

REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERSTER GERICHTSHOF



Einlaufstelle des
Bezirksgerichtes Innsbruck
Museumsstraße 34

19. MAI 2005 Uhr
fach Halbschr. Beschr.
GKM S fach fahrschr. Beschr.
überreicht

Einlaufstelle des

58

17. MAI 2005

8

K

Df-Moller

- RS

- bish. KV

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Gitschthaler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien

1. _____ Pensionist,
- und 2. _____, Hausfrau, ebendort, beide vertreten durch Brauneis, Klauser & Prändl, Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte Partei _____

Quorumzustand:

- VK (Dr. Kalla)
- Prof. Willel
- Prof. G. of
- R. Leitner

_____, vertreten durch _____ in Wien, wegen EUR 9.412,59 sA, über die Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 19. Mai 2004, GZ _____, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 12. Dezember 2003, GZ _____ bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

I. Die per Telefax am 1. 7. 2004 an das Erstgericht gerichtete Revision der klagenden Parteien samt

Bestätigungsschriftsatz derselben (ON 42 und 42a), weiters die am 31. 8. und 24. 12. 2004 beim Obersten Gerichtshof eingelangten und jeweils als „Urkundenvorlage“ (samt Beilagen) bezeichneten Schriftsätze ebenfalls der klagenden Parteien sowie die mit Schriftsätzen der beklagten Partei am 13. 9. 2004 und 7. 4. 2005 erfolgten „Urkundenvorlagen“ werden zurückgewiesen.

II. Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

B e g r ü n d u n g :

Die klägerischen Eheleute schlossen am 11. 10. bzw 27. 10. 1989 mit der beklagten Bank zu Konto Nr. einen Darlehensvertrag über S 1,100.000 (EUR 79.940,12) zu einem Zinssatz von 8 % p.a. kontokorrentmäßig ab. Die Rückzahlung des Darlehens sollte in 240 gleich hohen monatlichen Pauschalraten zu je S 9.250 (EUR 672,22), beginnend mit Jänner 1992 und endend mit Dezember 2011, erfolgen. Die voraussichtliche Laufzeit des Darlehens wurde mit 20 Jahren festgelegt.

Der Darlehensvertrag enthielt (unter Punkt III. - Konditionen - Ziffer 3) folgende Zinsklausel:
ist berechtigt, den vereinbarten Zinssatz in einem angemessenen Ausmaß abzuändern, wenn sich das Zinsniveau für Einlagen oder auf dem Geld- oder [in den vorinstanzlichen Urteilen unrichtig; und] Kapitalmarkt verändert, bzw kredit- oder währungspolitische Maßnahmen Änderungen auf dem Kreditmarkt bewirken. Eine Änderung der Kreditkonditionen kann zu einer Änderung der Anzahl [die

beiden letztgenannten Worte in den Wiedergaben der vorinstanzlichen Urteile fehlend] und/oder der Höhe der Rückzahlungsbeträge führen.“

Tatsächlich passte die Beklagte den Zinssatz aufgrund dieser Klausel (oder Interventionen der Kreditnehmer) mehrmals um etwa ¼ %-Punkte an. Der jeweils konkrete Zinssatz wurde den Klägern durch Verständigungen seitens der Beklagten bekannt gegeben.

Mit Schreiben vom 26. 5. 1997 teilte die Beklagte den Klägern mit, dass ab 1. 3. 1997 (entsprechend den seither geltenden Bestimmungen des KSchG) eine neue Zinsgleitklausel gelte. Diese hatte folgenden Wortlaut:

... ist berechtigt, den Vertragszinssatz gemäß folgenden Bedingungen abzuändern. Eine Änderung der Kreditkonditionen kann zu einer Änderung der Anzahl und/oder der Höhe der Rückzahlungsbeträge führen. § 6 (1) 5 KSchG bleibt unberührt.

1. Grundlage für die Anpassung des Vertragszinssatzes ist die Entwicklung des Mittelwertes der beiden von der OeNB monatlich veröffentlichten Monatsdurchschnittsindikatoren VIBOR (OeNB Tabelle 5.2/3 Monate) und Sekundärmarktrendite (Emittenten gesamt, OeNB Tabelle 5.4). Maßgeblich sind - je nach Vertragsbeginn - ab dem 1. Februar bis zum 31. Juli die für den Monat Dezember des Vorjahres, ab dem 1. August bis zum folgenden 31. Jänner die für den vorangegangenen Monat Juni veröffentlichten Werte. Das Mittel daraus wird um maximal 1/8 % auf volle Viertelprozentpunkte ab- oder aufgerundet.

2. Während der Vertragslaufzeit ist der Vertragszinssatz jeweils zu den Terminen 1. Februar und 1. August der Entwicklung der in Pkt. 1 genannten Werte nach unten oder nach oben anzupassen, wobei die Anpassung sich stets an den für den betreffenden Monat Dezember bzw Juni geltenden Werten ausrichtet. Die erste Anpassung erfolgt frühestens 6 Monate nach Einräumung gegenüber den bei Einräumung geltenden Werten.

Sollten die vorstehend angeführten Werte nicht mehr veröffentlicht werden, gelangen jene Werte zur Anwendung, welche diesen wirtschaftlich am nächsten kommen.

Eine Anpassung hat zu unterbleiben, solange Veränderungen des Vertragszinssatzes unter einem Viertelprozentpunkt liegen würden. kann von einer

gerechtfertigten Anpassung zu ihren Gunsten ganz oder teilweise Abstand nehmen; sie wird durch ihr Entgegenkommen nicht gehindert, die Anpassung zu einem späteren Termin in vollem Ausmaß durchzuführen. Der Kreditnehmer erhält vor Inkrafttreten jeder Zinssatzänderung eine schriftliche Verständigung.

3. Wird zu Beginn oder während der Kreditlaufzeit eine Festzinsperiode vereinbart, so endet diese zwecks Anpassung der vereinbarten Zinsen jedenfalls mit dem nächsten der beiden Stichtage 31. Jänner bzw 31. Juli.“

Die Berechnung der Sollzinssätze erfolgte für den Zeitraum vom 1. 1. 1997 bis zum 26. 5. 1997 unter Zugrundelegung der Zinsentwicklung am Geld- und Kapitalmarkt auf marktkonforme und ordnungsgemäße Art und Weise. Auch die für den Zeitraum vom 26. 5. 1997 bis zum 11. 5. 1999 verrechneten Kundensollzinssätze zeigen in Relation zu den Veränderungen des Mittelwertes keine Unregelmäßigkeiten und erfolgten vertragsgemäß.

Als der Erstbeklagte wiederum von Zinssenkungen erfuhr, wurde er diesbezüglich bei der beklagten Partei erneut vorstellig. Da er mit der angebotenen Zinssenkung von ½ % nicht einverstanden war, erklärte er bei keiner höheren Zinssatzsenkung den Kredit auf eine andere Bank umzuschulden. Mit Schreiben vom 11. 5. 1999 informierte die beklagte Partei die beiden Kläger von einer Zinssatzsenkung ab 10. 5. 1999, wobei der neue Zinssatz von 4,75 % p.a. bis zum 31. 7. 2002 als Festzinssatz (unabhängig von der Geld- und Kapitalmarktentwicklung) garantiert wurde. Der neue Zinssatz entsprach einer Senkung des effektiven Jahreszinssatzes um 1,9 % auf 4,9 %.

Mit der am 25. 10. 2001 überreichten Mahnklage beehrten die Kläger die Verurteilung der beklagten Partei zur (Rück-)Zahlung von S 129.520 (EUR 9.412,59) sA und brachten zusammengefasst vor, der im Jahr 1989 abgeschlossene Darlehensvertrag enthalte eine zu

unbestimmte, damit nichtige und sittenwidrige Anpassungsklausel zugunsten der Beklagten, sodass die Kläger den nunmehr geforderten Betrag zuviel bezahlt hätten. Der Rückforderungsanspruch werde auf jeden erdenklichen Rechtsgrund gestützt, insbesondere auf Bereicherungsrecht und Schadenersatz. Die Ansprüche seien nicht verjährt, auch durch Unterlassung von einem Kreditnehmer nicht zumutbaren Reklamationen sei der jeweilige Zinssatz nicht anerkannt worden. Der Schade sei den Klägern erst mit Berechnung

vom 20. 9. 2001 zur Kenntnis gelangt.

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren und wendete zunächst ein, die verwendete Anpassungsklausel sei ausreichend bestimmt und zulässig. Jedenfalls sei der Anspruch auf Rückforderung aber sowohl aus dem Titel der ungerechtfertigten Bereicherung als auch des Schadenersatzes verjährt. Zu Letzterem wurde noch ausdrücklich vorgebracht, dass die im Jahr 1989 vereinbarte Zinsanpassungsklausel noch bis ins Jahr 2003 als ausreichend bestimmt und damit zulässig angesehen worden sei und somit der Beklagten kein Vorwurf gemacht werden könne. Im Mai 1997 sei mit den Klägern eine gesetzeskonforme Zinsleitklausel vereinbart und die Zinsanpassung dieser entsprechend vorgenommen worden; ein Schade sei damit keinesfalls mehr entstanden. Die klagenden Parteien hätten nach der Verständigung von den Zinssatzänderungen bei Kreditinstituten jederzeit Informationen über die aktuellen Kreditkonditionen und Entwicklungen am Kapitalmarkt einholen können. Da sie jedoch keine Reklamationen tätigten, hätten sie den jeweils zugrunde liegenden Zinssätzen ihre Zustimmung erteilt. Eine nunmehrige Rückforderung sei einerseits aus diesen Gründen,

jedenfalls aber aufgrund der Verjährung des Rückforderungsanspruches gemäß § 1480 ABGB unzulässig.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es beurteilte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt rechtlich dahin, dass sowohl für die Verjährung eines allfälligen Rückforderungsanspruches zuviel bezahlter Zinsen als auch eines allfälligen Schadenersatzanspruches von einer Verjährung von drei Jahren auszugehen sei. Der maßgebliche Zeitraum reiche daher infolge Klagseinbringung am 25. 10. 2001 nicht weiter als bis 25. 10. 1998 zurück; in diesem Zeitraum habe die Verrechnung der Zinsen jedoch entsprechend der mit Schreiben vom 16. 5. 1997 bekanntgegebenen Zinsgleitklausel gesetzeskonform stattgefunden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Kläger nicht Folge und sprach weiters aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Es erachtete das erstinstanzliche Verfahren für mängelfrei und übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als unbedenklich. In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, dass eine wie im gegenständlichen Darlehensvertrag verwendete Vertragsklausel zwar schon vor Inkrafttreten der KSchG-Novelle 1997 mangels Bestimmtheit der zur Abänderung berechtigenden maßgebenden Umstände vom Obersten Gerichtshof zu 4 Ob 73/03v als unwirksam erachtet worden sei, daraus jedoch für die Kläger deshalb nichts zu gewinnen sei, weil sich das Höchstgericht in dieser und weiteren Entscheidungen gerade auch mit der Rückforderungsmöglichkeit daraus entstandener Überzahlungen und Schäden auseinandergesetzt und hiezu die Rechtsansicht vertreten habe, dass ein solcher Rückerstattungsanspruch zuviel bezahlter Zinsen in der

kurzen Zeit von drei Jahren verjähre. Zwar sei im Schrifttum hiegegen mehrfach ein ablehnender Standpunkt eingenommen worden, deren Argumente seien jedoch vom Obersten Gerichtshof bereits im Wesentlichen behandelt und für nicht stichhaltig erachtet worden. Nach der aktuellen höchstgerichtlichen Rechtsprechung sei daher davon auszugehen, dass der Bereicherungsanspruch für zuviel bezahlte Zinsen binnen dreier Jahre verjähre; daran sei festzuhalten. Maßgeblich sei daher hier nur der Zeitraum ab 25. 10. 1998. Die damals geltende Zinsgleitklausel habe § 6 Abs 1 Z 5 KSchG idF der Novelle BGBl 1997/6 entsprochen; auch die „kaufmännische Rundung“ sei beinhaltet. § 6 Abs 1 Z 5 KSchG verlange nicht, dass die kreditierende Bank ihre Kalkulation offen lege und dem Kreditnehmer nur einen ziffernmäßig bestimmten Kreditzinssatz verrechne. Erforderlich sei nur, dass die Zinsspanne nicht auf Basis unbestimmter Kriterien einseitig seitens der Bank verändert werde. Dies sei ab Anwendung der Zinsgleitklausel ausgeschlossen; die Kläger seien daher insoweit nicht belastet. Richtig sei, dass der Saldo des offenen Darlehensbetrages zum Zeitpunkt ab Zinssenkung im Sinne der Zinsgleitklausel sich aus der - nun als sittenwidrig angesehenen - Zinsanpassungsklausel aus dem Darlehensvertrag 1989 ergebe. In diesem Betrag könnten aufgrund einseitig zu ihren Gunsten vorgenommener Zinserhöhungen der Beklagten Bereicherungsanteile stecken. Dies brauche aber deshalb nicht weiter überprüft zu werden, weil aufgrund der Verjährungsfrist von drei Jahren der damals gebildete Saldo als Ausgangsbasis heranzuziehen und nur mehr zu überprüfen sei, ob nach diesem Zeitpunkt eine Bereicherung der Beklagten bzw ein Schade der Kläger

entstanden sei. Dies sei aber nach den obigen Ausführungen durch Anwendung der Zinsgleitklausel nicht der Fall.

Die Schadenersatzproblematik sei in den Entscheidungen 4 Ob 73/03v und 3 Ob 280/02a zwar nicht explizit behandelt worden. Aus der Entscheidung 4 Ob 73/03v ergebe sich aber jedenfalls, dass eine 30-jährige Verjährungsfrist aus dem Umstand, dass die beklagte Bank die Zinsanpassung auf Basis einer ungültigen Klausel vorgenommen hatte, nicht abzuleiten sei. Ausdrücklich sei nämlich nur die Frage von Überzahlungen im Zeitraum von drei Jahren ab Klageeinbringung mangels ausreichender Feststellungen offen gelassen worden. Für den Schadenersatzanspruch bedürfe es neben der Verursachung des tatsächlich eingetretenen Schadens der Rechtswidrigkeit derselben und eines Verschuldens. Gerade Letzteres setze aber voraus, dass die Beklagte schon im Zeitpunkt der Vereinbarung der Kreditanpassungsklausel deren Unwirksamkeit im Sinne des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG gekannt habe oder hätte kennen müssen bzw die unredliche Absicht gehabt habe, die unbestimmte Klausel zur Verschiebung der vertraglichen Äquivalenz zum Nachteil der Kreditnehmer zu verwenden. Dies hätten die Kläger im erstinstanzlichen Verfahren jedoch nicht einmal behauptet. Die Rechtsansicht der Beklagten, die verwendete Zinsanpassungsklausel sei gesetzeskonform, sei daher zumindest vertretbar, sodass der Berufung insgesamt keine Folge zu geben sei.

Die ordentliche Revision wurde für zulässig erklärt, weil der Oberste Gerichtshof sich zwar vor allem in der Entscheidung 4 Ob 73/03v ausführlich mit der Problematik der Rückforderungsansprüche wegen zuviel bezahlter Kreditzinsen beschäftigt und diese ausführlich begründet habe und auch zwei weitere Senate dieser

Entscheidung gefolgt seien. Allerdings gebe es nicht nur in der Rechtsprechung zweitinstanzlicher Gerichte Bedenken gegen die Ansicht des Höchstgerichtes, sondern auch in der Literatur. Aufgrund der Bedeutung der bisher doch nur in geringer Zahl vorliegenden höchstgerichtlichen Entscheidungen zur Verjährungsproblematik sei daher das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO zu bejahen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die auf die Revisionsgründe der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und der Mangelhaftigkeit des Verfahrens gestützte - und nach Bewilligung der Wiedereinsetzung mit Beschluss des Erstgerichtes vom 2. 7. 2004 (ON 44) als rechtzeitig anzusehende - Revision der klagenden Parteien mit dem Antrag, das bekämpfte Urteil im Sinne einer vollinhaltlichen Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise werden auch Aufhebungsanträge an das Erst- bzw Berufungsgericht gestellt.

Die beklagte Partei hat eine Revisionsbeantwortung erstattet, in welcher primär die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels (mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage), in eventu diesem keine Folge zu geben beantragt wird.

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht formulierten Grunde zulässig und auch im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrages berechtigt.

Zu I. des Spruches:

Zunächst ist in verfahrensmäßiger Hinsicht Folgendes vorzuschicken:

Im dem Obersten Gerichtshof zur Vorlage gebrachten Akt finden sich Revisionen der klagenden Parteien, die vom Erstgericht unter insgesamt drei

aufeinanderfolgenden Ordnungsnummern einjournalisiert wurden (ON 42, 42a und 42b), sodass sich die Frage nach der Zulässigkeit dieser mehreren Schriftsätze im Lichte des das Rechtsmittelverfahren beherrschenden Einmaligkeitsgrundsatzes, wonach einer Partei stets nur ein einziger Rechtsmittelschriftsatz (ohne Nachträge, Ergänzungen odgl) zusteht (RIS-Justiz RS0041666, RS0007007; Mayr, Die Einmaligkeit des Rechtsmittels nach der Zivilverfahrens-Novelle 1983, RZ 1987, 265), stellt. Dabei ergab sich, dass es sich bei ON 42 um das am 1. 7. 2004 (und damit, ausgehend vom Zustelldatum des Berufungsurteils am 2. 6. 2004 um einen Tag verspätete) per Telefax an das Erstgericht geschickte und chronologisch erste Rechtsmittel der Kläger handelt, das zu ON 42a als Originalschriftsatz (freilich ohne Eingangsvermerk zur Prüfung des datummäßigen Einlangens) gleichlautend und unterschrieben nochmals erstattet wurde (5 Ob 288/01s; RIS-Justiz RS0006955; Gitschthaler in Rechberger, ZPO² Rz 7 zu § 74; Konecny in Fasching/Konecny, ZPO² Rz 34 zu § 74), während es sich beim Aktenstück ON 42b um eine zwar inhaltlich idente, jedoch an den Obersten Gerichtshof direkt gerichtete und dort am 1. 7. 2004 eingelangte Rechtsmittelschrift handelt, deren Postaufgabe am 30. 6. 2004 sohin ebenfalls nicht fristwährend gewesen wäre. Da jedoch das Erstgericht die aus der Falschadressierung abgeleitete Verspätetheit (RIS-Justiz RS0041608) durch seinen bereits zitierten Wiedereinsatzbewilligungsbeschluss saniert hat, war die per 1. 7. 2004 an das Erstgericht gefaxte Revision samt Betätigungsschriftsatz ebenfalls an das Erstgericht zurückzuweisen. Allein maßgebliches und vom Obersten Gerichtshof meritorisch zu prüfendes Rechtsmittel ist daher der Revisionschriftsatz ON 42b.

Weiters ist vorzuschicken, dass nach den vom Obersten Gerichtshof zweimal erfolgten Rückleitungsbeschlüssen (ON 47 und 49) nunmehr auch die Rechtzeitigkeit des seinerzeitigen Berufungsschriftsatzes der Kläger unbedenklich feststeht, welche deshalb vom Obersten Gerichtshof nachzuprüfen war, wäre doch im Falle der meritorischen Behandlung eines wenngleich verspäteten (und nicht wie im vorliegenden Revisionsverfahren durch bewilligte Wiedereinsetzung sanierten) Berufungsschriftsatzes durch das Berufungsgericht dessen Urteil infolge Verstoßes gegen die Rechtskraft der erstinstanzlichen Entscheidung mit dem amtswegig zu beachtenden Nichtigkeitsgrund des § 411 Abs 2 ZPO behaftet gewesen (RIS-Justiz RS0062118, RS0041842, RS0041896).

Schließlich haben die klagenden Parteien dem Obersten Gerichtshof direkt - im Nachhang zu ihrem Rechtsmittel - zwei weitere Schriftsätze, bezeichnet jeweils als „Urkundenvorlage“ und beinhaltend Kopien einer Rechtsmittelentscheidung des Oberlandesgerichtes Graz sowie zweier literarischer themenbezogener Aufsätze (in Manuskript- bzw Druckfahnenform) geschickt, für welche angesichts des Einmaligkeitsgrundsatzes das gleiche Schicksal ihrer Zurückweisung zu gelten hat (RIS-Justiz RS0041666; weiters insbesondere 10 Ob 2120/96d [nachgereichtes Rechtsgutachten], 5 Ob 296/98k [nachträgliche Urkundenvorlage] und 9 ObA 135/02x [nachgetragener Schriftsatz mit Gutachten]; ebenso jüngst 7 Ob 222/04d und 10 Ob 96/04x). Selbiges gilt auch für die „Urkundenvorlage“-Schriftsätze der beklagten Partei vom 10. 9. 2004, überreicht beim Obersten Gerichtshof am 13. 9. 2004, und vom 7. 4. 2005, überreicht am selben Tag,

samt Literatūraufsätzen bzw einer im Druck befindlichen Entscheidungsbesprechung zum Streitthema.

Zu II. des Spruches:

Die überaus breiten Revisionsausführungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Beide Vorinstanzen hätten nicht erkannt, dass es für die rechtsrichtige Beurteilung der Verjährungsfrage auf die Feststellung des Zeitpunktes der „ersten Überzahlung“ ankomme, wozu es auch an Feststellungen mangle, ab welchem Zeitpunkt eine Bereicherung der beklagten Bank eingetreten und damit auch der Rückforderungsanspruch der beiden Kläger (und nicht bloß auf Saldokorrektur) entstanden sei. Die Verjährungsfrist für einen Bereicherungsanspruch betrage 30 Jahre; die gegenteilige Annahme einer bloß dreijährigen Verjährung in diversen OGH-Judikaten sei im Sinne der herrschenden Lehre unrichtig und sei ihr auch schon von Senaten des Oberlandesgerichtes Wien und des Landesgerichtes Eisenstadt entgegengetreten worden. Im Übrigen habe aber die Verjährungsfrist nicht vor Aufhebung der bekämpften Vertragsbestimmung (= Zinsanpassungsklausel) samt „rechtsgestaltender Neufestsetzung der vertraglich geschuldeten Zinsen durch das Gericht“ einsetzen können. Darüber hinaus bestehe der Anspruch aber auch auf der Rechtsgrundlage des Schadenersatzes, habe doch die Verwendung der beanstandeten Klausel auf eine Benachteiligung der Kläger abgezielt und sei daher „schuldhaft“ gewesen, worauf das Klagebegehren auch mehrfach gestützt worden sei; sowohl die Verwendung der Klausel bei Vertragsabschluss 1989 als auch deren Handhabung bei der nachfolgenden Abwicklung des Kreditverhältnisses sei als rechtswidrig und schuldhaft zu qualifizieren. Darüber hinaus werden als (ausdrücklich nur

vorsichtshalber relevierte) Verfahrensmängel Stoffsammlungs-(Feststellungs-)mängel gerügt sowie weiters, dass das Berufungsgericht nicht die in der Berufung geltend gemachten (erstinstanzlichen) Verfahrensmängel im Rahmen seiner „floskelhaften Beweiswürdigung“ sowie auch eine Verletzung von Anleitungspflichten im erstinstanzlichen Verfahren ebenfalls nicht aufgegriffen habe.

Der Oberste Gerichtshof hat hiezu Folgendes erwogen:

Dem schon in erster Instanz von der beklagten Partei vorgetragenen und auch in ihrer Revisionsbeantwortung als „Schuldanerkenntnis“ wiederholten Einwand der Unzulässigkeit des gesamten klägerischen Rückforderungsanspruches aus dem Grunde der Nichterhebung von Reklamationen gegen sämtliche seinerzeitigen Auszüge über Verrechnungsperioden und Rechnungsabschlüsse gemäß Punkt 10 iVm 64 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat der Oberste Gerichtshof schon in der bereits mehrfach zitierten Entscheidung 4 Ob 73/03v (unter Hinweis auf 1 Ob 27/01d [verst Senat] = SZ 74/80) entgegengehalten, dass § 863 ABGB für die Schlüssigkeit eines Verhaltens im Hinblick auf rechtsgeschäftlichen Willen einen strengen Maßstab anlegt („kein vernünftiger Grund, daran zu zweifeln“) und bei der Annahme stillschweigenden Verzichts besondere Vorsicht geboten ist (Rummel in Rummel, ABGB³ § 863 Rz 14 mN zur Rsp), und ein (von der Beklagten unterstellter) unzweideutiger Verzichtswille damit nicht dokumentiert ist. Unter den gegebenen Umständen kann daher von einem Anspruchsverzicht der Kläger auch hier keine Rede sein.

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 Vertragschließung 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) ermöglichten 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 Österr Nationalbank festgesetzten Diskontsatz oder einem von ihr festgelegten Limes zu orientieren habe.

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 daher etwa nach der Entscheidung des OLG Frankfurt MDR 1986, 495 eine Klausel in den AGB eines Leasinggebers, nach der er „bei Veränderung der Verhältnisse am Geld- und Kapitalmarkt, zB bei 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 Zinsänderungsklauseln 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, sodass 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 1. 1. 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. 8. 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 Zulässigkeitsvoraussetzungen 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 Entgeltsänderung maßgeblichen Umstände vertritt auch Koitz-Arko (Zinsgleitklauseln bei Verbraucherkrediten, ÖBA 1998, 10 ff [11 ff]) 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 Entgeltsänderung müssten konkretisiert sein. Bei Abstellen auf mehrere Parameter sei einerseits das Verhältnis derselben 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, 664 = EvBl 2003/168 = RdW 2003, 634 = ÖBA 2003, 774/1142) 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 entspreche, 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 (RIS-Justiz RS0117774). 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 hiefür 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 voranzusetzen 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 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, 995/14) und die darauf bezugnehmende Folgejudikatur (Landesgericht Salzburg ÖBA 2002, 415/16).

Die Entscheidung 4 Ob 73/03v wurde in diesem Punkt auch von der Lehre allgemein zustimmend kommentiert (vgl vor allem Graf, Rechtswidrige Zinsanpassungsklauseln und Verjährungsrecht, *ecolex* 2003, 648; Vonkilch, Ist der hypothetische Parteiwille „im Vertrag umschrieben“ [§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG]? *RdW* 2003, 690; Klauser, Kreditzinsen - wie weiter? *ecolex* 2003, 656). Auch Fenyves/Rubin (Vereinbarung von Preisänderungen bei Dauerschuldverhältnissen und Konsumentenschutz, 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 Überprüfungs-transparenz“) 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 - dh den jeweiligen Anteil der einzelnen Faktoren - in der Klausel anzuführen. Dieses Erfordernis

ergebe sich daraus, dass die umstrukturierte 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 (ebenso wie jüngst auch der 10. Senat zu 10 Ob 23/04m bei ebenfalls identem Klauselwerk derselben beklagten Partei) der vom 4. Senat zur Frage der Unwirksamkeit der vereinbarten - und wie bereits betont, inhaltsgleichen - Zinsanpassungsklausel vertretenen Rechtsansicht an.

Auch zu den Rechtsfolgen der Unwirksamkeit hat bereits der 4. Senat in seiner zitierten Entscheidung unter Hinweis auf Lehre und Judikatur ausgeführt, dass die gesetzwidrige Vertragsbestimmung nach dem Normzweck des § 6 KSchG Teilnichtigkeit des Vertrages ex tunc bewirkt: Es



ist 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 scheidet ein ersatzloses Wegfallen der nichtigen Bestimmung aus. Mangels Regelung im dispositiven 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 ohnedies 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 dem 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 mit den in der tatsächlich zunächst (bei Vertragsabschluss) 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; hier: 1989) 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).

Zur Frage, ob die vom Sachverständigen im vorliegenden Fall bereits ermittelten Mittelwerte von SMR und VIBOR (bzw EURIBOR) - in seinem Ergänzungsgutachten ON 27 - einen geeigneten Parameter für die gebotene Vertragsergänzung darstellen, ist in casu feststellungsmäßig auszuführen, dass hiezu seitens der beklagten Partei „keine Unregelmäßigkeiten“ gegeben waren und die berechneten Kundensollzinssätze „vertragsgemäß“

erfolgten (Seite 6 des Ersturteils = AS 241). Die dagegen erhobene Beweisrüge der Kläger wurde vom Berufungsgericht teils für nicht stichhältig (Seite 8 f des Berufungsurteils = AS 436 f), teils für den Zeitraum vor dem 25. 10. 1998 (länger als drei Jahre vor Klageeinbringung zurückliegender Zeitpunkt) aus rechtlichen Gründen (wegen Verjährung) für irrelevant erachtet.

Die Kläger stützen ihr Begehren im Revisionsverfahren (vorrangig) auf die von ihnen bereits in erster Instanz geltend gemachten Rechtsgründe der Bereicherung und des Schadenersatzes. Hiezu war Folgendes weiter zu erwägen:

Wie bereits das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, sind Bereicherungsansprüche auf die Herausgabe eines ungerechtfertigt erlangten, also rechtsgrundlosen Vorteils gerichtet, wogegen es im Schadenersatzrecht auf den Nachteil ankommt, den ein Ersatzberechtigter erlitten hat; Bereicherungs- und Schadenersatzansprüche können daher miteinander konkurrieren (Koziol/Welser II¹² 258 mwN; 4 Ob 66/01m = MR 2002, 98; jüngst 4 Ob 15/05t). Das Berufungsgericht hat einen möglichen Schadenersatzanspruch zufolge Fehlens rechtswidrigen Handelns der beklagten Partei und einen Bereicherungsanspruch mit der Begründung verneint, dass ein solcher Anspruch nach der Entscheidung 4 Ob 73/03v bereits verjährt sei (RIS-Justiz RS0117773). Während das Erstgericht im dortigen Verfahren die Ansicht vertreten hatte, dass die kondiktionsweise Rückforderung länger als drei Jahre zurückliegender Zinsenzahlungen analog § 1480 ABGB verjährt sei, vertrat das Berufungsgericht (dort) demgegenüber die Ansicht, der geltend gemachte (bereicherungsrechtliche) Rückforderungsanspruch falle nicht

unter § 1480 ABGB, sondern verjähre gemäß § 1478 ABGB erst nach 30 Jahren. Der 4. Senat des Obersten Gerichtshofes ist dieser zweitinstanzlichen Ansicht nicht gefolgt und gelangte unter analoger Anwendung des § 1480 ABGB zum Ergebnis, dass für die (bereicherungsrechtliche) Rückforderung zuviel gezahlter Kreditzinsen die kurze Verjährungsfrist von drei Jahren gelte. Es wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass der Anspruch auf Rückerstattung irrtümlich geleisteter Zahlungen zwar grundsätzlich nach der allgemeinen Regel des § 1478 ABGB nach 30 Jahren ab Erbringung der Leistung verjähre, es sei aber in Rechtsanalogie zu § 27 Abs 3 MRG und § 5 Abs 4 KIGG geboten, für die verfahrensgegenständlich geltend gemachten Rückforderungsansprüche statt der allgemeinen Regel des § 1478 ABGB in analoger Anwendung des § 1480 ABGB die kurze Verjährungsfrist von drei Jahren anzuwenden. Der Oberste Gerichtshof hat sich in dieser Entscheidung allerdings - offenbar mangels (ausdrücklicher) Relevierung im Rechtsmittelverfahren - inhaltlich nicht mit der weiteren Frage auseinandergesetzt (auseinandersetzen müssen), ob den dortigen Klägern auch schadenersatzrechtliche Ersatzansprüche zustünden und ab welchem Zeitpunkt die Verjährungsfrist für derartige Schadenersatzansprüche zu laufen beginnt. Auch in den nachfolgenden Entscheidungen 2 Ob 106/03g (ÖBA 2003, 779/1143 = JBl 2004, 185) und 3 Ob 280/02a (ÖBA 2004, 57/1167 [Koziol]) wurde zu dieser Frage inhaltlich nicht Stellung genommen. Eine Verjährung des von den Klägern im gegenständlichen Verfahren auch geltend gemachten Schadenersatzanspruches kann daher aus der soeben zitierten Judikatur des Obersten Gerichtshofes jedenfalls nicht abgeleitet werden. Ob an dieser bereicherungsrechtlichen

Verjährungslösung der genannten drei Senate des Obersten Gerichtshofes zufolge Kritik im Schrifttum (vgl zur kontroversiellen Literatur Dullinger, Zur Verjährung der Rückforderung überhöhter Kreditzinsen, FS Weber [2004] 121 [122 FN 5 bis 7]) festzuhalten ist, kann jedenfalls im vorliegenden zur Beurteilung anstehenden Fall aus folgenden weiteren Überlegungen offen bleiben:

Wie der Oberste Gerichtshof erst jüngst in seiner Entscheidung 3 Ob 234/04i vom 26. 1. 2005 mit ausführlicher Begründung ausgeführt hat, kann nämlich eine Bereicherung des Darlehensgebers wegen vom Darlehensnehmer diesem überhöht verrechneter und von diesem geleisteter Darlehenszinsen jedenfalls bei - wie auch hier - Pauschalraten (Zinsen und Kapital) erst mit der Tilgung aller Rückzahlungsansprüche des Darlehensgebers eintreten, weshalb die Verjährung von bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüchen des Darlehensnehmers nicht vor deren Tilgung beginnt. So wie in der zu 3 Ob 234/04i zu beurteilenden Causa zählte auch die hier beklagte Partei den Klägern ein Darlehen zu, dessen Rückzahlung zum maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz am 12. 12. 2003 noch längst nicht abgeschlossen war, endet doch die Laufzeit von 20 Jahren erst mit Dezember 2011. Es kann daher - wie der 3. Senat in der zitierten Entscheidung überzeugend darlegte - auch hier bislang von einer Bereicherung der Bank noch (gar) nicht gesprochen werden, weil die Kläger ja durch Zahlung der ihnen bisher vorgeschriebenen Pauschalraten selbst dann eine bestehende Schuld tilgten (bzw tilgen), wenn die im Rahmen dieser Pauschalraten von der beklagten Partei geltend gemachten Darlehenszinsen - ausgehend von der Anwendung der unzulässigen Zinsanpassungsklausel oder aber durch

deren unrichtige Anwendung - als überhöht zu beurteilen wären. „Die mit der Leistung einer einzelnen Rate einhergehende Zahlungswidmung ist nämlich dahin zu verstehen, dass mit jeder Rate in erster Linie die ausständigen Zinsen bezahlt werden sollen und erst mit dem verbleibenden Restbetrag das Kapital getilgt werden soll. Diese Tilgungsabrede führt dazu, dass im Fall eines unzulässigerweise zu hoch berechneten Zinsenanteils der Bankkunde nicht teilweise rechtsgrundlos leistet; vielmehr ist der Betrag, der über den tatsächlich geschuldeten Zinsenbetrag hinausgeht, vollständig der Kapitaltilgung gewidmet. Eine Bereicherung der Bank tritt somit erst ein, wenn der Kunde Leistungen erbringt, obwohl seine Verbindlichkeit bei korrekter Verrechnung bereits getilgt wäre, also erst gegen Ende der Laufzeit in der 'Überzahlungsphase'“ (3 Ob 234/04i unter Hinweis auf Leitner, Wann beginnt die Verjährungsfrist des Rückforderungsanspruchs wegen überhöhter Zinsenzahlungen? *ecolex* 2004, 262 ff und G. Graf, Rechtswidrige Zinsanpassungsklauseln und Verjährungsrecht, *ecolex* 2003, 648). Ein allfälliger Rückzahlungsanspruch der Kläger wegen ohne Rechtsgrund überhöht berechneter und bezahlter Darlehenszinsen ist somit - ebenso wie in der Entscheidung 3 Ob 234/04i, fortgeschrieben jüngst auch in 3 Ob 148/04t (31. 3. 2005) 7 Ob 222/04d (20. 4. 2005) und 9 Ob 62/04i (6. 4. 2005) welchen sich der erkennende Senat anschließt - bislang noch gar nicht entstanden, sodass ein allfälliger Bereicherungsanspruch auch nicht verjährt ist; der Beginn der Verjährung eines Anspruchs setzt nämlich ganz grundsätzlich das Entstehen des Anspruchs und die zumindest objektive Möglichkeit zur gerichtlichen Geltendmachung voraus (M. Bydlinski in Rummel, ABGB³ Rz 2 zu § 1478), im

Fall des Bereicherungsanspruchs daher den Eintritt der Bereicherung (nochmals 3 Ob 234/04i). Das von Koziol gegen den Entstehungszeitpunkt solcher Bereicherungsansprüche (und damit auch den Beginn der Verjährungsfrist) in seiner Glosse zu 3 Ob 280/02a (ÖBA 2000, 57 [60]) ins Treffen geführte Gegenargument mit Hinweis auf § 33 Abs 6 Satz 3 (richtig: Satz 4) BWG, wonach bei Verbraucherkrediten im Falle einer Änderung des Zinssatzes die Höhe der Rate jeweils so anzupassen ist, dass die Rückzahlung innerhalb der ursprünglich vereinbarten Laufzeit möglich ist (wobei allerdings davon abweichende Vereinbarungen zulässig sind, wenn sie im Einzelnen ausgehandelt wurden), kann dabei vorliegendenfalls deshalb nicht schlagend werden, weil diese Bestimmung erst mit 1. 1. 1994 in Kraft getreten ist (§ 107 Abs 1 iVm § 103 BWG idF BGBl 1993/532), während der vorliegende Kredit auf einem Darlehensvertrag aus dem Jahre 1989 fußt (auch den Entscheidungen 3 Ob 234/04i und 7 Ob 222/04d lagen Darlehensverhältnisse aus der Zeit davor zugrunde).

Damit stellt sich aber auch nicht die Frage einer verjährungsrechtlichen Relevanz von allfälligen (neben der Bereicherung geltend gemachten und mit diesem Anspruch konkurrenzierenden) Schadenersatzansprüchen der Kläger gegenüber ihrer beklagten Bank (hiezumal jüngst ausführlich 10 Ob 23/04m), weil der Umstand, dass die Bank - solange der Kreditnehmer (auch) bei richtiger Abrechnung noch weitere Pauschalraten zu bezahlen hat - noch nicht bereichert ist, zur weiteren Konsequenz hat, dass einem solchen Kreditnehmer bis zur „Überzahlung“ mangels „Schadens“ auch noch kein schadenersatzmäßiger Leistungsanspruch, sondern nur ein allfälliger (Feststellungs-)Anspruch auf Berichtigung der Verrechnung zustehen kann. Darauf ist das

Klagebegehren jedoch (derzeit) nicht gerichtet. Unter dem Aspekt des Schadenersatzes kann daher bis zur „Überzahlung“ nur ein Anspruch auf Berichtigung und Feststellung des korrekten Tagessaldos (vgl 4 Ob 265/02b = SZ 68/59 mwN; 7 Ob 222/04d; Avancini in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht I Rz 5/50 aE) sowie auf Feststellung der Unverbindlichkeit der von der Bank vorgenommenen unrichtigen Zinsanpassung bzw Feststellung der richtigen Zinsanpassung und des korrekten aktuellen Zinssatzes, nicht aber auf Leistung (also Rückzahlung) zuviel gezahlter Zinsen bestehen, wie dies auch in den zu 3 Ob 234/04i und 7 Ob 222/04d zu beurteilenden Klagebegehren berücksichtigt worden war. Ein solches Feststellungsbegehren ist aber bei einem (wie hier und auch zu 7 Ob 222/04d) Annuitätenkredit jedenfalls nicht verjährt (nochmals ausführlich 7 Ob 222/04d mwN).

Dies vorangestellt, vertritt auch der erkennende Senat (wie zuletzt 10 Ob 23/04m) die Auffassung, 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 bei der 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 (vgl hierzu Schuhmacher, Verbraucherschutz und Vertragsanbahnung [1983] 155 f; Leitner, Recht, 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 und schuldhafte Handlung dar, da von einem juristisch beratenen Großunternehmer, wie dies Banken (und damit auch die hier beklagte Partei) sind, in der Regel erwartet werden kann, 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 schuldhaft gewesen sei. 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, *ecolex* 2003, 662 FN 20).

Die beklagte Partei hat ihr fehlendes Verschulden an der Anwendung und Dienstbarmachung der gesetzwidrigen Vertragsklausel in erster Instanz im Wesentlichen damit zu begründen und zu rechtfertigen versucht, dass für sie weder bei Abschluss des Vertrages noch in der Folge erkennbar gewesen sei, dass die vereinbarte Zinsanpassungsklausel rechtswidrig sein könnte. Erst mit der Novelle des KSchG im Jahre 1997 habe der Gesetzgeber - für künftige

Verträge - diejenigen Wertungen eingeführt, welche die Kläger nunmehr rückwirkend anwenden möchten. Die Beklagte habe sich bei der Festlegung des Kreditzinssatzes im Rahmen des den Banken eingeräumten „Gestaltungsspielraumes“ gehalten, weshalb ihr kein Vorwurf gemacht werden könne.

Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, dass auch nach der bis 1. 1. 1997 geltenden Fassung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, wie bereits weiter oben ausführlich dargestellt, 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 Verbraucherkreditverträgen an „objektive Maßstäbe“ gebunden sein mussten. Damit war aber 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 beklagte Partei - bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt - erkennbar gesetzwidrig, 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 Verschulden dar (ebenso Graf in Graf/Gruber, Aktuelle Probleme des Kreditvertragsrechts [2004] 31 ff; Klauser, Kreditzinsen - wie weiter? ecolex 2003, 656 [659]; der insoweit mildereren - 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). Damit ist aber davon auszugehen, dass der Rechtsgrund des Schadenersatzes eine tatsächlich taugliche Anspruchsgrundlage für das - freilich im Sinne der obigen Ausführungen zur (derzeitigen) fehlenden Rechtsgrundlage für ein Leistungsbegehren auf ein solches gerichtet auf Feststellung (als minus: Fasching, Lehrbuch² Rz 1451; SZ 46/81, 52/35; RIS-Justiz RS00039172, RS0038981, RS0034789, RS0038807) im fortzusetzenden Rechtsgang umzustellende - Begehren der Kläger bildet.

Ausgehend von der vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Ansicht des Berufungsgerichtes, dass die von den Klägern geltend gemachten Ansprüche auch nach Schadenersatzrechtlichen Kriterien jedenfalls verjährt seien und das Klagebegehren daher schon aus diesem Grunde abzuweisen sei, war daher deren Rechtsmittel Folge zu geben und dem Erstgericht (unter Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen) eine neuerliche Verhandlung und Entscheidung im Sinne der aufgezeigten Punkte aufzutragen. Das Erstgericht wird dabei mit den Parteien die aufgrund des Aufhebungsbeschlusses des erkennenden Senates relevierten rechtlichen Gesichtspunkte auch entsprechend zu erörtern haben, wobei zur Notwendigkeit einer dem hypothetischen Parteiwillen Rechnung tragenden und auch den Ermessensspielraum der Beklagten berücksichtigenden Vertragsergänzung auf die Parallelentscheidung 7 Ob 222/04d



zu verweisen ist (vgl auch Rummel in Glosse JBl 2004, 50 [56]).

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 20. April 2005.

Dr. S c h a l i c h

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: 