jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2002/12/17 4Ob265/02b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.12.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, ***** vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte OEG in Wien, wider die beklagte Partei R***** reg. GenmbH, ***** vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 21.801,85 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 4.360,37 EUR), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 5. August 2002, GZ 5 R 78/02f-11, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 25. Jänner 2002, GZ 37 Cg 28/01y-7, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.377,90 EUR (darin 229,65 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die beklagte Bank schloss bis zum Herbst 1999 Kreditverträge mit Konsumenten unter Verwendung von (aus dem Jahr 1997 stammenden) Vertragsformblättern, die folgende Klausel enthielten: "Der Kreditgeber ist berechtigt, die Konditionen entsprechend den jeweiligen Geld-, Kredit- oder Kapitalmarktverhältnissen zu ändern. Bei Verbrauchern wird jeweils zum Ersten eines jeden Quartals der Zinssatz um jene Prozentpunkte angepasst, um die sich die Refinanzierungskosten des Kreditgebers ändern. Das Ergebnis der Anpassung ist auf volle Achtel-Prozentpunkte aufzurunden; Änderungen unter 0,25 Prozentpunkten werden nicht durchgeführt. Als Index für die Refinanzierungskosten des Kreditgebers wird das ungewichtete Mittel der Sekundärmarktrendite für Emittenten gesamt (Tabelle 5.4. des Statistischen Monatshefts der OeNB) und des VIBOR für 3-Monats-Gelder (Tabelle 5.2. des Statistischen Monatsheftes der OeNB) festgelegt, wobei als Basis die jeweiligen Durchschnittswerte des mittleren Monats des vorletzten Quartals dienen."

Der klagende Verein forderte die Beklagte auf, spätestens bis 28. 3. 2001 eine von ihm verfasste Unterlassungserklärung mit Vereinbarung einer Vertragsstrafe zu unterfertigen. Die Beklagte unterfertigte am 2. 4. 2001 die ihr vorgelegte Erklärung und verpflichtete sich gegenüber dem Kläger, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern die Verwendung (ua) der genannten Klausel oder die Verwendung einer sinngleichen Klausel zu unterlassen und sich (ua) auf diese Klausel - soweit diese

schon geschlossenen Verträgen mit Verbrauchern unzulässiger Weise zugrundegelegt wurde - nicht zu berufen. Für jeden Fall des Zuwiderhandelns verpflichtete sich die Beklagte zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 10.000 S pro Zuwiderhandeln an den Kläger. Diese Erklärung langte beim Kläger erst am Abend des 5. 4. 2001 ein; zu diesem Zeitpunkt war die Klage bereits eingebracht.

Mit Schreiben vom 18. 5. 2001 forderte der Kläger die Beklagte unter Berufung auf deren am 2. 4. 2001 abgegebene Erklärung auf, bei ihr nach dem 1. 3. 1997 mit variablem Zinssatz aufgenommene Kreditverträge - auch für die Vergangenheit - neu zu berechnen. Durch Anwendung der beanstandeten Klausel könne für die Kreditnehmer ein finanzieller Nachteil entstanden sein; auch könne der aktuelle Vertragszinssatz - im Fall bereits erfolgter Aufrundungen - zu hoch sein. Es seien daher bei sämtlichen betroffenen Kreditverträgen der Vertragszinssatz richtig zu stellen und zu viel verrechnete Zinsen rückzuverrechnen. Eine Weigerung der Beklagten, in diese Richtung tätig zu werden, sei als "Berufen" auf eine gesetzwidrige Klausel im Sinne der Unterlassungserklärung aufzufassen und führe zur Vorschreibung der vereinbarten Vertragsstrafe. Die Beklagte teilte in ihrem Antwortschreiben diese Auffassung nicht; die rückwirkende Korrektur bestehender Verträge sei vor Abgabe der Unterlassungserklärung weder gefordert worden, noch ein Thema gewesen. Die Beklagte hat für jeden ihrer Kreditnehmer, mit dem sie die beanstandete Klausel vereinbart hat und der sich an die Beklagte gewendet hat, eine rückwirkende Korrektur der Zinsenberechnung dahin vorgenommen, dass an Stelle der beanstandeten Aufrundung eine kaufmännische Rundung vorgenommen wurde. Wenn sich Kreditnehmer nicht wegen einer solchen rückwirkenden Korrektur der Zinsenberechnung an die Beklagte wenden, berechnet die Beklagte den Kredit nicht für die gesamte Laufzeit neu, sondern lässt die Kreditzinsenberechnung bis zum Zeitpunkt der Abgabe der Unterlassungserklärung - unter Zugrundelegung der beanstandeten Zinsgleitklausel - unverändert aufrecht.

Der Kläger begehrt zuletzt, die Beklagte für schuldig zu erkennen, es zu unterlassen,

a) sich auf die genannte Klausel im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu berufen, soweit diese in bereits geschlossenen Verträgen unzulässig vereinbart wurde, und

b) in Kreditverhältnissen mit Verbrauchern, in denen die genannte Klausel oder eine sinngleiche Klausel vereinbart wurde, in der weiteren Abrechnung des Kreditverhältnisses jene zu hohen Zinssätze und/oder jene zu geringe Abdeckung des aushaftenden Kapitals zugrundezulegen, die bis zum 2. Quartal 2001 unter Anwendung der vorgenannten Klausel oder sinngleicher Klauseln mit einer Aufrundung auf das volle Achtel Prozentpunkt ermittelt worden seien. Der Kläger stellt auch ein Veröffentlichungsbegehren.

Die beanstandete Klausel widerspreche § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB. Zinsgleitklauseln müssten zweiseitig ausgestaltet sein. Zinssatzsenkungen seien daher im gleichen Ausmaß wie Zinssatzerhöhungen durchzuführen. Durch die Aufrundung auf volle Achtel-Prozentpunkte sei jede Zinssatzerhöhung um durchschnittlich 1/16 % zu hoch, jede Zinssatzsenkung aber um durchschnittlich 1/16 % zu niedrig. Da die nächste quartalsmäßige Anpassung auf Basis des gerundeten Ergebnisses der letzten Anpassung berechnet werde, würde die Summe der Abweichungen im Laufe eines längerfristigen Kreditverhältnisses immer größer. Die beanstandete Klausel werde zwar von der Beklagten nicht mehr bei Neuabschlüssen von Verbraucherkreditverträgen zugrunde gelegt, die Beklagte berufe sich aber im Rahmen von Altverträgen bei der Anpassung der Zinssätze fortlaufend auf diese Bestimmung und mache dabei auch von der beanstandeten Rundungsregelung Gebrauch. Damit lägen die Voraussetzungen für einen Unterlassungsanspruch nach § 28 Abs 1 KSchG 2. Satz vor. Es bestehe nämlich nun automatisch die Verpflichtung, sich in bereits geschlossenen Verträgen nicht auf die beanstandeten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden seien. Die Beklagte halte sich nicht an die von ihr abgegebene Unterlassungserklärung und verstoße laufend dadurch gegen sie, dass sie sich in Altverträgen auf die beanstandete Klausel berufe. Dadurch sei der aktuelle Zinssatz bei Altkrediten zu hoch, weil er das Ergebnis der bisherigen Anwendung der unzulässigen Zinsgleitklausel sei. Auch der aktuelle Kontostand sei bei Altverträgen Ergebnis der bisherigen Anwendung der unzulässigen Zinsgleitklausel. Den Kreditnehmern sei nämlich auf Grund des - infolge der Aufrundungsspirale - zu hohen Zinssatzes bislang von den bezahlten Raten zuviel auf die Zinsen und damit zuwenig auf die Kapitaltilgung angerechnet worden. Wenn die Beklagte keine Korrektur vornehme, weise sie gegenüber dem Verbraucher fortlaufend einen Kontostand aus, dessen Höhe nur aus der unzulässigen Zinsgleitklausel hergeleitet werden könne. Die Bekanntgabe des aktuellen Kontostandes sei eine Wissenserklärung der Beklagten. Zumindest schlüssig berufe sich die Beklagte dadurch auf die Klausel. Überdies stehe dem Kläger auch ein Unterlassungsanspruch gem § 28a Abs 1 KSchG zu.Die beanstandete Klausel widerspreche Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5, KSchG und

Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Zinsgleitklauseln müssten zweiseitig ausgestaltet sein. Zinssatzsenkungen seien daher im gleichen Ausmaß wie Zinssatzerhöhungen durchzuführen. Durch die Aufrundung auf volle Achtel-Prozentpunkte sei jede Zinssatzerhöhung um durchschnittlich 1/16 % zu hoch, jede Zinssatzsenkung aber um durchschnittlich 1/16 % zu niedrig. Da die nächste quartalsmäßige Anpassung auf Basis des gerundeten Ergebnisses der letzten Anpassung berechnet werde, würde die Summe der Abweichungen im Laufe eines längerfristigen Kreditverhältnisses immer größer. Die beanstandete Klausel werde zwar von der Beklagten nicht mehr bei Neuabschlüssen von Verbraucherkreditverträgen zugrunde gelegt, die Beklagte berufe sich aber im Rahmen von Altverträgen bei der Anpassung der Zinssätze fortlaufend auf diese Bestimmung und mache dabei auch von der beanstandeten Rundungsregelung Gebrauch. Damit lägen die Voraussetzungen für einen Unterlassungsanspruch nach Paragraph 28, Absatz eins, KSchG 2. Satz vor. Es bestehe nämlich nun automatisch die Verpflichtung, sich in bereits geschlossenen Verträgen nicht auf die beanstandeten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden seien. Die Beklagte halte sich nicht an die von ihr abgegebene Unterlassungserklärung und verstoße laufend dadurch gegen sie, dass sie sich in Altverträgen auf die beanstandete Klausel berufe. Dadurch sei der aktuelle Zinssatz bei Altkrediten zu hoch, weil er das Ergebnis der bisherigen Anwendung der unzulässigen Zinsgleitklausel sei. Auch der aktuelle Kontostand sei bei Altverträgen Ergebnis der bisherigen Anwendung der unzulässigen Zinsgleitklausel. Den Kreditnehmern sei nämlich auf Grund des - infolge der Aufrundungsspirale - zu hohen Zinssatzes bislang von den bezahlten Raten zuviel auf die Zinsen und damit zuwenig auf die Kapitaltilgung angerechnet worden. Wenn die Beklagte keine Korrektur vornehme, weise sie gegenüber dem Verbraucher fortlaufend einen Kontostand aus, dessen Höhe nur aus der unzulässigen Zinsgleitklausel hergeleitet werden könne. Die Bekanntgabe des aktuellen Kontostandes sei eine Wissenserklärung der Beklagten. Zumindest schlüssig berufe sich die Beklagte dadurch auf die Klausel. Überdies stehe dem Kläger auch ein Unterlassungsanspruch gem Paragraph 28 a, Absatz eins, KSchG zu.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Sie habe die Klausel nur bis Herbst 1999 verwendet; Wiederholungsgefahr liege daher nicht vor. Sie habe auch nicht gegen die abgegebene Unterlassungserklärung verstoßen: Zum 30. 6. 2001 habe es keine über 0,25 % Punkte hinausgehende Änderung des Index für die Finanzierungskosten gegeben. Erst zum 30. 9. 2001 sei auf Grund einer Änderung des Index für die Refinanzierungskosten über 0,25 % Punkte eine Anpassung der Zinsen erfolgt. Die Beklagte werde sich nicht auf die von der Unterlassungserklärung umfasste Klausel und die darin enthaltene Regelung der Aufrundung auf volle Achtel Prozentpunkte berufen, sondern die Änderungen des Index für die Refinanzierungskosten im tatsächlichen Ausmaß auf Basis einer kaufmännischen Rundung ohne die vertraglich vorgesehene Aufrundung durchführen. Die vom Kläger offenbar verlangte rückwirkende Korrektur der Zinsverrechnung sei durch das Gesetz nicht gedeckt. Das Wort "Berufen" setze ein aktives Tätigwerden der Beklagten voraus. Die Beklagte berufe sich nicht aktiv auf die Aufrundungsklausel. Ein solches Verhalten läge nur dann vor, wenn die Beklagte einem Konsumenten, der eine niedrigere Verpflichtung behaupte, die Zulässigkeit der Klausel entgegenhalte, oder wenn sie nach Abgabe der Unterlassungserklärung ihren Vertragspartnern Zinserhöhungen vorschreibe, die unter Zugrundelegung der Klausel berechnet worden seien; beides sei nicht der Fall. Ein absolut passives Verhalten könne schon begrifflich nicht als "Berufen" gedeutet werden. Überdies sei die vom Kläger beanstandete Klausel nicht gesetzwidrig. § 6 Abs 1 Z 5 KSchG sehe nur vor, dass bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auch eine Entgeltsenkung durchzuführen sei. Das sei verwirklicht. Dass keine Rundungsbestimmungen verwendet werden dürften, entspreche nicht dem Gesetz. Selbst wenn rechnerisch die vorgesehene Aufrundung auf volle Achtel Prozentpunkte bei einer Durchschnittsbetrachtung zu höheren Erhöhungen als Senkungen führe, verstoße die Klausel nicht gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Jeder Vertragspartner der Beklagten, der sich an sie gewandt habe, habe eine rückwirkende Korrektur der Zinsberechnung erreicht. Schließlich erklärte die Beklagte, vom Kläger bei Abgabe der Unterlassungserklärung in die Irre geführt worden zu sein.Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Sie habe die Klausel nur bis Herbst 1999 verwendet; Wiederholungsgefahr liege daher nicht vor. Sie habe auch nicht gegen die abgegebene Unterlassungserklärung verstoßen: Zum 30. 6. 2001 habe es keine über 0,25 % Punkte hinausgehende Änderung des Index für die Finanzierungskosten gegeben. Erst zum 30. 9. 2001 sei auf Grund einer Änderung des Index für die Refinanzierungskosten über 0,25 % Punkte eine Anpassung der Zinsen erfolgt. Die Beklagte werde sich nicht auf die von der Unterlassungserklärung umfasste Klausel und die darin enthaltene Regelung der Aufrundung auf volle Achtel Prozentpunkte berufen, sondern die Änderungen des Index für die Refinanzierungskosten im tatsächlichen Ausmaß auf Basis einer kaufmännischen Rundung ohne die vertraglich vorgesehene Aufrundung durchführen. Die vom Kläger offenbar verlangte rückwirkende Korrektur der Zinsverrechnung sei durch das Gesetz nicht gedeckt. Das Wort

"Berufen" setze ein aktives Tätigwerden der Beklagten voraus. Die Beklagte berufe sich nicht aktiv auf die Aufrundungsklausel. Ein solches Verhalten läge nur dann vor, wenn die Beklagte einem Konsumenten, der eine niedrigere Verpflichtung behaupte, die Zulässigkeit der Klausel entgegenhalte, oder wenn sie nach Abgabe der Unterlassungserklärung ihren Vertragspartnern Zinserhöhungen vorschreibe, die unter Zugrundelegung der Klausel berechnet worden seien; beides sei nicht der Fall. Ein absolut passives Verhalten könne schon begrifflich nicht als "Berufen" gedeutet werden. Überdies sei die vom Kläger beanstandete Klausel nicht gesetzwidrig. Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5, KSchG sehe nur vor, dass bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auch eine Entgeltsenkung durchzuführen sei. Das sei verwirklicht. Dass keine Rundungsbestimmungen verwendet werden dürften, entspreche nicht dem Gesetz. Selbst wenn rechnerisch die vorgesehene Aufrundung auf volle Achtel Prozentpunkte bei einer Durchschnittsbetrachtung zu höheren Erhöhungen als Senkungen führe, verstoße die Klausel nicht gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5, KSchG. Jeder Vertragspartner der Beklagten, der sich an sie gewandt habe, habe eine rückwirkende Korrektur der Zinsberechnung erreicht. Schließlich erklärte die Beklagte, vom Kläger bei Abgabe der Unterlassungserklärung in die Irre geführt worden zu sein.

D a s Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Dadurch, dass die Beklagte nicht von sich aus bei sämtlichen Kreditverträgen, die noch aufrecht seien und deren Zinsgestaltung wenigstens für einen bestimmten Zeitraum unter Anwendung der beanstandeten Klausel erfolge, eine Rückrechnung vornehme, berufe sie sich auf die Klausel. Sie behaupte nämlich bei jeder Mitteilung des aktuellen Standes des aushaftenden Kredites sowie bei jeder Mitteilung des gerade aktuellen Zinssatzes schlüssig, dass der aktuelle Kreditstand oder der aktuelle Kreditzinssatz auf gesetzmäßige Weise zustandegekommen sei. Eine Berufung darauf, dass die Vertragspartner der Beklagten den Kontoauszügen und Mitteilungen über die Änderungen des Zinssatzes nicht widersprochen hätten, sei sittenwidrig. Der in erster Instanz erhobene Irrtumseinwand enthalte kein schlüssiges Tatsachenvorbringen. Von einem Wegfall der Wiederholungsgefahr könne nicht die Rede sein. Aber auch unter Außerachtlassung der Unterlassungserklärung sei die Klausel iSd § 6 Abs 1 Z 5 KSchG sittenwidrig. Es komme dadurch zu einer schleichenden Zinssatzerhöhung, dass die jeweilige Änderung der Refinanzierungskosten zu dem bereits auf den nächsten Achtel Prozentpunkt aufgerundeten bisherigen Kreditzinssatz dazugerechnet oder von ihm abgerechnet werde und von dieser neu errechneten Zahl wiederum auf den nächsten Achtel Prozentpunkt aufgerundet werde. Das habe zur Folge, dass daraus - sofern die Differenz zwischen den alten Refinanzierungskosten und den neuen Refinanzierungskosten nicht gerade eine durch ein Achtel teilbare Zahl sei - wieder ein Kreditzinssatz resultiere, der nicht gerade auf einem Achtel Prozentpunkt zu stehen komme, wodurch entsprechend den Bedingungen wieder auf den nächsten runden Achtel Prozentpunkt aufzurunden sei. Gehe man davon aus, dass es jedes Vierteljahr zu einer Anpassung des Zinssatzes komme und dass Fälle, in denen die Differenz zwischen alten und neuen Refinanzierungskosten gerade eine durch ein Achtel teilbare Zahl sei, nicht vorkämen, so bedeute das im Schnitt, dass pro Quartal der Zinssatz um 1/16 Prozentpunkt erhöht werde. Bei einem 16 Jahre dauernden Kreditverhältnis bedeute dies eine Steigerung des Zinssatzes im Schnitt um 4 Prozentpunkte auf die Laufzeit des Kredits. Die Heranziehung der ungewichteten Mittel der Sekundärmarktrendite für Emittenten und beim VIBOR für drei Monatsgelder sei nicht bedenklich. Es handle sich um objektive Größen, die nicht vom Willen des Unternehmers abhängig seien. Es bestehe auch kein Einwand dagegen, dass die Bank einen aus dieser Berechnungsmethode errechneten Zinssatz auf einen Achtel Prozentpunkt aufrunde. Es bestehe ein gerechtfertigtes Interesse, nicht mit Zinssatzgrößen rechnen zu müssen, die vielleicht viele Dezimalstellen aufwiesen. Allerdings sei eine sachliche Rechtfertigung dafür, dass es zu der beschriebenen schleichenden Zinssatzerhöhung komme, nicht ersichtlich. Auch das auf § 28a KSchG gegründete Klagebegehren bestehe zu Recht. Ob die Klausel nur vereinzelt oder gelegentlich verwendet worden sei, könne dahingestellt bleiben. Die Aussage, allgemeine Interessen der Verbraucher könnten nicht beeinträchtigt sein, wenn die Klausel nur vereinzelt oder gelegentlich verwendet worden sei, lasse sich den Materialien zur Regierungsvorlage nicht entnehmen.Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Dadurch, dass die Beklagte nicht von sich aus bei sämtlichen Kreditverträgen, die noch aufrecht seien und deren Zinsgestaltung wenigstens für einen bestimmten Zeitraum unter Anwendung der beanstandeten Klausel erfolge, eine Rückrechnung vornehme, berufe sie sich auf die Klausel. Sie behaupte nämlich bei jeder Mitteilung des aktuellen Standes des aushaftenden Kredites sowie bei jeder Mitteilung des gerade aktuellen Zinssatzes schlüssig, dass der aktuelle Kreditstand oder der aktuelle Kreditzinssatz auf gesetzmäßige Weise zustandegekommen sei. Eine Berufung darauf, dass die Vertragspartner der Beklagten den Kontoauszügen und Mitteilungen über die Änderungen des Zinssatzes nicht widersprochen hätten, sei sittenwidrig. Der in erster Instanz erhobene Irrtumseinwand enthalte kein schlüssiges Tatsachenvorbringen. Von einem Wegfall der Wiederholungsgefahr könne nicht die Rede sein. Aber auch unter

Außerachtlassung der Unterlassungserklärung sei die Klausel iSd Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5, KSchG sittenwidrig. Es komme dadurch zu einer schleichenden Zinssatzerhöhung, dass die jeweilige Änderung der Refinanzierungskosten zu dem bereits auf den nächsten Achtel Prozentpunkt aufgerundeten bisherigen Kreditzinssatz dazugerechnet oder von ihm abgerechnet werde und von dieser neu errechneten Zahl wiederum auf den nächsten Achtel Prozentpunkt aufgerundet werde. Das habe zur Folge, dass daraus - sofern die Differenz zwischen den alten Refinanzierungskosten und den neuen Refinanzierungskosten nicht gerade eine durch ein Achtel teilbare Zahl sei - wieder ein Kreditzinssatz resultiere, der nicht gerade auf einem Achtel Prozentpunkt zu stehen komme, wodurch entsprechend den Bedingungen wieder auf den nächsten runden Achtel Prozentpunkt aufzurunden sei. Gehe man davon aus, dass es jedes Vierteljahr zu einer Anpassung des Zinssatzes komme und dass Fälle, in denen die Differenz zwischen alten und neuen Refinanzierungskosten gerade eine durch ein Achtel teilbare Zahl sei, nicht vorkämen, so bedeute das im Schnitt, dass pro Quartal der Zinssatz um 1/16 Prozentpunkt erhöht werde. Bei einem 16 Jahre dauernden Kreditverhältnis bedeute dies eine Steigerung des Zinssatzes im Schnitt um 4 Prozentpunkte auf die Laufzeit des Kredits. Die Heranziehung der ungewichteten Mittel der Sekundärmarktrendite für Emittenten und beim VIBOR für drei Monatsgelder sei nicht bedenklich. Es handle sich um objektive Größen, die nicht vom Willen des Unternehmers abhängig seien. Es bestehe auch kein Einwand dagegen, dass die Bank einen aus dieser Berechnungsmethode errechneten Zinssatz auf einen Achtel Prozentpunkt aufrunde. Es bestehe ein gerechtfertigtes Interesse, nicht mit Zinssatzgrößen rechnen zu müssen, die vielleicht viele Dezimalstellen aufwiesen. Allerdings sei eine sachliche Rechtfertigung dafür, dass es zu der beschriebenen schleichenden Zinssatzerhöhung komme, nicht ersichtlich. Auch das auf Paragraph 28 a, KSchG gegründete Klagebegehren bestehe zu Recht. Ob die Klausel nur vereinzelt oder gelegentlich verwendet worden sei, könne dahingestellt bleiben. Die Aussage, allgemeine Interessen der Verbraucher könnten nicht beeinträchtigt sein, wenn die Klausel nur vereinzelt oder gelegentlich verwendet worden sei, lasse sich den Materialien zur Regierungsvorlage nicht entnehmen.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil, soweit der Beklagten verboten wird, sich in der weiteren Abrechnung von Kreditverhältnissen dadurch auf die beanstandete Klausel zu berufen, dass der Abrechnung jene zu hohen Zinssätze und/oder jene zu geringe Abdeckung des aushaftenden Kapitals zugrundegelegt wird, die bis zum 2. Quartal 2001 unter Anwendung der genannten Klausel oder sinngleicher Klauseln mit einer Aufrundung auf das volle Achtel Prozentpunkt ermittelt wurden; das Mehrbegehren, der Beklagten ganz allgemein aufzutragen, es zu unterlassen, sich auf die genannte Klausel in jedweder Art zu berufen, wies es ebenso ab wie das darauf abzielende Urteilsveröffentlichungsbegehren. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands zwar 4.000 EUR, nicht aber 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Auslegung des § 28 Abs 1 2. Satz KSchG ebenso wie zur grundsätzlichen Frage der Zulässigkeit der in der beanstandeten Klausel enthaltenen Rundungsvorschrift fehle. § 6 Abs 1 Z 5 KSchG idF BGBl I 1997/6 bezwecke, dass Preisgleitfaktoren gegebenenfalls auch zu einer Preisminderung verpflichten müssten, um eine ausgewogene Verteilung der Vor- und Nachteile zu gewährleisten und um Regelungen allein zu Lasten des Verbrauchers auszuschließen. Zinsgleitklauseln müssten daher nach der neuen Rechtslage eine Entgeltsenkung im gleichen Ausmaß und in der gleichen zeitlichen Umsetzung wie eine Entgeltsteigerung ermöglichen. Zur sachlichen Rechtfertigung der in der beanstandeten Klausel enthaltenen Rundungsvorschrift habe die Beklagte keinen tauglichen Einwand ins Treffen geführt. Im Zeitalter des Computers gebe es in Wahrheit für Rundungsvorschriften keine zwingende Notwendigkeit. Wenn dennoch eine (grundsätzlich nicht zu beanstandende) Rundungsmöglichkeit vorgesehen sei, die Rundung aber immer nur nach oben zu erfolgen habe, dränge sich der Verdacht auf, dass damit innerbetriebliche Kosten auf den Kunden überwälzt werden sollten, um so bei Vertragsabschlüssen günstigere Konditionen anbieten zu können, die letztlich über die Rundungsvorschriften "refinanziert" würden. Eine zulässige Zinsanpassungsklausel müsse demnach sowohl die Herabsetzung wie die Erhöhung ihrer Höhe nach auf die Anpassung an die marktüblichen Zinsen des Refinanzierungskapitals begrenzen, allenfalls unter Anwendung von Rundungsvorschriften, die den Verbraucher nicht benachteiligten (zB kaufmännische Rundung). Dass durch die gewählte Rundungsbestimmung in der beanstandeten Klausel eine Benachteiligung des Konsumenten vorliegt, könne auch ohne komplizierte mathematische Berechnungen nicht zweifelhaft sein. Auch wenn eine Zinsenanpassung nicht zwingend im Quartalsabstand erfolge, bleibe es die seltene Ausnahme, dass die Differenz durch 1/8 teilbar sei. Dadurch würden sich "schleichende Zinssatzerhöhungen" ergeben, weil durch die Rundung nach oben die Differenz zum "fiktiven realen" Zinssatz immer größer werde. Ob der Text der alten Zinsgleitklausel nicht zwingend vorsehe, dass jener Mischzinssatz, der zu einer Veränderung des Kreditzinssatzes geführt habe, die jeweils neue Berechnungsbasis bilde, brauche letztlich deshalb nicht näher geprüft

zu werden, weil die im Verbandsprozess gebotene kundenfeindlichste Auslegung jedenfalls auch die Auslegungsmöglichkeit biete, dass sehr wohl der "aufgerundete" Zinssatz die neue Berechnungsbasis bilde. Die Aufrundungsvorschrift könne sich immer nur zum Nachteil des Verbrauchers auswirken, niemals aber zum Nachteil der Beklagten. Während für die Bank die Aufrundungsvorschrift im Regelfall einen Vorteil bringe, wirke sie sich für den Verbraucher bestenfalls neutral auf seine Rechtsstellung aus. Berücksichtige man überdies, dass die dadurch für den Verbraucher bewirkten Nachteile gerade in längerfristigen Kreditverhältnissen besonders groß seien, entbehre die beanstandete Klausel jeder sachlichen Rechtfertigung und widerspreche § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Wiederholungsgefahr (als Voraussetzung eines Unterlassungsanspruchs) bestehe. Nach den Materialien - die auf deutsche Rechtsprechung verwiesen - sei es dem Unternehmer auch verwehrt, sich bei der Abwicklung bestehender Vertragsverhältnisse im geschäftlichen Verkehr auf gesetzwidrige Klauseln zu berufen. Das "Verwenden" einer Klausel ende nicht mit ihrer Einbeziehung in den Vertrag, zumal das Gesetz nicht zwischen Erst- und Weiterverwendung unterscheide; ein Unternehmer, der von einer Klausel dadurch Gebrauch mache, dass er sich auf sie als Vertragsbestandteil berufe und Rechte aus ihr herleite, verwende sie weiter. Durch diese Ausführungen sei klargestellt, dass der Gesetzgeber eine der deutschen Regelung vergleichbare Norm habe schaffen wollen. Das "Sich-Berufen" in § 28 Abs 2 2. Satz KSchG umfasse demnach auch und gerade jene Verträge, die vor Ergehen des Urteils geschlossen worden seien und auf der Grundlage der inzwischen beanstandeten AGB abgewickelt würden. In laufenden Kreditverhältnissen sei die korrekte Abwicklung maßgeblich davon beeinflusst, dass die dieser Abwicklung zugrundegelegten Ziffern (aushaftendes Kapital; Ausgangszinssatz) richtig seien. Zwar umfasse der Unterlassungsanspruch keinen Beseitigungsanspruch; das schließe aber nicht aus, das Unterlassungsgebot auch auf solche Störungen zu erstrecken, die noch andauerten, wie etwa die "weitere Verwendung" der unwirksamen AGB für früher geschlossene, aber noch nicht abgewickelte Verträge. Indem der Verwender in einem solchen Fall die früher schon geschaffene Beeinträchtigung (Einbeziehung unwirksamer AGB in einen Vertrag) fortwirken lasse, unterlasse er gleichzeitig nicht die ihm zwischenzeitlich verbotene Beeinträchtigung und setze sich der Bestrafung aus. Es sei zweifelhaft, ob es überhaupt einen Vertrauensschutz in die Verwendung unwirksamer AGB gebe; davon abgesehen habe der Kläger ohnedies ein eigenes Begehren auf Unterlassung der Vertragsdurchführung auf Grund der beanstandeten Klausel gestellt. Der von der Beklagten erhobene Einwand des Wegfalls der Wiederholungsgefahr sei nur teilweise berechtigt. Unstrittig berufe sich die Beklagte auf die beanstandete Klausel nicht mehr dadurch, dass sie sie bei neuen Vertragsabschlüssen einbeziehe; in diesem Umfang habe sie überdies auch eine von ihr selbst so verstandene und mit Vertragsstrafe besicherte Unterlassungserklärung abgegeben. Die allgemeine Fassung des Unterlassungsbegehrens sei daher zu weit und insoweit - soweit nämlich das "Berufen" die Einbeziehung der Verwendung der beanstandeten Klauseln für Neuabschlüsse umfasse - abzuweisen. Soweit hingegen die Unterlassung der Abwicklung von "Altverträgen" unter Zugrundelegung der beanstandeten Klausel angestrebt werde, sei auch die Wiederholungsgefahr zu bejahen. Umfasse die Unterlassungserklärung eine entsprechende Verpflichtung, so habe die Beklagte jedenfalls dagegen verstoßen, weshalb schon aus diesem Grund Wiederholungsgefahr (wieder) gegeben sei; andernfalls ergebe sich die Wiederholungsgefahr aus allgemeinen Grundsätzen. Der Beklagten sei daher nur zu untersagen, sich dadurch auf die Klausel zu berufen, dass sie in Altverträgen die künftige Abwicklung unter Zugrundelegung der auf Grund der beanstandeten Klauseln erhobenen Ziffern (aushaftendes Kapital; Zinssatz) vornehme.Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil, soweit der Beklagten verboten wird, sich in der weiteren Abrechnung von Kreditverhältnissen dadurch auf die beanstandete Klausel zu berufen, dass der Abrechnung jene zu hohen Zinssätze und/oder jene zu geringe Abdeckung des aushaftenden Kapitals zugrundegelegt wird, die bis zum 2. Quartal 2001 unter Anwendung der genannten Klausel oder sinngleicher Klauseln mit einer Aufrundung auf das volle Achtel Prozentpunkt ermittelt wurden; das Mehrbegehren, der Beklagten ganz allgemein aufzutragen, es zu unterlassen, sich auf die genannte Klausel in jedweder Art zu berufen, wies es ebenso ab wie das darauf abzielende Urteilsveröffentlichungsbegehren. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands zwar 4.000 EUR, nicht aber 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Auslegung des Paragraph 28, Absatz eins, 2. Satz KSchG ebenso wie zur grundsätzlichen Frage der Zulässigkeit der in der beanstandeten Klausel enthaltenen Rundungsvorschrift fehle. Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5, KSchG in der Fassung BGBl römisch eins 1997/6 bezwecke, dass Preisgleitfaktoren gegebenenfalls auch zu einer Preisminderung verpflichten müssten, um eine ausgewogene Verteilung der Vor- und Nachteile zu gewährleisten und um Regelungen allein zu Lasten des Verbrauchers auszuschließen. Zinsgleitklauseln müssten daher nach der neuen Rechtslage eine Entgeltsenkung im gleichen Ausmaß und in der gleichen zeitlichen Umsetzung wie eine Entgeltsteigerung ermöglichen. Zur sachlichen Rechtfertigung der in

der beanstandeten Klausel enthaltenen Rundungsvorschrift habe die Beklagte keinen tauglichen Einwand ins Treffen geführt. Im Zeitalter des Computers gebe es in Wahrheit für Rundungsvorschriften keine zwingende Notwendigkeit. Wenn dennoch eine (grundsätzlich nicht zu beanstandende) Rundungsmöglichkeit vorgesehen sei, die Rundung aber immer nur nach oben zu erfolgen habe, dränge sich der Verdacht auf, dass damit innerbetriebliche Kosten auf den Kunden überwälzt werden sollten, um so bei Vertragsabschlüssen günstigere Konditionen anbieten zu können, die letztlich über die Rundungsvorschriften "refinanziert" würden. Eine zulässige Zinsanpassungsklausel müsse demnach sowohl die Herabsetzung wie die Erhöhung ihrer Höhe nach auf die Anpassung an die marktüblichen Zinsen des Refinanzierungskapitals begrenzen, allenfalls unter Anwendung von Rundungsvorschriften, die den Verbraucher nicht benachteiligten (zB kaufmännische Rundung). Dass durch die gewählte Rundungsbestimmung in der beanstandeten Klausel eine Benachteiligung des Konsumenten vorliegt, könne auch ohne komplizierte mathematische Berechnungen nicht zweifelhaft sein. Auch wenn eine Zinsenanpassung nicht zwingend im Quartalsabstand erfolge, bleibe es die seltene Ausnahme, dass die Differenz durch 1/8 teilbar sei. Dadurch würden sich "schleichende Zinssatzerhöhungen" ergeben, weil durch die Rundung nach oben die Differenz zum "fiktiven realen" Zinssatz immer größer werde. Ob der Text der alten Zinsgleitklausel nicht zwingend vorsehe, dass jener Mischzinssatz, der zu einer Veränderung des Kreditzinssatzes geführt habe, die jeweils neue Berechnungsbasis bilde, brauche letztlich deshalb nicht näher geprüft zu werden, weil die im Verbandsprozess gebotene kundenfeindlichste Auslegung jedenfalls auch die Auslegungsmöglichkeit biete, dass sehr wohl der "aufgerundete" Zinssatz die neue Berechnungsbasis bilde. Die Aufrundungsvorschrift könne sich immer nur zum Nachteil des Verbrauchers auswirken, niemals aber zum Nachteil der Beklagten. Während für die Bank die Aufrundungsvorschrift im Regelfall einen Vorteil bringe, wirke sie sich für den Verbraucher bestenfalls neutral auf seine Rechtsstellung aus. Berücksichtige man überdies, dass die dadurch für den Verbraucher bewirkten Nachteile gerade in längerfristigen Kreditverhältnissen besonders groß seien, entbehre die beanstandete Klausel jeder sachlichen Rechtfertigung und widerspreche Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5, KSchG. Wiederholungsgefahr (als Voraussetzung eines Unterlassungsanspruchs) bestehe. Nach den Materialien - die auf deutsche Rechtsprechung verwiesen - sei es dem Unternehmer auch verwehrt, sich bei der Abwicklung bestehender Vertragsverhältnisse im geschäftlichen Verkehr auf gesetzwidrige Klauseln zu berufen. Das "Verwenden" einer Klausel ende nicht mit ihrer Einbeziehung in den Vertrag, zumal das Gesetz nicht zwischen Erst- und Weiterverwendung unterscheide; ein Unternehmer, der von einer Klausel dadurch Gebrauch mache, dass er sich auf sie als Vertragsbestandteil berufe und Rechte aus ihr herleite, verwende sie weiter. Durch diese Ausführungen sei klargestellt, dass der Gesetzgeber eine der deutschen Regelung vergleichbare Norm habe schaffen wollen. Das "Sich-Berufen" in Paragraph 28, Absatz 2, 2. Satz KSchG umfasse demnach auch und gerade jene Verträge, die vor Ergehen des Urteils geschlossen worden seien und auf der Grundlage der inzwischen beanstandeten AGB abgewickelt würden. In laufenden Kreditverhältnissen sei die korrekte Abwicklung maßgeblich davon beeinflusst, dass die dieser Abwicklung zugrundegelegten Ziffern (aushaftendes Kapital; Ausgangszinssatz) richtig seien. Zwar umfasse der Unterlassungsanspruch keinen Beseitigungsanspruch; das schließe aber nicht aus, das Unterlassungsgebot auch auf solche Störungen zu erstrecken, die noch andauerten, wie etwa die "weitere Verwendung" der unwirksamen AGB für früher geschlossene, aber noch nicht abgewickelte Verträge. Indem der Verwender in einem solchen Fall die früher schon geschaffene Beeinträchtigung (Einbeziehung unwirksamer AGB in einen Vertrag) fortwirken lasse, unterlasse er gleichzeitig nicht die ihm zwischenzeitlich verbotene Beeinträchtigung und setze sich der Bestrafung aus. Es sei zweifelhaft, ob es überhaupt einen Vertrauensschutz in die Verwendung unwirksamer AGB gebe; davon abgesehen habe der Kläger ohnedies ein eigenes Begehren auf Unterlassung der Vertragsdurchführung auf Grund der beanstandeten Klausel gestellt. Der von der Beklagten erhobene Einwand des Wegfalls der Wiederholungsgefahr sei nur teilweise berechtigt. Unstrittig berufe sich die Beklagte auf die beanstandete Klausel nicht mehr dadurch, dass sie sie bei neuen Vertragsabschlüssen einbeziehe; in diesem Umfang habe sie überdies auch eine von ihr selbst so verstandene und mit Vertragsstrafe besicherte Unterlassungserklärung abgegeben. Die allgemeine Fassung des Unterlassungsbegehrens sei daher zu weit und insoweit - soweit nämlich das "Berufen" die Einbeziehung der Verwendung der beanstandeten Klauseln für Neuabschlüsse umfasse - abzuweisen. Soweit hingegen die Unterlassung der Abwicklung von "Altverträgen" unter Zugrundelegung der beanstandeten Klausel angestrebt werde, sei auch die Wiederholungsgefahr zu bejahen. Umfasse die Unterlassungserklärung eine entsprechende Verpflichtung, so habe die Beklagte jedenfalls dagegen verstoßen, weshalb schon aus diesem Grund Wiederholungsgefahr (wieder) gegeben sei; andernfalls ergebe sich die Wiederholungsgefahr aus allgemeinen Grundsätzen. Der Beklagten sei daher nur zu

untersagen, sich dadurch auf die Klausel zu berufen, dass sie in Altverträgen die künftige Abwicklung unter Zugrundelegung der auf Grund der beanstandeten Klauseln erhobenen Ziffern (aushaftendes Kapital; Zinssatz) vornehme.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil Rechtsprechung zu einem vergleichbaren Sachverhalt fehlt; das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt.

Die Beklagte bestreitet die Sittenwidrigkeit der beanstandeten Zinsgleitklausel; sie sei insoweit zweiseitig, als sie auch eine Anpassung zugunsten des Kreditnehmers erlaube. Das Prinzip der Aufrundung sei an sich noch nicht gesetzwidrig; ein absoluter Gleichklang zwischen Veränderung des Referenzzinssatzes und des Vertragszinssatzes werde vom Gesetz nicht verlangt. Auch bei der vom Berufungsgericht gewählten ungünstigsten Auslegungsvariante, wonach der nach einer Anpassung neu errechnete Vertragszinssatz die rechnerische Ausgangsbasis für die nachfolgende Anpassung bilde, habe die Klausel nur geringfügige Auswirkungen auf die Zinsenhöhe.

Der Katalog der unzulässigen Vertragsbestandteile des § 6 KSchG bestimmt in Abs 1 Ziffer 5: "Für den Verbraucher sind besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinne 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 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." Der von Lehre und Judikatur für Zinsanpassungsklauseln schon früher vertretenen Auffassung, dass Entgeltanpassungen immer zweiseitig auszugestalten sind, wurde vom Gesetzgeber mit der KSchG-Novelle 1997 Rechnung getragen. Das Erfordernis der Zweiseitigkeit von Preisgleitklauseln, wie im Pauschalreiserecht (§ 31c Abs 1 KSchG) schon seit der KSchG-Novelle 1993 verankert, wurde damals auf alle Verbraucherverträge ausgedehnt. Preisgleitfaktoren müssen gegebenenfalls auch zu einer Preisminderung verpflichten, um eine ausgewogene Verteilung der Vor- und Nachteile zu gewährleisten und um Regelungen - allein zu Lasten des Verbrauchers - auszuschließen (Koitz-Arko, Zinsgleitklauseln bei Verbraucherkrediten, ÖBA 1998, 10ff, 11; vgl auch 4 Ob 28/01y = ecolex 2001, 438 <Rabl> = ÖBA 2001, 645 <Koziol> = RdW 2001, 531).Der Katalog der unzulässigen Vertragsbestandteile des Paragraph 6, KSchG bestimmt in Absatz eins, Ziffer 5: "Für den Verbraucher sind besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinne 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 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." Der von Lehre und Judikatur für Zinsanpassungsklauseln schon früher vertretenen Auffassung, dass Entgeltanpassungen immer zweiseitig auszugestalten sind, wurde vom Gesetzgeber mit der KSchG-Novelle 1997 Rechnung getragen. Das Erfordernis der Zweiseitigkeit von Preisgleitklauseln, wie im Pauschalreiserecht (Paragraph 31 c, Absatz eins, KSchG) schon seit der KSchG-Novelle 1993 verankert, wurde damals auf alle Verbraucherverträge ausgedehnt. Preisgleitfaktoren müssen gegebenenfalls auch zu einer Preisminderung verpflichten, um eine ausgewogene Verteilung der Vor- und Nachteile zu gewährleisten und um Regelungen - allein zu Lasten des Verbrauchers - auszuschließen (KoitzArko, Zinsgleitklauseln bei Verbraucherkrediten, ÖBA 1998, 10ff, 11; vergleiche auch 4 Ob 28/01y = ecolex 2001, 438 <Rabl> = ÖBA 2001, 645 <Koziol> = RdW 2001, 531).

Richtig ist, dass - auch bei der im Verbandsprozess gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung (4 Ob 28/01y = ecolex 2001, 438 <Rabl> = ÖBA 2001, 645 <Koziol> = RdW 2001, 531 mwN, SZ 72/42) - die beanstandete Klausel eine vierteljährliche Anpassung des Zinssatzes in jede Richtung, also auch zugunsten des Kreditnehmers, zulässt, insoweit also zunächst dem Erfordernis der Zweiseitigkeit entspricht. Dem Berufungsgericht ist aber darin zu folgen, dass die nach der Anpassung in einem zweiten Schritt erfolgende Aufrundung des Zinssatzes auf volle Achtel-Prozentpunkte allein zu Lasten des Verbrauchers wirkt; damit ist die gesamte Klausel schon aus diesem Grund gem § 6 Abs 1 Z 5 KSchG unwirksam. Wenn die Revision in diesem Zusammenhang auf das Bedürfnis nach Rundung verweist, ist dem zu erwidern, dass eine den Intentionen des KSchG gerecht werdende ausgewogene Interessenlage nur durch eine Form der Rundung erreicht wird, die - wie etwa die kaufmännischen Rundungsregeln (für anwendbar erklärt etwa in § 33 Abs 4 BWG) oder die Rundungsvorschrift des § 16 Abs 6 MRG - in beide Richtungen wirken kann; ob und in welchem Ausmaß sich die beanstandete Klausel aber im Einzelfall zu Lasten des Verbrauchers auswirkt, spielt bei Prüfung ihrer

Wirksamkeit keine Rolle.Richtig ist, dass - auch bei der im Verbandsprozess gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung (4 Ob 28/01y = ecolex 2001, 438 <Rabl> = ÖBA 2001, 645 <Koziol> = RdW 2001, 531 mwN, SZ 72/42) - die beanstandete Klausel eine vierteljährliche Anpassung des Zinssatzes in jede Richtung, also auch zugunsten des Kreditnehmers, zulässt, insoweit also zunächst dem Erfordernis der Zweiseitigkeit entspricht. Dem Berufungsgericht ist aber darin zu folgen, dass die nach der Anpassung in einem zweiten Schritt erfolgende Aufrundung des Zinssatzes auf volle Achtel-Prozentpunkte allein zu Lasten des Verbrauchers wirkt; damit ist die gesamte Klausel schon aus diesem Grund gem Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5, KSchG unwirksam. Wenn die Revision in diesem Zusammenhang auf das Bedürfnis nach Rundung verweist, ist dem zu erwidern, dass eine den Intentionen des KSchG gerecht werdende ausgewogene Interessenlage nur durch eine Form der Rundung erreicht wird, die - wie etwa die kaufmännischen Rundungsregeln (für anwendbar erklärt etwa in Paragraph 33, Absatz 4, BWG) oder die Rundungsvorschrift des Paragraph 16, Absatz 6, MRG - in beide Richtungen wirken kann; ob und in welchem Ausmaß sich die beanstandete Klausel aber im Einzelfall zu Lasten des Verbrauchers auswirkt, spielt bei Prüfung ihrer Wirksamkeit keine Rolle.

Weiterhin steht die Beklagte auf dem Standpunkt, sie berufe sich nicht auf die beanstandete Klausel, wenn sie diese - sofern ein Kreditnehmer nichts Gegenteiliges fordere - der Zinsenberechnung bis zum Zeitpunkt der Abgabe der Unterlassungserklärung zugrundelege; im bloßen Weiterführen eines Saldos, dem eine nachträglich durch Gerichtsentscheidung oder Unterlassungserklärung als unwirksam erklärte Zinsanpassungsklausel zugrundegelegt sei, liege kein Zuwiderhandeln gegen § 28 Abs 1 KSchG. Eine Unterlassungspflicht wirke nur für die Zukunft und umfasse nicht auch die Beseitigung einer für den Verbraucher nachteiligen Situation. Mit seinem Schweigen auf die Zusendung eines Kontoabschlusses gebe der Kreditnehmer ein deklaratives Saldoanerkenntnis, verbunden mit einer Novation, ab; die Beklagte berufe sich daher allenfalls auf dieses deklarative Anerkenntnis samt Novation. Dazu ist zu erwägen:Weiterhin steht die Beklagte auf dem Standpunkt, sie berufe sich nicht auf die beanstandete Klausel, wenn sie diese - sofern ein Kreditnehmer nichts Gegenteiliges fordere - der Zinsenberechnung bis zum Zeitpunkt der Abgabe der Unterlassungserklärung zugrundelege; im bloßen Weiterführen eines Saldos, dem eine nachträglich durch Gerichtsentscheidung oder Unterlassungserklärung als unwirksam erklärte Zinsanpassungsklausel zugrundegelegt sei, liege kein Zuwiderhandeln gegen Paragraph 28, Absatz eins, KSchG. Eine Unterlassungspflicht wirke nur für die Zukunft und umfasse nicht auch die Beseitigung einer für den Verbraucher nachteiligen Situation. Mit seinem Schweigen auf die Zusendung eines Kontoabschlusses gebe der Kreditnehmer ein deklaratives Saldoanerkenntnis, verbunden mit einer Novation, ab; die Beklagte berufe sich daher allenfalls auf dieses deklarative Anerkenntnis samt Novation. Dazu ist zu erwägen:

Gemäß § 28 Abs 1 KSchG idF BGBl I 1997/6 kann auf Unterlassung geklagt werden, wer im geschäftlichen Verkehr in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrundelegt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Gebot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wer solche Bedingungen für den geschäftlichen Verkehr empfiehlt. Nach Satz 2 schließt dieses Verbot auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist. Gemäß § 28 Abs 2 KSchG besteht die Gefahr einer Verwendung und Empfehlung derartiger Bedingungen nicht mehr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch eine gemäß § 29 klageberechtigte Einrichtung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung abgibt.Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, KSchG in der Fassung BGBl römisch eins 1997/6 kann auf Unterlassung geklagt werden, wer im geschäftlichen Verkehr in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrundelegt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Gebot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wer solche Bedingungen für den geschäftlichen Verkehr empfiehlt. Nach Satz 2 schließt dieses Verbot auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, KSchG besteht die Gefahr einer Verwendung und Empfehlung derartiger Bedingungen nicht mehr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch eine gemäß Paragraph 29, klageberechtigte Einrichtung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung abgibt.

Den Materialien (EBzRV 311 BlgNR 20. GP 30) zu § 28 Abs 1 KSchG lässt sich entnehmen, dass sich der Unterlassungsbefehl nicht mehr nur gegen die Einbeziehung der beanstandeten Klauseln in künftige Verträge richtet, sondern auch dagegen, dass sich der Unternehmer bei der Abwicklung bestehender Vertragsverhältnisse im geschäftlichen Verkehr auf die Klausel beruft. Wegen der von § 13 Abs 1 dAGBG abweichenden Formulierung des § 28

Abs 1 KSchG (.... Bedingungen vorsieht ... statt: ... Bestimmungen verwendet ....) befürchtete der Gesetzgeber der Novelle BGBl I 1997/6, die österreichische Judikatur könne eine von einem Unternehmer eingegangene Unterlassungsverpflichtung nicht auf eine Berufung auf solche Klauseln in Altverträgen beziehen (EB zu RV 311 BlgNR 20. GP 30; Apathy in Schwimann, ABGB² §§ 28 - 30 KSchG Rz 4; SZ 72/42). Der BGH bejahe nämlich, dass auch in der Berufung auf unwirksame AGB in früher abgeschlossenen Verträgen eine Verwendung liege. Durch die vorgeschlagene Ergänzung des § 28 KSchG solle ua verhindert werden, dass ein Unternehmer zunächst - von den klagelegitimierten Stellen unbemerkt oder zumindest unbeanstandet - eine Vielzahl von Verträgen mit gesetz- oder sittenwidrigen allgemeinen Geschäftsbedingungen schließe, eine Verbandsklage in der Folge aber dadurch vereitle, dass er sich auf die erste Beanstandung einer legitimierten Stelle hin verpflichte, die Geschäftsbedingungen für künftige Vertragsschlüsse nicht mehr zu verwenden, dann aber seine Rechtsposition aus den "Altverträgen" weiterhin auf Grundlage der Klauseln ausübe. Zwar stünden den Vertragspartnern eines solchen Unternehmens im Einzelnen die Einwendungen etwa aus §§ 864a und 879 ABGB sowie aus § 6 KSchG zu; erfahrungsgemäß werde die Konfrontation mit dem Unternehmer aber oft vermieden und die nachteilige Vertragsklausel in Kauf genommen. Wenn mangels Wiederholungsgefahr kein Verbandsprozess geführt werde, werde das konkrete Bedingungswerk im Regelfall keine (negative) Publizität erlangen und auch aus diesem Grund die Streitbereitschaft der einzelnen Vertragspartner des Unternehmers nicht allzu ausgeprägt sein. Die vorgeschlagene Ausdehnung des Anwendungsbereiches des § 28 KSchG werde sich auch auf die Prüfung der Wiederholungsgefahr auswirken; diese werde künftig erst dann zu verneinen sein, wenn sowohl die Verwendung der allgemeinen Geschäftsbedingungen bei weiteren Vertragsschlüssen als auch ihre Geltendmachung in bereits bestehenden Vertragsbeziehungen auszuschließen sei (SZ 72/42 mwN).Den Materialien (EBzRV 311 BlgNR 20. GP 30) zu Paragraph 28, Absatz eins, KSchG lässt sich entnehmen, dass sich der Unterlassungsbefehl nicht mehr nur gegen die Einbeziehung der beanstandeten Klauseln in künftige Verträge richtet, sondern auch dagegen, dass sich der Unternehmer bei der Abwicklung bestehender Vertragsverhältnisse im geschäftlichen Verkehr auf die Klausel beruft. Wegen der von Paragraph 13, Absatz eins, dAGBG abweichenden Formulierung des Paragraph 28, Absatz eins, KSchG (.... Bedingungen vorsieht ... statt: ... Bestimmungen verwendet ....) befürchtete der Gesetzgeber der Novelle BGBl römisch eins 1997/6, die österreichische Judikatur könne eine von einem Unternehmer eingegangene Unterlassungsverpflichtung nicht auf eine Berufung auf solche Klauseln in Altverträgen beziehen (EB zu RV 311 BlgNR 20. GP 30; Apathy in Schwimann, ABGB² Paragraphen 28, - 30 KSchG Rz 4; SZ 72/42). Der BGH bejahe nämlich, dass auch in der Berufung auf unwirksame AGB in früher abgeschlossenen Verträgen eine Verwendung liege. Durch die vorgeschlagene Ergänzung des Paragraph 28, KSchG solle ua verhindert werden, dass ein Unternehmer zunächst - von den klagelegitimierten Stellen unbemerkt oder zumindest unbeanstandet - eine Vielzahl von Verträgen mit gesetz- oder sittenwidrigen allgemeinen Geschäftsbedingungen schließe, eine Verbandsklage in der Folge aber dadurch vereitle, dass er sich auf die erste Beanstandung einer legitimierten Stelle hin verpflichte, die Geschäftsbedingungen für künftige Vertragsschlüsse nicht mehr zu verwenden, dann aber seine Rechtsposition aus den "Altverträgen" weiterhin auf Grundlage der Klauseln ausübe. Zwar stünden den Vertragspartnern eines solchen Unternehmens im Einzelnen die Einwendungen etwa aus Paragraphen 864 a und 879 ABGB sowie aus Paragraph 6, KSchG zu; erfahrungsgemäß werde die Konfrontation mit dem Unternehmer aber oft vermieden und die nachteilige Vertragsklausel in Kauf genommen. Wenn mangels Wiederholungsgefahr kein Verbandsprozess geführt werde, werde das konkrete Bedingungswerk im Regelfall keine (negative) Publizität erlangen und auch aus diesem Grund die Streitbereitschaft der einzelnen Vertragspartner des Unternehmers nicht allzu ausgeprägt sein. Die vorgeschlagene Ausdehnung des Anwendungsbereiches des Paragraph 28, KSchG werde sich auch auf die Prüfung der Wiederholungsgefahr auswirken; diese werde künftig erst dann zu verneinen sein, wenn sowohl die Verwendung der allgemeinen Geschäftsbedingungen bei weiteren Vertragsschlüssen als auch ihre Geltendmachung in bereits bestehenden Vertragsbeziehungen auszuschließen sei (SZ 72/42 mwN).

Eingehend beschäftigen sich Iro/Koziol in einem jüngst veröffentlichten Aufsatz (Berufung auf unwirksame Zinsanpassungsklausel durch Saldoziehung, ÖBA 2002, 267ff) mit der Frage, ob Banken bei Saldoziehung bei Verbraucherkreditverträgen auch Zinsenforderungen stellen dürfen, die nach einer im Verbandverfahren für ungültig erklärten Zinsanpassungsklausel berechnet wurden. Sie verweisen auf die Materialien, wonach der Gesetzgeber unter "Sich-Berufen" iSd § 28 KSchG versteht, dass der Verwender "seine Rechtsposition aus den 'Altverträgen' weiterhin auf Grundlage der inkriminierten Klauseln ausübt" (ähnlich Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer, KSchG §§ 28-30 Rz 30f). Der Zweck der genannten Norm, präventive Wirkung auf Unternehmer zu entfalten, rechtfertige ein weites Verständnis der Bestimmung; die Autoren ziehen deshalb aus dem Schutzanliegen des § 28 Abs 1 KSchG den zutreffenden Schluss,

dass jedes aktive Verhalten des Verwenders, das seinen Bedeutungsinhalt aus der für unwirksam erklärten Klausel erhält, vom Unterlassungsanspruch umfasst ist (Iro/Koziol aaO 268).Eingehend beschäftigen sich Iro/Koziol in einem jüngst veröffentlichten Aufsatz (Berufung auf unwirksame Zinsanpassungsklausel durch Saldoziehung, ÖBA 2002, 267ff) mit der Frage, ob Banken bei Saldoziehung bei Verbraucherkreditverträgen auch Zinsenforderungen stellen dürfen, die nach einer im Verbandverfahren für ungültig erklärten Zinsanpassungsklausel berechnet wurden. Sie verweisen auf die Materialien, wonach der Gesetzgeber unter "Sich-Berufen" iSd Paragraph 28, KSchG versteht, dass der Verwender "seine Rechtsposition aus den 'Altverträgen' weiterhin auf Grundlage der inkriminierten Klauseln ausübt" (ähnlich KosesnikWehrle/Lehofer/Mayer, KSchG Paragraphen 28 &, #, 45 ;, 30, Rz 30f). Der Zweck der genannten Norm, präventive Wirkung auf Unternehmer zu entfalten, rechtfertige ein weites Verständnis der Bestimmung; die Autoren ziehen deshalb aus dem Schutzanliegen des Paragraph 28, Absatz eins, KSchG den zutreffenden Schluss, dass jedes aktive Verhalten des Verwenders, das seinen Bedeutungsinhalt aus der für unwirksam erklärten Klausel erhält, vom Unterlassungsanspruch umfasst ist (Iro/Koziol aaO 268).

Der Beklagten kann nicht darin gefolgt werden, in der "Saldofortschreibung" bei nach Abgabe ihrer Unterlassungserklärung noch nicht abgewickelten Kreditverträgen (unter Berücksichtigung des Entfalls der Klausel nur pro futuro) liege ein rein passives Verhalten, das nicht als "Sich-Berufen" auf die beanstandete Klausel beurteilt werden könne. Diese Sichtweise verkennt das Wesen des Vertragsverhältnisses, dem die beanstandete Klausel zugrundeliegt.

Die Abwicklung eines Bankkredits zwischen der Bank und ihrem Kunden erfolgt in der Regel als Kontokorrent. Ein Kontokorrent setzt nämlich nicht voraus, dass auf beiden Seiten Forderungen entstehen müssen. Namentlich im Bankverkehr wird ein echtes Kontokorrent auch dann angenommen, wenn ein Bankkredit abgewickelt wird. Ob ein Kontokorrent zwischen der Bank und ihrem Kunden anzunehmen ist, hängt allerdings nicht allein vom buchmäßigen Vorgang, sondern vom Willen der Parteien ab, der darauf gerichtet sein muss, dass die einzelnen Rechnungsposten nicht selbständig geltend gemacht werden, sondern zuzüglich der Zinsen im Saldo, der sich bei Ablauf der Rechnungsperiode ergibt, aufgehen sollen. Letzteres trifft etwa dann zu, wenn im Kreditvertrag eine vierteljährliche Verrechnung der Zinsen vereinbart und festgelegt wird, dass die Zinsen, Provisionen und Spesen dem Kreditkonto angelastet werden (ÖBA 1990, 720 = WBl 1990, 188 mwN). Dass im Streitfall unter jenen Kreditverhältnissen, denen die beanstandete Klausel zugrundeliegt, ausnahmsweise nicht auch solche seien, die kontokorrentmäßig abgerechnet würden, hat die Beklagte nicht eingewendet.

Beim Kontokorrent ist zwischen dem technischen Vorgang der Verrechnung durch Gegenüberstellung der Soll- und Habenposten und der Saldobildung einerseits sowie der Feststellung eines Saldos andererseits zu unterscheiden. Beide Maßnahmen sind voneinander unabhängig. Die Saldoforderung entsteht durch die einseitig von der Bank vorgenommene Verrechnung (ÖBA 1990, 720 = WBl 1990, 188). Von dieser Saldobildung nach Ablauf der Verrechnungsperiode (= vereinbarte Laufzeit des Kredits) ist jener Vorgang zu unterscheiden, bei dem dem Kreditnehmer in periodischen Abständen ein Tagessaldo (Bankauszug, Tagesauszug) übermittelt wird. Letzterer ist ein buchtechnischer Postensaldo, der keine Verrechnung mit Tilgungswirkung im Sinne der periodischen Verrechnung eines Kontokorrents nach § 355 HGB darstellt; der Kunde hat aber wegen der Verpflichtung der Bank zu einer richtigen Kontoführung ein Recht darauf, dass der Tagesauszug den Kontostand richtig wiedergibt (Avancini in Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht I Rz 5/50; SZ 68/59 mwN).Beim Kontokorrent ist zwischen dem technischen Vorgang der Verrechnung durch Gegenüberstellung der Soll- und Habenposten und der Saldobildung einerseits sowie der Feststellung eines Saldos andererseits zu unterscheiden. Beide Maßnahmen sind voneinander unabhängig. Die Saldoforderung entsteht durch die einseitig von der Bank vorgenommene Verrechnung (ÖBA 1990, 720 = WBl 1990, 188). Von dieser Saldobildung nach Ablauf der Verrechnungsperiode (= vereinbarte Laufzeit des Kredits) ist jener Vorgang zu unterscheiden, bei dem dem Kreditnehmer in periodischen Abständen ein Tagessaldo (Bankauszug, Tagesauszug) übermittelt wird. Letzterer ist ein buchtechnischer Postensaldo, der keine Verrechnung mit Tilgungswirkung im Sinne der periodischen Verrechnung eines Kontokorrents nach Paragraph 355, HGB darstellt; der Kunde hat aber wegen der Verpflichtung der Bank zu einer richtigen Kontoführung ein Recht darauf, dass der Tagesauszug den Kontostand richtig wiedergibt (Avancini in Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht römisch eins Rz 5/50; SZ 68/59 mwN).

Ist nun ein Kreditverhältnis noch nicht derart abgewickelt, dass nach Ablauf der vereinbarten Laufzeit ein Saldo sämtlicher Soll- und Habenposten gezogen und die daraus resultierende Saldoforderung der Bank ermittelt worden

ist, ist die Übermittlung eines Tagessaldos an den Kreditnehmer als Erklärung der Bank zu verstehen, welcher aktuelle rechnerische Schuldenstand der Bank - ihrer Meinung nach - gegenüber dem Kunden besteht (ohne dass dadurch bereits ein materiell-rechtlicher Anspruch der Bank begründet würde). Beruht nun diese Erklärung der Bank - die ein aktiver Vorgang und kein bloß passives Verhalten ist - auf einem Rechenvorgang der Beklagten unter Anwendung einer im Verbandsverfahren für unwirksam erklärten Klausel, übt die Beklagte ihre Rechtsposition weiterhin auf Grundlage der beanstandeten Klausel aus. Daran ändert auch nichts, dass die Beklagte ab 2. 4. 2001 (pro futuro) die beanstandete Klausel bei der Zinsenberechnung nicht mehr anwendet, beruhen doch auch sämtliche nach diesem Datum in das Kontokorrent eingestellten Posten weiterhin auf Zinssätzen, die eine Berücksichtigung dieser Klausel vor dem genannten Zeitpunkt denknotwendig voraussetzen. Indem so jeder neue von der Beklagten in die Abrechnung eingestellte Posten auf der verpönten Rechtslage aufbaut, weil er ohne diese der Höhe nach nicht nachvollziehbar wäre, beruft sich die Beklagte iSd § 28 Abs 1 KSchG auf diese Vertragslage und damit auch auf die - darin enthaltene - beanstandete Klausel.Ist nun ein Kreditverhältnis noch nicht derart abgewickelt, dass nach Ablauf der vereinbarten Laufzeit ein Saldo sämtlicher Soll- und Habenposten gezogen und die daraus resultierende Saldoforderung der Bank ermittelt worden ist, ist die Übermittlung eines Tagessaldos an den Kreditnehmer als Erklärung der Bank zu verstehen, welcher aktuelle rechnerische Schuldenstand der Bank - ihrer Meinung nach - gegenüber dem Kunden besteht (ohne dass dadurch bereits ein materiell-rechtlicher Anspruch der Bank begründet würde). Beruht nun diese Erklärung der Bank - die ein aktiver Vorgang und kein bloß passives Verhalten ist - auf einem Rechenvorgang der Beklagten unter Anwendung einer im Verbandsverfahren für unwirksam erklärten Klausel, übt die Beklagte ihre Rechtsposition weiterhin auf Grundlage der beanstandeten Klausel aus. Daran ändert auch nichts, dass die Beklagte ab 2. 4. 2001 (pro futuro) die beanstandete Klausel bei der Zinsenberechnung nicht mehr anwendet, beruhen doch auch sämtliche nach diesem Datum in das Kontokorrent eingestellten Posten weiterhin auf Zinssätzen, die eine Berücksichtigung dieser Klausel vor dem genannten Zeitpunkt denknotwendig voraussetzen. Indem so jeder neue von der Beklagten in die Abrechnung eingestellte Posten auf der verpönten Rechtslage aufbaut, weil er ohne diese der Höhe nach nicht nachvollziehbar wäre,

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at