



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

30 R 5/21g

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten Mag. Iby als Vorsitzenden, die Richterin Mag.^a Fitz und den Richter Dr. Stiefsohn in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **UniCredit Bank Austria AG**, Rothschildplatz 1, 1020 Wien, vertreten durch die DSC Doralt Seist Csoklich Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert: EUR 30.500,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: EUR 5.500,--), über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 29.10.2020, GZ 43 Cg 22/20p-15, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird abgeändert, sodass es lautet:

„ 1. Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern binnen drei Monaten die Verwendung der Klausel:

Klargestellt wird, dass die laufzeitunabhängigen

Bearbeitungsspesen nicht - auch nicht anteilig - rückerstattet werden

und die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es binnen drei Monaten zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannte Klausel oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

2. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleichgroßer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 6.352,84 (darin EUR 815,64 USt und EUR 1.459,-- Barauslagen) bestimmten Prozesskosten binnen vierzehn Tagen zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 5.197,12 (darin EUR 508,52 USt und EUR 2.146,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen vierzehn Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Kläger ist ein klageberechtigter Verein im Sinne des § 29 KSchG. Die Beklagte ist ein Kreditinstitut und bietet ihre Leistungen bundesweit an. Sie tritt in ihrer

geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge. Sie verwendet im geschäftlichen Verkehr in ihren Vertragswerken für HIKrG-Kreditverträge folgende Klausel:

Klargestellt wird, dass die laufzeitunabhängigen Bearbeitungsspesen nicht - auch nicht anteilig - rückerstattet werden.

Der **Kläger** strebt mit seinem Unterlassungsbegehren an, der Beklagten die Verwendung dieser Klausel zu verbieten, sowie ihr zu verbieten, sich darauf zu berufen.

Er brachte dazu vor, das Hypothekar-Immobilienkreditgesetz setze die Wohnimmobilienkredit-Richtlinie (2014/17/EU) um. Artikel 25 Abs 1 dieser Richtlinie besage, dass der Verbraucher bei vorzeitiger Rückzahlung das Recht auf Ermäßigung der Gesamtkosten des Kredites habe, die sich nach den Zinsen und den Kosten für die verbleibende Laufzeit des Vertrages richten. Der EuGH habe zu Artikel 16 Abs 1 Verbraucherkredite-Richtlinie (2008/48/EG) in der Entscheidung 11.9.2019, C-383/18 (*Lexitor*) ausgesprochen, dass im Fall der vorzeitigen Rückzahlung eines Kredites sowohl laufzeitabhängige als auch laufzeitunabhängige Kosten zu ermäßigen seien. Artikel 16 Abs 1 der Verbraucherkredite-Richtlinie und Artikel 25 Abs 1 der Wohnimmobilienkredit-Richtlinie seien ident, weshalb die EuGH-Rechtsprechung ebenso auf Hypothekar- und Immobilienkredite anwendbar sei. Sowohl § 20 Abs 1 HIKrG wie auch § 16 Abs 1 VKrG seien richtlinienkonform dahin zu interpretieren, dass bei einer vorzeitigen Zurückzahlung auch alle laufzeitunabhängigen Kosten entsprechend zu reduzieren seien.

Auch die gesetzlichen Bestimmungen seien ident, weshalb bisherige Überlegungen zu einer richtlinienkonformen

Interpretation betreffend § 16 Abs 1 VKrG auch auf § 20 Abs 1 HIKrG zutreffen. Beide Bestimmungen seien von wesentlicher Bedeutung, um die Verschuldung privater Haushalte abzubauen. Im Hinblick darauf sei es wesentlich, dass die Mechanismen bei vorzeitiger Rückzahlung gleichgeschaltet seien. Beide Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts sprechen die laufzeitunabhängigen Kosten gar nicht an. Es könne daher einerseits ein Umkehrschluss geboten sein; andererseits könne auch eine planwidrige Gesetzeslücke vorliegen, die einen Analogieschluss notwendig mache. Da sowohl mit dem VKrG als auch mit dem HIKrG die jeweiligen Richtlinien vollständig und exakt umgesetzt werden sollten, sei im Sinne eines Generalumsetzungswillens des Gesetzgebers eine planwidrige Gesetzeslücke anzunehmen. Der Gesetzgeber habe mit beiden Bestimmungen eine vollständige richtlinienkonforme Regelung schaffen wollen. Er habe dies aber - wie sich nachträglich aus der Auslegung des Artikel 16 RL 2008/48/EG durch den EuGH in der Entscheidung *Lexitor* ergeben habe - nicht zur Gänze umgesetzt. Der erkennbare Wille des Gesetzgebers müsse daher - selbst über den Wortlaut des Gesetzes hinaus - durch Rechtsfortbildung umgesetzt werden. Jeder Widerspruch zwischen nationalem Recht und Richtlinie sei im Wege der Auslegung tunlichst zu vermeiden.

Die **Beklagte** wendete ein, die EuGH-Entscheidung *Lexitor* sei zur Verbraucherkredit-Richtlinie ergangen und auf Wohn- und Immobilienkredite daher nicht anzuwenden. Zwar seien die Bestimmungen in der Richtlinie und den jeweiligen diese Richtlinien umsetzenden Gesetzesbestimmungen gleich, dennoch müsse aufgrund der Besonderheiten von Hypothekarkreditverträgen - insbesondere auch wegen

der unterschiedlichen Definition des Begriffs der „Gesamtkosten“ in beiden Richtlinien - differenziert werden. Die Situation bei Hypothekar- und Immobilienkrediten unterscheide sich strukturell von jener bei herkömmlichen Verbraucherkrediten, dies auch in Bezug auf laufzeitunabhängige Kosten. Im Fall von Hypothekar- und Immobilienkrediten fallen wesentlich mehr solche Kosten an, etwa Kosten für eine Anmerkung der Rangordnung im Grundbuch, Schätzgutachten und ähnliches.

Die Entscheidung *Lexitor* wirke sich daher auf die hier in Rede stehende Klausel gar nicht aus.

Selbst wenn man die Entscheidung hier als anwendbar ansehen würde, sei jedenfalls § 20 Abs 1 HIKrG mit seinem klaren Wortlaut einer richtlinienkonformen Interpretation - ebenso wie § 16 Abs 1 VKrG - nicht zugänglich. Der Gesetzgeber habe eine bewusste Entscheidung getroffen, laufzeitunabhängige Kosten im Falle einer vorzeitigen Rückzahlung nicht zu ermäßigen. Über diese eindeutige gesetzgeberische Entscheidung könne sich selbst eine richtlinienkonforme Interpretation nicht hinwegsetzen. Es liege auch keine planwidrige Unvollständigkeit vor. Ein Korrigieren des klaren Gesetzeswortlautes gegen den konkreten Regelungswillen des Gesetzgebers sei unzulässig. Eine richtlinienkonforme Auslegung des § 16 Abs 1 VKrG und somit auch des § 20 Abs 1 HIKrG im Sinne der *Lexitor*-Entscheidung scheide aus.

Die Beklagte bestritt weiters die Berechtigung des Veröffentlichungsbegehrens und beantragte die Festsetzung einer mit mehreren Monaten zu bemessenden Leistungsfrist für den Fall einer Klagsstattgebung. Überdies begehrte die Beklagte eine Gegenveröffentlichung.

Mit dem **angefochtenen Urteil** wies das Erstgericht

das Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehren des Klägers ab und gab dem Gegenveröffentlichungsbegehren der Beklagten statt. Rechtlich kam es zum Ergebnis, mit § 16 Abs 1 VKrG habe der Gesetzgeber bewusst und willentlich eine nationale Rechtslage geschaffen. Eine richtlinienkonforme Interpretation komme einer Rechtsfortbildung gleich. Um sowohl 16 Abs 1 VKrG als auch § 20 Abs 1 HIKrG richtlinienkonform zu interpretieren, müssten diese Bestimmungen entgegen dem Wortlaut und dem konkreten Regelungswillen des Gesetzgebers ausgelegt werden. Eine richtlinienkonforme Interpretation finde aber ihre Grenze dort, wo das heimische Recht *contra legem* auszulegen wäre. Der Gesetzgeber sei sich der Tatsache bewusst gewesen, dass es neben laufzeitabhängigen auch laufzeitunabhängige Kosten gebe.

Überdies können auch das VKrG und das HIKrG nicht durchgehend gleich ausgelegt werden. Auch die beiden Richtlinien seien differenziert zu betrachten, insbesondere weisen Immobiliarkredite höhere Einmalkosten als andere Kredite auf.

Da in den Medien über die Entscheidung *Lexitor* berichtet worden sei und Schlussfolgerungen hinsichtlich der Rückerstattungspflicht der Banken betreffend laufzeitunabhängige Kosten gezogen worden seien, dies ohne Differenzierung zwischen VKrG und HIKrG, diene eine Gegenveröffentlichung der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit.

Dagegen richtet sich die **Berufung des Klägers** wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das Urteil im klagsstattgebenden Sinn abzuändern und das Gegenveröffentlichungsbegehren der Beklagten abzuweisen.

Die Beklagte beantragt, der Berufung nicht Folge zu

geben.

Die Berufung ist **berechtigt**.

1.1. Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er seinen Verträgen zugrunde legt, oder in dabei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, kann nach § 28 Abs 1 KSchG auf Unterlassung geklagt werden. Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart wurde.

1.2. Gemäß § 879 Abs 1 ABGB ist ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, nichtig. Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, (schon dann) nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt.

1.3. Artikel 16 Abs 1 Verbraucherkredite-Richtlinie (2008/48/EG - idF: VKrRL) lautet betreffend die vorzeitige Rückzahlung eines Kredits:

„[...] In solchen Fällen hat der Verbraucher das Recht auf Ermäßigung der Gesamtkosten des Kredits, die sich nach den Zinsen und den Kosten für die verbleibende Laufzeit des Vertrags richtet.

Artikel 25 Abs 1 der Wohnimmobilienkredit-Richtlinie (2014/17/EU - idF WIKrRL) regelt zur vorzeitigen Rückzahlung des Kredits:

„[...] In solchen Fällen hat der Verbraucher das Recht auf Ermäßigung der Gesamtkosten des Kredits für den Verbraucher, die sich nach den Zinsen und den Kosten für die

verbleibende Laufzeit des Vertrags richtet."

1.4. § 16 Abs 1 Verbraucher kreditgesetz (VKrG) lautet in der zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung geltenden Fassung:

Der Kreditnehmer hat das jederzeit ausüb bare Recht, den Kreditbetrag vor Ablauf der bedungenen Zeit zum Teil oder zur Gänze zurückzuzahlen. Die vorzeitige Rückzahlung des gesamten Kreditbetrags gilt als Kündigung des Kreditvertrags. Die vom Kreditnehmer zu zahlenden Zinsen verringern sich bei vorzeitiger Kreditrückzahlung entsprechend dem dadurch verminderten Außenstand und gegebenenfalls entsprechend der dadurch verkürzten Vertragsdauer; laufzeitabhängige Kosten verringern sich verhältnismäßig.

§ 20 Abs 1 Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz (idF: HIKrG) lautet in der zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung geltenden Fassung:

Der Kreditnehmer hat das jederzeit ausüb bare Recht, den Kreditbetrag vor Ablauf der bedungenen Zeit zum Teil oder zur Gänze zurückzuzahlen. Die vorzeitige Rückzahlung des gesamten Kreditbetrags samt Zinsen gilt als Kündigung des Kreditvertrags. Die vom Kreditnehmer zu zahlenden Zinsen verringern sich bei vorzeitiger Kreditrückzahlung entsprechend dem dadurch verminderten Außenstand und gegebenenfalls entsprechend der dadurch verkürzten Vertragsdauer; laufzeitabhängige Kosten verringern sich verhältnismäßig.

1.5. Unstrittig ist im Berufungsverfahren, dass nach der Entscheidung des EuGH vom 11.9.2019 zu C-383/18 zu Artikel 16 Abs 1 VKrRL (idF kurz: *Lexitor*) sämtliche dem Verbraucher auferlegte Kosten - sowohl laufzeitabhängige wie auch laufzeitunabhängige - zu ermäßigen sind.

1.6.1. Seit 1.1.2021 lautet der letzte Satz des § 16

Abs 1 VKrG auszugsweise: *Die vom Kreditnehmer zu zahlenden Zinsen verringern sich [...]; die Kosten verringern sich verhältnismäßig.*

§ 20 Abs 1 HIKrG lautet seit 1.1.2021 in seinem letzten Satz ebenso: *Die vom Kreditnehmer zu zahlenden Zinsen verringern sich [...]; die Kosten verringern sich verhältnismäßig.*

1.6.2. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (478 der Beilagen XXVII. GP) wird dazu unter der Überschrift Berücksichtigung des EuGH-Urteils in der Rechtsache C-383/18 ("Lexitor") auszugsweise ausgeführt:

Art 16 Abs 1 VKrRL betrifft die Rechte des Verbrauchers bei vorzeitiger Kreditrückzahlung. Der EuGH hat mit Urteil vom 11.9.2019 in der Rechtssache Lexitor diese Bestimmung in einer Weise ausgelegt, die in einem Spannungsverhältnis zur österreichischen Umsetzung in § 16 Abs 1 VKrG steht:

Der EuGH hat entschieden, dass Art 16 Abs 1 VKrRL dahin auszulegen ist, dass das Recht des Verbrauchers auf die Ermäßigung der Gesamtkosten des Kredits bei vorzeitiger Kreditrückzahlung sämtliche dem Verbraucher auferlegten Kosten umfasst. § 16 Abs 1 VKrG nennt hingegen nur die laufzeitabhängigen Kosten.

Zur Sicherstellung einer richtlinienkonformen Rechtslage soll § 16 Abs 1 VKrG im Sinne des EuGH Urteils angepasst werden.

Parallel dazu soll auch der wortgleiche § 20 Abs 1 HIKrG geändert werden, weil die dieser Bestimmung zu Grunde liegenden Vorgaben in Art 25 Abs 1 der WIKrRL jenen in Art 16 Abs 1 der VKrRL entsprechen.

Auf die Auslegung der bisherigen Rechtslage nimmt die Neuregelung keinen Einfluss.

1.6.3. Gemäß § 29 Abs 12 VKrG tritt § 16 VKrG in der neuen Fassung mit 1.1.2021 in Kraft und ist auf Kreditverträge und Kreditierungen anzuwenden, die nach dem 11.9.2019 geschlossen beziehungsweise gewährt werden, sofern die vorzeitige Rückzahlung nach dem 31.12.2020 geleistet wird.

Gemäß § 31 Abs 5 HIKrG tritt § 20 HIKrG in der neuen Fassung mit 1.1.2021 in Kraft und ist auf Kreditverträge und Kreditierungen anzuwenden, die nach dem 31.12.2020 geschlossen beziehungsweise gewährt werden.

1.7. Damit hat sich nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz (25.8.2020) die anzuwendende Rechtslage geändert.

Während im Individualprozess grundsätzlich nach den Übergangsbestimmungen zu beurteilen ist, ob eine Gesetzesänderung für ein laufendes Verfahren zu beachten ist (RS0031419), ist im Fall von Unterlassungstiteln bei einer Rechtsänderung während des Rechtsmittelverfahrens die Berechtigung eines solchen Gebots auch am neuen Recht zu messen (RS0123158). Diese Grundsätze wurden von höchstgerichtlicher Rechtsprechung ausdrücklich auch für das Klauselverfahren übernommen.

Ändert sich die Rechtslage während des Verfahrens, hat eine Parallelprüfung nach altem und neuem Recht zu erfolgen. Ein Verbot ist nur auszusprechen, wenn das beanstandende Verhalten auch nach der neuen Rechtslage unzulässig ist, andernfalls wäre die Wiederholungsgefahr weggefallen. Es ist aber weiterhin erforderlich, dass das beanstandende Verhalten auch zu jenem Zeitpunkt, in dem gesetzt wurde, untersagt war. Ein Unterlassungsanspruch ist daher nur dann zu bejahen, wenn das beanstandende Verhalten sowohl gegen das alte als auch gegen das neue

Recht verstößt. Eine Parallelprüfung nach altem Recht kann nur dann unterbleiben, wenn das Verhalten auch nach Inkrafttreten des neuen Rechts fortgesetzt wurde (RS0123158 [T1, T2, T5, T7]; 6 Ob 56/19g [zur Klausel 9] mwN).

1.8. Zur Prüfung nach altem Recht:

1.8.1. Inhaltlich von einer Richtlinie berührte Normen sind so weit wie möglich im Einklang mit der Richtlinie (also richtlinienkonform) auszulegen (RS0111214). Allerdings setzt richtlinienkonforme Interpretation voraus, dass das nationale Recht dem Rechtsanwender einen Spielraum lässt. Eine in Wortlaut und Sinn eindeutige Regel darf nicht richtlinienkonform gegenteilig interpretiert werden (4 Ob 120/10s). Die Pflicht zur richtlinienkonformen Interpretation erstreckt sich also nur bis zur „Grenze der äußersten Wortschranke“. Innerhalb dieser Grenze ist aber auch eine Rechtsfortbildung durch Analogie oder durch teleologische Reduktion bei einer planwidrigen Umsetzungslücke möglich (7 Ob 241/18v).

Nach dem Grundsatz der richtlinienkonformen Interpretation haben die Gerichte der Mitgliedstaaten das nationale Recht so weit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zwecks der betreffenden Richtlinie auslegen. Ein Widerspruch zwischen nationalem Recht und Richtlinie ist tunlichst zu vermeiden (vgl RS0075866).

Für die konkrete Umsetzung der richtlinienkonformen Auslegung verweist der EuGH auf den Methodenkanon des nationalen Rechts. Wenn und soweit daher das nationale Gericht teleologische Reduktion oder Analogie im nationalen Recht anwendet, muss es diese Instrumente auch zum Zweck richtlinienkonformer Auslegung einsetzen (vgl ausführlich 4 Ob 208/10g mwN), wobei der vom konkreten Rege-

lungswillen des Gesetzgebers gedeckte Wortlaut keine unüberschreitbare Grenze ist (4 Ob 62/16w).

1.8.2. § 16 Abs 1 VKrG alt verbietet die anteilige Rückerstattung laufzeitunabhängiger Kosten nicht, sondern sagt darüber nichts aus. Es ist also nicht ausdrücklich angeordnet, dass nach einer vorzeitigen Kreditrückzahlung laufzeitunabhängige Kosten nicht (anteilig) zurückzuzahlen sind. Die Bestimmung erwähnt laufzeitunabhängige Kosten gar nicht. Vor der Entscheidung *Lexitor* konnte man aus der ausdrücklichen Erwähnung der laufzeitabhängigen Kosten allerdings den e-contrario Schluss ziehen, laufzeitunabhängige Kosten seien nicht zurückzuzahlen.

Die Entscheidung *Lexitor* hat - nachträglich - eine Gesetzeslücke aufgezeigt. Es ist daher kein Umkehrschluss zu ziehen, sondern die Lücke mittels Analogie zu füllen.

Dass sich eine planwidrige Regelungslücke auch daraus ergeben kann, dass der Gesetzgeber eine richtlinienkonforme Regelung schaffen wollte, dieses Vorhaben aber - wie sich nachträglich aus der Auslegung der Richtlinie durch den EuGH ergibt - nicht zur Gänze umgesetzt hat, hat der OGH in 4 Ob 208/10g unter Berufung auf den BGH ausdrücklich bejaht.

1.8.3. Eine Auslegung durch Lückenfüllung entspricht dem grundsätzlichen Umsetzungswillen des Gesetzgebers auch zu § 16 Abs 1 VKrG alt; das lässt bereits die Formulierung in den Erläuternden Bemerkungen zu den damaligen Gesetzesänderungen „Zur Sicherstellung einer richtlinienkonformen Rechtslage“ (vgl 650 der Beilagen XXIV. GP - Regierungsvorlage - Vorblatt und Erläuterungen) erkennen (siehe auch den in § 1 VKrG und in § 1 HIKrG definierten Regelungsgegenstand dieser Gesetze).

Der Gesetzgeber wollte den Anforderungen der Richt-

linie vollinhaltlich entsprechen, hat dies aber bisher nicht mit ausreichender Klarheit getan und deshalb nach der Entscheidung *Lexitor* das Gesetz entsprechend geändert. Aus der Formulierung in den Erläuternden Bemerkungen zur neuen Rechtslage (478 der Beilagen XXVII. GP, Regierungsvorlage, Erläuterungen), wonach die Neuregelung auf die Auslegung der bisherigen Rechtslage keinen Einfluss habe, lässt sich - entgegen der Ansicht der Beklagten - nicht ableiten, dass die Auslegung vorher zwingend anders gewesen sein müsse. Ganz im Gegenteil lässt sich damit allein gar keine konkrete Auslegung begründen.

1.8.4. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die VKrRL gemäß der Entscheidung *Lexitor* verlangt, dass auch die laufzeitunabhängigen Kosten anteilig refundiert werden. Dieses Ergebnis lässt sich durch eine Analogie zu § 16 Abs 3 letzter Satz VKrG erreichen: ebenso wie dort für die laufzeitabhängigen Kosten ausdrücklich geregelt, ist bei richtlinienkonformer Auslegung bei den laufzeitunabhängigen Kosten vorzugehen.

1.8.4. Diesem Ergebnis steht auch die Entscheidung 6 Ob 13/16d nicht entgegen. Der OGH hatte dort die Frage zu beantworten, ob laufzeitunabhängige Entgelte für eine Kreditgewährung überhaupt zulässig sind. Seine Ausführungen zu dem sich aus § 16 Abs 1 VKrG ergebenden Umkehrschluss (vgl Punkt 6.2 in 6 Ob 13/16d) sind daher unter diesem Aspekt zu betrachten. Im übrigen ist diese Entscheidung lange vor der Entscheidung *Lexitor* ergangen.

1.9. Zur Prüfung nach der neuen Rechtslage:

1.9.1. Nunmehr wurde das Wort *laufzeitabhängig* in beiden Bestimmungen gestrichen. Die Erläuternden Bemerkungen (478 der Beilagen XXVII. GP, Regierungsvorlage, Erläuterungen) führen zu § 16 Abs 1 VKrG zusammengefasst

aus:

Bisher ist in § 16 Abs 1 VKrG im Zusammenhang mit der vorzeitigen Rückzahlung nur eine Verringerung der laufzeitabhängigen Kosten angesprochen. Das ist im Lichte des EuGH-Urteils in der Rechtssache Lexitor zu einschränkend, weil der EuGH den dieser Bestimmung zu Grunde liegenden Art 16 Abs 1 der VKrRL so auslegt, dass das Recht des Verbrauchers auf Ermäßigung der Gesamtkosten des Kredits sämtliche dem Verbraucher auferlegten Kosten umfasst (also auch die laufzeitunabhängigen Kosten).

Die Bezugnahme auf „laufzeitabhängig“ ist daher zu streichen.

Auf welche Kosten sich das Mäßigungsrecht des Verbrauchers im Detail bezieht, kann vom nationalen Gesetzgeber nicht spezifiziert werden. Die Entscheidung über die Auslegung von Art 16 Abs 1 VKrRL und damit von § 16 Abs 1 VKrG liegt allein beim EuGH. In § 2 Abs 5 VKrG sind die Gesamtkosten sehr weit definiert und umfassen im Wesentlichen alle Kosten, die der Verbraucher im Zusammenhang mit dem Kreditvertrag zu zahlen hat und die dem Kreditgeber bekannt sind. Dieses weite Verständnis ist nachvollziehbar, soweit der Verbraucher - wie von der Richtlinie vorgegeben - über die für ihn mit dem Kredit einhergehende Gesamtbelastung informiert werden muss, etwa auch bei der Berechnung des effektiven Jahreszinses. Wenngleich die Richtlinie im Zusammenhang mit der vorzeitigen Rückzahlung ebenfalls den Begriff „Gesamtkosten“ verwendet, sollte aber aus Sachlichkeitserwägungen von einem engeren Verständnis der erfassten Kosten ausgegangen werden. Neben den explizit ausgenommenen Notariatsgebühren sollten wohl auch andere Zahlungen an Dritte (etwa an Kreditvermittler) von einer vorzeitigen Rückzahlung

unberührt bleiben, unabhängig davon, ob sie vom Kreditnehmer unmittelbar oder im Wege des Kreditgebers an den Dritten geleistet wurden.

1.9.2. Zu § 20 Abs 1 HIKrG führen die Erläuternden Bemerkungen (aaO) aus:

Bisher ist § 20 Abs 1 HIKrG (auf Grund der beinahe wortgleichen Vorgaben in der WIKrRL und der VKrRL) wortgleich mit § 16 Abs 1 VKrG formuliert.

Da auf Grund der Auslegung der Verbraucherkredit-Richtlinie durch den EuGH eine Klarstellung in § 16 Abs 1 VKrG erforderlich ist, soll auch der § 20 HIKrG entsprechend geändert werden.

Die Entscheidung über die Auslegung von Art 25 WIKrRL und damit von § 20 Abs 1 HIKrG liegt allein beim EuGH. Werden laufzeitunabhängige Kosten erfasst, so sind die zu § 16 VKrG angestellten Sachlichkeitserwägungen auch im Zusammenhang mit § 20 HIKrG relevant.

Auch im Anwendungsbereich des HIKrG sollten neben den explizit ausgenommenen Notariatsgebühren wohl auch andere Zahlungen an Dritte (etwa an Kreditvermittler) von einer vorzeitigen Rückzahlung unberührt bleiben.

1.9.3. Aus diesen Erwägungen geht hervor, dass auch nach Ansicht des Gesetzgebers eine Anordnung der Rückerstattung allein von laufzeitabhängigen Kosten nicht zulässig ist. Aus Sachlichkeitserwägungen sollte nach Ansicht des nationalen Gesetzgebers aber von einem engeren Verständnis der Kosten ausgegangen werden und bestimmte Kosten - wie etwa Zahlungen an Dritte - von der Rückzahlung unberührt bleiben. Wenngleich sich in diesem Zusammenhang durchaus noch Auslegungsfragen des Unionsrechts stellen können, so lässt sich doch mit Bestimmtheit sagen, dass ein undifferenziertes Abstellen auf eine

mangelnde Rückerstattbarkeit von laufzeitunabhängigen Kosten mit der neuen (und bei richtlinienkonformer Auslegung auch mit der alten) Rechtslage nicht im Einklang steht.

1.9.4. Dass diesselben Erwägungen auch für § 20 HIKrG zu gelten haben, lässt der Gesetzgeber in den Erläuternden Bemerkungen zu dieser Bestimmung eindeutig erkennen. Zwar liegt die Auslegung von Art 25 WIKrRL allein beim EuGH - worauf in den Materialien zutreffend hingewiesen wird -, die Sachlichkeitserwägungen gelten in dem Fall aber gleichermaßen.

1.10.1. Die Beklagte argumentiert - sowohl zur alten, als auch zur neuen Rechtslage - mit der unterschiedlichen Definition des Begriffs der „Gesamtkosten“ in Art 3 lit g VKrRL und Art 4 Z 13 WIKrRL. Richtig ist, dass „Gesamtkosten“ bei Hypothekarkrediten typischerweise auch andere Kosten (etwa die Grundbuchseintragung, Schätzkosten ua) umfassen als bei anderen Verbraucherkrediten. Darauf nehmen die erwähnten Bestimmungen der Richtlinien Bezug, wobei Art 4 Z 13 WIKrRL ausdrücklich den Begriff „Gesamtkosten“ aus Art 3 lit g VKrRL übernimmt und dann spezifiziert:

Der Begriff „Gesamtkosten des Kredits für den Verbraucher“ bezeichnet *Gesamtkosten des Kredits für den Verbraucher im Sinne von Art 3 lit g der VKrRL einschließlich der Kosten für die Immobilienbewertung - sofern eine solche Bewertung für die Gewährung des Kredits erforderlich ist -, jedoch ausschließlich der Gebühren für die Eintragung der Eigentumsübertragung in das Grundbuch. Ausgenommen davon sind alle Entgelte, die der Verbraucher für die Nichteinhaltung der im Kreditvertrag festgelegten Verpflichtungen zahlen muss.*

Dass bestimmte Gesamtkosten einer differenzierten Behandlung bedürfen bedeutet nicht, dass deshalb die von der Beklagten verwendete Klausel zulässig ist. Es lässt sich - ohne weiteren Auslegungsschritten im Unionsrecht vorzugreifen - festhalten, dass das alleinige Abstellen auf laufzeitunabhängige Bearbeitungsspesen jedenfalls zu kurz greift.

1.10.2. Dafür sprechen auch die Ausführungen des EuGH in *Lexitor*:

Wenn man die Möglichkeit einer Ermäßigung der Gesamtkosten des Kredits nur auf ausdrücklich mit der Vertragslaufzeit zusammenhängende Kosten beschränkte, würde dies darüber hinaus, wie das vorlegende Gericht hervorhebt, die Gefahr mit sich bringen, dass dem Verbraucher zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kreditvertrags höhere einmalige Zahlungen auferlegt werden, da der Kreditgeber versucht sein könnte, die Kosten, die von der Vertragslaufzeit abhängig sind, auf ein Minimum zu reduzieren. Außerdem macht der Handlungsspielraum, über den die Kreditinstitute bei ihrer Abrechnung und ihrer internen Organisation verfügen, die Bestimmung der objektiv mit der Vertragslaufzeit zusammenhängenden Kosten durch einen Verbraucher oder ein Gericht in der Praxis sehr schwierig. Ferner kann die Einbeziehung der Kosten, die nicht von der Vertragslaufzeit abhängig sind, in die Ermäßigung der Gesamtkosten des Kredits den Kreditgeber nicht in unangemessener Weise benachteiligen. Seinen Interessen wird nämlich zum einen durch Art 16 Abs 2 VKrRL Rechnung getragen, der zugunsten des Kreditgebers das Recht auf Entschädigung für die gegebenenfalls unmittelbar mit der vorzeitigen Rückzahlung des Kredits zusammenhängenden Kosten vorsieht, und zum anderen durch Art

16 Abs 4 dieser Richtlinie, der den Mitgliedstaaten eine zusätzliche Möglichkeit eröffnet, sicherzustellen, dass die Entschädigung den Kredit- und Marktbedingungen angemessen ist, um die Interessen des Kreditgebers zu schützen. Schließlich erhält der Kreditgeber im Fall einer vorzeitigen Rückzahlung des Kredits den Kreditbetrag früher zurück, so dass dieser gegebenenfalls für den Abschluss eines neuen Kreditvertrags zur Verfügung steht (EuGH 11.9.2019, C-383/18 [Lexitor], Rn 32-35).

Sämtliche dieser Argumente treffen auf Hypothekarkredite gleichermaßen zu; auch die WIKrRL sieht in Art 25 Abs 3 die Möglichkeit einer angemessenen Entschädigung für den Kreditgeber vor.

Der EuGH kommt zum Ergebnis, dass die Definition der „Gesamtkosten“ in Art 3 lit g der VKrRL keine Beschränkung hinsichtlich der Laufzeit des in Rede stehenden Kreditvertrags enthält, wobei er davon bereits im Vorfeld – im Einklang mit der Bestimmung in der Richtlinie – Notargebühren ausnimmt (Lexitor Rn 23). Dass es einzelne Kosten gibt, die – insbesondere solche, die an Dritte zu leisten sind, wie hier Notargebühren – von den Gesamtkosten ausgenommen sind, vermag daher nichts an der grundsätzlichen anteiligen Ersatzfähigkeit von laufzeitunabhängigen Kosten zu ändern. Eine Differenzierung zwischen bestimmten – auch laufzeitunabhängigen – Gesamtkosten bewirkt nicht deren generelle Ausnahme von der Rückerstattungspflicht.

1.10.3. Die Vorlagefrage, die zur Entscheidung Lexitor geführt hat, hat sich aus der Wortfolge „ *In solchen Fällen hat der Verbraucher das Recht auf Ermäßigung der Gesamtkosten des Kredits, die sich nach den Zinsen und Kosten für die verbleibende Laufzeit des Vertrags rich-*

tet" in Art 16 Abs 1 der VKrRL ergeben. Es war zu klären, ob damit eine Bezugnahme auf laufzeitabhängige Kosten an sich erfolgt oder ob sämtliche Kosten im Verhältnis zur restlichen Laufzeit zu erstatten sind. Diese Wortfolge ist in der WIKrRL gleich und daher auch gleich auszulegen.

1.11.1. Ist das Ergebnis der Auslegung des Unionsrechts unzweifelhaft, ist im Sinn der acte-clair-Doktrin die Anrufung des EuGH entbehrlich (vgl RS0082949 [T18]). Dies gilt selbst bei fehlender Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (RS0082949 [T5]). Es bleibt dabei den nationalen Gerichten überlassen, zu beurteilen, ob die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass von einer Vorlage abgesehen werden kann; das Bestehen keines „vernünftigen Zweifels“ im Sinn „acte-clair“ ist nicht aus der subjektiven Sicht des jeweiligen nationalen Richters zu prüfen, sondern unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Unionsrechts, der besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung und der Gefahr voneinander abweichender Gerichtsentscheidungen innerhalb der Europäischen Union (RS0123074).

1.11.2. Eine Vorlage an den EuGH erübrigt sich hier nach Ansicht des Berufungsgerichts, weil sich - wie sich aus den Ausführungen zu 1.10.1. - 1.10.3. ergibt - eine generelle Nicht-Rückerstattung laufzeitunabhängiger Kosten aus der WIKrRL keinesfalls ableiten lässt.

1.12. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Klausel sowohl einer Beurteilung nach der Rechtslage zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung als auch der Beurteilung nach der jetzigen Rechtslage nicht standhält und daher gemäß § 879 ABGB unzulässig ist.

Die Verwendung der Klausel war der Beklagten daher in Abänderung des Ersturteils zu untersagen.

2. Zur Urteilsveröffentlichung:

2.1 Zweck der Urteilsveröffentlichung ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein. Die Bereitstellung der einschlägigen Informationen auf der Website der Beklagten reicht nicht (RS0121963 [T15]).

Das berechtigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung liegt bei der Verbandsklage nach dem KSchG darin, dass der Rechtsverkehr bzw die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind. Schon daraus ergibt sich, dass die zu informierenden beteiligten Verkehrskreise nicht nur die aktuellen und potenziellen Kunden der Beklagten sind (vgl jüngst 8 Ob 24/18i mwN).

Es soll die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und es ihnen damit erleichtert werden, ihre Rechte gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen. Die Urteilsveröffentlichung soll nicht nur eine schon bestehende unrichtige Meinung unterbinden, sondern auch deren weiteres Umsichgreifen verhindern.

2.2. Über die Entscheidung *Lexitor* und sich daraus ergebende mögliche Konsequenzen wurde - worauf die Beklagte auch zu ihrem Gegenveröffentlichungsbegehren zutreffend hinweist - bereits in den Medien berichtet. Auch im Zusammenhang mit der aktuellen Gesetzesänderung ist von einem breiteren Informationsbedürfnis der beteiligten Verkehrskreise auszugehen.

Dem Interesse an der Urteilsveröffentlichung in einem Printmedium tut es keinen Abbruch, dass die Öffentlichkeit die Entscheidung auch im Rechtsinformationssystem des Bundes oder auf den Webseiten der obsiegenden Partei abrufen kann. Die elektronische Veröffentlichung im Rechtsinformationssystem des Bundes ist schon aufgrund der Anonymisierung der Prozessparteien nicht zur Aufklärung des Publikums geeignet (RS0128866 [T1]).

Der Berufung war daher insgesamt Folge zu geben.

3. Zur Leistungsfrist:

3.1. § 409 ZPO verpflichtet den Richter zur Setzung einer Leistungsfrist, ohne dass es auf einen Antrag ankommt. Enthält das Klagebegehren keine Leistungsfrist, so hat das Gericht sie von Amts wegen festzusetzen (4 Ob 58/18k).

Nach § 409 Abs 2 ZPO kann der Richter auch bei Unterlassungsklagen eine angemessene Leistungsfrist festlegen, wenn die Unterlassungspflicht die Pflicht zur Änderung eines Zustands einschließt. Nach gefestigter Rechtsprechung ist die Verpflichtung des beklagten Verwenders, seine AGB zu ändern, keine reine Unterlassung, sodass das Gericht gemäß § 409 Abs 2 ZPO eine angemessene Leistungsfrist zu setzen hat. Für die Änderung ihrer Kreditverträge ist der Beklagten eine Leistungsfrist von drei Monaten - wie von ihr gefordert (vgl ON 3) - als dem voraussichtlichen Aufwand angemessen zuzugestehen.

3.2. Fraglich ist, ob der Beklagten diese Frist auch für das bloße „Sich-Berufen“ zuzugestehen ist. Das wird in der jüngeren höchstgerichtlichen Rechtsprechung dahingehend beantwortet, dass die Frage der Zulässigkeit einer Leistungsfrist für das Sich-Berufen auf unzulässige Klauseln nicht generell nach dem Alles-oder-nichts-Prinzip zu

beantworten ist. Vielmehr kann es Klauselwerke geben, die ein sofortiges Abstandnehmen von einem Sich-darauf-Berufen erlauben und zur Umsetzung dieses Unterlassungsgebots keine weiteren aktiven Vorkehrungen erfordern, aber auch Klauselwerke, die bestimmter betrieblicher und/oder organisatorischer Maßnahmen bedürfen, um zu verhindern, dass sie weiter der Gestion von Altverträgen zugrunde gelegt werden (8 Ob 107/19x mwN).

Ausgehend von diesem weiten Verständnis des „Sich-Berufens“ auf eine Klausel ist der Beklagten im Hinblick auf ihr Vorbringen, es bedürfe zusätzlicher Vorkehrungen um zu verhindern, dass ein „Sich-Berufen“ über bestehende Funktionen in IT-Systemen passiert, diesselbe Leistungsfrist auch dafür zuzubilligen.

4. Zur erstinstanzlichen Kostenentscheidung:

Aufgrund der Abänderung der angefochtenen Entscheidung war auch die erstinstanzliche Kostenentscheidung neu zu fassen. Sie gründet auf § 41 ZPO; der Kläger hat vollständig obsiegt. Unter Berücksichtigung der Einwendungen der Beklagten waren dem Kläger für die Bekanntgabe vom 18.6.2020 keine Kosten zuzuerkennen: Mit Beschluss vom 16.6.2020 gab das Gericht bekannt, eine vorbereitende Tagsatzung via Zoom zu beabsichtigen. Es stellte den Parteien frei, binnen sieben Tagen dagegen Einwendungen zu erheben. Aus der Formulierung des Beschlusses ergibt sich eindeutig, dass eine Einverständniserklärung nicht erforderlich ist. Die Bekanntgabe vom 18.6.2020 war daher zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig, weshalb dafür auch keine Kosten zuzuerkennen waren.

Für die dann über Zoom durchgeführte Tagsatzung waren keine Fahrtkosten zuzusprechen.

5. Zur Kostenentscheidung im Berufungsverfahren:

Der Kläger hat mit seiner Berufung vollständig obsiegt. Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 41, 50 ZPO. Das Festsetzen der Leistungsfrist ist kostenneutral.

6. Zum Bewertungsausspruch/Revisionszulässigkeit:

Der Ausspruch nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO orientiert sich an der unbedenklichen Bewertung des Klägers.

Für die Anrufbarkeit des Obersten Gerichtshofs genügt nicht schon der Umstand, dass es an einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu gleichen oder ähnlichen Klauseln mangelt (RS0121516 [T4]). Auch, dass im konkreten Fall mehrere Vertragspartner Verträge abgeschlossen haben, die gleichartige (oder ähnliche) Klauseln enthielten, bewirkt nicht das Vorliegen einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO (1 Ob 224/06g; 1 Ob 191/16v). Die vorliegende Konstellation konnte anhand der gesetzlichen Bestimmungen und bestehender höchstgerichtlicher Rechtsprechung gelöst werden, weshalb die Revision nicht zuzulassen war.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 30, am 4. Februar 2021

Mag. Fritz Iby
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG