

REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERSTER GERICHTSHOF



DR. KOSENIK
DR. LANGER

- 8. Juni 2005

7 Ob-222/04d

256 6103b

EINGELANGT
FRIST:

Präsidium
des Handelsgerichtes Wien

eingel. am 27. MAI 2005

.....fach, mit.....Blg.Akten
.....Halbschriften

Handelsgericht Wien
Eingel. am 18. MAI 2005
.....fach, mit.....Blg.Akten
.....Halbschriften

1R 15/04i

123

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Gitschthaler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED]

[REDACTED] 7, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, gegen die beklagte Partei [REDACTED]

[REDACTED] 6, vertreten durch Preslmayer Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen EUR 3.855,43 sA und Feststellung (Streitwert EUR 31.450,69), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 19. April 2004, GZ 1 R 15/04i-17, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Zwischenurteil des Handelsgerichtes Wien vom 18. September 2003, GZ 25 Cg 6/03b-8, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 16. Oktober 2003, GZ 25 Cg 6/03b-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

I.) Die an den Obersten Gerichtshof gerichteten, jeweils als „Urkundenvorlage“ bezeichneten Schriftsätze der beklagten Partei vom 30. September 2004 und vom 7. April 2005 werden zurückgewiesen.

II.) Die Revision wird, soweit sie das Begehren auf Zuspruch von EUR 3.855,43 samt 4 % Zinsen seit 1. 8. 2001 betrifft, zurückgewiesen.

III.) Im Übrigen, also hinsichtlich des Begehrens, es werde gegenüber der beklagten Partei festgestellt, dass das vom Kläger bei dieser geführte Kreditkonto mit der Nummer per 31. 12. 2002 lediglich mit einem Betrag von EUR 39.519,44 ausgehäftet habe, wird der Revision Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden insoweit aufgehoben und die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

B e g r ü n d u n g :

Mit Kreditvertrag vom 1993 gewährte die Beklagte dem Kläger einen Kredit in Höhe von S 180.000,-- (= EUR 13.081,11), der in 300 gleich hohen monatlichen Pauschalraten von S 1.426,-- (= EUR 103,63), beginnend mit 1. 7. 1993, endend mit 1. 6.

2018, zurückgezahlt werden sollte. Der Kläger war berechtigt, den Kredit vorzeitig zu tilgen. Hievon machte er Gebrauch und deckte die Restschuld durch eine Zahlung am 31. 7. 2001 ab.

Mit Kreditvertrag [REDACTED] hatte die Beklagte dem Kläger am [REDACTED] 1993 einen weiteren Kredit in Höhe von S 1,2 Mio (= EUR 87.207,40) zugezählt. Auch diesen betreffend wurde eine Rückzahlung in 300 gleich hohen Pauschalraten, und zwar von S 9.507,-- (= EUR 690,90) pro Monat, beginnend mit 1. 7. 1993, endend mit 1. 6. 2018, vereinbart. Dieser Kredit ist noch nicht vollständig zurückbezahlt. Am 31. 12. 2000 wies das betreffende Kreditkonto des Klägers einen Saldo von S 1,054.985,76 (= EUR 76.014,75) und am 31. 12. 2002 einen solchen von EUR 70.970,13 aus.

Beide Kredite sind bzw waren Verbraucherkredite. Bei beiden Kreditverhältnissen wurde die Kreditrate jeweils pünktlich mittels Einziehungsauftrags vom Gehaltskonto des Klägers abgebucht und an die Beklagte überwiesen. In beiden Kreditverträgen wurden ein Zinssatz von 8,25 % p.a. und eine kontokorrentmäßige Abrechnung jeweils zum Quartalschluss sowie folgende Zinsklausel vereinbart:

Die [REDACTED] ist berechtigt, 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. Eine Änderung der Kreditkonditionen kann zu einer Änderung der Anzahl und/oder Höhe der Rückzahlungsbeträge führen.“

Inhalt der Kreditverträge waren auch die AGB der österreichischen Kreditunternehmungen idF 1979. Gemäß Pkt 10 dieser AGB iVm Pkt 64 der AGB müssen Reklamationen gegen Auszüge über Verrechnungsperioden und gegen Rechnungsabschlüsse und die darin festgestellten Salden der Kreditunternehmung schriftlich zugehen und binnen vier Wochen nach Zugang des betreffenden Schriftstückes an die Kreditunternehmung abgesandt werden. „Durch Unterlassung rechtzeitiger Reklamation erklärt der Kunde seine Zustimmung.“ Der Kläger hat gegen die ihm von der Beklagten hinsichtlich der beiden Kredite übermittelten Abrechnungen, Saldenfeststellungen und Auszüge keine Reklamationen erhoben.

Von der Beklagten wurden während der gesamten Laufzeit der Kredite keine Zinsanpassungen vorgenommen, sondern es wurde immer derselbe (hohe) Zinssatz von 8,25 % p.a. verrechnet; insbesondere wurden auch nicht die anzuwendenden Zinssätze nach unten korrigiert und damit Zinssatzsenkungen nicht an den Kläger weitergegeben. Das Zinsniveau ist seit 1993 für vergleichbare Kredite kontinuierlich gesunken.

Der Kläger, dessen Klage am 28. 1. 2003 beim Erstgericht einlangte, beehrte in Ansehung des Kreditvertrages vom den Zuspruch von EUR 3.855,43 sA sowie bezüglich des Kreditvertrages vom zuletzt (nach Klageeinschränkung) die Feststellung, dass das betreffende Kreditkonto per 31. 12. 2000 lediglich mit EUR 39.518,44 ausgehäftet habe. Die vereinbarte Zinsklausel sei mangels hinreichender Bestimmtheit gemäß § 6 Abs 1 Z 5 KSchG aF im Umfang der Rechtsunwirksamkeit relativ nichtig. Sie sei im Wege

ergänzender Vertragsauslegung dahin zu interpretieren, dass die Beklagte auch zu einer entsprechenden Senkung des Zinssatzes verpflichtet sei. Die Beklagte habe aber keine Zinsanpassung vorgenommen und habe bei stets fallenden Zinsen die Zinssätze nicht ein einziges Mal nach unten korrigiert. Eine Zinsvergleichsrechnung auf Grundlage eines Mischzinssatzes SMR/EURIBOR jeweils zur Hälfte ergebe hinsichtlich des Kreditvertrages vom 25. 6. 1993 per 31. 12. 2002 einen Saldo von lediglich EUR 39.518,44 (statt EUR 70.970,13). Betreffend den bereits vollständig abgewickelten Kreditvertrag vom 18. 6. 1993 ergebe sich eine Zinsdifferenz von EUR 3.855,43. Die entsprechend diesen Berechnungen erhobenen Ansprüche unterlägen der (30-jährigen) Verjährung des § 1479 ABGB. Im Übrigen würden durch die kontokorrentmäßige Verzinsung Zinsen und andere Nebengebühren ein rechtlich nicht mehr zu unterscheidender Teil der Saldoforderung aus dem Kontokorrent, sodass die Verjährung bis zum Ende des gesamten Kontokorrentverhältnisses gehemmt sei. Sein, des Klägers, Stillschweigen auf die Saldomitteilungen der Beklagten habe „höchstens deklaratorische Wirkung“ gehabt.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung. Die vereinbarte Zinsanpassungsklausel sei ausreichend bestimmt und habe der Gesetzeslage zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kreditvertrages entsprochen. Auf Grund der vereinbarten Zinsanpassungsklausel sei sie, die Beklagte, zur Änderung des mit dem Kläger vereinbarten Zinssatzes bei einer Änderung des Zinsniveaus auf dem Kapitalmarkt berechtigt. Sie habe dem Kläger anlässlich der Kreditvertragsabschlüsse einen sehr günstigen Ausgangzinssatz von je 8,25 % eingeräumt und damit das weitere Sinken der Zinssätze am

Kapitalmarkt bereits vorweggenommen. Daher habe sie den Zinssatz beibehalten und auch dann nicht erhöht, als es zu einem erheblichen Anstieg des Zinsniveaus am Kapitalmarkt gekommen sei. Von ihrem billigen Ermessen, den Kreditzinssatz anzupassen, habe sie nicht Gebrauch gemacht, da sich keine Notwendigkeit zur Anpassung des Zinssatzes ergeben habe. Sie habe den Zinssatz nicht erhöht und sei daher auch nicht verpflichtet gewesen, ihn zu senken. Bei einer Vertragsanpassung nach dem hypothetischen Parteiwillen gemäß § 914 ABGB habe das Gericht einen angemessenen Interessenausgleich anzustreben. Daher verbiete es sich, einseitig die für den Verbraucher günstigste Klauselvariante zu wählen.

Im Übrigen sei der Klagsanspruch bereits verjährt, da es sich beim Rückforderungsanspruch wegen angeblich zu viel bezahlter Zinsen um einen Kondiktionsanspruch regelmäßig wiederkehrend geleisteter Zinsen handle und daher die dreijährige Frist des § 1480 ABGB analog anzuwenden sei. Der Kondiktionsanspruch des Kreditnehmers verjähre ab dem Zeitpunkt, ab dem er hätte geltend gemacht werden können. Es sei zwar vom Vorliegen eines Kontokorrentverhältnisses auszugehen. Die geltend gemachten Rückforderungsansprüche fielen aber nicht unter die Kontokorrentabrede, da es sich dabei um vertragliche Ansprüche handle, welche die gewöhnliche Geschäftsverbindung gerade nicht mit sich bringe. Der Kläger sei daher nicht daran gehindert, seine bereicherungsrechtlichen Ansprüche auf Rückzahlung regelmäßig zuviel bezahlter Zinsen schon während des laufenden Kontokorrents geltend zu machen. Der Kläger habe auch gegen die ihm übermittelten Abrechnungen keine

Reklamation erhoben und damit den zugrundeliegenden Zinssätzen seine Zustimmung erteilt.

Das Erstgericht erkannte mit Zwischenurteil sowohl das Zahlungsbegehren von EUR 3.855,43 samt 4 % Zinsen seit 1. 8. 2001, als auch das Feststellungsbegehren dem Grunde nach als zu Recht bestehend. Auf die beiden Kredite kämen die Bestimmungen des KSchG idF vor der KSchG-Novelle 1997 zur Anwendung. Gemäß § 6 Abs 1 Z 5 KSchG aF seien für den Verbraucher besonders solche Vertragsbestimmungen iSd § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine Leistung ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zustehe, es sei denn, dass die für die Erhöhung maßgeblichen Umstände im Vertrag umschrieben seien und ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängen. Die Novellierung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, durch die eine ausdrückliche Verpflichtung zur zweiseitigen Gestaltung von Zinsanpassungsklauseln eingeführt worden sei, habe nur klarstellenden Charakter gehabt. Die gegenständliche Zinsklausel verstoße auch gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG aF, weil der Verbraucher zumindest die Möglichkeit haben müsse, den konkreten Umfang der Zinssatzänderung vorherzubestimmen oder nachzuprüfen. Dies sei bei der gegenständlichen Zinsklausel nicht gegeben. Seien Klauseln auf Grund des § 6 KSchG - wie die gegenständliche - unverbindlich, so blieben sie mit dem zulässigen Inhalt bestehen (geltungserhaltende Reduktion). Es sei unter Berücksichtigung des von den Parteien verfolgten Zwecks zu fragen, welche Lösung redliche und vernünftige Parteien vereinbart hätten: Der Zweck eines variablen Zinssatzes im Gegensatz zu einem Fixzinssatz sei, dass der

Zins an eine bestimmte veränderliche Bezugsgröße angepasst sei. Keine der Parteien habe bei Abschluss der Kreditverträge an einen bestimmten fixen Zinssatz gebunden sein wollen. Nach zweiseitiger Auslegung der Klausel sei die zur Entgelterhöhung berechnete Partei auch zu einer entsprechenden Senkung verpflichtet. Bereits eine Klausel, in welcher nur eine Aufrundung, nicht jedoch eine allfällige Abrundung hinsichtlich der Anpassung an einen variablen Zinssatz vorgesehen sei, widerspreche § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Am sachgerechtesten sei es, die gegenständliche Zinsgleitklausel „die [REDACTED] ist berechnigt“ als „die [REDACTED] hat“ zu lesen.

Der Kläger, dem von der Beklagten stets ein unveränderter Zinssatz in Höhe von 8,25 % p.a. verrechnet worden sei, habe, da das Zinsniveau gesunken sei, eine Überzahlung geleistet, die gemäß § 1431 ABGB zurückgefordert werden könne. Dem Stillschweigen des Klägers auf den Zugang von Saldomitteilungen komme lediglich deklarative Wirkung zu. Bei in periodischen Abständen erfolgenden Saldomitteilungen handle es sich lediglich um buchungstechnische Postensaldi, welche keine Verrechnung mit Tilgungswirkung im Sinne periodischer Verrechnung eines Kontokorrents gemäß § 355 HGB darstellten und daher nicht auf eine Saldofeststellung gerichtet seien.

Da die Zahlung der Zinsen eine Hauptleistung aus den Kreditverträgen darstelle, könne eine bereicherungsrechtliche Rückforderung zuviel gezahlter Zinsen gemäß § 1478 ABGB 30 Jahre lang geltend gemacht werden. Den Erwägungen zu 4 Ob 73/03v und 2 Ob 106/03g, wonach analog § 1480 ABGB bzw unter Rechtsanalogie zu

§ 27 Abs 3 MRG und § 5 Abs 4 KIGG Bereicherungsansprüche aus unrichtiger Zinsberechnung nach drei Jahren verjährten, könne nicht zugestimmt werden. Der vorliegende Fall unterscheide sich von diesen oberstgerichtlichen Entscheidungen in zwei Punkten wesentlich. Einerseits hinsichtlich der kontokorrentmäßigen Abrechnung und andererseits weil das Begehren hier auch auf Schadenersatz gestützt worden sei. Bei Einstellung in das Kontokorrent würden Zinsen und andere Nebengebühren einer Kreditschuld ein rechtlich nicht mehr zu unterscheidender Teil der Saldoforderung aus dem Kontokorrent, wobei die Zinsen Teil der Gesamtforderung würden und ihr rechtliches Schicksal teilten. Die Verjährung sei daher bis zum Ablauf der Rechnungsperiode gehemmt. Da eine gesonderte Verjährung der Zinsenansprüche ausgeschlossen sei, sei die Klagsforderung nicht verjährt.

Da der Kläger auch von „Zinsschaden“ spreche, stütze er sein Begehren auch auf Schadenersatz. Ein rechtswidriges Verhalten der Beklagten sei in einem Verstoß gegen Punkt 3 der Kreditverträge gelegen, wonach die angegebene Gesamtbelastung eine ordnungsgemäße Abwicklung des Kreditverhältnisses voraussetze, welche nicht erfolgt sei. Dieses Verhalten sei der Beklagten auch persönlich vorwerfbar. Da eine Vertragspflicht verletzt worden sei, hätte die Beklagte als Schädiger gemäß § 1298 ABGB beweisen müssen, dass sie kein Verschulden treffe. Schadenersatzansprüche verjährten gemäß § 1489 ABGB erst innerhalb von drei Jahren nach Kenntnisnahme des Schadens sowie der Person des Schädigers durch den Geschädigten, womit Verjährung im konkreten Fall noch nicht eingetreten sei.

Schließlich sei ein Zwischenurteil auch zulässig, wenn die Art der Ermittlung der anzuwendenden Berechnungsmethode strittig sei. Ein Zwischenurteil erscheine auch bei Feststellungsbegehren zulässig, weil der Gutachtensauftrag an den beizuziehenden Sachverständigen konkret und für das weitere Verfahren bindend festgelegt werden müsse.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000,-- übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Das Berufungsgericht verwarf die Feststellungs- und Beweisrüge der Beklagten und befand das erstinstanzliche Verfahren frei von Verfahrensmängeln. Auch die Rechtsansichten des Erstgerichts seien zutreffend: Das Zwischenurteil sei zulässig, weil nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens kein Zweifel daran bestehen könne, dass ein Anspruch des Klägers auf Rückerstattung der ihm durch die Beklagte zuviel in Rechnung gestellten Zinsen jedenfalls dem Grunde nach zu Recht bestehe. Wenn über acht Jahre hindurch ständig 8,25 % Zinsen verrechnet würden, obwohl das allgemeine Zinsniveau bzw die Zinssätze vergleichbarer Kredite in diesem Zeitraum auf Werte zwischen 4 bis 5 % gefallen seien, sei für die Bejahung des klägerischen Anspruchs dem Grunde nach die Beiziehung eines Sachverständigen entbehrlich. Daran, dass ein Zwischenurteil auch hinsichtlich des Feststellungsbegehrens (das auf die Feststellung abziele, dass die Berechnung der Beklagten unrichtig und daher das Kreditkonto des Klägers mit einem geringeren Betrag, als von der Beklagten berechnet, aushafte) zulässig sei, vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Kläger keinen

sofortigen Anspruch auf Rückzahlung überhöhter Zinsen, sondern vorerst nur einen Anspruch auf Berichtigung der Verrechnung habe. Seit der WGN 1989 komme es für die Zulässigkeit eines Zwischenurteiles nicht mehr darauf an, dass der Anspruch mit einem bestimmten Betrag zu Recht bestehe, sondern könne ein Grundurteil auch dann erlassen werden, wenn noch strittig sei, ob der Anspruch überhaupt mit irgendeinem Betrag zu Recht bestehe.

Betreffend den Einwand, die gegenständliche Zinsklausel verstoße nicht gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG aF, könne auf die mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes im Einklang stehenden Rechtsausführungen des Erstgerichtes verwiesen werden. Auch Zinsanpassungsklauseln hätten den Vorgaben des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG zu entsprechen. Die durch die mangelnde Bestimmtheit hervorgerufene Nichtigkeit der gegenständlichen Zinsklausel entstandene Vertragslücke habe das Erstgericht richtig dahin „gelöst“ (gefüllt), dass eine bei Vertragsabschluss gegebene subjektive Äquivalenz durch die Vertragsergänzung nicht verändert werden dürfe, dass also ein (für den Verbraucher) günstiger Vertrag auch während der Laufzeit günstig bleiben müsse. Andernfalls könnte die Bank Kunden mit ungewöhnlich günstigen Krediten ködern, die bei Senkung des allgemeinen Zinsniveaus teurer würden. Aus der (nach Lehre und Rechtsprechung auch vor der Neufassung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG anerkannten) „Zweiseitigkeit“ der Klausel folge die Verpflichtung zur Senkung des Zinssatzes bei fallendem Zinsniveau. Dieser Verpflichtung sei die Beklagte aber während der gesamten Laufzeit der gegenständlichen Kreditverhältnisse bis zuletzt nicht nachgekommen. Unter diesen Prämissen sei die vom

Erstgericht für das über die Höhe der Klagsforderung durchzuführende Verfahren in Aussicht genommene Berechnungsmethode nicht zu beanstanden.

Dem Erstgericht sei aber auch bei der Verneinung der von der Beklagten eingewendeten Verjährung kein Irrtum unterlaufen. Der gegenständliche Anspruch könne nicht mit dem Anspruch auf Rückzahlung zu viel bezahlten Mietzinses verglichen werden, weshalb der dem Kreditnehmer zustehende Rückforderungsanspruch erst in 30 Jahren verjähre. Im Übrigen seien sowohl Bereicherungs- als auch Schadenersatzansprüche kontokorrentgebunden, woraus folge, dass die Fälligkeit dieser Ansprüche erst mit Abschluss des Kontokorrents eintrete. Bei den vereinbarten Pauschalraten beginne die Verjährungsfrist für die Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen daher jeweils erst ab jenem Zeitpunkt zu laufen, zu dem der Kläger noch Leistungen erbracht habe, obwohl bei korrekter Verrechnung der Kredit bereits getilgt gewesen wäre. Dieser bereicherungsrechtliche Anspruch verjähre in 30 Jahren. Anders verhalte es sich bei den Schadenersatzansprüchen des Klägers. Zunächst könne wohl kein Zweifel daran bestehen, dass die Vereinbarung einer gesetzwidrigen, weil dem Bestimmtheitsgebot widersprechenden Klausel und die vertragswidrig während der gesamten Kreditvertragslaufzeit nicht weitergegebene Zinssatzsenkung ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten der Beklagten darstelle. Der Kläger habe frühestens nach der Ende 2001 erfolgten Nachrechnung der Kreditverhältnisse hinreichend Kenntnis von Schaden und Schädiger gehabt. Demzufolge erweise sich auch der Verjährungseinwand hinsichtlich der Schadenersatzansprüche als verfehlt.

Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision führte das Berufungsgericht aus, zwar habe sich der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 4 Ob 73/03v mit einer identen Zinsklausel auseinandergesetzt, er habe aber zu einem mit dem gegenständlichen Fall vergleichbaren Sachverhalt (kontokorrentmäßige Abrechnung, Stützung des Klagebegehrens auch auf den Titel des Schadenersatzes) noch nicht Stellung genommen.

Gegen das Urteil der zweiten Instanz richtet sich die Revision der Beklagten, die unrichtige rechtliche Beurteilung und Verfahrensmängel geltend macht und beantragt, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde; in eventu wird eine teilweise Abänderung dahin angestrebt, das Klagebegehren insoweit abzuweisen, als es sich auf behauptete Überzahlungen beziehe, die bereits drei Jahre vor Einbringung der Klage geleistet worden und somit verjährt seien. Hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt.

Der Kläger beantragt in der Revisionsbeantwortung, dem Rechtsmittel seiner Prozessgegnerin keine Folge zu geben.

Die Revision ist hinsichtlich des allein den Kreditvertrag vom ~~1. 6. 1993~~ betreffenden Leistungsbegehrens von EUR 3.855,43 sA jedenfalls unzulässig. Bezüglich des den Kreditvertrag vom 25. 6. 1993 betreffenden Feststellungsbegehrens ist die Revision hingegen zulässig und iSd hilfsweise gestellten Antrages, die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückzuverweisen, auch berechtigt.

Zu Pkt I. des Spruches:

Mit als „Urkundenvorlage“ bezeichneten Schriftsätzen vom 30. 9. 2004 und 7. 4. 2005 hat die Revisionswerberin einen Literatursatz zur Verjährung der Rückforderung überhöhter Kreditzinsen vorgelegt. Abgesehen davon, dass diese Schriftsätze schon deshalb zurückgewiesen werden müssen, weil sie lange nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingebracht wurden, steht nach dem Grundsatz der „Einmaligkeit des Rechtsmittels“ jeder Partei im Rechtsmittelverfahren nur ein Schriftsatz zu; Ergänzungen sind selbst dann unzulässig, wenn sie noch innerhalb der Rechtsmittelfrist eingebracht werden (SZ 68/102; SZ 69/164; 7 Ob 258/00t uva; RIS-Justiz RS0041666). Seit der ZVN 1983 ist der Austausch oder die Verbesserung von Rechtsmittelschriften allerdings dann zulässig, wenn die ursprüngliche Rechtsmittelschrift an einem den Verbesserungsvorschriften unterliegenden Mangel leidet (Gitschthaler in Rechberger² Rz 12 zu § 85 ZPO mwN). Da dies hier nicht zutrifft, war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Pkt II. des Spruches:

Werden in einer Klage mehrere Forderungen geltend gemacht, bilden sie nur dann einen einheitlichen Streitgegenstand - und damit einen einheitlichen Entscheidungsgegenstand des Berufungsgerichtes -, wenn die Voraussetzungen des § 55 Abs 1 JN vorliegen; andernfalls sind sie getrennt zu behandeln (RIS-Justiz RS0053096). Diese Regelung ist gemäß Abs 5 leg cit auch für die Zulässigkeit von Rechtsmitteln maßgebend. Demnach sind für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Revision mehrere in einer Klage von einer einzelnen Person gegen eine einzelne Partei erhobene Ansprüche nur dann zusammenzurechnen, wenn sie iSd § 55 Abs 1 Z 1 JN in einem tatsächlichen oder rechtlichen

Zusammenhang stehen. Mehrere Ansprüche stehen in einem tatsächlichen Zusammenhang, wenn sie allesamt aus demselben Klagesachverhalt abgeleitet werden können, wenn also das für einen Anspruch erforderliche Sachvorbringen ausreicht, um auch über die anderen geltend gemachten Ansprüche entscheiden zu können, ohne dass also noch ein ergänzendes Sachvorbringen erforderlich wäre (RIS-Justiz RS0042766). Ein rechtlicher Zusammenhang liegt dagegen vor, wenn die Ansprüche aus demselben Vertrag oder aus derselben Rechtsnorm abgeleitet werden und miteinander in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. Ein solcher Zusammenhang besteht jedoch dann nicht, wenn jeder der mehreren Ansprüche ein ganz verschiedenes rechtliches und tatsächliches Schicksal haben kann; in einem solchen Fall ist jeder Anspruch gesondert zu beurteilen, ohne dass eine Zusammenrechnung stattfindet (RIS-Justiz RS0037899). Bei Prüfung der Frage, ob die geltend gemachten Ansprüche in einem tatsächlichen oder rechtlichen Zusammenhang stehen, ist von den Klageangaben auszugehen (RIS-Justiz RS0042741, zuletzt etwa 6 Ob 55/04p und 7 Ob 57/04i mwN). Wiederholt wurde bereits ausgesprochen, dass gleichartige Leistungen, wie zB Kreditgewährungen auf Grund verschiedener Anträge, weder in einem tatsächlichen noch in einem rechtlichen Zusammenhang stehen und dass keine Zusammenrechnung mehrerer, gesondert gewährter Darlehen stattzufinden hat (RIS-Justiz RS0037905, insb T 2 und 3; RIS-Justiz RS0037838, insb T 10, 27 und 28).

Im vorliegenden Fall betrifft das Leistungsbegehren von EUR 3.855,43 sA nur den Kreditvertrag vom 18. [REDACTED] 93, während sich das Feststellungsbegehren allein auf den Kreditvertrag vom [REDACTED] 93.

~~122~~ bezieht. Die Kreditverträge können - mögen sich die wesentlichen Streitpunkte auch auf alle beide beziehen - ausgehend von den Klageangaben ein verschiedenes rechtliches und tatsächliches Schicksal haben. Da demnach die Voraussetzungen für eine Zusammenrechnung der beiden Ansprüche nicht vorliegen, ist die Frage der Rechtsmittelzulässigkeit für jedes Begehren getrennt zu beurteilen (RIS-Justiz RS0041602).

Da im Falle eines Zwischenurteiles über ein auf Zahlung von Geld gerichtetes Leistungsbegehren der Wert des Streitgegenstandes mit dem Geldbetrag, auf den sich die Entscheidung erstreckt, gleichzusetzen ist (ZBl 1936/401; 8 Ob 224/83; 8 Ob 6/85; 8 Ob 10/86; 2 Ob 1060/89 ua) und es eines Bewertungsausspruches des Berufungsgerichtes in einem solchen Fall daher nicht bedarf, ist hinsichtlich des Leistungsbegehrens ein Streitwert von EUR 3.855,43 ~~gegeben~~. Hinsichtlich des allein den Kreditvertrag vom ~~12.6.~~ ~~122~~ betreffenden Zahlungsbegehrens übersteigt demnach der Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht entschieden hat (Entscheidungsgegenstand), an Geld oder Geldeswert insgesamt EUR 4.000,- nicht.

Gemäß § 502 Abs 1 ZPO ist die vorliegende Revision daher insoweit absolut unzulässig und muss ohne weiteres zurückgewiesen werden.

Zu Pkt III. des Spruches:

Die hier zu beurteilende Zinsklausel des Kreditvertrages vom ~~2003~~3 ist wortgleich - also völlig ident - mit jener, die bereits Gegenstand der oberstgerichtlichen Entscheidung 4 Ob 73/03v, JBl 2004, 50 (Rummel) = ÖBA 2003/1142, 774 = KRES 1d/54 = ecoloex 2003/263, 664 = EvBl 2003/168 = RdW 2003/553, 634

war. Diese (auf Basis der - auch im vorliegenden Fall maßgeblichen - Rechtslage vor der KSchG-Nov 1997, insb des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG aF gefällte) Entscheidung kommt mit eingehender, auch die Gesetzesmaterialien sowie einschlägiges Schrifttum referierender, überzeugender Begründung, die insoweit auch im Schrifttum einhellig Zustimmung gefunden hat (vgl vor allem G. 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; Fenyves/Rubin, Vereinbarung von Preisänderungen bei Dauerschuldverhältnissen und Konsumentenschutz, *ÖBA* 2004, 347), zum Ergebnis, dass die betreffende Klausel mangels Bestimmtheit der zur Abänderung des Kreditzinssatzes berechtigenden maßgebenden Umstände ungültig sei, wobei diese Unwirksamkeit die Teilnichtigkeit des Kreditvertrages *ex tunc* bewirke. Da die Parteien zweifellos keinen Fixzinssatz vereinbaren hätten wollen und daher das ersatzlose Wegfallen der Klausel ausscheide, sei eine Vertragsergänzung nach dem hypothetischen Parteiwillen vorzunehmen (aM Vonkilch, aaO, der allerdings für den - vorliegend in Rede stehenden - Fall, dass die Ergebnisse der ergänzenden Vertragsauslegung für den Verbraucher einen Vorteil gegenüber dem vertraglich fix vereinbarten Entgelt bringen, der in der Entscheidung 4 Ob 73/03v dazu vertretenen Auffassung ebenfalls zustimmt).

All dies wird auch im vorliegenden Fall sowohl vom Kläger, aber auch von der Revisionswerberin nicht (mehr) anders gesehen bzw in Frage gestellt. Es genügt daher,

hier auf die betreffenden Ausführungen in der zitierten Entscheidung zu verweisen und als Zwischenergebnis festzuhalten, dass zufolge Unwirksamkeit der betreffenden Klausel (die nach der im Bankwesen gebräuchlichen Terminologie eine „Zinsanpassungsklausel“ - im Gegensatz zu einer „Zinsgleitklausel“ darstellt - s. neuerlich 4 Ob 73/03v) eine den hypothetischen Parteiwillen berücksichtigende Vertragsergänzung vorzunehmen und danach zu beurteilen ist, ob bzw inwieweit die Beklagte dem Kläger, wie dieser behauptet, überhöhte Kreditzinsen berechnet hat.

Während also diese „Ausgangsbasis“ nicht mehr strittig ist, lassen sich die in dritter Instanz weiter relevierten, von der Revisionswerberin in ihrer Rechtsmittelschrift sehr ausführlich dargestellten, Streitpunkte wie folgt zusammenfassen: Nach Ansicht der Beklagten (der vom Kläger in der Revisionsbeantwortung in allen Punkten widersprochen wird) reichen die vom Berufungsgericht sämtlich gebilligten erstgerichtlichen Sachverhaltsfeststellungen nicht aus, um grundsätzlich - in Form eines Zwischenurteiles - bereits feststellen zu können, dass unter dem Blickwinkel des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG (aF) von ihr betreffend den Kreditvertrag vom überhöhte Zinsen verrechnet wurden. Aus der nicht ausreichenden Bestimmtheit der Zinsanpassungsklausel könne noch nicht auf eine Überzahlung geschlossen werden. Weiters hätten die Vorinstanzen nach Meinung der Revisionswerberin die Frage der Verjährung des gegenständlichen Rückforderungsanspruches rechtsirrig beantwortet; und zwar sowohl hinsichtlich Dauer und Beginn der Verjährungsfrist (und in diesem Zusammenhang hinsichtlich des Zeitpunktes

des Entstehens des Rückforderungsanspruches bei Zahlung von Annuitäten), als auch betreffend eine Hemmung der Verjährung wegen der von den Parteien getroffenen Kontokorrentabrede. Mangels ausreichenden Vorbringens könne das (auf Feststellung gerichtete) Klagebegehren auch nicht auf den Titel des Schadenersatzes gestützt werden; die Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruches seien auch nicht gegeben. Schließlich würden auch Rückforderungsansprüche wegen zuviel gezahlter Kreditzinsen - möge man sie auf Bereicherungs- oder Schadenersatzrecht stützen - einheitlich („im Gleichklang“) in drei Jahren verjähren, weshalb die gegenständlichen Ansprüche jedenfalls verjährt seien.

Der erkennende Senat hat dazu erwogen:

Auszugehen ist davon, dass es sich, da der gegenständliche Kreditvertrag eine Rückzahlung in 300 gleich hohen, monatlichen Pauschalraten von EUR 690,90 vorsieht, um einen sogenannten Annuitätenkredit handelt. Annuitäten sind gleichbleibende jährliche Leistungen zur Verzinsung und Tilgung eines Kapitals, bei denen sich Zinsenbezug und Kapitalabstattung immer auf denselben Betrag ergänzen, sodass bei fortschreitender Tilgung der in den einzelnen Annuitäten enthaltene Zinsbetrag ständig fällt, während die in der Annuität enthaltene Tilgungsrate wächst (SZ 49/119; 8 Ob 244/98k, SZ 71/201; RIS-Justiz RS0034376).

Es steht nun fest, dass der gegenständliche Kredit (anders als der hier nicht zu behandelnde vom [REDACTED]) zum maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz noch nicht zur Gänze zurückbezahlt war; auch nach dem vom Kläger vertretenen Standpunkt zur Höhe der von ihm zu leistenden Kreditzinsen

schuldete er (und schuldet er) der Beklagten noch ein beträchtliches Restkapital. In einem solchen, auch sonst - insbesondere auch hinsichtlich des Wortlautes des betreffenden Zinsklausel - mit dem vorliegenden ganz vergleichbaren Fall, hat der Oberste Gerichtshof erst jüngst in der (ebenfalls einen vor dem 1. 1. 1994 geschlossenen Kreditvertrag betreffenden) Entscheidung 3 Ob 234/04i ausgeführt, es könne von einer Bereicherung der Bank noch nicht gesprochen werden, weil die Kläger durch Zahlung der ihnen bisher vorgeschriebenen Pauschalraten selbst dann eine bestehende Schuld tilgten, 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 sei nämlich dahin zu verstehen, dass mit jeder Rate in erster Linie die ausstehenden Zinsen bezahlt werden sollten und erst mit dem verbleibenden Restbetrag das Kapital getilgt werden solle. Diese Tilgungsabrede führe dazu, dass im Fall eines unzulässigerweise zu hoch berechneten Zinsenanteiles der Bankkunde nicht teilweise rechtsgrundlos leiste; vielmehr sei der Betrag, der über den tatsächlich geschuldeten Zinsenbetrag hinausgehe, vollständig der Kapitaltilgung gewidmet. Eine Bereicherung der Bank trete somit erst ein, wenn der Kunde Leistungen erbringe, obwohl seine Verpflichtung zur Kapitaltilgung bei korrekter Verrechnung bereits getilgt wäre, also erst gegen Ende der Laufzeit in der „Überzahlungsphase“ (Leitner, Wann beginnt die Verjährungsfrist des Rückforderungsanspruches wegen überhöhter Zinsenzahlungen? in *ecolex* 2004, 262 ff; G. Graf,

Rechtswidrige Zinsanpassungsklauseln und Verjährungsrecht in ecolex 2003, 648). Ein allfälliger Rückzahlungsanspruch der Kläger wegen ohne Rechtsgrund überhöht berechneter und bezahlter Darlehenszinsen sei somit bislang noch gar nicht entstanden, sodass ein allfälliger Bereicherungsanspruch nicht verjährt sei. Der Beginn der Verjährung eines Anspruches setze nämlich ganz grundsätzlich das Entstehen des Anspruches und die zumindest objektive Möglichkeit zur gerichtlichen Geltendmachung voraus (M. Bydlinski in Rummel³, § 1478 ABGB Rz 2. mwN), im Fall des Bereicherungsanspruches daher den Eintritt der Bereicherung. Die Bereicherung des Darlehensgebers wegen dem Darlehensnehmer überhöht verrechneter und von diesem geleisteter Darlehenszinsen trete bei Pauschalraten (Zinsen und Kapital) erst mit der Tilgung aller Rückzahlungsansprüche des Darlehensgebers ein, weshalb die Verjährung von bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüchen des Darlehensnehmers nicht vor deren Tilgung beginne. Die Auffassung von Leitner (Der Zinsenstreit in der Rsp der Untergerichte in ecolex 2004, 440), der Oberste Gerichtshof gehe in der Entscheidung 4 Ob 73/03v wohl davon aus, dass die Verjährungsfrist mit der Leistung jeder einzelnen überhöhten Rate zu laufen beginne, brauche hier nicht weiter untersucht zu werden, weil diese Ansicht aus den dargestellten Gründen jedenfalls nicht für im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz ungetilgte Ansprüche des Darlehensgebers gelte.

Der erkennende Senat erachtet diese Ausführungen (die in der erst am 31. 3. 2005 ergangenen Entscheidung 3 Ob 148/04t wiederholt und bekräftigt wurden) für stichhältig und überzeugend und schließt sich ihnen - wie

auch in der in derselben Sitzung entschiedenen Causa 7 Ob 190/04y - daher an. Während bei der Vereinbarung sog. „gemeiner Raten“, dh gleichmäßiger Kapitalsbeträge, die in aufeinanderfolgenden Zeitabschnitten zur Tilgung der Schuld bis zu ihrer gänzlichen Berichtigung zu zahlen sind (SZ 49/119; ÖBA 1989/190, 1219 = RdW 1989, 303 ua) eine gesonderte Zinsberechnung erfolgt und daher verrechnete überhöhte Zinsen die Kapitalstilgung nicht weiter berühren und daher den Kreditgeber sofort bereichern, tritt beim Annuitätendarlehen eine Bereicherung zunächst nicht ein, weil entsprechend der Tilgungsabrede bei richtiger Zinsberechnung eine entsprechend höhere Kapitaltilgung erfolgte. Beim Annuitätenkredit entspricht eine solche höhere Kapitalstilgung bei fallender Zinsbelastung ja dem Willen der Vertragspartner. Auch wenn der Kreditnehmer des Annuitätenkredites durch die überhöhte Zinsberechnung mit jeder Rate - insofern „aufsummierend“ - zuviel leistet, kann dies den Kreditgeber daher erst dann ungerechtfertigt bereichern, wenn die Kapitalschuld bei richtiger Kreditzinsberechnung bereits getilgt wäre. Der Kreditgeber wird durch die Berechnung überhöhter Zinsen demnach erst bei vollständiger Kapitaltilgung bereichert. Der Einwand Koziols in ÖBA 2004, 58 (60), die betreffende, erstmals von G. Graf in ecolex 2003, 651 vertretene Ansicht stehe im Widerspruch zu § 33 Abs 6 Satz 3 (richtig wohl: Satz 4) BWG, wonach bei Verbraucherkrediten im Falle einer Änderung des Zinssatzes die Höhe der Rate jeweils so anzupassen sei, dass die Rückzahlung innerhalb der ursprünglich vereinbarten Laufzeit möglich sei; eine davon abweichende Vereinbarung sei nur zulässig, wenn sie im Einzelnen ausgehandelt werde; verfängt im vorliegenden Fall

- ebenso wie in 3 Ob 234/04i, 9 Ob 62/04i und in 7 Ob 190/04x - nicht. Abgesehen davon, dass hier ohnehin auf der Hand liegt, dass die detaillierten Konditionen (Rückzahlung in 300 gleich hohen Raten á EUR 690,90) ausgehandelt worden sein müssen, kann dieser Einwand hier auch deshalb nicht schlagend werden, weil die betreffende Bestimmung erst mit 1. 1. 1994 in Kraft getreten ist (§ 107 Abs 1 iVm § 103 BWG idF BGBI 1993/532), während der gegenständliche Kreditvertrag bereits im Jahr 1993 geschlossen wurde (aM Dullinger, Zur Verjährung der Rückforderung überhöhter Kreditzinsen in FS Welser, 128, die meint, die betreffende Regelung gelte auch für vor dem 1. 1. 1994 geschlossene Kreditverträge „als Zweifelsregel“).

Entgegen der Ansicht der Revisionswerberin ist also davon auszugehen, dass bei Zahlung von Annuitäten allfällige Rückforderungsansprüche wegen zu hoch berechneter Zinsen jeweils nicht schon mit Zahlung der monatlichen Raten, sondern erst ab „Überzahlung“ entstehen. In diesem Sinne führt auch Dullinger, aaO, 129, im Falle von - wie hier - auch bei einer Zinssatzänderung gleichbleibend hohen Ratenzahlungen unter Hinweis auf G. Graf, ecolex 2003, 651 f aus, rechtsgrundlose Leistungen erbringe der Kreditnehmer „erst ab dem Zeitpunkt, in dem der Kredit bei korrekter Zinssatzbestimmung durch den Kreditgeber vollständig getilgt wäre. Erst in diesem Zeitpunkt steht daher der entsprechende Bereicherungsanspruch zu; und auch die Verjährungsfrist beginnt erst in diesem Zeitpunkt zu laufen“.

Da demnach (auch) im vorliegenden Fall zufolge der Abrede, wonach der Anteil an den immer gleich hohen Pauschalraten, der über den Zinsbetrag hinausgeht, vollständig der Kapitaltilgung gewidmet sein soll, von einer

Bereicherung der Beklagten noch nicht gesprochen werden kann, hat der Kläger bis zur „Überzahlung“ nur einen Anspruch auf Berichtigung und Feststellung des korrekten Tagessaldos (dh des richtigen Standes der noch offenen Kapitalschuld - vgl 4 Ob 265/02b, SZ 68/59 mwN; Avancini, Bankvertragsrecht I, 5/50) 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 bezahlter Zinsen. Folgerichtig hat der Kläger - ebenso wie die Kläger zu 3 Ob 234/04i - kein Leistungs- sondern ein auf Feststellung des unter Zugrundelegung entsprechend korrigierter Zinssätze per 31. 12. 2000 aushaftenden Kreditsaldos gerichtetes Begehren erhoben. Dieses Feststellungsbegehren ist, da die Verjährung von bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüchen des Kreditnehmers im Falle von Annuitätenkrediten nicht vor Tilgung des Kapitals beginnt (vgl zuletzt neuerlich G. Graf, Kritische Analyse aktueller Rechtsprechung zum Kreditvertragsrecht in Graf/Gruber, Aktuelle Probleme des Kreditvertragsrechtes, 21), jedenfalls nicht verjährt. Damit kann - wie schon zu 3 Ob 234/04i - auch hier die Frage unerörtert bleiben, ob der Bereicherungsanspruch wegen zu viel bezahlter Darlehenszinsen entgegen der jüngsten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes im Falle bereits getilgter Kredite nicht in drei, sondern erst in 30 Jahren verjährt, wozu sich in den Urteilen der Vorinstanzen und in den Rechtsmittelschriften eingehende Ausführungen mit Verweisen auf Ansichten der Lehre finden. (Die Frage ist im Schrifttum höchst umstritten: Während einerseits Vonkilch,

Wann verjähren bei Langzeitverträgen Rückforderungsansprüche wegen überhöhtem Entgelt?, wobl 2003, 161; ders., Nochmals: Zur Verjährung von Rückforderungsansprüchen bei überhöhter Entgeltsleistung in Langzeitverträgen, wobl 2004, 115; Madl, Ausgewählte Rechtsfragen zur Rückforderung zuviel bezahlter Zinsen bei mangelnden Bestimmtheit einer Zinsanpassungsklausel, ÖBA 2003, 722 [725] und auch Koziol, ÖBA 2004, 58, für eine dreijährige Verjährungsfrist plädieren, sind G. Graf, Bereicherungsausgleich bei ungültigem Kreditvertrag, ecolex 1994, 76; ders., Rechtswidrige Zinsanpassungsklauseln und Verjährungsrecht, ecolex 2003, 648; ders., Kritische Analyse aktueller Rsp zum Kreditvertragsrecht, in Graf/Gruber, Aktuelle Probleme des Kreditvertragsrechts, 9 [27 ff]; Beclin, Nochmals zur Verjährung der Rückerstattung von Kreditzinsen, ecolex 2003, 653; Klauser, Kreditzinsen - wie weiter?, ecolex 2003, 656; Wilhelm, Gesetzeslücken wohin man schaut, ecolex 2003, 645 und Leitner, Preis- und Zinsgleitklauseln, ecolex 2003, 660 sowie ders., Wann beginnt die Verjährungsfrist des Rückforderungsanspruches wegen überhöhter Zinsenzahlung?, ecolex 2004, 262, für eine 30-jährige Verjährung eingetreten).

Da der klagsgegenständliche Anspruch auf Feststellung des zutreffenden Zinssatzes bzw des per 31. 12. 2000 gerechtfertigten Saldos demnach nicht verjährt ist, erübrigt sich auch ein Eingehen auf die ebenfalls noch strittige Frage, ob die gegenständlichen Rückforderungsansprüche von der Kontokorrentabrede der Parteien erfasst sind und daher eine Verjährungshemmung anzunehmen ist. Auch auf die Streitpunkte, ob das

Vorbringen des Klägers eine Prüfung der Berechtigung des Klagebegehrens auch unter dem Rechtstitel des Schadenersatzes erlaubt und wenn ja, welche Konsequenzen sich unter schadenersatzrechtlichen Aspekten hinsichtlich der Verjährungsfrage ergeben, muss nicht mehr eingegangen werden.

Wie bereits erwähnt, wurden die Rechtsfolgen der Unwirksamkeit der hier wie dort klagsgegenständlichen Klausel bereits in der Entscheidung 4 Ob 73/03v aufgezeigt. Danach ist eine dem hypothetischen Parteiwillen Rechnung tragende Vertragsergänzung vorzunehmen, wobei der Revisionswerberin einzuräumen ist, dass es nach dem Inhalt der für nichtig erkannten Klausel bei Vertragsabschluss 1993 zweifellos Absicht der Parteien war, der Beklagten einen Ermessensspielraum bei der Zinsanpassung einzuräumen. Dabei kann, wie in 4 Ob 73/03v bereits hingewiesen wurde, nicht einfach eine Orientierung an einem für die gesamte Vertragslaufzeit zu ermittelnden Durchschnittszinssatz anhand vergleichbarer Kredite erfolgen, da damit der individuell vereinbarte Ausgangszinssatz jede Bedeutung verlöre. Die beklagte Bank hat nämlich im Rahmen der Zinsanpassungsklausel die im Kreditvertrag vereinbarten Besonderheiten zu berücksichtigen und darf die Zinskonditionen nicht in ihrem „Grundgefüge“ zu ihren Gunsten verändern. Im Zusammenhang mit dem ihr eingeräumten Ermessensspielraum ist zu beachten, dass die Zinsanpassungsklausel nicht dazu dient, ursprünglich unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles gewählte Zinssätze im Laufe der Zeit - womöglich zum Nachteil des Kunden - gemessen am Zinsniveau für vergleichbare Fälle in einen höheren Bereich zu transferieren, sondern es soll,

worauf schon die Vorinstanzen zutreffend verwiesen haben, die subjektive Äquivalenz zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gewahrt bleiben; insoweit ist der Vergleich mit der relativen Berechnungsmethode bei Ermittlung der Preisminderung wegen Gewährleistung oder bei der Vertragsanpassung wegen eines nicht zur Aufhebung des Vertrages berechtigenden Irrtums durchaus angebracht (vgl 3 Ob 234/04i).

Zufolge der Notwendigkeit einer unter Bedachtnahme auf § 6 Abs 1 Z 5 KSchG (aF) dem hypothetischen Parteiwillen Rechnung tragenden und auch den Ermessensspielraum der Beklagten berücksichtigenden Vertragsergänzung ist - wie die Revisionswerberin demnach zu Recht geltend macht - die Feststellung, dass von ihr trotz kontinuierlich gesunkenen Zinsniveaus keine Zinssenkung vorgenommen wurde, nicht ausreichend, um das Klagebegehren bereits dem Grunde nach ohne weiteres bejahen zu können. Was redliche und vernünftige Parteien bei angemessener Berücksichtigung der Interessen beider Teile vereinbart hätten, wenn sie sich bei Vertragsschluss der Ungültigkeit der hier zugrundegelegten Zinsanpassungsklausel bewusst gewesen wären, kann ebenso wie zu 4 Ob 73/03v und 3 Ob 234/04i auch hier erst dann abschließend beurteilt werden, wenn feststeht, 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 war, und ob es für die damit gemeinten Umstände (gemessen am Erfahrungshorizont des Jahres 1993) objektive

Parameter gibt. Zur Beantwortung dieser Tatfragen wird die Beziehung eines vom Erstgericht ohnehin für das weitere Verfahren in Aussicht genommenen Sachverständigen unerlässlich sein (vgl neuerlich 4 Ob 73/03v und 3 Ob 234/04i). Erst danach wird die Rechtsfrage abschließend beurteilt werden können, zu welchen Ergebnissen (allenfalls Zinssatzsenkungen) eine diese Beweisergebnisse berücksichtigende, unter Bedachtnahme auf § 6 Abs 1 Z 5 KSchG aF dem hypothetischen Parteiwillen Rechnung tragende Vertragsergänzung führt. Sollte ein diesbezüglicher „hypothetische Parteiwille“ (der ja oft 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“ (vgl Rummel, Glosse zu 7 Ob 73/03v, JBl 2004, 50, 56 unter Hinweis auf Rummel in Rummel § 914 Rz 11 ff). Eine Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen und eine Zurückverweisung der Rechtssache an die erste Instanz ist damit unvermeidlich.

Im Hinblick auf die notwendige Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zur Ergänzung der Sachverhaltsgrundlage, um abschließend beurteilen zu können, welche Auslegung der von den Streitparteien vereinbarten Zinsanpassungsklausel der Berechnung der Kreditzinsen zugrunde zu legen ist, erübrigen sich Ausführungen zu der von der Beklagten in der Revision weiterhin in Zweifel gezogenen Zulässigkeit der Fällung eines Zwischenurteiles (vgl neuerlich 3 Ob 234/04i).

Das Erstgericht wird im fortzusetzenden Verfahren die erforderlichen Feststellungen zu treffen und bei seiner neuerlichen Entscheidung die dargestellten Grundsätze zu beachten haben.

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass die Beklagte auf ihren - von den Vorinstanzen verworfenen - Einwand, der Kläger habe dadurch, dass er gegen die ihm von der Beklagten übersendeten Saldomitteilungen keinerlei Reklamation erhoben hat, den diesen Abrechnungen zugrundegelegten Zinssätzen zugestimmt, in der Revision ohnehin nicht mehr zurück kommt. Es genügt daher, dazu auf die insoweit ua den Entscheidungen 1 Ob 27/01d (verst. Sen.), SZ 74/80 und 4 Ob 73/03v folgenden Ausführungen der Vorinstanzen zu verweisen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 zweiter Satz 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:



