

3. Nov. 2005 16:16

Kosesnik Wehrle & Langer

an den Richter

Nr. 7511/05 3/24
1 R 54/05w



REPUBLIK ÖSTERREICH
Handelsgericht Wien

Handelsgericht für Handelsachen, Wien
Eingel am 24. OKT. 2005
fach mit
Habschriften

AL

Im Namen der Republik

RECHTSANWÄLTE
DR. KOESNIK-WEHRLE
DR. LANGER
-3. Nov. 2005
EINGELANGT
FRIST: *Kal. 5.17.*

ob Rev.

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr. Hinek (Vorsitzender), Dr. Teply und KR Sonnek in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in 1030 Wien, wider die beklagte Partei **GE Capital Bank GmbH**, Donau City-Straße 6, 1220 Wien, vertreten durch Eiselsberg Natlacen Walderdorff Cancola Rechtsanwälte GmbH in 1030 Wien, wegen EUR 2.080,-- samt Anhang (Streitwert gemäß § 55 Abs 4 JN EUR 4.500,--) über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 20.12.2004, 11 C 634/04x-8, in nicht öffentlicher Sitzung

I. den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die Bezeichnung der beklagten Partei wird berichtigt auf "**GE Money Bank GmbH;**"

und

II. zu Recht erkannt:

Der Berufung wird
F o l g e gegeben.

Das angefochtene Urteil
wird dahingehend abgeän-
dert, dass es insgesamt
wie folgt zu lauten hat:

„Die beklagte Partei ist
schuldig, der klagenden
Partei binnen 14 Tagen EUR
2.080,-- samt 4% Zinsen ab
20.12.2003 zu zahlen und
die mit EUR 1.137,44
bestimmten Kosten des
Verfahrens (darin EUR
237,-- Barauslagen und EUR
150,74 USt) zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist
schuldig, der klagenden
Partei binnen 14 Tagen die
mit EUR 1.006,96 bestimm-
ten Kosten des Berufungs-
verfahrens (darin EUR
424,-- Barauslagen und EUR
97,16 USt) zu ersetzen.

Die Revision ist zulässig.

Entscheidungsgründe:

Zu I.:

Zu FN 62610z lautet die Firma der Beklagten nunmehr wie aus dem Spruch ersichtlich. Gemäß § 235 Abs 5 letzter Satz ZPO ist die Berichtigung der Parteienbezeichnung in jeder Lage des Verfahrens, also auch noch im Berufungsverfahren, vorzunehmen (vgl. Rechberger/Frauenberger in Rechberger, ZPO², Rz 15 zu § 235 ZPO).

Zu II.:

Der klagende Verein begehrte die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von EUR 2.080,-- samt Anhang. Der Verbraucher [REDACTED] habe einen bei der Beklagten aufgenommenen Hypothekarkredit am 19.12.2003 vorzeitig zurückbezahlt. In dem von der Beklagten für die vorzeitige Abdeckung dieses Kredits ermittelten und von [REDACTED] bezahlten Abrechnungsbetrag von EUR 47.938,28 seien auch EUR 34,-- an "Gebühren für die vorzeitige Abrechnung des Kredits" und weitere EUR 2.046,-- an "Vorfalligkeitsgebühr" enthalten gewesen. Die Verrechnung dieser Beträge sei jedoch gemäß § 33 Abs 8 BWG unzulässig gewesen. Der Verbraucher habe seinen diesbezüglichen Rückforderungsanspruch dem Kläger zur Geltendmachung gemäß § 55 Abs 4 JN abgetreten.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung und nahm zusammengefasst den Rechtsstandpunkt ein, sie sei im gegenständlichen Fall gemäß § 33 Abs 8 Z 1 BWG zur Verrechnung eines Entgelts für den Fall der vorzeitigen Rückzahlung des hypothekarisch besicherten Kredites durch den Verbraucher berechtigt gewesen.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren, die Beklagte sei schuldig, dem Kläger EUR 2.080,-- samt 4% Zinsen ab 20.12.2003 zu bezahlen, ab. Den unstrittigen Sachverhalt und die dazu auf den Seiten 2 - 5 der Urteilsausfertigung getroffenen Feststellungen, auf die insgesamt verwiesen wird, beurteilte das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen dahingehend, dass das Kreditinstitut gemäß § 33 Abs 8 BWG bei vorzeitiger Rückzahlung einer Verbindlichkeit aus einem Verbraucherkreditvertrag die Gesamtbelastung um jenen Betrag an Zinsen und laufzeitabhängigen Kosten zu vermindern habe, der bei kontokorrentmäßiger Abrechnung des vorzeitig zurückgezählten Betrages nicht anfalle. Die Verrechnung der hier klagsgegenständlichen - darüber hinausgehenden Entgelte durch die Beklagte sei gemäß § 33 Abs 8 Z 1 BWG allein deshalb zulässig gewesen, weil es sich bei dem bezughabenden Kredit um einen Hypothekarkredit mit zumindest zehnjähriger Laufzeit gehandelt habe. Entgegen der von Graf (ÖBA 1994, 4) vertretenen Ansicht sei für die Zulässigkeit der Verrechnung darüber hinausgehender Entgelte im Sinne des § 33 Abs 8 Satz 3 BWG nicht Voraussetzung, dass eine Kündigungsfrist tatsächlich vereinbart worden sei und das Kreditinstitut dennoch eine vorzeitige Rückzahlung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist gestatte. Nach dem Gesetzeswortlaut

bestehe kein Zusammenhang zwischen der Vereinbarung einer Kündigungsfrist und der Zulässigkeit der Vereinbarung darüber hinausgehender Entgelte für den Fall vorzeitiger Rückzahlung von Hypothekarkrediten. Die von Graf vertretene Ansicht werde auch nicht durch überzeugende teleologische Argumente gestützt. Selbst wenn man aber der Auffassung Grafs folgen würde, wonach die Zulässigkeit der Verrechnung zusätzlicher Entgelte die tatsächliche Vereinbarung einer Kündigungsfrist und den nachträglichen Verzicht des Kreditinstituts auf die Einhaltung derselben voraussetze, müsse doch Gleiches für den Fall gelten, dass das Kreditinstitut - wie im gegenständlichen Fall - von vornherein auf die gesetzlich zulässige Vereinbarung einer Kündigungsfrist verzichte und dem Kreditnehmer die Möglichkeit der sofortigen vorzeitigen Rückzahlung (ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist) eröffnet habe.

Dass das von der Beklagten verrechnete Entgelt unangemessen oder gar sittenwidrig sei, habe der Kläger nicht behauptet. Sei die Vereinbarung eines Entgelts für den Fall vorzeitiger Rückzahlung von Hypothekarkrediten somit prinzipiell zulässig, könne auch keine Rede davon sein, dass Art. I Z 4 der Geschäftsbedingungen der Beklagten grob benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sei. Konkrete Bedenken gegen die Höhe der verrechneten Gebühr habe der Kläger nicht vorgebracht.

Die Berechnung der Vorfälligkeitsgebühr erfolge nach einer einfachen Formel, sodass auch kein Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG vorliege.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers aus dem Berufungsgrund der unrichtigen

rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer gänzlichen Klagsstattgebung abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist berechtigt.

Anhand der Feststellungen ist ein mit Vertrag vom 21.3.2002 gewährter, hypothekarisch besicherter Verbraucherkredit in Höhe von EUR 44.000,-- zu beurteilen, dessen Rückzahlung in 300 monatlichen Raten à EUR 262,23, beginnend mit 15.4.2002, erfolgen sollte. Für den Kredit war ein variabler Zinssatz vereinbart. Art. I Z 4 der Geschäftsbedingungen für Hypothekarkredite der Beklagten lautet: "Es steht dem Kreditnehmer das Recht zu, jederzeit Vorauszahlungen zu leisten oder auch die ganze Schuld an die Bank vorzeitig zur Abdeckung zu bringen. In diesem Fall wird die Bereitstellungsgebühr nicht rückverrechnet. Im Falle einer vorzeitigen Abdeckung ist die Bank berechtigt, eine Vorfälligkeitsgebühr bis zu 5 % vom Abdeckungsbeitrag inklusive allfälliger während des Kreditverhältnisses geleisteter Vorauszahlungen abhängig von der Restlaufzeit des Kredits einzuheben. Die Vorfälligkeitsgebühr wird nach der nachstehenden Formel berechnet: $5\% * \text{Restlaufzeit} * \text{Kreditbetrag} / \text{Vertragslaufzeit}$ und mit der vorzeitigen Abdeckung sofort zur Zahlung fällig gestellt. Die Bank darf die Vorfälligkeitsgebühr dem Kreditnehmer kontokorrentmäßig anlasten." Eine Kündigungsfrist für die vorzeitige Rückzahlung wurde

nicht vereinbart. In dem von der Beklagten für die vorzeitige Rückzahlung ermittelten und vom Verbraucher [REDACTED] bezahlten Abrechnungsbetrag von EUR 47.938,28 waren EUR 2.046,-- an Vorfälligkeitsgebühr und EUR 34,-- an Gebühren für die vorzeitige Abrechnung des Kredits enthalten.

Ausschließlich strittig ist die Rechtsfrage, ob das beklagte Kreditinstitut berechtigt war, bei vorzeitiger Rückzahlung des gegenständlichen Hypothekarkredits durch den Verbraucher [REDACTED] zusätzliche - dem Klagsbetrag entsprechende - Entgelte im Sinne des § 33 Abs 8 Satz 3 BWG, die über die um Zinsen und laufzeitabhängige Kosten, die bei der kontokorrentmäßigen Abrechnung des vorzeitig zurückgezahlten Betrages nicht anfielen, geminderte Gesamtbelastung des Kreditnehmers hinausgingen, zu verrechnen.

Dazu hat das Berufungsgericht erwogen:

§ 33 Abs 8 BWG bestimmt: "Der Verbraucher ist berechtigt, seine Verbindlichkeiten aus einem Verbraucherkreditvertrag ganz oder teilweise vorzeitig zu erfüllen. In diesem Fall hat das Kreditinstitut die Gesamtbelastung um jenen Betrag an Zinsen und laufzeitabhängigen Kosten zu vermindern, der bei kontokorrentmäßiger Abrechnung des vorzeitig zurückgezahlten Betrages nicht anfällt. Die Vereinbarung oder Verrechnung darüber hinausgehender Entgelte für den Fall vorzeitiger Rückzahlung ist außer in Fällen der Z 1 und Z 2 nicht zulässig. Für die vorzeitige Rückzahlung kann eine Kündigungsfrist vereinbart werden im Ausmaß 1. von höchstens sechs Monaten bei Krediten, die nachweislich zur Schaffung oder Sanierung von Gebäuden bestimmt sind

und eine Laufzeit von zumindest zehn Jahren aufweisen, sowie bei hypothekarisch besicherten Krediten (§ 18 Hypothekendarlehenbankgesetz bleibt unberührt), oder 2. der allfällig vereinbarten Fixzinsperiode bei Krediten nach Z 1."

Strittig ist nun, wie die entscheidende Passage "... außer in Fällen der Z 1 und Z 2 ..." zu verstehen ist. Der Berufungswerber vertritt zusammengefasst den Standpunkt, die Bestimmung sei dahingehend auszulegen, dass ein zusätzliches Entgelt für den Fall der vorzeitigen Rückzahlung nur dann verrechnet werden darf, wenn das Kreditinstitut bei einem der Z 1 unterfallenden Kredit eine Kündigungsfrist tatsächlich vereinbart hat und dem Kreditnehmer die Rückzahlung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist gestattet, und führt die Lehrmeinungen Grafs (ÖBA 1994,4) und Karners (Der Anwendungsbereich des § 12a KSchG über die vorzeitige Kreditrückzahlung, RdW 1994,166) sowie teleologische Argumente dafür ins Treffen. Die Berufungsgegnerin hingegen vertritt - unter Hinweis auf die Meinungen Laurers (in Fremuth u.a., BWG², Rz 8 zu § 33 BWG) und Chini/Fröhlichsthal (Praxiskommentar zum Bankwesengesetz², Anm. 43 zu § 33 BWG) - im Ergebnis die Auffassung, dass bei den in § 33 Abs 8 Z 1 BWG genannten Krediten die Vereinbarung eines Entgelts für den Fall der vorzeitigen Rückzahlung ohne weitere Voraussetzungen zulässig sei. Die Verbraucherkreditrichtlinie sei auf Hypothekarkredite nicht anzuwenden und könne daher nicht als Auslegungshilfe herangezogen werden.

Dazu ist auszuführen, dass Art 8 der EG-Richtlinie zum Verbraucherkredit (Richtlinie 87/102/EWG zur

Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, AB1 Nr L 42 vom 22.12.1986, 48; geändert durch die Richtlinie 90/88/EWG, AB1 Nr L 61 vom 22.2.1990, 14) dem Verbraucher das Recht gibt, seine Verbindlichkeiten aus einem Kreditvertrag vorzeitig zu erfüllen. Macht der Verbraucher von diesem Recht Gebrauch, so hat er Anspruch auf eine angemessene Ermäßigung der Gesamtkosten des Kredits. Diese bedeutsame Abweichung vom österreichischen Privatrecht (§ 1413 ABGB) hat im Hinblick auf den EWR-Vertrag zu einem Anpassungsbedarf geführt, dem durch die Erlassung des § 12a KSchG, des § 33 Abs 8 BWG und des § 79 VAG entsprochen wurde (Karner, aaO). Soweit die Erwägungsgründe zur Verbraucherkredit-RL ein maßgebliches wirtschaftspolitisches Ziel erkennen lassen, ist zweifellos die Erleichterung der vorzeitigen Rückzahlung von Krediten der maßgeblichste. Das Anliegen der Richtlinie ist es, einen schärferen Wettbewerb zwischen den Kreditgebern und damit eine Verbilligung für den Verbraucher herbeizuführen (Mayer in Kosesnik-Wehrle ua, KSchG²(2004), § 12a, Rz 2,3). Diesem Wettbewerb stehen aber die oft sehr langen Laufzeiten von Krediten und die damit in Verbindung stehenden Knebelungsklauseln entgegen. Diese machen es dem Kreditnehmer entweder formal unmöglich, vorzeitig den Kredit zurückzuzahlen, oder sanktionieren eine derartige, vertraglich zulässige Vorgangsweise mit wirtschaftlichen Mitteln, indem sie beispielsweise auch für die nicht ausgenützte, ursprünglich vertraglich vorgesehene Laufzeit Zinszahlungen vorsehen. Damit ist aber der Kreditnehmer unter Umständen für lange Zeiträume an einen Vertrag gebunden, der entweder schon lange nicht mehr seinen individuellen Bedürfnissen oder

aber auch nicht mehr den Gegebenheiten des Marktes entspricht (Mayer, aaO.). Richtig ist nun, dass die Verbraucherkredit-RL nur teilweise auf Hypothekarkredite anzuwenden ist. Nach Art 2 Abs 3 leg. cit. finden Art 1a und Art 4 bis 12 keine Anwendung auf durch Grundpfandrechte gesicherte Kreditverträge. Die Verbraucherkredit-RL hatte jedoch - worauf der Berufungswerber zutreffend hinweist - nur einen Mindestschutz vor Augen und stellte es den Mitgliedstaaten frei, in Übereinstimmung mit ihren Verpflichtungen aus dem Vertrag weitergehende Vorschriften zum Schutz der Verbraucher aufrechtzuerhalten oder zu erlassen (Art 15 leg. cit.). Von dieser Möglichkeit zur Schaffung weitergehender Schutzbestimmungen hat der österreichische Gesetzgeber dadurch Gebrauch gemacht, dass er unter anderem auch Hypothekarkredite dem § 33 Abs 8 BWG unterstellte. Diese Bestimmung wurde unstrittig zur Umsetzung des Art 8 der Verbraucherkredit-RL erlassen. Hat nun der österreichische Gesetzgeber dabei bewusst auch die vom Schutzbereich der RL u. a. nicht erfassten Hypothekarkredite dem Anwendungsbereich des § 33 Abs 8 BWG unterworfen, darf unterstellt werden, dass er die durch die Richtlinie vorgegebenen maßgeblichen Zielsetzungen auch für diese Kredite verwirklicht wissen wollte. Der Auffassung der Berufungsgegnerin, die Verbraucherkredit-RL könne nicht als Auslegungshilfe für innerstaatliche, über die Richtlinie hinausgehende Regelungen herangezogen werden, kann daher nicht beigelegt werden.

Die Gesetzesmaterialien zum Bankwesengesetz (EB zur RV Nr 1130 der Beilagen zu den Stenographischen

Protokollen XVIII GP S 140) enthalten keine Hinweise zur Lösung der hier strittigen Rechtsfrage.

Die Rechtsprechung hatte sich mit der Auslegung des § 33 Abs 8 BWG bislang nicht zu beschäftigen.

Im Schrifttum werden unterschiedliche Meinungen vertreten:

Laurer in Fremuth ua., BWG² zu § 33 Rz 8, der vom Erstgericht und von der Berufungsgegnerin als Belegstelle für die herrschende Auffassung im Schrifttum zitiert wird, führt dazu lediglich aus, die Sondernorm des § 33 Abs 8 BWG ordne ausdrücklich an, dass bei vorzeitiger Rückzahlung eine Minderung an zinsen- und laufzeitabhängigen Kosten eintreten müsse, wie sie sich bei kontokorrentmäßiger Abrechnung ergebe. Darüber hinausgehende Leistungen dürften auch dann, wenn sie vereinbart seien, im Fall der vorzeitigen Rückzahlung nicht verlangt werden, es sei denn, es liege der Ausnahmefall der Festzinsperiode, des Hypothekarkredits oder des Wohnraumkredits vor.

Die Ausführungen in Chini/Frölichsthal, Praxiskommentar BWG², zur Auslegung der bezughabenden Passage des § 33 Abs 8 BWG erscheinen widersprüchlich: In der Anmerkung 41 zu § 33 wird unter ausdrücklicher Berufung auf die Lehrmeinung Grafs, ÖBA 1/94, die Auffassung vertreten, dass ein Entgelt nur für den Fall der vorzeitigen Rückzahlung ausbedungen werden darf, nicht aber bei Einhaltung der Kündigungsfrist. In der Anmerkung 43 wird hingegen ohne weitere Erläuterungen als Beispiel 2

angeführt: "Bei einem Kredit, der zur Schaffung und Sanierung von Gebäuden bestimmt ist, eine Laufzeit von mindestens 10 Jahren hat, und bei dem keine Kündigungsfrist vereinbart worden ist (und der ebenso wie der Hypothekarkredit der Ausnahmebestimmung des § 33 Abs 8 Z 1 BWG unterfällt), ist der Verbraucher zur vorzeitigen Erfüllung berechtigt, wobei das Kreditinstitut zur Verrechnung von Entgelten berechtigt ist."

Die ausführlichste Auseinandersetzung mit der hier gegenständlichen Problematik findet sich bei Graf (Die Neuregelung des Verbraucherkredits in Österreich, ÖBA 1/94). Nach der von Graf vertretenen Meinung ist es dem Kreditinstitut untersagt, für den Fall der vorzeitigen Rückzahlung darüber hinausgehende Entgelte zu verlangen. Durch diese Bestimmung würden Klauseln obsolet, wonach in einem solchen Fall der Verbraucher nur einen beschränkten Anspruch auf Reduzierung der Kreditkosten habe. Von § 33 Abs 8 BWG gebe es jedoch zwei, wiederum sehr auslegungsbedürftige Ausnahmen; diese betreffen sowohl die Möglichkeit der Vereinbarung einer Kündigungsfrist als auch die Möglichkeit der Ausbedingung eines Entgelts für den Fall vorzeitiger Rückzahlung. Die erste Ausnahme würde Kredite erfassen, die nachweislich zur Schaffung oder Sanierung von Gebäuden bestimmt seien und eine Laufzeit von zumindest zehn Jahren auswiesen, sowie hypothekarisch besicherte Kredite. Bezüglich solcher Kredite könne eine Kündigungsfrist von höchstens 6 Monaten vereinbart werden. Zusätzlich sei es zulässig, dass sich das Kreditinstitut für den Fall der vorzeitigen Rückzahlung ein Entgelt ausbedinge, das beim normalen Verbraucherkredit nicht zustehen würde. Ein Auslegungsproblem werfe die

Bestimmung deshalb auf, weil nicht klar sei, ob die Zulässigkeit der Entgeltsvereinbarung nur den Fall betreffe, dass das Kreditinstitut die Rückzahlung des Kredits ohne Einhaltung der Kündigungsfrist gestatte, oder ob auch bei Einhaltung der Kündigungsfrist ein Entgelt verlangt werden dürfe. Graf vertritt die Ansicht, dass die Berechtigung nur für den ersten Fall bestehe. Soweit nämlich die Kündigungsmöglichkeit nicht eingeschränkt werden könne, wäre nicht einzusehen, warum sich der Gläubiger beim Hypothekarkredit für die vorzeitige Rückzahlung ein besonderes Entgelt ausbedingen dürfte. Dem Sinn des Gesetzes entspreche es weit mehr, dass er nur dann ein zusätzliches Entgelt verlangen dürfe, wenn er dem Verbraucher ein zusätzliches Recht gewähre, nämlich die Möglichkeit der Rückzahlung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist, ein Recht, das dem Verbraucher nach dem Vertrag in den hier interessierenden Fällen nicht zustehen würde.

Für die Lösung der strittigen Rechtsfrage ist nun wesentlich, dass § 33 Abs 8 BWG dem Verbraucher für jeden Verbraucherkredit - also auch für den hier gegenständlichen Hypothekarkredit - das Recht der gänzlichen oder teilweisen vorzeitigen Rückzahlung einräumt (Satz 1). Wird davon Gebrauch gemacht, hat das Kreditinstitut die Gesamtbelastung um jenen Betrag an Zinsen und laufzeitabhängigen Kosten zu vermindern, der bei kontokorrentmäßiger Abrechnung des vorzeitig zurückbezahlten Betrages nicht anfällt (Satz 2). Dem Kreditinstitut ist es untersagt, für den Fall vorzeitiger Rückzahlung darüber hinausgehende Entgelte zu verlangen (Satz 3). Von diesem Grundsatz werden zwei Ausnahmen formuliert, wobei sich der Gesetzgeber der

Wendung "...außer in Fällen der Z 1 und Z 2 ..." bedient. Die Z 1 und Z 2 regeln aber nicht die Zulässigkeit der Verrechnung zusätzlicher Entgelte, sondern die Zulässigkeit der Vereinbarung einer Kündigungsfrist sowie das zulässige Ausmaß derselben. Durch diese Regelungstechnik und den Wortlaut der Formulierung wird unzweifelhaft ein Konnex zwischen der Zulässigkeit der Vereinbarung einer Kündigungsfrist und der Verrechnung eines zusätzlichen Entgelts jedenfalls in der Weise hergestellt, dass nur bei Krediten, bei denen die Vereinbarung einer Kündigungsfrist statthaft ist, auch ein zusätzliches Entgelt verrechnet werden darf. Damit ist aber die Frage noch nicht beantwortet, ob eine Kündigungsfrist nur zulässig oder auch tatsächlich vereinbart sein muss, um die Verrechnung eines zusätzlichen Entgelts zu rechtfertigen.

Für die Auslegung, dass eine Kündigungsfrist tatsächlich vereinbart worden sein muss, sprechen zunächst logischsystematische Überlegungen: Hätte der Gesetzgeber die Verrechnung zusätzlicher Entgelte für die in Z 1 näher umschriebenen Kredite ohne weitere Voraussetzungen generell für zulässig erklären wollen, hätte er anstelle der Wendung "... außer in Fällen der Z 1 und Z 2..." wesentlich klarer und unkomplizierter entweder die Formulierung "ausgenommen Kredite im Sinne der Z 1" oder die konkrete Aufzählung dieser Kredite (etwa: "ausgenommen bei Wohnraumbeschaffungskrediten mit zumindest zehnjähriger Laufzeit und Hypothekarkrediten") oder etwa die Wendung "... ist in den Fällen zulässig, in denen eine Kündigungsfrist vereinbart werden darf" in die Bestimmung aufnehmen können.

Wollte man die Bestimmung des § 33 Abs 8 BWG so verstehen, dass ein zusätzliches Entgelts immer schon dann verrechnet werden darf, wenn die Vereinbarung einer Kündigungsfrist zulässig ist, und zwar unabhängig davon, ob eine Kündigungsfrist auch tatsächlich vereinbart wurde, stellt sich überdies die Frage, warum auf Z 1 und Z 2 verwiesen wird. Denn unter dieser Prämisse wäre die Vereinbarung eines zusätzlichen Entgelts nach Z 1 ohnehin schon bei allen Wohnraumbeschaffungs- und Hypothekarkrediten zulässig. Auch jene Kredite, bei denen Festzinsperioden vorgesehen sind, sind ja bereits durch die Z 1 erfasst. Die Unterscheidung zwischen Z 1 und Z 2 spielt nur für die Frage des zulässigen Ausmaßes von Kündigungsfristen, nicht für deren grundsätzliche Zulässigkeit, eine Rolle. Bei der Frage nach der Zulässigkeit der Entgeltsvereinbarung verbliebe der Z 2 somit kein eigenständiger Anwendungsbereich, sodass der Hinweis darauf überflüssig wäre. Im Zweifel sind Gesetze aber so zu interpretieren, dass ihnen ein Anwendungsbereich verbleibt (RIS-Justiz RS0010053). Daher ist aus systematischen Gründen jenes Verständnis zwingend, wonach die Ausnahmebestimmung nach § 33 Abs 8 Z 1 und 2 BWG jedenfalls die tatsächliche Vereinbarung einer Kündigungsfrist (im Ausmaß von höchstens 6 Monaten oder der vereinbarten Festzinsperiode) bei Wohnraumbeschaffungs- und Hypothekarkrediten als Tatbestandsmerkmal für die Zulässigkeit einer Entgeltsvereinbarung normiert.

Dieses Auslegungsergebnis wird aber auch durch teleologische Argumente gestützt:

Käme es - im Sinne der von der Berufungsgegnerin eingeforderten Auslegung - ausschließlich auf die Zulässigkeit der Vereinbarung einer Kündigungsfrist an, wäre das Kreditinstitut bei den in § 33 Abs 8 Z 1 BWG genannten Wohnraumbeschaffungskrediten und Hypothekarkrediten generell berechtigt, nicht nur eine Kündigungsfrist zu vereinbaren, sondern auch - allein oder gemeinsam mit einer Kündigungsfrist - für den Fall der vorzeitigen Rückzahlung ein zusätzliches Entgelt zu verlangen, und zwar bei vereinbarter Kündigungsfrist auch dann, wenn die Kündigungsfrist vom Verbraucher eingehalten wurde. Geht man von den mit den Bestimmungen des § 33 Abs 8 Satz 1 und 2 BWG verfolgten gesetzgeberischen Zielen der Erleichterung der vorzeitigen Rückzahlung von Krediten, des schärferen Wettbewerbs unter den Kreditgebern und der Verbilligung für den Verbraucher aus, die auch für die - zwar von der Verbraucherkredit-RL nicht umfassten, in den Anwendungsbereich des § 33 Abs 8 BWG aber einbezogenen - Hypothekarkredite Geltung haben, kann nicht unterstellt werden, dass die in Z 1 genannten Kredite mit den in Satz 3 geregelten Ausnahmebestimmungen im Ergebnis wieder generell ausgenommen werden sollten. Könnte die vorzeitige Rückzahlung der in Z 1 genannten Kredite ohne weitere Voraussetzungen sowohl an die Einhaltung einer Kündigungsfrist als auch an die Leistung eines - der Höhe nach gesetzlich nicht näher determinierten - zusätzlichen Entgelts gebunden werden, wäre nämlich der Zweck der Einbeziehung dieser Kredite in den Schutzbereich des § 33 Abs 8 BWG wieder in Frage gestellt, könnte doch die vorzeitige Rückzahlung gerade durch diese Instrumente im Ergebnis wieder erheblich erschwert oder wirtschaftlich unmöglich gemacht werden.

Mit anderen Worten ist dem Gesetzgeber nicht zu unterstellen, dass er die durch Einbeziehung auch der Hypothekarkredite in den Schutzbereich des § 33 Abs 8 BWG verfolgten Ziele durch Schaffung einer weit auszulegenden Ausnahmeregelung wieder zurücknehmen wollte.

Insgesamt legen daher die logisch-systematischen Auslegung, die genannten teleologischen Argumente und das Gebot, dass Ausnahmen von einem Grundsatz eng auszulegen sind, das Auslegungsergebnis Grafs nahe, wonach zusätzliche Entgelte gemäß § 33 Abs 8 Satz 3 BWG nur dann verrechnet werden dürfen, wenn zum Einen eine Kündigungsfrist - zulässigerweise - tatsächlich vereinbart wurde und das Kreditinstitut zum Anderen überdies auf die Einhaltung dieser Kündigungsfrist verzichtete. Das zusätzliche Entgelt stellt sich so als Gegenleistung für diesen Verzicht, also für die vorzeitige Rückzahlung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist, dar. Die Argumentation des Erstgerichts, dass bei dieser Auslegungsvariante kein Unterschied bestehen dürfe, ob das Kreditinstitut nachträglich auf die Einhaltung einer (vereinbarten) Kündigungsfrist verzichtet oder von vornherein keine Kündigungsfrist vereinbart hat, übersieht, dass das Kreditinstitut sein Angebot entsprechend den Konditionen für die vorzeitige Rückzahlung - je nachdem ob eine Kündigungsfrist und allenfalls ein zusätzliches Entgelt für den Fall der vorzeitigen Rückzahlung vorgesehen ist oder nicht - unterschiedlich kalkuliert und dass der Kreditnehmer die Vereinbarung einer Kündigungsfrist (und eines zusätzlichen Entgelts für den Fall der Nichteinhaltung) ja akzeptieren muss. Der Zweck der Bestimmung liegt nicht primär darin, dem Kreditinstitut als Reflex und

Nachwirkung des ursprünglichen Anspruchs auf Erfüllung des Kreditvertrags jedenfalls ein weiteres Entgelt zu sichern. Im Sinne der genannten Ziele des Gesetzes - Wettbewerb, Erleichterung der vorzeitigen Rückzahlung, Verbilligung - soll der Verbraucher die Wahl zwischen unterschiedlichen, hinsichtlich der zu erwartenden Gesamtbelastung transparenten Angeboten haben, wobei davon auszugehen ist, dass jene Angebote von Kreditinstituten auf eine höhere Nachfrage der Kunden stoßen, die derartige Kredite ohne Einschränkung der Möglichkeit der jederzeitigen vorzeitigen Rückzahlung durch Vereinbarung einer Kündigungsfrist und Verrechnung eines zusätzlichen Entgelts zur Verfügung stellen. Das Auslegungsergebnis entspricht daher auch der für den Wettbewerb unerlässlichen Transparenz und Vergleichbarkeit der Angebote der Kreditinstitute, wofür auch die Konditionen, unter denen eine vorzeitige Rückzahlung der Verbindlichkeit erfolgen kann, wesentlich sind.

Aus den genannten Erwägungen schließt sich das Berufungsgericht jener - von Graf vertretenen - Auslegung des § 33 Abs 8 Satz 3 BWG an, wonach die Verrechnung eines zusätzlichen Entgelts nur bei - zulässiger - tatsächlicher Vereinbarung einer Kündigungsfrist gemäß Z 1 oder Z 2 leg.cit. - als Gegenleistung für den Verzicht auf die Einhaltung derselben statthaft ist.

Daraus folgt, dass die Vereinbarung und Verrechnung eines Entgelts für den Fall der vorzeitigen Rückzahlung des Kredits durch den Verbraucher ██████████ im Sinne des Punktes I. 4. der AGB der Beklagten im gegenständlichen Fall schon mangels Vereinbarung einer

Kündigungsfrist gemäß §§ 879 Abs 1 ABGB iVm 33 Abs 8 BWG, unwirksam ist.

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0016325) kommt auf Rückforderungsansprüche bei Ungültigkeit oder Teilungültigkeit eines Vertrages gemäß § 879 ABGB die Bestimmung des § 877 ABGB zur Anwendung. Diese hat keinen eigenen Regelungsgehalt, sondern verweist auf das allgemeine Bereicherungsrecht (1 Ob 825/82 = RdW 1984,9). Nach diesem entscheidet über die Rückforderungsmöglichkeit der Zweck der die Ungültigkeit begründenden Norm. Richtet sich das übertretene Verbot gegen den Leistungsaustausch an sich, so sind die Zuwendungen immer rückforderbar, also entgegen den allgemeinen Regeln (§§ 1431 ff ABGB) sogar dann, wenn dem Leistenden die Ungültigkeit der Verpflichtung bekannt war (Koziol/Welser, II¹², S 277). Es liegt auf der Hand, dass es dem Zweck der Schutzbestimmung des § 33 Abs 8 BWG entspricht, dass die unzulässige Einhebung zusätzlicher Entgelte unterbunden und insoweit der Leistungsaustausch verhindert wird. Der Verbraucher war daher - ohne dass es auf einen ihm bei der Leistung unterlaufenen Irrtum ankäme (vgl. Rummel in Rummel, ABGB I⁹, Rz 2 zu § 877 ABGB) - zur Rückforderung der von der Beklagten verrechneten zusätzlichen Entgelte berechtigt.

Aufgrund der Zession des Rückforderungsanspruchs an den Kläger ist dieser zur Geltendmachung der für die vorzeitige Rückzahlung verrechneten Gebühren von EUR 2.080,-- (EUR 34,-- an Gebühren für die vorzeitige Abrechnung des Kredits und EUR 2.046,-- an Vorfälligkeitsgebühr) berechtigt.

Auf die Ausführungen des Berufungswerbers in der Berufung, die verrechnete Vorfälligkeitsgebühr sei aufgrund ihrer Höhe gröblich benachteiligend iSv § 879 Abs 3 ABGB, muss daher nicht mehr eingegangen werden. Nur der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass es sich hierbei um nicht vom Vorbringen des Klägers im Verfahren erster Instanz - dort berief er sich lediglich unsubstantiiert auf § 879 Abs 3 ABGB (Protokoll vom 5.10.2004 ON 6 S 2) - gedeckte Neuerungen handelt, die im Berufungsverfahren gemäß § 482 ZPO nicht zu berücksichtigen sind.

Ein Vorgehen nach § 473a Abs 1 ZPO hatte im Hinblick auf die durch die gesetzmäßig ausgeführte Rechtsrüge ausgelöste Rückpflicht der Berufungsgegnerin nach § 468 Abs 2 ZPO zu unterbleiben (stRsp, 7 Ob 74/00h mwN).

Der Berufung war somit Folge zu geben und das angefochtene Urteil im klagsstattgebenden Sinn abzuändern.

Die Entscheidung über die erstinstanzlichen Verfahrenskosten ergeht nach § 41 ZPO. Die vom Kläger verzeichnete Umsatzsteuer aus den Fahrtkosten von EUR 4,- ist richtigerweise so zu berechnen, dass diese Kosten zunächst von der 10%-igen Umsatzsteuer (= EUR 0,36) zu entlasten sind. Dem so errechneten Betrag von EUR 3,64 ist die vom Parteienvertreter zu entrichtende Umsatzsteuer von 20 % hinzu zu schlagen. An Fahrtkosten stehen dem Kläger daher EUR 4,37 (darin EUR 0,73 an 20%-iger Umsatzsteuer) zu.

1 R 54/05w

Die Beklagte hat dem im Berufungsverfahren vollständige obsiegendem Kläger gemäß §§ 41, 50 ZPO die Verfahrenskosten zu ersetzen.

Die Revision ist zulässig, weil im Falle des § 55 Abs 4 JN auch bei einem EUR 4.000,-- an Geld oder Geldeswert nicht übersteigenden Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht entschieden hat (Entscheidungsgegenstand), kein Revisionsausschluss gemäß § 502 Abs 2 ZPO vorliegt (§ 502 Abs 5 Z 3 ZPO iVm § 55 Abs 4 JN) und die Entscheidung von einer Rechtsfrage des materiellen Rechts (Auslegung des § 33 Abs 8 BWG) abhängt, der im Hinblick auf die Häufigkeit solcher Kredite im Geschäftsverkehr zur Wahrung der Rechtseinheit erhebliche Bedeutung zukommt. Darüber hinaus liegt diesbezüglich keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vor.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 1, am 20.9.2005

Dr. Andreas HINEK
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung

