

Österreichische

JURISTEN ZEITUNG

ÖJZ

Chefredakteur Gerhard Hopf

Redaktion Robert Fucik, Kurt Kirnbacher, Hans Peter Lehofer

Evidenzblatt Christoph Brenn, Helge Hoch, Eckart Ratz, Ronald Rohrer

Anmerkungen Andreas Konecny, Martin Spitzer

Februar 2017

03

97 – 144

Aktuelles

**Von der Sachwalterschaft zur Erwachsenenvertretung –
2. Erwachsenenschutz-Gesetz vom Ministerrat beschlossen** ➔ 97

Beiträge

Negativzinsen Christoph Kronthaler ➔ 101

Der Sinn und Zweck des § 345 ZPO
Dominik Prankl und Thomas Seeber ➔ 109

Der polizeiliche Staatsschutz – Schutz oder Bedrohung der Freiheit?
Farsam Salimi ➔ 115

Evidenzblatt

**Griechische Staatsanleihen: „Paying Agent“ bestimmt nicht
den Erfüllungsort** Stefan Arnold und Thomas Garber ➔ 122

Die Wirkung des Feststellungsurteils nach 30 Jahren
Ulrike Frauenberger-Pfeiler ➔ 128

Schaden bei Missbrauch der Amtsgewalt ➔ 137

Sprache und Recht

aufgrund der in der Reinhard Hinger ➔ 144

Negativzinsen

Überlegungen zum Verbraucher-, Unternehmens- und Privatkredit^{*)}

Die Frage, ob die Banken ihren Kreditnehmern „Negativzinsen“ zu zahlen haben, wurde in letzter Zeit wiederholt in der Presse thematisiert.¹⁾ In der Literatur finden sich bislang drei unterschiedliche Lösungsvorschläge.²⁾ Eine höchstgerichtliche Entscheidung dieser Frage steht noch aus.

Von Christoph Kronthaler

Inhaltsübersicht:

- A. Allgemeines
- B. Meinungsstand in der Literatur
 1. Vereinbarter Aufschlag bildet idR die Untergrenze
 2. Negativzinsen sind möglich
- C. Eigene Meinung
 1. Verbraucherkredit
 - a) Erwartungshaltung von Kreditnehmer und -geber (Absicht der Parteien)
 - b) Weitere Argumente gegen eine ergänzende Vertragsauslegung
 - c) Mögliche „Unentgeltlichkeit“ des Kreditvertrags als Gegenargument?
 - d) Anpassungssymmetrie
 - e) Zwischenfazit
 2. Unternehmens- und Privatkredit
- D. Zusammenfassung

A. Allgemeines

Zum leichteren Einstieg in die Diskussion über Negativzinsen bietet es sich an, zunächst die maßgeblichen Grundlagen des Darlehensrechts kurz darzustellen:

Ein Darlehen kann entweder **unentgeltlich**³⁾ oder **gegen Entgelt**⁴⁾ gewährt werden. Wenn die Parteien keine Vereinbarung hinsichtlich des Entgelts treffen, gilt der Darlehensvertrag **im Zweifel als entgeltlich** (§ 984 Abs 1 ABGB). Als **Entgelt** kommen etwa ein Mehrbetrag, um den sich der Rückzahlungsbetrag erhöht (Agio), ein prozentualer Abschlag bereits bei der Zuzahlung der Valuta an den Kreditnehmer (Disagio), Sach- und Dienstleistungen, eine „fixe Gewinnbeteiligung“, Prämien, Gebühren oder ein sonstiger einmalig zu entrichtender Geldbetrag in Betracht. Regelmäßig wird aber die **Verzinsung** des Darlehens vereinbart (vgl auch § 988 letzter Satz ABGB).⁵⁾ Daneben hat der Kreditnehmer häufig noch eine Bearbeitungsgebühr und die laufenden Kosten für die Führung des Kreditkontos (Kontoführungsgebühr oder -entgelt) zu bezahlen.⁶⁾

Darlehensverträge gehören nach hA⁷⁾ zu den **Dauerschuldverhältnissen**. Aufgrund des zumeist mehrjährigen – nicht selten jahrzehntelangen – Rückzahlungszeitraums besteht ein großes praktisches Bedürfnis, während der gesamten Vertragslaufzeit auf Entwicklungen reagieren zu können, die für die Höhe des Darlehensentgelts relevant sind.⁸⁾ Im Regelfall wird daher zwischen den Parteien ein **variabler Zinssatz** im Vertrag vereinbart: Dies erfolgt in den meisten Fällen

durch die Aufnahme einer **Zinsgleitklausel** in den Kreditvertrag (zB „3-Monats-EURIBOR plus 1,5% pa“); der Zinssatz wird dafür an einen bestimmten veränderlichen Indikator („3-Monats-EURIBOR“; „3-Monats-CHF-LIBOR“) gebunden.⁹⁾ Die Anpassung des Zinssatzes erfolgt dann automatisch; dem Kreditinstitut kommt kein eigenständiger Entscheidungs- und Ermessensspielraum zu.¹⁰⁾ Folglich bedarf es auch keiner auf Entgeltanpassung gerichteten Willenserklärung der Bank.¹¹⁾ Alternativ könnte eine **Zinsanpas-**

*) Der vorliegende Beitrag ist Herrn ao. Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Faber gewidmet, der mit März 2017 eine Professur für Bürgerliches Recht an der Universität Salzburg antreten wird.

1) Ua Pfluger/Hahn, Rechtliches Gezerre um Negativzinsen, <http://derstandard.at/2000044728137/Rechtliches-Gezerre-um-Negativzinsen> (Stand 24. 9. 2016).

2) Zöchling-Jud, Zum Einfluss von negativen Referenzwerten auf Kreditzinsen, ÖBA 2015, 318 (Aufschlag bildet idR die Untergrenze für den Sollzinssatz); Leupold, Negativzinsen beim Kreditvertrag, VbR 2015, 82 (Sollzinssatz kann negativ werden); Kronthaler, Negativzinsen – eine erste Einschätzung, Zak 2016, 128 (Sollzinssatz kann nicht in den Negativzinsbereich sinken, aber eine vollständige „Aufzehrung“ des Aufschlags ist möglich). Die jeweiligen Lösungsvorschläge haben in weiterer Folge jeweils Widerspruch und Zustimmung in der Lit gefunden.

3) Ein Darlehen setzt demnach als konstitutives Merkmal keinesfalls eine Entgeltvereinbarung zwischen Parteien voraus (ErläutRV 650 BlgNR 24. GP 8).

4) Für den entgeltlichen Darlehensvertrag über Geld sind spezielle Regelungen (§§ 988 ff ABGB und VKrG) vorgesehen.

5) Perner in Schwimann/Kodek (Hrsg), Praxiskommentar zum ABGB IV⁴ (2014) § 984 Rz 3; Griss in Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB⁴ (2014) § 984 Rz 2 jeweils mwN.

6) Ertl in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ (2013) § 984 Rz 5; Perner in Schwimann/Kodek IV⁴ § 984 Rz 3. Die Kontoführungsgebühren sind in praxi indexgebunden, sodass die Banken gegen das Veränderungsrisiko der übrigen Kreditkosten (insb gegen steigende Löhne) in einem gewissen Ausmaß abgesichert sind.

7) OGH 5 Ob 38/81 SZ 56/17; RIS-Justiz RS0019211; Welsch/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht III⁴ (2015) Rz 919; Aichberger-Beig in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 983 Rz 5 (Stand 1. 7. 2016, rdb.at); aA Fenyves, Erbenhaftung und Dauerschuldverhältnis (1982) 134 ff; ebenso noch Esser/Weyers, Schuldrecht II⁶ Besonderer Teil (1984) 199. Anders aber in den Folgeauflagen: Esser/Weyers, Schuldrecht II⁷ Besonderer Teil (1991) 214; Esser/Weyers, Schuldrecht II⁶ Besonderer Teil, Teilbd I (1998) 215.

8) Dieses aus Unternehmersicht (in unserem Kontext: Kreditgeber-sicht) allzu verständliche Interesse erkennt der Gesetzgeber im Allgemeinen mit Recht an; zum Schutz des Verbrauchers wird die Möglichkeit der einseitigen Entgeltänderung durch den Unternehmer aber in § 6 Abs 1 Z 5 KSchG an strenge Voraussetzungen gebunden (vgl ErläutRV 744 BlgNR 14. GP 23 f; Eccher in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ [2006] § 6 Abs 1 Z 5 KSchG Rz 1). Ausdrücklich iZm längerfristigen Darlehen etwa Freitag/Mülbert in Staudinger, BGB (2010) § 488 Rz 190.

9) Bollenberger in Apathy/Iro/Koziol (Hrsg), Österreichisches Bankvertragsrecht IV² Kreditgeschäft (2012) Rz 1/68; K. P. Berger in Münchener Kommentar zum BGB III⁷ (2016) § 488 Rz 171.

10) Vgl Fenyves/Rubin, ÖBA 2004, 348.

11) Fenyves/Rubin, Vereinbarung von Preisänderungen bei Dauerschuldverhältnissen und KSchG, ÖBA 2004, 347 (348); Bollenberger in Bankvertragsrecht IV² Rz 1/68.

ÖJZ 2017/17

§§ 914, 984, 988
ABGB;
§ 6 Abs 1 Z 5,
Abs 3 KSchG

Negativzinsen;
Verbraucher-
kredit;
Unternehmens-
und Privatkredit;
Symmetriegebot;
Anpassungs-
symmetrie;
Vertrags-
auslegung;
Vertrags-
ergänzung;
Entgeltlichkeit

sungsklausel vereinbart werden.¹²⁾ Die anpassungsbe-rechtigte Bank erhält in diesem Fall ein **Gestaltungsrecht**, das es ihr ermöglicht, den Zinssatz einseitig zu ändern. Die Änderung des Entgelts wird hier erst durch eine **Willenserklärung** bewirkt.¹³⁾

Die Zinsänderung kann auf Basis zweier unterschiedlicher Berechnungsmethoden¹⁴⁾ erfolgen: Zum einen nach der „**absoluten Anpassungsmethode**“; es wird hierfür ein Sollzinssatz vereinbart, der aus einem fixen Aufschlag („Marge“)¹⁵⁾ plus einem variablen Indikator besteht. Der Zinssatz entwickelt sich somit immer parallel zum Indikatorwert. Zum anderen nach der „**relativen Anpassungsmethode**“. Dafür wird im Kreditvertrag vorgesehen, dass sich der Ausgangssollzinssatz im selben prozentualen Verhältnis ändert wie der Indikator.¹⁶⁾ Liegt der anfängliche Sollzins beispielsweise bei 4% und sinkt der Indikator im Ausmaß von 25%, reduziert sich der zu entrichtende Zinssatz auf 3%. Steigt der Indikator später wieder um 50%, beträgt der neue Sollzins 4,5%.

Zu **Negativzinsen** kann es somit kommen, wenn der variable Indikator unter die im Kreditvertrag festgelegte Marge sinkt. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn die Parteien in der Zinsgleitklausel einen Aufschlag von bloß 0,5% und als Indikator den „6-Monats-CHF-LIBOR“ vereinbaren, der im letzten Jahr teilweise unter -0,8% gesunken ist.

Da in der Lehre – wie oben bereits erwähnt – drei ganz unterschiedliche Lösungen für die Negativzinsproblematik vertreten wurden, die wiederum jeweils Gefolgschaft oder Widerspruch erfahren haben, lohnt es sich, die einzelnen Meinungen überblicksmäßig darzustellen. Im Anschluss daran soll der Versuch unternommen werden, den eigenen Vorschlag¹⁷⁾ fortzuentwickeln und durch weitere Argumente abzusichern.

B. Meinungsstand in der Literatur

Die beiden zu Beginn der Diskussion über eine mögliche Negativverzinsung von Krediten vertretenen Lösungsansätze – Sollzinsuntergrenze in Höhe des Aufschlags und Verpflichtung zur Bezahlung von Negativzinsen – stehen einander augenscheinlich diametral entgegengesetzt gegenüber:

1. Vereinbarter Aufschlag bildet idR die Untergrenze

Gegen eine Verpflichtung zur Zahlung von Negativzinsen spricht nach *Zöchling-Jud*¹⁸⁾ schon der Umstand, dass Kreditverträge definitionsgemäß **entgeltlich** sind (§ 988 ABGB; vgl auch die Zweifelsregel des § 984 Abs 1 Satz 3 ABGB). Da die Bezahlung von Zinsen jedoch nur eine mögliche Form des Entgelts bei einem Kreditvertrag darstelle,¹⁹⁾ komme der konkreten Zinsenvereinbarung die entscheidende Bedeutung zu.²⁰⁾

Vereinbaren die Parteien des Kreditvertrags, dass der Kreditnehmer Zinsen als Entgelt für die Zurverfügungstellung der Kreditvaluta zu zahlen habe, sei schon nach dem Wortlaut eine „**umgekehrte**“ Pflicht zur Zinszahlung durch den Kreditgeber ausgeschlossen. Aber auch eine Verminderung des Sollzinssatzes auf

0%, wenn sich wegen des negativen Referenzzinssatzes ein insgesamt negativer Sollzinssatz ergeben sollte, sei abzulehnen. Dies würde nämlich voraussetzen, dass „*die Parteien die negative Entwicklung der Referenzzinssätze bei Vertragsabschluss vorausgesehen*“ hätten.²¹⁾

Auch aus der gesetzlichen Konzeption des Darlehens im ABGB lasse sich ein weiteres Argument gegen Negativzinsen gewinnen: Der Darlehensnehmer ist zufolge § 983 Satz 2 ABGB „*verpflichtet, dem Darlehensgeber spätestens nach Vertragsende ebenso viele Sachen derselben Gattung und Güte zurückzugeben*“. Nun könnte die Zahlung von Negativzinsen durch den Kreditgeber „*im Extremfall*“ dazu führen, dass der Kreditnehmer letztlich nicht „*ebenso viele Sachen derselben Gattung und Güte*“ zurückgebe.²²⁾

Eine Pflicht des Kreditgebers zur Zahlung von Negativzinsen scheidet deshalb in jedem Fall aus. Fraglich sei einzig, „*wie die Zinsen bei negativer Indikatorentwicklung zu berechnen sind*“. Auf die gesetzliche (Zins-)Regelung des § 1000 Abs 1 ABGB könne man allerdings nicht zurückgreifen. Dies sei nach hM nämlich dann ausgeschlossen, „*wenn die Parteien die Regelung des dispositiven Rechts nicht wollten oder es den Interessen der Parteien nicht gerecht wird*“.²³⁾

Letztlich kämen zwei denkbare Lösungsvarianten in Betracht: Die erste Möglichkeit besteht im „**Einfrieren**“ des Indikators bei einem Wert von 0%. Im Ergebnis hätte der Kreditnehmer damit immer zumindest den Aufschlag („Marge“) zu bezahlen. Die zweite Möglichkeit ist, den Sollzinssatz bei 0% einzufrieren. Der negative Referenzzinssatz würde in diesem Fall zu einer teilweisen oder gänzlichen „**Aufzehrung**“ des Aufschlags führen.²⁴⁾

Unter Berücksichtigung der hinter jeder Zinsenkalkulation stehenden bankwirtschaftlichen Überlegungen müsse bei Zinsanpassung nach der **absoluten** Berechnungsmethode davon ausgegangen werden, redliche und vernünftige Kreditvertragsparteien hätten bei angemessener Interessensberücksichtigung vereinbart, dass „*der Aufschlag jedenfalls vom Kreditnehmer zu zahlen und ein negativer Referenzwert nicht vom Aufschlag abzuziehen*“ sei.²⁵⁾

Anders verhalte es sich, wenn die Parteien die Anwendung der **relativen** Berechnungsmethode vereinbart hätten: Hier sei dem Kreditinstitut im Vorhinein

12) *Bollenberger* in Bankvertragsrecht IV² Rz 1/69; *K. P. Berger* in *MüKoBGB*⁷ § 488 Rz 173.

13) Vgl auch *Fenyves/Rubin*, ÖBA 2004, 348.

14) Ausführlich dazu *Koch*, Anm zu OGH 5 Ob 138/09 v, ÖBA 2010, 456 (457).

15) In der Marge enthalten sind neben dem Gewinnaufschlag die Kreditbereitstellungskosten (Betriebs- und Verwaltungskosten), die Kosten für die Unterlegung mit Eigenkapital und die Risikokosten (vgl *Freitag/Mülbert* in *Staudinger*, BGB § 488 Rz 196; *Zöchling-Jud*, ÖBA 2015, 324).

16) *Koch*, ÖBA 2010, 457.

17) *Kronthaler*, Zak 2016, 128 ff.

18) ÖBA 2015, 321.

19) Vgl zum Entgelt bereits zu A.

20) *Zöchling-Jud*, ÖBA 2015, 322.

21) *Zöchling-Jud*, ÖBA 2015, 322; ebenso *Rabl*, Negativzinsen. Auslegung einer Entgeltsvereinbarung und kein Additionsautomat, VbR 2016, 63.

22) *Zöchling-Jud*, ÖBA 2015, 323.

23) *Zöchling-Jud*, ÖBA 2015, 323 f mwN.

24) *Zöchling-Jud*, ÖBA 2015, 324.

25) *Zöchling-Jud*, ÖBA 2015, 325; so auch *Rabl*, VbR 2016, 63.

bewusst, „dass auch seine Gewinnspanne vom Referenzzinssatz abhängt“. Die (ergänzende) Vertragsauslegung könne demnach nur zum „Einfrieren“ des Zinssatzes bei 0% führen.²⁶⁾

Im Ergebnis sind nach *Zöchling-Jud* Negativzinsen jedenfalls ausgeschlossen; und zwar sowohl – bei der in der Praxis wesentlich häufigeren – absoluten als auch bei der relativen Berechnungsmethode.

2. Negativzinsen sind möglich

*Leupold*²⁷⁾ meint hingegen, allein der Umstand, dass ein Kredit zur Erzielung von Zinseinnahmen gewährt werde, bedeute nicht automatisch den Anfall von Zinsen in jeder Zinsperiode.

Zur Beurteilung eines Kreditgeschäfts als entgeltlich reiche aus, dass die Kreditierung durch die Bank aus Sicht ex ante²⁸⁾ (unter Berücksichtigung aller während der Laufzeit zu erwartenden Leistungen) zum Erhalt einer Gegenleistung erfolge. Es liege mithin in der Natur des variablen Zinses, dass das Entgelt ex post – in Abhängigkeit von der positiven oder negativen Entwicklung des Indikators – höher oder niedriger ausfallen könne als ursprünglich kalkuliert.²⁹⁾

Die Vereinbarung einer Zinsgleitklausel oder -anpassungsklausel reichere die Entgeltberechnung um ein aleatorisches Element an. Ein durchschnittlicher Kreditnehmer werde von der alleinigen Maßgeblichkeit der gewählten Zinsklausel ausgehen dürfen. Nachdem im Normalfall vorgesehen sei, dass die Zinsen nach oben hin unbegrenzt steigen können, dürfe ein redlicher Kreditnehmer erwarten, dass dies im Sinne einer symmetrischen Chancen- und Risikoverteilung auch umgekehrt gelte.³⁰⁾

Bei Fehlen eines eindeutigen Hinweises in der Zinsklausel, wonach der Kreditzins keinesfalls negativ werden könne, würde dem Kreditnehmer „ein unklares Bild seiner vertraglichen Position“ verschafft. Darin liege ein Verstoß gegen das Transparenzgebot in § 6 Abs 3 KSchG begründet.³¹⁾

Handle es sich um ein aus Sicht ex ante entgeltliches Rechtsgeschäft und dürfe der Kreditnehmer aufgrund der beigefügten Zinsänderungsklausel mit einer ausgegogenen Verteilung der beiderseitigen Chancen und Risiken rechnen, könne die Auslegung des Vertrags nicht dazu führen, dass vom Kreditnehmer „im schlechtesten Fall eine Nullverzinsung oder überhaupt eine Verzinsung in Höhe des Aufschlags auf den Indikator“ als Entgelt geschuldet werde. Es mangle schon an einer Vertragslücke.³²⁾

Sei im Vertrag die Berechnung des Sollzinses nach der absoluten Methode vorgesehen („Margengeschäft“), könne sich im Nachhinein nur erweisen, dass der Kreditgeber zeitweise oder in Summe kein Entgelt erhalten habe. Die Deckung der Selbstkosten des Kreditinstituts sei wegen der billigeren Refinanzierung nicht in Gefahr. Das Abstellen auf einen Nullzinssatz wäre willkürlich, weil bei ausreichend negativer Indikatorentwicklung der Aufschlag einseitig erhöht würde.³³⁾

Zusammengefasst besteht also nach dieser Lösung eine Verpflichtung der Bank zur Zahlung von Negativzinsen, sofern der vereinbarte Aufschlag durch den negativen Indikatorwert vollständig aufgezehrt wurde.

C. Eigene Meinung

Die Frage, ob die kreditgewährende Bank aufgrund der Zinsgleitklausel verpflichtet ist, jede Veränderung des Sollzinssatzes nach unten an den Kreditnehmer weiterzugeben, ist mE durch **Vertragsauslegung** zu klären.³⁴⁾ Die Grundnorm für die Auslegung von Verträgen, § 914 ABGB, verlangt vom Rechtsanwender, die **Absicht der Parteien** zu erforschen, und warnt ausdrücklich davor, bloß am Wortlaut zu haften. Die Tatsache, dass der Wortlaut gängiger Zinsgleitklauseln für jede denkbare Entwicklung des Indikators einen rechnerischen Zinssatz ergibt,³⁵⁾ darf somit nicht überbewertet werden.³⁶⁾ Vielmehr gilt es zu erforschen, ob die Vertragsparteien abweichend vom Wortlaut der Zinsgleitklausel einen übereinstimmenden anderen Geschäftswillen gebildet haben.³⁷⁾

Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird im Folgenden zwischen den Verbraucherkrediten auf der einen Seite und den Unternehmens- und Privatkrediten auf der anderen Seite differenziert:

1. Verbraucherkredit

a) Erwartungshaltung von Kreditnehmer und -geber (Absicht der Parteien)

Die **Parteien** eines Verbraucherkreditvertrags sind sich typischerweise darüber **einig**, dass der **Kreditnehmer** als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung der Kreditvaluta (laufend³⁸⁾) **Zinszahlungen zu leisten**

26) *Zöchling-Jud*, ÖBA 2015, 325.

27) VbR 2015, 82.

28) Zu diesem Grundsatz s schon *Reischauer in Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch I⁹ (2000) § 917 Rz 1.

29) *Leupold*, VbR 2015, 82; idS auch *Haghofer*, Negativzinsen. Wer trägt das Risiko über dem Referenzzinssatz liegender Refinanzierungskosten? VbR 2016, 62.

30) *Leupold*, VbR 2015, 83.

31) *Leupold*, VbR 2015, 83 mwN. Was der Verstoß einer Zinsgleitklausel gegen das Transparenzgebot auf Rechtsfolgenebene konkret bedeutet, ist durchaus fraglich: § 6 Abs 3 KSchG ordnet für den Fall der Intransparenz einer Klausel deren Unwirksamkeit an. Da es aber unzweifelhaft ist, dass die Aufrechterhaltung des Kreditvertrags offenkundig im Interesse des Verbrauchers liegt, führt die Intransparenz bloß zur Teilnichtigkeit des Vertrags (vgl *Krejci in Rummel* [Hrsg], Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch II/ 4³ § 6 KSchG Rz 209; OGH 4 Ob 73/03 v SZ 2003/73). Die Nichtigkeit der Zinsgleitklausel führt zu einer Lücke im Kreditvertrag, die an sich durch Rückgriff auf das dispositive Gesetzesrecht zu schließen wäre. § 1000 Abs 1 ABGB erweist sich hierfür aber – wie schon *Zöchling-Jud* (ÖBA 2015, 323 f) zutreffend erkannt hat – in jedem Fall als ungeeignet. Zur Lückenschließung bedürfte es mE – sofern man dies überhaupt für zulässig erachtet (vgl dazu die Nachweise bei *Rabl*, Zur aktuellen Judikatur über die ergänzende Vertragsauslegung bei nichtigen Klauseln, ÖBA 2015, 246 [248 Fn 18]) – einer ergänzenden Vertragsauslegung. Dies würde allerdings bedeuten, dass der zur Entscheidung im Einzelfall berufene Richter eine hypothetische Zinsgleitklausel festsetzen müsste. Der Rechtssicherheit wäre damit sicherlich kein guter Dienst erwiesen.

32) *Leupold*, VbR 2015, 83 f.

33) *Leupold*, VbR 2015, 84.

34) Vgl schon *Kronthaler*, Zak 2016, 129.

35) *Kronthaler*, Zak 2016, 129; *Kriegner*, Negativzinsen – pacta sunt servanda? ÖBA 2016, 507 (509); aA *Zöchling-Jud*, ÖBA 2015, 32, die meint, Negativzinsen seien schon nach dem Wortlaut der Zinsenvereinbarung ausgeschlossen.

36) Da aber die Zinszahlungspflicht des Kreditnehmers in der Zinsgleitklausel umfassend geregelt wurde, liegt in keinem Fall eine logische Vertragslücke vor (vgl *Vonkilch in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ [2011] § 914 Rz 110).

37) *Kronthaler*, Zak 2016, 129.

38) Eine laufende Zinszahlungspflicht besteht idR sowohl beim Abstatungskredit als auch beim endfälligen Kredit.

hat.³⁹⁾ In keinem Fall rechnet der Kreditnehmer – gemessen am Maßstab eines redlichen Erklärungsempfängers⁴⁰⁾ – bei Vertragsabschluss damit, zu irgendeinem Zeitpunkt während der Kreditlaufzeit **Zahlungen vom Kreditgeber zu erhalten**; ein schutzwürdiges Vertrauen des Kreditnehmers, Negativzinszahlungen zu erhalten, besteht somit grundsätzlich nicht. Der Kreditgeber ist außerdem bekanntermaßen zu keiner Zeit gewillt, irgendwelche Zahlungen an den Kreditnehmer zu leisten.⁴¹⁾ Es liegt also ein „**natürlicher Konsens**“ der Vertragsteile vor, der Negativzinsen ausschließt.⁴²⁾ Dem übereinstimmenden Geschäftswillen der Parteien kommt – wie vor allem die heute als allgemeine Rechtsregel gesehene Parömie *falsa demonstratio non nocet* beweist – auch dann Relevanz zu, wenn er in den Vertragserklärungen keinen Niederschlag gefunden hat.⁴³⁾

Bereits die **einfache (Vertrags-)Auslegung** führt also zum Ergebnis, dass der Kreditnehmer nicht dazu verpflichtet ist, irgendwann „Zinszahlungen“ an den Kreditnehmer zu leisten. Ein Absinken des Sollzinssatzes unter den Aufschlag ist hingegen sehr wohl denkbar. Die Vertragsparteien stimmen ja – wie oben gerade dargelegt – bloß darin überein, dass der Kreditgeber zu keinem Zeitpunkt verpflichtet ist, Negativzinsen zu bezahlen. Da bereits die einfache Vertragsinterpretation eine eindeutige Antwort darauf gibt, wie die Negativzinsproblematik gelöst werden kann, ist eine Vertragsergänzung ausgeschlossen.⁴⁴⁾

b) Weitere Argumente gegen eine ergänzende Vertragsauslegung

Bestreitet man hingegen den hier vertretenen „natürlichen Konsens“ der Kreditvertragsparteien, müsste für eine ergänzende Vertragsauslegung zuerst die Lückenhaftigkeit des Kreditvertrags, in concreto der Zinsgleitklausel, als entscheidende Zulässigkeitsvoraussetzung geprüft werden.⁴⁵⁾ Die an sich vorrangige Anwendung vorhandenen Dispositivrechts scheidet ja – wie schon gesagt – aus.⁴⁶⁾ Gelingt es, eine vermeintliche Vertragslücke auszumachen, muss noch geprüft werden, ob diese – gemessen am tatsächlichen Parteiwillen – **planwidrig** ist.⁴⁷⁾ Zu einer planwidrigen Vertragslücke kann es naturgemäß insbesondere dann kommen, wenn die Parteien bei Abschluss des Vertrags einen gewissen Umstand nicht vorhergesehen und deshalb nicht vertraglich geregelt haben.⁴⁸⁾

Vorhersehbarkeit der späteren Entwicklung

„Da beide Parteien bei Vertragsschluss einen negativen Indikator nicht für möglich hielten“, gingen sie – so *Rabl*⁴⁹⁾ – „*denklogisch*“ davon aus, dass dem Kreditgeber „*zumindest Zinsen in der Höhe des Aufschlags*“ zustünden. Die fehlenden Einschränkungen in der Zinsgleitklausel seien nachträglich im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung zu beheben, indem eine Untergrenze in Höhe des Aufschlags eingezogen wird. Dahinter steht erkennbar die Prämisse, dass es bei der ergänzenden Vertragsauslegung „*maßgebend auf die Vorhersehbarkeit*“ ankommt. Den Parteien könne nicht unterstellt werden, dass sie Negativzinsen in Kauf nehmen wollten, wenn sie eine negative Entwicklung

der Referenzzinssätze bei Vertragsabschluss überhaupt nicht in Betracht gezogen hätten.⁵⁰⁾

Wenn beide Vertragsteile allerdings sogar „*denklogisch*“ davon ausgingen, dass vom Kreditnehmer „*zumindest Zinsen in der Höhe des Aufschlags*“ zu bezahlen sind, läge es mE nahe, einen „**natürlichen Konsens**“ anzunehmen, der eine ergänzende Vertragsauslegung überflüssig machen würde. Mit dem Hinweis auf die aus Sicht ex ante fehlende Vorhersehbarkeit negativer Referenzzinssätze wollten *Zöchling-Jud*⁵¹⁾ und *Rabl*,⁵²⁾ die beide eine ergänzende Vertragsauslegung für notwendig erachten, mit einiger Wahrscheinlichkeit auch etwas ganz anderes bezwecken: Der tatsächliche Parteiwille bildet bekanntlich die äußerste Schranke für die ergänzende Vertragsauslegung.⁵³⁾ Die planwidrig lückenhaft gebliebene Zinsgleitklausel soll auf keinen Fall in einer Weise geschlossen werden, die der gemeinsamen Absicht der Parteien widerspricht, die sich aus einer wertenden Betrachtung der übrigen Vereinbarung ergibt. Was die Vertragsteile übereinstimmend nicht gewollt hätten, kann auch qua ergänzender Vertragsauslegung nicht zum Inhalt der Parteienvereinbarung werden.

ME kommt es aber bei der ergänzenden Vertragsauslegung generell nicht auf die Vorhersehbarkeit

39) AM wohl *Leupold*, VbR 2015, 82.

40) *Heiss* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 914 Rz 35 ff (Stand 1. 2. 2014, rdb.at); *Rummel* in *Rummel/Lukas* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Teilbd §§ 859–916 ABGB (2014) § 914 Rz 8.

41) *Kronthaler*, Zak 2016, 129; vgl auch LG Innsbruck 15. 1. 2016, 10 Cg 89/15 a. Die Begründung dieser Entscheidung ist jedoch in mehrerlei Hinsicht verfehlt: Erstens ist aufgrund des (natürlichen) Konsenses der Vertragsteile, dass der Kreditgeber unter keinen Umständen Negativzinsen zu bezahlen hat, eine einfache Auslegung der Zinsgleitklausel möglich und damit der Rückgriff auf eine Vertragsergänzung methodisch unzulässig (*Roth* in *Staudinger*, BGB [2015] § 157 Rz 4; *Busche* in Münchener Kommentar zum BGB I⁷ [2015] § 157 Rz 26). Zweitens ist in § 1 Abs 1 a des 1. Euro-JuBeG idF BGBl I 2013/51 kein „legistischer Lückenschluss“ für Kreditverträge mit Zinsänderungsklauseln zu sehen. Der Gesetzgeber hat diese Regelung bewusst nur für den Basiszinssatz getroffen (vgl *Leupold*, VbR 2015, 85). Im Übrigen spielt der Basiszinssatz im Wesentlichen bei der Berechnung von Verzugszinsen eine Rolle (vgl etwa § 456 UGB); hier erscheint es tatsächlich nicht zu rechtfertigen, den im Verzug befindlichen Schuldner mit „negativen Verzugszinsen“ zu belohnen (idS wohl auch *Leupold*, VbR 2015, 85).

42) Ähnliche Erwägungen dürften mE auch der E OGH 13. 10. 2009, 5 Ob 138/09 v, zur Unzulässigkeit der Nullverzinsung bei Spareinlagen zugrunde liegen: Die Parteien sind sich darüber einig, dass aufgrund des Veranlagungszwecks die Einlage von der Bank zu verzinsen ist, weil ansonsten die Vermögensbildungs- und Gewinnerzielungsfunktion verfehlt würde.

43) *Heiss* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 914 Rz 32 (Stand 1. 2. 2014, rdb.at); *Vonkilch* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang⁹ § 914 Rz 135.

44) Vgl *Roth* in *Staudinger*, BGB § 157 Rz 4; *Busche* in *MüKoBGB I⁷* § 157 Rz 26.

45) *Koziol* – *Weiser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I⁴ (2014) Rz 351; *Rummel* in *Rummel/Lukas*⁴ § 914 Rz 21; OGH 2 Ob 92/11 k SZ 2012/81; RIS-Justiz RS0017829.

46) Vgl *Zöchling-Jud*, ÖBA 2015, 323 f.

47) *Heiss* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 914 Rz 76 (Stand 1. 2. 2014, rdb.at); *Busche* in *MüKoBGB I⁷* § 157 Rz 38; *Ellenberger* in *Palandt*, BGB⁷⁵ (2016) § 157 Rz 3; OGH 3 Ob 513/94; 3 Ob 125/05 m.

48) IdS wohl *Ellenberger* in *Palandt*, BGB⁷⁵ § 157 Rz 3; ferner OGH 1 Ob 537/86; 3 Ob 513/94.

49) VbR 2016, 63.

50) *Zöchling-Jud*, ÖBA 2015, 322.

51) ÖBA 2015, 322.

52) VbR 2016, 63.

53) *Heiss* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 914 Rz 82 mwN (Stand 1. 2. 2014, rdb.at).

möglicher späterer Regelungskonflikte oder -lücken an.⁵⁴⁾ Eine Vertragsergänzung ist grundsätzlich immer dann am Platz, wenn die Parteien – aus welchen Gründen auch immer – keine ausdrückliche Regelung getroffen haben.⁵⁵⁾ Ob die Vertragsteile den später auftretenden Konfliktfall im Vorhinein bedacht haben oder nicht, ist – wenngleich das Erfordernis des „Nicht-Bedenkens“ von der stRsp⁵⁶⁾ wiederholt aufgestellt wurde – ohne Belang. Denn selbst wenn den Vertragsparteien die Möglichkeit eines zukünftigen Konfliktfalls oder einer drohenden Regelungslücke bei Auftreten bestimmter Umstände bewusst war, ist eine ergänzende Vertragsauslegung geboten, sofern die Parteien auf das Nichteintreten der unerwünschten Umstände gehofft haben. Gleiches gilt, wenn sie darauf vertraut haben, sich im Nachhinein noch einigen zu können.⁵⁷⁾ Nur wenn die Vertragsteile das Risiko späterer vertraglicher Regelungslücken wissentlich in Kauf genommen und sich damit abgefunden haben, also keine vorbeugende Regelung wollten, scheidet eine Vertragsergänzung aus, weil mit dieser kein von den Parteien nicht gewolltes Auslegungsergebnis erzielt werden darf. Da die Parteien im letzteren Fall regelmäßig kein Interesse an der Aufrechterhaltung des Vertrags haben werden, kommt es zwangsläufig zu dessen Gesamtnichtigkeit. Ist die Vertragsergänzung im konkreten Anlassfall statthaft, muss stets gefragt werden, was redliche und vernünftige Parteien unter Berücksichtigung der übrigen Vertragsbestimmungen und des von den Parteien verfolgten Zwecks vereinbart hätten.⁵⁸⁾ Der unvollständig gebliebene vertragliche Regelungsplan soll unter Berücksichtigung der Interessen beider Vertragsteile zu Ende gedacht werden.⁵⁹⁾

Im Übrigen müsste – käme es bei der Vertragsergänzung auf die Vorhersehbarkeit künftiger Entwicklungen an – mit *Leupold*⁶⁰⁾ und *Kolba*⁶¹⁾ in Zweifel gezogen werden, ob das Absinken der Kreditzinsen bis in den Negativzinsbereich für Kreditinstitute wirklich unvorhersehbar war.⁶²⁾ Die Behauptung, dass – trotz eines jahrelangen, kontinuierlichen Negativtrends – die mit großem fachlichen wie personellen Sachverstand ausgestatteten Banken ein Absinken der Referenzzinssätze des Interbankenmarkts unter 0% nicht voraussehen, müsste erst bewiesen werden.

Allerdings lässt sich aus der möglichen Vorhersehbarkeit des Negativzinstrends – anders als *Leupold*⁶³⁾ meint – keinesfalls schließen, dass an einer durch (ergänzende) Auslegung zu schließenden Vertragslücke mangelt.⁶⁴⁾

Kein angemessener Interessenausgleich

Die von *Zöchling-Jud*⁶⁵⁾ qua ergänzender Vertragsauslegung entwickelte These, die Parteien des Kreditvertrags hätten unter Berücksichtigung der konkreten Interessenlage vereinbart, dass „*der Aufschlag jedenfalls vom Kreditnehmer zu zahlen und ein negativer Referenzwert nicht vom Aufschlag abzuziehen*“ sei,⁶⁶⁾ verfängt mE aber vor allem deshalb nicht, weil diesfalls nur die „*bankwirtschaftlichen Überlegungen*“ vollständig Berücksichtigung finden.

Wäre das Absinken des vereinbarten variablen Indikators unter 0% bereits beim Vertragsabschluss bekannt gewesen, mag zwar durchaus richtig sein, dass

die Kreditvertragsparteien sich wegen des notorischen Kräfteungleichgewichts zwischen einem Kreditinstitut und einem privaten Kreditnehmer tatsächlich darauf geeinigt hätten, dass unter allen Umständen Zinsen in Höhe des Aufschlags zu zahlen sind. Zu diesem Ergebnis gelangt man aber gewiss nicht im Wege der Vertragsergänzung: „*Selbst wenn feststünde, dass sich die Parteien wegen Übermacht der einen hypothetisch auf eine einseitig belastende Regelung geeinigt hätten, dürfte der Richter nur einen angemessenen Interessenausgleich vorsehen.*“⁶⁷⁾

Es muss daher gründlich untersucht werden, ob nicht Interessen des Kreditnehmers vorhanden sind, die gegen einen Sollzinssatz in Höhe des Aufschlags sprechen. Ein Kreditnehmer, der damit rechnen muss, dass der Sollzinssatz aufgrund der Änderungsklausel unbegrenzt nach oben steigen kann, muss mE in seinem Vertrauen darauf geschützt werden, „gleichberechtigt“ von einem sinkenden Indikator zu profitieren. Er hat der variablen Zinsvereinbarung in der Erwartung einer symmetrischen Verteilung von Chancen und Risiken zugestimmt.⁶⁸⁾

Zusammengefasst muss eine im Sinne von *Zöchling-Jud*⁶⁹⁾ und *Rabl*⁷⁰⁾ verstandene ergänzende Vertragsauslegung daran scheitern, dass sie zu keinem angemessenen Interessenausgleich führt, weil schutzwürdige Interessen des Kreditnehmers vernachlässigt würden.

c) Mögliche „Unentgeltlichkeit“ des Kreditvertrags als Gegenargument?

Zweifellos trifft es zu, dass Kreditgeber und -nehmer die Zahlung von Zinsen im Regelfall als Bestandteil des Entgelts (Gegenleistung des Kreditnehmers) vereinbaren.⁷¹⁾ Am Charakter der Zinsklausel als variabler Entgeltbestandteil ändert es – wie *Leupold*⁷²⁾ überzeugend aufzeigt – jedoch nichts, wenn nicht in jeder Zinsperiode Leistungen an den Kreditgeber fließen.⁷³⁾

54) Wie hier auch OGH 3 Ob 122/14h eoclex 2015, 549.

55) *Rummel* in *Rummel/Lukas*⁴ § 914 Rz 20.

56) Vgl dazu nur RIS-Justiz RS0017758.

57) *Ellenberger* in *Palandt*, BGB⁷⁵ § 157 Rz 3 mwN.

58) Vgl OGH 2 Ob 92/11 k SZ 2012/81; 3 Ob 122/14h eoclex 2015, 549; RIS-Justiz RS0017758.

59) So treffend *Heiss* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 914 Rz 81 (Stand 1. 2. 2014, rdb.at).

60) VbR 2015, 84.

61) VbR 2015, 50.

62) Vgl auch LG Feldkirch 28. 8. 2015, 5 Cg 18/15z; aM *Zöchling-Jud*, ÖBA 2015, 322, 323 und 326, und nunmehr auch *Rabl*, VbR 2016, 63.

63) VbR 2015, 84.

64) Ebenso, allerdings mit abweichender Begründung, HG Wien 24. 9. 2015, 57 Cg 10/15v; LG Eisenstadt 15. 11. 2015, 27 Cg 32/15x.

65) ÖBA 2015, 325.

66) Ebenso *Rabl*, VbR 2016, 63.

67) *Rummel* in *Rummel/Lukas*⁴ § 914 Rz 25.

68) Zutreffend *Leupold*, VbR 2015, 83; *Aichberger-Beig* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 988 Rz 12/1 (Stand 1. 7. 2016, rdb.at); so auch HG Wien 24. 9. 2015, 57 Cg 10/15v; LG Eisenstadt 15. 11. 2015, 27 Cg 32/15x.

69) ÖBA 2015, 325.

70) VbR 2016, 63.

71) Vgl *Zöchling-Jud*, ÖBA 2015, 322.

72) *Leupold*, VbR 2015, 82.

73) Näher zur Entgeltlichkeit des Kreditvertrags *Kronthaler*, Zak 2016, 218.

Verträge werden üblicherweise nur dann geschlossen, wenn die Vertragsteile von Beginn an überzeugt sind, dass die zu empfangende Leistung für sie zumindest mit der hinzugebenden gleichwertig ist.⁷⁴⁾ Bei der Prüfung der Entgeltlichkeit geht es allein um die „**subjektive Äquivalenz**“ aus Sicht der Parteien; maßgeblich dafür ist der **Vertragsabschlusszeitpunkt**.⁷⁵⁾

Wegen dieser rein zeitpunktbezogenen Beurteilung kommt der Entgeltlichkeit des Kreditvertrags keine weitergehende Relevanz in der Diskussion um Negativzinsen zu: Weder spricht sie notwendigerweise gegen eine Pflicht des Kreditgebers zur Leistung von Negativzinsen, wenn sich in einzelnen Zinsperioden aufgrund des Absinkens des Indikators in den Negativbereich ein insgesamt negativer Sollzinssatz aus der vereinbarten Zinsgleitklausel ergeben sollte, noch gegen eine Zinsuntergrenze bei 0%.

d) Anpassungssymmetrie

Kolba⁷⁶⁾ hat zu Recht darauf hingewiesen, dass dem Symmetriegebot des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG eine entscheidende Rolle in der Diskussion über eine mögliche Zinszahlungspflicht des Kreditgebers zukommt. Die Auslegung einer Zinsgleitklausel, die dazu führe, „*dass eine Grenze nach unten eingezogen wird, nicht aber auch nach oben*“, sei mit dem Erfordernis der Anpassungssymmetrie unvereinbar.

Risikogeneigtheit von Entgeltsänderungsklauseln im Allgemeinen

Von Schauer⁷⁷⁾ wurde schon vor einiger Zeit auf das einer jeden Entgeltsänderungsklausel zwangsläufig inhärente Risiko hingewiesen. Da der Leistungsinhalt nicht in ausdrücklicher Weise festgelegt wird, sondern nur die genauen Kriterien für die spätere Bestimmung der Leistung, ist die spätere Entwicklung der tatsächlichen Leistungsverpflichtung für den änderungsunterworfenen Vertragsteil schwierig zu überblicken.⁷⁸⁾ Zinsanpassungsklauseln können dem Schuldner mithin „*bestenfalls [...] eine ungefähre Vorstellung von seiner künftigen Leistungspflicht vermitteln*“.⁷⁹⁾ Kreditnehmer, aber auch andere von unternehmerischen Entgeltsanpassungsklauseln Betroffene erscheinen deshalb besonders gefährdet. Der Gesetzgeber hat dies erkannt und den Verbraucher gegen willkürliche und unsachliche einseitige Entgeltsänderungen durch den Unternehmer umfassend abgesichert (vgl § 6 Abs 1 Z 5 KSchG).⁸⁰⁾

Symmetriegebot (§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG)

Selbst wenn man von einer Lückenhaftigkeit der Zinsgleitklausel ausginge, spräche § 6 Abs 1 Z 5 KSchG,⁸¹⁾ namentlich das **Symmetriegebot**, bei Verbraucherkrediten klar dagegen, dass der Kreditnehmer in jedem Fall Zinsen in Höhe des Aufschlags bezahlen muss.⁸²⁾ Die **Anpassungssymmetrie**⁸³⁾ bezieht sich in concreto auf das in einer jeden Zinsgleitklausel enthaltene **aleatorische Element**,⁸⁴⁾ also den vereinbarten, nach oben und unten veränderlichen **Indikator**.⁸⁵⁾ Die durch § 6 Abs 1 Z 5 KSchG geforderte Zweiseitigkeit setzt nach hM⁸⁶⁾ voraus, „*dass bei Eintritt der vereinbarten Umstände in gleicher Weise wie eine Entgelterhöhung eine Entgeltreduktion erfolgen kann*“. Da die Marge bei ei-

ner Zinsänderungsklausel immer fix vereinbart wird,⁸⁷⁾ kann sich die Anpassungssymmetrie logischerweise nur auf den Indikator beziehen.

Das angesprochene Spannungsverhältnis zu § 6 Abs 1 Z 5 KSchG soll durch Einsetzen realer Indikatorwerte in folgende Zinsgleitklausel „*Verzinsung jeweils X% pa (Marge) über dem 3-Monats-Euribor*“⁸⁸⁾ illustriert werden:

Angenommen die Marge wurde mit 2% festgesetzt und der Kreditvertrag wurde im September 2012 geschlossen, läge der erste Sollzinssatz bei ca 2,25%, weil der 3-Monats-EURIBOR zu diesem Zeitpunkt bei ungefähr 0,25% lag.⁸⁹⁾ Geht man davon aus, dass keine Ober- und Untergrenze für den Sollzinssatz vereinbart wurde und gelangt man zum Ergebnis, „*dass der Aufschlag jedenfalls vom Kreditnehmer zu zahlen und ein negativer Referenzwert nicht vom Aufschlag abzuziehen ist*“,⁹⁰⁾ wird der Konflikt mit § 6 Abs 1 Z 5 KSchG besonders deutlich: Der Kreditnehmer könnte von sinkenden Zinsen bloß im Ausmaß von 0,25% profitieren, der Kreditgeber hingegen von einem zukünftigen Zinsanstieg unbeschränkt. Von der in § 6 Abs 1 Z 5 KSchG ausdrücklich geforderten Anpassungssymmetrie kann also überhaupt keine Rede sein.

Es ist – in Anlehnung an die Worte des historischen Gesetzgebers – „*nämlich nicht recht einzusehen*“, dass sich der Kreditgeber zwar „*gegen eine allfällige Verteuerung*“ seiner Refinanzierungskosten „*absichern kann*“, im Fall einer negativen Entwicklung des Indikatorwerts und des damit verbundenen Absinkens des Sollzinssatzes unter den Aufschlag (zB 1,5% Marge -0,75% 3-Monats-CHF-LIBOR) aber die Refinanzierungsgewinne lukrieren darf.⁹¹⁾

Wie das obige Beispiel deutlich macht, ist beim Verbraucherkredit selbst die vertragliche Festsetzung einer

74) Anders verhält es sich etwa, wenn jemand um den „*Wert der besonderen Vorliebe*“ erwirbt (vgl § 935 ABGB).

75) Reischauer in Rummel¹³ § 917 Rz 1; Koziol – Welscher/Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁴ (2014) Rz 365; Kronthaler, Zak 2016, 218.

76) VbR 2015, 50.

77) VR 1999, 21; diesem folgend Fenyves/Rubin, ÖBA 2004, 349.

78) Schauer, VR 1999, 21.

79) Fenyves/Rubin, ÖBA 2004, 349.

80) So etwa auch M. Leitner, Preis- und Zinsgleitklauseln, ecolex 2003, 660.

81) Siehe allgemein dazu Eccher in Klang³ § 6 Abs 1 Z 5 KSchG Rz 1 ff; Kathrein/Schoditsch in KBB⁴ § 6 KSchG Rz 10f; Apathy in Schwimann/Kodek (Hrsg), Praxiskommentar zum ABGB V⁴ (2014) § 6 KSchG Rz 22 ff; ders in Schwimann/Kodek (Hrsg), Praxiskommentar zum ABGB Va⁴ (2015) § 6 KSchG Rz 22 ff.

82) AA Zöchling-Jud, ÖBA 2015, 325; Rabl, VbR 2016, 63.

83) Die Geltung von § 6 Abs 1 Z 5 KSchG bei der Aufnahme einer Zinsgleitklausel in den Verbraucherkreditvertrag ist völlig unstrittig (vgl Eccher in Klang³ § 6 Abs 1 Z 5 KSchG Rz 1 ff).

84) Vgl Leupold, VbR 2015, 83; nunmehr auch LG Feldkirch 28. 8. 2015, 5 Cg 18/15z; HG Wien 24. 9. 2015, 57 Cg 10/15v; LG Eisenstadt 15. 11. 2015, 27 Cg 32/15x.

85) Trotz der Schwankungen des Indikators bleibt der Aufschlag immer unverändert; ein Sollzinssatz, der unter der Marge liegt, ergibt sich schlicht daraus, dass der Aufschlag mit einem negativen Indikatorwert addiert wird (Kronthaler, Zak 2016, 129).

86) Statt aller Eccher in Klang³ § 6 Abs 1 Z 5 KSchG Rz 3.

87) Zöchling-Jud, ÖBA 2015, 319.

88) Die Zinsgleitklausel wurde von Zöchling-Jud (ÖBA 2015, 319) übernommen.

89) Abrufbar auf der Website der Österreichischen Nationalbank unter <https://www.oenb.at/Statistik/Standardisierte-Tabellen/Internationale-Vergleiche/Zinssaetze-und-Renditen/Drei-Monats-Zinss-tze.html> (abgerufen am 5. 12. 2016).

90) Zöchling-Jud, ÖBA 2015, 325.

91) Vgl ErläutRV 311 BlgNR 20. GP 19.

Zinsuntergrenze ohne gleichzeitige Vereinbarung einer Obergrenze im Licht des Symmetriegebots bedenklich.⁹²⁾ Folgerichtig wäre auch eine ergänzende Vertragsauslegung, die exakt zum selben Ergebnis führt, nicht mit den Wertungen des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG vereinbar,⁹³⁾ weil eine (ergänzende) Vertragsauslegung zu keinem gesetzwidrigen Ergebnis führen darf.⁹⁴⁾

Den Konflikt mit dem Symmetriegebot hat auch schon *Zöchling-Jud*⁹⁵⁾ erkannt und gemeint, es wäre unrichtig, aus dem Gebot der Zweiseitigkeit abzuleiten, der Zinssatz müsse – bei Fehlen einer Obergrenze – zwingend auch negativ werden können. Aufgrund einer Zinsgleitklausel solle nur das vom Kreditnehmer zu leistende Entgelt veränderlich sein und nicht das Äquivalenzverhältnis in sein Gegenteil verkehrt werden.

Beeinträchtigung der subjektiven Äquivalenz?

Es ist zunächst einmal durchaus fraglich, ob ein durch einen negativen Referenzzinssatz verminderter Aufschlag überhaupt zu einer Reduktion des vom Kreditgeber vereinnahmten Entgelts führt und damit das Äquivalenzverhältnis zu beeinträchtigen vermag.⁹⁶⁾ Das Sinken des Referenzzinssatzes in den Negativbereich könne – wie auch *Zöchling-Jud*⁹⁷⁾ festhält – zu **Refinanzierungsgewinnen** führen: Am Kapitalmarkt würden aufgrund „expliziter Vereinbarung“ tatsächlich „Negativzinsen“ gezahlt.

Zwar kann gar nicht bestritten werden, dass Referenzzinssätze – wie etwa der EURIBOR – immer nur die durchschnittlichen Refinanzierungskosten abbilden. Dennoch kommt ihnen in der Bankenpraxis eine wesentliche Bedeutung zu, weil sich Kreditinstitute ihre aktuell benötigten Refinanzierungsmittel überwiegend durch Geldaufnahme bei anderen Instituten besorgen.⁹⁸⁾ Da Referenzzinssätze anhand der Konditionen einiger ausgewählter Banken bestimmt werden,⁹⁹⁾ sind sie nicht für alle Kreditinstitute gleichermaßen repräsentativ.¹⁰⁰⁾ Vor allem die Bonität und das Rating des refinanzierenden Kreditinstituts spielen bei der individuellen Zinsbildung eine maßgebliche Rolle.¹⁰¹⁾ Trotzdem stellen die gängigen Referenzzinssätze einen wichtigen Indikator für die tatsächlichen Refinanzierungskosten am Markt dar.

Die schon über Jahre hinweg anhaltende Abwärtsentwicklung im Bereich der gängigen Referenzzinssätze bestätigt indirekt die Richtigkeit dieser Einschätzung. Obwohl die Kreditzinsen über einen langen Zeitraum hinweg rückläufig sind, wurde bislang nicht vorgebracht, dass diese Entwicklung unvorhersehbar gewesen sei und die Zinsgleitklauseln darüber hinaus ungeeignet wären, die veränderte Refinanzierungssituation abzubilden. Sinkt nämlich der anfänglich vereinbarte Kreditzins zB von 6% auf nur noch 0,5%, droht ebenso eine Beeinträchtigung des Entgelts, wenn die finanzierende Bank nicht in der Lage ist, von den günstigeren Refinanzierungsmöglichkeiten am Markt zu profitieren.

Da sich Kreditinstitute aber – wie gerade erwähnt – überwiegend Geld bei anderen Banken besorgen und die Refinanzierungskosten durch die Referenzzinssätze zumindest annähernd adäquat abgebildet werden, kann durchaus bezweifelt werden, ob sich das vom Kreditgeber lukrierte Entgelt durch einen negativen

Indikatorwert zwangsläufig vermindert. Weitgehend fristenkongruent refinanzierende Banken werden nämlich mit großer Wahrscheinlichkeit Zinsgewinne am Interbankenmarkt lukrieren können.

Normzweck des Symmetriegebots

Das Symmetriegebot steht – wie oben gezeigt – einer Sollzinssatzuntergrenze in Höhe des Aufschlags entgegen. Damit ist aber nicht gesagt, dass § 6 Abs 1 Z 5 KSchG eine Zinszahlungspflicht des Kreditgebers verlangt, sofern der negative Indikatorwert den Aufschlag übersteigt.¹⁰²⁾

Aus § 6 Abs 1 Z 5 KSchG ergibt sich mE nicht, dass der Zinssatz zwingend auch in den Negativbereich absinken muss, wenn der negative Referenzzins den Aufschlag vollständig aufgezehrt hat. Das im Sollzinssatz bestehende variable Entgelt kann sich ja insoweit unbegrenzt nach unten entwickeln, als bei 0% schon rein begrifflich kein Entgelt mehr zu leisten ist. Daher lässt sich aus dem Symmetriegebot, das sich ja nur auf die Änderung des Entgelts bezieht, nicht ableiten, dass der Kreditgeber bei vollständiger Aufzehrung des Aufschlags Negativzinsen zu leisten hätte.¹⁰³⁾ Eine Beschränkung des Sollzinssatzes durch eine Untergrenze, etwa in Höhe des Aufschlags, würde aber dagegen sehr wohl zu einem vom Kreditnehmer zu leistenden Mindestentgelt führen. Die von § 6 Abs 1 Z 5 KSchG geforderte Zweiseitigkeit macht in diesem Fall ein Maximalentgelt notwendig, dh, der Zinssatz wäre auch nach oben hin zu begrenzen.¹⁰⁴⁾

Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, dass der Kreditnehmer im Normalfall über die Zinsen hinaus ein Entgelt schuldet und deshalb nicht gesagt werden könne, bei einem Sollzinssatz in Höhe von 0% liege kein Entgelt mehr vor. Mit Abschluss von Kreditverträgen wird zumeist eine namhafte Bearbeitungsgebühr fällig, während der Laufzeit schuldet der Kreditnehmer ein laufendes Kontoführungsentgelt und möglicherweise noch weitere Gebühren. § 6 Abs 1 Z 5 KSchG gilt aber nur für Entgeltsänderungsklauseln. Daher ist die am Symmetriegebot zu messende Zinsgleitklausel für sich genommen zu betrachten; als variables Entgelt ist allein der Sollzinssatz anzusehen. Ty-

92) Zutreffend *Kolba*, VbR 2015, 50; *Leupold*, VbR 2015, 84; HG Wien 24. 9. 2015, 57 Cg 10/15 v; LG Eisenstadt 15. 11. 2015, 27 Cg 32/15 x; entgegen *Zöchling-Jud*, ÖBA 2015, 328, und *Rabl*, VbR 2016, 63.

93) *Kolba*, VbR 2015, 50.

94) So etwa *Busche* in *MüKoBGB*⁷ § 157 Rz 57; nunmehr auch *Kriegner*, ÖBA 2016, 510.

95) ÖBA 2015, 328.

96) IdS auch *Kolba*, VbR 2015, 50.

97) ÖBA 2015, 325.

98) *Bruchner/Krepold* in *Schimansky/Bunte/Lwowski* (Hrsg), *Bankrechts-Handbuch*⁴ (2011) Rz 78/75.

99) Näher zur Ermittlung des EURIBOR *Bruchner/Krepold* in *Bankrechts-Handbuch*⁴ Rz 78/26. Zum LIBOR vgl *Zöchling-Jud*, ÖBA 2015, 318 FN 2.

100) *Bruchner/Krepold* in *Bankrechts-Handbuch*⁴ Rz 78/75, 81.

101) *Bruchner/Krepold* in *Bankrechts-Handbuch*⁴ Rz 78/75.

102) So aber *Kolba*, VbR 2015, 50; *Leupold*, VbR 2015, 86; *Kriegner*, ÖBA 2016, 515.

103) *Kronthaler*, *Zak* 2016, 129; zust *Graf*, *Rechtliche Konsequenzen der verpflichtenden Verzinsung von Spareinlagen für den Streit über die Negativzinsen*, ÖBA 2016, 722; *Aichberger-Beig* in *Kletečka/Schauer*, *ABGB-ON*^{1.03} § 988 Rz 12/1 (Stand 1. 7. 2016, rdb.at).

104) *Kolba*, VbR 2015, 50; *Kriegner*, ÖBA 2016, 514.

pischerweise ist auch das Kontoführungsentgelt indexgebunden. Ob die entsprechende Indexklausel mit § 6 Abs 1 Z 5 KSchG vereinbar ist, müsste wiederum gesondert geprüft werden.

e) Zwischenfazit

Die Parteien eines Verbraucherkreditvertrags sind sich in aller Regel darüber einig, dass der Kreditnehmer als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung der Kreditvaluta laufend Zinszahlungen zu leisten hat („natürlicher“ Konsens). Dies entspricht insoweit auch dem gesetzlichen Leitbild des Kreditvertrags (§ 988 ABGB). Aufgrund des übereinstimmenden Parteiwillens reicht eine einfache Vertragsauslegung; eine Vertragsergänzung ist daher weder geboten noch methodisch zulässig. Im Übrigen würde § 6 Abs 1 Z 5 KSchG einem Auslegungsergebnis entgegenstehen, wonach der Kreditnehmer zumindest Sollzinsen in Höhe des vereinbarten Aufschlags zu bezahlen hätte. Daraus darf aber keinesfalls geschlossen werden, dass das verbraucherrechtliche Symmetriegebot Negativzinsen verlangt. Richtigerweise reicht das Erfordernis der Anpassungssymmetrie nur soweit, als überhaupt ein veränderliches Entgelt besteht.

2. Unternehmens- und Privatkredit

§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG gilt naturgemäß nur für Verbraucherkredite. Daher ist noch kurz zu prüfen, ob für Unternehmens- und Privatkredite¹⁰⁵⁾ eine andere Beurteilung möglich und der Kreditnehmer zumindest in diesem Restbereich verpflichtet ist, jedenfalls Zinsen in Höhe des vereinbarten Aufschlags an den Kreditgeber zu bezahlen.

Die zur Vertragsauslegung beim Verbraucherkredit angestellten Überlegungen geben auch hier die Lösung vor: Die Vertragsteile gehen auch beim Unternehmens- und Privatkredit übereinstimmend nicht von der Möglichkeit einer Zahlungsverpflichtung des Kreditgebers an den Kreditnehmer aus. Eine ergänzende Vertragsauslegung, nach welcher der Kreditnehmer zumindest Zinsen in Höhe des Aufschlags zu bezahlen hat, scheidet aus, weil es an einer zu schließenden Vertragslücke mangelt und sich eine Vertragsergänzung, worauf oben bereits hingewiesen wurde, nicht in Widerspruch zum übereinstimmenden Parteiwillen setzen darf.¹⁰⁶⁾

Eine Begrenzung des Sollzinssatzes nach oben hin ist auch dann nicht nötig, wenn der Kreditgeber in der Zinsänderungsklausel einen Mindestsollzinssatz (zB iHv 1,5%) festgesetzt hat, weil bei Unternehmens- und Privatkrediten kein striktes gesetzliches Symmetriegebot existiert. Dies gilt umso mehr, wenn vertraglich keine Begrenzung des Sollzinssatzes nach unten vorge-

sehen ist. Die Zulässigkeitsgrenze für die Zinsvereinbarung bildet vor allem die Sittenwidrigkeit (§ 879 ABGB).

D. Zusammenfassung

1. Das Symmetriegebot in § 6 Abs 1 Z 5 KSchG spricht klar dagegen, dass der Kreditnehmer in jedem Fall einen Sollzinssatz in Höhe des Aufschlags zu bezahlen hat, weil dieses nach hM¹⁰⁷⁾ voraussetzt, „dass bei Eintritt der vereinbarten Umstände in gleicher Weise wie eine Entgelterhöhung eine Entgeltreduktion erfolgen kann“.

2. Beim Verbraucherkredit ist daher auch die vertragliche Festsetzung einer Zinsuntergrenze in Höhe des Aufschlags ohne gleichzeitige Vereinbarung einer Obergrenze im Lichte des Symmetriegebots unzulässig. Eine ergänzende Vertragsauslegung, die zu diesem Ergebnis gelangt, wäre ohne jeden Zweifel gesetzwidrig und damit unzulässig.

3. Da annähernd fristenkongruent refinanzierende Banken mitunter auch Zinsgewinne am Interbankenmarkt lukrieren (können), vermindert sich das Entgelt durch das Absinken des vom Kreditnehmer zu entrichtenden Zinssatzes unter den Aufschlag nicht (notwendigerweise). Es wäre aber gewiss nicht einzusehen, dass sich der Kreditgeber zwar gegen eine allfällige Verteuerung seiner Refinanzierungskosten absichern kann, im Fall einer negativen Entwicklung des Indikatorwerts und eines damit verbundenen Absinkens des Sollzinssatzes unter den Aufschlag aber die Refinanzierungsgewinne für sich behalten darf.

4. Es liegt ein „natürlicher Konsens“ der Parteien vor, der Negativzinsen ausschließt. Eine Untergrenze des Sollzinssatzes bei 0% beim Verbraucherkredit lässt sich ohne Schwierigkeiten mit den Wertungen des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG in Einklang bringen. Das im Sollzinssatz bestehende Entgelt kann sich in diesem Fall insoweit unbegrenzt nach unten entwickeln, als bei 0% vom Kreditnehmer kein Entgelt mehr zu leisten ist. Aufgrund der Unbeschränktheit der Entgeltänderung nach unten ist auch eine Begrenzung nach oben hin nicht erforderlich.

5. Beim Unternehmens- und Privatkredit existiert eine Begrenzung des Sollzinssatzes nach oben mangels Symmetriegebot auch dann nicht, wenn der Kreditgeber in der Zinsänderungsklausel einen Mindestsollzinssatz festsetzt. Dies gilt umso mehr, wenn keine Begrenzung des Sollzinssatzes nach unten vorgesehen ist.

105) Unter Privatkredit ist ein Kreditvertrag zu verstehen, der zwischen zwei Verbrauchern abgeschlossen wird.

106) Vgl zum Unternehmenskredit Kronthaler, Zak 2016, 130.

107) Statt aller *Eccher* in Klang³ § 6 Abs 1 Z 5 KSchG Rz 3.

→ In Kürze

Negativzinsen sind bei Kreditverträgen generell ausgeschlossen. Beim Verbraucherkredit ist aber immerhin eine „Aufzehung“ des vereinbarten Aufschlags und somit eine Nullverzinsung denkbar.



→ Zum Thema

Über den Autor:

Mag. Christoph Kronthaler ist Universitätsassistent an der Paris Lodron Universität Salzburg, FB Privatrecht, Abteilung Bürgerliches Recht. Kontaktadresse: Churfürststraße 1, 5020 Salzburg. Tel: +43 (0)662 8044-3305, Fax: +43 (0)662 8044 74-3305, E-Mail: christoph.kronthaler@sbg.ac.at Internet: www.uni-salzburg.at/oep/kronthaler

Vom selben Autor erschienen:

Zur Abgrenzung von Naturalrestitution und Geldersatz beim Anlegerschaden, JBI 2016, 249; Zum Erfüllungsort beim Versandungskauf, ÖJZ 2016, 437 (mit *Schwangler*); Drohende vorzeitige Verjährung bei der Anlageberaterhaftung, VbR 2016, 39.

Literatur:

Kronthaler, Negativzinsen – eine erste Einschätzung, Zak 2016, 128; *Zöchling-Jud*, Zum Einfluss von negativen Referenzzinssätzen auf Kreditzinsen, ÖBA 2015, 318; *Leupold*, Negativzinsen beim Kreditvertrag, VbR 2015, 82.

Links:

Pfluger/Hahn, Rechtliches Gezerre um Negativzinsen
<http://derstandard.at/2000044728137/Rechtliches-Gezerre-um-Negativzinsen> (Stand 24. 9. 2016).

→ Literatur-Tipp

Leupold, Negativzinsen beim Kreditvertrag, VbR 2015, 82

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100

Fax: (01) 531 61-455

E-Mail: bestellen@manz.at

Besuchen Sie unseren Webshop unter www.manz.at

