

# TE OGH 2005/8/11 2Ob98/03f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.08.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Tittel, Dr. Baumann, Hon. Prof. Dr. Danzl und Dr. Veith als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein \*\*\*\*\*, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, gegen die beklagte Partei G\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\*, vertreten durch Preslmayr & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen EUR 7.946,77 sA, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Handelsgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 5. November 2002, GZ 1 R 330/02d-53, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 25. März 2002, GZ 11 C 566/00s-41, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

I.) Die an den Obersten Gerichtshof gerichteten und jeweils als „Vorlage aktuellen Schrifttums“, Äußerung, „Vorlage der Entgegnung von Vonkilch“, „Vorlage aktueller Judikatur“, „Vorlage einer Entscheidung des dritten Senates des Obersten Gerichtshofes“, Vorlage eines Aufsatzes von Leitner“ bezeichneten Schriftsätze samt Beilagen der klagenden Partei vom 5. 9. 2003, 10. 3. 2004, 22. 3. 2004 und 10. 3. 2005 sowie der beklagten Partei vom 10. 2. 2004 und 12. 3.2004 werden zurückgewiesen.römisch eins.) Die an den Obersten Gerichtshof gerichteten und jeweils als „Vorlage aktuellen Schrifttums“, Äußerung, „Vorlage der Entgegnung von Vonkilch“, „Vorlage aktueller Judikatur“, „Vorlage einer Entscheidung des dritten Senates des Obersten Gerichtshofes“, Vorlage eines Aufsatzes von Leitner“ bezeichneten Schriftsätze samt Beilagen der klagenden Partei vom 5. 9. 2003, 10. 3. 2004, 22. 3. 2004 und 10. 3. 2005 sowie der beklagten Partei vom 10. 2. 2004 und 12. 3.2004 werden zurückgewiesen.

II.) Dem Rekurs wird nicht Folge gegebenrömisch II.) Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Zu I.):Zu römisch eins.):

Da jeder Partei nur eine einzige Rechtsmittelschrift oder Rechtsmittelgegenschrift zusteht, Nachträge oder Ergänzungen zu diesen daher unzulässigen sind, waren die späteren Urkundenvorlagen der klagenden Partei und der beklagten Partei zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0041666), ohne dass es auf die Beurteilung deren Zweckmäßigkeit ankommt.

Zu II.):Zu römisch II.):

Die beklagte Partei stand in Geschäftsverbindung mit Martina H\*\*\*\*\* und deren Eltern Georg und Elfriede H\*\*\*\*\*, denen sie ein Darlehen von S 700.000,-- mit einer Gesamtverzinsung von 10,25 % p.a. rückzahlbar in 300 Monatsraten zu je S 6.510,-- von Februar 1991 bis Jänner 2016 gewährte.

Die im Kreditvertrag enthaltene Zinsklausel lautet wie folgt:

„Wir sind berechtigt, im Falle der Erhöhung der Bankrate der Österreichischen Nationalbank oder bei einer allgemeinen Erhöhung der Refinanzierungskosten sowie bei einer generellen Steigerung der Personal- und Sachkosten Kreditzinsen, Kreditprovision und Verzugszinsen in einem dieser Steigerung entsprechenden Ausmaß für den zu diesem Zeitpunkt noch offenen Schuldbetrag zu erhöhen.“

Die klagende Partei begehrt zuletzt den Zuspruch von EUR 7.946,77 sA. Martina H\*\*\*\*\* habe die Ratenrückzahlungen bis inklusive 1997 geleistet und am 22. 10. 1997 den ihr von der beklagten Partei bekanntgegebenen noch aushaftenden Saldo von S 671.815,-- vorzeitig zurückgezahlt.

Die angeführte Zinsklausel sei mangels hinreichender Bestimmtheit nach § 6 Abs 1 Z 5 aF KSchG nicht verbindlich und nichtig. Es sei davon auszugehen, dass die Vertragsparteien grundsätzlich eine Anpassung des anzuwendenden Zinssatzes auf die faktische Kapitalmarktentwicklung gewollt hätten. Martina H\*\*\*\*\* hätte bei Anpassung des Zinssatzes auf die faktische Kapitalmarktentwicklung einen Rückforderungsanspruch gegen die beklagte Partei, den sie gemäß § 55 Abs 4 JN an die klagende Partei zur klageweisen Geltendmachung abgetreten habe.

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren. Sie zog den zunächst erhobenen Einwand der mangelnden aktiven Klagslegitimation zurück (AS 39) und stellte außer Streit, dass bei Anwendung der nunmehr seit 18. 7. 1997 von der Beklagten angewendeten Zinsgleitklausel sich eine Überzahlung von S 109.350,-- ergebe (AS 64). Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass jemand, der sich das Recht vorbehalte, im Falle der Erhöhung der Bankrate oder der Refinanzierungskosten sowie der Steigerung der Personal- und Sachkosten den Zinssatz zu erhöhen, gewollt habe, dass das Zinsniveau nach unten angepasst werde. Die beklagte Partei habe unter Bezugnahme auf die angeführte Bestimmung des Kreditvertrages erstmals Mitte September 1991 nach mehreren Anhebungen der Leitzinssätze auch den Kreditzinssatz um 0,5 % angehoben. Weitere Anhebungen um jeweils 0,25 % seien ab 3. 2. 1992 und ab 31. 7. 1992 erfolgt. Ursache dafür seien wiederum Erhöhungen der Leitzinssätze der Österreichischen Nationalbank sowie des Höchstzinssatzes für Kapitalsparbücher gewesen. Bereits ab 16. 10. 1992 sei der Zinssatz um 0,25 % gesenkt worden. Weitere Senkungen um jeweils 0,25 % seien anschließend am 5. 4. 1992, 21. 5. 1993 und 26. 7. 1993 erfolgt. Die Senkungen seien eine Folge der Herabsetzung der Leitzinssätze der Österreichischen Nationalbank und der Kapitalmarktzinssätze gewesen. Der Zinssatz hätte damit wieder sein Ausgangsniveau erreicht. Die Kreditnehmer seien zudem berechtigt, den Kredit nach Punkt 2 des Vertrages ganz oder teilweise vorzeitig zu tilgen.

Der Anspruch sei überdies verjährt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es ging im Wesentlichen von nachstehenden Feststellungen aus:

Die eingangs wiedergegebene Formulierung des Kreditvertrages war damals banküblich. Von den dort angeführten Kriterien Bankrate, Refinanzierungskosten, Personal- und Sachkosten ist aus bankwissenschaftlicher Sicht lediglich die Bankrate konkret und nachvollziehbar genug, um allenfalls als Indikator herangezogen zu werden. Refinanzierungskosten, Sach- und Personalaufwand sind derart komplexe bankinterne Größen, dass sie für den Außenstehenden nicht wirklich nachvollziehbar sind und somit als Indikator nicht geeignet erscheinen. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kreditvertrages war eine eindeutige Zinsgleitklausel, die ja auch eine Verpflichtung zur Vornahme einer entsprechenden Zinssenkung vorsah, nicht üblich. Unter der Annahme, die heute anerkannte und gebräuchliche Zinsgleitklausel auf Basis 3 M-Vibor/Euribor und Senkundärmarktrendite wäre auch damals bereits verbindlich gewesen, hätte während der Kreditlaufzeit eine ganze Reihe von Zinssatzsenkungen erfolgen müssen. Eine Nachrechnung des Kontos unter der Prämisse laufender Zinssatzanpassungen entsprechend der heute gültigen Zinsgleitklausel ergibt eine Überzahlung von S 127.724,63. Wären die Zinssätze analog der Bankratenentwicklung angepasst worden, betrüge die Überzahlung S 68.810,76. Die Kombination von Euribor und Sekundärmarktrendite kommt der Refinanzierungsstruktur der Österreichischen Banken im Allgemeinen am ehesten entgegen. Die von der beklagten Partei praktizierte Zinspolitik führte dazu, dass Martina H\*\*\*\*\* ab Mitte 1993 durchgehend höhere Zinsen bezahlte, als sich bei Anwendung anderer Indikatoren ergeben hätten.

Rechtlich erörtere das Erstgericht, die Novellierung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG habe in Bezug auf die Weitergabe von

Zinssenkungen lediglich klarstellenden Charakter. Die vorliegende Klausel entspreche nicht der in § 6 Abs 1 Z 5 KSchG geforderten Umschreibung der für die Erhöhung maßgeblichen Umstände. Auch das Verhältnis der einzelnen Parameter zueinander sei unklar. Die bisherige höchstgerichtliche Judikatur (alleinige Prüfung der Ausübung der Zinsanpassung am Kriterium des billigen Ermessens) sei auf den Anlassfall nicht anwendbar, weil der Oberste Gerichtshof noch nie die Anwendung des KSchG auf solche Zinsanpassungsklauseln geprüft habe. Die Folge der Unwirksamkeit der Klausel sei aber nicht ein Fixzinssatz. Es liege eine Lücke vor, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen sei. Dabei sei auf den hypothetischen Parteiwillen abzustellen, also darauf, was redliche und vernünftige Parteien vereinbart hätten. Eine Bindung an die Bankrate erscheine wenig sinnvoll, weil nach den Feststellungen die Bankrate für die Refinanzierungssituation nur von untergeordneter Bedeutung sei. Ein geeigneter Indikator sei der Mittelwert aus Sekundärmarktrendite und Vitor/Euribor. Der errechnete Klagebetrag sei auch nicht verjährt. Der Bereicherungsanspruch verjähre nach der allgemeinen Regel des § 1479 ABGB. Die gegenteilige Auffassung von Madl sei nicht zutreffend. Durch Einstellen in das Kontokorrent entstehe bei kontokorrentmäßiger Verzinsung ein rechtlich nicht mehr zu unterscheidender Teil der Saldoforderung aus dem Kontokorrent, weshalb eine gesonderte Verjährung ausgeschlossen sei. Die Verjährung sei bis zum Ende des gesamten Kontokorrentverhältnisses gehemmt. Bei Zahlung von Annuitäten entstehe lediglich ein Anspruch auf Berichtigung der Verrechnung. Erst am Ende der Darlehenslaufzeit gebe es einen Rückforderungsanspruch. Dieser Anspruch stelle schon begrifflich keine wiederkehrende Leistung dar.

Das von der beklagten Partei angerufene Berufungsgericht hob dieses Urteil auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Das Berufungsgericht erachtete noch weitere Feststellungen für erforderlich, wer von den drei Kreditnehmern nun tatsächlich die Rückzahlung geleistet habe, weil Martina H\*\*\*\*\* nur ihre eigenen Ansprüche an die klagende Partei abtreten habe können, während als Kreditnehmer jedoch Martina H\*\*\*\*\* und ihre Eltern aufgetreten seien. Zu prüfen sei noch, ob allenfalls eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes vorliege, deren Forderungen auch nur von einem Gesellschafter geltend gemacht werden könnten.

Weiters führte es aus, im Bereich der Bankwirtschaft verstehe man unter Zinsgleitklauseln einerseits vertragliche Regelungen, wonach der Zinssatz von Darlehen an bestimmte veränderliche Bezugsgrößen gekoppelt sei, weshalb sich der Zinssatz automatisch bei Veränderung der Bezugsgröße verändere. Die Zinsänderung vollziehe sich damit in einer bestimmten Relation zu den entsprechenden Referenzgrößen, weshalb die Mitteilungen über die Änderungen der jeweiligen Zinshöhe nur deklaratorisch wirkten. Im Gegensatz zu Zinsgleitklauseln eröffneten andererseits vereinbarte Zinsanpassungsklauseln - auch Zinsänderungsklauseln - Kreditinstituten insoweit einen Gestaltungsspielraum, als sie den Zinssatz bei Veränderung der Refinanzierungsbedingungen am Geld- und Kapitalmarkt nach billigem Ermessen einseitig anpassen dürften. Die höchstrichterliche Rechtsprechung habe die Anwendung der gesetzlichen Rechtsfigur des § 1056 ABGB, worunter Zinsanpassungsklauseln dogmatisch einzuordnen seien, bestätigt. Mit dieser grundsätzlichen Zulässigerklärung von Zinsanpassungsklauseln werde das unabweisbare Bedürfnis der Kreditinstitute anerkannt, ihre Zinskonditionen den wechselnden und bei Vertragsabschluss meist nicht überschaubaren Entwicklungen auf dem Geld- und Kapitalmarkt und einer dadurch bewirkten Änderung der Refinanzierungsmöglichkeiten anzupassen, sofern im Einzelfall nicht ein Festzins oder eine Zinsgleitklausel vereinbart worden sei. Die vorliegende Klausel der beklagten Partei berechne die Bank zur Erhöhung der Kreditzinsen, Kreditprovision und Verzugszinsen. Sie sehe somit ein einseitiges Gestaltungsrecht der Bank gegenüber dem Kreditnehmer vor. Der Kreditgeber sei nach dem klaren Wortlaut der Klausel zur Anpassung des Kreditvertrages im Falle der Erhöhung bestimmter Parameter berechtigt, aber nicht verpflichtet. Bei der Auslegung von Willenserklärungen sei nach § 914 ABGB nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdruckes zu haften, sondern der Wille beider Parteien zu erforschen. Die Bedeutung einer Willenserklärung richte sich grundsätzlich nach dem objektiven Erklärungswert, der dann seine Bedeutung verliere, wenn der natürliche Konsens der Parteien damit nicht übereinstimme, wobei es gleichgültig sei, ob die Ausdrucksmittel diesen Willen nach objektiven Kriterien zutreffend wiedergegeben hätten. In erster Linie sei der dem Vertragspartner zum Ausdruck gebrachte Parteiwille zu erforschen und dann der objektive Erklärungswert zu ermitteln.

Das Erstgericht habe einen allfälligen natürlichen Konsens der Parteien nicht behandelt und keinerlei Feststellungen zum Inhalt der Vertragsgespräche getroffen. Die Kreditnehmerin Martina H\*\*\*\*\* habe angegeben, die beklagte Partei

habe ihr gesagt, dass der Zinssatz angepasst werde, wenn sich etwa ändern sollte. Zur Auslegung der Klausel sei daher im fortgesetzten Verfahren notwendig, unter Berücksichtigung der Angaben der Kreditnehmerin, die Absicht der Parteien zu erforschen. Unter der gemäß § 914 ABGB zu erforschenden Absicht der Parteien sei nicht die Auffassung einer Partei oder ein nicht erklärter und nicht kontrollierbarer Parteiwille, sondern der Geschäftszweck zu verstehen, den jede der vertragsschließenden Parteien redlicherweise der Vereinbarung unterstellen habe müssen. Hier stehe außer Streit, dass neben einem Zinssatz noch eine Kreditprovision vereinbart worden sei. Die Klausel sehe eine Erhöhung der Kreditzinsen, Kreditprovision und Verzugszinsen vor. Zweck der Klausel sei es, im Falle zukünftiger, in der Sphäre der Bank eintretender, Kostenerhöhungen, diese an den Kreditnehmer weitergeben zu können. Es sei naheliegend, dass sich die angeführte generelle Steigerung der Personal- und Sachkosten dabei auf die für Dienstleistungen der Bank vereinbarte Kreditprovision und die Erhöhung der Bankrate auf Verzugszinsen beziehen solle. Nach dem Geschäftszweck, den jeder der vertragsschließenden Parteien redlicherweise dieser Klausel unterstellen habe müssen, könne die generelle Steigerung der Personal- und Sachkosten nur zur Erhöhung der Kreditprovision berechtigen, weil nur für diese Bankdienstleistung ein Verteuerung in der Sphäre der Bank eingetreten sei. Insofern sei angesichts der aus der Formulierung erkennbaren Absicht der Parteien die Vertragsklausel entgegen dem Wortlaut einschränkend auszulegen. Die Klägerin habe nur die Zinserhöhung und die unterlassene Zinssenkung des Kredites für ihren bereicherungsrechtlichen Anspruch herangezogen. Streitentscheidend sei lediglich die rechtliche Qualität der infolge einschränkenden Auslegung verbleibenden Berechtigung zur Erhöhung der Kreditzinsen im Fall der Erhöhung der Bankrate der österreichischen Nationalbank oder bei einer allgemeinen Erhöhung der Refinanzierungskosten.

Das Erstgericht habe festgestellt, dass keine österreichische Bank eine genaue idente Refinanzierungsstruktur habe und sich diese Refinanzierungsstruktur im Laufe der Zeit durch Verschiebung der Marktverhältnisse ändere. Die Klausel spreche von einer „allgemeinen Erhöhung der Refinanzierungskosten. Da keine österreichische Bank eine genaue idente Refinanzierungsstruktur habe, sei eine allgemeine Erhöhung der Refinanzierungskosten an sich schwer vorstellbar. Dazu komme, dass eine örtliche Beschränkung der allgemeinen Erhöhung der Wendung nicht zu entnehmen sei. Es sei daher schon zweifelhaft, ob die Wendung „allgemeine Erhöhung der Refinanzierungskosten" nicht bereits nach den allgemeinen Grundsätzen des § 869 ABGB unverständlich und unbestimmt sei. § 6 Abs 1 Z 5 KSchG in der hier zur Anwendung kommenden Fassung vor der KSchG-Nov 1997 bestimme, dass die für die Erhöhung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben sein müssten. Es widerspräche dem Zweck des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, wollte man die für die Preiserhöhung erforderlichen Umstände lediglich als Anlass für eine sonst in keiner Weise näher determinierte Preiserhöhung ansehen. Die Pflicht zur Nennung der für die Preiserhöhung maßgebenden Umstände schließe ein, dass dem Verbraucher auch die Art und Weise der Preiserhöhung einsichtig werde. Die Bestimmung verfolge den Zweck, den Konsumenten vor einseitigen und für ihn nicht nachvollziehbaren Preiserhöhungen seitens eines Unternehmers zu schützen (2 Ob 190/01g). Die Klausel sei daher jedenfalls hinsichtlich der allgemeinen Erhöhung der Refinanzierungskosten nichtig im Sinne des § 6 Abs 1 KSchG. Allerdings entspreche die Erhöhung der Zinsen im Falle der Erhöhung der Bankrate nach der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltenden Fassung dem Bestimmtheitsgebot des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Fraglich sei, ob durch die Verwendung zweier Parameter (eines bestimmten und eines unbestimmten) ohne Andeutung, wie sich die beiden Parameter zueinander verhielten auch die Nichtigkeit der Erhöhungsmöglichkeit bei Erhöhung der Bankrate bewirkt werde. Eine nach § 6 KSchG gesetzwidrige Vertragsbestimmung führe nicht zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages; vielmehr liege Teilnichtigkeit des Vertrages vor. Die gesetzwidrige Vertragsbestimmung sei nur insoweit nichtig, als ihr Inhalt gesetzwidrig sei. Bezüglich des zulässigen Inhaltes bleibe sie demnach rechtsgültig (geltungserhaltende Reduktion). Die geltungserhaltende Reduktion sei eine vertragsteologische Reduktion des Inhaltes der gesetzwidrig formulierten Klausel auf das gesetzlich Erlaubte. Eine derartige Deutung des Vertragsinhaltes sei nur möglich, wenn ein entsprechender hypothetischer Parteiwille mit hinreichender Stringenz erkennbar sei. Es sei zu untersuchen, ob ein erkennbarer hypothetischer Parteiwille hinsichtlich einer Erhöhungsmöglichkeit nach der Bankrate der Österreichischen Nationalbank vorhanden sei. Beim hypothetischen Willen sei auf den für die ins Auge gefassten Fälle im Vertrag ausgedrückten Parteiwillen abzustellen. Zunächst seien die Anhaltspunkte im faktischen Parteiwillen zu beachten; erst, wenn es solche Anhaltspunkte nicht gebe, sei der hypothetische Parteiwille zu ermitteln. Auf Grund der Textierung (Bankrate oder Refinanzierungskosten) sei davon auszugehen, dass der faktische Parteiwille jedenfalls darauf gerichtet gewesen sei, im Falle der Erhöhung der Bankrate eine Anhebung in einem dieser Steigerung entsprechenden Ausmaß zu ermöglichen. Eine von der Kreditgeberin darüber hinaus gewollte wahlweise Erhöhungsmöglichkeit bei Steigerung von Bankrate oder

Refinanzierungskosten scheitere an der mangelnden Bestimmbarkeit einer „allgemeinen Erhöhung der Refinanzierungskosten“ und der dem § 6 Abs 1 Z 5 KSchG widersprechenden vagen Andeutung des Zusammenhanges zwischen den zwei Parametern. Die Klausel sei infolge Verstoßes gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG aF im Wege der geltungserhaltenden Reduktion auf die mit dem hypothetischen Parteiwillen im Einklang stehende Erhöhungsmöglichkeit bei Erhöhung der Bankrate der Österreichischen Nationalbank einzuschränken. Diese geltungserhaltende Reduktion entspreche nicht zuletzt auch der vom Gesetzgeber bei ähnlichen Interessenlagen zugrundegelegten Wertung. Das Erstgericht habe festgestellt, dass keine österreichische Bank eine genaue idente Refinanzierungsstruktur habe und sich diese Refinanzierungsstruktur im Laufe der Zeit durch Verschiebung der Marktverhältnisse ändere. Die Klausel spreche von einer „allgemeinen Erhöhung der Refinanzierungskosten. Da keine österreichische Bank eine genaue idente Refinanzierungsstruktur habe, sei eine allgemeine Erhöhung der Refinanzierungskosten an sich schwer vorstellbar. Dazu komme, dass eine örtliche Beschränkung der allgemeinen Erhöhung der Wendung nicht zu entnehmen sei. Es sei daher schon zweifelhaft, ob die Wendung „allgemeine Erhöhung der Refinanzierungskosten“ nicht bereits nach den allgemeinen Grundsätzen des § 869 ABGB unverständlich und unbestimmt sei. § 6 Abs 1 Z 5 KSchG in der hier zur Anwendung kommenden Fassung vor der KSchG-Nov 1997 bestimme, dass die für die Erhöhung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben sein müssten. Es widerspräche dem Zweck des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, wollte man die für die Preiserhöhung erforderlichen Umstände lediglich als Anlass für eine sonst in keiner Weise näher determinierte Preiserhöhung ansehen. Die Pflicht zur Nennung der für die Preiserhöhung maßgebenden Umstände schließe ein, dass dem Verbraucher auch die Art und Weise der Preiserhöhung einsichtig werde. Die Bestimmung verfolge den Zweck, den Konsumenten vor einseitigen und für ihn nicht nachvollziehbaren Preiserhöhungen seitens eines Unternehmers zu schützen (2 Ob 190/01g). Die Klausel sei daher jedenfalls hinsichtlich der allgemeinen Erhöhung der Refinanzierungskosten nichtig im Sinne des § 6 Abs 1 KSchG. Allerdings entspreche die Erhöhung der Zinsen im Falle der Erhöhung der Bankrate nach der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltenden Fassung dem Bestimmtheitsgebot des § 6 Abs 1 Ziffer 5, KSchG. Fraglich sei, ob durch die Verwendung zweier Parameter (eines bestimmten und eines unbestimmten) ohne Andeutung, wie sich die beiden Parameter zueinander verhielten auch die Nichtigkeit der Erhöhungsmöglichkeit bei Erhöhung der Bankrate bewirkt werde. Eine nach § 6 KSchG gesetzwidrige Vertragsbestimmung führe nicht zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages; vielmehr liege Teilnichtigkeit des Vertrages vor. Die gesetzwidrige Vertragsbestimmung sei nur insoweit nichtig, als ihr Inhalt gesetzwidrig sei. Bezüglich des zulässigen Inhaltes bleibe sie demnach rechtsgültig (geltungserhaltende Reduktion). Die geltungserhaltende Reduktion sei eine vertragsteologische Reduktion des Inhaltes der gesetzwidrig formulierten Klausel auf das gesetzlich Erlaubte. Eine derartige Deutung des Vertragsinhaltes sei nur möglich, wenn ein entsprechender hypothetischer Parteiwille mit hinreichender Stringenz erkennbar sei. Es sei zu untersuchen, ob ein erkennbarer hypothetischer Parteiwille hinsichtlich einer Erhöhungsmöglichkeit nach der Bankrate der Österreichischen Nationalbank vorhanden sei. Beim hypothetischen Willen sei auf den für die ins Auge gefassten Fälle im Vertrag ausgedrückten Parteiwillen abzustellen. Zunächst seien die Anhaltspunkte im faktischen Parteiwillen zu beachten; erst, wenn es solche Anhaltspunkte nicht gebe, sei der hypothetische Parteiwille zu ermitteln. Auf Grund der Textierung (Bankrate oder Refinanzierungskosten) sei davon auszugehen, dass der faktische Parteiwille jedenfalls darauf gerichtet gewesen sei, im Falle der Erhöhung der Bankrate eine Anhebung in einem dieser Steigerung entsprechenden Ausmaß zu ermöglichen. Eine von der Kreditgeberin darüber hinaus gewollte wahlweise Erhöhungsmöglichkeit bei Steigerung von Bankrate oder Refinanzierungskosten scheitere an der mangelnden Bestimmbarkeit einer „allgemeinen Erhöhung der Refinanzierungskosten“ und der dem § 6 Absatz eins, Ziffer 5, KSchG widersprechenden vagen Andeutung des Zusammenhanges zwischen den zwei Parametern. Die Klausel sei infolge Verstoßes gegen § 6 Absatz eins, Ziffer 5, KSchG aF im Wege der geltungserhaltenden Reduktion auf die mit dem hypothetischen Parteiwillen im Einklang stehende Erhöhungsmöglichkeit bei Erhöhung der Bankrate der Österreichischen Nationalbank einzuschränken. Diese geltungserhaltende Reduktion entspreche nicht zuletzt auch der vom Gesetzgeber bei ähnlichen Interessenlagen zugrundegelegten Wertung.

Die vorliegende Zinsanpassungsklausel spreche nur von einer Erhöhung des Zinssatzes für den Fall der Erhöhung eines Parameters. Die Klausel enthalte aber keine Regelung bei Verringerung der Bankrate der Österreichischen Nationalbank. Diesbezüglich sei noch auf die vom Erstgericht durchzuführende Erforschung der Parteienabsicht hinzuweisen.

Eine Zinsanpassungsklausel dürfe keine Ungleichbehandlung des Kreditnehmers vorsehen, die sachlich nicht gerechtfertigt sei. Es müsse eine Zweiseitigkeit insofern gewährleistet sein, dass Zinssatzsenkungen in gleicher Relation

wie Zinssatzerhöhungen durchzuführen seien. Bei der gebotenen ergänzenden Vertragsauslegung nach dem hypothetischen Willen redlicher Parteien in einem zur Erhöhung berechtigenden Vertrag sei auch die entsprechende Verpflichtung zur Zinssatzsenkung bei entsprechend geänderten Verhältnissen enthalten. Für die vorliegende Erhöhungsklausel bedeute dies, dass im Sinne des Gedankens der Vertragsymmetrie auch die Kreditnehmer berechtigt seien, im Falle einer Senkung der Bankrate die Zinsen nach unten anzupassen. Den Kreditnehmern komme somit dasselbe Gestaltungsrecht zu, das auch der Kreditgeber vertraglich eingeräumt erhalten habe.

Das Erstgericht werde im fortgesetzten Rechtsgang konkrete Feststellungen zu den Vertragsverhältnissen, den Rückzahlungen durch die Kreditnehmer, zu den Anhebungen der beklagten Partei sowie der während des aufrechten Kreditverhältnisses bestehenden Bankrate der österreichischen Nationalbank zu treffen haben. Ferner sei gegebenenfalls die klagende Partei anzuleiten, ein Vorbringen zur Ausübung des Gestaltungsrechtes auf Zinssenkung durch die Kreditnehmer zu erstatten. Dabei wäre auch das Vorbringen der beklagten Partei hinsichtlich der von der Bank selbst vorgenommenen Senkungen zu beachten sein. Diese Vorgangsweise könnte einerseits einen Hinweis auf einen entsprechenden faktischen Parteiwillen ergeben, der bei ergänzenden Vertragsauslegungen der Zweiseitigkeit der Zinsanpassungsklausel zu berücksichtigen sei; andererseits könne eine langjährige spätere Handhabung Rückschlüsse auf den seinerzeitigen Willen zulassen.

Zur Frage der Verjährung sei auf die zutreffenden Ausführungen des Erstgerichtes zu verweisen. Der Vollständigkeit halber sei darauf zu verweisen, dass im Falle der Annahme einer kurzen Verjährungsfrist das Erstgericht Feststellungen zur Zinsenvereinbarung zu treffen hätte und zu untersuchen wäre, welche Monatsraten die Kreditnehmer im Falle einer Kreditzinssatzsenkung zahlen müssten. Nach dem Vorbringen der klagenden Partei habe die Kreditnehmerin Martina Hartmann die vereinbarten Raten von S 6.510,-- monatlich beginnend mit Februar 1991 rückgeführt, wobei 300 Monatsraten zu je S 6.510,-- vorgesehen seien. Eine Zinssatzsenkung könnte daher nach dem Vertrag einerseits zu einer Verkürzung der Laufzeit und/oder einer Verringerung der monatlichen Raten führen. Bei einer Verkürzung der Laufzeit wäre aber erst durch die vorzeitige Rückzahlung des Kredites am 22. 10. 1997 eine Überzahlung erfolgt.

Die ordentliche Revision sei im Hinblick auf die kontroversiellen Ansichten der Lehre zur Verjährungsfrist der Rückforderung ungerechtfertigt hoher Kreditzinsen und der weit verbreiteten Anwendung der vorliegenden Klausel vor der KSchG-Nov 1997 zulässig.

Gegen diesen Aufhebungsbeschluss richtet sich der Rekurs der klagenden Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteiles abzuändern.

Die beklagte Partei beantragt, dem Rekurs der klagenden Partei nicht Folge zu geben und die Entscheidungen der Vorinstanzen dahingehend abzuändern, dass das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde.

Der Rekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Zur Frage der Verjährung:

### **Rechtliche Beurteilung**

Der dritte Senat des Obersten Gerichtshofes hat in seiner Entscheidung<sup>3</sup> Ob 234/04i, der die Entscheidungen 3 Ob 148/04t, 7 Ob 222/04d, 7 Ob 190/04y und 9 Ob 62/04i gefolgt sind, in einem vergleichbaren Fall ausgesprochen:

„Es kann daher bislang (gemeint: vor Rückzahlung des letzten Kapitalrestes) von einer Bereicherung der Bank noch nicht gesprochen werden, weil die Kreditnehmer durch Zahlung der ihnen bisher vorgeschriebenen Pauschalraten selbst dann eine bestehende Schuld tilgten, wenn die im Rahmen dieser Pauschalraten von der beklagten Partei geltend gemachten Darlehenszinsen - ausgehend von der Anwendung der unzulässigen Zinsanpassungsklausel oder aber durch deren unrichtige Anwendung - als überhöht zu beurteilen wären. Die mit der Leistung einer einzelnen Rate einhergehende Zahlungswidmung ist nämlich dahin zu verstehen, dass mit jeder Rate in erster Linie die ausständigen Zinsen bezahlt werden sollen und erst mit dem verbleibenden Restbetrag das Kapitalgetilgt werden soll. Diese Tilgungsabrede führt dazu, dass im Fall eines unzulässigerweise zu hoch berechneten Zinsenanteiles der Bankkunde nicht teilweise rechtsgrundlos leistet, vielmehr ist der Betrag, der über den tatsächlich geschuldeten Zinsenbetrag hinausgeht, vollständig der Kapitaltilgung gewidmet. Eine Bereicherung der Bank tritt somit erst ein, wenn der Kunde Leistungen erbringt, obwohl seine Verbindlichkeiten bei korrekter Verrechnung bereits getilgt wurde, also erst gegen Ende der Laufzeit in der „Überzahlungsphase“.“

Weiters wurde darin ausgeführt, die Bereicherung des Darlehensgebers wegen dem Darlehensnehmer überhöht verrechneter und von diesem geleisteter Darlehenszinsen trete bei Pauschalraten (Zinsen und Kapital) erst mit der Tilgung aller Rückzahlungsansprüche des Darlehensgebers ein, weshalb die Verjährung von bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüchen des Darlehensnehmers nicht vor deren Tilgung beginnen können.

Auch der erkennende Senat schließt sich dieser Rechtsauffassung an. Da nach 6 Jahre Laufzeit bei 15-jähriger Rückzahlungsdauer das Kapital noch nicht getilgt sein konnte, ist daraus abzuleiten, dass die Frist für die Verjährung von Bereicherungsansprüchen frühestens ab dem Zeitpunkt der vorzeitigen Darlehensrückzahlung, dh mit dem Eintritt einer möglichen Überzahlung, also am 22. 10. 1997 ihren Ausgang nehmen konnte. Damit stellt sich aber die Frage einer dreijährigen oder 30-jährigen Verjährungsfrist nicht mehr, weil zum Zeitpunkt der Klageeinbringung (21. 3. 2000) auch die kürzere dreijährige Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen war. Die zur Frage der Verjährung aufgetragene Verfahrensergänzung ist im Hinblick auf diese vorzeitige Rückzahlung und die damit verbundene, bereits dargestellte Rechtsfolge, nicht mehr erforderlich.

Zur Zinsanpassungsklausel:

Auf die vor dem 1. März 1997 von dem Zedenten als Verbraucher mit der Beklagten vereinbarte Zinsanpassungsklausel ist § 6 Abs 1 Z 5 KSchG in folgender Fassung anzuwenden:

„Für den Verbraucher sind besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine Leistung ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zusteht, es sei denn, dass die für die Erhöhung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben sind und ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängt“. Der Oberste Gerichtshof hatte in seiner Leitentscheidung 4 Ob 73/03v (= JBl 2004, 50 = EvBl 2003/168) als auch in 3 Ob 234/04i, 7 Ob 222/04d, 9 Ob 62/04i ähnliche Zinsanpassungsklauseln zu beurteilen und gelangte zum Ergebnis, dass diese mangels Bestimmtheit der zur Abänderung berechtigenden maßgebenden Umstände unwirksam seien. Gültigkeitserfordernis des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG sei, dass die für die Erhöhung maßgebenden Umstände im Vertrag klar umschrieben seien. Dies sei nur dann der Fall, wenn der maßgebliche Sachverhalt hinreichend deutlich, eindeutig und unmissverständlich beschrieben werde. Dazu komme weiters, dass bei Bezugnahme auf verschiedene Umstände deren Verhältnis festzulegen sei. Die Bestimmung sei nur dann wirksam, wenn sie (bei einer Betrachtung ex ante) hinreichend deutlich erkennen lasse, innerhalb welcher Grenzen die Zinsenveränderung vorgenommen werden dürfe, um so den Gestaltungsspielraum der zur Anpassung berechtigten Vertragspartei festzulegen und willkürliches Handeln zu Lasten der Anderen zu verhindern. Die (auch hier) zu beurteilende Vertragsklausel knüpft zwar die Berechtigung zur Abänderung des Zinssatzes an den Eintritt einer Vielzahl von Lebenssachverhalten, umschreibt diese aber nur allgemein, generalklauselartig und unter Verwendung unbestimmter Begriffe. Auch hier bleibt unklar, was unter Veränderung der „allgemeinen Erhöhung der Refinanzierungskosten sowie bei einer generellen Steigerung der Personal- und Sachkosten“ zu verstehen ist. Allein die „Erhöhung der Bankrate“ als bestimmender Indikator reicht im Gegensatz zur Meinung des Berufungsgerichtes zur Festlegung eines Erhöhungsfaktors nicht aus, weil das Zusammenwirken aller Faktoren zu unbestimmt ist. Es kann daher keiner der vereinbarten Faktoren für die Zinserhöhung herangezogen werden. „Für den Verbraucher sind besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des Paragraph 879, ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine Leistung ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zusteht, es sei denn, dass die für die Erhöhung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben sind und ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängt“. Der Oberste Gerichtshof hatte in seiner Leitentscheidung 4 Ob 73/03v (= JBl 2004, 50 = EvBl 2003/168) als auch in 3 Ob 234/04i, 7 Ob 222/04d, 9 Ob 62/04i ähnliche Zinsanpassungsklauseln zu beurteilen und gelangte zum Ergebnis, dass diese mangels Bestimmtheit der zur Abänderung berechtigenden maßgebenden Umstände unwirksam seien. Gültigkeitserfordernis des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG sei, dass die für die Erhöhung maßgebenden Umstände im Vertrag klar umschrieben seien. Dies sei nur dann der Fall, wenn der maßgebliche Sachverhalt hinreichend deutlich, eindeutig und unmissverständlich beschrieben werde. Dazu komme weiters, dass bei Bezugnahme auf verschiedene Umstände deren Verhältnis festzulegen sei. Die Bestimmung sei nur dann wirksam, wenn sie (bei einer Betrachtung ex ante) hinreichend deutlich erkennen lasse, innerhalb welcher Grenzen die Zinsenveränderung vorgenommen werden dürfe, um so den Gestaltungsspielraum der zur Anpassung berechtigten Vertragspartei festzulegen und willkürliches Handeln zu Lasten der Anderen zu verhindern. Die (auch hier) zu beurteilende Vertragsklausel knüpft zwar die Berechtigung zur Abänderung des Zinssatzes an den Eintritt einer Vielzahl von Lebenssachverhalten, umschreibt diese aber nur

allgemein, generalklauselartig und unter Verwendung unbestimmter Begriffe. Auch hier bleibt unklar, was unter Veränderung der „allgemeinen Erhöhung der Refinanzierungskosten sowie bei einer generellen Steigerung der Personal- und Sachkosten“ zu verstehen ist. Allein die „Erhöhung der Bankrate“ als bestimmender Indikator reicht im Gegensatz zur Meinung des Berufungsgerichtes zur Festlegung eines Erhöhungsfaktors nicht aus, weil das Zusammenwirken aller Faktoren zu unbestimmt ist. Es kann daher keiner der vereinbarten Faktoren für die Zinserhöhung herangezogen werden.

Der erkennende Senat schließt sich diesem bereits in den Entscheidungen 9 Ob 62/04i, 3 Ob 234/04i und 7 Ob 222/04d vertretenen Standpunkt an: diese unbestimmte Vertragsbestimmung ist daher insgesamt gesetzwidrig im Sinn des § 6 KSchG aF und bewirkt Teilnichtigkeit des Darlehensvertrages ex tunc. Es ist zwar die gesetzwidrige Klausel, nicht aber der gesamte Vertrag nichtig (9 Ob 62/04i mwN).

Der vom Berufungsgericht aufgetragenen Ergänzung Feststellungen zu den Veränderungen der Bankrate der Österreichischen Nationalbank während des aufrechten Kreditverhältnisses zu treffen, bedarf es daher nicht.

Wie aber schon in den Vorentscheidungen 4 Ob 73/03v, 3 Ob 234/04i und 9 Ob 62/04i dargelegt, scheidet zwar ein ersatzloses Wegfallen der nichtigen Bestimmungen aus, doch hat mangels Regelung im dispositiven Recht eine Vertragsanpassung nach den allgemeinen Regeln der Vertragsinterpretation-Ergänzung zu erfolgen. Die Suche nach einer angemessenen Regelung hat sich daran zu orientieren, was regelmäßig vernünftige Parteien bei angemessener Berücksichtigung der Interessen beider Teile vereinbart hätten, wenn sie sich bei Vertragsabschluss der Ungültigkeit der von ihnen gewollten Zinsanpassungsklausel bewusst gewesen wären, wobei die subjektive Äquivalenz zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gewahrt bleiben muss (9 Ob 62/04i). An diesem Ergebnis können auch die neuerlichen Ausführungen Vonkilchs (Nochmals: zum Verhältnis von „kleinem“ Transparenzgebot, Teilnichtigkeit und ergänzender Vertragsauslegung, RdW 2005, 405 f) und sein Hinweis auf die zu § 4 Abs 1 Z 2 BTVG ergangene Entscheidung des erkennenden Senates (2 Ob 270/03x = RdW 2004/187 = ecolex 2004/164 = wobl 2004/99 [zust Vonkilch] = MietSlg 55.547 = immolex 2004/120) nichts ändern, weil eine Preisanspassungsklausel iSd § 4 Abs 1 Z 2 BTVG neben der präzisen Angabe preisbestimmender Faktoren die Angabe einer Obergrenze fordert und es dem Willen des Gesetzgebers, entspricht, dass im Falle des Fehlens einer solchen keine Erhöhung verlangt werden kann (siehe die Erl zur RV abgedruckt in Engin-Deniz, Bauträgervertrag G 34). Wie aber schon in den Vorentscheidungen 4 Ob 73/03v, 3 Ob 234/04i und 9 Ob 62/04i dargelegt, scheidet zwar ein ersatzloses Wegfallen der nichtigen Bestimmungen aus, doch hat mangels Regelung im dispositiven Recht eine Vertragsanpassung nach den allgemeinen Regeln der Vertragsinterpretation-Ergänzung zu erfolgen. Die Suche nach einer angemessenen Regelung hat sich daran zu orientieren, was regelmäßig vernünftige Parteien bei angemessener Berücksichtigung der Interessen beider Teile vereinbart hätten, wenn sie sich bei Vertragsabschluss der Ungültigkeit der von ihnen gewollten Zinsanpassungsklausel bewusst gewesen wären, wobei die subjektive Äquivalenz zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gewahrt bleiben muss (9 Ob 62/04i). An diesem Ergebnis können auch die neuerlichen Ausführungen Vonkilchs (Nochmals: zum Verhältnis von „kleinem“ Transparenzgebot, Teilnichtigkeit und ergänzender Vertragsauslegung, RdW 2005, 405 f) und sein Hinweis auf die zu § 4 Abs 1 Z 2 BTVG ergangene Entscheidung des erkennenden Senates (2 Ob 270/03x = RdW 2004/187 = ecolex 2004/164 = wobl 2004/99 [zust Vonkilch] = MietSlg 55.547 = immolex 2004/120) nichts ändern, weil eine Preisanspassungsklausel iSd § 4 Abs 1 Z 2 BTVG neben der präzisen Angabe preisbestimmender Faktoren die Angabe einer Obergrenze fordert und es dem Willen des Gesetzgebers, entspricht, dass im Falle des Fehlens einer solchen keine Erhöhung verlangt werden kann (siehe die Erl zur Regierungsvorlage abgedruckt in Engin-Deniz, Bauträgervertrag G 34).

Die Frage was redliche und vernünftige Parteien bei angemessener Berücksichtigung der Interessen beider Teile vereinbart hätten, wenn sie sich bei Vertragsabschluss der Ungültigkeit der hier zugrundegelegten Zinsanpassungsklausel bewusst gewesen wären, ist am Erfahrungshorizont bei Vertragsabschluss zu messen. Zu prüfen ist daher im fortgesetzten Verfahren, ob und in welchem Umfang es zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (1991) objektive Parameter gab. Ob die vom Kläger gewünschte Klausel aus einem Mittel von Sekundärmarktrendite und VIBOR (bzw ab 1.1.1999 EURIBOR) herangezogen werden kann, wird am Erfahrungshorizont zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu prüfen sein.

Zur „Geltendmachung des Gestaltungsrechtes“ durch die Kreditnehmerin:



Der Rekurs bekämpft die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, den Kreditnehmern komme bei Senkung der Bankrate lediglich ein „Gestaltungsrecht“ im Sinne des Begehrens auf Zinssenkung zu; eine automatische Anpassung der Kreditzinsen zugunsten des Kreditnehmers bestehe nicht.

Mit der KSchGNov 1997 (BGBl I 6/1997) wurde der Wortlaut des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG geändert. Danach sind nunmehr solche Vertragsbestimmungen iSd § 879 ABGB nicht verbindlich, nach denen dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine Leistung ein höheres als bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zustehe, es sei denn, dass der Vertrag bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen für eine Entgeltänderung auch eine Entgeltsenkung vorsieht, dass die für die Entgeltänderung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben und sachlich gerechtfertigt sind sowie dass ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängt. Nach den Erläuternden Bemerkungen zu dieser Novelle (311 BlgNR 20.GP 18) sollte damit das zunächst in § 31c Abs 1 KSchG für den Pauschalreisevertrag bereits enthaltene Erfordernis der Zweiseitigkeit von Preisgleitklausen auf alle Verbrauchergeschäfte ausgedehnt werden. Mit der KSchGNov 1997 Bundesgesetzblatt Teil eins, 6 aus 1997,) wurde der Wortlaut des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG geändert. Danach sind nunmehr solche Vertragsbestimmungen iSd Paragraph 879, ABGB nicht verbindlich, nach denen dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine Leistung ein höheres als bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zustehe, es sei denn, dass der Vertrag bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen für eine Entgeltänderung auch eine Entgeltsenkung vorsieht, dass die für die Entgeltänderung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben und sachlich gerechtfertigt sind sowie dass ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängt. Nach den Erläuternden Bemerkungen zu dieser Novelle (311 BlgNR 20.GP 18) sollte damit das zunächst in § 31c Abs 1 KSchG für den Pauschalreisevertrag bereits enthaltene Erfordernis der Zweiseitigkeit von Preisgleitklausen auf alle Verbrauchergeschäfte ausgedehnt werden.

Ob die Beklagte schon nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG alte Fassung im Rahmen eines Kreditvertrages verpflichtet war, auch Zinssenkungen weiterzugeben, muss hier aber nicht näher eingegangen werden, weil das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch zutreffend ausgeführt hat, dass dabei auch das Vorbringen der Beklagten hinsichtlich der von der Bank selbst vorgenommenen Senkungen zu beachten sei; diese Vorgangsweise könnte einerseits einen Hinweis auf den faktischen Parteiwillen ergeben, andererseits könne eine langjährige spätere Handhabung Rückschlüsse auf den seinerzeitigen Willen zulassen. Hat also die Beklagte regelmäßig auch Umstände für eine Zinssenkung an die Kreditnehmer durch Vornahme einer Zinssenkung weitergegeben, dann ist die Wahrnehmung der „Zweiseitigkeit“ der Klausel durch die Beklagte schon nach dem Vertragsinhalt geboten.

Letztlich bekämpft der Rekurs die Rechtsansicht, das Erstgericht werde noch weitere Feststellungen zur Aktivlegitimation zu treffen haben.

Auch mit diesen Ausführungen ist der Rekurs im Recht:

Die Beklagte hat im Verfahren ausdrücklich den Einwand der mangelnden Aktivlegitimation zurückgezogen (AS 39). Damit blieb das Vorbringen der klagenden Partei (nur) die Zedentin Martina H\*\*\*\*\* habe allein alle Rückzahlungen geleistet, im Ergebnis unbestritten. Weiterer diesbezüglicher Verfahrensergänzungen bedarf es daher ebenfalls nicht.

Soweit das Berufungsgericht in seinem Aufhebungsbeschluss davon ausgeht, es bedürfe noch weiterer Feststellungen zu den Vertragsverhältnissen zur Erforschung der Parteienabsicht bzw des „hypothetischen Parteiwillens“ entspricht das der oben dargelegten Rechtsmeinung. Falls sich dabei Schwierigkeiten ergeben, bleibt die Ergänzung nach redlicher Verkehrsübung, Treu und Glauben (9 Ob 62/94i). Auch dies könnte dazu führen, dass eine Gleitklausel (iSd § 6 Abs 1 Z 5 KSchG neu als vernünftige Mitte gefunden wird.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

#### **Textnummer**

E78286

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0020OB00098.03F.0811.000

#### **Im RIS seit**

10.09.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

19.04.2011

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)