terleger in eben dem Zustande, in welchem er sie übernommen hat, und mit allem Zuwachse zurückzustellen" (§ 961 ABGB).

Die Besonderheit des Verwahrungsvertrags österreichischen Rechts liegt darin, dass dem Verwahrer der „Gebrauch" der verwahrten Sache eigentlich verwehrt ist. Sobald sich die Parteien darüber verständigen, dass dem Verwahrer der Gebrauch der Sache gestattet sei, „hört […] der Vertrag […] auf, ein Verwahrungsvertrag zu seyn" und wird „bey verbrauchbaren Sachen in einen Darleihens-[Vertrag] […] umgeändert" (§ 959 ABGB). Durch diese Formulierung wird zunächst offenbar, dass ein Verwahrungsvertrag auch als „unregelmäßiger Verwahrungsvertrag" ausgestaltet werden kann,[874] in der Weise, dass bei Übergabe der Verwahrungssumme an den Verwahrer das Eigentum an denselben übergeht, mit der Verpflichtung, dem Hinterleger bei Beendigung des Vertragsverhältnisses die gleiche Summe wieder zurückzuzahlen.[875] Unsicherheit besteht freilich in der Frage, ob die in § 959 ABGB angeordnete Rechtsfolge der Anwendbarkeit des Darlehensrechts auf Verwahrungsverträge mit Gebrauchsrecht des Verwahrers für die Parteien bindend ist. Teilweise wird dies angenommen,[876] andere Stimmen schließen jedoch auch eine verwahrungsrechtliche Qualifikation nicht aus, wenn dies nach dem verfolgten Vertragszweck geboten ist[877] oder „besondere Gründe vorliegen".[878] **570**

cc) „Kontokorrent"

Das österreichische UGB und das deutsche HGB haben bekanntlich denselben Ursprung. So verwundert es nicht, dass die österreichische Regelung des Kontokorrents in § 355 UGB verortet ist. Mittlerweile weicht die Vorschrift freilich sprachlich von der Vorschrift des deutschen § 355 HGB ab. Die Idee bleibt jedoch im Wesentlichen die Gleiche: Vorausgesetzt wird gemäß § 355 Abs. 1 UGB eine Geschäftsverbindung zwischen zwei Parteien[879] sowie die Einigung darüber, dass die hieraus entstandenen „Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen werden". Die in das Kontokorrent eingeflossenen Forderungen erlöschen durch Verrechnung zum Ende der betreffenden Rechnungsperiode.[880] **571**

b) Qualifikation von Bankkonten

Eine einheitliche Qualifikation des Einlagengeschäfts der Banken existiert auch in der österreichischen Rechtswissenschaft nicht. Die aufsichtsrechtlichen Vorschriften der §§ 1 Abs. 1 Ziff. 1, 31 ff. BWG werden für die rechtliche Einordnung als im Wesentlichen unergiebig angesehen,[881] wobei sich gerade durch die „Dichte" jener Regulierungen eine zivilrechtliche Qualifikation in der Praxis weitgehend erübrige.[882] Bankkonten konnten in der Vergangenheit als unregelmäßige Verwahrung oder als Darlehen qualifiziert werden.[883] Heute werden sie meist als Mischform zwischen beiden verstanden[884] oder, wie es die Rechtsprechung formuliert, als „[Verträge] *sui generis,* [die] gewisse Elemente eines Darle- **572**

[874] S. zB OGH 30.9.1993 – OGH 8 Ob 540/92, RIS-Datenbank.
[875] Klang/Ertl § 959 Rn. 25.
[876] So offenbar KBB/Griss/Weixelbraun-Mohr § 959 Rn. 2.
[877] Apathy/Iro/Koziol/Apathy, ÖBVR II, Rn. 3/8.
[878] Klang/Ertl § 959 Rn. 25.
[879] Eine der Parteien muss lt. Gesetz Unternehmer sein, jedoch ist es auch Nichtunternehmern nicht verwehrt, untereinander ein Kontokorrent einzurichten, § 355 UGB ist dann analog anwendbar, s. zB OGH 6.8.2021 – 6 Ob48/21h, RIS-Datenbank, Rn. 33.
[880] Apathy/Iro/Koziol/Apathy, ÖBVR II, Rn. 2/26 ff.
[881] Apathy/Iro/Koziol/Apathy, ÖBVR II, Rn. 3/8.
[882] So Klang/Ertl § 959 Rn. 26.
[883] Zur früheren Diskussion, s. Klang/Ertl § 959 Rn. 26.
[884] So Told ÖBA 2017, 828 (835).

hens oder eines Depositums irregulare" enthalten.[885] In manchen Entscheidungen neigt der OGH mehr zu einer Qualifikation als Vertrag *sui generis,*[886] in anderen eher zu einer verwahrungsvertraglichen Qualifikation.[887] Von der Letzteren entfernt sich wiederum offenbar die grundlegende Entscheidung zur Verzinsung von Spareinlagen, die mit Blick auf § 31 Abs. 1 BWG hervorhebt, bei Spareinlagen handele es sich um „Anlagen", die durch „den Veranlagungszweck der Verzinsung gekennzeichnet" seien und „typischerweise Vermögensbildungs- und Gewinnerzielungsfunktion" haben.[888]

573 Den Girovertrag hat der OGH als einen „Vertrag sui generis" mit Elementen eines Darlehens oder eines Depositums irregulare identifiziert,[889] in einer Entscheidung hingegen als „Auftragsverhältnis".[890] Letztere Qualifikation wird auch von der überwiegenden Lehre vorgezogen.[891] Die Ansicht, die einer Qualifikation als Dienstvertrag den Vorzug gibt,[892] hat sich offenbar nicht durchgesetzt. Ausgehend von einer Entscheidung des VwGH wird außerdem vertreten, Giroverträge seien „zumeist" durch einen Kontokorrentvertrag ergänzt.[893]

c) Terminologie des Entgelts für zeitweise Übernahme von Geld

574 Das Gesetz stellt ausdrücklich klar, dass bei einem „entgeltlichen Darlehensvertrag", der in der österreichischen Rechtsterminologie als „Kreditvertrag" bezeichnet wird, das „Entgelt […] in der Regel in den vom Kreditnehmer zu zahlenden Zinsen" besteht (§ 988 ABGB). Diese Formulierung deutet darauf hin, dass bei diesem Kreditvertrag die Leistung des Kreditgebers in dem Zurverfügungstellen der Kreditsumme und die Gegenleistung des Kreditnehmers in der Zahlung eines Entgelts, „in der Regel" in der Zahlung eines Zinses besteht. Dem Wortlaut nach scheint eine Pflicht zur Zahlung eines „Zinses", jedenfalls im Rahmen des Vertragstyps „Darlehensvertrag", somit nur zulasten des Kreditnehmers und zugunsten des Kreditgebers vorgesehen zu sein.

575 Im Vergleich zu den Diskussionen in Frankreich und der Schweiz fällt auf, dass die zum Thema „Negativzins" im Übrigen sehr lebendige österreichische Literatur die Frage nach dem gesetzlichen Begriff des kreditvertraglichen Zinses meist nicht vertieft.[894] Von *Leupold* wird vertreten, die mittlerweile erreichte Bekanntheit des Ausdrucks „Negativzins" ließe eine eindeutige Beschränkung des Zinsbegriffs auf Positivzinsen nicht zu.[895] Auch *Kronthaler* sah „Negativzinsen" zunächst als Folge einer Zinsgleitklausel vom Zinsbegriff des § 988 ABGB offenbar umfasst, solange sichergestellt ist, dass aus der Erwartungshaltung der

---

885 OGH 25.5.2016 – 2 Ob 103/15h, RIS-Datenbank; OGH 28.2.2012 – 4 Ob 170/11w, RIS-Datenbank, Punkt 3.4.2(c); OGH 20.10.2011 – 2 Ob 204/10d, RIS-Datenbank; OGH 6.10.1977 – 6 Ob 688/77, RIS-Datenbank; OGH 2.7.1970 – 1 Ob 120/70, RIS-Datenbank; ähnlich VwGH 29.11.2013 – 2013/17/0242, RIS-Datenbank; zustimmend offenbar KBB/Griss/Weixelbraun-Mohr § 959 Rn. 3.

886 S. OGH 27.4.1999 – 4 Ob 107/99k, RIS-Datenbank: „weder [ein] unregelmäßige[r] Verwahrungsvertrag, noch ein Darlehen, sondern vielmehr [ein] Vertrag sui generis"; ohne Rückgriff auf darlehens- und verwahrungsrechtliche Elemente auch OGH 17.11.2004 – 7 Ob 128/04f, RIS-Datenbank.

887 OGH 28.2.2012 – 4 Ob 170/11w, Punkt 3.4.2(c), RIS-Datenbank: Es sei „zuzugestehen, dass beim typischen Sparbuch der Verwahrungszweck im Vordergrund steht".

888 OGH 13.10.2009 – 5 Ob 138/09v, RIS-Datenbank.

889 OGH 30.1.2003 – 2 Ob 339/01v, RIS-Datenbank; OGH 24.4.1997 – 6 Ob 69/97h, RIS-Datenbank.

890 OGH 13.7.2010 – 4 Ob 35/10s, Punkt 5.1, RIS-Datenbank.

891 Apathy/Iro/Koziol/Koziol/Koch, ÖBVR II, Rn. 1/22; Klang/Ertl § 959 Rn. 27; Apathy/Burtscher in PK–ABGB § 1002 Rn. 6; Schopper/Raschner ÖBA 2022, 262 (271).

892 So Schinnerer/Avancini, Bankverträge I, 77 ff.

893 VwGH 9.2.1990 – 87/17/0260, RIS-Datenbank; Dellinger/Waldherr/Ressnik/Schneckenleitner, BWG, 8. Lfg. 1/2016, § 1 Rn. 30; Apathy/Iro/Koziol/Koziol/Koch, ÖBVR III, Rn. 1/9; offenbar auch Deixler-Hübner/Kolba VerbraucherR-HdB/Gelbmann/Kolba/Leupold, 286.

894 Keine Ausführungen zu der Frage etwa bei Graf ÖBA 2016, 722; Haghofer VbR 2016, 62; Haghofer ecolex 2017, 291; Kolba VbR 2015, 48 (50); PK–ABGB/ Liebel/Perner § 1000 Rn. 18; Ramharter VbR 2017, 144 f.; TK–ABGB/ Ramharter § 1000 Rn. 8; zur „nicht besonders fortgeschritten[en]" Diskussion zu diesem Thema s. auch Radke, Negative Nominalzinsen, 129.

895 Leupold VbR 2015, 82 (83).

Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine ausreichende Äquivalenz zwischen dem Zurverfügungstellen von Kapital seitens des Kreditgebers und der grundsätzlich bestehenden Zinspflicht des Kreditnehmers bestanden hat.[896] Überwiegend wird jedoch ein negativer Zinsbegriff mit Hinweis auf die Formel des § 988 ABGB abgelehnt.[897] *Kriegner* setzt im Rahmen des Vertragstyps „Darlehensvertrag" voraus, dass Zinsen nur vom Kreditnehmer geschuldet sein können, so dass eine auf Grundlage der Privatautonomie vereinbarte „Zinszahlungspflicht des K[redit]G[ebers]" allenfalls im Rahmen eines „Darlehensvertrags sui generis" denkbar sei.[898] *Rabl* äußert den Gedanken, „Negativzinsen" beschreiben in Wirklichkeit, dass „jemand dafür belohnt wird, Kapital zu verwahren", so dass dann kein Kreditvertrag, sondern ein unregelmäßiger Verwahrungsvertrag gegeben sei.[899] Die Idee einer Qualifizierung als „eine[r] Art unregelmäßige[r] Verwahrung" für den Fall, dass der Kreditnehmer durch das Spiel von Negativzinsen einen geringeren als den ursprünglich erhaltenen Betrag zurückzahlen muss, wurde in der Folge auch von *Kronthaler* aufgegriffen.[900] Dementsprechend tritt *Trinkl* dafür ein, nicht von „Negativzinsen", sondern von einem „Verwahrentgelt" oder (untechnischer) von einem „Kapitalaufbewahrungsentgelt" zu sprechen.[901]

576 In diesem Zusammenhang kann erwähnt werden, dass der österreichische Gesetzgeber durch Gesetzesänderung klargestellt hat, dass in den Fällen, in denen der gesetzliche Basiszinssatz einen negativen Wert erreicht, ein von diesem Basiszinssatz abhängender Zinssatz nicht unter null sinken kann (§ 1 Abs. 1a Euro-JuBeG). Auf Darlehensverträge, deren Zinssätze von anderen Indikatoren abhängen als dem gesetzlichen Basiszinssatz, ist diese Vorschrift somit jedenfalls nicht unmittelbar anwendbar. Ob sie als Ausdruck einer allgemeinen Ablehnung des Gesetzgebers gewertet werden kann, dass ein „Negativzins" einen Zins im Rechtssinne darstellt, wird teilweise vertreten,[902] lässt sich aber schwerlich mit endgültiger Gewissheit beantworten.

577 Die höchstgerichtliche Rechtsprechung hat sich mit mehreren Entscheidungen ab 2017 zum Thema „Negativzinsen" geäußert, dabei jedoch die Frage, ob „Negativzinsen" Zinsen im Rechtssinne sein könnten, kaum angesprochen.[903] Immerhin stellt der 10. Zivilsenat des OGH auf Grundlage von § 988 ABGB fest, dass beim Kreditvertrag das Entgelt in der Regel aus den Zinsen besteht, „die der Kreditnehmer zu zahlen hat"[904] und dass eine Parteivereinbarung über die Geltung einer Zinsgleitklausel auch mit dem Ergebnis eines negativen Zinssatzes zwar zulässig,[905] in diesem Zusammenhang die Bezeichnung „Negativzins" aber zivilrechtlich „irreführend" sei.[906] Zuvor hatte bereits das OLG Innsbruck festgestellt, es folge aus § 988 ABGB, dass „bei einem Kreditvertrag der Kreditnehmer und nicht der Kreditgeber ein Entgelt in Form von Zinsen zu bezahlen hat".[907]

578 Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die hL und wohl auch die Rechtsprechung einer Lösung ablehnend gegenübersteht, nach der im Rahmen eines Kreditvertrags „Zinsen" im Rechtssinn auch „Negativzinsen" sein können.

---

[896] Kronthaler Zak 2016, 128.
[897] S. Koch VbR 2015, 140 (141); Melber ÖBA 2017, 814 (815); Zöchling-Jud 2015, 318 (322).
[898] Kriegner ÖBA 2016, 507 (515).
[899] Rabl VbR 2016, 63.
[900] Kronthaler ALJ 2018, 26 (30), mit Verweis auf Rabl VbR 2016, 63.
[901] Dellinger/Trinkl, BWG, 10. Lfg. 11/2020, § 32 Rn. 47.
[902] S. etwa Radke BKR 2019, 178 (180).
[903] Keine Ausführungen zu der Frage in OGH 29.8.2017 – 6 Ob 51/17v, RIS-Datenbank; OGH 28.6.2017 – 9 Ob 35/17p, RIS-Datenbank; OGH 30.5.2017 – 8 Ob 101/16k, RIS-Datenbank; OGH 30.5.2017 – 8 Ob 107/16t, RIS-Datenbank; OGH 16.4.2017 – 1 Ob 4/17w, RIS-Datenbank.
[904] OGH 21.3.2017 – 10 Ob 13/17k, RIS-Datenbank, Punkt I.5.4.
[905] OGH 21.3.2017 – 10 Ob 13/17k, RIS-Datenbank, Punkt I.5.5 und I.5.6.
[906] OGH 21.3.2017 – 10 Ob 13/17k, RIS-Datenbank, Punkt I.5.8, mit Verweis auf Ernst ZfPW 2015, 250, 251.
[907] OLG Innsbruck 28.6.2016 – 4 R 58/16k, nicht veröffentlicht, Punkt 2.2 (Vorinstanz von OGH 30.5.2017 – 8 Ob 101/16k, RIS-Datenbank).

2. Zulässigkeit der Vergütung für zeitweise Übernahme von Geld

a) Zulässigkeit im Passivgeschäft der Banken

aa) Zulässigkeit aus AGB-Recht

579 Die österreichische Inhaltskontrolle vertraglicher Klauseln erfolgt zum einen über die allgemeine, auch in B2B-Verträgen anwendbare, Vorschrift des § 879 Abs. 3 ABGB. Diese hat folgenden Inhalt:

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt.

580 Darüber hinaus stellt § 6 KSchG eine Liste von in B2C-Verträgen unzulässiger Klauseln sowie in Absatz 3 ein besonderes Transparenzgebot auf.

581 Im Vergleich zu der sehr lebendigen Diskussion um die Frage von „Negativzinsen" im Kreditgeschäft, finden sich freilich deutlich weniger Schriften, die die Frage der Zulässigkeit solcher Entgelte im Rahmen des Einlagengeschäfts erörtern. Soweit es sich um Passivgeschäfte in der besonderen Form der Spareinlagen handelt, ist immerhin ein Urteil des OGH vom 13.10.2009 über Spareinlagen von Bedeutung: Der Gerichtshof hatte zu entscheiden, ob (bereits) eine Nullverzinsung von Spareinlagen gegen die „Generalklausel" des § 879 Abs. 3 ABGB verstößt.[908] Ausgehend von § 31 Abs. 1 BWG, der Spareinlagen als „Anlagen" identifiziert, stellt der OGH fest, jene Spareinlagen seien „durch eine gewisse längerfristige Dauer und den Veranlagungszweck der Verzinsung gekennzeichnet […] und haben typischerweise Vermögensbildungs- und Gewinnerzielungsfunktion".[909] Hieraus leitet der Gerichtshof ab, dass „eine (aufgrund von Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Bank mögliche) „Nullverzinsung" den elementaren und gesetzlich angelegten Zwecken einer Spareinlage (Gewinn- und Vermögensbildungsfunktion) diametral widerspricht".[910] Da Zweck der Spareinlage außerdem „nicht die Liquiditätsverbesserung der Bank" sei und Sparer auf „eine Nullverzinsung nicht adäquat reagieren können, weil sie ihre Einlage nur mit zusätzlichen finanziellen Nachteilen abziehen und anders veranlagen können" sei eine Klausel, die eine Nullverzinsung ermöglichen könne, „im Sinn des § 879 Abs. 3 ABGB gröblich benachteiligend und daher nichtig".[911]

582 Aus dieser Entscheidung wird meist gefolgert, dass jedenfalls bei Spareinlagen erst recht eine AGB-Klausel über eine Verpflichtung des Sparkunden zur Zahlung von „Negativzinsen" nicht zulässig im Sinne von § 879 Abs. 3 ABGB sein könne.[912] Eingewendet wird hierauf freilich von anderer Seite, dass bei Spareinlagen „ein Nullzinssatz und – unter Umständen sogar ein negativer Zinssatz" zulässig sein müssten, wenn gerade vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und auf der bestehenden gesetzlichen Einlagensicherung konkret Vermögensbildungs- und Gewinnerzielungsmomente zurücktreten und dafür „Elemente des Verwahrungsvertrags […] ausreichend in den Hauptleistungspflichten zum Ausdruck kommen".[913]

583 Bei Einlagengelder, die keine Spareinlagen iSd § 31 Abs. 1 BWG bilden,[914] hebt ein Autor hervor, dass die Vereinbarung von „Negativzinsen" für die Möglichkeit einer sicheren Verwahrung von Geldern vor dem Hintergrund der Niedrigzinspolitik der Zen-

[908] OGH 13.10.2009 – 5 Ob 138/09v, RIS-Datenbank.
[909] OGH 13.10.2009 – 5 Ob 138/09v, RIS-Datenbank, Punkt 2.6.
[910] OGH 13.10.2009 – 5 Ob 138/09v, RIS-Datenbank, Punkt 2.6.
[911] OGH 13.10.2009 – 5 Ob 138/09v, RIS-Datenbank, Punkt 2.8.
[912] Eckart ecolex 2010, 837 (838); Gruber/Palma/Schöppl ÖBA 2019, 574 (586); Radke, Negative Nominalzinsen, 131; Suendorf-Bischof BKR 2019, 279 (280); Dellinger/Trinkl, BWG, 10. Lfg. 11/2020, § 32 Rn. 46.
[913] So Told ÖBA 2017, 828 (843 f.).
[914] Dellinger/Trinkl, BWG, 10. Lfg. 11/2020, § 32 Rn. 47, nennt in diesem Zusammenhang „insbesondere Giro- und Zahlungskonten, Sichteinlagen (Taggeldkonten) und Wertpapierverrechnungskonten".

tralbanken bei Neuverträgen grundsätzlich sowohl im B2B- also auch im B2C-Verhältnis zulässig sei,[915] insbesondere auch unter Berücksichtigung der allgemein auf alle AGB-Verträge anwendbaren „Generalklausel" des § 879 Abs. 3 ABGB, des auf Verbraucherverträge beschränkten Klauselkatalogs des § 6 KSchG und des Verbots sittenwidriger Verträge gemäß § 879 Abs. 1 ABGB.[916] Es handele sich in solchen Fällen um unregelmäßige Verwahrungsverträge.[917] Im Großkundengeschäft ist die Bankpraxis offenbar schon zu einer entsprechenden Vertragsgestaltung übergegangen.[918]

bb) Zulässigkeit aus sonstigen Vorschriften

584 Dass die Vereinbarung eines vom Bankkunden an die Bank zu zahlendes Entgelts für das zeitweise Anvertrauen von Kapital im Rahmen des Einlagegeschäfts gegen andere gesetzliche Verbote oder aus anderen Gründen gegen die guten Sitten gemäß § 879 Abs. 1 ABGB verstoßen könnte, wird in der österreichischen Rechtsprechung und Literatur offenbar nicht in Betracht gezogen. Fern liegt auch die Annahme einer *laesio enormis* gemäß § 934 ABGB, die voraussetzen würde, dass der Kunde mit der Aufbewahrung seines Kapitals durch die Bank eine Gegenleistung erhält, deren Werthaltigkeit im Betrag nicht die Hälfte seines Entgelts erreicht.

b) Zulässigkeit im Aktivgeschäft der Banken

585 Die Frage nach der Zulässigkeit einer Vertragsgestaltung, durch die im Aktivgeschäft der Banken ein „Negativzins" im Rahmen eines „Bankkredits" – unabhängig von der vertragstypologischen Qualifikation desselben – an den Kunden weitergegeben würde, wird in Rechtsprechung und Literatur kaum vertieft. Der OGH geht in seiner Entscheidungsserie aus dem Jahr 2017 hierauf nicht ein.[919] Allein die Feststellung, es könne ein Parteiwille generell möglich sein, dass „in ihrem vertraglichen Verhältnis ‚Negativzinsen' nicht ausgeschlossen sein sollen",[920] sagt noch nichts darüber aus, ob der OGH eine solche Vertragsgestaltung als zulässig ansieht oder nicht.

586 Die Zulässigkeit von „Negativzinsen" zugunsten von Bankkunden in Bankkreditverträgen wird naturgemäß von jenen Autoren bejaht, die bei Altverträgen aufgrund einer vereinbarten Zinsgleitklausel eine entsprechende Zahlungspflicht der Banken annehmen.[921] Teilweise wird vertreten, dass in B2C-Verträgen durch das Spiel der Zinsgleitklausel eine Negativverzinsung zulasten der Bank unter Umständen sogar unvermeidlich ist und auch nicht durch anderweitige Vertragsgestaltung ausgeschlossen werden kann. Hergeleitet wird diese Schlussfolgerung aus dem sog. „Zweiseitigkeits- bzw. Symmetriegebot" des § 6 Abs. 1 Ziff. 5 KSchG. Dieser hat folgenden Inhalt:

Für den Verbraucher sind besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen

[…]

5. dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine Leistung ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zusteht, es sei denn, daß der Vertrag bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen für eine Entgeltänderung auch eine Entgeltsenkung vorsieht, daß die für die Entgeltänderung maßgebenden Umstände im

[915] So Dellinger/Trinkl, BWG, 10. Lfg. 11/2020, § 32 Rn. 47 ff., mit Verweis auf deutschrechtliche Autoren.
[916] Dellinger/Trinkl, BWG, 10. Lfg. 11/2020, § 32 Rn. 52.
[917] Dellinger/Trinkl, BWG, 10. Lfg. 11/2020, § 32 Rn. 51.
[918] Dellinger/Trinkl, BWG, 10. Lfg. 11/2020, § 32 Rn. 50.
[919] S. OGH 29.8.2017 – 6 Ob 51/17v, RIS-Datenbank; OGH 28.6.2017 – 9 Ob 35/17p, RIS-Datenbank; OGH 30.5.2017 – 8 Ob 101/16k, RIS-Datenbank; OGH 30.5.2017 – 8 Ob 107/16t, RIS-Datenbank; OGH 16.4.2017 – 1 Ob 4/17w, RIS-Datenbank.
[920] OGH 21.3.2017 – 10 Ob 13/17k, RIS-Datenbank, Punkt I.3.
[921] S. Haghofer VbR 2016, 62; Haghofer ecolex 2017, 291, 293; Kolba VbR 2015, 48 (50); Kriegner ÖBA 2016, 507 (510 ff.); Leupold VbR 2015, 82 (83 f.), mit verfassungsrechtlicher Prüfung; Ramharter VbR 2017, 144 f.; Leupold/Vonkilch Forum Verbraucherrecht, 2016, 75 (84).

Vertrag umschrieben und sachlich gerechtfertigt sind sowie daß ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängt.

587 Aus dieser Vorschrift ergibt sich, dass eine Klausel, die eine Änderung des an den Unternehmer zu zahlenden Entgelts an die zukünftige Entwicklung bestimmter Faktoren koppelt, nur dann zulässig sein kann, wenn bei entsprechender Entwicklung jener Faktoren nicht nur die Chance einer Erhöhung, sondern in gleicher Weise auch die einer Verminderung des Entgelts besteht.[922] Bei Zinsgleitklauseln führt das Symmetriegebot dazu, dass „eine Entgeltsenkung im gleichen Ausmaß und in der gleichen zeitlichen Umsetzung wie eine Entgeltsteigerung zu erfolgen [hat], um den Verbraucherschutz zu gewährleisten".[923] Manche Autoren ziehen hieraus den Schluss, die Begrenzung des Kreditzinses auf 0 % verstoße dann gegen das Symmetriegebot des § 6 Abs. 1 Ziff. 5 KSchG, wenn umgekehrt für den Fall der Erhöhung des Zinsindikators sich der geschuldete Zinssatz unbegrenzt nach oben entwickeln könnte.[924] Die wohl hL[925] und der OGH[926] hat dieser Auslegung hingegen eine Absage erteilt, mit der Begründung, das Symmetriegebot beziehe sich bereits dem Wortlaut des § 6 Abs. 1 Ziff. 5 KSchG nach nur auf das an den Unternehmer zu zahlende Entgelt und könne eine Umkehr des Gläubiger-Schuldner-Verhältnisses nicht bewirken.[927]

3. Rückschlüsse mit Blick auf das deutsche Recht

588 Auch das österreichische Recht kennt die grundlegende Differenzierung zwischen Aktivgeschäft (Darlehensvertrag, Kreditvertrag) und Passivgeschäft, wobei die Einordnung im Passivgeschäft noch im Fluss ist (Vertrag sui generis, mit gewissen Elemente eines Darlehens oder eines depositum irregulare, Verwahrungsvertrag, Besonderheiten bei Sparverträgen). Im Hinblick auf das Aktivgeschäft entspricht es der hL und, bei genauer Lektüre des OGH-Urteils vom 21.3.2017, auch der Rechtsprechung, dass „Negativzinsen" keine Zinsen im Rahmen eines Kreditvertrages sind. Diese Bewertung deckt sich mit der oben (→ Rn. 23, 212 ff.) vertreten Beurteilung nach deutschem Zivilrecht. Im Hinblick auf das Passivgeschäft ist zwischen den Einlageformen Giro,-Tages,- und Festgeld einerseits und Spareinlagen andererseits zu unterscheiden. Zu Spareinlagen hat der OGH im Jahr 2009 geurteilt, dass bereits eine Nullverzinsung von Spareinlagen gegen die „Generalklausel" des § 879 Abs. 3 ABGB verstoße, da der im österreichischen Bankaufsichtsrecht besonders geregelte Zweck der Spareinlage (Gewinn- und Vermögensbildung) eine positive Verzinsung voraussetze. Daraus folgert ein Teil des Schrifttums, dass für solche Spareinlagen auch Verwahrentgelte unzulässig sein müssen. Möchte man hieraus Rückschlüsse für das deutsche Recht ziehen, so ist freilich zu berücksichtigen, dass es die aufsichtsrechtlichen Vorschriften, aus denen die österreichische Rechtsprechung das Verbot der Nullverzinsung herleitet, in Deutschland in dieser Form nicht gibt. Für andere Einlagearten geht die österreichische Literatur, die sich hierzu äußert, davon aus, dass ein Verwahrentgelt vereinbart werden kann. Jedenfalls

[922] OGH 21.3.2017 – 10 Ob 13/17k, RIS-Datenbank, Punkt I.5.1.

[923] OGH 20.11.2002 – 5 Ob 266/02g, RIS-Datenbank, Punkt 1.

[924] S. Haghofer VbR 2016, 62; Haghofer ecolex 2017, 291 f.; Kolba VbR 2015, 48 (50); Kriegner ÖBA 2016, 507 (509 ff.); Leupold VbR 2015, 82 (84); Ramharter VbR 2017, 144 f.; Leupold/Vonkilch Forum Verbraucherrecht, 2016, 75 (89 f.).

[925] S. PK–ABGB/Apathy/Frössl § 6 KSchG Rn. 24a; Graf ÖBA 2016, 722 (731); KBB/Kathrein/Schoditsch, § 6 KSchG Rn. 11; Kronthaler Zak 2016, 128 (129); Kronthaler ÖJZ 2017, 101 (107); Kronthaler ALJ 2018, 26 (40 f.); Melber ÖBA 2017, 814 (816 ff.); Rabl VbR 2016, 63; Told ÖBA 2017, 828 (844); Zöchling-Jud 2015, 318 (328).

[926] OGH 21.3.2017 – 10 Ob 13/17k, RIS-Datenbank, Punkte I.5.9 und I.5.10; ebenso OGH 26.4.2017 – 1 Ob 4/17w, RIS-Datenbank, Punkt VI.1.5; OGH 30.5.2017 – 8 Ob 107/16t, RIS-Datenbank, Punkt 3.3; OGH 28.6.2017 – 9 Ob 35/17p, RIS-Datenbank, Punkt 3; OGH 29.8.2017 – 6 Ob 51/17v, RIS-Datenbank, Punkt 2.1.

[927] S. nur OGH 21.3.2017 – 10 Ob 13/17k, RIS-Datenbank, Punkt I.5.9; Kronthaler ÖJZ 2017, 101 (107).

insoweit deckt sich die rechtliche Bewertung in Österreich mit der oben (→ Rn. 73 ff., 124 ff., 149 ff.) dargelegten Position zum deutschen Zivilrecht.

IV. Zusammenfassung

589 Die Untersuchung der Rechtsordnungen der Nachbarstaaten Frankreich, Schweiz und Österreich und ihr Vergleich mit dem deutschen Privatrecht lässt erkennen, dass die Auswirkungen negativer Referenzzinsen der Zentralbanken auf die Vertragspraxis der Geschäftsbanken auch unter Berücksichtigung der Besonderheiten der jeweiligen nationalen Rechte im Wesentlichen gleiche Rechtsfragen aufwirft. Der Vergleichbarkeit kommt dabei entgegen, dass alle vier Rechtsordnungen die aus dem römischen Recht stammende Vertragstypologie rezipiert haben, die zwischen Darlehen *(mutuum)* und Verwahrung *(depositum)* unterscheidet.[928] Festzustellen ist, dass im Rahmen des Darlehensrechts in allen berücksichtigten Rechten die Idee eines negativen Zinsbegriffs, durch den nicht der Kapitalgeber für die Überlassung von Geld, sondern der Kapitalnehmer für die Übernahme von Geld Zinsgläubiger wäre, auf breite Ablehnung der Literatur und insbesondere der Rechtsprechung stößt, die sich insoweit mit der oben (→ Rn. 23, 212 ff.) dargelegten Beurteilung zum deutschen Recht deckt. Es ist außerdem erkennbar, dass in den untersuchten Rechtsordnungen das Vertragsverhältnis, das dem Passivgeschäft der Banken zugrunde liegt, vertragstypologisch in der Regel nicht als Darlehen eingeordnet wird, sondern teils als Verwahrungsvertrag, teils als Vertrag sui generis mit Elementen des Verwahrungsvertrags, des Darlehens und/oder des Auftrags. Auch dies geht in eine ähnliche Richtung wie die oben (→ Rn. 50 ff.) formulierte Einschätzung. Soweit daher verwahrungsrechtliche Vorschriften anwendbar sind, steht deren Leitbild der Vereinbarung eines Verwahrungsentgelts nicht nur nicht entgegen, es sieht diese Möglichkeit vielmehr dispositivrechtlich vor. In Österreich scheinen indes besondere Vorschriften des Bankenaufsichtsrechts die Erhebung von Verwahrungsentgelten bei Spareinlagen zu verhindern. Ob und inwieweit auch Verbraucher- und AGB-rechtliche Regelungen Verwahrungsentgelten im Aktivgeschäft der Banken entgegenstehen, ist in den untersuchten Rechtsordnungen aktuell noch weitgehend ungeklärt.

[928] Zum Darlehen, s. Dig. 12, 1 (De rebus creditis); zur Verwahrung Dig. 16, 3 (Depositi vel contra) sowie zur unregelmäßigen Verwahrung insbesondere Dig. 16, 3, 24 und 16, 3, 25, 1; zur kontinentaleuropäischen Rezeption dieser Unterscheidung, s. Tröger in Handwörterbuch EuPrivR I, 2009, Stichw. „Darlehen“, S. 294 (295).