten und zu beweisen, der sich auf die Anspruchsverjährung beruft (vgl Mader in Schwimann, ABGB² Rz 22 zu § 1489 mwN ua; RIS-Justiz RS0034456). Zu Recht vertritt die [dortige] Klägerin in ihrer Revision die Ansicht, dass auch bei der Beurteilung der Frage des Beginnes der Verjährung von Schadenersatzansprüchen wegen zu Unrecht verrechneter Kreditzinsen von den allgemeinen Grundsätzen des § 1489 ABGB auszugehen ist (vgl Graf, Rechtswidrige Zinsanpassungsklauseln und Verjährungsrecht, ecolex 2003, 648 ff [652 ff] ua; Leitner, Preis- und Zinsgleitklauseln, ecolex 2003, 660 ff [662] ua; aA Vonkilch, Nochmals: Zur Verjährung von Rückforderungsansprüchen bei überhöhter Entgeltsleistung in Langzeitverträgen, WoBl 2004, 115 ff [124], wonach es "keineswegs völlig abwegig" erscheine, als Konsequenz einer Rechtsanalogie den Schadenersatzanspruch abweichend von § 1489 ABGB im Gleichlauf mit dem Bereicherungsanspruch verjähren zu lassen). Zwischen Bereicherungs- und Schadenersatzansprüchen besteht nämlich grundsätzlich - wie bereits ausgeführt - Anspruchsnormenkonkurrenz. Da beide Anspruchsnormen von verschiedenen Voraussetzungen ausgehen und auch der Anspruchsumfang verschieden sein kann, kommen für die beiden Ansprüche auch die jeweils unterschiedlichen Verjährungsfristen (für Bereicherungsansprüche grundsätzlich die 30-jährige Verjährungsfrist nach § 1478 ABGB und für

Schadenersatzansprüche die dreijährige Verjährungsfrist nach § 1489 erster Satz ABGB) zur Anwendung (vgl. Koziol, Haftpflichtrecht³ I Rz 17/31). Auch der Beginn der Verjährungsfrist ist unterschiedlich: Während der Beginn der Verjährungsfrist nach den §§ 1478 und 1480 ABGB grundsätzlich an die objektive Möglichkeit der Rechtsausübung ab Erbringung der rechtsgrundlosen Leistung (M. Bydlinski in Rummel, ABGB³ § 1478 Rz 5; Dullinger, Zur Verjährung der Rückforderung überhöhter Kreditzinsen, FS Welser [2004] 124) geknüpft und somit von der Kenntnis des Anspruches durch den Berechtigten unabhängig ist, stellt das Gesetz nach der Verjährungsregel des § 1489 ABGB bei Schadenersatzansprüchen ausnahmsweise auf den Zeitpunkt ab, zu welchem der Schaden und die Person des Schädigers bekannt waren (EvBl 1993/92; JBl 1990, 377; SZ 53/10. Entgegen der Ansicht der [dortigen] Beklagten hat die Frist keinesfalls bereits mit dem Zeitpunkt (spätestens Jahresmitte 1995) zu laufen begonnen, als das Zinsniveau am Geld- und Kapitalmarkt kontinuierlich gefallen und die Entkoppelung zwischen Alt- und Neukrediten eingetreten ist. Abgesehen davon, dass die vorzeitige Rückzahlung des aushaftenden Darlehensbetrages [im dortigen Verfahren] erst am 10. 02. 1998 erfolgte, haben die Kreditnehmer nach den [dort] insoweit unbekämpft gebliebenen Feststellungen des Erstgerichtes erstmals im Frühjahr 2000 aufgrund von Zeitungsberichten davon erfahren, dass „die Banken allenfalls zuviel Kreditzinsen

berechnet haben". Auch wenn man mit den Ausführungen von Dullinger aaO 134 eine Erkundigungsobliegenheit des Kreditnehmers bei entsprechendem Verdacht auf Bezahlung überhöhter Zinsen annimmt, wäre im vorliegenden Fall nicht von einer Verjährung des geltend gemachten Schadenersatzanspruches auszugehen, da auch Dullinger davon spricht, dass „angesichts der breiten Medienpräsenz der gegenständlichen Thematik ein solcher Verdacht zumindest seit Ende der 90er-Jahre regelmäßig zu bejahen sein wird“, und damit eine Verjährung des mit der [dort] am 30. 04. 2001 [hier: 25.09.2001] eingebrachten Klage geltend gemachten Schadenersatzanspruches auch nach dieser Auffassung nicht erwiesen wäre.“

Im gegenständlichen Verfahren hat die Beklagte vorgebracht, die Kreditnehmer hätten schon seit Mitte 1997 aufgrund von Medienberichten einen entsprechenden Verdacht schöpfen müssen und damit die objektive Möglichkeit der Klageeinbringung gehabt. Dies bestreitet der Kläger, der den Verdacht eines Schadens frühestens aufgrund eines Berichtes in "HELP TV" im März 2000 ansetzt. Es bedarf daher ergänzender Feststellungen, darüber, ob die betroffenen Kreditnehmer vor dem 25.09.1998 einen hinreichenden Verdacht eines Schadens hatten, der eine Erkundigungspflicht ausgelöst hätte. Die Beweispflicht hiefür trifft die Beklagte. Entgegen den Ausführungen der Beklagten kommt es in diesem Zusammenhang jedoch nicht auf das Wissen des klagenden Vereins an, da eine bereits laufende Verjährungszeit

durch die Abtretung grundsätzlich nicht berührt wird (Ertl in Rummel ABGB³ § 1394 Rz 1; Mayrhofer, SchR AT 499). Ihr Beginn kann sich daher durch die Abtretung nicht "zurückverschieben".

Zur Frage der inhaltlichen Berechtigung des Schadenersatzanspruches führte der OGH in 10 Ob 23/04m weiters aus, "dass die Verwendung einer mit § 6 Abs 1 Z 5 KSchG unvereinbaren (weil unbestimmten) Zinsänderungsklausel durch die beklagte Bank im Rahmen von Verbraucherkreditverträgen ein durchaus rechtswidriges Verhalten darstellt, das geeignet ist, eine Schadenersatzpflicht der Bank zu begründen, wenn dem Kunden durch dieses Verhalten ein Schaden entsteht. Es liegt 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 sozialschädlichen Klauseln aufzustellen“, vor (vgl hiezu Schuhmacher, Verbraucherschutz und Vertragsanbahnung [1983] 155 f; Leitner, aaO ecolex 2003, 662). Für das Verschulden gilt der objektivierte Maßstab des § 1299 ABGB; die Beweislast für das fehlende Verschulden trifft nach § 1298 ABGB den Kreditgeber. Das Vereinbaren einer gesetzwidrigen Vertragsbestimmung stellt daher in der Regel eine rechtswidrige (vgl § 878 ABGB) und schuldhaftige Handlung dar, kann doch von einem juristisch beratenen Großunternehmer, wie dies Banken sind, in der Regel erwartet

werden, dass er sich vor der Vereinbarung von Vertragsbedingungen darüber informiert, ob diese den gesetzlichen Vorgaben entsprechen oder nicht. Nur in solchen Fällen, in denen die gesetzlichen Vorgaben unklar sind, könnte eingewendet werden, dass die Unzulässigkeit einer Klausel für den Unternehmer im Zeitpunkt der Aufstellung auch bei Aufwendung der gebotenen Sorgfalt (gewissenhafte Beschäftigung mit Gesetz, Rechtsprechung und Lehre) nicht zu erkennen und die Aufnahme der Klausel in die AGB daher nicht rechtswidrig und schuldhaft gewesen sei (Graf in Graf/Gruber, Aktuelle Probleme des Kreditvertragsrechts [2004] 31; Dullinger aaO 134). Die Weiterverwendung einer solchen Klausel (zB auch durch die Fortschreibung eines aufgrund der Anwendung einer unzulässigen Zinsänderungsklausel unrichtigen Saldostandes) und die Berufung auf diese ist aber ab dem Zeitpunkt, in dem die Unwirksamkeit erkannt werden musste, jedenfalls als rechtswidrig zu qualifizieren (Leitner, aaO ecolex 2003, 662 FN 20). Die [dortige] Beklagte wiederholt in ihrer Revisionsbeantwortung - zusammengefasst - ihr bereits in erster Instanz erstattetes Vorbringen, wonach für sie bei Abschluss des Vertrages nicht erkennbar gewesen sei, dass die vereinbarte Zinsanpassungsklausel nicht ausreichend bestimmt sein könnte. Das von der [dortigen] Beklagten im Vertrauen auf die Gültigkeit der vereinbarten Zinsanpassungsklausel gesetzte Verhalten sei daher - jedenfalls aus damaliger Sicht - nicht objektiv

sorglos und somit aus schadenersatzrechtlicher Sicht auch nicht rechtswidrig gewesen. Umso weniger sei dieses Verhalten auch bei Annahme der Geltung der Beweislastumkehr des § 1298 ABGB und des Sachverständigenmaßstabs des § 1299 ABGB schuldhaft gewesen. Diesen Ausführungen der [dortigen] Beklagten ist im Einzelnen Folgendes entgegenzuhalten: Es wurde bereits weiter oben ausführlich dargestellt, dass auch nach der bis 01. 03. 1997 geltenden Fassung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG kein Zweifel daran bestehen konnte, dass Zinsklauseln einem Bestimmtheitsgebot unterlagen. Das Gesetz forderte bereits damals ausdrücklich, dass die für die Entgeltänderung "maßgebenden Umstände" im Vertrag umschrieben sein mussten und ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängen durfte. Auch die damals in Geltung gestandene Regelung des § 21 Abs 3 KWG hatte vorgesehen, dass Zinsanpassungsklauseln in Verbraucher-kreditverträgen an "objektive Maßstäbe" gebunden sein mussten. Der Gesetzgeber des KSchG war offenbar der Meinung, dass der Verbraucher durch die zu § 1056 ABGB entwickelten Kautelen („billigem Ermessen“) nicht ausreichend geschützt ist, da diese Bestimmung keine strengen inhaltlichen Vorgaben für die Ausübung der Änderungsbefugnis und keine Verpflichtung des Unternehmers enthält, dem Verbraucher vorweg die nötigen Informationen zur Einschätzung des Änderungsrisikos zu geben (Fenyves/Rubin aaO ÖBA 2004, 364). Es wurde ebenfalls bereits dargelegt, dass - bereits vor dem Abschluss der

[dort] gegenständlichen Darlehensvereinbarung im Jahr 1991 - auch in der Lehre die Auffassung vertreten wurde, dass allgemeine generalklauselhafte Hinweise nicht ausreichen; es genüge daher nicht, etwa auf eine Verschlechterung der Marktlage oder auf betriebswirtschaftliche Erfordernisse abzustellen. Zu vermeiden seien auch verwirrende Kombinationen verschiedener „Umstände“. Der bloße Hinweis auf ihr Zusammenwirken lasse den Verbraucher letztlich doch darüber im Unklaren, ob die Voraussetzungen für eine Preiserhöhung gegeben seien oder nicht (vgl auch Krejci, KSchG (Verlag des ÖGB 1986 § 6 Rz 86). Die von Iro in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht (1987) I Rz 4/130 geäußerten Zweifel an der Anwendbarkeit des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG auf Dauerschuldverhältnisse beziehen sich auf Kontoführungsverträge und nicht auf Abstattungskredite (vgl dazu auch Fenyves/Rubin, aaO ÖBA 2004, 359 ff). Auch Kosesnik-Wehrl/Lehofer/Mayer, KSchG (1993) 74 f betonen, dass Klauseln, wonach etwa die Bank berechtigt sein soll, „den Zinssatz den jeweils für derartige Kredite in Österreich verlangten üblichen Zinsen anzupassen“, nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG (aF) jedenfalls unzulässig seien und auch vage Andeutungen des Zusammenhangs verschiedener Faktoren für eine Entgeltänderung, wie beispielsweise die Klausel: „Bei Änderungen der Bankrate oder der Einlagenzinssätze oder der Kapitalmarktrendite oder bei kredit- und währungspolitischen Maßnahmen sind wir berechtigt, die Konditionen

entsprechend zu erhöhen"), selbstverständlich nicht ausreichend seien. Auch die Rechtsprechung ist dieser einheitlichen Auffassung der Lehre gefolgt. So hat das Oberlandesgericht Wien mit Urteil vom 30. 08. 1995, 6 R 571/94 (KRES 1d/31) im Rahmen einer Verbandsklage gegen ein Leasingunternehmen - nach den Revisionsausführungen ein Tochterunternehmen der Beklagten - ebenfalls die Rechtsansicht vertreten, dass der Begriff „Änderungen der Geldmarktverhältnisse" kein hinreichend bestimmter Wertmaßstab für eine Zinsgleitklausel sei, die nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG an objektive und klar festgelegte Maßstäbe zu binden sei. Allgemeine, generalklauselartige Umschreibungen seien für eine dem § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entsprechende Zinsgleitklausel nicht zureichend. Schließlich hat auch der Oberste Gerichtshof in der bereits mehrfach zitierten Entscheidung 4 Ob 73/03v unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die dargestellten Lehrmeinungen eine inhaltsgleiche Zinsanpassungsklausel der auch hier beklagten Bank mangels Bestimmtheit der zur Abänderung berechtigenden maßgebenden Umstände als unwirksam beurteilt. Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass eine Klausel, die eine Erhöhung des Zinssatzes in das bloße „Ermessen" des Kreditgebers („in einem angemessenen Ausmaß") stellte, nach Auffassung des erkennenden Senates für die [dort] beklagte Partei - bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt - erkennbar gesetzwidrig war, weil durch das Gesetz gerade eine solche (rein) subjektive Komponente

ausgeschlossen werden sollte. Die Verwendung von Klauseln, die dem Bestimmtheitsgebot nicht entsprachen, stellte daher unter Berücksichtigung der bereits damals bestehenden Gesetzeslage, Rechtsprechung und Lehre ein objektiv sorgloses und schuldhaftes Verhalten dar (ebenso Graf in Graf/Gruber, Aktuelle Probleme des Kreditvertragsrechts 31 ff; Klauser, Kreditzinsen - wie weiter? ecolex 2003, 656 [659]; der insoweit milderen - bankenfreundlicheren - Ansicht Dullingers, aaO 133 f, wonach ein solches Schadenersatzbegründendes „Verhaltensunrecht“ nur bei „schwerwiegenden gesetzlichen Verstößen“ zu erwägen sei, weil „die Frage, unter welchen Umständen eine Zinsanpassungsklausel als gesetzwidrig zu beurteilen ist, nicht eindeutig beantwortet werden kann und - vor allem in den Details - seit langem umstritten ist“, vermag sich der erkennende Senat aus den vorstehenden Erwägungen nicht anzuschließen). Der Hinweis der [dortigen] Beklagten auf ihren Prozesstandpunkt unterstützende Judikate lässt unberücksichtigt, dass die zitierten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes SZ 55/44, SZ 56/32, SZ 58/76 und ÖBA 1987, 834 noch nicht auf die für Verbraucherkredite durch das KSchG geschaffene Rechtslage Bedacht nehmen, die Entscheidung 6 Ob 297/02y die Frage der Zulässigkeit einer inhaltsgleichen Zinsanpassungsklausel inhaltlich nicht behandelt hat und die zitierten erst- und zweitinstanzlichen Entscheidungen erst in den Jahren 2001 und 2002, also lange nach Beendigung des

Kreditverhältnisses ergangen sind und die vom Handelsgericht Wien in der Entscheidung ÖBA 2001, 995 und in der darauf bezugnehmenden Folgejudikatur vertretene Rechtsansicht vom Obersten Gerichtshof ausdrücklich abgelehnt wurde. Der weitere Einwand der [dortigen] Beklagten, es wäre ihr eine genauere Fassung der Zinsanpassungsklausel gar nicht möglich gewesen, erweist sich, wie die Praxis zeigt (vgl. Koitz-Arko, Zinsgleitklauseln bei Verbraucherkrediten, ÖBA 1998, 10 ff) ebenfalls als nicht berechtigt. Der von der [dortigen] Beklagten im Verfahren erster Instanz erhobene Einwand, die Kreditnehmer hätten durch die widerspruchslose Entgegennahme von Abrechnungen, Saldenfeststellungen und Auszügen den verrechneten Zinssatz wirksam anerkannt bzw durch die vorzeitige und vorbehaltlose Rückzahlung des Kredites auf einen allfälligen Rückforderungsanspruch konkludent verzichtet, wurde von der [dortigen] Beklagten im Rechtsmittelverfahren zu Recht nicht mehr aufrecht erhalten (vgl. 4 Ob 73/03v)."

Das Berufungsgericht schließt sich den zitierten Ausführungen des OGH zur Frage des Rückforderungsanspruches aus dem Titel des Schadenersatzes sowie zum Beginn der diesbezüglichen Verjährungsfrist an. Es erübrigt sich daher, auf die weiteren Ausführungen der Berufung bezüglich der Beteiligung der Beklagten am Lombard-Club und den Vorwurf eines kartellrechtswidrigen Verhaltens einzugehen.

Auf das Argument der Berufungsbeantwortung, ein

allfälliger Schadenersatzanspruch wäre mangels gehöriger Fortsetzung des Verfahrens verjährt, ist schon deshalb nicht weiter einzugehen, weil er in erster Instanz nicht erhoben wurde. Davon abgesehen ist er aber jedenfalls verfehlt, weil eine frühere Fortsetzung des Verfahrens wegen des noch anhängigen Rechtsmittelverfahrens hinsichtlich des abgeurteilten Teilanspruches anhängig war. Die Fortsetzung des Verfahrens hinsichtlich der vom gegenständlichen Teilurteil erfassten Ansprüche war von keinem Parteiantrag abhängig. Eine Säumnis des Klägers liegt somit nicht vor.

Auf die dreißigjährige Verjährungsfrist kann sich der Kläger hingegen, wie das Erstgericht zutreffend erkannt hat, nicht berufen. Nach der Judikatur gilt nämlich für die Schadenshaftung einer juristischen Person für (angebliche) Verbrechen ihrer Funktionäre die dreijährige Verjährungsfrist (7 Ob 552/88). Selbst wenn man der Kritik an dieser Rechtsprechung (vgl M.Bydlinski in Rummel ABGB³ § 1489 Rz 5 mwN) folgt, gilt die dreißigjährige Verjährungsfrist bei strafbaren Handlungen doch nur für denjenigen, dessen Tathandlung iSd § 1489 ABGB qualifiziert ist. Insoweit jedoch fehlt es im Zusammenhang mit § 129 KartG an einem ausreichend konkreten Vorbringen zur Person des Täters und dessen speziellen, angeblich schadenskausalen Tathandlungen.

Zu prüfen ist daher im fortgesetzten Verfahren zunächst die Wahrung der dreijährigen Verjährungsfrist. Sollte unter Zugrundelegung der vom OGH ausgeführten

Voraussetzungen nicht nachweisbar sein, dass die Verjährungsfrist im Zeitpunkt der Klagseinbringung bereits abgelaufen war, werden - allenfalls unter Beiziehung eines Sachverständigen - ergänzende Feststellungen zu der vorzunehmenden Vertragsanpassung und zur Höhe der sich daraus errechnenden allfälligen Überzahlungen zu treffen sein.

Der Kostenvorbehalt gründet auf § 52 ZPO.

Die Zulässigkeit des Rekurses gegen diese Entscheidung war gem § 519 Abs 2 ZPO auszusprechen, weil die Beurteilung der hier maßgeblichen Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Zinsenrück-erstattungsansprüchen aus dem Titel des Schadenersatzes auf einer noch nicht als gefestigt anzusehenden Judika-tur des OGH beruht.

Oberlandesgericht Wien
1016 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 4, am 31. Mai 2005

Dr. Manfred Tessarek
Für die Richtigkeit der Austerigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:

