

# Vergütungszinsen, § 1480 ABGB und Effektivitätsgrundsatz

## Verjährungsrechtliche Impulse aus Liechtenstein?

Dominik Schindl

**Eine jüngst ergangene Entscheidung des liechtensteinischen Fürstlichen Obersten Gerichtshofs erklärt die stRsp des österreichischen Obersten Gerichtshofs, wonach für Vergütungszinsen die dreijährige Verjährungsfrist des § 1480 ABGB gilt, unter Berufung auf den europarechtlichen Effektivitätsgrundsatz für unionsrechtswidrig. Das bietet Gelegenheit zu einer grundsätzlichen Vergewisserung über das Institut der Vergütungszinsen und deren Verjährung, aber auch zu einer Auseinandersetzung mit den Argumenten des fIOGH. Dabei fällt auf, dass eine einschlägige Entscheidung des EuGH unberücksichtigt geblieben ist.**

Stichwörter: Bereicherungsrecht, Bereicherungszinsen, Effektivitätsgebot, effet-utile, Kickbacks, Retrozessionen, Unionsrecht, Vergütungszinsen, Verjährung, Verjährungsbeginn, Verjährungsfrist, Verzugszinsen, Zinsen.

JEL-Classification: K 11.

<https://doi.org/10.47782/oeba202501002201>

It is settled case-law of the Austrian Supreme Court that the three-year statute of limitations under § 1480 of the Austrian Civil Code (ABGB) applies to so-called *Vergütungszinsen* (i.e., interest on claims for unjust enrichment). However, a recent decision by the Liechtenstein Supreme Court declares this long-standing practice incompatible with EU law due to the principle of effectiveness. This provides an opportunity for a reassessment of the concept of *Vergütungszinsen* and its limitation period, as well as an examination of the arguments put forth by the Court. Notably, the Liechtenstein Supreme Court did not take into account a highly relevant decision by the European Court of Justice.

### 1. Ausgangspunkt

Anlass für die folgenden Überlegungen gibt eine Entscheidung aus Liechtenstein. Die dort ansässige beklagte Bank hatte dem Kläger, einem österreichischen Kunden, Anlagemodelle vermittelt und dafür in den Jahren 2005 bis 2011 von Dritten Zahlungen aus „Retrozessionen“<sup>1)</sup> – besser bekannt als Kickbacks – erhalten. Dass es sich dabei um einen „aus dem Geschäftes entspringenden Nutzen“ handelt, den die Auftragnehmerin „dem Machtgeber zu überlassen“ hat (§ 1009 fABGB; ident § 1009 ABGB), liegt nahe<sup>2)</sup> und hat sich mittlerweile auch in der liechtensteinischen Rsp durchgesetzt.<sup>3)</sup> Es verwundert daher nicht, dass der Kläger mit seinem Begehren auf Herausgabe der Kickbacks Erfolg hatte.<sup>4)</sup>

Darum soll es hier somit auch nicht gehen, vielmehr interessiert ein Folgeproblem: Der fIOGH spricht dem Kunden nämlich nicht nur die Valuta selbst zu, sondern auch Zinsen, und zwar seit der jeweiligen Vereinnahmung der Zahlungen (2005 bis 2011). Die Bank muss also nicht nur das Nominale der Retrozessionen leisten, sondern zusätzlich den gesetzlichen Zinssatz von jährlich 5% (§ 1000 fABGB; für Österreich 4%, § 1000 ABGB). Berechnet bis zur Entscheidung im Jahr 2024 ist der Anspruch so fast auf das *duplum* angewachsen – ein Veranlagerungsergebnis, das in dieser Zeit anderswo kaum zu erzielen gewesen wäre. Für den Kunden erweist es sich somit als veritabler Glücksfall, dass die Bank die Kickbacks nicht schon früher ausgekehrt hat.

- 1) Krit zum Begriff *Wilhelm*, *ecolex* 2016, 941 (941): „falsch, weil nichts zediert, einfach Geld abgezweigt wird“.
- 2) Für Österreich 6 Ob 110/07f; 4 Ob 50/11y; *Apathy/Burtscher* in Schwimann/Kodek VI<sup>5</sup> § 1009 ABGB Rz 19; *Baumgartner/Torggler* in Klang<sup>3</sup> § 1009 ABGB Rz 96; *Dullinger* in Leupold, Forum Verbraucherrecht 2017, 33 (36 f); *Rubin* in Kletečka/Schauer<sup>1.03</sup> § 1009 ABGB Rz 17; *Schopper*, ÖBA 2013, 17 (19); differenzierend *Koch*, ÖBA 2008, 475 (481).
- 3) Vgl die Aufarbeitung bei *Hermann*, STEP 2023 H 1, 29 (31 f); zum Anlassfall auch *Schwärzler/Hermann*, *steueran-*



Photo: Mortiz Hecht

Dr. Dominik Schindl ist Universitätsassistent am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien und Rechtsanwaltsanwärter bei der Schneider & Schneider Rechtsanwalts GmbH;  
e-mail: dominik.schindl@wu.ac.at

Bemerkenswert ist dabei vor allem, dass der Einwand der Bank, dass mehr als drei Jahre zurückliegende Zinsansprüche verjährt seien, nicht verfangt. Das entspräche zwar der österreichischen Judikatur, der fIOGH verwirft diese Idee aber aus unionsrechtlichen Effektivitätserwägungen. Die Entscheidung könnte damit auch in Österreich einiges an Sprengkraft bergen: Mit Blick auf ihre europarechtliche Schlagseite steht dann ja auch die stRsp des OGH zur Verjährung von Vergütungszinsen auf dem Spiel.

Das lädt zu einer grundsätzlichen Vergewisserung über jene Grundsätze ein, die

- 4) *waltsmagazin* 2020, 159 (160 f). fIOGH 08 CG.2022.207; zum vorgelagerten Manifestationsbegehren (§ 1012 fABGB; ident § 1012 ABGB) der Stufenklage (Art XV fIEGZPO; Art XLII EGZPO) 02 CG.2019.58, bestätigt durch StGH 2020/089. § 1009a fABGB, der eine spezifische Vermutung eines Herausgabeverzichts gegenüber Finanzdienstleistern normiert (zur Frage der Widerlegbarkeit etwa *Roth/Marxer/Hasler*, LJZ 2018, 196 [200]; *Schwärzler/Hermann/Gilhofer*, LJZ 2023, 273 [275 FN 30]), kam wegen fehlerhafter Offenlegung nicht zur Anwendung.

die Rsp zu Vergütungszinsen und zu deren Verjährung herausgearbeitet hat (2.). Im Anschluss daran sollen die unionsrechtlichen Bedenken des fLOGH analysiert und hinterfragt werden (3.).

## 2. Vergütungszinsen und Verjährung

### 2.1. Was sind Vergütungszinsen?

In einem ersten Schritt bietet es sich an, die durchaus bewegte Geschichte von Vergütungszinsen zu rekapitulieren – ein Rechtsinstitut, das über lange Zeit ein Schattendasein gefristet hat und weitgehend richterrechtlich geprägt ist. Im Gesetz, das nur Verzugszinsen kennt (§ 1333 ABGB), sucht man eine Definition dementsprechend vergeblich, was den Blick auf die Judikatur lenkt: In einem einschlägigen Rechtssatz erfährt man, dass Vergütungszinsen „Zinsen aus einer ohne Rechtsgrund geleisteten und daher zurückzuerstattenden Geldsumme“ sind.<sup>5)</sup>

Es geht also um Zinsen, die für bestehende Bereicherungsschulden zu

zahlen sind, wobei irrelevant ist, ob es sich um Leistungskonditionen oder Verwendungsansprüche handelt.<sup>6)</sup> Das Online-Casino, das Spieleinsätze aus verbotenem Glücksspiel vereinnahmt (§ 877 ABGB analog), soll darauf genauso Zinsen leisten<sup>7)</sup> wie der Vermieter, der überhöhten Mietzins verrechnet (§ 1431 ABGB),<sup>8)</sup> der Versicherer, der nach einem Vertragsrücktritt die Prämien erstatten muss (§ 1435 ABGB),<sup>9)</sup> oder die Bank, die ein Konto ungerechtfertigt belastet (§ 1041 ABGB);<sup>10)</sup> und auch der Scheinvater, der sich beim biologischen Vater für den geleisteten Kindesunterhalt regressiert (§ 1042 ABGB), bekommt darauf Vergütungszinsen.<sup>11)</sup>

Vor diesem Hintergrund könnte man im Anlassfall die Frage stellen, ob es sich bei Zinsen auf die Kickback-Zahlungen tatsächlich um Vergütungszinsen handelt: So wird der Herausgabeanspruch nach § 1009 ABGB regelmäßig als „Erfüllungsanspruch“ kategorisiert,<sup>12)</sup> was eine vertragliche Einordnung näherlegt als eine bereicherungsrechtliche. Der fLOGH spricht freilich auch von der „Verzinsung des [...] Verwendungsanspruchs“ und identifiziert andernorts „in den §§ 877, 879 Abs 1, 1431 sowie 1437 ABGB“

eine bereicherungsrechtliche Wurzel des Herausgabeanspruchs,<sup>13)</sup> was die Brücke zu den Vergütungszinsen schlägt: Ist der Anspruch nach § 1009 ABGB ein bereicherungsrechtlicher, stehen Vergütungszinsen tatsächlich im Raum.<sup>14)</sup> Diese Weichenstellung soll hier jedenfalls nicht weiter hinterfragt werden,<sup>15)</sup> zumal es losgelöst vom konkreten Einzelfall ganz allgemein um Vergütungszinsen und deren Verjährung geht.

Das führt zurück zum Institut der Vergütungszinsen als solchem. Die Idee, dass der Bereicherungsschuldner für seine Bereicherung irgendeine Form von Entgelt zahlen soll, klingt intuitiv zwar schlüssig. Dass es mit dem gesetzlichen Zinssatz pauschalierte Vergütungszinsen sein sollen, steht normativ allerdings auf wackeligem Fundament: So hat der OGH selbst noch 1986 daran festgehalten, dass bei Bereicherungsansprüchen „eine Rechtsgrundlage für ein Zinsenbegehren [fehlt]“,<sup>16)</sup> und auch in jener Entscheidung aus dem Folgejahr, die die Geburtsstunde bereicherungsrechtlicher Vergütungszinsen markiert,<sup>17)</sup> führt er aus, dass diese „als allgemeine Erscheinung dem ABGB fremd“ sind.<sup>18)</sup>

5) RS0032078; aus der Lit zuletzt ausf *Plieseis*, Verzugszinsen 150 ff mwN.

6) *Plieseis*, Verzugszinsen 151; vgl schon *Graf*, JBl 1990, 350 (359 FN 72).

7) 4 Ob 210/23w (zur Unerlaubtheitskondition etwa *Kozioł/Spitzer* in KBB<sup>7</sup> § 1432 ABGB Rz 3; *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>7</sup> 400 f); dasselbe wird dann auch für die Spielerin gelten müssen, die Gewinne aus illegalem Glücksspiel rückzuerstatten hat (jüngst 8 Ob 21/24g und dazu *Perner/Spitzer*; ÖJZ 2024, 717); zu § 877 ABGB (analog) jüngst 5 Ob 96/24i (Wucher und *laesio enormis*) sowie schon 3 Ob 333/57 (fehlende devisa behördliche Genehmigung, freilich ohne nähere Begründung); aA dann 1 Ob 825/82 (RdW 1984, 9); aA auch bei fehlender grundverkehrsbehördlicher Genehmigung 1 Ob 686/78 (EvBl 1979/84) unter Hinweis auf 3 Ob 763/52 (soweit ersichtlich unveröffentlicht), „SZ 5/54“ (gemeint wohl Praes 830/22, also SZ 5/53; allfällige weitere Fundstellen der bis 1939 ergangenen Entscheidungen jeweils bei *Pusterhofer*; *Pusterhofer-Index* [2021]), 1 Ob 549, 550/55 (JBl 1955, 520) sowie 6 Ob 242, 243/74 (soweit ersichtlich unveröffentlicht); dem folgend 8 Ob 513/86; ähnlich 7 Ob 672/86, dort unter Hinweis auf die pauschale Gegenrechnung des Benützungsentgelts bei wechselseitiger Bereicherung (dazu *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>7</sup> 411 und jüngst *Kerschner*; JBl 2023, 273 [278]; *ders*, ÖJZ 2024, 8 [9]).

8) 4 Ob 584/87; zu § 1431 ABGB weiters 7 Ob 43/02b (Auszahlung an durch Vinkulierung Bezugsberechtigte statt Pfandgläubigerin), 6 Ob 51/21z (Dissens wegen Unbestimmtheit); zum heutigen (siehe bei und in FN 47) § 27

Abs 3 MRG außerdem 5 Ob 160/07a, 5 Ob 161/07y, 5 Ob 162/07w (unwirksame Mietkaution); aA bei überhöht ausbezahlter Entschädigungssumme noch Z. 4057 (GZ 1905, 143) mit Blick auf § 330 ABGB.

9) 7 Ob 15/20m, 7 Ob 8/20g, 7 Ob 14/20i, 7 Ob 18/20b, 7 Ob 20/20x, 7 Ob 40/20p, 7 Ob 88/20x, 7 Ob 105/20x, 7 Ob 146/20a, 7 Ob 117/20m, 7 Ob 177/20k, 7 Ob 174/20v (in vergleichbaren Fällen offenbar noch auf § 877 ABGB analog rekurrierend 7 Ob 10/20a und 7 Ob 11/20y); zu § 1435 ABGB ebenso 9 ObA 42/91 (Wegfall eines nach § 61 ASGG vorläufig wirksamen Urteils; aA noch für die Rückforderung rechtskräftig zugesprochenen Unterhalts nach Wiederaufnahme des Verfahrens [gestützt auf eine Analogie zu §§ 1041, 1431 und 1447 ABGB] 1 Ob 29/32 [SZ 14/65] unter Rückgriff auf § 330 ABGB); 10 Ob 2/23a (gewährleistungsrechtliche Wandlung [seit dem Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz GRUG BGBl I 2021/175: Vertragsauflösung]).

10) 4 Ob 149/06z.

11) 4 Ob 46/13p.

12) Etwa *P. Bydlinski* in KBB<sup>7</sup> § 1009 ABGB Rz 4 mwN, freilich in Abgrenzung zur schadenersatzrechtlichen Verjährung (§ 1489 ABGB); siehe auch schon 7 Ob 107/62 (EvBl 1962/414): keine Verjährung nach § 1486 Z 1 ABGB.

13) fLOGH 08 CG.2022.207.

14) Womöglich schon *Schey*, Obligationsverhältnisse I, der dem Mandatar die Pflicht auferlegt, tatsächlich gezogene Zinsen herauszugeben und dazu zwar betont, dass „diese Zinsenrestitution nicht auf einem dem Zinsenrecht eigentümlichen Rechtssatze beruht“, weshalb es auf der Hand liege, dass die Höhe „lediglich von

dem tatsächlichen Eingange abhängt“ (585), dann allerdings Vergütungszinsen in Höhe des gesetzlichen Satzes zuspricht, wenn der Mandatar „Kapitalien des Mandanten [...] eigenmächtig sich selbst ‚kreditiert‘ hat“ (589).

15) Auffällig ist jedenfalls, dass es an der vom fLOGH 08 CG.2022.207 herangezogenen Literaturstelle (nur) um die Nichtigkeit eines Herausgabeverzichts nach § 1009a fABGB (dazu oben FN 4) geht, wenn er gegen europarechtliche Vorgaben verstößt (*Schwärzler/Hermann/Gilhofer*; LJZ 2023, 273 [276]). Der Schluss, dass aus dieser Nichtigkeit dann ein Bereicherungsanspruch erwächst, ist jedenfalls nicht zwingend, zumal es für den Herausgabeanspruch mit § 1009 ABGB eben schon eine eigenständige Rechtsgrundlage gibt.

16) 8 Ob 513/86 im Anschluss an 1 Ob 686/78 (EvBl 1979/84); zur schon im 19. Jahrhundert geführten Diskussion *Unger*; *GrünhutsZ* 31 (1904) 107 (130 ff) mwN.

17) *Plieseis*, Verzugszinsen 152: 4 Ob 584/87 als jener Fall, „mit dem sich die Vergütungszinsen in ihrer heutigen Form in der Rechtsprechung durchsetzten“; vgl freilich schon, wenngleich ohne nähere Begründung, 3 Ob 333/57 (EvBl 1957/348).

18) 4 Ob 584/87 unter Berufung auf *Ehrenzweig/Mayrhofer*, System II/13 66. *Plieseis*, Verzugszinsen 152 FN 995 weist darauf hin, dass auch nach den Materialien zur III. Teilnovelle des ABGB „die allgemeine Anerkennung des Anspruchs auf ‚Vergütungszinsen‘ [...] ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit der Verhältnisse [...] zu großen Härten führen könnten“ (78 BlgHH XXI. Sess 1912, 155 f).

Als dogmatische Stütze identifiziert er dann ein Hofdekret aus 1842,<sup>19)</sup> das allerdings mit dem ZinsRÄG 2002 aufgehoben wurde. Spätestens seit damals<sup>20)</sup> stellt sich die Frage nach der normativen Grundlage für Vergütungszinsen also von Neuem; § 1000 ABGB selbst, der den gesetzlichen Zinssatz normiert, ist ja weiterhin keine Grundlage dafür, sondern setzt gerade voraus, dass Zinsen vertraglich oder eben „aus dem Gesetz gebühren“.<sup>21)</sup>

Der OGH hat sich davon hingegen unbeeindruckt gezeigt: Er meint, dass das ZinsRÄG 2002 „keine Änderung gebracht hat“,<sup>22)</sup> und hält auch seither daran fest, dass bereicherungsrechtliche Ansprüche zu verzinsen sind. Diese Ansicht hat sich ausgehend von der Grundsatzentscheidung 1987<sup>23)</sup> verfestigt und ist in der Judikatur der letzten Jahre fix einzementiert: Eine Suche nach „Vergütungszinsen“ im RIS führt zu 66 OGH-Entscheidungen,<sup>24)</sup> wovon 46 seit 2020 datieren. Als Ausgangspunkt der Judikatur lässt sich daher festhalten, dass der Bereicherungsschuldner Vergütungszinsen leisten muss,<sup>25)</sup> was man

für die Praxis als *datum* hinnehmen wird müssen.

Damit bleibt es noch, jene Leitlinien nachzuziehen, die die Rsp zur konkreten Ausgestaltung der Verzinsung von Bereicherungsansprüchen herausgebildet hat:

- Nach der Rsp des OGH sollen Vergütungszinsen entsprechend § 1000 ABGB stets 4% *per annum* betragen (Liechtenstein: § 5% *per annum*, § 1000 fABGB).<sup>26)</sup> Damit ist dem Schuldner auch der bereicherungsrechtlich an sich naheliegende<sup>27)</sup> Einwand abgeschnitten, dass die tatsächliche Bereicherung geringer war, was mit Blick auf das Niedrigzinsumfeld der vergangenen Jahre besonders problematisch scheint: Ein jährliches Veranlagungsergebnis – und damit eine Bereicherung – von 4% (Liechtenstein: 5%) wirkt vor diesem Hintergrund geradezu illusorisch.<sup>28)</sup>
- Außerdem sollen Vergütungszinsen anders als – überwiegend schadenersatzrechtlich verstandene<sup>29)</sup> – Ver-

zugszinsen wegen verspäteter Zahlung (§ 1333 ABGB), die erst ab durch Einmahnung ausgelöster Fälligkeit gebühren,<sup>30)</sup> schon ab Eintritt der Bereicherung zustehen.<sup>31)</sup> Der OGH begründet das damit, dass das Kapital *inter partes* schon ab diesem Zeitpunkt dem Bereicherungsgläubiger zuzuordnen sei, der Schuldner also den Nutzungsvorteil nicht behalten dürfe.<sup>32)</sup> Die Suggestivkraft dieses Arguments ist groß, klar ist aber, dass es in der Gesamtschau zu seltsamen Ergebnissen führt: Ein redlicher Bereicherungsschuldner, der seine Verbindlichkeit womöglich nicht einmal kennt, steht dann nämlich schlechter als ein Haftpflichtiger, der noch nicht zur Zahlung aufgefordert wurde und sich daher nicht im Verzug befindet.<sup>33)</sup>

Dass Vergütungszinsen erstens pauschal mit 4% *per annum* und zweitens schon ab Bereicherung zustehen, ist angesichts der vom literarischen Gegenwind unbeeindruckten<sup>34)</sup> Rsp<sup>35)</sup> aber ebenso gesetzt wie das grundsätzliche Bestehen dieses Rechtsinstituts: Auch der redliche Bereicherungsschuldner muss damit „die

19) 4 Ob 584/87 unter Hinweis auf HfD JGS 1842/592.

20) Auch diese Herleitung aus HfD JGS 1842/592 war freilich nicht zwingend; vgl *Graf*, JBI 1990, 350 (359); *ders*, VbR 2018, 132 (132 f); weiters *Plieseis*, Verzugszinsen 153 ff; aA aber der OGH in der Folge E 1 Ob 315/97y (verstSen): Dass Vergütungszinsen zu leisten seien, folge „zwanglos aus seinem Wortlaut, aber auch aus seinem Zweck“.

21) Vgl *Perner/Spitzer*; Rücktritt 63 f; aA offenbar fLOGH 08 CG.2022.207 in der Anlansentscheidung: Der Zinsanspruch „gründet sich [...] auf den Bereicherungstatbestand iVm § 1000 ABGB“. *Graf*, VbR 2018, 132 (132 f) spricht sich als Grundlage für Vergütungszinsen für eine analoge Anwendung von § 1333 ABGB aus; zurückhaltender noch *ders*, JBI 1990, 350 (359): Analogie kommt „zumindest in Frage“; weiters *Plieseis*, Verzugszinsen 155: Analogie nur bei marktkonformem Zinssatz; siehe außerdem *Rebhahn*, ÖBA 1999, 441 (443): Vergütungszinsen als bereicherungsrechtlicher Aspekt von § 1333 ABGB.

22) 4 Ob 149/06z. Dafür könnte zwar die gesetzgeberische Intention sprechen (vgl *Zoppel*, ÖBA 2017, 820 [826]), die eine gesetzliche Grundlage allerdings nicht ersetzen kann.

23) 4 Ob 584/87.

24) Abfrage am 15.10.2024.

25) Der aus C-520/21 *Szcześniak/Bank M.* teilweise gezogene Schluss, dass der Unternehmer im Anwendungsbereich der Klauselrichtlinie keinerlei Zinsen erhalte (*Leupold/Gelbmann*, VbR 2023, 95 [96]; jüngst auch *I. Vonkilch*, ÖJA 2024, 179 [212]), ist vor dem Hintergrund des konkreten Anlassfalls freilich zu relativieren (ausf *S. Kietzabl*, ÖBA 2023, 708 [712 f]; skeptisch auch *Legath*, ÖJZ 2023, 760 [760]).

26) Etwa 4 Ob 46/13p; 7 Ob 10/20a; 7 Ob 11/20y; vgl auch RS0032078. Dabei handelt es sich noch dazu um ein Mindestpauschale, muss doch der Nachweis einer höheren Bereicherung nach allgemeinem Bereicherungsrecht weiterhin offenstehen (*Riedler* in Schwimann/Kodek V<sup>5</sup> § 877 ABGB Rz 21; vgl auch *Graf*, JBI 1990, 350 [355 f]; *Plieseis*, Verzugszinsen [150 f]; *Zoppel*, ÖBA 2017, 820 [823, 826] aus der Rsp etwa 6 Ob 51/21z und jüngst 5 Ob 96/24i).

27) Vgl schon *Unger*, GrünhutsZ 31 (1904) 107 (131 fFN 67).

28) Krit daher die nahezu einhellige Lehre: *Apathy/Perner* in Schwimann/Kodek VI<sup>5</sup> § 1041 ABGB Rz 35; *Burtscher*, ZFR 2020, 516 (519); *Graf*, JBI 1990, 350 (353) – anders aber nunmehr wohl *ders*, VbR 2018, 132 (133) und *ders*, VbR 2020, 52 (54): „als Datum hinnehmen“ –; *Honsell*, wbl 1999, 97 (100 mit FN 31); *Kerschner* in Klang<sup>3</sup> § 1437 ABGB Rz 42; *Konwitschka*, VbR 2021, 31 (33); *Koziol/Spitzer* in KBB<sup>7</sup> § 1437 ABGB Rz 4; *Leupold* in Schwimann/Neumayr<sup>6</sup> § 1437 ABGB Rz 9; *dies*, VbR 2016, 195 (195); *Perner/Spitzer*; Rücktritt 55 ff (insb 66 ff); *Plieseis*, Verzugszinsen 153, 155; *Spitzer* in FS Neumayr I 693 (700 f); *Zoppel*, ÖBA 2017, 820 (825 f); vgl auch *P. Bydlinski* in FS Koziol (2010) 21 (41 f); *Kellner* in Rummel/Lukas/Geroldinger<sup>4</sup> § 1000 ABGB Rz 12; *Mader* in Schwimann/Kodek VI<sup>4</sup> § 1437 ABGB Rz 15; diesen Ansatz aber zumindest in Erwägung ziehend zuletzt 5 Ob 96/24i.

29) Zur Frage der Einordnung in Bereicherungs- oder Schadenersatzrecht rezent *Spitzer* in FS Neumayr I 693 (695) mwN, der freilich resümiert, dass (die Auslegung von) § 1333 ABGB „mit klassischem Verständnis von Schadenersatzrecht nichts zu tun“ hat (698); vgl

auch *Jud* in FS Ostheim (1990) 113 (115 FN 7): „Ein Schadenersatzanspruch, der weder Schaden noch Verschulden bedingt, erscheint allerdings undenkbar“.

30) *Bollenberger/P.* *Bydlinski* in KBB<sup>7</sup> § 1000 ABGB Rz 7.

31) *Liebel/Perner* in Schwimann/Kodek VI<sup>5</sup> § 1000 ABGB Rz 3; vgl auch den Vorschlag von *P. Bydlinski* in FS Koziol 21 (39 f), beim Bereicherungsschuldner (jedenfalls nach § 1431 ABGB) schon mit der Bereicherung Fälligkeit anzunehmen und daher Verzugszinsen zu gewähren, weshalb es des „Kunstgriffs“ (40 FN 81) Vergütungszinsen erst gar nicht brauche.

32) Bspw 4 Ob 46/13p; 7 Ob 10/20a; 7 Ob 11/20y; 10 Ob 2/23a; 3 Ob 140/22t; 3 Ob 142/22m; 2 Ob 241/22p; 8 Ob 21/23f.

33) Vgl *Perner/Spitzer*; Rücktritt 64 f; *Spitzer* in FS Neumayr I 693 (699 ff); vgl auch *Plieseis*, Verzugszinsen 155.

34) Krit zur fehlenden Auseinandersetzung mit der Gegenmeinung von *Perner/Spitzer* (vgl FN 28) trotz Referats deren Ansicht in 7 Ob 10/20a etwa *Konwitschka*, VbR 2021, 31.

35) Zuletzt etwa 6 Ob 51/21z; 4 Ob 210/23w; offengelassen noch 1 Ob 315/97y (verstSen) mit dem Hinweis, dass „[r]echtliche Details eines Anspruchs auf Vergütungszinsen“ konkret nicht zu prüfen waren, weshalb die Frage, „ob der Schuldner im Falle [...] mit dem Einwand zu hören ist, daß im Einzelfall keine oder eine geringere Bereicherung eingetreten sei“, dahinstehen könne. Dass der OGH im gleichen Atemzug von einer „Mindestverzugsbereicherung“ spricht, zeigt, dass sich die Frage nach der Berechtigung einer Mindestpauschalierung nicht nur bei Vergütungs-, sondern auch bei Verzugszinsen stellt (*Spitzer* in FS Neumayr I 693 [695 ff]).

*Nutzungen unabhängig vom Zeitpunkt des Eintritts des Verzugs“ herausgeben, „und zwar im Falle eines zu erstattenden Geldbetrags als Vergütungszinsen [...] in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes“.*<sup>36)</sup>

## 2.2. Wann verjähren Vergütungszinsen?

### 2.2.1. Verjährungsfrist

Stellt man die Frage nach der Verjährung von Vergütungszinsen, sind wie stets zwei Komponenten zu unterscheiden: die Länge der Frist und deren Beginn. Was die Fristlänge angeht, liegt eine dreijährige Verjährungsfrist nahe, ordnet § 1480 ABGB doch explizit an, dass „Forderungen von rückständigen jährlichen Leistungen, insbesondere Zinsen“ binnen drei Jahren verjähren. Zwar hat der OGH die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf Vergütungszinsen ursprünglich wiederum auf ein Hofdekret aus 1836<sup>37)</sup> gestützt,<sup>38)</sup> das inzwischen aufgehoben wurde,<sup>39)</sup> er hält aber auch seither in stRsp daran fest, dass Vergütungszinsen nach § 1480 ABGB binnen drei Jahren verjähren.<sup>40)</sup> Die Lehre hat diese Ansicht weitgehend kritiklos rezipiert<sup>41)</sup> und sogar Graf, der sich schon 1990 in einer grundlegenden Studie zu Vergütungszinsen für die 30-jährige Verjährung nach § 1478 ABGB ausgesprochen hat,<sup>42)</sup>

hat zuletzt resigniert festgehalten, dass „die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 1480 ABGB auf Vergütungszinsen [...] dogmatisch als *res iudicata* anzusehen ist“.<sup>43)</sup>

Dass Vergütungszinsen gemäß § 1480 ABGB nach 3 Jahren verjähren, ist daher für die Praxis im Grundsatz genauso hinzunehmen wie der Umstand, dass sie überhaupt zustehen.

### 2.2.2. Verjährungsbeginn

Damit bleibt noch die Frage nach dem Beginn dieser Frist. Graf hat dazu jüngst konstatiert, dass die Rsp des OGH uneinheitlich sei,<sup>44)</sup> was den Blick auf einschlägiges Fallmaterial lenkt.

Als weniger problematisch erweisen sich dabei Fälle, in denen die Leistung von Anfang an rechtsgrundlos erbracht und daher nach § 1431 ABGB kondiziert wird: Hier ist die Leistungserbringung ja der einzig sinnvolle Anknüpfungspunkt, sodass etwa Vergütungszinsen für überhöhten Mietzins, der gegen zwingende Mietzinsbeschränkungen verstößt, schon ab der rechtsgrundlosen Leistung verjähren.<sup>45)</sup> Dass Ähnliches für Vergütungszinsen für eine verbotene Ablöse nach § 27 Abs 1 Z 1 MRG gilt,<sup>46)</sup> ist überzeugend, ist doch der Rückforderungsanspruch des Abs 3 inhaltlich nichts anderes als eine *condictio indebiti*.<sup>47)</sup>

Komplizierter sind Konstellationen, in denen mehrere Anknüpfungspunkte in Frage kommen, wie es beim Scheinvaterregress der Fall ist. Nach stRsp hat nämlich der rechtliche gegenüber dem tatsächlichen<sup>48)</sup> Vater einen Anspruch auf Ersatz des geleisteten Kindesunterhalts nach § 1042 ABGB.<sup>49)</sup> Für den Beginn der Verjährung der Vergütungszinsen könnte man nun ähnlich wie zu § 1431 ABGB und § 27 Abs 3 MRG auf die Erbringung der Unterhaltsleistung des Scheinvaters an das Kind abstellen. Der OGH sieht das allerdings anders: Er lässt nicht nur den Unterhaltsregressanspruch selbst, sondern auch die darauf entfallenden Zinsen erst ab Beseitigung der Vaterschaft des Bereicherungsgläubigers verjähren. In beiden Fällen bestehe nämlich die erstmalige objektive Möglichkeit zur Geltendmachung des Anspruchs, an die der Verjährungsbeginn nach allgemeinen Grundsätzen zu knüpfen ist (§ 1478 ABGB),<sup>50)</sup> erst mit „*Rechtskraft jener Entscheidung [...], die das Vaterschaftsanerkennnis des Scheinvaters oder die auf der Geburt in aufrechter Ehe beruhende Vaterschaftsvermutung beseitigt*“.<sup>51)</sup>

Daraus haben Teile der Lehre geschlossen, dass die dreijährige Verjährungsfrist von Vergütungszinsen dann auch in anderen Fällen, in denen der Bereicherungsanspruch selbst noch einen rechtsgestaltenden Akt voraussetzt, erst mit vollzogener

36) 1 Ob 315/97y (verstSen), dort freilich nur als Referat der bisherigen Grundsätze der Judikatur (vgl FN 35).

37) HfD JGS 1836/151.

38) 4 Ob 584/87; das HfD JGS 1836/151 spricht freilich nur von Verzugszinsen, und dass sich aus HfD JGS 1842/592 (vgl FN 19 und 20) die Gleichstellung von Vergütungs- mit Verzugszinsen ergeben soll, liegt jedenfalls nicht auf der Hand; wohl zurecht krit zur Begründung daher Graf, VbR 2018, 131 (133); *Plieseis*, Verzugszinsen 153 f.

39) 1. BRBG BGBl I 1999/191; vgl Graf, VbR 2018, 131 (133); *Plieseis*, Verzugszinsen 153 FN 1015.

40) Siehe nur RS0031939; RS0033829; RS0133108; vgl auch fIOGH 08 CG.2022.207 im Anlassfall: Dass für Vergütungszinsen die dreijährige Verjährungsfrist gelte, „*ergibt sich für das nationale Recht aus der allgemeinen Verjährungsfrist des § 1480 ABGB*“. *Maderbacher*, *ecollex* 2020, 347 und wohl auch *Madl* in *Kletečka/Schauer*<sup>1.07</sup> § 1480 ABGB Rz 11/1 (aber auch Rz 10) gehen demgegenüber offenbar allgemein von einer analogen Anwendung des § 1480 ABGB aus; so womöglich auch *Kerschner*, *ÖJZ* 2024, 8 (11 f): „*gesetzliche Analogiebasis fehlt*“ (siehe außerdem *dens*, *JB1* 2023, 273 [280]: „*Analogie zu § 1486 ABGB [...]* höchst gewagt“, wobei hier womöglich die Verjährung der Valuta und jene der Zinsen durcheinandergeraten); auf diesem Weg hat die Rsp das – soweit ersichtlich – noch

nicht begründet.

41) *M. Bydlinski* in *Rummel* II/33 § 1480 ABGB Rz 3; *Dehn* in *KBB*<sup>7</sup> § 1480 ABGB Rz 3; *Garber* in *Schwimmann/Neumayr*<sup>6</sup> § 1480 ABGB Rz 4; *S. Kietaihl* in *Schwimmann/Kodek*<sup>4.01</sup> § 1480 ABGB Rz 5; *Madl* in *Kletečka/Schauer*<sup>1.07</sup> § 1480 ABGB Rz 10; *Vollmaier* in *Klang*<sup>3</sup> § 1480 ABGB Rz 12; krit aber jüngst *Kerschner*, *ÖJZ* 2024, 8 (11 f); zu europarechtlich vorgeprägten Einwänden noch unten bei FN 105.

42) Graf, *JB1* 1990, 350 (358 ff), dem *S. Kietaihl* in *Schwimmann/Kodek*<sup>4.01</sup> § 1480 ABGB Rz 5 FN 31 immerhin „*beachtlich[e] Gründe*“ attestiert; weiters Graf, VbR 2018, 132 (133), der der Position des OGH dann nur „*arguendo*“ folgt, und *ders*, VbR 2020, 52 (53, 55 f).

43) Graf, VbR 2020, 52 (53).

44) Graf, VbR 2018, 132 (133).

45) 4 Ob 584/87. Diese Entscheidung zeigt, dass die Verjährung der Vergütungszinsen auch bei Dauerschuldverhältnissen mit wiederholter rechtsgrundloser Leistung für jede Leistung eigens beginnt.

46) 5 Ob 160/07a, auch zur Unanwendbarkeit der zehnjährigen Verjährungsfrist des Abs 3 auf die Vergütungszinsen; weiters 5 Ob 161/07y und 5 Ob 162/07w; allgemein auch *Plieseis*, *EvBl* 2024/270: dreijährige Verjährung „*ab der rechtsgrundlosen Zahlung*“.

47) Wenn es in der Judikatur heißt, dass § 27 Abs 3 MRG „*in seinem Anwendungsbereich eine Leistungskonditi-*

*on nach § 1431 ABGB aus[schließt]*“ (RS0033661; ebenso andere Konditionen: *Würth* in *Rummel* II/53 § 27 MRG Rz 8; *ausf Pesek* in *Hausmann/A. Vonkilch*<sup>4</sup> § 27 MRG Rz 51a), ist damit ein Spezialitätsverhältnis mit Blick auf die Verjährung der Hauptforderung gemeint (vgl AB 880 BlgNR 15. GP 5; zur früheren Konkurrenz etwa *Böhm/Prader* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* I § 27 MRG Rz 107). In der Sache geht es wie bei § 1431 ABGB um die Rückforderung einer Leistung, die mit Blick auf das vermeintliche Bestehen der – nichtigen – Ablösevereinbarung irrtümlich erbracht wurde (freilich mit der Besonderheit, dass entgegen § 1432 ABGB auch bei wesentlicher Zahlung kondiziert werden kann [zB 5 Ob 121/01g]; insofern rückt § 27 Abs 3 MRG in die Nähe der Unerlaubtheitskondition nach § 877 ABGB [analog], der § 1432 ABGB *telos*-abhängig ebenso wenig entgegensteht [dazu *Koziol/Spitzer* in *KBB*<sup>7</sup> § 1432 ABGB Rz 3; *Perner/Spitzer/Kodek*, *Bürgerliches Recht*<sup>7</sup> 400 f]).

48) Zur Inzidentfeststellung im Regressprozess *Spitzer/Wilfinger* in *Gitschthaler/Höllwerth* I<sup>3</sup> Vor §§ 81–85 *AußStrG* Rz 4 f.

49) RS0020073; *ausf* dazu zuletzt *Sagerer-Forić*, *Scheinvaterregress*.

50) *Perner/Spitzer/Kodek*, *Bürgerliches Recht*<sup>7</sup> 232.

51) 4 Ob 46/13p.

Rechtsgestaltung zu laufen beginne, etwa bei Zinsen auf nach einem Vertragsrücktritt rechtsgrundlos Geleistetes (*condictio causa finita*, § 1435 ABGB) erst mit dem Vertragsrücktritt.<sup>52)</sup> Dem ist der OGH im Zusammenhang mit dem Rücktritt vom Lebensversicherungsvertrag indes nicht gefolgt: Die objektive Möglichkeit zur Rechtsausübung – also zur Forderung von Vergütungszinsen für die geleisteten Versicherungsprämien – bestehe hier nämlich schon ab Zahlung der jeweiligen Prämie.<sup>53)</sup> *Prima vista* passt das nicht zusammen und lässt für die Praxis ratlos zurück; ob die Verjährung erst mit der Rechtsgestaltung selbst (Scheinvater) oder schon mit der Möglichkeit dazu (Lebensversicherung) beginnt, hat natürlich erhebliche Konsequenzen.

Tatsächlich lässt sich indes sehr wohl ein Kriterium ausmachen, das die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen könnte: Den Rücktritt vom Vertrag kann der Bereicherungsgläubiger nämlich direkt gegenüber dem Schuldner erklären. Er hat es somit in der Hand, die Verpflichtung zur Leistung durch Ausübung des Gestaltungsrechts unmittelbar gegenüber dem Schuldner entstehen zu lassen. Ist eine gerichtliche Geltendmachung nötig, können Gestaltungs- und darauf aufbauendes Leistungsbegehren gemeinsam erhoben werden,<sup>54)</sup> um zu verhindern, dass der Kondiktionsanspruch verjährt, während über die Gestaltung gestritten wird (§ 1497 ABGB).

Beim Scheinvaterregress ist das anders, weil Rechtsgestaltung zum einen und Regressanspruch zum anderen auseinanderfallen: Während die Vaterschaft gegenüber dem Kind beseitigt werden muss, ist Bereicherungsschuldner der

eigentliche (biologische) Vater. Würde der Scheinvater schon vor rechtskräftiger Beseitigung seiner eigenen rechtlichen Vaterschaft Klage erheben, wäre sie wohl schon wegen Unschlüssigkeit abzuweisen: Bis dahin hat er eben nicht „für einen Andern einen Aufwand [ge]macht, den dieser nach dem Gesetze selbst hätte machen müssen“ (§ 1042 ABGB), sondern schlicht seine eigene Unterhaltspflicht erfüllt.<sup>55)</sup>

Damit ist zwar nicht gesagt, dass man die Lösung des OGH überzeugend finden muss, wenn man etwa besonderes Gewicht auf den Zweck der Verjährung legt, dass der Schuldner irgendwann einmal Klarheit darüber haben soll, ob er in Anspruch genommen wird oder nicht.<sup>56)</sup> Aus dieser Warte unterscheiden sich die Fälle ja nicht. Das Anliegen des OGH, den Scheinvater nicht in eine verjährungsrechtliche „Zwickmühle“ zu stecken, sodass die Verjährung hier nicht wie sonst schon ab der Möglichkeit zur Rechtsgestaltung eintritt, sondern eben erst mit Rechtsgestaltung selbst,<sup>57)</sup> ist aber nachvollziehbar.

Eines ist vor diesem Hintergrund allerdings jedenfalls klar, nämlich, dass der Scheinvaterregress die Ausnahme und der Vertragsrücktritt die Regel sein dürfte. Für den Normalfall, dass die Rechtsgestaltung unmittelbar gegenüber dem Bereicherungsschuldner erfolgt, sollte es somit beim allgemeinen Grundsatz bleiben, dass „die Verjährung nicht erst mit der Abgabe der entsprechenden Erklärung [beginnt], sondern schon mit der Möglichkeit des Gläubigers, die Verpflichtung zu bewirken; denn der Nichtgebrauch des Rechts ist bereits in diesem Zeitpunkt gegeben.“<sup>58)</sup>

Das ist bei nachträglicher Beseitigung der Leistungsgrundlage – also beim Vertragsrücktritt, aber etwa auch bei gewährleistungsrechtlicher Vertragsauflösung oder irrtumsrechtlicher Anfechtung – im Ergebnis eben häufig der Zeitpunkt der Bereicherung,<sup>59)</sup> womit auch Gleichlauf mit jenen Fällen hergestellt ist, in denen die Leistung von vornherein rechtsgrundlos war.<sup>60)</sup>

Das heißt unterm Strich: Von insbesondere statusrechtlichen Sonderfällen abgesehen ist davon auszugehen, dass die dreijährige Verjährungsfrist von Vergütungszinsen nicht erst mit Rechtsgestaltung, sondern mit der Möglichkeit dazu zu laufen beginnt.

### 2.2.3. Verjährung dem Grunde nach vs laufende Verjährung

Der Widerspruch zwischen Scheinvaterregress und Rücktritt von der Lebensversicherung ist damit womöglich nur ein scheinbarer. Allerdings soll noch auf eine tatsächliche Inkonsistenz in der Judikatur zur Verjährung von Vergütungszinsen hingewiesen werden: Sie betrifft die Frage, ob für eine mehr als drei Jahre zurückliegende Bereicherung immerhin für die vergangenen drei Jahre Vergütungszinsen zu leisten sind oder gar keine Zinsen mehr zustehen sollen, der Anspruch also dem Grunde nach verjährt ist.

Während der OGH bei zurückzuerstattenden Versicherungsprämien für die länger als drei Jahre zurückliegenden Zahlungen keine Vergütungszinsen zuspricht – also auch nicht für die vergan-

52) So *Armbrüster* in Leupold, Forum Verbraucherrecht 2017, 1 (13 f); siehe auch *Perner/Spitzer*; Rücktritt 68, die im konkreten Anlassfall aber ohnehin einen anderen Lösungsweg vorschlagen (vgl 55 ff und zur Verjährung 61 FN 308); weiters *Graf*, VbR 2018, 132 (134), der im Ergebnis aber nicht auf den Vertragsrücktritt, sondern die korrekte Aufklärung über das Rücktrittsrecht abstellt (135 f; vgl auch *dens*, VbR 2020, 52 [53 mit FN 9]).

53) Vgl etwa 7 Ob 10/20a; 7 Ob 11/20y; 7Ob14/20i; 7 Ob 8/20g; 7Ob40/20p; 7 Ob 88/20x; 7Ob146/20a; 7 Ob 136/20f; 7 Ob 137/20b; 7 Ob 150/20i; 7 Ob 177/20k; 7Ob174/20v; 7 Ob 200/20t; 7 Ob 192/20s; 7 Ob 19/21a; 7 Ob 87/21a. Dass die Rückforderung der Prämien selbst nicht schon verjährt war, geht auf unionsrechtliche Vorgaben zurück, insb C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18 *Rust-Hackner ua* (vgl unten bei FN 93).

54) Ausf *Geroldinger* in Fasching/Konecny III/1<sup>3</sup> § 226 ZPO Rz 66 ff, der darauf hinweist, dass nach der Rsp ein reines Leistungsbegehren reiche, das Leistungsurteil dann aber auch Ge-

staltungswirkung habe (Rz 66), selbst aber für objektive Klagenhäufung eintritt (Rz 77); ähnlich *ders* in Kodek/Oberhammer § 405 ZPO Rz 27; zur inzidenten Rechtsgestaltung im Mahnverfahren *Kellner* in Kodek/Oberhammer § 244 ZPO Rz 14; *Kodek* in Fasching/Konecny III/1<sup>3</sup> § 244 ZPO Rz 41/1.

55) Vgl 4 Ob 201/07y (zur Verjährung des Hauptanspruchs, nicht der Zinsen).

56) Zu den Verjährungszwecken etwa *S. Kietaiabl* in Schwimann/Kodek<sup>4.01</sup> § 1451 ABGB Rz 2; *Vollmaier*; Verjährung 50 ff.

57) Ein ähnlicher Gedanke könnte damit auch erklären, warum pflichtteilsrechtliche Ansprüche nach § 1487 ABGB aF für den OGH erst ab Rechtskraft der Statusentscheidung verjähren (2 Ob 175/22g unter ausdrücklicher Berufung auf die Scheinvaterschaftsfälle; zum neuen § 1487a ABGB, der eine dreijährige subjektive Frist „ab Kenntnis der für das Bestehen des Anspruchs maßgebenden Tatsachen“ vorsieht, etwa *S. Kietaiabl* in Schwimann/Kodek<sup>4.01</sup> § 1487a ABGB Rz 5 ff).

58) *S. Kietaiabl* in Schwimann/Kodek<sup>4.01</sup> § 1478 ABGB Rz 7; vgl auch *M. Bydlinski* in Rummel II/3<sup>3</sup> § 1478 ABGB Rz 3; *Dehn* in KBB<sup>7</sup> § 1478 ABRB Rz 2; *Garber* in Schwimann/Neumayr<sup>6</sup> § 1478 ABGB Rz 10; *Madl* in Kletečka/Schauer<sup>1.07</sup> § 1478 Rz 18; *Vollmaier* in Klang<sup>3</sup> § 1478 ABGB Rz 57.

59) Klar ist, dass manche Gestaltungsrechte schon vor der Bereicherung ausgeübt werden können, etwa wenn die Leistung erst einige Zeit nach dem Vertragsschluss erbracht werden soll. Damit könnte aber bloß die Verjährungsfrist für die Ausübung des Gestaltungsrechts selbst ausgelöst werden; dass der Anspruch auf Rückforderung der Leistung sowie auf die hier interessierenden Vergütungszinsen schon zu verjähren beginnt, bevor die Leistung erbracht wurde, scheint hingegen nicht überzeugend. Sobald die Ausübung des Gestaltungsrechts verjährt ist, scheidet eine Rückforderung samt Zinsen daran, dass die Leistung – mangels Wegfalls der Leistungsgrundlage – nie ungerechtfertigt war.

60) Vgl bei FN 45.

genen drei Jahre –<sup>61)</sup> weil der Anspruch darauf „nach österreichischem Recht zur Gänze verjährt“<sup>62)</sup> sei, hat er in einer älteren Entscheidung bei über Jahre hinweg überhöhtem Mietzins auch für die länger als diesen Zeitraum zurückliegenden Zahlungen zumindest für die letzten drei Jahre Vergütungszinsen gewährt.<sup>63)</sup> Ähnlich dürfte eine rezente Entscheidung zur Rückforderung von Einsätzen aus verbotenem Glücksspiel zu deuten sein: Der Kläger hatte dabei bis 2016 saldiert € 5.855 verloren, die er nun bereicherungsrechtlich verzinst zurückverlangte. Weil der Kläger erst 2022 Klage erhoben hatte, sprach der OGH Vergütungszinsen unter Hinweis auf deren dreijährige Verjährungsfrist ab 2019 zu: „Nur die Zinsen, die drei Jahre [...] vor Klagsanbringung angefallen sind, sind demnach verjährt“.<sup>64)</sup> Wäre er von einer Verjährung des Anspruchs dem Grunde nach ausgegangen, hätte er gar keine Vergütungszinsen zusprechen dürfen,<sup>65)</sup> wengleich eine Auseinandersetzung mit den Lebensversicherungsentscheidungen, die gerade das nahelegen, fehlt.

Das Problem mag in Fällen einer lang zurückliegenden Bereicherung nach einer *cura minor* aussehen: Im Anlassfall wird es für die Bank, die Vergütungszinsen auf Kickbacks seit 2005 zahlen soll, sicherlich relevanter sein, ob überhaupt Verjährung eintritt oder nicht, ob sie im Ergebnis also das *duplum* schuldet. Die Frage, ob bei angenommener Verjährung immerhin für die letzten drei Jahre Zinsen zu leisten sind, die dann aber mit dem dreifachen gesetzlichen Zinssatz und somit konkret 15%<sup>66)</sup> gedeckelt sind, scheint dagegen in den Hintergrund zu treten. Auch 15%

fallen bei ausreichend hohem Kapital aber natürlich ins Gewicht, ganz abgesehen davon, dass eine einheitliche Positionierung der Rsp wünschenswert scheint.

Dafür, dass keine Verjährung dem Grunde nach eintritt (Versicherungsprämien), sondern bloß die jeweils auf länger als drei Jahre zurückliegende Zeiträume entfallenden Beträge verjähren (überhöhter Mietzins, Glücksspiel), ließe sich jedenfalls § 1480 2. HS ABGB ins Treffen führen, wonach „das Recht selbst“ erst nach 30 Jahren verjährt: Dass die jeweils zustehenden Zinsen als Teilforderungen laufend nach drei Jahren verjähren, würde demnach der Annahme nicht entgegenstehen, dass das Gesamtrecht zur Forderung von Vergütungszinsen weiterbesteht und diese immerhin für die vergangenen drei Jahre geltend gemacht werden kann. Ein ganz ähnlicher Gedanke ist auch aus dem Schadenersatzrecht bekannt: Dort soll ja etwa bei pro Verzugstag geschuldeten Vertragsstrafen eine „fortgesetzte Schädigung“ vorliegen, sodass die Ansprüche entgegen der früheren Rsp gerade nicht einheitlich nach drei Jahren ab Kenntnis vom Verzug (§ 1489 Satz 1 ABGB) verjähren.<sup>67)</sup>

### 2.3. Zusammenfassung

Die Rsp-Linie, nach der Bereicherungsansprüche zu verzinsen sind, steht dogmatisch zwar auf tönernen Füßen, die Praxis wird angesichts der klaren Festlegung des OGH aber damit leben müssen; das weitgehend richterrechtlich geprägte Institut der Vergütungszinsen ist damit gekommen, um zu bleiben. Sie

stehen nach stRsp ab Eintritt der Bereicherung pauschal mit dem gesetzlichen Zinssatz von jährlich 4% (§ 1000 ABGB; Liechtenstein: § 5%, § 1000 fLABGB) zu.

Dabei unterliegen Vergütungszinsen der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1480 ABGB, wobei – von einzelnen, insbesondere statusrechtlichen Sonderfällen abgesehen – davon auszugehen ist, dass diese auch dann, wenn der Anspruch von der Ausübung eines Gestaltungsrechts abhängt, mit der objektiven Möglichkeit zur Geltendmachung zu laufen beginnt. In der Rsp uneinheitlich beurteilt wird jedoch die Frage, ob der Anspruch auf Vergütungszinsen nach diesen drei Jahren dem Grunde nach verjährt oder ob bloß die Einzelansprüche laufend verjähren; für zweiteres spricht insbesondere § 1480 2. HS ABGB.

## 3. Unionsrechtliche Effektivitätsbedenken aus Liechtenstein

### 3.1. Anlassfall: 30-jährige Verjährung

An der dreijährigen Verjährungsfrist für Vergütungszinsen hat der fIOGH aber zuletzt unionsrechtlichen Anstoß genommen, was zurück zum Anlassfall führt: Unter Berufung auf den EuGH entschied er, dass „auf Grund des Effektivitätsgrundsatzes § 1480 ABGB nicht anzuwenden“ sei, „weil damit der berechnete Anspruch des Klägers nicht mehr gewahrt wäre“.<sup>68)</sup> Stattdessen zog er die allgemeine dreißigjährige Verjäh-

61) So etwa 7 Ob 177/20k; 7 Ob 192/20s; wohl auch 7 Ob 200/20t; 7 Ob 19/21a; 7 Ob 87/21a; ausf OLG Wien 30 R 117/21b. Die von 7 Ob 117/20m und 7 Ob 137/20b zwischenzeitig gestiftete Verwirrung (vgl *Konwitschka*, VbR 2021, 31 [32]) dürfte durch entsprechende Berichtigungsbeschlüsse ausgeräumt sein (*Konwitschka* in Fenyves/Perner/Riedler Vor § 159 VersVG Rz 112 mit FN 178), wengleich bezweifelt werden kann, ob die Voraussetzungen des § 419 ZPO – insb muss es sich um eine offenkundige Unrichtigkeit handeln, der wahre Entscheidungswille des Gerichts aber klar zum Ausdruck kommen (*Werderitsch* in Kodek/Oberhammer § 419 ZPO Rz 1, 4, 19) – vorlagen.

62) 7 Ob 177/20m.

63) 4 Ob 584/87. Seit Inkrafttreten des § 27 Abs 3 MRG, der (die 30-jährige Verjährung des) § 1431 ABGB nunmehr verdrängt (vgl FN 47), verjährt die Kondition selbst binnen drei Jahren. Manches spricht dafür, nach Verjährung der Hauptforderung auch keine Vergütungszinsen mehr zu gewähren, das Recht auf Vergütungszinsen dem Grunde nach also gemeinsam mit der Hauptforderung verjähren zu lassen; der Gläubiger

hätte mit den laufend anfallenden Vergütungszinsen sonst ein Druckmittel in der Hand, den Schuldner zur Zahlung der Naturalobligation zu drängen, was der Wertung der dreijährigen Verjährung der Hauptforderung zuwiderliefe.

64) 4 Ob 210/23w. *In concreto*, hier aber irrelevant, war die Verjährungsfrist wegen § 2 I. COVID-19-JuBG um 40 Tage verlängert.

65) In diese Richtung geht womöglich 5 Ob 115/23g, wo der OGH die Ansicht des BerG bestätigt (Rz 11), nach dem bei Verjährungsbeginn 2018 und Klagseinbringung 2022 der „gesamte Anspruch auf Vergütungszinsen verjährt“ sei (Rz 6); tatsächlich hatte das LGZ Graz 70 R 22/23d (soweit ersichtlich unveröffentlicht) unter Hinweis auf Entscheidungen zur Lebensversicherung (siehe FN 61) einer gänzlichen Verjährung der Vergütungszinsen das Wort geredet. Die Aussage des OGH sollte aber nicht überbewertet werden, weil sie *obiter* und pauschal erfolgte und der OGH sich infolge einer Klageeinschränkung nur noch mit unstrittig zustehenden Verzugszinsen auseinandersetzen musste; gegen Verjährung dem Grunde nach wohl auch *Plieseis*, EvBl 2024/270.

66) 3 x 5% (§ 1000 fLABGB); für Österreich 3 x 4% = 12% (§ 1000 ABGB).

67) Vgl S. *Kietaibl* in Schwimann/Kodek<sup>4.01</sup> § 1489 ABGB Rz 13; differenzierend *Madl* in Kletečka/Schauer<sup>1.07</sup> § 1489 Rz 11 jeweils mwN. Ich danke S. *Kietaibl* für den Hinweis auf diese Parallele.

68) fIOGH 08 CG.2022.207. Der fIOGH setzt sich außerdem mit § 1489a (nunmehr: Abs 1) fLABGB idF liLGBI 2007/272 auseinander, der eine spezifische Verjährungsvorschrift für Schadenersatzansprüche stehen, die im Zusammenhang mit der Besorgung von Finanzdienstleistungen stehen (vgl dazu *Walch*, § 1489a ABGB); die Neufassung durch liLGBI 2022/167, die in ihrem Abs 2 nunmehr explizit auch die Verjährung von Herausgabe- und Auskunfts- sowie Rechnungslegungsansprüchen gegen Finanzintermediäre regelt, war hingegen mangels Rückwirkung nicht anwendbar. Darauf soll hier ebenso nur hingewiesen werden wie auf den Umstand, dass der fIOGH nicht nur Judikatur des EuGH verarbeitet, sondern auch – allerdings ohnehin nur zur Untermauerung – auf Rsp des EFTA-Gerichtshofs rekurriert.

rungsfrist heran (§ 1479 fABGB; ebenso § 1479 ABGB)<sup>69)</sup> und sprach dem Kläger Vergütungszinsen jeweils seit der Zahlung der Kickbacks an die Bank zu: Der Bankkunde bekommt daher nicht nur die Kickbacks, sondern zusätzlich 5% jährlich (§ 1000 fABGB) seit deren Zahlung zwischen 2005 und 2011.

Die Entscheidung steht somit in offenem Widerspruch zur stRsp des OGH. In österreichischen Fachzeitschriften wurde sie auch schon mit dem Hinweis veröffentlicht, dass nach dem fIOGH die österreichische „Rsp, wonach Zinsen nach § 1480 ABGB in drei Jahren verjähren (RS0031939; RS0033829; RS0133108), [...] unionsrechtswidrig“ sei, weil sie der *Effet-utile*-Judikatur<sup>70)</sup> des EuGH widerspreche.<sup>71)</sup> Sie öffnet daher auch in Österreich das Feld für die Diskussion über die Verjährung von Vergütungszinsen. Mit Blick auf die europarechtliche Begründung des fIOGH liegt eine Übertragung auf Österreich ja zumindest in solchen Fällen nahe, die einen unionsrechtlichen Bezug aufweisen.<sup>72)</sup> In der Folge soll daher die Argumentation des fIOGH näher untersucht werden.

### 3.2. Zur Argumentation des fIOGH

Dabei fällt schnell auf, dass die vom fIOGH herangezogene EuGH-Judikatur sich zwar mit Verjährung beschäftigt, aber nicht mit Vergütungszinsen:

Die erste als Stütze für seine Ansicht identifizierte Entscheidung, *BNP Paribas Personal Finance SA ua*, betrifft ein Vorabentscheidungsersuchen zur Klauselrichtlinie. Im Einklang mit seiner stRsp hält der EuGH dort zum einen fest, dass das Recht auf Feststellung der Missbräuchlichkeit gar nicht verjähren könne.<sup>73)</sup> Zum anderen meint er, dass der bereicherungsrechtliche Anspruch auf Rückforderung des aufgrund der unwirksamen Klausel Geleisteten zwar sehr wohl einer – konkret: fünfjährigen – Verjährungsfrist unterliegen, diese allerdings nicht mit Vertragsschluss zu laufen beginnen dürfe. Denn dann bestehe die Gefahr, dass die Frist abläuft, „bevor der Verbraucher die Möglichkeit hatte, von der Missbräuchlichkeit der Klausel [...] Kenntnis zu nehmen“, was dem Effektivitätsgrundsatz widerspreche.<sup>74)</sup>

Das entspricht der sonstigen Judikatur des EuGH zur Klauselrichtlinie: Er hat weder an drei-<sup>75)</sup> noch an fünf-<sup>76)</sup> oder zehnjährigen<sup>77)</sup> Verjährungsfristen für die Rückforderung *per se* etwas auszusetzen, problematisch wird es in diesen Fällen aber immer dann, wenn es sich dabei um objektive Fristen handelt. Auch eine 15-jährige Verjährungsfrist hat der EuGH jüngst für unionsrechtswidrig gehalten, wenn sie schon mit Vertragsschluss beginnt und nicht erst mit jenem Zeitpunkt, zu dem der „Verbraucher die Missbräuchlichkeit dieser Klausel kannte oder vernünftigerweise kennen konnte“. <sup>78)</sup> Daraus haben Teile

der österreichischen Literatur wohl zu Recht gefolgert, dass sich die stRsp des OGH, wonach Kondiktionsansprüche für wiederkehrend rechtsgrundlos erbrachte Zahlungen – etwa überhöhte Kreditzinsen<sup>79)</sup> – analog § 1480 ABGB nach drei Jahren ab Zahlung verjähren,<sup>80)</sup> nicht mehr aufrechterhalten lassen wird.<sup>81)</sup>

Das klingt auf den ersten Blick auch für das Problem Vergütungszinsen einschlägig, geht es doch auch hier um § 1480 ABGB und Zinsen. In Wahrheit handelt es sich aber um grundverschiedene Fallgestaltungen.<sup>82)</sup> In *BNP Paribas Personal Finance SA ua* geht es – wie bei den Kreditzinsen – um die Kondiktion der Hauptleistung, die wegen europarechtlich determiniert unwirksamer Klauseln zurückgefordert wird. Dass der EuGH der Klauselrichtlinie mit Blick auf den Effektivitätsgrundsatz den Vorrang vor nationalen Verjährungsvorschriften einräumt, ist eine Weichenstellung, die man gut oder schlecht finden mag. Klar ist aber die Stoßrichtung: Wären die Ansprüche verjährt, dann hätte das Unionsrecht sein Ziel, den Verbraucher vor den Auswirkungen der Verwendung missbräuchlicher Klauseln zu schützen, nicht erreicht.

Bei Vergütungszinsen ist das anders: Dass der Verbraucher seine Hauptleistung zurückbekommt, steht ja außer Frage.<sup>83)</sup> Genauso ist im liechtensteinischen Anlassfall klar, dass dem Kunden die Kickbacks herauszugeben sind; fraglich ist nur, ob es noch ein bisschen mehr sein

69) Die Frage, ob eine derartige unionsrechtskonforme Auslegung *in concreto* zulässig war oder die nationale, wengleich potenziell unionsrechtswidrige Rechtslage etwa wegen der *lex-lata*-Grenze hin zunehmen gewesen wäre, soll hier ausgeblendet werden; für die Möglichkeit einer unionsrechtskonformen Auslegung lässt sich jedenfalls ins Treffen führen, dass die Anwendung des § 1480 ABGB auf Vergütungszinsen schon rein innerstaatlich kein Selbstläufer ist und kritisiert wird (vgl oben 2.2.1.).

70) Mit dem *effet utile* ist wohl der Effektivitätsgrundsatz gemeint, wobei beide Begriffe in der Diskussion zu den vorliegenden Problemkreisen synonym verwendet werden; zur Abgrenzung aber zuletzt *Griller*, JBl 2024, 269 (270 mit FN 10).

71) *Leupold*, VbR 2024, 43 (43).

72) Im Anlassfall ergab sich ein solcher für den fIOGH aus den Bestimmungen über Kickbacks der Zweiten Wertpapierdienstleistungsrichtlinie (MiFID); für eine Beschränkung der Unanwendbarkeit des § 1480 ABGB auf unionsrechtlich geprägte Sachverhalte im Zusammenhang mit der Klausel-Judikatur des EuGH (sogleich 3.2.) etwa auch *Madl* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.07</sup> § 1480 Rz 10/0.

73) C-776/19 bis C-782/19 *BNP Paribas Personal Finance* Rz 38; weiters etwa C-698/18 und C-699/18 *Raiffeisen Bank und BRD Groupe Société Générale* Rz 55; C-80/21 bis C-82/21 *D.B.P. ua* Rz 90; jüngst C-484/21 *Caixabank* Rz 26 und C-561/21 Rz 29; zu all dem *Graf*, JBl 2024, 69 (73); *S. Kietaihl* in *Schwimmann/Kodek*<sup>4.01</sup> § 1480 ABGB Rz 5/1; *Schumacher*, VbR 2021, 210 (212); *Spitzer* in *Holoubek/Lang*, Verjährung 59 (68); *Vollmaier*, ÖBA 2024, 169 (170 f); *Wilfinger*, ÖJA 2024, 222 (224 f).

74) C-776/19 bis C-782/19 *BNP Paribas Personal Finance* Rz 47.

75) C-698/18 und C-699/18 *Raiffeisen Bank und BRD Groupe Société Générale* Rz 64; C-224/19 und C-259/19 *Caixabank und Banco Bilbao Vizcaya Argentaria* Rz 87; C-776/19 bis C-782/19 *BNP Paribas Personal Finance* Rz 41; C-485/19 *Profi Credit Slovakia* Rz 59.

76) Neben C-776/19 bis C-782/19 *BNP Paribas Personal Finance* Rz 43 ff etwa auch C-224/19 und C-259/19 *Caixabank und Banco Bilbao Vizcaya Argentaria* Rz 88 ff.

77) C-80/21 bis C-82/21 *D.B.P. ua* Rz 99 f; C-810/21 bis C-813/21 *Caixabank ua* Rz 55; C-484/21 *Caixabank* Rz 26 f.

78) C-561/21 *Banco Santander* Rz 38.

79) RS0117773.

80) Ausf. *S. Kietaihl* in *Schwimmann/Kodek*<sup>4.01</sup> § 1480 ABGB Rz 5 mwN.

81) *P. Bydlinki*, VbR 2020, 200 (202); *Eibl/Schleicher*, Zak 2024, 224 (225); *Eliskases*, ZFR 2020, 559 (560); *Griller*, JBl 2024, 269 (271, 273); *S. Kietaihl* in *Schwimmann/Kodek*<sup>4.01</sup> § 1480 ABGB Rz 5/1; *ders.*, JRP 2024, 17 (24 f) = XXXI. Karlsbader Juristentage 156 (170 ff); *Schumacher/Wenda*, ÖJZ 2023, 948 (952 f); *Zoppel*, ZFR 2021, 283 (286 f); *Spitzer* in *Holoubek/Lang*, Verjährung 59 (68 f); vgl auch *Madl* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.07</sup> § 1480 Rz 11/0; aA *Graf*, JBl 2024, 69 (75 ff); offenlassend jüngst 6 Ob 112/22x. Offen ist auch, ob die 30-jährige Verjährungsfrist der §§ 1478 f ABGB ausreicht oder der EuGH objektiven Fristen ganz generell kritisch gegenübersteht (dazu *Schindl*, ÖBA 2024, 795 [800 FN 56]).

82) Siehe noch unten bei FN 99; aA wohl *I. Vonkilch*, ZVers (in Druck) in FN 3 und nach FN 8: Aus der Rsp des EuGH, insb C-698/18 und C-699/18 *Raiffeisen Bank und BRD Groupe Société Générale*, sei zu schließen, dass im Anwendungsbereich der Klauselrichtlinie auch (nur) Vergütungszinsen nicht kenntnisunabhängig binnen drei Jahren verjähren dürften.

83) *Schindl*, ÖBA 2024, 795 (800); zu den Lebensversicherungsfällen unten FN 93.

darf (oder muss), ob also noch Zinsen oben draufzulegen sind.<sup>84)</sup> Dazu äußert sich *BNP Paribas Personal Finance SA ua* nicht.

Ebenso wenig einschlägig sind die anderen Judikate des EuGH, aus denen der fIOGH seine Auffassung destilliert, dass Vergütungszinsen nicht binnen drei Jahren verjähren dürfen:

- In *Manfredi* hält der EuGH für Kartellschadenersatzansprüche pauschal fest, dass Zinsen „nach den anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften als unerlässlicher Bestandteil einer Entschädigung anzusehen“ seien,<sup>85)</sup> weshalb ein Kartellgeschädigter Anspruch auf Schadenersatz samt Zinsen habe.<sup>86)</sup> Dass sich der EuGH nicht zur Verjährung dieses Zinsanspruchs äußert,<sup>87)</sup> bleibt in der Entscheidung des fIOGH freilich genauso unberücksichtigt wie der Umstand, dass es sich bei den Zinsen nach nationalem Verständnis nicht um Vergütungs-, sondern um schadenersatzrechtliche Verzugszinsen handeln müsste.<sup>88)</sup>
- *Gräfendorfer* betrifft den Anspruch eines Geflügelproduzenten, dem vom Hauptzollamt Hamburg wegen angeblicher Qualitätsmängel europarechtlich unzulässig Exportsubventionen vorenthalten und eine Strafzahlung auferlegt worden waren. Der EuGH sprach aus, dass für diese zu Unrecht vorbehaltenen bzw. eingehobenen Beträge Zinsen zustünden, „um die Nichtverfügbarkeit des Geldbetrags auszugleichen“.<sup>89)</sup> Das klingt immerhin nach Vergütungszinsen, aber auch *Gräfendorfer* hat für deren Verjährung kaum Aussagekraft, weil der EuGH dazu nicht Stellung bezieht.

- Noch am ehesten passt *E/Dyrektor Izby Administracji Skarbowej we Wroclawiu*: Dort erklärt der EuGH eine polnische Regelung für mit dem Effektivitätsgebot unvereinbar, die bei Steuerüberzahlungen eine Verzinsung dann beschränkt bzw. ausschließt, wenn der Erstattungsantrag mehr als 30 Tage nach Veröffentlichung der EuGH-Entscheidung gestellt wird, aus der sich die Rechtswidrigkeit der Besteuerung ergibt.<sup>90)</sup> Das ist in der Sache auch nachvollziehbar und der Fall ist zumindest tendenziell mit der Verjährung von Vergütungszinsen vergleichbar. Dennoch geht es hier – wie auch schon in *Gräfendorfer* – um eine Forderung gegen den Staat und keinen Streit *inter privatos*, sodass durchaus bezweifelt werden kann, ob die Entscheidung 1:1 auf Ansprüche zwischen Privaten übertragbar ist. Selbst wenn man das aber annimmt, lässt sich nicht leugnen, dass eine 30-tägige Ausschluss- und die dreijährige Verjährungsfrist des § 1480 ABGB nicht miteinander vergleichbar sind.

Damit zeigt sich: Wengleich sich der fIOGH maßgeblich auf das unionsrechtliche Effektivitätsgebot stützt, tragen die dafür ins Treffen geführten Entscheidungen das gefundene Ergebnis nicht. Mit der hier interessierenden Verjährung von Vergütungszinsen setzen sie sich schlicht nicht auseinander.

### 3.3. EuGH *Rust-Hackner ua* und OGH

Das fällt umso mehr auf, weil in den Ausführungen des fIOGH eine tatsächlich einschlägige Entscheidung fehlt: *Rust-Hackner ua*. Seit der Vorentscheidung *Endress/Allianz*<sup>91)</sup> gesteht der OGH dem

Versicherungsnehmer bei fehlerhafter Aufklärung über das Rücktrittsrecht von Lebensversicherungsverträgen nämlich ein „unbefristetes Rücktrittsrecht“ zu,<sup>92)</sup> woraus sich recht zwanglos ergibt, dass auch die geleisteten Prämien zu erstatten sind: Dass es dem EuGH nicht gefallen würde, wenn das Rücktritts- als Gestaltungsrecht nur als leere Hülle besteht, weil die Kondiktion schon längst verjährt ist, liegt nahe. Der OGH hat daher der Idee, Ansprüche auf Rückzahlung der Prämien selbst binnen drei Jahren (§ 1480 ABGB analog) ab der Zahlung verjähren zu lassen, eine Absage erteilt,<sup>93)</sup> was zur Rsp zur Klauselrichtlinie passt: Auch dort soll die Kondiktion ja erst verjähren, wenn der Verbraucher von der Missbräuchlichkeit der Klausel weiß.<sup>94)</sup>

In *Rust-Hackner ua* wollte das BGHS vom EuGH dann allerdings wissen, ob das Unionsrecht auch der dreijährigen Verjährung von Vergütungszinsen auf die geleisteten Versicherungsprämien nach § 1480 ABGB entgegensteht.<sup>95)</sup> Während Generalanwältin *Kokott* aus Effektivitätserwägungen noch vorschlug, die Verjährung der Vergütungszinsen – entgegen dem österreichischen Recht, wo es eben auf die objektive Möglichkeit zur Rechtsausübung ankommt<sup>96)</sup> – „erst ab Ausübung des Rücktrittsrechts zu laufen“ beginnen zu lassen,<sup>97)</sup> entwickelt der EuGH einen differenzierten Zugang:

Da die Verjährungsfrist bloß die Vergütungszinsen betreffe, berühre sie das Rücktrittsrecht selbst nämlich gerade nicht,<sup>98)</sup> was auch der entscheidende Unterschied zu aufgrund missbräuchlicher Klauseln geleisteten Zahlungen ist: Es geht nicht um die Valuta, sondern (nur) um deren Verzinsung.<sup>99)</sup> Daher sei an einer Verjährung der Zinsen nach drei Jahren grundsätzlich nichts auszusetzen,

84) Vgl auch *Graf*, JBl 2024, 69 (73 f), der den Klauselfällen die versicherungsrechtliche Entscheidung C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18 *Rust-Hackner ua* gegenüberstellt, die sich dann tatsächlich mit der Verjährungsfrist von Vergütungszinsen beschäftigt; dazu sogleich 3.3.

85) C-295/04 bis C-298/04 *Manfredi* Rz 97 unter Hinweis auf Slg. 1993 I-4367 *Marshall*.

86) C-295/04 bis C-298/04 *Manfredi* Rz 97.

87) Die Ausführungen des EuGH zur Verjährung (C-295/04 bis C-298/04 *Manfredi* Rz 73 ff) betreffen den Schadenersatzanspruch selbst, nicht dessen Verzinsung.

88) Vgl oben bei FN 29.

89) C-415/20, C-419/20, C-427/20 *Gräfendorfer ua* Rz 52 unter Berufung auf C-591/10 *Littlewoods Retail ua* sowie C-100/20 *Hauptzollamt B*.

90) Vgl C-322/22 *E/Dyrektor Izby Administracji Skarbowej we Wroclawiu* Rz 48 ff.

91) C-209/12 *Endress Allianz*.

92) 7 Ob 107/15h; in der Folge hat sich dif-

ferenzierte Judikatur herausgebildet, welche Fehler bei der Belehrung zum Rücktritt berechnen und welche nicht (vgl etwa *Konwitschka* in Fenyves/Perner/Riedler Vor § 159 VersVG Rz 109 ff).

93) Vgl insb 7 Ob 10/20a, 7 Ob 11/20y, wonach sich die „Frage einer Beschränkung der Rückzahlung der Versicherungsprämien beim Spättritt auf die letzten drei Jahre“ vor dem Hintergrund der Entscheidung *Rust-Hackner ua* nicht stellt; davor schon *Heinisch*, VbR 2019, 175 (178 f); siehe weiters 7 Ob 19/20z; 7 Ob 15/20m: auch keine dreijährige Verjährung (nicht der Kondiktion, sondern) des Rücktrittsrechts analog § 1487 ABGB (so *Fenyves*, VR 2017 H 7–8, 29 [49]; *Rebhahn*, Rücktritt 42, 65, 101 f; vgl auch *Pendl*, AnwBl 2019, 415 [420]; *Perner/Spitzer*, Rücktritt 15 ff).

94) Vgl oben bei FN 74. Zum genauen Verjährungsbeginn äußert sich der OGH soweit ersichtlich nicht; denkbar wäre etwa, die Verjährung – in Anlehnung an *Graf*,

VbR 2018, 132 (135); *dens*, VbR 2020, 52 [53 mit FN 9]) zu Vergütungszinsen –, nicht erst mit dem Rücktritt selbst, schon bei hinreichender Aufklärung über das Rücktrittsrecht beginnen zu lassen, was hier aber nichts zur Sache tut.

95) Dass das BGHS sich für die dreijährige Verjährung auf § 1480 ABGB stützt, ist der Entscheidung *Rust-Hackner ua* selbst nicht zu entnehmen, ergibt sich aber aus den Ausführungen der Generalanwältin *Kokott* (Schlussanträge C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18 *Rust-Hackner ua* Rz 93).

96) Vgl oben 2.2.2.

97) Schlussanträge C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18 *Rust-Hackner ua* Rz 94.

98) C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18 *Rust-Hackner ua* Rz 116.

99) In diese Richtung etwa 7 Ob 8/20g; 7 Ob 40/20p, wo der OGH zwischen Vergütungszinsen und Risikokosten differenziert; vgl auch schon oben bei FN 82.

es sei denn, sie wäre geeignet, „die Wirksamkeit des dem Versicherungsnehmer unionsrechtlich zuerkannten Rücktrittsrechts selbst zu beeinträchtigen“,<sup>100</sup> wenn „der Versicherungsnehmer sein Rücktrittsrecht nicht ausübt, obwohl der Vertrag seinen Bedürfnissen nicht entspricht“. <sup>101</sup> Dabei sei „auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen“, denn dem Versicherungsnehmer solle nicht ermöglicht werden, auf den „Satz der Vergütungszinsen zu spekulieren.“<sup>102</sup> Die konkrete Beurteilung dieser Kriterien überließ der EuGH aber dem BGHS.<sup>103</sup>

Damit hat er den Ball zurück an die nationalen Gerichte gespielt, und der OGH hat ihn aufgegriffen: Da die Ausführungen des EuGH in *Rust-Hackner ua* noch nicht mit den Parteien erörtert wurden, verwies er zur Vermeidung von Überraschungsentscheidungen<sup>104</sup> einige Fälle zurück an die Unterinstanzen, freilich nicht ohne ihnen – mehr oder weniger subtil – den Weg zu weisen: Nach *Rust-Hacker ua* sei der unionsrechtlich untermauerten Kritik<sup>105</sup> an der Anwendbarkeit des § 1480 ABGB auf Vergütungszinsen „in ihrer Allgemeinheit [...] der Boden entzogen“; nur dann, „wenn der Vertrag im konkreten Einzelfall nicht den Bedürfnissen des Klägers entsprach und er durch die Verjährung am Rücktritt gehindert wurde, wird die dreijährige Verjährungsfrist nicht anzuwenden sein“, was als „Ausnahme“ zu prüfen sei.<sup>106</sup> Die Unterinstanzen dürften diesen Wink verstanden haben,<sup>107</sup> und auch beim OGH heißt es in der Folge unzweideutig, er judiziere „in nunmehr ständiger Rechtsprechung, dass Vergütungszinsen bei bereicherungsrechtlicher Rückabwicklung nach einem Spätücktritt von einem Lebensversicherungsvertrag der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1480 ABGB unterliegen.“<sup>108</sup>

Damit zeigt sich aber: Der EuGH hält eine Regelung, nach der Vergütungszinsen nach drei Jahren verjähren, nicht für *per se* mit dem unionsrechtlichen Effektivitätsgebot unvereinbar. Vielmehr

ist zu prüfen, ob die Verjährung der Vergütungszinsen Einfluss auf die Ausübung des Hauptrechts haben könnte. Der OGH hat diesen den nationalen Gerichten in *Rust-Hackner ua* gewährten Spielraum ausgefüllt und geht davon aus, dass jedenfalls in den Lebensversicherungsfällen im Regelfall an der Anwendbarkeit von § 1480 ABGB auf Vergütungszinsen festzuhalten ist.

### 3.4. Konsequenzen für den Anlassfall

Dieser Gedanke ist freilich verallgemeinerungsfähig, womit sich der Kreis zum Anlassfall des fIOGH schließt. Legt man den vom EuGH entwickelten und vom OGH restriktiv gehandhabten Prüfmaßstab darauf um, wäre wohl anders zu entscheiden gewesen. Natürlich ist klar, dass der Bankkunde Zinsen lieber für einen längeren Zeitraum hätte als für einen kürzeren, was aber nicht die vom EuGH als maßgeblich identifizierte Frage ist! Ihn interessiert, ob der Kunde von der Geltendmachung seines (Haupt-) Anspruchs auf Herausgabe der Kickbacks (§ 1009 fABGB) abgehalten würde, wenn er darauf nicht auch noch – zeitlich unbeschränkt – Zinsen bekommt. Das ist naheliegenderweise zu verneinen. Dann dürften aber einer dreijährigen Verjährung (nur) der Vergütungszinsen auch keine unionsrechtlichen Bedenken entgegenstehen.

### 3.5. Fazit

Der fIOGH hält die dreijährige Verjährung von Vergütungszinsen nach § 1480 ABGB für unionsrechtswidrig. Die dafür herangezogenen Judikate des EuGH können dieses Ergebnis indes nicht stützen, zumal sie sich nicht mit der Verjährung von Vergütungszinsen auseinandersetzen. Dagegen hätte der fIOGH auf den differenzierten Ansatz in *Rust-Hackner ua* zurückgreifen können.<sup>109</sup> Vergütungszinsen dürfen danach grund-

sätzlich binnen drei Jahren verjähren; Effektivitätsbedenken hegt der EuGH nur dann, wenn durch die Verjährung der Vergütungszinsen auch die Wirksamkeit des unionsrechtlich gewährten Hauptrechts beeinträchtigt würde. Es ist daher nicht nötig, die stRsp, wonach Vergütungszinsen der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1480 ABGB unterfallen, am Altar unionsrechtlicher Effektivität zu opfern, wie es der fIOGH pauschal tut.

## 4. Ergebnisse

Damit lässt sich zusammenfassen:

- Vergütungszinsen sind Zinsen, die auf bereicherungsrechtliche Ansprüche zu leisten sind.
  - Obwohl ihr normatives Fundament brüchig ist, sind sie als Rechtsinstitut in stRsp anerkannt und für die Praxis als *datum* hinzunehmen.
  - Dasselbe gilt für ihre Ausgestaltung: Sie stehen ab dem Eintritt der Bereicherung zu, und zwar in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes (§ 1000 ABGB).
- Nach stRsp unterliegen Vergütungszinsen der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1480 ABGB.
  - Die Frist beginnt mit der objektiven Möglichkeit zur Geltendmachung, bei Notwendigkeit zur vorgelagerten Rechtsgestaltung also in der Regel mit der Möglichkeit zur Ausübung des Gestaltungsrechts, was auch im Einklang mit allgemeinen Grundsätzen (§ 1478 ABGB) steht. Dass die Judikatur statusrechtliche Sonderfälle wie den Bereicherungsanspruch des Scheinvaters (§ 1042 ABGB) unterschiedlich behandelt, sollte an der Grundregel nichts ändern.
  - In der bisherigen Rsp uneinheitlich beurteilt wird die Frage, ob es sich dabei um eine Verjährung dem Grunde nach handelt – nach

100) C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18 *Rust-Hackner ua* Rz 117.

101) C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18 *Rust-Hackner ua* Rz 119.

102) C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18 *Rust-Hackner ua* Rz 120.

103) *Armbrüster*, VuR 2020, 107 (118); vgl auch *Graf*, JBl 2024, 69 (74), der irrtümlich das „vorliegende HG Wien“ nennt; tatsächliches Vorlagegericht war – neben dem LG Salzburg – das BGHS.

104) Zum Verbot von Überraschungsentscheidungen insb nach Vorabentscheidungen des EuGH jüngst *Trenker* in Kodek/Oberhammer § 182a ZPO Rz 6 mit Hinweis auf *Oberhammer* in FS Marhold 683 (687 ff); aus der Rsp jüngst

9 Ob 3/23s; 3 Ob 17/23f; 6 Ob 19/23x; allgemein zur Beachtlichkeit auch durch Rechtsmittelgerichte *Rassi* in Fasching/Konecny II/3<sup>3</sup> § 182a ZPO Rz 94 ff und *ders* in FS Delle-Karth 767 (776 f).

105) Vgl etwa *Graf*, VbR 2020, 52 (55 f): 30-jährige Frist (allgemein schon *ders*, JBl 1990, 350 [358 ff]; weiters *ders*, VbR 2018, 132 [133]; dazu oben bei und in FN 52); ähnlich *Heinisch*, VbR 2019, 175 (179); wohl auch *Maderbacher*, *ecolex* 2020, 347 (349).

106) 7 Ob 10/20a; 7 Ob 11/20y; weiters etwa 7 Ob 8/20g; 7 Ob 14/20i; 7 Ob 18/20b; 7 Ob 20/20x; 7 Ob 40/20p; 7 Ob 88/20x; 7 Ob 146/20a; 7 Ob 137/20b; 7 Ob 177/20k; 7 Ob 200/20t; 7 Ob 192/20s;

7 Ob 19/21a; 7 Ob 87/21a; (betreffend Vergütungszinsen allesamt Aufhebung und Zurückverweisung); 7 Ob 136/20f; 7 Ob 150/20i (jeweils Revisionszurückweisung mangels Substantiierung des bei Erörterung zusätzlich Vorgebrachten).

107) Vgl etwa die Schilderung des Vorverfahrens zu 7 Ob 150/20i in 7 Ob 67/24i: Die erste Instanz habe das Begehren auf Leistung von Vergütungszinsen im Einklang mit *Rust-Hackner ua* abgewiesen.

108) 7 Ob 150/20i; ähnlich 7 Ob 177/20k; vgl *Palma*, ZFR 2020, 624 (627 ff).

109) Für Verallgemeinerungsfähigkeit wohl auch *Armbrüster*, VuR 2020, 107 (118); siehe auch *Plieseis*, EvBl 2024/270.

drei Jahren also gar keine Vergütungszinsen mehr verlangt werden können – oder ob nur die konkreten Teilansprüche laufend verjähren. Für ein Weiterbestehen des Grundanspruchs spricht jedenfalls § 1480 2. HS ABGB.

3. Dass der fIOGH die dreijährige Verjährungsfrist im Fahrwasser des unionsrechtlichen Effektivitätsgebots unangewendet lassen möchte, überzeugt aus mehreren Gründen nicht.
- a. Zum einen trägt die ins Treffen geführte EuGH-Rsp diese Ansicht nicht. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass es in den zur Klauselrichtlinie ergangenen Entscheidungen stets um die Verjährung der zurückgeforderten Leistung selbst ging, nicht um deren Verzinsung. Das sind aber unterschiedliche Dinge.
- b. Dagegen hat der fIOGH eine sehr wohl einschlägige Entscheidung nicht berücksichtigt: In *Rust-Hackner ua* billigt der EuGH die Anwendung von § 1480 ABGB auf Vergütungszinsen nämlich unter dem Vorbehalt, dass anderes gelten müsse, wenn sonst die Ausübung des Hauptrechts selbst beeinträchtigt würde. Diese Gefahr bestand im Fall des fIOGH aber sicher nicht.

## Literaturverzeichnis

*Armbrüster*; Anm zu C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18 *Rust-Hackner ua*, VuR 2020, 107.

*Armbrüster*; Rückabwicklung von Lebensversicherungen in Deutschland und Österreich, in Leupold (Hrsg), Forum Verbraucherrecht 2017 (2017) 1.

*Böhm / Pletzer / Spruzina / Staben-theiner* (Hrsg), Gesamtkommentar Wohnrecht I – Mietrecht und zugehörige Vorschriften (2018).

*Burtscher*; Anm zu 7 Ob 15/20m, ZFR 2020, 516.

*P. Bydlinski*, OGH und EuGH zur Verjährung von Rückforderungsansprüchen, VbR 2020, 200.

*P. Bydlinski*, Der Anspruch auf gesetzliche Verzugszinsen, in FS Koziol (2010) 21.

*P. Bydlinski / Perner / Spitzer* (Hrsg), Kommentar zum ABGB – KBB<sup>7</sup> (2023).

*Dullinger*, Rechtsfolgen unterlassener Aufklärung über Kick-Back-Provisionen bei der Vermögensanlage, in Leupold (Hrsg), Forum Verbraucherrecht 2017 (2017) 33.

*Ehrenzweig / Mayrhofer*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II/1: Das Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeine Lehren<sup>3</sup> (1986).

*Eibl / Schleicher*; Zur Unzulässigkeit von Kreditbearbeitungsgebühren, Zak 2024, 22.

*Eliskases*, Alles neu bei der Rückabwicklung zu viel bezahlter Kreditzinsen? ZFR 2020, 559.

*Fasching / Konecny* (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen II/3<sup>3</sup> – §§ 123–225 ZPO (2015) | III/1<sup>3</sup> – §§ 226–389 ZPO (2017).

*Fenyves*, Die Grenzen des „ewigen“ Rücktrittsrechts des Versicherungsnehmers in der Lebensversicherung, VR 2017 H 7–8, 29.

*Fenyves / Kerschner / A. Vonkilch* (Hrsg), Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar<sup>3</sup> §§ 1002–1044 (2019) | §§ 1437–1437 (2018) | §§ 1451–1502 (2012).

*Fenyves / Perner / Riedler* (Hrsg), VersVG – §§ 5b, 5c, 6; §§ 159–164a (12. Lieferung 2023).

*Gitschthaler / Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Außerstreitgesetz I<sup>3</sup> (in Druck).

*Graf*, Der EuGH und das österreichische Verjährungsrecht, JBI 2024, 69.

*Graf*, Rücktritt vom Versicherungsvertrag à la *Endress* – Wann verjähren die Bereicherungszinsen? VbR 2018, 132.

*Graf, Rust-Hackner* und die Verjährung der Vergütungszinsen, VbR 2020, 52.

*Graf*, Zinsen, Bereicherung und Verjährung, JBI 1990, 350.

*Griller*; Von europarechtlichen Missverständnissen, JBI 2024, 269.

*Hausmann / A. Vonkilch* (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht – MRG<sup>4</sup> (2021).

*Heinisch*, Bereicherungsansprüche aus Versicherungsprämien, VbR 2019, 175

*Hermann*, The retro effect, STEP 2023 H 1, 29.

*Honsell*, Der Zinsschaden bei der Geldschuld, wbl 1999, 97.

*Jud*, Marginalien zum Ersatz aufgewendeter oder entgangener Zinsen, in FS Ostheim (1990) 113.

*Kerschner*; Rückabwicklung von Dauerschuldverhältnissen unter besonderer Berücksichtigung der Lebensversicherung, ÖJZ 2024, 8.

*Kerschner*; Zu einem systemkonformen österreichischen Bereicherungsrecht – dreizehn Thesen, JBI 2023, 273.

*S. Kietaibl*, Aktuelle Entwicklungen im Verjährungsrecht aus österreichischer und internationaler Perspektive, JRP 2024, 17 = XXXI. Karlsbader Juristentage (2024) 156.

*S. Kietaibl*, FX-Kredit: Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung bei Nichtigkeit des Geldwechselvertrags, ÖBA 2023, 708.

*Kletečka / Schauer* (Hrsg) ABGB-ON – Kommentar zum ABGB<sup>1.03</sup> § 1009 (Stand 1.3.2017) | <sup>1.07</sup> §§ 1478, 1480, 1489 (Stand 1.1.2022).

*Koch*, Von Rücktritten und Retrozessionen, ÖBA 2008, 475.

*Kodek / Oberhammer* (Hrsg) ZPO-ON – Kommentar zu JN und ZPO samt Einführungsgesetzen (2023).

*Konwitschka*, Anm zu 7 Ob 137/20b, VbR 2021, 31.

*Legath*, EuGH und Caixabank – neue Entwicklungen, ÖJZ 2023, 760.

*Leupold*, § 176 VersVG: (K)ein Nullsummenspiel, VbR 2016, 195.

*Leupold*, Kick-backs: Verjährung der Vergütungszinsen, VbR 2024, 43.

*Leupold / Gelbmann*, Anm zu C-520/21 *Szcześniak/Bank M.*, VbR 2023, 95.

*Maderbacher*; EuGH: Verjährung von Vergütungszinsen vs Effektivität, ecolex 2020, 347.

*Oberhammer*; Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten und Vorabentscheidungsverfahren, in FS Marhold (2020) 683.

*Palma*, Anm zu 7 Ob 18/20b, ZFR 2020, 624.

*Pendl*, Anm zu 7 Ob 133/18m, AnwBl 2019, 415.

*Perner / Spitzer*; Fortuna frisst (nicht nur) ihre Kinder..., ÖJZ 2024, 717.

*Perner / Spitzer*; Rücktritt von der Lebensversicherung (2020).

*Perner / Spitzer / Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>7</sup> (2022).

*Plieseis*, Anm zu 5 Ob 115/23g, EvBl 2024/270.

*Plieseis*, Verzugszinsen (2022).

*Rassi*, Die richterliche Anleitungs-pflicht und das Verbot von Überraschungsentscheidungen in der österreichischen Rechtsprechung – Entwicklungen seit der Zivilverfahrensnovelle 2002, in FS Delle-Karth (2013) 767.

*Rebhahn*, Der prolongierte Rücktritt von der Lebensversicherung (2017).

*Rebhahn*, Zinsen als Verzugs-schaden, ÖBA 1999, 441.

*Roth / Marxer / Hasler*; Aktuelle Rechtsfragen im Zusammenhang mit Retrozessionen, LJZ 2018, 196.

*Rummel* (Hrsg), Kommentar zum ABGB II/3<sup>3</sup> – §§ 1342–1502 (2002) | II/5<sup>3</sup> – MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG (2003).

*Rummel / Lukas / Geroldinger* (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>4</sup> – Teilband §§ 938–1034 ABGB (2022).

*Sagerer-Forić*, Scheinvaterregress (2018).

*Schey*, Obligationsverhältnisse I (1907).

*Schindl*, Anm zu 7 Ob 67/24i, ÖBA 2024, 795.

*Schopper*, Haftung für Veranlagungsentscheidungen bei Portfolioverwaltung auf Einzelkundenbasis, ÖBA 2013, 17.

*Schumacher*, Anm zu C-776/19 bis C-782/19 *BNP Paribas Personal Finance SA ua*, VbR 2021, 210.

*Schumacher / Wenda*, Unzulässige Zusatzgebühren im Telekommunikationsbereich, ÖJZ 2023, 948.

*Schwärzler / Hermann*, Retrozessionen – Voraussetzungen für einen gültigen Verzicht – Lehren aus der jüngsten Rechtsprechung des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs (Teil 1), steueranwaltsmagazin 2020, 159.

*Schwärzler / Hermann / Gilhofer*, Retrozessionen: Der 01.06.2023 als eine Zäsur für den Finanzplatz Liechtenstein? LJZ 2023, 273.

*Schwimann / Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar VI<sup>4</sup> – §§ 1293–1503 (2016) | V<sup>5</sup> – §§ 859–937 ABGB, WucherG (2021) | VI<sup>5</sup> – §§ 938–1089 (2021) | Onlineaktualisierung<sup>4,01</sup> (Oktober 2024).

*Schwimann / Neumayr*, ABGB Taschenkomentar<sup>6</sup> (2023).

*Spitzer*, Verjährung im Zivilrecht, in Holoubek/Lang (Hrsg), Verjährung im Öffentlichen Recht und im Steuerrecht (2024) 59.

*Spitzer*, Zum System gesetzlicher Zinsen, in FS Neumayr I (2023) 693.

*Unger*, Über die Haftung des Staates für Verzugs- und Vergütungszinsen, GrünhutsZ 31 (1904) 107.

*Vollmaier*, Verjährung und Verfall (2009).

*Vollmaier*, Verjährungsfragen im Bankgeschäft de lege lata et ferenda, ÖBA 2024, 169.

*I. Vonkilch*, Gedanken zu OGH 7 Ob 67/24i, ZVers (in Druck).

*I. Vonkilch*, Zusatzentgelte im Lichte europäischer und nationaler Inhaltskontrolle, ÖJA 2024, 179.

*Walch*, § 1489a ABGB im System des liechtensteinischen Verjährungsrechts (2016).

*Wilfinger*, Feststellungsbegehren im AGB-Recht, ÖJA 2024, 222.

*Wilhelm*, Kickback-Provisionen (zu OLG Wien 5 R 198/15x), ecolex 2016, 941.

*Zoppel*, Der EuGH und die Verjährung von Bereicherungsansprüchen des Verbrauchers, ZFR 2021, 283.

*Zoppel*, Funktionswandel beim Anspruch auf gesetzliche Zinsen nach dem ABGB? ÖBA 2017, 820.

## Nachhaltige Maßnahmen gezielt umsetzen

# Linde

Geballte Expertise  
mit hohem  
Praxisbezug

Steuern.  
Wirtschaft.  
Recht.  
Am Punkt.



2023  
386 Seiten, kart.  
978-3-7073-4798-2

€ 88,-

digital  
erhältlich



Versandkostenfrei bestellen  
[shop.lindeverlag.at](https://shop.lindeverlag.at)