

Österreichische

JURISTEN ZEITUNG

ÖJZ

Chefredakteur Gerhard Hopf

Redaktion Robert Fucik, Kurt Kirchbacher, Hans Peter Lehofer

Evidenzblatt Christoph Brenn, Helge Hoch, Eckart Ratz, Ronald Rohrer,
Martina Weixelbraun-Mohr

Anmerkungen Andreas Konecny, Martin Spitzer

Jänner 2019

01

1 – 48

Aktuelles

Österreichs Ratsvorsitz 2018 im Bereich der Justiz – Ergebnisse ➔ 1

Beiträge

**Zinsgleitklauseln
beim Unternehmerkredit** Severin Kietaihl ➔ 5

Zur Unparteilichkeit des Richters Szymon Świdorski ➔ 13

Evidenzblatt

**Trauerschmerzensgeld (Ersatz des ideellen Gefühlsschadens
ohne Krankheitswert) gebührt nur bei grober Fahrlässigkeit**
Ernst Karner ➔ 23

**Telekom-Anbieter dürfen AGB und Entgeltbestimmungen
einseitig ändern** Martin Legath ➔ 31

Beweiswürdigungsermessen des BerG ➔ 39

Bericht

Modernisierung des ABGB – ein Tagungsbericht zum Sachenrecht
Jakub Bojkovsky und Dominik Loidl ➔ 46

Zinsgleitklauseln beim Unternehmerkredit

Das Thema „Negativzinsen beim Kreditvertrag“ hat nicht nur für heftige Diskussionen in der Lehre, sondern mittlerweile auch für zahlreiche Urteile gesorgt, wobei der Fokus bislang jeweils auf dem Verbraucherkredit lag. Der Beitrag gibt einen Überblick über den Stand der Dinge und untersucht die Auswirkungen der Judikatur auf den Unternehmerkredit sowie die damit in Zusammenhang stehende Frage der Verjährung allfälliger Rückforderungsansprüche.

Von Severin Kietaihl

Inhaltsübersicht:

- A. Ausgangslage
- B. Rechtsprechung
 1. Keine Negativzinsen
 2. Kein Mindestzinssatz
 3. Zwischenfazit
- C. Unternehmerkredit
 1. Rechtliche Rahmenbedingungen
 2. Negativzinsen
 3. Mindestzinssatz
 - a) Altverträge
 - b) Neuverträge
- D. Verjährung
 1. Bereicherungsrecht
 - a) Verjährungsfrist
 - b) Verjährungsbeginn
 2. Schadenersatzrecht
 - a) Kenntnis des Schadens
 - b) Späterer Schadenseintritt

A. Ausgangslage

Kreditverträge mit längerer Laufzeit enthalten oftmals **Zinsgleitklauseln**, um den Zinssatz dem schwankenden Zinsniveau anzupassen.¹⁾ Zur Zinsberechnung wird in diesem Fall an einen variablen Referenzzinssatz (Indikator)²⁾ angeknüpft und diesem ein fixer Aufschlag hinzugerechnet (zB „Zinssatz gebunden an den 3-Monats-EURIBOR zuzgl eines Aufschlags von 0,875%“³⁾). Die einzelnen Zinsgleitklauseln unterscheiden sich zwar in ihrer Formulierung, folgen aber stets demselben Muster: Referenzzinssatz + Aufschlag = Sollzinssatz.⁴⁾

Wird der **Referenzzinssatz negativ**,⁵⁾ führt die konsequente Befolgung der Berechnungsmethode dazu, dass der Sollzinssatz entgegen dem Normalfall nicht über, sondern unter dem vereinbarten Aufschlag liegt. Im Extremfall (sobald der Indikator den Aufschlag übersteigt) könnte der Kreditnehmer sogar Geld („Negativzinsen“⁶⁾) vom Kreditgeber erhalten.

Da die Parteien die negative Zinsentwicklung bei Vertragsschluss nicht vorausgesehen haben, ist freilich str., ob die Zinsgleitklauseln auch in diesem Sinn auszulegen sind.⁷⁾ In der Lit werden dazu **drei Auffassungen** vertreten: Ein Teil der Lehre vertritt diese strikte Einhaltung der Berechnungsmethode und bejaht die Möglichkeit von Negativzinsen.⁸⁾ Nach der Gegenauffassung sind negative Referenzwerte bei der Zinsenbe-

rechnung außer Acht zu lassen, sodass im Ergebnis stets zumindest der Aufschlag zu zahlen ist.⁹⁾ Eine vermittelnde Ansicht geht schließlich davon aus, dass negative Referenzwerte zwar den Zinssatz bis auf null reduzieren, aber keine Zahlungspflicht des Kreditgebers begründen können.¹⁰⁾

B. Rechtsprechung

Der OGH hat sich mittlerweile bereits in zahlreichen Entscheidungen der letztgenannten **Mittellösung** angeschlossen.¹¹⁾ Demnach kann der Zinssatz allenfalls bis auf null sinken, darüberhinausgehende Negativzinsen sind hingegen ausgeschlossen. →

- 1) *Aichberger-Beig* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 988 Rz 12 (Stand 1. 7. 2016, rdb.at).
- 2) Referenzzinssatz ist idR der EURIBOR bzw bei Fremdwährungskrediten der entsprechende LIBOR. Dabei handelt es sich um die Mittelwerte jener Zinssätze, zu denen die für den Geldmarkt wichtigsten Banken bereit sind, einander unbesichert Kredit zu gewähren. Die Berechnung erfolgt für verschiedenen Laufzeiten (von einer Woche bis zwölf Monate), s *Zöchling-Jud*, Zum Einfluss von negativen Referenzwerten auf Kreditzinsen, ÖBA 2015, 318 (318 FN 1 f) mwN.
- 3) Vgl 1 Ob 4/17 w.
- 4) Statt dieser sog „absoluten Berechnungsmethode“ kommt manchmal auch eine „relative Berechnungsmethode“ zur Anwendung. Zu dieser und den verschiedenen Ausgestaltungsmöglichkeiten der „absoluten Berechnungsmethode“ s *Zöchling-Jud*, ÖBA 2015, 318 f.
- 5) Der 3-Monats-EURIBOR wurde zB im April 2015 erstmals negativ und steht aktuell (10. 5. 2018) bei -0,326% <https://www.emmi-benchmarks.eu/euribor-org/euribor-rates.html> (abgefragt am 11. 5. 2018).
- 6) Krit zum Begriff *Ernst*, Negativzinsen aus zivilrechtlicher Sicht – ein Problemaufriss, ZIPW 2015, 250 (251).
- 7) Für die im Einzelnen vorgebrachten Argumente s die in den FN 8–10 angeführten Beiträge.
- 8) *Haghofer*, Wer trägt das Risiko über dem Referenzzinssatz liegender Refinanzierungskosten? VbR 2016, 62; *Haghofer*, Zur Wirksamkeit von Mindestverzinsungsklauseln, *ecolx* 2017, 291; *Kolba*, Fremdwährungskredit – Judikaturüberblick und aktuelle Fragen, VbR 2015, 48 (50); *Kriegner*, Negativzinsen – pacta sunt servanda? ÖBA 2016, 507; *Leupold*, Negativzinsen beim Kreditvertrag, VbR 2015, 82; *Vonkilch*, Negativzinsen beim Kreditvertrag? in FS *Eccher* (2017) 1237 = in *Leupold*, Forum Verbraucherrecht 2016 (2016) 75.
- 9) *Graf*, Rechtliche Konsequenzen der verpflichtenden Verzinsung von Spareinlagen für den Streit über die Negativzinsen, ÖBA 2016, 722; *Koch*, Negativzinsen beim Kreditvertrag. Eine Replik, VbR 2015, 140; *Rabl*, Auslegung einer Entgeltsvereinbarung und kein Additionsautomat, VbR 2016, 63; *Rabl*, Anmerkung zu OLG Wien 5 R 35/17 d, ÖBA 2017, 352; *Zöchling-Jud*, ÖBA 2015, 318.
- 10) *Aichberger-Beig* in ABGB-ON^{1.03} § 988 Rz 12/1; *Kronthaler*, Negativzinsen – eine erste Einschätzung, Zak 2016, 128; *ders*, Negativzinsen. Überlegungen zum Verbraucher-, Unternehmens- und Privatkredit, ÖJZ 2017, 101; ähnlich *Told*, Zinsgleitklauseln und Referenzzinssatz vor und nach Vorhersehbarkeit des negativen Referenzniveaus, ÖBA 2017, 828.
- 11) 10 Ob 13/17 k; 1 Ob 4/17 w; 4 Ob 60/17 b; 8 Ob 101/16 k; 8 Ob 107/16 t; 4 Ob 107/17 i; 9 Ob 35/17 p; 6 Ob 51/17 v; 3 Ob 88/17 p.

ÖJZ 2019/2

§ 879 Abs 3,
§§ 988, 1434
ABGB;
§ 6 Abs 1 Z 5
KSchG

Unternehmerkredit;
Zinsgleitklausel;
Negativzinsen;
Mindestzinssatz;
Verjährung

Wie eingangs erwähnt hatte sich der OGH bislang allerdings ausschließlich mit Verbraucherkrediten zu befassen. Inwieweit sich diese Judikatur auf Unternehmerkredite übertragen lässt,¹²⁾ hängt davon ab, ob die zugrundeliegenden Argumente außerhalb des Verbraucherschutzes ihre Gültigkeit behalten. In einem ersten Schritt ist daher die Begründung darzustellen, die für den Ausschluss von Negativzinsen und Mindestzinssatz ins Treffen geführt wird.¹³⁾

1. Keine Negativzinsen

Dass Negativzinsen beim Kreditvertrag ausgeschlossen sind, begründet der OGH mit einem entsprechenden **natürlichen Konsens** der Vertragsparteien.¹⁴⁾ Diese seien sich „regelmäßig darüber einig, dass der Kreditnehmer für die Zurverfügungstellung der Kreditvaluta (laufend) Zinszahlungen zu leisten hat. In keinem Fall rechnet ein Kreditnehmer [...] bei Vertragsschluss damit, zu irgendeinem Zeitpunkt während der Kreditlaufzeit Zahlungen vom Kreditgeber zu erhalten [...]. Ebenso wenig ist der Kreditgeber zu irgendeiner Zeit gewillt, irgendwelche Zahlungen an den Kreditnehmer zu leisten.“¹⁵⁾

Dass Negativzinsen nach dem Wortlaut der Zinsgleitklauseln rechnerisch möglich sind, spielt damit keine Rolle, weil der natürliche Konsens jeder anderen Auslegung vorgeht.¹⁶⁾

Allerdings schränkt der OGH den Ausschluss von Negativzinsen explizit auf den **Regelfall** ein und betont, dass „die Auslegung eines einzelnen Vertrags zu dem Ergebnis führen [kann], dass die Bank ‚Negativzinsen‘ zu leisten hat“.¹⁷⁾

Um die Häufigkeit solcher Einzelfälle abschätzen zu können, gilt es die Umstände zu erforschen, die den natürlichen Konsens begründen. Keine Rolle soll dafür spielen, dass die Parteien die negativen Referenzzinssätze bei Vertragsschluss nicht vorhergesehen haben. Es sei nämlich „durchaus richtig“, dass man „zu Ungeahntem und Unvorhergesehenem [...] gemeinhin keinen konkreten, übereinstimmenden Geschäftswillen [bildet]“.¹⁸⁾

Für den OGH folgt der natürliche Konsens mE bereits aus dem **Abschluss des Kreditvertrags**. Damit bringen die Parteien typischerweise zum Ausdruck, dass sie eine dem gesetzlichen Leitbild entsprechende Ausgestaltung wünschen, der Kreditnehmer also für die Kapitalüberlassung laufend Zinsen zu zahlen hat. Dass die Vertragspartner diese Zinszahlungspflicht durch die Zinsgleitklausel näher ausgestaltet haben, soll daran nichts ändern. Denn auch Parteien, „die eine Zinsgleitklausel vereinbaren, [gehen] bei Vertragsabschluss davon aus, dass der Kreditnehmer als Entgelt für die Zurverfügungstellung eines Geldbetrags für die jeweilige Zinsperiode Zinsen zu zahlen hat und dass eine rechnerische Entwicklung des Zinsniveaus ins Negative (lediglich) das [...] zu zahlende Entgelt – allenfalls bis auf Null – reduzieren wird“.¹⁹⁾

Vom Regelfall abweichende Einzelfälle sind vor diesem Hintergrund freilich kaum vorstellbar.²⁰⁾ Da bereits der Abschluss des Kreditvertrags einen Negativzinsen entgegenstehenden natürlichen Konsens indiziert, bedürfte es für einen anderslautenden Parteiwil-

len²¹⁾ konkreter Anhaltspunkte. Solche werden sich aber nur schwierig finden lassen, war doch den Parteien die negative Zinsentwicklung bei Vertragsschluss nicht bewusst. Insofern fließt die Unvorhersehbarkeit negativer Referenzwerte wohl doch in die Vertragsauslegung ein.

Diesen Befund bestätigt der OGH letztlich auch selbst, wenn er ausführt: „[...] haben die Parteien bei Abschluss des Vertrags nicht bedacht, dass der Referenzzinssatz so weit ins Negative ‚rutschen‘ könne, dass sich selbst unter Hinzuzählung eines fixen Aufschlags ein negativer Sollzinssatz ergeben könnte, [ist davon auszugehen,] dass jedenfalls kein Konsens darüber vorgelegen war, dass zu irgendeinem Zeitpunkt Zahlungen durch den Kreditgeber an den Kläger zu erfolgen hätten.“²²⁾ Wenig überraschend sind in weiterer Folge sämtliche Entscheidungen, denen konkrete Einzelfälle zugrunde lagen, zu keinen abweichenden Ergebnissen gelangt.²³⁾

2. Kein Mindestzinssatz

Der Ausschluss von Negativzinsen bedeutet allerdings nicht, dass negative Referenzzinssätze bei der Zinsberechnung per se außer Acht zu lassen sind. Dass negative Referenzwerte den Sollzinssatz vielmehr bis auf null reduzieren können, leitet der OGH einerseits aus der **Ausgestaltung der Zinsgleitklausel** ab. Die Zinsberechnungsmethode differenziert nämlich hinsichtlich der einzubeziehenden Referenzwerte nicht weiter. Damit haben die Parteien das mit der Vereinbarung eines variablen Zinssatzes einhergehende Risiko schwankender Referenzzinssätze untereinander

12) Siehe auch *Melber*, Negativzinsen im Unternehmensgeschäft, ÖBA 2017, 814; *Told*, ÖBA 2017, 828 ff.

13) Vgl auch die Entscheidungsbesprechungen von *Buchleitner*, Anmerkung zu 10 Ob 13/17 k, *ecolex* 2017, 843; *Eliskases*, Anmerkung zu 4 Ob 60/17 b, *JBl* 2017, 737; *Foglar-Deinhardstein*, Anmerkung zu 8 Ob 101/16 k, ÖBA 2018, 43; *Graf*, Der OGH und die negativen Referenzwerte – Untergrenze ist auch ohne Obergrenze zulässig! *ZFR* 2017, 367; *Koch*, Anmerkung zu 4 Ob 60/17 b, ÖBA 2017, 422; *Kronthaler*, Die „Negativzinsen“ in der Judikatur des OGH, *Zak* 2017, 224; *Ramharter*, Negativzinsen beim Kreditvertrag – wider die Natur? *VbR* 2017, 144; *Schmid*, „Negativzinsen“: Eine kritische Würdigung der aktuellen Rechtsprechung, *RdW* 2017, 671; *Schopper*, Erste OGH-Entscheidung zu Negativzinsen beim Verbraucherkreditvertrag, *VbR* 2017, 77; *Vonkilch*, Keine „Negativzinsen“ (?), *Zak* 2017, 227; *Wilhelm*, Negative Zinsen für Kreditnehmer? *ecolex* 2017, 953.

14) Mit Verweis auf *Kronthaler*, ÖJZ 2017, 103 f; *ders*, *Zak* 2016, 129.

15) 10 Ob 13/17 k.

16) *Bollenberger* in *Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁵ (2017) § 914 Rz 5.

17) 10 Ob 13/17 k.

18) 10 Ob 13/17 k mit Verweis auf *Vonkilch* in *FS Echer* 1240; an der zitierten Stelle wird näher ausgeführt: „[...] erforderlich [wäre], dass die Kreditvertragsparteien bei Vertragsschluss tatsächlich übereinstimmend übereingekommen wären, dass und wie genau sich negative Referenzwerte auf die Zahlungspflicht des Kreditnehmers auswirken sollen“.

19) 10 Ob 13/17 k. Die Erwägungen zur Zinsgleitklausel stehen freilich nicht ganz in Einklang mit den vorigen Ausführungen. Da die Entwicklung des Zinsniveaus nach den Feststellungen nicht vorhersehbar war, konnten die Parteien diesbezüglich gerade keinen Geschäftswillen bilden, vgl auch *Schmid*, *RdW* 2017, 673.

20) So bereits *Schopper*, *VbR* 2017, 77.

21) Etwa dahingehend, dass nicht stete Zinszahlungen des Kreditnehmers im Vordergrund stehen, sondern (iS eines Margengeschäfts) das stete Abweichen vom Referenzzinssatz, vgl auch *Leupold*, *VbR* 2015, 84.

22) 1 Ob 4/17 w.

23) 1 Ob 4/17 w; 4 Ob 60/17 b; 9 Ob 35/17 p; 3 Ob 88/17 p.

gleichmäßig verteilt.²⁴⁾ In die Zinsberechnung sind deshalb grundsätzlich sämtliche Indikatorwerte einzu-beziehen, egal ob diese positiv oder negativ sind. Erst wenn der Indikator so weit ins Negative rutscht, dass der Sollzinssatz insgesamt negativ wird, kommt ihm aufgrund des Negativzinsen ausschließenden natürlichen Konsenses keine Bedeutung mehr zu.

Dieses Auslegungsergebnis wird zudem durch das **Symmetriegebot** des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG vorgegeben. Danach sind Zinsgleitklauseln stets zweiseitig auszugestalten. Änderungen des für die Preisbildung maßgeblichen Parameters dürfen also nicht nur zu Entgeltsteigerungen führen, sondern müssen gegebenenfalls auch eine Minderung des Entgelts bewirken.²⁵⁾ Nach der Rsp muss die Entgeltsenkung dabei im selben Ausmaß wie die Entgeltsteigerung stattfinden können.²⁶⁾ Da der Zinssatz bei den ggst Zinsgleitklauseln mangels vertraglich vereinbarter Obergrenze nach oben hin unbeschränkt ansteigen kann, muss auch die Entwicklung nach unten (bis auf null)²⁷⁾ ohne Einschränkung möglich sein.²⁸⁾

Aus demselben Grund verstößt auch eine **vertraglich vereinbarte Zinsuntergrenze** ohne entsprechende²⁹⁾ Obergrenze gegen das Symmetriegebot des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG.³⁰⁾ Solche Klauseln, die eine Mindestverzinsung in Höhe des Aufschlags sicherstellen sollen,³¹⁾ sind oftmals in Verträgen enthalten, die bereits in Kenntnis der negativen Zinsentwicklung abgeschlossen wurden (Neuverträge). Bei Neuverträgen wie auch bei Altverträgen, die für negative Referenzzinssätze keine spezielle Regelung vorsehen, kann der Zinssatz damit lediglich bis auf null sinken.

Gegen eine zeitweise Nullverzinsung spricht für den OGH auch nicht der entgeltliche Charakter des Kreditvertrags. Der OGH beurteilt die **Entgeltlichkeit** nämlich im Rahmen einer **Gesamtbetrachtung**. Der Kapitalüberlassung muss nicht während jeder einzelnen Abrechnungsperiode eine entsprechende Zinszahlung gegenüberstehen. Es genügt, wenn der Kreditnehmer im Hinblick auf das gesamte Vertragsverhältnis mehr zurückgegeben, als er bekommen hat.³²⁾ Die so verstandene Entgeltlichkeit wird damit bei keinem Vertragsverhältnis Probleme bereiten. Angesichts des Ausschlusses von Negativzinsen können nach bestimmter Zeit bloß Nullzinsperioden auftreten, sodass die in der Vergangenheit bereits geleisteten Zinsen den Entgeltcharakter stets wahren.³³⁾

3. Zwischenfazit

Beim Verbraucherkredit ist die Rechtslage durch die mittlerweile vorliegende Rsp klargestellt. Negative Referenzzinssätze sind bei der Zinsberechnung zu berücksichtigen und vermindern den Aufschlag allenfalls bis auf null. Eine darüberhinausgehende Zahlungspflicht des Kreditgebers ist im Regelfall ausgeschlossen. Abweichendes kann die Auslegung im Einzelfall ergeben, was aber, wie erwähnt, kaum jemals der Fall sein wird. Diese Ergebnisse hat der OGH bereits mehrfach bestätigt, sodass mittlerweile von einer gefestigten Rsp ausgegangen werden kann.³⁴⁾ Dementsprechend wurden Rechtsmittel teilweise bereits mangels erheblicher Rechtsfrage zurückgewiesen.³⁵⁾

C. Unternehmerkredit

1. Rechtliche Rahmenbedingungen

Der Überblick über die Rsp zum Verbraucherkredit hat gezeigt, dass sich der OGH in seiner Begründung zT auf Verbraucherschutzrecht (§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG) stützt. Im Hinblick auf die Übertragbarkeit der Judikatur ist deshalb zunächst zu prüfen, inwieweit sich die Rechtslage beim Unternehmerkredit unterscheidet.

So lehnt die Rsp insb die analoge Anwendung von § 6 Abs 1 Z 5 KSchG ab.³⁶⁾ Entgegen dem ersten Anschein kommt dem allerdings wenig Bedeutung zu, weil gerade das hier relevante Zweiseitigkeitsgebot unter dem Blickwinkel des § 879 Abs 3 ABGB auch beim Unternehmerkredit gilt. Bloß einseitig ausgestaltete Zinsgleitklauseln sind deshalb idR **gröblich benachteiligend**.³⁷⁾ Die rechtlichen Rahmenbedingungen ähneln einander also in wichtigen Punkten, was prima facie für eine großflächige Übertragbarkeit spricht.³⁸⁾

2. Negativzinsen

Dass Negativzinsen auch beim Unternehmerkredit im Regelfall **ausgeschlossen** sind, folgt freilich nicht erst aus der vergleichbaren Rechtslage. Das für den Abschluss maßgebliche Argument, ein entsprechender natürlicher Konsens, ist vielmehr von vornherein von

24) Erstmals 4 Ob 60/17 b mit Verweis auf *Leupold*, VbR 2015, 83 und *Aichberger-Beig* in ABGB-ON^{1.03} § 988 Rz 12/1. Die E 10 Ob 13/17 k und 1 Ob 4/17 w konnten diese Frage mangels Verfahrensrelevanz noch offenlassen, weil die Beklagte ohnedies bereit war, den Sollzinssatz allenfalls bis auf null zu reduzieren.

25) ErläutRV 311 BlgNR 20. GP 18.

26) RIS-Justiz RS0117365.

27) Der Ausschluss von Negativzinsen stellt für den OGH keinen Verstoß gegen das Symmetriegebot dar. Er geht nämlich unter Berufung auf den Wortlaut des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG davon aus, dass der Anwendungsbereich des Symmetriegebots nur Entgelt erfasst, das der Verbraucher dem Unternehmer zu leisten hat, nicht aber umgekehrt auch Zahlungen des Unternehmers an den Verbraucher. Nach diesem Verständnis ist die symmetrische Entwicklung des Entgelts (also der Zinsen) gewährleistet, weil der Zinssatz auch nach unten unbeschränkt – eben bis auf null – gleiten kann, s RIS-Justiz RS0117365 [T 4]; RS0131384.

28) 4 Ob 60/17 b.

29) Zur Frage, wie die Obergrenze zu ermitteln ist, s *Graf*, ZFR 2017, 375 f; *Haghofer*, *ecolex* 2017, 292 f; *Told*, ÖBA 2017, 846.

30) 4 Ob 107/17 i.

31) Siehe etwa 4 Ob 107/17 i: „Wenn der vorgenannte Indikator negativ ist oder werden sollte, wird für diesen als Untergrenze ein Prozentsatz von 0% (Null Prozent) für die Zinsverrechnung vereinbart. Der Kreditnehmer zahlt also zumindest den im vorigen Absatz vereinbarten Aufschlag.“

32) 4 Ob 60/17 b.

33) So bereits *Koch*, ÖBA 2017, 425.

34) Siehe auch RIS-Justiz RS0117365 [T 4, T 7]; RS0125504 [T 1] RS0131384; RS0131462.

35) 4 Ob 107/17 i; 9 Ob 35/17 p.

36) RIS-Justiz RS0120873; *Langer* in *Kosesnik-Wehrle*, KSchG⁴ (2015) § 6 Rz 34 a. So muss etwa die Umschreibung der für die Preisänderung maßgebenden Umstände nicht iSd § 6 Abs 1 Z 5 KSchG erfolgen, sondern lediglich dem allgemeinen Bestimmtheitsanforderung des § 869 ABGB genügen. Eine Klausel, wonach „der Kreditgeber berechtigt ist, die vereinbarten Konditionen entsprechend den Geld-, Kredit- oder Kapitalmarktverhältnissen zu ändern“, ist deshalb im Anwendungsbereich des KSchG zu unbestimmt, beim Unternehmerkredit hingegen zulässig, s 10 Ob 145/05 d.

37) RIS-Justiz RS0120871; 10 Ob 145/05 d; 10 Ob 125/05 p; s auch *Told*, ÖBA 2017, 844 f. Zinsgleitklauseln fallen nicht unter den Hauptleistungsbegriff und unterliegen deshalb der Kontrolle des § 879 Abs 3 ABGB, *Graf* in ABGB-ON^{1.04} § 879 Rz 288 (Stand 1. 10. 2017, rdb.at).

38) AA *Fogler-Deinhardstein*, ÖBA 2018, 47 f, der allerdings außer Acht lässt, dass Zinsgleitklauseln auch zwischen Unternehmern zweiseitig ausgestaltet sein müssen.

verbraucherschutzrechtlichen Erwägungen unabhängig und trifft damit auch auf Unternehmerkredite uneingeschränkt zu.³⁹⁾

3. Mindestzinssatz

a) Altverträge

Bei der Frage, ob dem Kreditgeber ein Mindestzinssatz in Höhe des Aufschlags zusteht, ist indes zwischen Alt- und Neuverträgen zu differenzieren. Bei Altverträgen, die für negative Referenzzinssätze keine spezielle Regelung vorsehen, ergeben sich im Vergleich zum Verbraucherkreditvertrag **keine Unterschiede**, weil beide für die Ablehnung des Mindestzinssatzes ins Treffen geführte Argumente ihre Gültigkeit behalten: Dass das Risiko schwankender Referenzzinssätze bei einer nicht näher ausgestalteten Zinsgleitklausel zwischen den Parteien gleichmäßig verteilt ist, hat wiederum nichts mit Verbraucherschutz zu tun. Und das Zweiseitigkeitsgebot ist bei der Interpretation im Rahmen des § 879 Abs 3 ABGB ebenfalls zu berücksichtigen. Dementsprechend sind Zinsgleitklauseln auch zwischen Unternehmern im Zweifel zweiseitig auszulegen.⁴⁰⁾

b) Neuverträge

Prüfungsmaßstab

Bei Neuverträgen ist der Mindestzinssatz und der damit verbundene Ausschluss negativer Referenzzinssätze ausdrücklich vereinbart.⁴¹⁾ Auslegungsfragen stellen sich deshalb nicht, es geht nur darum, ob die vereinbarte Zinsuntergrenze gegen das **Zweiseitigkeitsgebot** verstößt.

Dabei ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass bei der Prüfung nicht § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, sondern der flexiblere Maßstab des § 879 Abs 3 ABGB zur Anwendung gelangt.⁴²⁾ Ob eine nachteilig ausgestaltete Klausel gegen § 879 Abs 3 ABGB verstößt oder sachlich gerechtfertigt ist, ist nämlich im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung zu beurteilen.⁴³⁾ Im Unterschied zum Verbraucherkredit, bei dem die Zinsuntergrenze nur iVm einer entsprechenden Obergrenze wirksam vereinbart werden kann, ist der unternehmerische Bereich damit für **weitere Rechtfertigungsgründe** offen.

3 Ob 47/16g

Vor diesem Hintergrund ist auch die E 3 Ob 47/16g zu sehen, auf die in diesem Zusammenhang oftmals hingewiesen wird.⁴⁴⁾ Darin hat der OGH bereits einmal – allerdings ohne Bezugnahme auf die Negativzinsendiskussion⁴⁵⁾ – einen zwischen Unternehmern im Rahmen eines Leasingvertrags vereinbarten Mindestzinssatz als gröblich benachteiligend angesehen.

Die Frage der Zulässigkeit von Mindestverzinsungsklauseln ist dadurch dennoch nicht vorentschieden. Ganz im Einklang mit den obigen Ausführungen hält der OGH nämlich fest, dass die Beklagte „**kein sachliches Argument vorbringen [konnte], das die Vereinbarung einer Mindestverzinsungsklausel, der überdies keine Höchstverzinsungsklausel gegenüber steht, rechtfertigt**“.⁴⁶⁾

Der Verstoß gegen das Zweiseitigkeitsgebot hat im unternehmerischen Bereich also nicht automatisch die Unzulässigkeit der Klausel zur Folge. Er indiziert zwar eine gröbliche Benachteiligung, ist aber einer sachlichen Rechtfertigung zugänglich.

Basiswertung

Wann eine Einschränkung des Zweiseitigkeitsgebots sachlich gerechtfertigt sind, lässt sich nur anhand der dahinterstehenden Wertungen beurteilen. Durch die zweiseitige Ausgestaltung soll der Kreditnehmer nicht vor unvorhersehbaren Entgeltänderungen geschützt werden, schließlich bietet eine in beide Richtungen unbeschränkte und damit unbedenkliche Zinsgleitklausel auch gegen die stärksten Preissteigerungen keinerlei Abhilfe. Verpönt ist vielmehr die **ungleiche Verteilung des Risikos** nachträglicher Preisschwankungen.⁴⁷⁾

Diesem Zweck räumt die Rsp allerdings selbst beim Verbraucherkredit **keinen uneingeschränkten Vorrang** ein. Denn der Ausschluss von Negativzinsen bewirkt im Ergebnis, dass der Kreditnehmer dem Risiko von Indikatorsteigerungen uneingeschränkt ausgesetzt ist, vom Absinken aber nur solange profitieren kann, bis der Indikator den Aufschlag aufgezehrt hat.⁴⁸⁾ Sofern es zum gänzlichen Entfall der Zahlungspflicht kommen kann, ist es also unbedenklich, wenn das Risiko von Indikatoränderungen stärker beim Kreditnehmer angesiedelt ist. Dieser Wertung ist insofern Rechnung zu tragen, als auch in **vergleichbaren Situationen** von einer ausgewogenen Vertragsgestaltung auszugehen ist.

Angemessene Gegenleistung

Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Bank für den Mindestzinssatz eine angemessene Gegenleistung erbringt,⁴⁹⁾ der Kreditnehmer für die Begrenzung des Schwankungsrisikos also eine Prämie erhält (sog **Floor-Prämie**).⁵⁰⁾ Da der separate Abschluss solcher Zinsbegrenzungsverträge⁵¹⁾ zulässig ist, ist nicht ersichtlich, warum die Parteien diese Regelung nicht auch im Rahmen des Kreditvertrags treffen können. Die Prämie wird dabei entweder einmalig bei Vertragsschluss entrichtet oder fließt in die Zinskalkulation

39) Vgl auch *Kronthaler*, ÖJZ 2017, 108.

40) 10 Ob 145/05 d; 10 Ob 125/05 p.

41) Siehe FN 31.

42) Vgl auch *Kronthaler*, ÖJZ 2017, 108; *Told*, ÖBA 2017, 844f; *Zöchling-Jud*, ÖBA 2016, 765.

43) *Bollenberger* in *KBB*⁵ § 879 Rz 23 mwN.

44) Vgl *Eliskases*, JBl 2017, 741; *Melber*, ÖBA 2017, 817f; *Rabl*, ÖBA 2017, 356; *Told*, ÖBA 2017, 845; *Zöchling-Jud*, ÖBA 2016, 762.

45) *Zöchling-Jud*, ÖBA 2016, 765.

46) Im Übrigen bestehen auch auf Sachverhaltsebene Unterschiede. Der der E 3 Ob 47/16g zugrundeliegende Mindestzinssatz lag schon bei Vertragsschluss leicht über dem Sollzinssatz, sodass sich Veränderungen des Indikators von vornherein nur nach oben auswirken konnten. Bei den ggst Klauseln entspricht der Mindestzinssatz hingegen dem Aufschlag, sodass zumindest ein Absinken bis zu dieser Grenze gewährleistet ist.

47) ErläutRV 311 BlgNR 20. GP 19.

48) Vgl auch *Vonkilch*, Zak 2017, 230f.

49) *Rabl*, ÖBA 2017, 354.

50) Vgl *Berger* in *MünchKommBZ* zum BGB⁷ (2016) § 488 Rz 172; *Binder* in *Langenbacher/Bliesener/Spindler*, *Bankrechts-Kommentar*² (2016) Kapitel 37 Rz 30; *Jahn/Reiner* in *Schimansky/Bunte/Lwowski*, *Bankrechts-Handbuch*⁵ (2017) § 114 Rz 17.

51) Zur rechtlichen Qualifikation *Binder* in *Bankrechts-Kommentar*² Kapitel 37 Rz 30 und *Rösler*, *Forward-Darlehen und Darlehen mit Zins-Cap*, WM 2000, 1.930 (1.932f), jeweils mwN.

ein, was im Ergebnis zu einer Reduktion des Aufschlags führt.⁵²⁾ In diesem Fall führt die Vereinbarung des Mindestzinssatzes zu keiner Verschiebung der Äquivalenz zulasten des Kreditnehmers. Zwischen einem höheren Aufschlag bei einer Zinsuntergrenze von 0% und einem entsprechend niedrigeren Aufschlag bei einer Zinsuntergrenze von 1% besteht kein Unterschied.

Die Reduktion des Aufschlags muss im Kreditvertrag auch **nicht eigens ausgewiesen** werden,⁵³⁾ weil das Bestimmtheitsfordernis des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nicht analog angewandt wird.⁵⁴⁾ Der Kreditgeber kann mit der Offenlegung seiner Kalkulationsgrundlagen deshalb bis zum Prozess zuwarten.⁵⁵⁾

Wirtschaftliche Notwendigkeit

Ohne entsprechende Gegenleistung hängt die Zulässigkeit des Mindestzinssatzes mE von dessen wirtschaftlicher Notwendigkeit ab. Das folgt aus der Begründung, die für die Zulässigkeit von Zinsgleitklauseln ins Treffen geführt wird: das sachlich gerechtfertigte Bedürfnis des Kreditgebers, die Zinskonditionen den bei Vertragsabschluss nicht vorhersehbaren Entwicklungen am Kapitalmarkt anzupassen.⁵⁶⁾

Daraus lässt sich zunächst zwanglos das Gebot der zweiseitigen Ausgestaltung ableiten. Mit der Zinsgleitklausel gibt der Kreditgeber zu erkennen, dass die Zinskonditionen von den Entwicklungen am Kapitalmarkt abhängig sind. Dann muss die Entgeltanpassung aber auch das Absinken der für die Zinsberechnung maßgeblichen Faktoren nachvollziehen. Andernfalls ginge der **Kapitalmarktbezug** und mit ihm auch die Rechtfertigung für die Zinsgleitklausel verloren.

Das Einfrieren des Referenzzinssatzes bei null bewirkt nun ebenfalls eine Loslösung von den Verhältnissen am Kapitalmarkt. Der Mindestzinssatz steht damit in einem **Spannungsverhältnis** zur für die Zulässigkeit von Zinsgleitklauseln angeführten Begründung. Er muss sich deshalb seinerseits stets auf ein gerechtfertigtes Bedürfnis des Kreditgebers am Wegfall des Kapitalmarktbezugs zurückführen lassen.⁵⁷⁾

Als Rechtfertigung kommt insb die **Refinanzierungsstruktur** des Kreditgebers in Betracht. Stammen die Mittel zur Kreditvergabe zum Großteil aus Spareinlagen, kann der Mindestzinssatz erforderlich sein, um eine gewinnbringende Geschäftstätigkeit sicherzustellen.⁵⁸⁾ Bei Spareinlagen steht nämlich schon seit längerem fest, dass Zinsgleitklauseln zu keiner Null- bzw. Negativverzinsung führen dürfen.⁵⁹⁾ Ohne Mindestzinssatz könnte die Bank in Zeiten negativer Referenzzinssätze damit weder aus Kreditverträgen noch aus den zu ihrer Refinanzierung herangezogenen Spareinlagen Zinseinnahmen lukrieren.⁶⁰⁾

Ist das Kriterium der wirtschaftlichen Notwendigkeit erfüllt, ist die Zinsuntergrenze an sich zulässig. Bei der Prüfung der Angemessenheit der **Höhe** des Mindestzinssatzes ist dann nur noch ein **grober Maßstab** anzulegen. Zu berücksichtigen ist nämlich, dass der Mindestzinssatz nichts anderes als der Aufschlag bei einem (eingefrorenen) Referenzzinssatz von 0% ist. Die ziffernmäßige Festlegung des Aufschlags ist aber der privatautonomen Vereinbarung überlassen, weil sie als im Austauschverhältnis stehende Hauptleistung

der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB entzogen ist.⁶¹⁾ Hinzukommt, dass der OGH speziell für Unternehmerkredite eine „*besonders gravierende Ungleichgewichtslage in den durch den Vertrag festgelegten Rechtspositionen*“ verlangt, weil „*einem Unternehmer zugesonnen werden kann, dass er seine Interessen auch im Rahmen langfristiger vertraglicher Bedingungen richtig einschätzt und ausreichend wahr.*“⁶²⁾

D. Verjährung

1. Bereicherungsrecht

a) Verjährungsfrist

Wurden dem Kreditnehmer zu hohe Zinsen verrechnet, können überhöhte Zahlungen bereicherungsrechtlich zurückverlangt werden. Da die falsche Verrechnung allerdings oft erst nach einiger Zeit bemerkt wird, stellt sich die Frage der Verjährung der Rückforderungsansprüche.

Leistungskonditionen verjähren grundsätzlich in 30 Jahren.⁶³⁾ Bei Rückforderungsansprüchen wegen zu viel gezahlter Zinsen geht die stRsp demgegenüber von einer **dreijährigen** Verjährungsfrist aus.⁶⁴⁾ Begründet wird das im Anschluss an *Vonkilch* mit einer Analogie zu § 27 Abs 3 MRG und § 5 Abs 4 KIGG,⁶⁵⁾ teilweise wird zudem auf § 1480 ABGB verwiesen. Grundgedanke ist, den Kreditgeber, der mit jeder überhöhten Zinsenzahlung kontinuierlich bereichert wird, vor dem übermäßigen Anwachsen seiner Verbindlichkeiten zu schützen.⁶⁶⁾

Allein die Gefahr des steten Aufsummierens von Verbindlichkeiten rechtfertigt die Verkürzung der Verjährungsfrist jedoch nicht. Das folgt aus § 1480 ABGB, der die Verjährungsfrist von Ansprüchen auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen⁶⁷⁾ genau aus

52) *Berger* in *MüKoBGB*⁷ § 488 Rz 172; *Ertl* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ (2013) § 984 Rz 5; *Rabl*, *ÖBA* 2017, 354.

53) *Rabl*, *ÖBA* 2017, 355.

54) RIS-Justiz RS0117774 [T 7]; vgl auch bei und in FN 36.

55) 10 Ob 125/05 p; 10 Ob 145/05 d; jüngst 10 Ob 80/15 k; *Bürge*, Preisbestimmung durch einen Vertragspartner und die Tagespreisklausel, *JBI* 1989, 687 (694); *Fenyves/Rubin*, Vereinbarung von Preisänderungen bei Dauerschuldverhältnissen und KSchG, *ÖBA* 2004, 347 (350).

56) 10 Ob 125/05 p mwN; vgl auch ErläutRV 744 *BlgNR* 14. GP 23f.

57) Vgl auch *Eliskases*, *JBI* 2017, 741.

58) Vgl auch *Graf*, Der möglicherweise arglistig vereinbarte Mindestzinssatz, *ecolx* 2016, 759 (760); *Koch*, *VbR* 2015, 144; *Rabl*, *ÖBA* 2017, 355; *Told*, *ÖBA* 2017, 845; *Zöchling-Jud*, *ÖBA* 2016, 765.

59) 5 Ob 138/09 v; RIS-Justiz RS0125503; RS0125504.

60) Nach *Pichler/Jankowitsch*, Gutachten „Negativzinsen“ https://www.wu.ac.at/fileadmin/wu/d/finance/Gutachten_WKO-Pichler-Jankowitsch_2016.pdf (32f [abgefragt am 11. 5. 2018]) stellt eine Kreditzinsuntergrenze von 0% für viele Banken keine ausreichende Kompensation für die Zinsuntergrenze bei Spareinlagen dar. Insb Banken mit hohem Einlageanteil wären selbst bei einer Kreditzinsuntergrenze von 0% in ihrer Existenz bedroht.

61) *Rabl*, *ÖBA* 2017, 356; vgl auch *Zöchling-Jud*, *ÖBA* 2016, 765f.

62) 10 Ob 145/05 d; 10 Ob 125/05 p.

63) *Madl* in *ABGB-ON*^{1.05} § 1478 Rz 10.

64) RIS-Justiz RS0117773.

65) *Vonkilch*, Wann verjähren bei Langzeitverträgen Rückforderungsansprüche wegen überhöhten Entgelts? wobl 2003, 161 (168ff); vgl auch *Vonkilch*, Nochmals: Zur Verjährung von Rückforderungsansprüchen bei überhöhter Entgeltsleistung in Langzeitverträgen, wobl 2004, 115.

66) *Vollmaier* in *Klang*³ § 1480 Rz 16.

67) Darunter fallen Ansprüche, die jährlich oder in kürzeren Zeiträumen wiederkehren. Das Recht aus dem die einzelnen Ansprüche resultieren verjährt in 30 Jahren, *Dehn* in *KBB*³ § 1480 Rz 2.

diesem Grund auf drei Jahre verkürzt. Gerade bei periodisch fällig werdenden Forderungen ist die Gefahr der Anhäufung übermäßiger Rückstände nämlich besonders groß. Nach der Wertung des § 1480 ABGB muss den Gläubiger aber zusätzlich auch ein besonderer **Vorwurf der Nachlässigkeit** treffen. Schließlich sind regelmäßig wiederkehrende Leistungen besonders leicht zu erkennen, sodass keine besondere Gefahr besteht, die Geltendmachung jahrelang zu übersehen.⁶⁸⁾

Nun befindet sich der Kreditgeber, dessen Bereicherungsschuld mit jeder überhöhten Zahlung weiter anschwillt, zwar in einer dem § 1480 ABGB vergleichbar schutzbedürftigen Situation.⁶⁹⁾ Auf **Gläubigerseite** ist die Ausgangslage indes gänzlich verschieden. Der Kreditnehmer, der infolge falscher Zinsvorschrift irrträglich zu viel leistet, weiß idR die längste Zeit nichts von den periodisch entstehenden Bereicherungsansprüchen, sodass ihn der Vorwurf des nachlässigen Gläubigers nicht in gleicher Weise trifft.⁷⁰⁾ Es steht daher mit dem gesetzgeberischen Regelungsplan durchaus in Einklang, den Bereicherungsschuldner von der Privilegierung des § 1480 ABGB⁷¹⁾ auszuschließen, weshalb die Verkürzung der Verjährungsfrist mit der hL⁷²⁾ abzulehnen ist.

b) Verjährungsbeginn

Zeitpunkt des Bereicherungseintritts

Anknüpfungspunkt für den Verjährungsbeginn ist bei Bereicherungsansprüchen der Eintritt der Bereicherung.⁷³⁾ Leistet der Kreditnehmer eine überhöhte Ratenzahlung, tritt die Bereicherung des Kreditgebers auf den ersten Blick im **Zahlungszeitpunkt** ein. Dementsprechend würde jede überhöhte Kreditrate einen selbstständig verjährenden Bereicherungsanspruch auslösen.⁷⁴⁾

Rsp und Teile der Lehre⁷⁵⁾ gehen demgegenüber von einem deutlich späteren Bereicherungseintritt aus und mildern dadurch gleichzeitig die Folgen der dogmatisch zweifelhaften Verkürzung der Verjährungsfrist ab. Danach ist der Kreditgeber nicht bereichert, solange der Kredit auch bei richtiger Berechnung noch nicht zurückgezahlt ist. Zur Bereicherung kommt es erst in der „**Überzahlungsphase**“, also mit Zahlung jener Rate, mit der insgesamt mehr geleistet wird als bei korrekter Abrechnung zu erbringen gewesen wäre.⁷⁶⁾

Problemstellung

Bei der Bestimmung des Bereicherungseintritts ist zunächst zu berücksichtigen, dass das zu viel Geleistete nicht einfach eine Nichtschuld iSd § 1431 ABGB ist. Die Überzahlung ist nämlich ebenso wie die restliche Rate zur Kreditrückzahlung bestimmt. Ihr stehen damit die noch künftig fällig werdenden Raten gegenüber, sodass ein Fall des **§ 1434 ABGB** vorliegt, also die Zahlung einer ungewissen bzw noch nicht fälligen Schuld.

Schwierigkeiten bereitet nun der Umstand, dass jede Kreditrate sowohl der Kapitalrückzahlung als auch der Zinsentilgung dient, Kapital- und Zinsforderung aber zu unterschiedlichen Zeitpunkten entstehen. Der Anspruch auf Rückzahlung der Kreditsumme entsteht

bereits mit Abschluss des Kreditvertrags und wird zum jeweiligen Ratenzahlungszeitpunkt nur mehr sukzessive fällig.⁷⁷⁾ Die einzelnen Zinsforderungen existieren demgegenüber bei Vertragsschluss noch nicht, sondern entstehen erst mit Ablauf des betreffenden Kreditierungszeitraums.⁷⁸⁾ Die Überzahlung stellt damit bezogen auf die Kapitalforderung die Leistung einer bloß noch **nicht fälligen** Schuld dar, die nicht zurückgefordert werden kann (§ 1434 **Satz 2** ABGB). Bezogen auf die Zinsforderung liegt hingegen eine rückforderbare Leistung auf eine noch **ungewisse** Schuld vor (§ 1434 **Satz 1** ABGB). Da der Lauf der Verjährung die Durchsetzbarkeit des Anspruchs voraussetzt,⁷⁹⁾ hängt der Verjährungsbeginn davon ab, ob die Überzahlung unter Satz 1 oder Satz 2 zu subsumieren ist.

Verjährungsbeginn im Fall des § 1434 Satz 2 ABGB

Dementsprechend wird der späte Verjährungsbeginn in der Überzahlungsphase damit begründet, dass die Überzahlung der **Kapitalrückzahlung gewidmet** ist. Das zu viel Geleistete kann somit nicht zurückverlangt werden und ist stattdessen schuldtilgend auf das Kapital anzurechnen. Die Bereicherung tritt folglich erst ein, wenn nicht mehr angerechnet werden kann, der Kredit also bei richtiger Berechnung bereits getilgt wäre.⁸⁰⁾

Beim **Unternehmerkredit** ist allerdings zu beachten, dass die sofortige Anrechnung im Leistungszeitpunkt auch nach dieser Ansicht ausscheiden muss. Andernfalls würde es zu einer vorzeitigen Kreditrückzahlung kommen,⁸¹⁾ zu der der Kreditnehmer außerhalb des

68) *Vollmaier in Klang*³ § 1480 Rz 16.
 69) *Madl*, Die Verjährung des Anspruchs des Kreditnehmers auf Rückzahlung rechtsgrundlos bezahlter Zinsen, *ÖBA* 2001, 513 (519 f).
 70) *Leitner*, Kritik an der analogen Anwendung der Verjährungsregel des § 27 Abs 3 MRG auf die Kondition nach allgemeinem Zivilrecht, *ÖJZ* 2017, 284; *Vollmaier in Klang*³ § 1480 Rz 16.
 71) Im Bereich des § 27 Abs 3 MRG kann dem Bereicherungsgläubiger zwar ebenfalls keine Nachlässigkeit zur Last gelegt werden. Dort kann die Verkürzung der Verjährungsfrist aber als punktueller Ausgleich für die sonst umfangreiche Privilegierung des Mieters gesehen werden, *Leitner*, *ÖJZ* 2017, 284; s auch *Graf*, Rechtswidrige Zinsanpassungsklauseln und Verjährungsrecht, *ecolex* 2003, 649 (650 f); aA *Vonkilch*, wobl 2004, 117 ff.
 72) Siehe etwa *Vollmaier in Klang*³ § 1480 Rz 16 mwN; jüngst wieder *Leitner*, *ÖJZ* 2017, 284 f.
 73) *Vollmaier in Klang*³ § 1478 Rz 62.
 74) Wirkt sich die falsche Zinsberechnung statt auf die Ratenhöhe auf die Laufzeit aus, ist unstr., dass die Bereicherung erst in der Überzahlungsphase eintritt, s *RIS-Justiz RS0119813*; *Graf*, *ecolex* 2003, 651 f.
 75) 3 Ob 234/04 i; 1 Ob 68/05 i; *RIS-Justiz RS0119813* [T 2]; *Graf*, Kritische Analyse aktueller Rechtsprechung zum Kreditvertragsrecht, in *Graf/Gruber*, Aktuelle Probleme des Kreditvertragsrecht (2004) 9 (25); *Leitner*, Wann beginnt die Verjährungsfrist des Rückforderungsanspruchs wegen überhöhter Zinszahlungen? *ecolex* 2004, 262 (264); aA *Dullinger*, Zur Verjährung der Rückforderung überhöhter Kreditzinsen, in *FS Welsch* (2004) 121 (129 ff); *Iro*, Rückforderung überhöhter Kreditzinsen: OGH zum Verjährungsbeginn, *RdW* 2005, 198 (199); *Rummel*, Anmerkung zu 1 Ob 68/05 i und 1 Ob 162/05 p, *ÖBA* 2006, 450 (452 f).
 76) Damit fällt freilich auch die Argumentationsgrundlage für die dreijährige Verjährungsfrist weg. Tritt die Bereicherung ohnedies erst gegen Ende der Laufzeit ein, besteht die Gefahr des stetigen Aufsummierens von Rückständen nicht, s *Beclin*, Noch ausständige Entwicklungen im Zinsstreit, *ecolex* 2006, 377 (377 f); *Leitner*, *ecolex* 2004, 265; *Stadlmayr*, Zinsstreit: Zeitpunkt des Eintritts der Bereicherung, *ecolex* 2005, 434 (435 f).
 77) *Leitner*, *ecolex* 2004, 264.
 78) *Iro*, *RdW* 2005, 199; *Leitner*, *ecolex* 2004, 264.
 79) *Vollmaier in Klang*³ § 1478 Rz 45, 62.
 80) 3 Ob 234/04 i; 1 Ob 68/05 i; *Graf in Graf/Gruber*, Kreditvertragsrecht 24 f; *Leitner*, *ecolex* 2004, 263 f.
 81) Vgl auch 1 Ob 68/05 i; *Iro*, *RdW* 2005, 199.

Anwendungsbereichs des § 16 VKrG nicht berechtigt ist.⁸²⁾ An der zugrundeliegenden Situation selbst hat sich freilich nichts geändert: Das zu viel Geleistete kann wegen § 1434 Satz 2 ABGB nicht zurückverlangt werden. Die Überzahlung ist deshalb auf die **nächste fällige Rate anzurechnen**. Damit tritt die Bereicherung ebenfalls erst in der Überzahlungsphase ein, es ändert sich also nur der Zeitpunkt der Anrechnung, nicht aber das Ergebnis.⁸³⁾

Begründet wird die Widmung zur Kapitaltilgung mit den besonderen Tilgungsmodalitäten des **Annuitätenkredits**, der im Zentrum der Debatte um den Verjährungsbeginn steht. Die Fokussierung auf den Annuitätenkredit wirft naturgemäß die Frage der Übertragbarkeit der Ergebnisse auf andere Kreditformen auf. Darauf wird unten noch eingegangen, naheliegender ist freilich, dass der Verjährungsbeginn nicht von der in dieser Hinsicht zufälligen Wahl der Kreditform abhängt.⁸⁴⁾

Annuitäten sind gleichbleibende **Pauschalraten**, die sowohl der Tilgung der Zinsen als auch des Kapitals dienen.⁸⁵⁾ Aufgrund der gleichbleibenden Ratenhöhe sind Zinsen- und Kapitalanteil der einzelnen Raten variabel. Zu Beginn der Laufzeit, wenn der Großteil des Kapitals noch nicht zurückgezahlt ist, dient ein erheblicher Anteil der Zinszahlung. Mit fortlaufender Kapitaltilgung reduziert sich die Zinsenbelastung, wodurch ein immer größerer Anteil zur Kapitaltilgung zur Verfügung steht.⁸⁶⁾ Da sich Kapital- und Zinsenanteil mit jeder Rate ändern, ist für den Kreditnehmer **nicht erkennbar**, in welchem Verhältnis eine konkrete Rate der Kapital- bzw. Zinszahlung dient. Mangels Erkennbarkeit ist die Ratenzahlung so zu verstehen, dass zunächst die anfallenden Zinsen getilgt werden sollen und der übrig bleibende Restbetrag zur Kapitaltilgung zu verwenden ist. Wird nun eine zu hohe Rate vorgeschrieben, so ist der Restbetrag noch größer, sodass auch die Überzahlung der Kapitaltilgung gewidmet ist.⁸⁷⁾

Verjährungsbeginn im Fall des § 1434 Satz 1 ABGB

Nach der Gegenauffassung sind Überzahlungen trotz der Vereinbarung von Pauschalraten der Zinszahlung gewidmet. Das hat zur Folge, dass die Verjährung nicht erst in der Überzahlungsphase beginnt, sondern jede überhöhte Kreditrate einen sofort verjährenden Bereicherungsanspruch auslöst.⁸⁸⁾

Ob die Überzahlung beim Annuitätenkredit unter § 1434 Satz 1 oder 2 ABGB zu subsumieren ist, kann indes offenbleiben. Bei anderen Kreditformen ist die **Widmung zur Zinszahlung** nämlich unzweifelhaft, sodass auf die diesbezüglichen Konsequenzen ohnedies eingegangen werden muss.

So werden beim (gemeinen) **Ratenkredit** anfallende Zinsen und zurückzuzahlendes Kapital getrennt voneinander vorgeschrieben.⁸⁹⁾ Da die Höhe der Zinsforderung für den Kreditnehmer aufgrund der getrennten Vorschreibung erkennbar ist, lässt sich die Argumentation zum Annuitätenkredit nicht übertragen, weshalb Überzahlungen mE der Zinszahlung gewidmet sind.⁹⁰⁾ Eindeutig ist die Zahlungswidmung schließlich beim **endfälligen Kredit**. Da die gesamte Kreditsumme erst am Ende der Kreditlaufzeit zurückzuzahlen ist und während der Laufzeit nur die Pflicht

zur periodischen Zinszahlung besteht, können auch Überzahlungen von vornherein nur der Zinszahlung gewidmet sein.⁹¹⁾

Da die entsprechende Zinsforderung, wie erwähnt, erst mit Fälligkeit der nächsten Rate entsteht, liegt im Zeitpunkt der Überzahlung eine noch ungewisse Schuld vor. Dem Kreditnehmer steht in diesem Fall somit ein Rückforderungsanspruch nach § 1434 Satz 1 ABGB zu, der sofort zu verjähren beginnt.

Daraus folgt aber nicht, dass die Anrechnung auf die nächste Rate nicht möglich ist.⁹²⁾ § 1434 Satz 1 ABGB sagt ja nur, dass zurückgefordert werden kann. Entscheidend ist, dass der Kreditnehmer das **nicht gemacht hat**, weil er die falsche Verzinsung erst viel später bemerkt hat. Dadurch ist die zunächst noch ungewisse Zinsforderung zwischenzeitig (mit Fälligkeit der nächsten Rate) entstanden und zur gewissen Forderung geworden. Ab diesem Zeitpunkt ist die Rückforderung ausgeschlossen, weil die Schuld auf die geleistet wurde **nicht mehr zweifelhaft** ist.⁹³⁾ Die Situation unterscheidet sich damit nicht mehr vom Fall des § 1434 Satz 2 ABGB. Dementsprechend ist die Überzahlung, die gerade der Tilgung der neu entstandenen Zinsforderung gewidmet ist, auf die nunmehr gewisse Forderung anzurechnen.

Mit der Entstehung der Zinsforderung geht allerdings auch schon die nächste überhöhte Ratenzahlung einher. Als letzter Schritt ist daher zu prüfen, ob zur Tilgung der Zinsforderung zunächst die alte Überzahlung oder die neue Ratenzahlung heranzuziehen ist.⁹⁴⁾ Die Lösung gibt die Tilgungsregel des § 1416 ABGB vor. Jede überhöhte Ratenzahlung löst nach § 1434 Satz 1 ABGB einen sofort⁹⁵⁾ fälligen Rückforderungsanspruch aus. Damit stehen der Zinsforderung zwei fällige Bereicherungsansprüche gegenüber. Gem § 1416 ABGB wird in diesem Fall die **früher fällig** gewordene Verbindlichkeit getilgt.⁹⁶⁾ Früher fällig wurde

82) Gem § 1413 ABGB ist der Gläubiger zur Annahme vorzeitiger Leistungen nicht verpflichtet, s *Koziol/Spitzer* in KBB⁵ § 1413 Rz 4.

83) Str ist, ob die Bereicherung, die durch die vorzeitige Verfügungsmöglichkeit über den Überzahlungsbetrag entsteht, kondiziert werden kann, s *Lurger* in ABGB-ON^{1.04} § 1434 Rz 2 mwN.

84) Vgl *Leitner*, *ecolex* 2004, 263 FN 14; *Rummel*, ÖBA 2006, 452. Auch der OGH zeigt Sympathie für eine einheitliche Betrachtung, s 1 Ob 68/05i; anders noch 7 Ob 222/04 d.

85) RIS-Justiz RS0034376; *Bollenberger* in *Apathy/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht IV⁴ (2012) Rz 1/128.

86) *Graf*, *ecolex* 2003, 651; *Graf* in *Graf/Gruber*, Kreditvertragsrecht 24f.

87) *Graf* in *Graf/Gruber*, Kreditvertragsrecht 24f; *Leitner*, *ecolex* 2004, 263f; aA *Dullinger* in FS Welser 130f; *Iro*, RdW 2005, 199.

88) *Dullinger* in FS Welser 130f; *Iro*, RdW 2005, 199; *Rummel*, ÖBA 2006, 452.

89) Vgl RIS-Justiz RS0034376; *Vollmaier* in *Klang*⁵ § 1480 Rz 25, 28.

90) Vgl auch 7 Ob 222/04 d; *Rummel*, ÖBA 2006, 452f.

91) Sind neben dem Kapital auch die Zinsen endfällig zu bezahlen, stellt sich das Problem periodisch überhöhter Zinszahlungen von vornherein nicht.

92) Vgl aber *Dullinger* in FS Welser 130f; *Iro*, RdW 2005, 199; *Rummel*, ÖBA 2006, 452.

93) *Mader* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ (2016) § 1434 Rz 1; *Rummel* in *Rummel*, ABGB³ (2002) § 1434 Rz 6; *Stabenheimer* in ABGB-ON^{1.03} § 1421 Rz 4.

94) Fällt die Überzahlung unter § 1434 Satz 2 ABGB, stellt sich dieses Problem nicht. Da die Leistung einer bloß nicht fälligen Schuld keinen bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch begründet, beginnt die Verjährung keinesfalls vor Tilgung der gesamten Kapitalforderung zu laufen.

95) *Mader/Janisch* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 1478 Rz 8.

96) RIS-Justiz RS0033560; *Koziol/Spitzer* in KBB⁵ § 1416 Rz 6.

der durch die alte Überzahlung begründete Bereicherungsanspruch, sodass die alte Überzahlung auch zuerst auf die Zinsforderung anzurechnen ist.

Mit der Anrechnung fällt die zunächst eingetretene Bereicherung wieder weg. Gleichzeitig begründet die nächste überhöhte Ratenzahlung einen von neuem verjährenden Bereicherungsanspruch, der wiederum durch die Anrechnung auf die nachfolgende Rate erlischt. Die Verjährung beginnt daher bei **allen Kreditformen** erst in der **Überzahlungsphase**, weil der zugrundeliegende Gedanke – Anrechnung der Überzahlung auf die nächste Rate – nicht davon abhängt, ob die Überzahlung unter § 1434 Satz 1 oder 2 ABGB fällt.⁹⁷⁾

2. Schadenersatzrecht

Nach der Rsp ist die Verwendung unzulässiger Zinsgleitklauseln eine idR rechtswidrige und schuldhaft Handlung, weshalb auch die schadenersatzrechtliche Rückforderung der überhöhten Kreditzinsen in Betracht kommt.⁹⁸⁾ Die Berufung auf das Schadenersatzrecht hat für den Kreditnehmer den Vorteil, dass die dreijährige Verjährungsfrist nicht kenntnisunabhängig ab Eintritt der Bereicherung zu laufen beginnt, sondern gem § 1489 ABGB erst durch die Kenntnis von Schaden und Schädiger ausgelöst wird.⁹⁹⁾

a) Kenntnis des Schadens

Während die Kenntnis des Schädigers keine Probleme bereitet, setzt die Kenntnis des Schadens voraus, dass der Kreditnehmer die falsche Zinsvorschrift bemerkt. Nach stRsp kommt es diesbezüglich allerdings nicht auf die tatsächliche Kenntnis an, die Frist beginnt vielmehr bereits dann zu laufen, wenn sich die Anspruchsvoraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen lassen; den Geschädigten trifft also eine **Erkundigungsobliegenheit**.¹⁰⁰⁾

Die Erkundigungsobliegenheit ist freilich vom Wortlaut des § 1489 ABGB nicht gedeckt und darf daher nicht überspannt werden. Aus diesem Grund kann der Kreditnehmer grundsätzlich darauf vertrauen, dass sich die Bank ihm gegenüber rechtmäßig verhält. Erst wenn **konkrete Verdachtsmomente** auf das Gegenteil hindeuten, ist er verpflichtet, die Verzinsung seines Kredits nachzuprüfen.¹⁰¹⁾

Wann ausreichend Verdachtsmomente vorliegen, um die Erkundigungsobliegenheit auszulösen, ist kein spezifisches Problem des hier behandelten Themas, auf das an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden kann.¹⁰²⁾ Unterlässt der Kreditnehmer die gebotene Nachforschung, gilt die Kenntnis schon zu dem Zeitpunkt als erlangt, zu dem sie ihm bei angemessener Erkundigung zuteil geworden wäre.¹⁰³⁾

b) Späterer Schadenseintritt

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Kenntnis des Kreditnehmers von der falschen Zinsberechnung in vielen Fällen nicht das fristauslösende Moment bilden wird. Die kurze Frist des § 1489 ABGB beginnt nämlich nicht vor **Eintritt des Schadens** zu laufen, selbst wenn das schädigende Ereignis bereits stattgefunden hat.¹⁰⁴⁾

Schaden und Bereicherung fallen nun aber zusammen, sodass es diesbezüglich ebenfalls auf den Eintritt in die **Überzahlungsphase** ankommt.¹⁰⁵⁾ Damit tritt auch der Schaden erst relativ spät ein. War der Kredit im Zeitpunkt der Kenntniserlangung bei richtiger Berechnung noch nicht zurückgezahlt, hat folglich auch die Verjährung mangels Schadens noch nicht begonnen.

Sobald der Kreditnehmer von den überhöhten Zinsvorschriften weiß, muss er freilich auch mit künftigen Schäden rechnen.¹⁰⁶⁾ Der spätere Schadenseintritt wird dann idR zugleich auch die Verjährungsfrist auslösen, sodass Bereicherungs- und Schadenersatzanspruch in diesen Fällen oftmals gleichzeitig zu verjähren beginnen.

97) Im Detail können sich Unterschiede dadurch ergeben, dass die Überzahlung im Bereich des § 1434 Satz 1 ABGB einen sofort verjährenden Rückforderungsausschluss auslöst. Sobald die Überzahlung die Zinsforderung übersteigt, wird die Bereicherung nicht mehr zur Gänze beseitigt und die Verjährung läuft hinsichtlich des Überschusses weiter. Im Hinblick auf den Überschuss kann die dreijährige Verjährungsfrist also früher schlagend werden.

98) RIS-Justiz RS0119840; ausf *Leitner*, Schadenersatz bei AGB-Verwendung, in FS Iro (2013) 121. Bei unklarer Rechtslage ist das Verwenden von im Nachhinein als unzulässig erkannten Klauseln nicht in jedem Fall vorwerfbar, s *Apathy*, Anmerkung zu 10 Ob 23/04 m und 3 Ob 148/04 t, ÖBA 2005, 554 (559). Diese Problematik bleibt hier ausgeklammert. Für die Überlegungen zur Verjährung wird unterstellt, dass sämtliche Voraussetzungen der Schadenersatzpflicht erfüllt sind.

99) *Vonkilch*, wobl 2004, 123 f spricht sich in diesem Fall auch bei Schadenersatzansprüchen für einen kenntnisunabhängigen Verjährungsbeginn aus, um die Wertung der bereicherungsrechtlichen Dreijahresfrist nicht zu umgehen. Nach Auffassung des OGH ist die parallele subjektive schadenersatzrechtliche Frist hingegen unbedenklich, weil Bereicherungs- und Schadenersatzanspruch von unterschiedlichen Voraussetzungen abhängen, s 10 Ob 23/04 m; ausf *Riss*, Zur Verjährung schadenersatzrechtlicher Ansprüche auf Rückzahlung überhöhter Kreditzinsen, ÖBA 2005, 782 (784 ff).

100) RIS-Justiz RS0034327; krit *Leitner*, Schadenersatzverjährung: Kann aus dem Gesetz eine Nachforschungsobliegenheit abgeleitet werden? ÖJZ 2016, 581.

101) Vgl 7 Ob 204/05 h; 9 Ob 23/07 h; 10 Ob 57/16 d.

102) Vgl etwa *Vollmaier* in *Klang*⁹ § 1489 Rz 30 ff mwN.

103) RIS-Justiz RS0034327; RS0034335. Dabei gibt die Rsp dem Geschädigten zur Nachforschung mehrere Monate Zeit, s *Madl*, Anmerkung zu 2 Ob 41/13 p, ÖBA 2014, 755 (757 f) mwN.

104) 1 Ob 621/95; RIS-Justiz RS0034711; RS0083144.

105) RIS-Justiz RS0117773 [T 3]; RS0119813 [T 3]; *Graf* in *Graf/Grubner*, Kreditvertragsrecht 33 f.

106) Zur Schadensfeststellung ist uU eine Nachrechnung des Kredits erforderlich. Dem Geschädigten wird dabei das Wissen der mit der Nachrechnung beauftragten Person (Wissensvertreter) zugerechnet, s *Madl* in *ABGB-ON*¹⁰⁵ § 1489 Rz 8; *Vollmaier* in *Klang*⁹ § 1489 Rz 17 ff; 9 Ob 23/07 h. Nach 1 Ob 241/07 h und 8 Ob 98/09 h ÖBA 2010, 840 (abl *Madl* mwN) wird der Wissensvertreter nur zugerechnet, wenn er neben der Nachrechnung auch mit der Geltendmachung von Ersatzansprüchen beauftragt wurde, s auch RIS-Justiz RS0123496.

→ In Kürze

Die Negativzinsjudikatur ist auf den Unternehmerkredit weitgehend übertragbar. Lediglich vertraglich vereinbarte Zinsuntergrenzen sind nicht in jedem Fall unzulässig. Die Verjährung allfälliger Rückforderungsansprüche beginnt bei allen Kreditformen erst in der Überzahlungsphase.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Mag. Severin Kietaiabl ist Universitätsassistent am Institut für Zivil- und Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien. Kontaktadresse: Welthandelsplatz 1, 1020 Wien. E-Mail: severin-philipp.kietaiabl@wu.ac.at

