



UNBEFANGEN

0

1 R 248/05z KR IV - 1104

Bezirksgericht für Handelsachen, Wien

Eingel. am 11. JULI 2006 ...Uhr...Min.

GC 256/05y
LS

REPUBLIC ÖSTERREICH, KLAUSERPRÄNDL

Handelsgericht Wien

.....fach, mitgangAkten

5 D Kdt + Rechtsanw. Handschriften

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr. Hinek (Vorsitzender), Mag. Ofner und KR Wiefler in der Rechtssache der Klägerin

[REDACTED]

[REDACTED] vertreten durch Brauneis, Klauser & Prändl, Rechtsanwälte OEG in 1010 Wien, gegen die Beklagte

[REDACTED]

[REDACTED] vertreten durch Preslmayr Rechtsanwälte OEG in 1010 Wien, wegen EUR 2.623,77 s.A., über die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bezirksamtes für Handelssachen Wien vom 2.8.2005, 6 C 256/05y-10, nach öffentlicher Berufungsverhandlung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Der Berufung wird F o l g e gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

B e g r ü n d u n g :

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren, die Beklagte sei schuldig, der Klägerin EUR 2.623,77 samt 4 % Zinsen seit dem 17.12.1996 zu bezahlen, kostenpflichtig ab. Es traf hiezu die auf den Seiten 5 bis 7 der Urteilsausfertigung ersichtlichen Feststellungen - auf die verwiesen wird -, welche es rechtlich dahin wertete, dass sowohl Bereicherungs- als auch Schadenersatzansprüche der Klägerin verjährt seien. Zum Bereicherungsanspruch führte es aus, nach der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 4 Ob 73/03v verjähre der Rückforderungsanspruch (betreffend auf Grund einer rechtlich unzulässigen Zinsklausel überhöht bezahlter Kreditzinsen) in der kurzen Verjährungsfrist von drei Jahren. Weil die Klägerin ihren Kredit im Jahre 1996 zur Gänze zurückbezahlt, ihre Klage aber erst am 18.2.2005 gerichtlich eingebracht habe, sei dieser Anspruch verjährt.

Die Klägerin stütze ihren Klagsanspruch ausdrücklich auch auf Schadenersatz und habe dazu ausgeführt, der Schaden sei ihr erst durch die Mitteilung der Arbeiterkammer Wien von der Überzahlung mit dem Schreiben vom 19.7.2002 bekannt geworden. Selbst für den Fall der nicht geprüften Rechtswidrigkeit wäre aber auch dieser Anspruch im Zeitpunkt der Klagseinbringung schon verjährt gewesen, da ein, wenn auch der Höhe nach nicht bezifferbarer Schaden einmal eingetreten sei, damit alle Voraussetzungen für den Ersatzanspruch gegeben seien. Der Anspruch sei in diesem Fall dem Grunde nach entstanden. Dieser Zeitpunkt sei zumindest mit Rückzahlung des Kredites anzunehmen. Die dreijährige Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche nach § 1489 ABGB beginne in diesem Fall selbst dann, wenn der

Geschädigte die Höhe seines Schadens noch nicht beziffern könne oder ihm noch nicht alle Schadensfolgen bekannt seien. Somit sei die Kenntnis der genauen Schadenshöhe für den Beginn der Verjährungsfrist nicht erforderlich, weil mangels dieser Kenntnis eine Feststellungsklage erhoben werden könne.

Die Klägerin habe vorgebracht, erst mit dem Schreiben der Arbeiterkammer Wien vom Vorliegen des Schadens überhaupt Kenntnis erlangt zu haben. Doch sei ihr entgegenzuhalten, dass die Verjährungsfrist des Schadenersatzes grundsätzlich ab Kenntnis von Schaden und Schädiger entstehe, Letzterer sei der Klägerin sehr wohl bekannt gewesen. Ob ihr ein Schaden entstanden sei oder nicht, hätte sie jedoch schon lange vor Klageseinbringung feststellen können. Es komme nämlich für den Zeitpunkt des Verjährungsbeginnes darauf an, wann dem Geschädigten Schaden und Schädiger bekannt sein könnten bzw. ohne Mühe auszumitteln seien. Seit dem Jahre 1997, spätestens seit dem Jahre 2000 sei in den Medien publik gewesen, so wie auch der Klägerin seit dem Jahre 2000, dass Banken zu viel Zinsen verrechneten, sodass ihr die Ausmittlung des Schadens und die Feststellung, ob ihr überhaupt ein Schaden entstanden sei, spätestens ab diesem Zeitpunkt zumutbar gewesen wäre. Hier sei auf objektive Kriterien abzustellen. Dass sich die Klägerin an die Arbeiterkammer Wien gewandt habe, welche über eineinhalb Jahre dafür benötigt habe, den Kredit nachzurechnen, sei nicht der Beklagten anzulasten. Auch die mangelnde Urgenz der Klägerin bei der Arbeiterkammer Wien, welche die Berechnung offenbar schon nahezu ein halbes Jahr vor der Mitteilung an die Klägerin fertiggestellt habe, sei ebenfalls nicht der Beklagten anzulasten. Auch der Umstand, dass drei bis vier Monate von der Beklagten benötigt worden seien, um der

Klägerin die von der Arbeiterkammer Wien geforderten Unterlagen zu übermitteln, könne der Beklagten nicht angelastet werden, da die Klägerin jährliche Kontomitteilungen und zweifellos auch den Kontoabschluss erhalten habe. Die Klägerin selbst habe nahezu ein Jahr benötigt, um ihr Nachrechnungsansuchen bei der Arbeiterkammer Wien zu stellen. Somit sei davon auszugehen, dass etwa das Jahr 2000 als der Zeitpunkt angenommen werden könne, zu dem die Klägerin persönlich Kenntnis davon erlangt habe, dass ihr möglicherweise ein Schaden entstanden sei. Die im Jahre 2005 eingebrachte Klage sei verspätet, Schadenersatzansprüche und sämtliche Ansprüche, welche der dreijährigen Verjährungsfrist unterlägen, seien als verjährt zu betrachten.

Soweit die Klägerin ihren Schadenersatzanspruch auf kartellrechtswidriges Verhalten wegen Absprachen der Banken und der Beklagten im Lombard-Club-Kartell gründete, führte das Erstgericht aus, dass der von der Klagsseite zitierte § 129 Kartellgesetz zwischenzeitig vom Gesetzgeber abgeschafft worden sei und das Kartellrecht ausschließlich das Funktionieren des Wettbewerbes sichere, die individuellen Interessen der Mitbewerber schütze, aber kein Schutzgesetz im Sinne des § 1311 ABGB, welches auch dem Endverbraucher, wie der Klägerin, schadenersatzrechtliche Ansprüche einräumen würde, darstelle.

In Folge Verjährung sei auf die Frage der Rechtmäßigkeit der Zinsanpassungsklausel im Hinblick auf § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG und die Geltung der vereinbarten Klauseln, auf die bestrittene Berechnung respektive die Schadenshöhe nicht weiter einzugehen.

Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag, dem Klagebegehren zur Gänze stattzugeben; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist mit ihrem Aufhebungsantrag berechtigt.

Zum vorliegenden Rechtsstreit ist vorerst allgemein zu bemerken, dass nunmehr eine umfangreiche höchstgerichtliche Judikatur zur Problematik der Zinsanpassungsklauseln, wie sie von Kreditinstituten verwendet werden, existiert. Es wird daher in der Folge im Wesentlichen genügen, um unnötige Weitläufigkeiten, die ohnedies lediglich in lehrbuchartigen Wiederholungen von Rechtsätzen und von Literaturzitaten bestehen könnten, zu vermeiden, auf die entsprechenden Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes zu verweisen.

Danach ist aber jetzt unumstößlich klargestellt, dass die von der Beklagten (bzw. ihrer Rechtsvorgängerin, der Gara Real- und Personalkreditbank AG) in ihrem mit der Klägerin abgeschlossenen Kreditvertrag verwendete Zinsanpassungsklausel, wonach sie berechtigt ist, den vereinbarten Zinssatz in einem angemessenen Ausmaß abzuändern, wenn sich das Zinsniveau für Einlagen oder auf dem Geld- oder Kapitalmarkt verändert, bzw. kredit- oder währungspolitische Maßnahmen Änderungen auf dem Kreditmarkt bewirken, gemäß § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG a.F. mangels ausreichender Bestimmtheit ungültig ist, was zur Teilnichtigkeit des Kreditvertrages ex tunc führt (4 Ob 73/03v; 10 Ob 23/04m; 7 Ob 222/04d). Dies gilt es zu betonen, weil sich das Erstgericht, ausgehend von

seiner Rechtsansicht zur Verjährungsfrage, mit der zur Rede stehenden Klausel selbst inhaltlich rechtlich nicht auseinandersetzte. Auch schrieb der Oberste Gerichtshof jene seine Judikatur fort, wonach die kurze, dreijährige Verjährungsfrist nach § 1480 ABGB anzuwenden ist, wenn hier im Zusammenhang mit einer ungültigen Zinsanpassungsklausel ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch geltend gemacht wird (so schon 4 Ob 73/03v). So mag zwar die Klägerin in ihrem Rechtsmittel dieser Ansicht mit Bezug auf die Rechtsprechung anderer Gerichte entgegentreten und die lange, 30-jährige Verjährungsfrist für solche Ansprüche für sich reklamieren, so besteht für das Berufungsgericht trotz der von der Klägerin aufgezeigten Bedenken keinerlei Veranlassung, in diesem Punkt der höchstgerichtlichen Judikatur nicht zu folgen. Mag darin auch ausgesprochen worden sein, dass diese Verjährungsfrist erst mit Tilgung aller Rückzahlungsansprüche des Darlehensgebers zu laufen beginnt, weshalb die Verjährung von bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüchen des Darlehensnehmers nicht vor deren Tilgung beginnt (3 Ob 234/04i, 7 Ob 222/04d), so ist damit für die Klägerin nichts gewonnen, weil die Klägerin den Kredit unstrittig vorzeitig zurückzahlte und ihre letzte Zahlung am 17.12.1996 leistete.

Nun gründete die Klägerin ihren Anspruch allerdings auch auf Schadenersatz, wobei die Frage, inwieweit im gegebenen Zusammenhang die Ansprüche auch hierauf gestützt werden können, mittlerweile eindeutig zu Lasten der Beklagten geklärt ist. Bereicherungs- und Schadenersatzansprüche können miteinander konkurrieren. Dabei folgt der Oberste Gerichtshof der auch von der Beklagten vertretenen Meinung nicht, wonach diese kein Verschulden treffe. So stellte es ein durchaus

rechtswidriges Verhalten der Bank dar, wenn sie im Rahmen von Verbraucherkrediten eine mit § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG (a.F.) unvereinbare (weil unbestimmte) Zinsänderungsklausel (weiter) verwendet (vgl. § 878 ABGB); dies stelle ein Verhalten dar, das geeignet ist, eine Schadenersatzpflicht der beklagten Bank zu begründen (10 Ob 23/04m u.a.). Der Beweis für fehlendes Verschulden trifft dabei nach § 1298 ABGB den Kreditgeber. Ein solcher Freibeweis ist der Beklagten (auch) in diesem Verfahren wohl nicht gelungen. Jedenfalls hat der Oberste Gerichtshof in keinem der auch gegen die hier als Kreditgeberin beklagte Bank bei im Wesentlichen gleich lautenden Bestreitungen vorbringen auch nur ansatzweise angedeutet, dass ihr der Freibeweis gelungen wäre. So erschloss der Oberste Gerichtshof gegenteilig - wie bereits ausgeführt - bereits aus der (Weiter-)Verwendung der zitierten Klausel ein Verschulden der Beklagten.

Zur Frage des Verjährungsbeginns schadenersatzrechtlicher Forderungen wird in der letztzitierten Entscheidung ebenfalls zu Ungunsten der Beklagten ausgeführt, dass die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB mit dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, in dem der Ersatzberechtigte sowohl den Schaden als auch den Ersatzpflichtigen so weit kennt, dass eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann. 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 jener Umstände, aus denen sich das Verschulden des Schädigers ergibt. Der den Anspruch begründende Sachverhalt muss dem Geschädigten zwar nicht in allen Einzelheiten, jedoch soweit

bekannt sein, dass er in der Lage ist, das zur Begründung seines Ersatzanspruches erforderliche Sachvorbringen konkret zu erstatten. Bloße Mutmaßungen über die angeführten Umstände genügen nicht. 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. Hat der Geschädigte als Laie keinen Einblick in die für das Verschulden maßgeblichen Umstände, so beginnt die Verjährungszeit nicht zu laufen.

Nun erstattet die Klägerin in ihrem Rechtsmittel (auch) zu diesem Punkt ein umfangreiches Vorbringen und liefert massiv Argumente dafür, dass ihr Anspruch, soweit er auf Schadenersatz gegründet ist, entgegen der Ansicht des Erstgerichtes nicht verjährt sei. Zum besseren Verständnis seien die zu diesem Punkt maßgeblichen erstgerichtlichen Feststellungen wiederholt:

„Ca. seit dem Jahr 1997 war in den Medien präsent, dass die Banken angeblich Zinsen erhöhten oder senkten, wie es ihnen passe, und dass Konsumenten ihre Kredite bei Konsumentenschutzverbänden nachrechnen lassen könnten. Spätestens seit dem Jahr 2000 war dieses Faktum in den Medien so präsent, dass es auch der Klägerin auffiel. Sie suchte ihre Unterlagen zusammen und rief bei der Arbeiterkammer Wien an, was sie zur Nachrechnung der Kredite benötigte. Die Arbeiterkammer Wien erklärte der Klägerin, einen Gesamtkontoauszug und den Kontoabschluss für die Berechnung zu benötigen, welche sie bei der Beklagten anforderte. Die Anforderung von der Beklagten dauerte drei bis vier Monate. Bis die Klägerin alles zusammenhatte, war es Ende des Jahres 2000

und sie schickte die Unterlagen zur Arbeiterkammer Wien zur Überprüfung.

Ende des Jahres 2001/Anfang 2002 urgierte die Klägerin die Berechnung, wobei sie von der AK Wien informiert wurde, die Berechnung würde dauern, da 3500 Akten zur Berechnung dort lägen, sie würde schriftlich verständigt. Die Abrechnung bei der AK Wien wurde am 31.8.2001 erstellt. Die Klägerin wurde tatsächlich erst mit Schreiben vom 19.7.2002 von der Arbeiterkammer Wien davon verständigt, dass nach Nachrechnung des Kredites die Klägerin nach der Berechnung der AK Wien eine Überzahlung in Höhe von EUR 2.623,77 geleistet hätte".

Prüft man nun diesen, im Übrigen unbekämpft gebliebenen Sachverhalt im Lichte der bereits oben in Grundzügen wiedergegebenen Judikatur des Obersten Gerichtshofes zur Verjährungsfrage, so kann dem von der Beklagten bereits im Verfahren erster Instanz apostrophierten und auch zitierten Medienberichten in diversen Zeitungen keinesfalls die Bedeutung beigemessen werden, wie die Beklagte es vermeint. War schon nicht feststellbar, dass die Klägerin auch nur einen einzigen dieser Artikel aus dem Zeitraum 1997 bis 1999 konkret zur Kenntnis nahm, so findet sich dagegen im angefochtenen Urteil die bereits zitierte Feststellung, wonach „seit dem Jahr 2000 dieses Faktum in den Medien so präsent war, dass es auch der Klägerin auffiel“. Nun konnte zwar der Zeitpunkt, zu dem die Klägerin nach ihrer Aussage durch die Medien den Aufruf gehört hat, dass man alle Kredite, egal ob ein Zinsschaden entstanden ist oder nicht, auf jeden Fall überprüfen lassen sollte, nicht näher bestimmt werden, doch leitete sie jedenfalls noch in diesem Jahr die Überprüfung ihres Kredites bei der Arbeiterkammer Wien ein, wobei es schon

drei bis vier Monate dauerte, die entsprechenden Unterlagen von der Beklagten zu erlangen. Eine Rechtsgrundlage dafür, dass - wie die Beklagte es offensichtlich meint - die Klägerin dazu verhalten gewesen wäre, die Unterlagen über den von ihr bereits 1996 rückerstatteten Kredit so lückenlos und vollständig präsent zu erhalten, dass eine Nachberechnung des Kredites jederzeit möglich wäre; ist nicht zu erkennen. Jedenfalls trifft die Klägerin als Konsumentin mit Sicherheit keine Aufbewahrungspflicht im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen. Vielmehr durfte die Klägerin als Kreditnehmerin der Beklagten dahin vertrauen, dass diese in ihren Kreditverträgen ausschließlich Klauseln verwendet, die im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften einer nachprüfenden Kontrolle standhalten. Dagegen wird es einer Bank, wie hier der Beklagten, wohl nicht daran gelegen sein, dass Kunden ihr mit einem auch nach der Beendigung der Geschäftsbeziehung fortgetragenen prinzipiellen Misstrauen begegnen. Nun sind aber diese Grundsätze im Weiteren gerade zur Beurteilung dafür maßgeblich, inwiefern die Klägerin die im Rahmen der Verjährungsfrage schon im Verfahren erster Instanz angesprochene „Erkundungspflicht“ (Nachforschungspflicht; besser wohl: Obliegenheit) getroffen hätte. So soll den Geschädigten tatsächlich eine solche Obliegenheit dahin treffen, die bei entsprechend verdichteten Verdachtsmomenten, die Bank könnte ihre Verhaltenspflichten verletzt haben, statuiert wird. Dann hätte der Geschädigte eben entsprechende Nachforschungen anzustellen, widrigenfalls die Verjährung seines allfälligen Schadenersatzanspruches droht. Abgesehen davon, dass die Rechtsprechung diese Obliegenheit zu Gunsten des Geschädigten ohnedies einschränkt, als danach diese nicht überspannt werden darf (nur beispielsweise SZ 69/55), wird von einigen, worauf die

Klägerin in ihrer Berufung hinweist, dieser Obliegenheit durchaus mit größter Skepsis begegnet (vgl. Nachweise bei M. Bydlinski in Rummel II/3³ Rz 3 zu § 1489 ABGB; zuletzt Wilhelm in *ecolex* 2005, 417). Jedenfalls darf nicht übersehen werden, dass, vertritt man die Obliegenheit des Geschädigten zur Erkundigung, man jedenfalls vom Geschädigten ein aktives Verhalten aus eigenem verlangt, damit er seine Ansprüche erhält, während andernfalls der Schädiger in Folge Verjährung aus der Verpflichtung zum Schadenersatz entlastet wäre. Nun mag zwar das Rechtsinstitut der Verjährung der Rechtssicherheit dienen sollen, doch scheint es gerade bei komplizierten Sachverhalten wie vorliegend unangemessen, den Geschädigten in überspannter Weise dazu anhalten zu wollen, selbst die Frage des Schadenseintritts bzw. des Rechtswidrigkeits- und Ursachenzusammenhangs aufzuklären. Dass hier nun die Klägerin ohne fremde Hilfe nicht in der Lage war, die entsprechenden Umstände aufzuklären, ist wohl evident. So bedurfte nicht nur die Vertragsklausel selbst einer rechtlichen Überprüfung, die wohl von einem juristischen Laien nicht erwartet werden darf, auch die anschließende Nachrechnung des Kredites mit Parametern für den Zinssatz, die allfällig richtigerweise anzuwenden gewesen wären, übersteigt in der Regel die Kenntnisse und Fähigkeiten eines Kreditnehmers.

Betrachtet man nun also - wie von der Rechtsprechung durchwegs betont - hier im Einzelfall die Vorgangsweise der Klägerin, so ist ihr jedenfalls kein Verhalten zur Last zu legen, wonach sie ihre Erkundigungsobliegenheit verletzt haben könnte. So nahm sie bei der Arbeiterkammer Wien fachkundige Beratung in Anspruch und urgierte in der Folge die Berechnung ihres Kredites. Insofern sie die Auskunft erhielt, dass dort 3.500 Akten zur

Berechnung lägen und sie schriftlich verständigt werde, hat sie jedenfalls Maßnahmen ergriffen, um diese Berechnung dann auch zu betreiben. Erst am 19.7.2002 wurde sie sodann davon verständigt, dass tatsächlich ein Zinsschaden vorläge. Dass intern diese Berechnung schon weit früher erstellt worden war, ist der Klägerin unter den gegebenen Umständen nicht anzulasten. So ist jedenfalls die Arbeiterkammer Wien nicht als Wissensvertreter der Klägerin zu betrachten (SZ 68/179; JBl. 1983, 485)... Ihre am 18.2.2005 bei Gericht eingebrachte Klage unterbrach sohin die Verjährung.

Ausgehend von seiner Rechtsansicht unterließ es das Erstgericht Feststellungen zur Schadenshöhe zu treffen. Dabei ist allerdings der Berufungswerberin nicht zu folgen, dass die Beklagte die rechnerische Richtigkeit der Kreditnachrechnung Beilage ./O und damit die Höhe des Klagebegehrens nicht substantiiert bestritten hätte. Mag zwar die Beklagte zu ./O lediglich die Echtheit zugestanden und weiters erklärt haben, aus der Abrechnung sei ersichtlich, dass sie per 11.8.2001 erstellt worden sei, weswegen der Klägerin mehr als drei Jahre der Schaden bekannt gewesen sei, lässt sich dem weiteren Beklagtenvorbringen unzweifelhaft entnehmen, dass sie die Richtigkeit dieser Berechnung sehr wohl bestreiten wollte (vgl. vorbereitender Schriftsatz ON 6 Seite 34 Pkt. 8.). Dabei bewegt sich diese Bestreitung, wie gleich darzustellen sein wird, durchaus im Rahmen der vom Obersten Gerichtshof dazu aufgestellten Rechtsgrundsätze.

Stellen sich nun die oben angesprochenen Rechtsfragen, so zur Verjährung der jeweiligen Ansprüche bzw. zur Begründung des Schadenersatzes als abschließend erledigte Streitpunkte dar (RZ 1997/19), bleibt einzig

die nach der ergänzenden Vertragsauslegung übrig, wie dies letztlich in allen oben zitierten Entscheidungen angesprochen wird.

Dazu heisst es - im Wesentlichen wortgleich -, dass die Frage, was redliche und vernünftige Parteien bei angemessener Berücksichtigung der Interessen beider Teile vereinbart hätten, wenn sie sich bei Vertragsabschluss der Ungültigkeit der hier zugrunde gelegten Zinsanpassungsklausel bewusst gewesen wären, erst dann abschließend beurteilt werden kann, wenn feststeht, was bei Vertragsabschluss mit den in der tatsächlich zunächst vereinbarten Klausel angeführten Umständen (Veränderung des Zinsniveaus, bei Einlagen auf dem Geld- oder Kapitalmarkt bzw. durch kredit- oder währungspolitische Maßnahmen verursachte Änderungen auf dem Kreditmarkt) gemeint war und ob es für die damit gemeinten Umstände (gemessen am Erfahrungshorizont im Jahre der Kreditabschlüsse) objektive Parameter gab. Zur Beantwortung dieser Tatfragen wird die Beiziehung eines mit der Materie bereits vertrauten Sachverständigen unerlässlich sein. Erst danach wird die Rechtsfrage abschließend beurteilt werden können, ob eine - diese Beweisergebnisse berücksichtigend und damit dem hypothetischen Parteiwillen entsprechende Zinsanpassungsklausel - den Erfordernissen des § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG (a.F.) entspricht (so 4 Ob 73/03v, auch beispielsweise 3 Ob 234/04i ua). Weiters wurde ausgeführt: Sollte ein diesbezüglicher „hypothetischer Parteienwille“ (der ja mehr auf Annahmen, „Fortdenken des Vertrages“ usw. als auf konkreten Beweisergebnissen beruht) nicht feststellbar sein, wird die notwendige Vertragsergänzung nach redlicher Verkehrsübung, Treu und Glauben etc. vorzunehmen und also das festzustellen sein, was „sich“ für den gegenständlichen Kreditvertrag

unter möglicher Berücksichtigung der Interessen beider Parteien „gehört“ (so 7 Ob 222/04d unter Bezug auf die Glosse Rummel zu 7 Ob 73/03v). Darin - in dieser Glosse - wird ausgeführt, dass die befohlene Vertragsergänzung nicht ganz leicht sein wird. Auch wird kritisiert, dass es keiner neuerlichen Prüfung des Ergebnisses dieser Klärung auf seine Vereinbarkeit mit § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG (a.F.) bedürfe, wenn feststeht, was redliche und vernünftige Parteien bei angemessener Berücksichtigung der Interessen beider Teile vereinbart hätten, wenn sie sich bei Vertragsabschluss der Ungültigkeit der hier zugrunde gelegten Zinsanpassungsklausel bewusst gewesen wären. Genau das sei ja schon im ersten Schritt zu fragen: Wie hätte die Vereinbarung bei richtiger Würdigung der gesetzlichen Vorgaben aussehen müssen, um Bestand zu haben ?

Jedenfalls ist (auch) der höchstgerichtlichen Judikatur zu entnehmen, dass sie es ablehnt, für die Berechnung eines allfälligen Rückforderungsanspruches in Folge zu viel bezahlter Zinsen schon für den Zeitraum vor dem 1.3.1997 einfach ebenfalls die Parameter etwa nach dem Mittelwert des Vibor (oder gar des erst zum 1.1.1999 eingeführten Referenzzinssatz Euribor/SMR) zugrunde zu legen (so schon 4 Ob 73/03v), was die Beklagte am angefochtenen Urteil in ihrer Berufungsbeantwortung zutreffend rügt. So lag es nach dem Inhalt der für nichtig erkannten Klausel bei Vertragsabschluss 1994 zweifellos in der Absicht der Parteien, der Beklagten einen Ermessensspielraum bei der Zinsanpassung einzuräumen. Freilich darf das der Beklagten eingeräumte Recht auf Zinsanpassung wegen erheblicher Veränderungen der Finanzierungsbedingungen am Geld- oder Kapitalmarkt bzw. des Einlagenniveaus nach billigem Ermessen unter Umgehung des Willens der Vertragsparteien faktisch

nicht dazu führen, dass eine Zinsanpassungs- in eine Zinsgleitklausel umfunktioniert wird (1 R 294/01h).

Lässt sich nun eine ergänzende Vertragsauslegung durch den hypothetischen Parteienwillen nicht erzielen (was der Oberste Gerichtshof bei durchaus lebensnaher Würdigung selbst in Erwägung zieht), wäre festzustellen, was sich bei den gegenständlichen Kreditverträgen unter möglicher Berücksichtigung der Interessen beider Parteien „gehört“ (siehe oben). Damit allein ist allerdings noch kein gangbarer weiterer Weg aufgezeigt, um eine adäquate Bemessung eines allfälligen Rückforderungsanspruches auf überhöhte Zinszahlungen hin zu gewinnen. Nun wird in den höchstgerichtlichen Entscheidungen zum vorliegenden Rechtskomplex auch regelmäßig davon gesprochen, dass hierzu ein Sachverständiger beizuziehen wäre, was die Klägerin ohnedies im Verfahren erster Instanz bereits beantragte. Vorzüglich wird jedoch in der Folge unter Bedachtnahme auf den weiteren höchstgerichtlichen Rechtssatz, dass die subjektive Äquivalenz im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gewahrt bleiben muss, etwa durch Befragen eines Sachverständigen zu erheben sein, inwieweit der zwischen den Parteien vereinbarte Ausgangszinssatz von 6,75 % für den gegenständlichen Kredit im Zeitpunkt des Vertragschlusses im April 1994 über bzw. unter den zu dieser Zeit geltenden marktüblichen Zinsen für vergleichbare Kredite (gleiche Bonität, gleiche Sicherheiten, gleiche Laufzeit) gelegen ist.

Die Notwendigkeit dazu erhellt daraus, dass der Oberste Gerichtshof in Fällen wie dem vorliegenden einen Vergleich mit der relativen Berechnungsmethode bei Ermittlung der Preisminderung wegen Gewährleistung oder bei der Vertragsanpassung wegen eines nicht zur

Aufhebung des Vertrages berechtigenden Irrtums für angebracht erachtete (7 Ob 234/04i; 7 Ob 222/04d). Eine allfällige Abweichung müsste zu einem prozentmäßigen Auf- oder Abschlag führen. In weiterer Folge wird zu erheben sein, wie sich ein vom Sachverständigen heranzuziehender maßstäblicher Zinssatz für entsprechende Kredite im Lauf der Zeit entwickelt hat. Ausgehend von diesem Zinssatz wird dann unter Berücksichtigung eines allfälligen prozentuellen Auf- bzw. Abschlages und der sonstigen zwischen den Parteien auf Grund des Kreditvertrages sowie allfälliger Geschäftsbedingungen genannten Konditionen und Rückzahlungen eine Neuberechnung durchzuführen sein, wobei es auch eine Sachverständigenfrage sein dürfte, an welchen Stichtagen (etwa quartalsmäßig) entsprechende Zinsanpassungen bankenüblich vorzunehmen wären.

Das Ersturteil war daher gemäß § 496 Abs. 1 Z 3 ZPO aufzuheben und die Rechtssache dem Erstgericht zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Urteilsfällung zurückzuverweisen. Auf Grund des Umfanges des Prozessstoffes und der Möglichkeit, bereits vorhandene Beweisergebnisse zu verwerten, war nicht mit einer Verfahrensergänzung durch das Berufungsgericht vorzugehen (RZ 1992/40).

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 1, am 26.1.2006

Dr. Andreas HINEK

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung 