



3. Die Entscheidung hat dem Vernehmen nach dazu geführt, dass einzelne Gesellschaften von einem Delisting durch Umgründung zunächst einmal Abstand genommen haben. Die ab 3. 1. 2018 geltende Neuregelung des Delisting wird deutlich mehr Rechtssicherheit bieten, wenngleich sie natürlich die Bereitschaft voraussetzt, Geld in die Hand zu nehmen.

Martin Winner

BANKRECHT

Hollandfonds: Verjährungsfrist bei mehrfach fehlerhafter Anlageberatung

» ZFR 2017/189

§ ABGB: §§ 1489, 1304 und 1323

OGH 21. 3. 2017, 10 Ob 70/15i

Leitsatz (der Redaktion)

Schadenersatzansprüche aufgrund verschiedener Beratungsfehler verjähren jedenfalls dann gesondert, wenn es sich bei den einzelnen Beratungsfehlern bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise tatsächlich um eigenständige, den geltend gemachten Anspruch begründende Pflichtverletzungen handelt.

Der kl Anleger und seine Ehefrau, die Zweitkl, informierten sich 2002 bei der bekl Bank nach Möglichkeiten der Vermögensveranlagung. (...) Über Empfehlung von D zeichneten die kl Anleger am 15. 5. 2003 bei der bekl Bank Anteile iHv je 17.000 € zzgl 5 % Agio an der „VGmbH & Co KG“ (im Folgenden: „Holland 44“). (...) Initiatorin des Immobilienfonds war die M-AG (im Folgenden M). Den Vertrieb in Österreich wickelte die M über eine 100%ige Tochtergesellschaft, die nunmehrige NI, ab. (...) Anlässlich der Zeichnung am 5. 5. 2003 unterfertigten die Kl Beitrittserklärungen und Anlegerprofile. D ging diese im Zuge des Beratungsgesprächs nicht Punkt für Punkt durch. Insb wies er die kl Anleger nicht auf ein Totalverlustrisiko und den Umstand hin, dass sie durch Zeichnung der Beteiligung Kommanditisten einer deutschen GmbH & Co KG werden. (...)

Die kl Anleger unterfertigten im Hinblick auf das damals bestehende Vertrauensverhältnis zu D die Beitrittserklärungen und die Anlegerprofile, ohne sie näher durchzulesen. (...)

Erst bei einem Gespräch des kl Anlegers im Jahr 2012 oder 2013 erfuhr dieser von D, dass die Beteiligung nur schwer zu verkaufen sei und es danach ausschauete, dass die Kl nach Ablauf der zehn Jahre gar kein Geld erhalten würden.

Die kl Anleger begehrten (...) Zahlung von insgesamt 37.973,74 € sA Zug um Zug gegen Abgabe einer Erklärung auf Übergabe der Treugeberstellung (...).

Das *ErstG* gab dem Haupt- und dem Feststellungsbegehren jeweils zur Hälfte statt. (...) Die Kl treffe ein gleichteiliges Mitverschulden, weil sie die vorgelegten Formulare ungelesen unterschrieben hätten.

Das *BerufungsG* gab den Berufungen der bekl Bank sowie der NI nicht und jener der kl Anleger teilweise Folge. Es änderte das Ersturteil dahin ab, dass es zu einer Schadensteilung im Verhältnis 2:1 zugunsten der Kl gelangte (...).

Aus den Entscheidungsgründen

3.2. Auf der Basis der erstgerichtlichen Feststellungen entstand der behauptete Schaden dadurch, dass die Anleger kein risikoloses, sondern ein risikobehaftetes Papier erworben haben (vgl RIS-Justiz RS0022537 [T24]), das überdies auf dem freien Markt auch nach Ablauf der vom Berater genannten zehn Jahre gar nicht bzw nur schwer veräußerbar war, somit die von den Anlegern gewünschten Eigenschaften gerade nicht erfüllte. (...)

3.3. Vom Eintritt des Schadens ist für die Frage der Verjährung aber die Kenntnis des Geschädigten vom Schaden zu unterscheiden, zumal für den Beginn der Verjährungsfrist des § 1489 ABGB der Zeitpunkt maßgeblich ist, in dem dem Geschädigten der Schaden, die Person des Schädigers und die Schadensursache bekannt geworden sind (RIS-Justiz RS0034951).

3.4. Dem Geschädigten muss der anspruchsbegründende Sachverhalt zwar nicht in allen Einzelheiten, aber doch so weit bekannt sein, dass er mit Aussicht auf Erfolg klagen kann. (...). Die bloße Möglichkeit der Kenntnis genügt grundsätzlich ebenso wenig wie die bloße Möglichkeit der Ermittlung einschlägiger Tatsachen. Kennenmüssen reicht daher grundsätzlich nicht aus (RIS-Justiz RS0034366 [T3], [T6]). (...). Die Erkundigungsobliegenheit darf aber nicht überspannt werden (RIS-Justiz RS0034327 [T6, T27]). (...).

3.5. Da sich die Verjährung auf den jeweils geltend gemachten Anspruch bezieht, der – wie der Streitgegenstand (dazu RIS-Justiz RS0039255) – durch die zu seiner Begründung vorgebrachten Tatsachen konkretisiert wird, liegen im Fall, dass der Kl sein Begehren alternativ auf verschiedene Sachverhaltsvarianten stützt, mehrere Ansprüche vor, die auch verjährungsrechtlich getrennt zu beurteilen sind (4 Ob 144/11x; RIS-Justiz RS0050355 [T2] zu Amtshaftungsansprüchen, die aus dem Handeln verschiedener Organe abgeleitet werden). Auch in Anlegerhaftungsfällen entspricht es der höchstgerichtlichen Rsp (3 Ob 112/15i; 5 Ob 133/15t), dass dann, wenn bei mehreren spezifischen Risiken (so etwa Wechselkurs, Zinsentwicklung etc) jeweils eine gesonderte Verletzung von Aufklärungspflichten in Betracht kommt, die Verjährung des auf einen Beratungsfehler gestützten Ersatzanspruchs nicht dazu führt, dass bei Bejahung eines anderen, für sich genommen noch nicht verjährten Beratungsfehlers die Stattegebung des Leistungsbegehrens ausgeschlossen wäre. (...)

3.6. Die Lehre ist zu dieser Frage nicht einheitlich. (...)

3.7. Der Senat hält an den Grundsätzen der E 3 Ob 112/15i und 5 Ob 133/15t jedenfalls für den Fall fest, dass es sich bei den einzelnen Beratungsfehlern bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise



tatsächlich um eigenständige, den geltend gemachten Anspruch begründende Pflichtverletzungen gehandelt hatte. (...)

3.8. Die Bekl und die NI wollen die Verjährung der Klagsansprüche auf die Verletzung der Erkundigungsobliegenheit durch die Kl stützen, die sie bereits mit dem Zeitpunkt der Unterfertigung der Beitrittsunterlagen, dem Erhalt der T-Informationsschreiben, demjenigen über die Umstrukturierung im Jahr 2007 und letztlich der Reduktion der Ausschüttungen ansetzen. Dem ist im Ergebnis nicht zu folgen.

3.8.1. Zur (mangelnden) Erkundigungspflicht bereits bei Unterfertigung der Beitrittsunterlagen ist auf die zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanzen zu verweisen. Die bisherige höchstgerichtliche Rsp (RIS-Justiz RS0102779) behandelt die Frage, ob ein Kunde selbst auf dem Anlegersektor entsprechende Kenntnisse besitzt und ihm daher die Unrichtigkeit der Anlageberatung hätte auffallen müssen, ausschließlich unter dem Aspekt des Mitverschuldens. Das ist schon deshalb folgerichtig, weil im Fall, dass der Anleger entsprechend sorgfältig gehandelt (und etwa die ihm vorgelegten Risikohinweise gelesen) hätte, er das entsprechende Investment gar nicht getätigt und so den Schaden vermieden hätte. Auch nach den hier getroffenen Feststellungen erfolgte die Zeichnung der Beteiligungen im Hinblick auf das Vertrauensverhältnis zu D; Anhaltspunkte für die Kl, seinen mündlichen Zusicherungen zu misstrauen, die ja gerade dazu führten, dass sie die Beitrittsunterlagen unterfertigten, ohne sie näher zu lesen, gab es (insb auch auf der Basis der Informationsveranstaltung zuvor) nicht. Eine Erkundigungsobliegenheit unmittelbar bei oder nach diesem Termin ist daher zu verneinen. Soweit aus der zitierten Entscheidung des OLG Graz AZ 2 R 62/15b anderes zu entnehmen wäre, wäre ihr nicht zu folgen.

3.8.2. (...)

3.8.3. (...) Mit den RevWerbern ist aufgrund dieser Urkunden davon auszugehen, dass den Kl spätestens mit Zustellung dieser Informationsschreiben (die vor der Abstimmung im Oktober 2007 erfolgt sein musste) bekannt gewesen sein musste, dass sie aufgrund der Umstrukturierung Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft nach holländischem Recht werden sollten. Abgesehen davon, dass dies noch keinen ausreichend konkreten Verdacht in Bezug auf die Rechtsform ihrer bestehenden Beteiligung begründen konnte, war die fehlende Aufklärung darüber nur ein einzelner Aspekt der von ihnen behaupteten Aufklärungsmängel. Wesentlich für die Anlageentscheidung der Kl war nicht unmittelbar die Rechtsform ihrer Beteiligung, sondern dass das von ihnen eingesetzte Kapital zur Gänze erhalten blieb und die kl Anleger ihre Beteiligung jedenfalls nach Ablauf von zehn Jahren auch – ohne Kapitalverlust – auf dem freien Markt veräußern würden können. Isd unter Punkt 3.6. zitierten Rechtsmeinung ist nun von selbstständigen Aufklärungspflichtverletzungen hinsichtlich dieser drei Punkte auszugehen, weil die Aspekte der Rechtsform einer Beteiligung, des Totalverlustrisikos und der Veräußerbarkeit (jedenfalls nach Ablauf einer „Bindungsfrist“) aus wirtschaftlicher Sicht unterschiedlich zu betrachten sind. Wenn auch naturgemäß das Totalverlustrisiko bei einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung grundsätzlich höher sein wird als


bei einer Anleihe oder einem Sparbuch, ist das Risiko des Totalverlusts doch mit einer (hier noch dazu treuhändigen) Kommanditbeteiligung keineswegs zwingend verknüpft. Insb die Möglichkeit einer Kapitalgarantie (durch die Bank und/oder die Treuhänderin) hätte jedenfalls bestanden. Die freie Veräußerbarkeit wiederum hat per se weder mit der Rechtsform der Beteiligung (Aktien etwa sind üblicherweise Gegenstand des Wirtschaftsverkehrs und verbrieften ebenso eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung) noch mit dem Risiko des Totalverlusts einen unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang.

3.8.4. Der Umstand, dass die kl Anleger durch die Übersendung der Schreiben von September 2007 in Kenntnis über die Rechtsform ihrer (möglichen künftigen!) Beteiligung gesetzt wurden, dort von wirtschaftlichen Risiken, Leerstandsrisiko und einer Begrenzung der Haftung auf den Betrag der Einlage (bei der neu zu gründenden holländischen Kommanditgesellschaft!) die Rede war, reicht daher nicht für ausreichende Verdachtsmomente aus, aus denen die Kl schließen hätten müssen, ihr Berater habe Verhaltenspflichten hinsichtlich des möglichen Totalverlustrisikos und der Veräußerbarkeit der Veranlagung nach Ablauf von zehn Jahren verletzt (...). Für die Kl, die weder juristische Kenntnisse haben, noch Erfahrungen mit derartigen Anlagemodellen haben, reichte dies nicht für eine Erkundigungsobliegenheit auslösende Verdachtslage aus. Dass auch nach Ablauf von zehn Jahren eine Veräußerung der Beteiligung gar nicht oder nur schwer möglich sein würde, lässt sich den zitierten Unterlagen nicht entnehmen. Die Übersendung des Schreibens vom September 2007 löste somit keine Erkundigungsobliegenheiten in Bezug auf das mögliche Totalverlustrisiko und die Veräußerbarkeit der Beteiligung nach zehn Jahren aus.

3.8.5. (...)

3.9. Die Reduktion der „Ausschüttungen“ an die kl Anleger vor 2012 hätte allenfalls dann ein Indikator für eine vom Anleger unerwünschte Risikoträchtigkeit der Anlageform und eine Fehlberatung sein können, wenn der Anleger davon ausgegangen wäre, dass die vermittelte Anlageform keinem Kursrisiko unterliegt (RIS-Justiz RS0034327 [T36], 10 Ob 39/11z). Hier lassen die RevWerber aber außer Acht, dass den kl Anlegern von Anfang an bewusst gewesen ist, dass ihre Veranlagung „Kursschwankungen“ unterliegt. Der Höhe nach schwankende Ausschüttungen mussten daher keinen Verdacht auf Beratungsfehler in Bezug auf das verschwiegene Totalverlustrisiko und die mangelnde Handelbarkeit begründen.

3.10. Insgesamt haben die Vorinstanzen die Klagsforderungen daher zutreffend als nicht verjährt beurteilt. (...)

 **Anmerkung: I.** Die vorliegende Entscheidung ist charakteristisch für die Entwicklung, dass bei Verfahren wegen fehlerhafter Anlageberatung zunehmend Fragen zur Verjährung der Ersatzansprüche im Vordergrund stehen. Releviert der geschädigte Anleger mehrere Informations- bzw Beratungsfehler, stellt sich insb das Problem, ob die Kenntnis des Anlegers von einem Beratungsfehler auch den Lauf der dreijährigen Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche auslöst, die auf einen anderen Aufklärungsfehler gestützt werden. Der 10. Senat setzt sich in der gegen-



ständlichen Entscheidung eingehend mit der Kontroverse zu dieser Thematik auseinander (Punkt 3.6.; oben nicht abgedruckt) und hält dabei – unter Berufung auf 3 Ob 112/15i¹ und 5 Ob 133/15t² – an der sog „**Trennungsthese**“ fest (Punkt 3.7.), sodass der Meinungsstreit trotz der (vereinzelt gebliebenen) gegenteiligen E 6 Ob 90/15a³ iS dieser Theorie entschieden sein dürfte.⁴

Inhaltlich wird die Trennungsthese in der Entscheidung dahingehend konkretisiert, dass Schadenersatzansprüche wegen fehlerhafter Beratung jedenfalls dann verjährungsrechtlich gesondert „anzuknüpfen“ sind, wenn es sich bei den einzelnen Beratungsfehlern bei wirtschaftlicher Betrachtung tatsächlich um eigenständige, den geltend gemachten Anspruch begründende Pflichtverletzungen gehandelt hat (Punkt 3.7.). Auf Grundlage dieser Umschreibung beurteilt der erk Senat die unterbliebene Aufklärung über das **Totalverlustrisiko**, die unzureichende Information über die **Rechtsform der Veranlagung** sowie den fehlenden Hinweis, dass auch nach Ablauf der „Bindungsfrist“ von zehn Jahren eine **Veräußerung der Beteiligung** gar nicht oder nur schwer möglich sein werde, als selbstständige Haftungsansätze (Punkt 3.8.3.).

Dass der unterlassene Hinweis auf das Totalverlustrisiko und die unterbliebene Beschreibung der Anlageform als Beteiligung an einer dt GmbH & Co KG ein eigenständiges Verhaltensunrecht darstellen, wird in der Entscheidung damit begründet, dass eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung keinesfalls zwingend zu einem Totalverlustrisiko führt. Diese Argumentation ist plausibel. Sie trägt möglicherweise auch zur Klärung der (auch vom OGH bislang verschieden beurteilten) Problematik bei, ob die fehlende Aufklärung darüber, dass es sich bei zugesicherten „Ausschüttungen“ um die Auszahlung einer erwirtschafteten Rendite oder um die Rückgewährung von veranlagtem Kapital handelt, einen eigenständigen Beratungsfehler darstellt oder im Hinweis auf das Totalverlustrisiko aufgeht.⁵ *Leitner* hat im Rahmen der Debatte zu diesem Thema aufgezeigt, dass die Qualität der Ausschüttungen nicht nur Auswirkungen auf das Kapitalverlustrisiko hat, sondern darüber hinaus die Anlageform als solche prägt.⁶ Pflichtet man dem bei, erscheint es allerdings wenig überzeugend, zwar in der Fehlberatung über die Rechtsform der Veranlagung und über das Totalverlustrisiko, nicht aber in der Fehlberatung über die Qualität von Ausschüttungen und über das Totalverlustrisiko eigenständige Beratungsfehler zu sehen. Daher scheint es jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass der OGH iSd – in dieser Entscheidung erfolgten – Konkretisierung der

Trennungsthese in Zukunft auch einen Beratungsfehler über das Kapitalverlustrisiko und über die Qualität von zugesicherten Ausschüttungen als eigenständige Pflichtverletzungen deutet und sich damit auf die Position der E 3 Ob 112/15i zurückbesinnt.

II. Darüber hinaus könnte die Entscheidung auch in anderem Zusammenhang richtungsweisend sein. Der OGH thematisiert darin – soweit ersichtlich – erstmals das **Spannungsverhältnis zwischen dem Institut der verjährungsrechtlichen Erkundigungsobliegenheiten und der Bestimmung des § 1304 ABGB** (Punkt 3.8.1.). Diese Regelung ist Ausdruck des Prinzips der Gleichbehandlung von Schädiger und Geschädigtem und führt dazu, dass Letzterer einen Teil seines Schadens selbst tragen muss, wenn er selbst durch sorgloses Verhalten eine Bedingung für den Schadenseintritt gesetzt hat.⁷ Seit der Leitentscheidung 2 Ob 11/71⁸ kann eine etwaige Sorglosigkeit des Geschädigten allerdings nicht nur unter dem Aspekt der Schadensteilung, sondern auch bzgl einer etwaigen Verjährung seiner Ersatzansprüche von Bedeutung sein. Schließlich entspricht es seither stRsp, dass die kurze Verjährungsfrist des § 1489 S 1 ABGB schon dann zu laufen beginne, wenn der Geschädigte die für eine Erfolg versprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Informationen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen kann (vgl dazu auch Punkt 3.4.). Anders als ein Mitverschulden oder eine Sorglosigkeit des Geschädigten in eigenen Angelegenheiten ist die Verletzung dieser Erkundigungsobliegenheiten allerdings nicht mit einer Schadensteilung, sondern (nach einem gewissen Zeitablauf) mit dem **Rechtsverlust** iS fehlender Klagbarkeit des Ersatzanspruchs sanktioniert. Dies führt – wie erwähnt – zu einem Spannungsverhältnis, das besonders klar zutage tritt, wenn man den Zweck der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1489 S 1 ABGB ausschließlich in einem Ausgleich der Individualinteressen der Beteiligten sieht.⁹

Der 10. Senat thematisiert dieses Spannungsverhältnis in der vorliegenden Entscheidung im Zusammenhang mit der Frage, ob das ungelesene Unterschreiben der Beitrittserklärungen und Anlegerprofile durch die Kl ausschließlich unter dem Aspekt des Mitverschuldens zu beurteilen ist oder auch eine Verletzung verjährungsrechtlicher Erkundigungsobliegenheiten darstellt (Punkt 3.8.1.). Tatsächlich tritt das Spannungsverhältnis allerdings nicht nur im Zeitraum bis zum Eintritt des realen Schadens zutage, der hier im Erwerb einer unerwünschten Beteiligung besteht (Punkt 3.2.), sondern betrifft auch den Zeitraum danach. Schließlich prägt die Wertung des § 1304 ABGB auch das Stadium nach Eintritt des Primärschadens und führt ua dazu, dass der Anspruch auf Ersatz etwaiger Folgeschäden (nur) zu mindern ist, wenn der Geschädigte seine Schadensminderungsobliegenheit verletzt.¹⁰

1 ZFR 2016/140, 341 = ÖBA 2016/2195, 207 (krit *Klausberger/Lenz*).

2 ZFR 2016/228, 497 = VbR 2016/122, 82 (*Kolba*) = EvBl 2017/4, 171 (*Brenn*).

3 Vgl zu dieser Entscheidung nur *Klausberger/Lenz*, ÖBA 2016, 210 f; *Brenn*, ÖJZ 2017, 173 f.

4 Dafür sprechen auch die seither ergangenen E 2 Ob 99/16x ZFR 2017/169, 341 (*Keplinger*) und 10 Ob 58/16a, in welchen der OGH ebenfalls der „Trennungsthese“ folgt und darauf hinweist, dass sich das Höchstgericht in der gegenständlichen Entscheidung ohnehin schon mit den krit Stimmen im Schrifttum auseinandergesetzt habe.

5 Vgl dazu einerseits 3 Ob 112/15i und andererseits 5 Ob 133/15t und 6 Ob 193/15y ZFR 2016/115, 291.

6 *M. Leitner*, Der Ausschüttungsschwindel in der Rsp des OGH, *ecolex* 2017, 105 (106).

7 Ob man insofern der Gleichbehandlungs- oder der Differenzierungsthese folgt, ist für das Nachfolgende belanglos und kann daher dahingestellt bleiben (ausführlich zu beiden Theorien *Koziol*, Grundfragen des Schadenersatzrechts [2010] Rz 205 ff).

8 SZ 44/115 = EvBl 1972/87, 155.

9 So zB *P. Bydlinski*, Verjährungsverlängernde Vorwegvereinbarung de lege lata et ferenda, ÖJZ 2010, 993 (997); *Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ (2012) § 1489 ABGB Rz 9.

10 *Karner* in *KBB*, ABGB⁵ (2017) § 1304 Rz 10 (mit Darstellung des Meinungsstands).



Freilich wird man aufgrund dieser Divergenzen zu § 1304 ABGB die Rechtsfigur der Erkundigungsobliegenheiten nicht als solche in Abrede stellen können. Man darf die Erkundigungsobliegenheiten allerdings – wie auch der OGH in stRsp betont – nicht überspannen, weil das Spannungsverhältnis ansonsten in einen handfesten Wertungswiderspruch ausarten könnte.

Vor diesem Hintergrund ist der Beurteilung des 10. Senats beizupflichten, wonach die Übersendung der Informationsschreiben an die Kl im September 2007 keine (für die Annahme von Erkundigungsobliegenheiten) ausreichenden Verdachtsmomente begründet hat, aus denen die Kl schließen hätten müssen, dass sie von ihrem Anleger hinsichtlich des Kapitalrisikos und der Veräußerbarkeit der Veranlagung nach zehn Jahren falsch beraten wurden (Punkt 3.8.4.). Ebenso überzeugen die Ausführungen unter Punkt 3.8.5., dass die Reduktion der Ausschüttungen 2012 keine Erkundigungsobliegenheiten in Bezug auf das verschwiegene Totalverlustrisiko und die mangelnde Handelbarkeit begründet haben. Eine ähnlich restriktive Handhabung des Rechtsinstituts der Erkundigungsobliegenheiten wäre auch in Zukunft wünschenswert. Dies sei insb in Anbetracht der seither ergangenen E 10 Ob 58/16a erwähnt, in welcher der 10. Senat des OGH mE zu weitgehende Erkundigungsobliegenheiten des geschädigten Anlegers annimmt.

Jakob Kepplinger¹¹

¹¹ Dr. Jakob Kepplinger ist Rechtsanwaltsanwärter in der Kanzlei Beurle/Oberndorfer/Mitterlehner, Linz, Wien.

„Negativzinsen“: Fortführung der Rsp im Verbandsverfahren

» ZFR 2017/190

§ ABGB: § 914
KSchG: § 6 Abs 1 Z 5
OGH 30. 5. 2017, 8 Ob 101/16k

Leitsätze (der Redaktion)

1. Der Kreditgeber ist auch bei negativer Entwicklung des Referenzzinssatzes nicht zur Zinszahlung an den Kreditnehmer verpflichtet.
2. Ein negativer Referenzzinssatz kann – je nach Höhe – den vereinbarten Aufschlag (Marge) ganz oder teilweise reduzieren.
3. Mitteilungen einer Bank an ihre Verbraucher-Kreditnehmer über die Auslegung einer Vertragsklausel können eine von § 28a KSchG erfasste verbotene Geschäftspraxis sein.

Der Kl ist ein gem § 29 Abs 1 KSchG klageberechtigter Verein.

Die bekl österr Bank betreibt Geschäftsstellen in Österreich und Italien. Sie schließt im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit Kre-

dit- und Darlehensverträge mit Verbrauchern ab. (...) Zahlreichen dieser Kreditverträge sind von der Bekl formulierte Zinsgleitklauseln zugrunde gelegt. Diese bestehen aus einem vertraglich vereinbarten (veränderlichen) Indikator (häufig LIBOR/EURIBOR) sowie einem fixen, also als unveränderlich vereinbarten Aufschlag („Marge“). (...)

Bei einem Großteil der zwischen der Bekl als Kreditgeberin und deren Kunden (Verbrauchern) abgeschlossenen Kreditverträge findet sich keine Vereinbarung einer Obergrenze und/oder einer Untergrenze für die (vereinbarte) Zinsgleitklausel.

Der vertraglich vereinbarte veränderliche Indikator (LIBOR/EURIBOR) ist erstmals Ende 2014 unter 0,00 % gefallen. Die Bekl teilte ab März/April 2015 ihren Kreditvertragskunden auf den Kontoauszügen Folgendes mit:

„*Sehr geehrte Kundin, sehr geehrter Kunde, sollte der der Zinsberechnung bzw der Zinsanpassung Ihres Vertrages (zB Kreditvertrag, Girokontenvertrag) jeweils zugrunde liegende Indikator (EURIBOR .../LIBOR ...) unter einen Wert von 0,00 % fallen, so wird für den Indikator der Zinsberechnung bzw der Zinsanpassung ein Wert von 0,00 % herangezogen.*“

An diejenigen Kreditnehmer, die dieser Mitteilung widersprochen hatten, versandte die Bekl (ebenfalls im März und April 2015) folgendes Schreiben:

„... Um Kredite vergeben zu können, benötigt die Bank Gelder, die aus unterschiedlichen Quellen, zB Spareinlagen, Anleiheemissionen oder aus dem Geldmarkt stammen. Dafür bezahlen wir unseren Verbrauchern und Partnern Zinsen. Aus diesem Grund müssen wir den ‚Einkaufspreis des Geldes‘ gegenüber unseren Kunden zumindest bei Null einstellen. Mit dem Aufschlag werden unsere gesamten Produktions-, Risiko- und Eigenkapitalkosten gedeckt. Leider war zum Zeitpunkt Ihres Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar, dass die historische Situation eintritt und der Zinsindikator negativ wird. Es liegt aufgrund dieser unerwarteten Situation, die alle Banken betrifft, eine Vertragslücke vor, zu der es noch keine gerichtliche Auslegung gibt. Deshalb wurde auch damals keine entsprechende Vereinbarung in diese Richtung getroffen. Um weiterhin kostendeckend arbeiten zu können, gilt es, diese Lücke im Einklang mit den vorhandenen gesetzlichen Vorschriften und der Rechtsprechung zu schließen. Aus diesem Grund bitten wir Sie um Verständnis für unsere wirtschaftlich und rechtlich korrekte Entscheidung, den Zinsindikator ab 31. 3. 2015/1. 4. 2015 mit 0,00 % festzulegen. ...“

(...)

Der Kl begehrte, die Bekl dazu zu verpflichten, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, im Zusammenhang mit Kreditverhältnissen, bei denen eine Zinsgleitklausel unter Bindung an einen Zinsindikator ohne Vereinbarung einer Untergrenze vereinbart wurde, für den Fall, dass dieser unter null liegen sollte, von einem Zinsindikator von 0,00 % auszugehen bzw den Zinsindikator (einseitig) mit 0,00 % festzulegen und damit einen negativen Wert des Zinsindikators nicht oder nicht vollständig an die Vertragspartner weiterzugeben. (...)