



## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Feldkirch erkennt durch die Richterin Dr. Birgit Vetter in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **Raiffeisenbank am Bodensee registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung**, Seestraße 1, 6971 Hard, vertreten durch Summer Schertler Stieger Kaufmann Droop Rechtsanwälte GmbH in Bregenz, wegen Unterlassung nach dem KSchG (Interesse EUR 30.500,00) und Urteilsveröffentlichung (Interesse EUR 5.500,00), nach öffentlicher und mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, im Zusammenhang mit Fremdwährungskreditverhältnissen
  - a) mit Verbrauchern für den Fall, dass bei Vertragsverhältnissen, denen eine Zinsanpassungsklausel oder Zinsgleitklausel vereinbart wurde und das Ergebnis aus vereinbartem Indikator zuzüglich vereinbartem Zuschlag auf den Indikator unter dem vereinbarten Aufschlag liegen sollte, einen Mindestzinssatz von 0,0 % oder mehr, insbesondere einen Sollzinssatz von 1,375 % p.a. zu verrechnen und damit Negativzinsen nicht oder nicht vollständig an die Vertragspartner weiterzugeben;
  - b) Zinssatzänderungen, die nicht linear eine Veränderung der mit den Verbrauchern verwendeten Parameter abbilden, in der Weise vorzunehmen oder vorzunehmen zu versuchen, dass den Verbrauchern solche Vertragsänderungen vorgeschlagen werden und die Zustimmung des Verbrauchers als erteilt gelten soll, wenn er nicht in bestimmter Frist widerspricht;
2. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der

Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Vorarlberger Nachrichten“ auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel zu veröffentlichen.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen zu Händen der Klagsvertreter die mit EUR 8.798,64 (darin enthalten EUR 1.389,00 an Barauslagen und EUR 1.234,94 an 20%iger USt) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen.

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

Die beklagte Partei ist zu FN 63256z im Firmenbuch beim Landesgericht Feldkirch protokolliert. Sie betreibt das Bankgeschäft und bietet ihre Leistungen schwerpunktmäßig im Bundesland Vorarlberg an. Die beklagte Partei tritt im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge. Auf Grund ihrer Tätigkeit ist die beklagte Partei Unternehmerin iSd § 1 KSchG.

Die beklagte Partei schließt im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit laufend auch Kredit- und Darlehensverträge samt ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit Verbrauchern ab; ua auch Fremdwährungskredite, also Kreditverträge, bei denen die Kreditvaluta in anderer Währung als Euro aushaftet und verzinst wird. Ein großer Teil dieser Kreditverhältnisse wird in Schweizer Franken (CHF) geführt. Die beklagte Partei verwendet zum Abschluss dieser Kreditverträge mit Konsumenten einen weitgehend vorgegebenen Standardtext. Zahlreichen dieser Kreditverträge sind Zinsgleit- oder Zinsanpassungsklauseln zu Grunde gelegt. Derartige Klauseln bedeuten, dass sich der Zinssatz, der dem Verbraucher als Vertragspartner der beklagten Partei verrechnet wird, aus einem (veränderlichen) Indikator (für zahlreiche Fremdwährungskreditverträge der beklagten Partei mit Verbrauchern ist dies die London Interbank Offered Rate - LIBOR) und einem fixen, also als unveränderlich vereinbarten Aufschlag (auch „Marge“ genannt) auf diesen Indikator ergibt. Ober- und Untergrenzen des Zinssatzes sehen diese Klauseln nicht vor.

In den von der beklagten Partei verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Fassung Juli 2013) sind ua folgende Bestimmungen enthalten (Beilage ./3):

„ ...

*1. Grundregeln für die Beziehung zwischen Kunde und Kreditinstitut*

...

#### *E. Mitwirkungspflichten und Haftung des Kunden*

...

#### *5. Erhebung von Einwendungen*

*Z 16. (1) Der Kunde hat Erklärungen des Kreditinstituts, die sich nicht auf Zahlungsdienste beziehen (wie zB Bestätigungen von erteilten Aufträgen zu Finanzinstrumenten und Anzeigen über deren Ausführungen und Abschlussbestätigungen; Auszüge, Rechnungsabschlüsse und sonstige Abrechnungen im Kredit- und Fremdwährungsgeschäft; Depotauszüge bzw. -aufstellungen), auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen und etwaige Einwendungen unverzüglich zu erheben. Gehen dem Kreditinstitut gegen diese Erklärungen innerhalb von zwei Monaten keine schriftlichen Einwendungen zu, so gelten die Erklärungen des Kreditinstituts als genehmigt; das Kreditinstitut wird dem Kunden jeweils bei Beginn der Frist auf diese Bedeutung seines Verhaltens hinweisen.*

...

#### *V. Änderung von Entgelten und Leistungen*

...

#### *D. Änderung der mit Verbrauchern vereinbarten Sollzinssätze*

*Z 46. (1) Bindet eine Anpassungsklausel einen Sollzinssatz an einen Referenzzinssatz (wie zB den EURIBOR), so werden Änderungen unmittelbar ohne vorherige Benachrichtigung des Kunden wirksam. Der Verbraucher wird über wirksam gewordene Änderungen des Zinssatzes spätestens im folgenden Kalenderquartal informiert. Zinssatzanpassungen erfolgen gegenüber Verbrauchern frühestens nach Ablauf zweiter Monate, gerechnet ab dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.*

*(2) Wurde keine Anpassungsklausel vereinbart oder beabsichtigt das Kreditinstitut eine über die vereinbarte Anpassung hinausgehende Änderung des Sollzinssatzes, so bietet das Kreditinstitut dem Kunden diese Änderung des Zinssatzes spätestens zwei Monate vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an. Die Zustimmung des Kunden zu dieser Änderung gilt als erteilt, wenn beim Kreditinstitut vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt des Inkrafttretens kein Widerspruch des Kunden einlangt. Darauf wird das Kreditinstitut dem Kunden im Änderungsangebot, in dem das Ausmaß der Änderung darzustellen ist, hinweisen.*

...

*(3) Auf dem in Abs. 2 vorgesehenen Weg darf das Kreditinstitut mit dem Kunden eine*

Zinssatzanpassung jedoch nur unter folgenden Voraussetzungen vereinbaren:

- Die angebotene Zinssatzanpassung entspricht der Entwicklung der Kosten des Kreditinstituts im Zusammenhang mit dem jeweiligen Kredit seit dem Abschluss der der aktuellen Verzinsung zugrundeliegenden Vereinbarung, wobei alle sachlich gerechtfertigten Umstände (Veränderung der gesetzlichen und aufsichtsbehördlichen Rahmenbedingungen, Veränderungen auf dem Geld- oder Kapitalmarkt, Veränderungen der Refinanzierungskosten, Veränderungen des Personal- oder Sachaufwandes) zu berücksichtigen sind.
- Eine Zinssatzanhebung nach Abs. 2 darf 0,5%-Punkte nicht übersteigen.
- Im Änderungsangebot wird darauf hingewiesen, dass die angebotene Zinssatzänderung höher ist als jene, die sich aus der vereinbarten Anpassungsklausel ergäbe, wo keine Anpassungsklausel vereinbart ist, ist darauf hinzuweisen, dass die der Verzinsung zu Grunde liegende Vereinbarung keine einseitige Zinssatzanpassung vorsieht.
- Eine Änderung des Zinssatzes im Rahmen des Abs. 2 ist frühestens zwei Jahre nach dem Abschluss der der aktuellen Verzinsung zu Grunde liegenden Vereinbarung zulässig.

...“

Im Februar 2015, insbesondere auch am 9.2.2015, richtete die beklagte Partei an alle ihre Fremdwährungskreditnehmer ein Schreiben mit folgendem Inhalt:

„Sehr geehrter Kunde,

*In den letzten Wochen haben die Turbulenzen an den Geld- und Kapitalmärkten überhand genommen. Wesentlich dazu beigetragen hat bekanntlich die SNB, die entgegen allen Ankündigungen den Kurs des Schweizer Frankens frei gegeben hat. Der CHF Libor weist inzwischen sogar einen negativen Wert auf. Gerade in diesem unberechenbaren Umfeld wollen wir ein verlässlicher Partner für Sie bleiben. Dazu gehört aber auch, dass wir Eckpunkte, die zu Missverständnissen führen können, klären.*

*Da die zuvor beschriebenen Entwicklungen auf den Geldmärkten (u.a. mit negativen Indikatoren) nicht vorhersehbar waren, wurde dies bei Abschluss des Kreditvertrages nicht geregelt, sodass auf Grund dieser Umstände eine Vertragslücke entstanden ist. Um diesbezüglich Klarheit zu schaffen, werden wir Ihnen daher, solange der Wert des Indikators zum Zinsanpassungstermin unter 0 % liegt, nur den Zinsaufschlag in Höhe von 1,375 % als Mindestzinssatz verrechnen. Dieser Mindestzinssatz ist als Geschäftsgrundlage für die*

*Bedeckung unserer Risiko-, Sach- und Personalkosten notwendig.*

*Wenn wir von Ihnen bis 15.4.2015 keine anderslautenden Vorschlag erhalten oder Sie keine Einwendungen erheben, gehen wir davon aus, dass Sie unser Angebot zur Vertragsergänzung, wie oben dargestellt, akzeptieren und somit annehmen.*

...“

Insoweit ist der Sachverhalt unstrittig.

Mit Klage vom 23.3.2015 stellte die **klagende Partei** zu Punkt 1.a) ihres Klagebegehrens den Antrag, die Beklagte möge es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern unterlassen, im Zusammenhang mit Fremdwährungskreditverhältnissen mit Verbrauchern für den Fall, dass bei Vertragsverhältnissen, bei denen eine Zinsanpassungsklausel oder Zinsgleitklausel vereinbart wurde und das Ergebnis aus vereinbartem Indikator zuzüglich vereinbartem Zuschlag auf den Indikator unter Null liegen sollte, einen Mindestzinssatz von 0,0 % oder mehr, insbesondere einen Sollzinssatz von 1,375 % p.a. zu verrechnen und damit Negativzinsen nicht oder nicht vollständig an die Vertragspartner weiterzugeben. Weiters stellte sie das im Spruch ersichtliche Urteilsveröffentlichungs- sowie Kostenersatzbegehren.

Sie brachte im Laufe des Verfahrens zusammengefasst vor, im Zuge aktueller Verhältnisse auf dem Geldmarkt seien Banken dazu übergegangen, untereinander Negativzinsen zu verlangen. So habe beispielsweise der 1-Monats-LIBOR für CHF am Tag der Verfassung dieser Klage -0,8310 % betragen. Die Kreditverträge, die die beklagte Partei mit Verbrauchern geschlossen habe, würden eine - für sich betrachtet - mit § 6 Abs 1 Z 5 KSchG vereinbare Zinsanpassungsklausel vorsehen: Eine Veränderung des Indikatorzinssatzes führe linear durch Hinzurechnung eines (starren) Aufschlages zu einer Veränderung des für den Kreditvertrag geltenden Sollzinssatzes. Eine Reduktion des Indikators müsse auch zu einer Reduktion des Entgeltes führen. Dies sei Ausfluss der von § 6 Abs 1 Z 5 KSchG verlangten Zweiseitigkeit von Entgeltänderungsklauseln. Nach ständiger Rechtsprechung sei klargestellt, dass nach dem Normzweck eine Entgeltsenkung im gleichen Ausmaß wie eine Entgeltsteigerung zu erfolgen habe, um den Verbraucherschutz zu gewährleisten. Der OGH spreche diesbezüglich von „Anpassungssymmetrie“. Diese werde vom OGH streng ausgelegt. Durch die derzeit verrechneten „Negativzinsen“ ergebe sich zwar ein untypische Situation, dem Gebot der Anpassungssymmetrie könne aber nur dadurch Rechnung getragen werden, dass Veränderungen der Indikatoren vollständig an den Vertragspartner weitergegeben werden.

Mit den verfahrensgegenständlichen Schreiben habe die beklagte Partei konkret angekündigt, die Verrechnung der Zinsen auf Grundlage der vereinbarten Zinsanpassungsklausel oder Zinsgleitklausel zu verlassen: Sofern - was derzeit der Fall sei - der Indikator (zB LIBOR

CHF) unter Null liege, beabsichtige sie nämlich nicht das vereinbarte rechnerische Ergebnis aus Indikator zuzüglich Aufschlag zu verrechnen (das bei einem negativen Indikator denklologisch niedriger ist als der vereinbarte Aufschlag und für den Fall, dass der Indikator deutlicher negativ wird als dem Aufschlag entspricht, auch insgesamt negativ werden könnte), sondern mindestens den vereinbarten fixen Zinsaufschlag zu verrechnen, der bei vielen Vertragsverhältnissen 1,375 % betrage. Die Beklagte fingiere damit, dass der Indikator Null betrage, obwohl sie sich selbst zu Negativzinsen refinanzieren könne, jedenfalls aber der vertraglich vereinbarte Indikator unter Null liege.

Die in den Kreditbedingungen der Beklagten enthaltene Zinsgleitklausel sehe für den Zinssatz einen Berechnungsmodus vor, der auch zu einem unter dem Aufschlag liegenden oder gar insgesamt negativen Kreditzinssatz führen könne, nämlich wenn der LIBOR einen negativen Wert erreiche, der den im einzelnen Kreditvertrag vereinbarten Aufschlag übersteige. Dieses mögliche Ergebnis sei für die kreditgebenden Banken und damit auch für die beklagte Partei auch nicht unvorhersehbar gewesen. Richtig sei zwar, dass der LIBOR erst seit 1989 veröffentlicht werde, allerdings habe es bereits in den 60iger und 70iger Jahren des vergangenen Jahrhunderts in der Schweiz sehr wohl Situationen mit negativen Zinsen gegeben.

Dieses mögliche Ergebnis sei aber vor allem auch der Sache nach gerechtfertigt, weil der LIBOR ein von Reuters täglich ermittelter Indikator für den Zinssatz sei, den Banken am Geldmarkt für unbesicherte Refinanzierungskredite mit einer bestimmten Laufzeit im Durchschnitt bezahlen müssen. Ein negativer LIBOR bedeute daher, dass die Banken bei den am Geldmarkt angebotenen Refinanzierungskrediten im Durchschnitt Gutschriften erhalten. Würden diese Gutschriften den im Kreditvertrag mit den einzelnen Verbraucher vereinbarten Aufschlag übersteigen, gebe es keine sachliche Rechtfertigung, warum die kreditgebende Bank diesen Teil der Gutschrift für sich behalten können sollte. Eine sachliche Rechtfertigung dafür, dass die Bank einen Teil der beim Refinanzierungskredit erwirtschafteten Gutschrift einbehalte und sie so ihren Gewinnaufschlag erhöhe, könne schon deshalb nicht bestehen, weil die Zinsgleitklausel der beklagten Partei auch nach oben hin überhaupt nicht gedeckelt sei, sondern sie es der kreditgebenden Bank ermögliche, steigende Refinanzierungskosten uneingeschränkt auf den Darlehensnehmer zu überwälzen. Im Gegenzug müsse die Bank daher auch verpflichtet sein, dem Verbraucher eine günstige Entwicklung der Refinanzierungssituation am Geldmarkt uneingeschränkt zugute kommen zu lassen. Ob die einzelne kreditgebende Bank bei Refinanzierungskrediten am Geldmarkt derzeit höhere oder geringere Gutschriften eingeräumt erhalte, als es dem negativen LIBOR entspreche, sei rechtlich unerheblich, weil es auf die (von ihrem Willen unabhängigen und für den außenstehenden Konsumenten nicht nachprüfbaren) individuellen Refinanzierungskosten der

Bank nicht ankomme, sondern diese vielmehr vereinbarungsgemäß durch den LIBOR abgebildet werden sollten.

Die beklagte Partei kündige daher im Schreiben vom Februar 2015 konkret eine rechtswidrige Vorgangsweise an. Für die von ihr beabsichtigte Änderung der Verträge in der Form, dass die Zinsen nicht weniger betragen dürfen als der vereinbarte Aufschlag, gebe es in den Fremdwährungskreditverträgen der beklagten Partei keine taugliche vertragliche Grundlage. Die von der beklagten Partei beabsichtigte Vertragsänderung könne auch nicht wirksam im Wege der Zustimmungsfiktion vorgenommen werden. Die beklagte Partei verstoße daher im Zusammenhang mit Verbraucherkreditverhältnissen gegen ein gesetzliches Gebot, nämlich jenes, die Verrechnung der Zinsen in Verbraucherkreditverhältnissen in einer mit § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und den vereinbarten Zinsanpassungsklauseln konformer Weise vorzunehmen; sie verstoße damit auch gegen die aus verschiedensten gesetzlichen Bestimmungen, ua § 871 ABGB, abzuleitenden Pflicht zur Vertragstreue. Schon auf Grund der (notorisch) großen Zahl der Kreditverhältnisse, die die beklagte Partei mit Verbrauchern geschlossen habe, sei evident, dass die von § 28a KSchG verlangte „Beeinträchtigung der allgemeinen Interessen der Verbraucher“ gegeben sei. Die Beklagte habe das rechtswidrige Verhalten konkret angekündigt. So wie es beim Unterlassungsanspruch nach § 28 Abs 1 KSchG ausreiche, wenn die beklagte Partei die Verwendung bestimmter rechtswidriger Klauseln konkret beabsichtige, müsse auch beim Anspruch nach § 28a Abs 1 KSchG eine vorbeugende Unterlassungsklage zulässig sein, wenn der Anspruchsgegner das rechtswidrige Verhalten wie hier mit den massenhaft versandten Schreiben konkret angekündigt habe. Der klagenden Partei stehe daher bereits jetzt der Unterlassungsanspruch zu.

Die beklagte Partei stütze ihr Vorgehen auf eine durchzuführende ergänzende Vertragsauslegung. Die von der beklagten Partei behauptete Regelungslücke sei jedoch zu verneinen. Den Kreditverträgen sei eine vertragliche Regelung inhärent, welche sich mit der Thematik eines verändernden Referenzzinssatzes auseinandersetze. Bevor daher überhaupt auf die Instrumente der ergänzenden Vertragsauslegung bzw auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage einzugehen sei, müsse überprüft werden, ob die nunmehrige Frage - nämlich wie mit den negativen Werten des Referenzzinssatzes des LIBORS umzugehen sei - nicht schlichtweg mit der gegenständlichen vertraglichen Vereinbarung beantwortet sei. Da dies der Fall sei, sei jedoch das Vorgehen der beklagten Partei als simpler Vertragsbruch zu qualifizieren, welcher spätestens seit der Entscheidung des OGH zu 7 Ob 11/14i ebenfalls mit den Mitteln des § 28a KSchG bekämpft werden könne. Die beklagte Partei sei nicht dazu berechtigt, von der vereinbarten Zinsanpassungs- bzw Zinsgleitklausel abzuweichen, also mindestens den Aufschlag von 1,375 % p.a. zu verrechnen.

Die Entwicklung der Zinssätze und damit der Refinanzierungssituation sei ein Geschäftsrisiko

der beklagten Partei. Es liege in der Formulierungsverantwortung der beklagten Partei, wie sie eine Zinsanpassungs- bzw Zinsgleitklausel formuliere, auf welche Parameter sie dabei abstelle und ob sie dabei auf einen Parameter oder auf einen Mischparameter zurückgreife. In der konkreten Zinsgleitklausel sei die Zinssatzentwicklung eindeutig geregelt. Die beklagte Partei stelle dabei nur auf die Entwicklung des LIBOR ab. Dies sei ihre Entscheidung, sie müsse daher auch das sich daraus ergebende Risiko tragen und könne demgegenüber auch sich daraus ergebende Gewinne aus für sie jeweils günstigeren Refinanzierungssituationen einstecken. Da die Beklagte im Falle von negativen Liborwerten selbst im Zuge ihrer Refinanzierung Geld erhalte, würde die weitere Verrechnung der vollen Marge im Ergebnis eine Erhöhung des mit den Verbrauchern vereinbarten Aufschlages darstellen, wofür sachlich keinerlei Rechtfertigung bestehe. Es wäre der beklagten Partei im Rahmen ihrer Formulierungsverantwortung für die Klauseln offen gestanden, schon beim ursprünglichen Abschluss des Vertrages im Sinne der Zweiseitigkeit der Entgeltänderungsklauseln Beschränkungen der Zinsentwicklung nach oben und in gleicher Weise nach unten vorzusehen. Von dieser Möglichkeit habe sie aber keinen Gebrauch gemacht. Es sei ihr nicht zu gestatten, nunmehr, nur weil eine von ihr als negativ empfundene Situation eingetreten sei oder einzutreten drohe, von der von ihr selbst vereinbarten Bindung des Kreditzinssatzes an den LIBOR abzugehen.

Um die Rechte und Pflichten der beklagten Partei zu erörtern, sei daher eine simple Auslegung des Vertrages vorzunehmen; in concreto sei nunmehr die gegenständliche Zinsanpassungs- bzw Zinsgleitklausel auszulegen. Hierbei sei nicht primär auf den Vertragszweck bzw Parteiwille abzustellen, sondern seien Allgemeine Geschäftsbedingungen bzw Vertragsformblätter nach ihrem objektiven Wortlaut und grundsätzlich so auszulegen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen. Sofern die Klauseln nicht auch Gegenstand von Vertragsverhandlungen gewesen seien, seien sie objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen (1 Ob 736/81).

Ausdrücklich bestritten werde auch die Behauptung der beklagten Partei, dass in ihren Kreditverträgen mit Verbrauchern jeweils einzelvertraglich ausverhandelte Zinsanpassungs- oder Zinsgleitklauseln vereinbart wären. Die Beweislast dafür, dass eine Vertragsbestimmung im Einzelnen ausverhandelt worden sei, trage der Unternehmer, dh die beklagte Partei. Hierbei sei nach ständiger Rechtsprechung ein restriktiver Maßstab anzulegen. Nach hA reiche es nicht aus, dass eine Vertragsbestimmung zwischen den Vertragsparteien bloß erörtert und dem Verbraucher bewusst gemacht werde, es müsse ferner der Unternehmer zur Änderung des von ihm verwendeten Textes erkennbar bereit gewesen sein (2 Ob 142/06f; RIS-Justiz RS0121396). Im gegenständlichen Verfahren müsse daher die beklagte Partei den Nachweis

erbringen, dass sämtliche von ihr abgeschlossenen Zinsanpassungs- oder Zinsgleitklauseln im Einzelnen mit jedem Kunden verhandelt wurden und sie auch zu einer Veränderung bereit gewesen wäre. Bei den von der beklagten Partei mit Fremdwährungskreditnehmern getroffenen Zinsvereinbarungen handle es sich sehr wohl um nicht im Einzelnen ausverhandelte Klauseln. Die Systematik, dass sich der Zinssatz aus einem Indikator und einem Aufschlag auf diesen Indikator zusammensetze, werde von der beklagten Partei vorgegeben. Mit dem Kunden verhandelt würde lediglich, welcher Referenzzinssatz zu Grunde gelegt würde und wie hoch der Aufschlag wäre. Welche Werte konkret aber mit dem Kunden vereinbart werden, sei unerheblich. Die Klausel bestehe immer aus Indikator und Aufschlag.

Für die Beurteilung des gegenständlichen Sachverhaltes sei es daher keinesfalls notwendig, auf eine ergänzende Vertragsauslegung bzw auf das Rechtsinstitut des Wegfalles der Geschäftsgrundlage zurückzugreifen, sondern sei vielmehr lediglich die vereinbarte Zinsanpassungs- bzw Zinsgleitklausel objektiv auszulegen. Eine objektive Auslegung ergebe jedoch, dass nicht zwischen einem negativen Referenzzinssatz und einem positiven Referenzzinssatz unterschieden werden müsse. Dazu würden sich in den Klauseln keinerlei Anhaltspunkte finden.

Sollte man entgegen diesen Ausführungen davon ausgehen, dass in Bezug auf die vertragliche Vereinbarung ein möglicher Auslegungsspielraum übrig bleibe, so wäre eine entsprechende Unklarheit mittels der Regelung des § 915 zweiter Tatbestand ABGB zu beseitigen. Die Unklarheitenregel des § 915 zweiter Tatbestand sei eine traditionelle Auslegungsregel, die auch in das Europäische Verbraucherschutzrecht aufgenommen wurde (Art 5 Satz 2 Klausel-Richtlinie 93/13/EWG: *„Bei Zweifel über die Bedeutung einer Klausel gilt die für den Verbraucher günstigste Auslegung.“*). Da § 915 zweiter Tatbestand zur Umsetzung dieser Richtlinienbestimmung diene, seien bei dessen Auslegung das Gebot der richtlinienkonformen Interpretation und die Auslegungshoheit des EuGH zu beachten. Die Unklarheitenregel des § 915 ABGB wirke sich aber eindeutig gegen die Beklagte und zu Gunsten des Kreditnehmers aus, da sich die beklagte Partei einer undeutlichen Äußerung bedient habe. Die Abgrenzung zur Unwirksamkeit nach § 6 Abs 3 KSchG habe richtigerweise dadurch zu erfolgen, dass diese Vorschrift nicht zur Anwendung komme, wenn sich die Unklarheit zu Gunsten des Verbrauchers lösen lasse.

Eine ergänzende Vertragsauslegung sei auch spätestens nach dem Urteil des EuGH vom 21.1.2015 in den verbundenen Rechtssachen C-482/13, C-484/13, C-485/13 und C-487/13 (Unicaja Banco) in Verbraucherverträgen bereits nach europarechtlichen Vorgaben, die in Österreich ebenso gelten würden, unzulässig. Nach dem Judikat des EuGH in der Sache Unicaja Banco bedeute die Unverbindlichkeit missbräuchlicher Klauseln in

Verbraucherverträgen, dass die nationalen Gerichte eine missbräuchliche Vertragsklausel für unanwendbar zu erklären haben, ohne dass sie befugt wären, deren Inhalt abzuändern. Artikel 6 der Klausel-Richtlinie stehe überdies einer nationalen Rechtsvorschrift entgegen, die die Möglichkeit für das nationale Gericht einräume, eine missbräuchliche Klausel durch eine dispositive nationale Vorschrift zu ersetzen. Wenn nunmehr auch die Klauselersetzung durch dispositives Recht untersagt sei, so müsse jedoch davon ausgegangen werden, dass auch eine ergänzende Vertragsauslegung beim Verbraucher nicht zulässig sei.

Auch scheitere die ergänzende Vertragsauslegung bereits an einer EU-konformen Auslegung des § 6 Abs 3 KSchG nach dem „contra profentem“ Grundsatz. Für jenen Fall, in welchem eine Vertragsbestimmung unklar formuliert sei, habe diese nicht zur Gänze zu entfallen, sondern sei im Fall, dass dies für den Verbraucher vorteilhafter sei, die Klausel zum Nachteil des Verwenders auszulegen.

Darüber hinaus wäre - selbst bei (nicht gegebener) Zulässigkeit der ergänzenden Vertragsauslegung - das von der Beklagten angestrebte Ziel, nämlich die Mindestverrechnung des Aufschlages, aus einer solchen keinesfalls ableitbar.

Die Bestimmungen des § 988 ABGB und des VKrG seien erst 2010 in Kraft getreten, daher auf die konkreten Fremdwährungskredite nicht anwendbar. Es könne aber generell aus gesetzlichen Bestimmungen über den Kreditvertrag nicht der Schluss gezogen werden, es wäre ein notwendiger Bestandteil eines Kreditvertrages, dass der Kreditgeber immer und in jeder Periode des Vertrages Zinsen von Kreditnehmern bezahlt erhalte. Vielmehr müsse es ausreichen, dass aus Sicht des Kreditnehmers bei Vertragsabschluss der Kredit letztendlich unter Berücksichtigung sämtlicher zu erwartender Zahlungsflüsse während der voraussichtlichen Laufzeit nicht ohne Entgelt gewährt werde.

Wenn die beklagte Partei vermeine, die inkriminierte Vorgehensweise damit rechtfertigen zu können, dass sich aus der ergänzenden Vertragsauslegung ergebe und ein hypothetischer Parteiwille dahingehend zu finden sei, nach welchem jedenfalls eine Negativverzinsung (Kreditgeber zahlt Zinsen an Kreditnehmer) ausgeschlossen sei, übersehe sie, dass diese Argumentation nur auf das Szenario Anwendung finden könne, nach welchem der Soll-Zinssatz negativ werde, nicht jedoch wenn lediglich der von der beklagten Partei verrechnete Aufschlag verringert werde.

Wenn die beklagte Partei behaupte, dass vernünftige und redliche Parteien unter Berücksichtigung der Tatsache, dass ein Referenzzinssatz ins Negative abgeleitet werden könne, vereinbart hätten, diesen bei einem Mindestfixzinssatz in Höhe des Aufschlages der beklagten Partei festzusetzen, führe sie zwar die Interessen der beklagten Partei an dieser hypothetischen Regelung aus. Mögliche Interessen der Kreditnehmer an einer solchen

Regelung könne die beklagte Partei jedoch mangels Existenz nicht anführen. Es sei völlig aus der Luft gegriffen, dass Kreditnehmer in Zeiten von negativen Referenzzinssätzen bereit wären, exorbitant höhere Zinssätze für die Aufnahme von Kapital zu zahlen. Bei den bisherigen Kreditverträgen habe die Bank intern so kalkuliert, dass sie durch die verrechnete Marge sämtlichen Kapitalvorschriften genüge. Es sei jedoch kein erdenklicher Grund ersichtlich, warum dies bei der selben Marge - jedoch bei negativem Referenzzinssatz - nicht mehr durchführbar sein sollte. Die Marge der Bank bleibe diesbezüglich gleich hoch. Anders gedacht: Sollten die Negativzinsen nicht weitergegeben werden, so würde die beklagte Partei hierbei ungerechtfertigt bereichert. Der Gesetzgeber habe in § 6 Abs 1 Z 5 KSchG festgeschrieben, wie er sich einen angemessenen Interessenausgleich vorstelle. Der Ansatz der beklagten Partei entspreche diesem nicht und sei abzulehnen.

Das von der beklagten Partei ins Treffen geführte Urteil des OGH zu Sparzinsen (5 Ob 138/09z) sei deswegen nicht auf Kredite übertragbar, da bei Spareinlagen der Kunde eigenes Geld veranlasse und dabei Zinsen erwarte, während die Bank bei Kreditvergabe kein eigenes Geld verborge, sondern sich dieses im Refinanzierungsweg am Markt besorge. Es bestünden insofern keine Erwartungen der beklagten Partei. Die Bank verdiene an der Differenz zwischen dem von ihr zu bezahlenden Zinssatz und dem auf Grund der vereinbarten Marge höheren an die Bankkunden verrechneten Zinssatz; und zwar auch dann, wenn der Marktzinssatz (Indikator) negativ sei.

Die von der beklagten Partei herangezogene Regelung des § 1 Abs 1a 1. Euro-JuBeG sei auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar, da diese Regelung sich nur auf den Basiszinssatz beziehe, nicht aber auf den LIBOR und andere Parameter. Auch eine analoge Anwendung sei nicht geboten.

Die Vorgangsweise der Beklagten, mit Massenschreiben an ihre Fremdwährungskunden heranzutreten und zu versuchen, von ihr gewünschte Zinsverrechnungen mittels Erklärungsfiktion einzuführen, widerspreche im Zusammenhang mit Fremdwährungskreditverhältnissen auch dem Verbot der §§ 879 Abs 3 ABGB und 6 Abs 3 KSchG. Wie der Oberste Gerichtshof in seinem Urteil vom 11.4.2013 zu 1 Ob 210/12g festgehalten habe, würden Vertragsklauseln, mit denen im Wege einer fingierten Zustimmung des Verbrauchers als Vertragspartner Verträge unbeschränkt auch hinsichtlich der essentialia negotii geändert werden können, gegen § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG verstoßen. Die Beklagte halte sich bei dieser von ihr angestrebten Vertragsänderung aber nicht einmal an das in Z 46 Abs 3 ihrer eigenen AGB (Stand 2013) vorgesehene Verfahren. Diese Vorgaben halte die Beklagte schon deshalb nicht ein, weil die Zinssatzänderung, die mit diesem Schreiben vorgeschlagen werde, potenziell die Grenze von 0,5%-Punkten übersteigen könne.

Welche Vereinbarungen die Beklagte in neuen Kreditverträgen schließe, sei für die Frage, ob

die Änderung von bestehenden Kreditverträgen zulässig sei, völlig unerheblich.

Es bestehe ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der beklagten Partei, auch um über die wahre Sach- und Rechtslage aufzuklären und ein Umsichgreifen des gerügten Verhaltens zu verhindern, weshalb die Urteilsveröffentlichung in einer Samstagsausgabe der Vorarlberger Nachrichten beantragt werde. Die Urteilsveröffentlichung bei der Verbandsklage diene der Aufklärung von aktuellen und potenziellen Vertragspartnern und Konkurrenten der Beklagten, es solle den Verbrauchern Gelegenheit gegeben werden, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein. Es solle damit erleichtert werden, ihre Rechte gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen. Die Klägerin habe daher ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 25 Abs 3 UWG iVm § 30 Abs 1 KSchG an der Erteilung der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung.

Demgegenüber bestehe kein berechtigtes Interesse der beklagten Partei, dass der Verkehr darüber informiert werde, dass sie sich rechtskonform verhalte. Sollte die vorliegende Klage entgegen der Erwartung der klagenden Partei abgewiesen werden, bestehe kein schutzwürdiges Interesse der beklagten Partei daran, dass die Allgemeinheit erfahre, dass die Praktik der Beklagten nicht gesetz- bzw sittenwidrig sei. Überdies beantrage die Beklagte eine bundesweite Veröffentlichung der klagsabweisenden Entscheidung sowohl in der Kronenzeitung als auch den Vorarlberger Nachrichten. Für den Fall der Klagsabweisung und Auffassung des Gerichtes, dass eine Urteilsveröffentlichung einer Klagsabweisung dem Grunde nach gerechtfertigt erscheine, wäre jedenfalls eine Veröffentlichung höchstens im Bundesland Vorarlberg notwendig.

Die **beklagte Partei** bestreitet, beantrage die kostenpflichtige Klagsabweisung und wandle im wesentlichen ein, sie verwende zum Abschluss der Fremdwährungskredite mit Verbrauchern einen weitgehend vorgegebenen Standardtext, wobei den Kreditvereinbarungen jeweils mit dem Kreditnehmer einzelvertraglich ausverhandelte Zinsanpassungs- oder Zinsgleitklauseln und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zu Grunde liegen würden. Dabei habe die beklagte Partei mit ihren CHF-Kreditnehmern einhellig branchenüblich als Referenzzinssatz den LIBOR und zusätzlich dazu einen Aufschlag (Marge) vereinbart. Der LIBOR sei ein durchschnittlicher Referenzzinssatz, zu dem eine ausgewählte Gruppe von Großbanken, die sogenannten „Panel-Banken“, einander unbesichert Kredite auf dem Londoner Geldmarkt gewähren oder zu gewähren bereit seien. De facto gebe es aber aus der Schweiz keine unbesicherten Refinanzierungen in CHF. Die Veröffentlichung des CHF-LIBORS erfolge auch nicht schon seit den 60iger und 70iger Jahren, sondern erstmals seit 1.11.1989 und sei jedenfalls bis zur Beendigung der Vergabe von neuen CHF-Krediten im Herbst 2008 nie negativ gewesen. Die Zinsanpassung erfolge nach der sogenannten

absoluten Berechnungsmethode: Die Sollzinsen würden sich parallel zum vereinbarten Indikatorwert entwickeln, weil der Sollzinssatz immer eine bestimmte Anzahl von Prozentpunkten über dem Indikatorwert liege. Steige der Indikator, würden auch die Zinsen im selben Ausmaß und umgekehrt steigen. Der Aufschlag (Marge) bleibe über die gesamte Laufzeit fix und somit jedenfalls gleich hoch.

Anlass für das Schreiben vom 9.2.2015, welches die beklagte Partei an alle ihre CHF-Kreditnehmer versendet habe, sei gewesen, dass auf Grund der Maßnahmen der Schweizerischen Nationalbank (SNB) zur Abschwächung des CHF und den damit verbundenen Turbulenzen auf den Geldmärkten der CHF-LIBOR Ende des Jahres 2014 negative Werte aufgewiesen habe. Dies sei für die beklagte Partei nicht vorhersehbar gewesen. Dies hätte - rein rechnerisch - dazu führen können, dass bei diversen CHF-Kreditnehmern der beklagten Partei für eine bestimmte Abrechnungsperiode keine Zinsen und/oder keine Marge (Nullverzinsung) anfallen oder sogar umgekehrt, die beklagte Partei dem CHF-Kreditnehmer für die Überlassung der Darlehensvaluta eine Vergütung (Negativzinsen, negatives Entgelt) zahlen hätte müssen.

Entgegen der Rechtsansicht der klagenden Partei sei der beklagten Partei weder ein Verstoß gegen ein gesetzliches Gebot, noch eine Übertretung eines gesetzlichen Verbotes iSd § 28a Abs 1 KSchG anzulasten. Bei den streitgegenständlichen Fremdwährungskrediten handle es sich um Darlehensverträge gemäß den §§ 983 ff ABGB. Im § 988 ABGB finde sich der Kreditvertrag als eine Sonderform des entgeltlichen Darlehensvertrages. Das Entgelt bestehe in der Regel in den vom Kreditnehmer zu zahlenden Zinsen; für diese gelte - sofern vertraglich nichts anderes vereinbart wurde - § 1000 Abs 1 ABGB. Schon die Legaldefinition des § 988 ABGB setze beim Kreditvertrag somit die entgeltliche Überlassung eines Geldbetrages voraus. Auf entgeltliche Verbraucherkreditverträge sei das Verbraucherkreditgesetz (VKrG) anzuwenden, das in § 2 Abs 3 leg cit auf die Begriffsbestimmung des § 988 ABGB verweise. Der Gesetzgeber selbst gehe also bei Verbraucherkreditgeschäften jedenfalls von der Entgeltlichkeit des § 988 ABGB aus, wonach das Entgelt für das zur Verfügung gestellte Kapital in der Regel in den vom Kreditnehmer zu zahlenden Zinsen bestehe. Allein schon auf Grund dieser Legaldefinition sei ausgeschlossen, dass der Kreditgeber für die Kreditgewährung dem Kreditnehmer ein Entgelt zu zahlen habe. Es würde wohl auch niemand ernsthaft behaupten, dass der Vermieter dem Mieter - auch wenn eine Mietzinsgleitklausel vereinbart wurde - für die Überlassung der Wohnung eine Vergütung zu leisten hätte, wenn der Vermieter während der Mietdauer zwischenzeitlich bessere Finanzierungskonditionen für die Anschaffung der Wohnung erhalte. Die Behauptung der klagenden Partei, wonach sämtliche Veränderungen des Referenzzinssatzes 1:1 an die Vertragspartner (Kreditnehmer) weitergegeben werden müssten, widerspreche erstens der

eindeutigen Legaldefinition des Kreditvertrages und zweitens dem eigentlichen Vertragszweck der zwischen der beklagten Partei und seinen CHF-Kreditnehmern abgeschlossenen Kreditvereinbarung als entgeltliches Rechtsgeschäft. Zinsen seien gewinn- und umsatzunabhängige Vergütungen für die Gebrauchsmöglichkeit eines auf Zeit überlassenen Kapitals und ergebe sich jedenfalls zwingend, dass die Zinsen als Entgelt für die Zurverfügungstellung des Kredites einen positiven Wert haben müssen.

Schon bei der einfachen Vertragsauslegung - auf welche sich die beklagte Partei in eventu und subsidiär hiermit auch berufe - ergebe die Ermittlung der Absicht der Parteien gemäß § 914 ABGB, dass der Zinssatz bei Krediten jedenfalls nicht auf 0 % oder darunter fallen könne. Es müsse somit immer eine Zahlungspflicht des Kreditnehmers im Sinne eines positiven Zinssatzes bestehen. Bei Abschluss der jeweiligen CHF-Kreditverträge habe keine der Vertragsparteien in Erwägung gezogen, dass sich während der Laufzeit des Kreditvertrages die Geldmarktsituation derart unvorhersehbar verändert, dass der CHF-LIBOR negativ werde. Deshalb sei in den CHF-Kreditverträgen der beklagten Partei für diesen Fall auch keine Regelung vorgesehen. Dies sei auch nicht in ihrer Sphäre gelegen oder gar ihr zuzurechnen.

Die einhellige Definition des „Negativzinses“ meine auch etwas völlig anderes, als die von der klagenden Partei begehrten „negativen Zinsen“. Laut Definition führender Banklexika bedeute Negativzins ein Zins, den Kreditinstitute für unerwünschte Einlagen erheben. Als Abwehrmaßnahme gegen hohe Kapitalzuflüsse aus dem Ausland werde dieser Strafzins für Bankeinlagen von Gebietsfremden (gemeint Banken) verlangt, um währungspolitische Ziele zu unterstützen. Die von der klagenden Partei begehrten „negativen Zinsen“ würden demgegenüber die Verpflichtung der beklagten Partei darstellen, ihrerseits Zinsen (Entgelt) für ihre eigene Leistung (Kapital) an ihre Kreditnehmer zu bezahlen. Eine solche Verpflichtung könne es nach der Verkehrssitte, insbesondere Erklärungssitte (Sprachübung) im deutschsprachigen Wirtschaftsraum nicht geben. „Negatives Entgelt“ oder „Negativzinsen“ für Kundenzinssätze sei daher schon definitionsmäßig und sprachlich per se ein Widerspruch.

Die Diskussion bezüglich „Null- oder Negativzinsen“ sei bisher immer nur für den umgekehrten Fall, nämlich in Bezug auf die Verzinsung bei Sparbucheinlagen geführt worden. Diesbezüglich habe der OGH entschieden, dass eine auf Grund von AGBs einer Bank rechnerische Nullverzinsung den elementaren und gesetzlich angelegten Zwecken einer Spareinlage - als Gewinn- und Vermögensbildungsfunktion - diametral widerspreche und insoweit für die Vertragsteile nicht vorhersehbar war. Im Umkehrschluss bedeute diese OGH-Entscheidung, dass die negative Entwicklung des LIBOR für die beklagte Partei und ihre CHF-Kreditnehmer als Vertragsparteien jedenfalls auch nicht vorhersehbar war, da der Vertragszweck von Kreditverträgen ja gerade die entgeltliche Zurverfügungstellung von Geld sei und das Zahlen von Zinsen durch die Bank an die Kreditnehmer dem gesetzlich

angelegten Zweck des Kredites als entgeltliche Überlassung von Geld diametral widerspreche.

Zudem sei nach § 983 Satz 2 ABGB der Darlehensnehmer verpflichtet, dem Darlehensgeber spätestens nach Vertragsende ebenso viele Sachen derselben Gattung und Güte zurückzugeben. Auch diese gesetzliche Verpflichtung zur Rückzahlung der gesamten erhaltenen Kreditvaluta als typensbildendes Merkmal des Kreditvertrages widerspreche der Forderung der klagenden Partei nach Zahlung von Negativzinsen durch den Kreditgeber. Dies könnte rechnerisch dazu führen, dass der Kreditnehmer entgegen der gesetzlichen Verpflichtung eben nicht so viele Sachen der selben Gattung und Güte zurückzugeben hätte, was somit dem klaren Wortlaut des Gesetzes widersprechen würde. Es liege daher jedenfalls ein Konfliktfall vor, den die Vertragsparteien nicht bedacht und somit auch nicht geregelt hätten.

Es bestehe daher eine Vertragslücke im Fehlen der besonderen Regelung des Falles, dass der LIBOR negativ werde, weshalb die diesbezüglichen Kreditvereinbarungen korrekturbedürftig seien. Diese Korrektur erfolge durch die ergänzende Vertragsauslegung, auf welche sich die beklagte Partei primär berufe und stütze. Da diese Vertragslücke auch nicht durch dispositives Gesetzesrecht geschlossen werden könne, sei unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen der §§ 988 ff ABGB und des § 2 Abs 3 VKrG sowie der übrigen Vertragsbestimmungen und des verfolgten Vertragszwecks zu fragen, welche Lösung redliche und vernünftige Parteien in Kenntnis der Lückenhaftigkeit der CHF-Kreditverträge vereinbart hätten. Da es bei der ergänzenden Vertragsauslegung um ein „zu Ende denken“ des Vertrages gehe, seien dabei folgende bankwirtschaftlichen Überlegungen der beklagten Partei zu berücksichtigen:

Grundsätzlich seien Kreditzinsen sowohl hinsichtlich der Höhe als auch der Variabilität innerhalb der Grenzen des § 879 ABGB und § 6 KSchG frei vereinbar. Das BWG und die CRR würden Kreditinstitute zu einer entsprechenden Eigenkapitalunterlegung verpflichten; diese Eigenkapitalunterlegungskosten seien von den Geschäftsleitern der Kreditinstitute entsprechend den sie nach § 39 BWG treffenden Sorgfaltspflichten in die Kreditzinsen jedenfalls einzurechnen. Die Basis bei jeder CHF-Kreditzinskalkulation seien die Refinanzierungskosten. Die übrigen Kosten sowie die Gewinnmarge für die beklagte Partei würden demgegenüber in den Aufschlag eingerechnet. Der Aufschlag beinhalte bei der beklagten Partei neben der Gewinnmarge die weiteren Kosten der Kreditgewährung, die Kosten der Unterlegung mit Eigenkapital und die Risikokosten. Unter Anwendung der CRR und der Sorgfaltspflichten laut § 39 BWG seien die Aufschläge bei den streitgegenständlichen Kreditvereinbarungen der beklagten Partei jedenfalls angemessen. Der LIBOR spiegle nur das allgemeine Zinsniveau wider und betreffe daher ausschließlich das durchschnittliche

Veränderungsrisiko der Refinanzierungskosten, das als objektive Messgröße für die Entwicklung des Zwischenbank-, Geld- und Kapitalmarkts diene. Das Veränderungsrisiko der übrigen Kosten (z.B. steigende Löhne, Betriebskosten udgl) könne durch die Bindung der Zinsen an den LIOBR nicht geregelt werden. Wesentlicher Bestandteil der Zinsvereinbarung sei sohin der fixe Aufschlag (Marge).

Unter Berücksichtigung dieser Aspekte sei zwingend davon auszugehen, dass die beklagte Partei und ihre Kreditnehmer als redliche und vernünftige Vertragsparteien bei angemessener Berücksichtigung aller Interessen vereinbart hätten, dass der Aufschlag jedenfalls vom CHF-Kreditnehmer zu zahlen sei und ein negativer LIBOR nicht vom Aufschlag abzuziehen sei. Wären sich die beklagte Partei und die Kreditnehmer im klaren darüber gewesen, dass der Refinanzierungszinssatz einen negativen Wert erreichen würde, hätten sie den Refinanzierungszinssatz bei Null eingefroren, sodass der beklagten Partei der Aufschlag jedenfalls verbleibe. Alles andere würde ja zum paradoxen und dem Wesen des Kredites diametral widersprechenden Ergebnis führen, dass der negative LIBOR als Indikator auch die im Aufschlag enthaltene Kosten und die Gewinnmarge der beklagten Partei aufbrauche und ins Negative verkehre. Dies sei ein Ergebnis, das redlichen Vertragsparteien nicht unterstellt werden könne, zumal allgemein bekannt sei, dass Kreditinstitute die Zinsen kostendeckend und mit Gewinnmarge kalkulieren, wozu sie auch nach BWG verpflichtet seien.

Sogar das Land Vorarlberg ziehe diese ergänzende Vertragsauslegung heran und habe im Mai 2015 veröffentlicht, dass bei Förderkrediten, bei denen der Zinsindikator in Zukunft unter Null Prozent fallen sollte, der Aufschlag mit einer Basis von Null berechnet werde. Wenn sogar die öffentliche Hand als Stellvertreter einer Vielzahl von Kreditnehmern von einer Vertragslücke ausgehe und Interesse daran habe, diese mittels ergänzender Vertragsauslegung zu schließen, sei auch die Prozessbehauptung der klagenden Partei widerlegt, wonach es völlig aus der Luft gegriffen sei, dass Kreditnehmer in Zeiten von negativen Referenzzinssätzen bereit wären, exorbitant höhere Zinssätze für die Aufnahme von Kapital zu zahlen.

Auch sämtliche „neuen“ Kreditnehmer der beklagten Partei seien in Kenntnis der nunmehrigen Gegebenheiten und sogar trotz der massiven Medienkampagne der klagenden Partei zum Thema Negativzinsen ohne weiteres bereit, Kreditvereinbarungen dahingehend zu treffen, dass, sollte der Referenzzinssatz auf einen Wert unter 0 % fallen, für die Zinsanpassung ein Wert von 0 % herangezogen werde.

Auch der Gesetzgeber selbst habe mit der im Jahr 2013 beschlossenen Novelle des 1. Euro-JuBeG, mit welcher § 1 Abs 1a eingeführt wurde, dem Umstand Rechnung getragen, dass noch gar niemand daran dachte, dass Zinsindikatoren - hier der Basiszinssatz - jemals unter Null sinken könnte. Mit dieser Novelle sei gesetzlich ein Lückenschluss vorgenommen

worden, wonach auch, wenn der Basiszinssatz einen negativen Wert erreiche, ein Zinssatz, dessen Höhe unmittelbar oder mittelbar vom Basiszinssatz bestimmt werde, nicht unter Null sinken könne. Auch wenn dieses Gesetz nicht - auch nicht in Analogie - auf gegenständlichen Sachverhalt anwendbar sein sollte, so sei darin der unwiderlegbare Beweis zu sehen, dass niemand - nicht einmal der Gesetzgeber - daran dachte, dass Zinsindikatoren jemals unter Null sinken könnten. Damit stehe wohl außer Zweifel, dass jedenfalls die von der beklagten Partei geltend gemachte Vertragslücke bestehe, die durch die ergänzende (in eventu einfache) Vertragsauslegung im bereits dargestellten Umfang und Inhalt geschlossen wird.

Im übrigen ergebe sich daraus auch, dass selbst der Gesetzgeber mit der Einführung des § 1 Abs 1a 1. Euro-JuBeG zwar eine Untergrenze, aber keine Obergrenze eingezogen habe. Hätte er es bei diesem gesetzlichen Lückenschluss für erforderlich erachtet, dass konsumentenschutzrechtliche Bestimmungen, insbesondere die des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG dabei zu berücksichtigen seien, so hätte der Gesetzgeber dies bei der Novelle 2013 auch durch das Einziehen einer Obergrenze getan. Wenn nun § 6 Abs 1 Z 5 KSchG dahingehend vom Gericht angewendet würde, dass die ergänzende Vertragsauslegung bei identem Sachverhalt am Einziehen einer Obergrenze scheitere, so wäre die Verfassungsmäßigkeit dieser Gesetzesbestimmung (Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes, Verletzung des Legalitätsprinzips etc.) in Zweifel zu ziehen, was zwangsläufig zu einem Parteienantrag auf Normenkontrolle führen würde.

§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG könne einer ergänzenden Vertragsauslegung nur dann entgegenstehen, wenn er auch einer expliziten Vereinbarung einer Untergrenze ohne gleichzeitiger Vereinbarung einer Obergrenze entgegenstünde. Dies sei allerdings unhaltbar und werde nicht einmal von der klagenden Partei vertreten. Auch bestünden bereits gesetzliche Obergrenzen, unter anderen mit den Bestimmungen über die Sittenwidrigkeit, Wucher und auch nach § 1335 ABGB. Darüber hinaus sei § 6 Abs 1 Z 5 KSchG überhaupt nicht auf den gegenständlichen Sachverhalt anwendbar, da die beklagte Partei mit der Verständigung ihrer Kreditnehmer laut Schreiben vom 9.2.2015 gar kein höheres Entgelt beanspruche, als es ihr bei Vertragsabschluss zustand, weil sie lediglich klargestellt und darüber rechtmäßig informiert habe, um auch einer falschen Interpretation vorzubeugen, wovon die Vertragsparteien zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses denkunmöglich ausgehen konnten.

Auch das Transparenzgebot stehe der ergänzenden Vertragsauslegung nicht entgegen: § 6 Abs 3 KSchG sei auf den gegenständlichen Sachverhalt ohnedies nicht anzuwenden, da die beklagte Partei die CHF-Kreditverträge gerade in Bezug auf die Höhe der Zinsen, die Zinsklausel, Laufzeit, Kündbarkeit, Sicherheiten etc. immer individuell mit jedem einzelnen CHF-Kreditnehmer ausverhandelt habe. Die zu unbestimmten, gegen das Transparenzgebot verstoßenden und missbräuchlichen AGBs entwickelten Grundsätze seien daher zur Lösung

der gegenständlichen Rechtsfrage gar nicht anwendbar.

Der Argumentationsversuch der klagenden Partei, der beklagte Partei ein gesetzwidriges Verhalten iSd § 28a KSchG zu unterstellen, basiere auf Entscheidungen des EuGH und des OGH, die zu AGBs zu Vertragsklauseln, die nicht im Einzelnen ausverhandelt wurden, ergangen seien. Die klagende Partei wisse genau, dass es der allgemeinen Bankenpraxis entspreche, dass das „im einzeln Ausverhandeln“ der Vertragsbestimmung Kern eines jeden Bankgeschäftes darstelle. Bei der beklagten Partei als Regionalbank, die im täglichen harten Wettbewerb mit ihren mitbewerbenden Bankinstituten stehe, verhandle zum einen der Kundenbetreuer und zum anderen auch der dafür zuständige Geschäftsleiter mit jedem Kreditwerber sämtliche Zinsvertragsbestimmungen im Einzelnen aus. Der CHF-Kreditportfolio der beklagten Partei weise die unterschiedlichsten Kreditvarianten auf. Gerade bei den streitgegenständlichen CHF-Fremdwährungskrediten habe die beklagte Partei diesbezüglich eine Vielzahl von Faktoren mit jedem einzelnen Kunden besprechen und schließlich vereinbaren müssen, um bei Vertragsabschluss die endgültigen Zinsen zu bestimmen; so z.B. die Faktoren einer Zinsanpassung, die Art des Referenzzinssatzes (z.B. Ein-Monats-, Drei-Monats-, Sechs-Monats, Zwölf-Monats-Libor), die Höhe des Aufschlages, Konvertierungszeit, Laufzeit etc. Im Beratungsgespräch sei immer der Referenzzinssatz in Verbindung mit dem Aufschlag zentrales Verhandlungsthema. Da die beklagte Partei mit ihren Kreditnehmern die streitgegenständlichen Zinsvertragsbestimmungen im Einzelnen ausverhandelt habe, erübrige sich ein Eingehen auf das Vorbringen zur objektiven Auslegung von AGB sowie auf die von der Klägerin zitierten Entscheidungen des OGH und des EuGH zur Unicaja Banco. Dort sei jeweils über die Rechtsfolgen bei nicht ausverhandelten missbräuchlichen Klauseln zu entscheiden gewesen.

Die beklagte Partei habe die Zinsänderung gemäß § 11 VKrG auf Grundlage der ergänzenden Vertragsauslegung ihren Kunden mit Schreiben vom 9.2.2015 mitgeteilt sowie ihnen - obwohl dazu keinerlei gesetzliche Verpflichtung bestanden habe - sogar die Möglichkeit eingeräumt, gegen die ergänzende Vertragsauslegung Einwendungen zu erheben. Sie sei somit geradezu vorbildlich und transparent sowie unter Einhaltung sämtlicher gesetzlicher Bestimmungen vorgegangen.

Demgemäß habe die Beklagte nach den Regeln der ergänzenden Vertragsauslegung vollkommen gesetzeskonform gehandelt, indem sie den vereinbarten Aufschlag von jenen CHF-Kreditnehmern als Mindestzins verlange. Dieser Lösungsansatz werde jedenfalls dem hypothetischen Parteiwillen gerecht. Es gelte auch der anerkannte Grundsatz, dass eine ergänzende Vertragsauslegung nicht gerichtlich geltend gemacht werden müsse.

Sollte wider Erwarten die ergänzende Vertragsauslegung nicht greifen, so komme jedenfalls der Wegfall der Geschäftsgrundlage zum Tragen. Subsidiär berufe sich die Beklagte daher

auch ausdrücklich auf diesen Aspekt. Die Entgeltlichkeit sei eine geschäftstypische Voraussetzung eines jeden Kreditvertrages, die jedermann mit solchen Geschäften verbinde. Im Hinblick darauf, dass das Wesensmerkmal des Kreditvertrages in dessen Entgeltlichkeit liege - die unwiderlegbar eine geschäftstypische Voraussetzung sei - und keiner der Vertragspartner zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nur ansatzweise daran gedacht habe, dass der Kreditgeber für die Kreditzuzahlung kein Entgelt oder sogar der Kreditnehmer eine Gutschrift für die in Anspruch genommene Fremdfinanzierung erhalte, liege jedenfalls eine schwerwiegende Störung des Äquivalenzverhältnisses vor, die nur im Wege der Vertragsanpassung im aufgezeigten Umfang gelöst werden könne. Die Vorgangsweise der beklagten Partei, den Indikator (LIBOR) auf Null zu setzen (einzufrieren), somit den vereinbarten Aufschlag (Marge) als Zins von ihren CHF-Kunden zu verlangen und sie darüber gemäß § 11 VKrG zu verständigen, sei jedenfalls nach den Regeln und Grundsätzen der Vertragsauslegung und des Wegfalls der Geschäftsgrundlage vollkommen rechtmäßig. Abschließend stütze die Beklagte ihr Vorgehen hilfsweise auf alle erdenklichen Rechtsgründe.

§ 915 zweiter Tatbestand ABGB komme nicht zum Tragen.

Schließlich sei auch § 879 Abs 3 ABGB auf den gegenständlichen Sachverhalt nicht anzuwenden, zumal die Vereinbarung eines Mindestzinses eine Hauptleistungspflicht darstelle, welche der Kontrolle dieser Gesetzesbestimmung entzogen sei.

Die Klage sei zudem unschlüssig, zumal im Klagsvorbringen ständig vom CHF und LIBOR die Rede sei, im Klagebegehren sodann die Bezeichnung Indikator verwendet werde. Das viel zu allgemein und überschießende Klagebegehren lasse sich somit nicht schlüssig aus dem Klagsvorbringen ableiten.

Das Unterlassungsbegehren sei zudem unbegründet, zumal keine Wiederholungsgefahr nach § 28a KSchG vorliege. Die beklagte Partei habe bereits am 9.2.2015 alle ihre CHF-Kreditnehmer entsprechend § 11 VKrG von der Zinssatzänderung gesetzeskonform und rechtzeitig verständigt. Eine nochmalige Verständigung der Kunden durch die beklagte Partei auf Grund des gegebenen Sachverhaltes sei also schon per se ausgeschlossen.

Gemäß der Entscheidung des OGH zu 10 Ob 70/07b habe die beklagte Partei das Recht der Veröffentlichung des klagsabweisenden Urteilsspruches, um in der Öffentlichkeit den falschen Eindruck zu beseitigen, die klagende Partei habe in dem in den Medien angekündigten Rechtsstreit obsiegt. Die klagende Partei habe auf ihrer Homepage und Facebookseite die Klagsführung angekündigt und die beklagte Partei österreichweit im ORF und in Printmedien in verschiedenen Beiträgen unter Namensnennung eines gesetzwidrigen Verhaltens bezichtigt. Die beklagte Partei habe daher jedenfalls Anspruch auf Urteilsveröffentlichung im angezeigten Umfang. Es wolle daher nach Klagsabweisung die beklagte Partei ermächtigt

werden, binnen 6 Monaten ab Rechtskraft des Urteiles den klagsabweisenden Spruch beziehungsweise den klagsabweisenden Teil des Spruchs samt Ermächtigung zu seiner Veröffentlichung im redaktionellen Teil einer Samstagausgabe der Kronen Zeitung und der Vorarlberger Nachrichten einmal in fetter Umrandung und in Normallettern, aber mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien, auf Kosten der Klägerin zu veröffentlichen. In eventu werde beantragt, die Beklagte zur Urteilsveröffentlichung in angemessenem Umfang zu ermächtigen.

Im übrigen erhob die beklagte Partei das Rechtsgutachten von Univ. Prof. Dr. Brigitta Zöchling-Jud in Beilage ./2 zum integrierenden Bestandteil ihres eigenen Vorbringens.

Mit Schriftsatz vom 22.5.2015 (ON 4), richtiggestellt in der Tagsatzung vom 1.6.2015, korrigierte die **klagende Partei** das Unterlassungsbegehren zu Punkt 1.a) wie im Spruch ersichtlich und brachte ua dazu ergänzend vor, grundsätzlich seien zwei Fallkonstellationen zu unterscheiden. Erstens jener Fall, wonach durch den negativen Referenzzinssatz die Marge der beklagten Partei zum Teil aufgezehrt werde und zweitens jener Fall, wodurch sich der gesamt Sollzinssatz ins Negative drehe. Ersteres trete ein, wenn der negative Wert des Refinanzierungzinssatzes geringer sei als die vertraglich vereinbarte Marge, zweiteres, wenn der Wert größer sei. Sämtliche Argumente der Gegenseite würden darauf basieren, dass durch den Kreditvertrag vereinbart gewesen sei, dass der Kreditnehmer dem Kreditgeber Zinsen für die Bereitstellung des Kapitals zu zahlen hätte. Die Umkehr dieser Zahlungsverpflichtung würde den gesetzlichen Definitionen des Kreditvertrages widersprechen. Diese Ausführungen der beklagten Partei könnten sohin nur auf das Szenario Anwendung finden, nach welchem der Sollzinssatz negativ werde. Jedenfalls würden aber diese Argumente der beklagten Partei dann nicht überzeugen, wenn der von der beklagten Partei verrechnete Aufschlag lediglich verringert werde; dies jedenfalls bis zu einem 0%-igem Sollzinssatz. Es werde somit klargestellt, dass die Vorgehensweise der beklagten Partei jedenfalls dann unzulässig sei, wenn sie ihren Aufschlag in voller Höhe weiterverrechnet, obwohl der Referenzzinssatz ins Negative abgeglitten sei, weshalb das Klagebegehren diesbezüglich präzisiert werde. Denn immer, wenn sich aus dem Aufschlag und dem negativen Referenzzinssatz ein Gesamtsollzins von unter 1,375 % ergeben würde, würde die Verrechnung des Schwellenwertes von 1,375 % eine Verletzung der vertraglich vereinbarten Zinsanpassungs- bzw Zinsgleitklausel bedeuten, da ohne einen negativen Sollzinssatz keine argumentative Grundlage für das Abgeben von der vereinbarten Klausel bestünde. Die Aussage der beklagten Partei, dass ein negativer Sollzinssatz der Legaldefinition des § 988 ABGB zuwiderlaufe, gehe auch deshalb ins Leere, da regelmäßig der Kreditnehmer nicht nur die vereinbarten Zinsen zu bezahlen, sondern auch eine Bearbeitungsgebühr zu bezahlen habe. Auch dies gelte es zu berücksichtigen, wenn die beklagte Partei davon spreche, dass Negativzinsen jeder Legaldefinition des Kreditvertrages entgegenstehen würden.

Mit der Präzisierung des Unterlassungsbegehrens werde somit klargestellt, dass das gegenständliche Klagebegehren auch jene Fälle umfasse, bei welchen das Ergebnis aus vereinbartem Indikator zuzüglich vereinbartem Zuschlag auf den Indikator zwar über Null, jedoch unter dem von der beklagten Partei angekündigten Sollzinssatz von 1,375 % p.a. liege. Auch hier sei die Verrechnung dieses Mindestzinssatzes zu unterlassen.

Weiters dehnte die klagende Partei ihr Klagebegehren hinsichtlich der Unzulässigkeit der Vertragsänderung mittels Erklärungsfiktion aus, sodass das Unterlassungsbegehren um den im Spruch ersichtlichen Punkt 1.b) ergänzt wurde.

Die **beklagte Partei** bestritt auch das präzisierte und ausgedehnte Klagebegehren und brachte diesbezüglich ergänzend vor, sie spreche sich ausdrücklich gegen die vorgenommenen Klagsänderungen und Korrekturen aus. Die klagende Partei dehne nunmehr plötzlich das Klagebegehren aus, obschon sie bereits bei Einbringung der Klage in der Lage gewesen wäre, dieses Klagebegehren zu erheben, zumal sie schon damals über alle Informationen verfügt habe und obwohl sie es - trotz gesetzlicher Verpflichtung - unterlassen habe, die beklagte Partei diesbezüglich abzumahnern. Es bestehe zudem auch keinerlei Wiederholungsgefahr, wovon die klagende Partei offensichtlich selbst ausgehe, zumal sie auch keine Abmahnung in Bezug auf das ausgedehnte Klagebegehren vorgenommen habe und eine Wiederholungsgefahr nicht einmal behauptete. Daher sei die Klagsausdehnung in Bezug auf die behauptete Zustimmungsfiktion unzulässig und im übrigen unberechtigt.

Da Tendenzen in Lehre und Rechtsprechung zu erkennen seien, wonach allein das Berufen auf die ergänzende Vertragsauslegung kritisch sein könnte (zwar beziehe sich die diesbezügliche Judikatur und die Kommentierung allesamt auf nicht im Einzelnen ausverhandelte und missbräuchliche Vertragsklauseln) habe die Beklagte mit ihrem Schreiben vom Februar 2015 „auf der absolut sicheren Seite sein wollen“ und daher den dritten Absatz in ihrem Kundenschreiben angefügt. Diese von der klagenden Partei beanstandete „Zustimmungsfiktion“ sei keine solche. Die beklagte Partei habe sich bei ihrem Vorgehen auch nie auf Z 46 Abs 3 ihrer AGB berufen. Vielmehr handle es sich bei dieser Formulierung um eine im Sinne der vereinbarten AGB (zB Punkt 5. Erhebung von Einwendungen, Z 16 Abs 1) zulässige Erklärungsfiktion, welche auf die ergänzende Vertragsauslegung als solche keinerlei Einfluss habe, weil die Rechtsfolgen mit der schriftlichen Verständigung *uno acto* eintreten würden. Die beklagte Partei habe trotz Eintritts dieser Rechtsfolgen, die keiner Mitwirkung des Kunden bedurfte, dennoch mit dem Abs 3 ihres Schreiben dem Kunden eine Mitwirkungsmöglichkeit eingeräumt. Eines solchen Angebotes an den Kunden hätte es für den Eintritt der Rechtsfolgen der ergänzenden Vertragsauslegung gar nicht bedurft. Der beanstandete Passus im Schreiben vom 9.2.2015 stelle somit keine Zustimmungsfiktion dar. Es handle sich vielmehr um ein Entgegenkommen der beklagten Partei zu Gunsten der

Kunden, denen mit Abs 3 des Schreibens eine vom Gesetz nicht vorgesehene Mitwirkung (Unterbreitung Gegenvorschlag, Erhebung Einspruch) bei der ergänzenden Vertragsauslegung eingeräumt worden sei. Somit könne der beklagten Partei damit auch kein Verstoß iSd § 28a KSchG vorgeworfen werden. Im Gegenteil, die beklagte Partei sei diesbezüglich äußerst sorgfältig und geradezu vorbildlich zu Gunsten der Kunden als Konsumenten vorgegangen.

Die **klagende Partei** bestritt und brachte dazu vor, Es gebe auch keine gesetzliche Verpflichtung zur Abmahnung vor Einleitung einer Verbandsklage, das Verfahren nach § 28 Abs 2 und § 28a Abs 2 KSchG sei nicht obligatorisch. Wer ein gesetzwidriges Verhalten setze, gebe allein schon dadurch Anlass zur Klagsführung. Die Beklagte verteidige außerdem die Zulässigkeit ihres Vorgehens, sodass schon allein deshalb Wiederholungsgefahr bestehe. Die Wiederholungsgefahr sei außerdem zu vermuten. Die Beklagte müsse Umstände dartun, aus denen abgeleitet werden könne, dass keine Wiederholungsgefahr bestehe.

Die beklagte Partei wolle mit dem gegenständlichen Schreiben eine Änderung des Vertrages in seinem Hauptpunkt, nämlich der zu verrechnenden Zinshöhe, durch eine durch Schweigen ihres Vertragspartners fingierte Zustimmung herbeiführen. Wieso dies keine Erklärungsfiktion sein solle, sei unerfindlich.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in Urkunden (Beilagen ./A bis ./D und ./1 bis ./4) sowie durch Einvernahme der Vorstände der beklagten Partei Walter Sternath und Norbert Baschnegger.

Auf Grund dieser Beweisaufnahme steht - über den unstrittigen Sachverhalt hinaus - der folgende entscheidungswesentliche Sachverhalt als erwiesen fest:

Das CHF-Kreditportfolio der beklagten Partei wies unterschiedliche Kreditvarianten auf. So wurden CHF-Kredite mit 1, 3, 6 und 12-Monatslibor angeboten und mit ca. 40 verschiedenen Aufschlagshöhen; es gab tilgende und endfällige CHF-Kredite, unterschiedlichste Laufzeiten und Anpassungsmethoden etc. Früher verwendete die beklagte Partei zum Teil auch einen anderen Indikator als den LIBOR, nämlich den RZB-Referenzzinssatz. Auch diesen gab es in den verschiedensten Ausprägungen, nämlich 1, 3, 6 und 12-Monatsreferenzzinssatz. Es gab daher eine Vielzahl von Faktoren, die in den einzelnen Kreditverträgen unterschiedlich sein konnten und Gegenstand von Vereinbarungen und Verhandlungen mit dem Kunden waren.

Zum Teil vergab die beklagte Partei auch Fremdwährungskredite mit Fixzinsvereinbarung, dies jedoch in einem äußerst geringen Ausmaß. Da Fixzinsen in der Regel höher sind als variable Zinsen wurden von den Kunden üblicherweise auch die niedrigeren, variablen Zinsgleitklauseln gewünscht. In jenen Fällen, wo ein variabler Zinssatz vereinbart wurde, war jedoch immer fix, dass dieser zum einen aus einem variablen Referenzzinssatz und

andererseits aus einem vereinbarten Fixum (Marge, Aufschlag) besteht. Die Systematik, dass sich die Zinsanpassung- bzw. Zinsgleitklausel aus einem variablen Indikator und einem fixen Aufschlag auf diesen Indikator zusammensetzt, war daher immer dieselbe und nicht Gegenstand von Verhandlungen. Hätte ein Verbraucher von der beklagten Partei gefordert, er wolle eine Zinsklausel ohne Marge bzw. Aufschlag, so wäre die beklagte Partei diesem Ansinnen nicht nachgekommen.

Zwischen dem Kundenbetreuer/Geschäftsleiter und Kunden wurden die Details des Kredites ausverhandelt. Zentrales Thema bei Kreditvertragsgesprächen war ua auch die Zinsgleit- bzw. Zinsanpassungsklausel, nämlich welcher Referenzzinssatz zu Grunde gelegt wird und die Höhe des Aufschlages (Marge). Betreffend der Marge belief sich die Bandbreite von 0,75 bis 2,5 %. In der Regel wurde dem Kunden ein Angebot mit konkretem Referenzzinssatz und Aufschlag gemacht, welches nachfolgend nach Gesprächen mit dem Kunden oftmals auch abgeändert wurde. Üblicherweise war die Marge umso niedriger, je kreditwürdiger der Kunde eingeschätzt wurde. Zum Teil hatten Kunden auch konkrete Vorstellungen, welchen Refinanzierungszinssatz und welche Marge sie ihrem Kreditvertrag zu Grunde gelegt haben wollten und übten auch gewissen Druck durch die Einholung von Vergleichsangeboten aus. Je nach Kreditwürdigkeit des Vertragspartners war die beklagte Partei diesbezüglich gesprächsbereit und flexibel. Eine Ober- und Untergrenze der Zinsklausel wurde niemals angeboten und vereinbart.

Bei Abschluss der Fremdwährungs-Kreditverträge mit solchen Zinsanpassungs- bzw. Zinsgleitklauseln hat weder die beklagte Partei noch der durchschnittliche Kreditnehmer damit gerechnet und daran gedacht, dass Referenzzinssätze auch ins Negative rutschen könnten.

Im Herbst 2008 stoppte die beklagte Partei die Vergabe von neuen CHF-Krediten.

Die Veröffentlichung des CHF-LIBORS erfolgte erstmalig am 1.11.1989. Er war bis zur Beendigung der Vergabe von neuen CHF-Krediten durch die beklagte Partei im Herbst 2008 nie negativ.

Allerdings sind „Negativzinsen“, insbesondere für die Schweiz kein völlig unbekanntes Terrain. Als der CHF wegen der Ölkrise in den 70iger Jahren stark aufwertete, verständigte sich die Schweizer Nationalbank und Geschäftsbanken darauf, den Franken zu schützen. Die Maßnahmen reichten von einem Verbot der Anlage ausländischer Gelder in inländische Wertpapiere und Grundstücke bis hin zu „Negativzinsen“ auf kurzfristige ausländische Frankenguthaben. Auch die Schwedische Reichsbank experimentierte nach der großen Finanzkrise mit negativen Zinsen und senkte im Sommer 2009 den Zins für Übernachteeinlagen auf - 0,25 %. Einen ähnlichen Schritt wagte Dänemarks Zentralbank Anfang Juli 2012. All diese Maßnahmen wurden zum Schutz der jeweiligen Währung

getroffen. Solche negative Zinsen sollten Finanzinvestoren abschrecken und die Währung schwächen, damit sowohl Exporteure der Volkswirtschaft schützen und die Deflationsgefahr lindern. Mit diesen „Negativzinsen“ sind also Zinsen gemeint, die die Kreditinstitute für unerwünschte Einlagen erheben, also Strafzinsen. Zuletzt hat auch die Europäische Zentralbank von Geldhäusern seit September 2014 einen Strafzins von 0,2 % eingehoben, wenn diese bei der Notenbank über Nacht Geld anlegten (Beilage ./C).

Im Zwischenbankverkehr und hinsichtlich der diversen Referenzzinssätze hat es bis vor kurzem allerdings nie Negativzinsen gegeben. Im Zuge aktueller Verhältnisse auf dem Geldmarkt sind nunmehr allerdings Banken dazu übergegangen, untereinander „Negativzinsen“ zu verlangen. So betrug beispielsweise der Ein-Monats-Libor für CHF am 23.3.2015 - 0,8310 % (Beilage ./A). Ende des Jahres 2014 wurde der CHF-LIBOR erstmalig negativ.

Der LIBOR ist ein durchschnittlicher Referenzzinssatz, zu dem eine ausgewählte Gruppe von Großbanken (die sogenannten „Panel-Banken“) einander unbesichert Kredite auf dem Londoner Geldmarkt gewähren oder zu gewähren bereit sind. Der LIBOR wird für 7 unterschiedlichen Laufzeiten (von einem Tag bis 12 Monate) und 5 verschiedenen Währungen berechnet. An jedem Arbeitstag um 11.45 Uhr Londoner Zeit werden die Libor-Werte von der ICE Benchmark Administration (IBA) veröffentlicht.

Der LIBOR (und andere Referenzzinssätze) spiegelt das allgemeine Zinsniveau und das durchschnittliche Veränderungsrisiko der Refinanzierungskosten wider. Der LIBOR spiegelt aber nicht die Veränderung der tatsächlichen Refinanzierungskosten eines Kreditinstituts oder gar eines bestimmten Kredits wieder.

Die Refinanzierungsstruktur und -strategie von Banken ist nicht einheitlich, sondern beruht auf der Entscheidung und Geschäftspolitik jeder einzelnen Bank. Sie besteht in der Regel aus einer Mischung verschiedener Refinanzierungsquellen, wie Einlagengeschäft (insbesondere Spareinlagen), Interbankenmarktgeschäft, Zentralbanken etc. Die beklagte Partei refinanziert sich zu einem größeren Teil über Spareinlagen und nur zu einem geringeren Teil im Zwischenbankverkehr (Beilage ./D).

Die Marge enthält den Gewinnaufschlag für das Kreditinstitut. Mit der Marge werden aber auch die Betriebskosten und das allgemeine Kreditrisiko abgedeckt. Mit der Marge werden aber nur die allgemeinen Kosten der Bank im Zusammenhang mit Kreditvergaben abgedeckt, nicht aber die Kosten für den konkreten Kredit. Diese werden mit der Kreditbearbeitungsgebühr abgedeckt. Mit dieser werden etwa die Kosten im Zusammenhang mit Bonitätsprüfung, Sichtung von Unterlagen, Bewertung und Prüfung von Sicherheiten, Erstellung von Urkunden etc. abgedeckt.

Zur Beweiswürdigung:

Soweit der Inhalt von unbedenklichen Urkunden den Sachverhaltsfeststellungen zu Grunde gelegt wurde, wurden diese Beilagen bereits in Klammer angeführt.

Dass die Refinanzierungsstruktur und -strategie von Banken nicht einheitlich ist, sondern auf der Entscheidung und Geschäftspolitik jeder einzelnen Bank beruht und in der Regel aus einer Mischung verschiedener Refinanzierungsquellen besteht, ist amtsbekannt. Aus der Beilage ./D, dem Geschäftsbericht der beklagten Partei für das Jahr 2013, ergab sich, dass sich die beklagte Partei größtenteils durch Spareinlagen refinanziert, jedoch nicht ausschließlich, wie man dies aus der Aussage des Vorstandes der beklagten Partei Walter Sternath schließen könnte. Aus der Beilage ./D ergibt sich nämlich, dass die beklagte Partei im Jahr 2013 durch den Rückgang an Fremdwährungsfinanzierungen ihre Verbindlichkeiten gegenüber Banken (Refinanzierungen) reduzieren konnte.

Im übrigen ergaben sich die Feststellungen samt und sonders aus Vorbringen der Streitparteien, welches von der jeweiligen Gegenseite nicht substantiiert bestritten wurde sowie aus den – durchwegs glaubwürdigen – Aussagen der beiden Vorstände der beklagten Partei Walter Sternath und Norbert Baschnegger. Widersprüchliche oder zweifelhafte Beweisergebnisse sind im gesamten Verfahren nicht zum Vorschein gekommen.

Dass Kernthema bei Kreditvertragsgesprächen ua auch die Zinsklauseln waren/sind, wie dies von den Vorständen der beklagten Partei geschildert wurde, ist logisch und nachvollziehbar. Geht es doch beim Zins um einen maßgeblichen Aspekt des Kredites, der für den durchschnittlichen „Häuslbauer“, somit Verbraucher, sehr wesentlich ist. Dass diesbezüglich Varianten und Verhandlungsspielräume bestehen, ist ebenfalls bekannt und logisch. Den Aussagen der Vorstände ist aber auch zu entnehmen, dass an der grundlegenden Systematik der Zinsgleitklauseln nicht zu rütteln war und man auch nie auf eine Marge verzichtet hätte.

Das Gericht ist auch davon überzeugt, dass vor Herbst 2008 weder Banken noch der durchschnittliche Kreditnehmer ernsthaft daran dachte, dass ein Referenzzinssatz auch ins Negative rutschen könnte. Aus Bankensicht ergibt sich dies schon klar daraus, dass sie diesfalls – also hätte man eine solche Entwicklung am Kapitalmarkt gehäht - wohl eine entsprechende Regelung in ihre Kreditverträge aufgenommen hätte, wie dies jüngst auch gemacht wird.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

Die klagende Partei stützt den geltend gemachten Unterlassungsanspruch auf § 28a Abs 1 KSchG. Demnach kann auf Unterlassung geklagt werden, wer im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit (ua) Verbraucherkreditverhältnissen gegen ein

gesetzliches Gebot oder Verbot verstößt und dadurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt.

Mit § 28a KSchG wurde die RL 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.5.1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen umgesetzt. Nach den ErlRV 1998 BlgNR 20. GP soll mit dieser Bestimmung der Anwendungsbereich der Verbandsklage des KSchG über verbots- oder sittenwidrige Bedingungen in AGB und Vertragsformblättern hinaus (§ 28 KSchG) auf jegliche unerlaubte Handelspraktiken ausgedehnt werden, die im Zusammenhang mit Geschäftsfällen stehen, und die im Binnenmarkt einen besonderen gemeinschaftlichen Schutz des Verbrauchers erfordern. Im Verein mit § 28 KSchG werden demnach von der Verbandsklage sämtliche rechtswidrigen Geschäftspraktiken (gemeint sind regelmäßig wiederkehrende unlautere Verhaltensweisen eines Unternehmers) erfasst, die in den Schutzbereich der in der Unterlassungsklagen-Richtlinie aufgezählten Verbraucherschutzrichtlinie fallen. Die Entscheidung, welche Gesetzesverletzungen die kollektiven Interessen der Verbraucher im Schutzbereich der Richtlinie beeinträchtigen (können), soll der einzelfallbezogenen Beurteilung durch die Gerichte überlassen werden.

Einen Verstoß der beklagten Partei gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot erblickt die klagende Partei darin, dass die beklagte Partei mit dem verfahrensgegenständlichen Schreiben vom Februar 2015 - das an alle Fremdwährungskreditnehmer der beklagten Partei versandt wurde - eine rechtswidrige Vorgangsweise ankündigt. Für die von der beklagten Partei beabsichtigte Änderung der Verträge durch Vertragsergänzung gebe es in den Fremdwährungskreditverträgen der beklagten Partei keine taugliche vertragliche Grundlage und werde damit gegen die Pflicht zur Vertragstreue verstoßen. Auch verstoße die beabsichtigte Vertragsergänzung/Änderung gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Zudem könne die von der beklagten Partei beabsichtigte Vertragsänderung nicht wirksam im Wege der Zustimmungsfiktion vorgenommen werden. Auch die jüngste Rechtsprechung der EuGH spreche gegen die Zulässigkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung.

Die beklagte Partei bestreitet gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot verstoßen zu haben und beruft sich auf die Zulässigkeit der von ihr vorgenommenen Vertragsergänzung. Im Zuge der aktuellen Verhältnisse auf dem Geldmarkt, welche nicht vorhersehbar gewesen seien, sei eine von den Vertragsparteien nicht bedachte Vertragslücke offenbar geworden, welche durch ergänzende Vertragsauslegung korrigiert werden müsse. Diese ergänzende Vertragsauslegung scheitere auch nicht an der jüngsten Judikatur des EuGH oder an § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Auch das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG stehe der ergänzenden Vertragsauslegung nicht entgegen, da dieser auf den gegenständlichen Sachverhalt nicht anzuwenden sei, da die beklagte Partei ihre CHF-Kreditverträge immer individuell mit jedem

einzelnen Kreditnehmer ausverhandelt habe. In eventu stützt sich die beklagte Partei auf eine „einfache“ Vertragsauslegung bzw auf das Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Zudem bestehe keine Wiederholungsfahr, da die beklagte Partei am 9.2.2015 bereits alle ihre CHF-Kreditnehmer von der Zinssatzänderung gesetzeskonform und rechtzeitig verständigt habe.

Dass ein gegenüber allen Verbraucher-Vertragspartnern gleichmäßiges „sich berufen“ des Unternehmers auf eine ergänzende Vertragsauslegung mit Verbandsklage nach § 28a KSchG bekämpft werden kann, ergibt sich klar aus der Entscheidung des OGH zu 7 Ob 11/14i. Beruft sich ein Unternehmer auf ergänzende Auslegung und gibt einseitig den Verbrauchern gegenüber vor, welcher Vertragsinhalt seiner Meinung nach durch ergänzende Auslegung anzunehmen ist, so liegt darin eine gesetzwidrige Geschäftspraxis, die den Unterlassungsanspruch nach § 28a KSchG auslöst.

Die erhoffte Klärung der Rechtsfrage durch den OGH, ob im Lichte der Judikatur des EuGH überhaupt eine ergänzende Vertragsauslegung zulässig wäre (siehe dazu etwa EuGH 14.6.2012, C-618/10 (Banco Espanol de Crédito), blieb jedoch in dieser Entscheidung aus. Wenn die klagende Partei unter Bezugnahme auf die jüngste Rechtsprechung des EuGH vom 21.1.2015 in den verbundenen Rs C-482/13, C-484/13, C-485/13 und C-487/13 (Unicaja Banco SA und Caixabank SA) ausführt, dass spätestens nach dieser Urteil klar sei, dass eine ergänzende Vertragsauslegung unzulässig sei, ist dem nicht in dieser Klarheit zuzustimmen. In dieser Entscheidung hatte sich der EuGH mit der Frage zu befassen, ob das nationale Gericht die Möglichkeit hat, eine „missbräuchliche“ Klausel durch Vertragsergänzung oder durch dispositive Vorschriften des nationalen Rechts zu ersetzen. Die ergänzende Vertragsauslegung ist nach diesem Judikat des EuGH dann unzulässig, wenn dem Vertrag eine Lücke zu Grunde liegt, die sich daraus ergibt, dass eine Klausel wegen Missbräuchlichkeit wegfällt. Im gegenständlichen Fall haben wir es aber nicht mit einer Vertragslücke zu tun, die sich aufgrund der Nichtigkeit einer missbräuchlichen Klausel ergab, sondern mit einer auf Grund anderer Umstände behaupteten Vertragslücke.

Die von der beklagten Partei vorgenommene bzw. beabsichtigte Vertragsergänzung ist aber nach Ansicht des Gerichtes unrichtig und deshalb ihre einseitige Vorgabe gegenüber einer Vielzahl von Verbrauchern unzulässig.

Gemäß § 914 ABGB ist bei Auslegung von Verträgen nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Bei der Vertragsauslegung iSd § 914 ABGB ist Sache des Richters zunächst die Erforschung, nicht die Ergänzung und Verbesserung des Vertragsinhaltes. Bei einem genügend deutlichen Vertragstext ist jedoch weder Raum für eine Vertragsauslegung noch für eine Vertragsergänzung.

Maßgeblich bei der Vertragsauslegung ist in erster Linie der Wortsinn in seiner gewöhnlichen Bedeutung und die dem Sinn und Zweck der Vereinbarung entsprechende Parteienabsicht. Unter „Absicht der Parteien“ ist der Geschäftszweck - das ist der objektiv erkennbare Zweck des Vertrages über den der Konsens erklärt ist - zu verstehen, den also jeder der vertragsschließenden Teile redlicherweise der Vereinbarung unterstellen muss (*Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, ABGB<sup>37</sup> (2009) § 914 E 57, 58, 59).

Die Vertragsergänzung nach § 914 ABGB hat immer dann stattzufinden, wenn nicht feststeht, was die Parteien in vertraglich nicht vorgesehenen Fällen gewollt hätten. Sie darf aber grundsätzlich erst dann vorgenommen werden, wenn die einfache Vertragsauslegung versagt, wenn also das mildere Mittel der Wortauslegung nicht zum Ziel führt. Eine ergänzende Vertragsauslegung setzt eine Unvollständigkeit des Vertrages, also eine Vertragslücke voraus. Eine Vertragslücke liegt vor, wenn eine Regelung fehlt, ohne die der Vertrag nicht sinnvoll abgewickelt werden kann, wenn eine vorhandene Regelung scheitert, zB weil sie gegen zwingende rechtliche Vorgaben verstößt, aber auch, wenn eine vorhandene Regelung wegen Änderung der Umstände nicht mehr dem Willen der Parteien entspricht. Als Mittel der ergänzenden Vertragsauslegung kommt der hypothetische Parteiwille, die Übung des redlichen Verkehrs, der Grundsatz von Treu und Glauben sowie die Verkehrsauffassung in Betracht, wobei es unter diesen Aspekten keine feste Rangfolge gibt, sondern unter Berücksichtigung aller Möglichkeiten die Lücke zu schließen ist, wie es der Gesamtregelung des Vertrages gemessen an der Parteienabsicht am besten entspricht (RIS-Justiz RS0017832).

Von der ergänzenden Vertragsauslegung ist das – hier in eventu herangezogene – Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu unterscheiden. Dabei geht es im Kern um die Frage, ob Verträge angepasst oder aufgelöst werden können, wenn die Vertragsparteien vom Bestehen oder künftigen Eintritt bestimmter Voraussetzungen ausgegangen sind und sie in dieser Erwartung enttäuscht wurden. Dies wird im Allgemeinen dann bejaht, wenn die Änderung der Verhältnisse nicht vorhersehbar war, sie nicht aus der Sphäre der Partei stammt, die sich darauf beruht und zu einer Störung der Äquivalenz führt. Nach hA genießt die ergänzende Vertragsauslegung Vorrang vor diesem Rechtsinstitut, nach neuerer Auffassung handelt es sich dabei im Kern ohnehin nur um eine „Spielart“ der ergänzenden Vertragsauslegung.

Zu klären wäre daher primär, ob tatsächlich - wie von der beklagten Partei behauptet - eine planwidrige Vertragslücke vorliegt, die durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen ist oder ob es gegenständlich „nur“ einer einfachen Vertragsauslegung bedarf oder gar die gegenständlichen Zinsanpassungs- und Zinsgleitklauseln gar nicht auslegungsbedürftig sind. Dies kann im gegenständlichen Fall jedoch dahingestellt bleiben. Nach Ansicht des Gerichtes

kann nämlich weder die einfache Vertragsauslegung noch eine Vertragsergänzung stichhaltig zum Ergebnis führen, dass der Indikator bei Null einzufrieren ist und der Kreditnehmer zumindest den Aufschlag zu zahlen hat, wie dies die beklagte Partei beabsichtigt.

Die beklagte Partei argumentiert mit der Legaldefinition des § 988 ABGB und der dort statuierten grundsätzlichen Entgeltlichkeit eines Kreditvertrages.

Zu berücksichtigen ist zwar, dass die Parteien einen Kreditvertrag abgeschlossen haben, der gesetzlich geregelt ist und dem demnach ein gesetzliches Leitbild zu Grunde liegt. Ungeachtet des Umstandes, dass die gesetzlichen Regelungen im ABGB dispositiv und im Bereich des Verbraucherkreditrechts nur relativ zwingend sind, indiziert der Abschluss eines Kreditvertrages, dass die Parteien auch einen diesem gesetzlichen Leitbild entsprechenden Vertrag schließen wollten.

Der beklagten Partei ist in ihrer Argumentation beizupflichten, dass ein Kreditvertrag grundsätzlich entgeltlich ist. Dies ergibt sich aus der Legaldefinition des § 988 ABGB, der Kreditverträge als entgeltliche Darlehensverträge über Geld definiert und ausdrücklich davon ausgeht, dass die Zinsen der Kreditnehmer bezahlt.

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass das Entgelt nach § 988 ABGB nur „in der Regel“ in den vom Kreditnehmer zu zahlenden Zinsen besteht und dass insbesondere dem Verbraucherkreditrecht ein weiter Entgeltbegriff zu Grunde liegt. Allerdings beruht die Formulierung in § 988 ABGB, dass „in der Regel“ Zinsen zu zahlen sind, nicht etwa darauf, dass der Gesetzgeber auch den Fall bedenken wollte, dass vielleicht der Kreditgeber Zinsen bezahlt, sondern nur darauf, dass auch Fälle von vom Kreditnehmern zu zahlenden Einmalentgelten, von Dienst- und Sachleistungen erfasst werden sollten (siehe RV 650 BlgNR 24. GP, 11 f). Ein entgeltliches Gelddarlehen iSd ABGB liegt dann vor, wenn der Kreditnehmer neben der Rückzahlung der Kreditvaluta weitere Zahlungen schuldet und diese Zahlungen als Gegenleistung für die zeitweise Kapitalnutzung durch den Kreditnehmer anzusehen sind.

Es ist wohl davon auszugehen, dass weder die beklagte Partei noch der durchschnittliche Kreditnehmer bei Abschluss der Kreditverträge ins Kalkül zogen, dass die Referenzzinssätze ins Negative rutschen könnten. Weiters ist der beklagten Partei zuzugestehen, dass die jeweiligen Vertragspartner wohl davon ausgingen, dass nicht die Bank für die Zurverfügungstellung eines Kredites grundsätzlich (Negativ)Zinsen an die Kreditnehmer zu zahlen hat, sondern dass umgekehrt (zumindest generell) die Kreditnehmer zinszahlungspflichtig sind. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass es zu einer Umkehrung der Zinszahlungspflicht ja nur dann kommt, wenn der Referenzzinssatz in einem solchen Ausmaß ins Negative rutscht, dass selbst unter Hinzuzählung des fixen Aufschlages sich insgesamt ein negativer Sollzinssatz ergibt. Es kann nach Ansicht des Gerichtes auch nicht der

Argumentation der beklagten Partei gefolgt werden, dass redliche Vertragsparteien jedenfalls vereinbart hätten, dass der Referenzzinssatz bei Null einzufrieren wäre, sodass jedenfalls der fixe Aufschlag zu bezahlen ist.

Auch der von der beklagten Partei herangezogene Vergleich mit den gesetzlichen Bestimmungen zum Basiszinssatz kann keine Argumentationshilfe der beklagten Partei für die von ihr vorgenommene Vertragsergänzung darstellen.

Das Konzept, wonach sich ein Zinssatz aus einem variablen Referenzwert und einem Aufschlag zusammensetzt, ist keine Besonderheit des Kreditvertragsrechts. Auch der Gesetzgeber bedient sich zur Bestimmung verschiedenster Zinssätze dieser Berechnungsmethode. So bestimmt etwa § 456 UGB, dass bei beiderseitigen unternehmensbezogenen Geschäften Verzugszinsen in Höhe von 9,2 %-Punkte über dem Basiszinssatz zu zahlen sind. Der Gesetzgeber hat als Referenzwert also den Basiszinssatz gewählt. Als mit Jahresbeginn 1999 der Basiszinssatz anstelle des früheren Diskontzinssatzes getreten ist, dachte niemand daran, dass dieser möglicherweise einmal unter Null sinken könnte (*Meindl/Stabentheiner*, ÖJZ 2013, 448). Tatsächlich aber weist der Basiszinssatz als Anknüpfungszinssatz seit 1. Juli 2013 einen negativen Wert in Höhe von - 0,12 % auf. Der Gesetzgeber sah sich somit mit einer ähnliche Problematik konfrontiert wie Kreditinstitute, die für ihre Kreditverträge bei der Zinsberechnung als Referenzwert den EURIBOR oder LIBOR gewählt haben. Aus diesem Grund wurde in das Bundesgesetz, mit dem im Zivilrecht begleitende Maßnahmen für die Einführung des Euro getroffen werden (Art I des 1. EuroJuBeG) in § 1 ein neuer Abs 1a eingeführt, wonach, „*auch wenn der Basiszinssatz einen negativen Wert erreicht, [...] ein Zinssatz, dessen Höhe unmittelbar oder mittelbar vom Basiszinssatz bestimmt wird, nicht unter Null sinken kann.*“ Dementsprechend sind also nicht etwa die Nulllinien ein absoluter Mindestwert für den Basiszinssatz, sondern ein negativer Referenzwert würde sich daraus abgeleitete Zinssätze eben entsprechend verringern. Reicht der gesetzlich vorgeschriebene Aufschlag nicht aus, um den negativen Basiszinssatz auf einen Wert über Null auszugleichen, oder bemisst sich ein Zinssatz unmittelbar nach der Höhe des Basiszinssatzes, so könnte sich daraus im Fall eines negativen Basiszinssatzes rechnerisch ein negativer Zinssatz ergeben. Für diese Fälle schreibt der neue Abs 1a leg cit nun vor, dass ein solcher Zinssatz, dessen Höhe unmittelbar oder mittelbar vom Basiszinssatz bestimmt wird, nicht unter Null sinken kann. Es fallen somit keine Negativzinsen an, vielmehr ist eine Zinshöhe von gesamt 0 % anzusetzen, sodass eine Verzinsung gänzlich entfällt.

Der Gesetzgeber hat hier also nicht jenen Weg gewählt, den die Beklagte mit ihrem Schreiben vom Februar 2015 ankündigt. Eine Argumentationshilfe für die Vorgangsweise der beklagten Partei ist daher mit dieser Bestimmung und Vorgangsweise des Gesetzgebers nicht gefunden; im Gegenteil spricht sie dagegen.

In Hinblick auf die grundsätzliche Entgeltlichkeit eines Kreditvertrages und mit Blick auf diesen legislativen Lückenschluss könnte zugunsten der beklagten Partei bestenfalls argumentiert werden, dass insgesamt der Sollzinssatz nicht ins Negative rutschen kann. Eine solche Denkvariante wird etwa von anderen Bankinstituten vorgenommen, indem sie beabsichtigen, den vom Kunden zu zahlenden Außenzinssatz bei 0 oder 0,00001 % einzufrieren, sodass der negative Referenzzinssatz zwar den Aufschlag vermindern oder sogar „aufzehren“ kann, von Kunden also bei entsprechender Entwicklung des Indikators nichts oder ein Minimum von 0,0001 % zu zahlen ist, er aber umgekehrt auch keine Negativzinsen vom Kreditgeber erhält. Doch auch dieser Weg scheint dem Gericht nicht sachgerecht.

Der wirtschaftliche Zweck der Kreditvergabe ist aus der Sicht einer Bank zweifellos die Erzielung von Zinserträgen. Bei einem variablen Fremdwährungskredit mit einer indikatorgebundenen Zinsgleitklausel sind diese Erträge aber nicht von der Höhe des vom Kreditnehmer zu bezahlenden Sollzinssatzes und dem Umstand abhängig, ob der Sollzinssatz positiv oder negativ ist, sondern die Zinserträge der Bank ergeben sich aus dem im Kreditvertrag vereinbarten Aufschlag auf den vereinbarten Geldmarktindikator, mit dem vereinbarungsgemäß die Refinanzierungskosten der Bank am Geldmarkt gemessen werden sollen. Das Recht der beklagten Partei, dem Verbraucher diesen Aufschlag zu verrechnen, bleibt auch dann vollständig unberührt, wenn der Geldmarktindikator negativ wird und der negative Wert des Indikators den vereinbarten Aufschlag übersteigt und sich dadurch auf Grund der vereinbarten Zinsgleitklausel ein negativer Sollzinssatz ergibt.

Auch wenn in den Kreditverträgen explizit von einem fixen Aufschlag oder Marge gesprochen wird, so ist es doch so, dass sich der Zinssatz eben aus zwei Komponenten zusammensetzt, die insgesamt gerechnet den Sollzinssatz ergeben. Dagegen kann auch nicht eingewendet werden, dass der Referenzzinssatz ja nur die durchschnittlichen Veränderungen der Refinanzierungskosten abbildet und nicht die konkreten Refinanzierungskosten des Bankinstitutes. Nach Ansicht des Gerichtes müssen die tatsächlichen Refinanzierungskosten einer Bank unbeachtlich bleiben, auch wenn die vertragliche Bindung an den LIBOR keineswegs die Veränderung der tatsächlichen Refinanzierungskosten eines Kreditinstituts oder gar eines bestimmten Kredits widerspiegelt. Es ist ja die eigene geschäftspolitische Entscheidung eines Bankinstituts wie es sich refinanziert. Auch muss berücksichtigt werden, dass dem Kreditnehmer, insbesondere einem Verbraucher, die hinter einer Zinskalkulation stehenden bankwirtschaftlichen Überlegungen unbekannt sind. Auch wenn sich daher die beklagte Partei nicht am Zwischenbankgeldmarkt refinanziert, sondern hauptsächlich durch Eigenkapital, so hätte sie doch theoretisch die Möglichkeit, sich anders zu refinanzieren und damit auch von einem negativen Referenzzinssatz zu profitieren. Durch das beabsichtigte „Einfrieren“ des Indikators bei 0 würde damit theoretisch auch die Gewinnspanne der

beklagten Partei vergrößert.

Darüber hinaus wird die grundsätzliche Entgeltlichkeit eines Kreditvertrages nicht dadurch ausgehöhlt, dass sich der variable Zinssatz für eine vorübergehende Zeit ins Negative verkehrt. Vielmehr muss es für die Definition der Entgeltlichkeit des Kreditvertrages ausreichen, dass bei Vertragsschluss der Kredit letztendlich – unter Berücksichtigung sämtlicher zu erwartender Zahlungsflüsse während der voraussichtlichen Laufzeit – in Summe nicht ohne die Notwendigkeit der Erbringung einer Gegenleistung gewährt wird. Dass das Entgelt ex post betrachtet – je nach Entwicklung des Indikators – höher oder niedriger ausfallen kann als ursprünglich berechnet, liegt in der Natur des variablen Zinses. (*Leupold, Negativzinsen beim Kreditvertrag, VbR 2015/53 (81)*). Mit der Vereinbarung einer Zinsgleit- oder Zinsanpassungsklausel wird die Entgeltberechnung eben um ein aleatorisches Element angereichert.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass es sich bei Fremdwährungskrediten generell um eine Art Spekulationsgeschäft handelt, bei dem von Seiten der Kreditnehmer aber auch der Banken durchaus hohe und schwer kalkulierbare Risiken in Kauf genommen und kalkuliert werden, vor allem das Währungsrisiko, aber auch das Zinsrisiko. Diese Risiken sollten jedoch in beiden Richtungen ausschlagen. Die Entwicklung der Refinanzierungssituation und damit der Zinssätze ist ein Geschäftsrisiko der Banken und damit auch der beklagten Partei. So war es auch für Kreditnehmer nicht vorhersehbar, dass der Wechselkurs des CHF derart massiv gegenüber dem Euro ansteigen würde, was sich auf etliche Kreditnehmer ohnehin ruinös auswirkt. Trotzdem können nun auch nicht die Kreditnehmer unter Berufung auf eine ergänzende Vertragsauslegung oder Wegfall der Geschäftsgrundlage das Wechselkursrisiko wegen der unerwartet atypischen Wechselkursentwicklung überwälzen.

Auch ist zu sehen, dass sich das Entgelt beim Kreditvertrag ja nicht nur aus dem zu zahlenden Zins ergibt, sondern auch aus sonstigen Gebühren, wie etwa eine Bearbeitungsgebühr, mit der die konkreten Kosten des jeweiligen Kreditvertrages abgegolten werden. Diese wird ja auch in der Regel mit einem Pauschalbetrag vorgeschrieben, egal wie hoch die konkreten Kreditbearbeitungsgebühren tatsächlich waren. Auch diese Gebühren und Kosten sind als Entgelt zu sehen.

Zu berücksichtigen ist auch, dass in den Verbraucherkreditverträgen der beklagten Partei Ober- und Untergrenzen für den variablen Zinssatz nicht vereinbart wurden. Es wäre grundsätzlich möglich gewesen, in den Kreditverträgen eine Vereinbarung aufzunehmen, die vorsieht, dass für die Zinsanpassung ein Wert von 0 % herangezogen wird, wenn der Referenzzinssatz unter 0 % fällt. Von solchen Zinsregelungen wurde in der Praxis in jüngerer Zeit Gebrauch gemacht, als nämlich absehbar wurde, dass Referenzzinssätze wie der EURIBOR oder LIBOR auch negative Werte aufweisen können. Der beklagten Partei ist zwar

zuzugestehen, dass sie vor 2008 nicht daran dachte, der vereinbarte Referenzzinssatz könnte künftig negativ werden, dennoch ist es wohl in der Formulierungsverantwortung der beklagten Partei gelegen, dass sie für eine solche Entwicklung nicht Vorsorge traf. Der Wortlaut der gegenständlichen Zinsgleitklauseln differenziert aber eben nicht zwischen negativen oder positiven Zinsen. Eine (einseitige) ergänzende Vertragsauslegung, wie sie die beklagte Partei beabsichtigt und in ihrem Schreiben vom Februar 2015 ankündigt, in welcher nunmehr zwar eine Zinsuntergrenze, jedoch keine Zinsobergrenze vorgesehen ist, würde aber nach Ansicht des Gerichtes dem aus § 6 Abs 1 Z 5 KSchG abgeleiteten Gebot der Anpassungssymmetrie widersprechen. Die von der beklagten Partei in ihren Verbraucherkreditverträgen verwendeten Zinsgleit- oder Zinsanpassungsklauseln sind grundsätzlich - wie dies auch die klagende Partei einräumt - für sich betrachtet mit § 6 Abs 1 Z 5 KSchG vereinbar. Die nunmehr beabsichtigte Vereinbarung einer doch deutlich im Plus befindlichen Zinsuntergrenze ohne gleichzeitiger Vereinbarung einer Obergrenze widerspricht jedoch der Anpassungssymmetrie.

Auch die Entscheidung des OGH zu 5 Ob 138/09v im umgekehrten Fall zu Sparzinsen spricht nicht für die von der beklagten Partei vorgenommene Vertragsergänzung. In dieser Entscheidung führte der OGH aus, eine in den AGB einer Bank enthaltene Zinsanpassungsklausel betreffend die Verzinsung von Spareinlagen, die sich am Leitzinssatz der Europäischen Zentralbank orientiert und eine Nullverzinsung ermöglicht, auf die die Sparer wegen der mit dem Abziehen und der anderwertigen Veranlagung ihrer Einlage verbundenen zusätzlichen finanziellen Nachteile nicht adäquat reagieren können, sei im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend und daher nichtig. Wie sich aus der Definition des § 31 Abs 1 BWG ergebe, handle es sich bei Spareinlagen um Geldeinlagen bei Kreditinstituten, die nicht dem Zahlungsverkehr, sondern der Anlage dienen. Daraus folge, dass grundsätzlich nur eine verzinsliche Einlage dem Anlagezweck, nämlich Einnahmen zu erzielen, entspricht. Eine auf Grund AGB mögliche Nullverzinsung widerspreche diametral den gesetzlich angelegten Zwecken einer Spareinlage und der damit einhergehenden berechtigten Erwartungshaltung des Sparers. Wenn die beklagte Partei nunmehr argumentiert, dass der gleiche Gedanke auch für die Kreditverträge gelten müsse, so hilft dies der von ihr vorgenommenen Vertragsergänzung argumentativ nicht weiter. Wie dargestellt, ist ja trotz allenfalls zeitweisem Abgleiten des Referenzzinssatzes ins Negative dennoch von einer grundsätzlichen Entgeltlichkeit der Kreditverträge auszugehen und damit der gesetzlichen Definition Genüge getan. Darüber hinaus erachtete der OGH bei spekulativen Anleihen eine vorübergehende Nullverzinsung – anders als deren dauerhaftes Einfrieren - hingegen für zulässig. Gerade bei Fremdwährungskrediten ist aber, wie bereits ausgeführt, auch ein spekulatives Element enthalten.

Gerade im Hinblick auf dieses spekulative Element in Fremdwährungs-Kreditverträgen hält es

das Gericht daher durchaus für sachgerecht - und kann dies auch dem tatsächlichen oder hypothetischem Parteiwillen unterstellt werden – dass fall- und zeitweise ins Negative rutschende Referenzzinssätze entsprechend dem klaren Wortlaut der Zinsanpassungs- und Zinsgleitklauseln, der nicht zwischen positiven und negativen Zinsen differenziert, an den Verbraucher weitergegeben werden. Jedenfalls aber findet die von der beklagten Partei vorgenommene bzw. angekündigte Vertragsergänzung keine Deckung im Vertragswortlaut und kann auch nicht der (hypothetischen) Parteienabsicht unterstellt werden. Die beklagte Partei unterstellt lediglich ihren eigenen Willen als hypothetischen Parteiwillen.

Mit der Unzulässigkeit der von der beklagten Partei vorgenommenen Vertragsergänzung gehen aber auch die im Klagebegehren formulierten Unterlassungspflichten einher.

Mit ihrem an alle Verbraucher-Kreditnehmer gerichtetem Schreiben stellt die beklagte Partei fragliche Umstände als Fakten dar, nämlich, dass eine Vertragslücke besteht, die – in ihrem Sinne – geschlossen werden muss. Mit der Formulierung „ ... werden wir ihnen daher, solange der Wert des Indikators zum Zinsanpassungstermin unter 0 % liegt, nur den Zinsaufschlag von ... als Mindestzinssatz verrechnen ...“ wird dem uninformierten Verbraucher auch suggeriert, als müsste er weniger als sonst bezahlen. Es kann keine Rede davon sein, dass dieses Schreiben einen bloß informierenden oder aufklärenden Charakter hat und eine bloße Serviceleistung der beklagten Partei darstellt. Die beklagte Partei bezweckt damit eine einseitig von ihr vorgegebenen Vertragsänderung. Eine klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition erhält der Verbraucher mit diesem Schreiben nicht, sondern es wird ihm ein unklares und unzutreffendes Bild seiner vertraglichen Position vermittelt.

Was das Argument der beklagten Partei anlangt in ihrem Schreiben sei keine Zustimmungsfiktion zu erblicken, sondern ein Entgegenkommen zu Gunsten der Kunden, denen eine nicht vorgesehene Mitwirkungsmöglichkeit eingeräumt werde, so kann dem nicht gefolgt werden. Die Formulierung der beklagten Partei in ihrem Schreiben bezweckt eine sehr weitgehende Änderung des Sollzinssatzes im Wege einer Zustimmungsfiktion, die über die vereinbarte Anpassung hinausgeht. Dabei missachtet die beklagten Partei die von ihr selbst in ihren AGB vorgegebene Vorgangsweise bzw Voraussetzungen für die Änderung der mit Verbrauchern vereinbarten Sollzinssätzen. Nach Punkt V.D.Z 46 Abs (2) ihrer AGB hätte die beklagte Partei ihren Kunden die von ihr gewünschte Änderung des Sollzinssatzes spätestens zwei Monate vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt ihres Inkrafttretens anbieten müssen. Die beklagte Partei hat einen solchen Zeitpunkt des Inkrafttretens in ihrem Schreiben gar nicht genannt. Auch die in Abs (3) genannten Voraussetzungen für eine Zinssatzanpassung bzw. -änderung werden mit diesem Schreiben nicht eingehalten. So wird der Verbraucher eben nicht explizit darauf hingewiesen, dass die von der beklagten Partei beabsichtigte Vertragsergänzung und damit Zinssatzänderung höher ist als jene, die sich aus der

vereinbarten Anpassungsklausel ergibt.

Warum die von der klagenden Partei vorgenommenen Klagsänderung bzw. -korrektur und Klagsausdehnung nicht zuzulassen sein soll, ist dem Gericht nicht ersichtlich. Nach der Rechtsprechung zu § 235 ZPO sind Klagsänderungen tunlichst zuzulassen, vor allem dann, wenn dadurch das Ziel der endgültigen und erschöpfenden Bereinigung des zwischen den Parteien streitigen Verhältnisses erreicht werden kann. Eine Verfahrensverzögerung war weder mit der Klagsausdehnung um den Punkt 1.b) noch mit der Änderung des zu Punkt 1.a) formulierten Unterlassungsbegehrens verbunden.

Auch die von der beklagten Partei bestrittene Wiederholungsgefahr ist zu bejahen. Nur die vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung kann die Wiederholungsgefahr beseitigen (RIS-Justiz RS0111637). Die beklagte Partei beruft sich aber auf die Gesetzmäßigkeit der von der klagenden Partei beanstandeten Vorgangsweise. Wenn die beklagte Partei vorbringt, die Wiederholungsgefahr sei zu verneinen, weil sie bereits alle ihre Fremdwährungskreditnehmer angeschrieben habe und eine nochmalige Verständigung der Kunden schon per se ausgeschlossen sei, übersieht sie, dass das Unterlassungsbegehren ja darauf gerichtet ist, die im Schreiben angekündigte Vertragsergänzung vorzunehmen und Negativzinsen nicht an die Kunden weiter zu geben, also eine vorbeugende Unterlassungsklage aufgrund der angekündigten Vorgangsweise, darstellt.

Auch das Urteilsveröffentlichungsbegehren der klagenden Partei besteht zu Recht. Gemäß § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG hat das Gericht der obsiegenden Partei bei berechtigtem Interesse auf Antrag die Befugnis zuzusprechen, das Urteil innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen. Zweck der Urteilsveröffentlichung ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein. An diesen Zwecken gemessen ist die begehrte Veröffentlichung zweckmäßig und angemessen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41 und 54 Abs 1a ZPO. Die beklagte Partei hat keine Einwendungen gegen die Kostennote der klagenden Partei erhoben, weshalb diese der Kostenentscheidung zu Grunde gelegt werden konnte.

---

**Landesgericht Feldkirch, Abteilung 5**  
**Feldkirch, 28. August 2015**  
**Dr. Birgit Vetter, Richterin**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG