



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Grohmann, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Wien 6, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei Wiener Privatbank SE, Wien 1, Parkring 12, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 36.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 28. November 2013, GZ 5 R 173/13t-13, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 18. Juni 2013, GZ 30 Cg 63/12k-8, bestätigt wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

I. Die Schriftsätze vom 30. 5. 2014 (der beklagten Partei) und vom 3. 6. 2014 (der klagenden Partei) werden zurückgewiesen.

II. Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichts wird mit der Maßgabe bestätigt, dass die Entscheidung insgesamt lautet:

„1. a) Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern künftig zu unterlassen, ihren Vertragspartnern im Zusammenhang mit der vor Ablauf der Vertragslaufzeit erfolgten Kündigung von Wertpapiere betreffenden Vermögensverwaltungsverträgen weitere Gebühren für Vermittlungsleistung (Punkt 4.1. der Bedingungen für die Vermögensverwaltung „Masterplan Monatssparer“) als Kündigungsentschädigung im Ausmaß des

(früheren) Punktes 8.2. Absatz 2 der genannten Bedingungen zu verrechnen, wenn diese Gebühren nicht durch eine andere zulässige vertragliche Vereinbarung oder als Aufwandsersatzanspruch durch § 1014 ABGB gedeckt sind, oder sinngleiche Praktiken anzuwenden.

b) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 12.336,08 EUR bestimmten Kosten des Verfahrens aller Instanzen (darin enthalten 1.322 EUR Barauslagen und 1.835,68 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

2. Dem Kläger wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft einmal in einer bundesweit erscheinenden Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der Kronen Zeitung, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.“

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

Die Beklagte betreibt das Bankgeschäft. Sie verwendet(e) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern (so wie eine mit ihr verschmolzene GmbH) die Bedingungen für die Vermögensverwaltung „Masterplan Monatssparer“, in welchem folgende Klauseln enthalten sind oder waren:

„1. Laufzeit, Annahme, Widerruf, Rückzahlung

1.1. Der Vermögensverwaltungsvertrag wird grundsätzlich auf die im Zeichnungsschein festgesetzte Dauer (im folgenden Vertragslaufzeit) abgeschlossen, es sei denn,

dass der Auftraggeber von der Möglichkeit Gebrauch macht, mit der Leistung der Veranlagungsbetragsraten auszusetzen, wodurch sich das Vertragsverhältnis um den Aussetzungszeitraum verlängert (vgl. dazu Pkt 12.2.). /.../ Der Auftraggeber ist jedoch stets dazu berechtigt, das Vertragsverhältnis nach Maßgabe des Pkt 6.1. jederzeit zu beenden. /.../

#### 4. Entgelt, Gebühren

4.1. Der Auftraggeber hat der WPB [beklagte Partei] für Vermittlungsleistungen eine Zug um Zug gegen Zustandekommen des Vermögensverwaltungsvertrages fällige Abschlussgebühr zu leisten. Die Höhe dieser Gebühr ist abhängig von der Vertragslaufzeit. Sie beträgt bei einer Vertragslaufzeit von 10 bis 15 Jahren 3,5 % des Veranlagungsbetrages, bei einer Vertragslaufzeit von 16 bis 20 Jahren 3 % des Veranlagungsbetrages und bei einer Vertragslaufzeit von 21 bis 25 Jahren 2,5 % des Veranlagungsbetrages. Als weitere Gegenleistung hat der Auftraggeber der WPB für Vermittlungsleistungen eine von der Vertragsdauer laut Zeichnungsschein abhängige monatliche Gebühr in Höhe des sich aus folgender Aufstellung ergebenden Prozentsatzes des Veranlagungsbetrages jeweils am Ersten eines jeden Monats im Vorhinein zu leisten, wobei der WPB diese Gebühr für die Dauer der Vertragslaufzeit (vgl. Pkt 1.1. erster Satz) höchstens jedoch für die Dauer von 20 Jahren zusteht: Für 10 Jahre 0,060, 11 Jahre 0,056, 12 Jahre 0,053, 13 Jahre 0,050, 14 Jahre 0,048, 15 Jahre 0,047, 16 Jahre 0,053, 17 Jahre 0,051, 18 Jahre 0,050, 19 Jahre 0,048, 20 Jahre 0,047, 21 bis 25 Jahre 0,049 (der jeweils maßgebende Prozentsatz wird im Folgenden als anzuwendender Faktor bezeichnet). /.../

Der Auftraggeber erklärt sich ausdrücklich damit einverstanden, dass die der WPB zustehenden laufenden Gebühren für Vermittlungsleistungen und die Verwaltungsgebühren mit den ihr vom Auftraggeber monatlich zur Verfügung stehenden Geldbeträgen und mit den an den Auftraggeber weiterzuleitenden Erträgen aus der Vermögensverwaltung verrechnet werden. Insbesondere erklärt sich der Auftraggeber damit einverstanden, dass die Zug um Zug gegen Zustandekommen dieses Vertrages fällige Abschlussgebühr (vgl. 4.1., erster Satz) aus den monatlich zur Verfügung gestellten Veranlagungsbetragsraten abgedeckt wird, wobei diese bei Verträgen mit einer Vertragslaufzeit (vgl. Pkt 1.1. erster Satz) von 10 bis 15 Jahren mit den ersten neun Monatsraten und bei Verträgen mit einer Vertragslaufzeit von 16 bis 25 Jahren mit den ersten 12 Monatsraten aliquot verrechnet wird. /.../

## 6. Ordentliche Kündigung

6.1. Der Auftraggeber kann das Vertragsverhältnis jederzeit schriftlich unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 14 Tagen zum Ende eines jeden Kalendermonats ohne Angabe von Gründen kündigen. /.../

## 7. Außerordentliche Kündigung /.../

7.2. Beide Vertragsteile sind berechtigt, den Vermögensverwaltungsvertrag aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung aufzulösen. /.../

## 8. Auswirkungen einer Kündigung

8.1. Eine (ordentliche oder außerordentliche) Kündigung des Vermögensverwaltungsvertrages berührt die bis zum Zugang der Kündigung bei der WPB oder bis zum Ausspruch der Kündigung durch die WPB erfolgten Transaktionen nicht.

8.2. Als Folge der Beendigung des

Vermögensverwaltungsvertrages hat der Auftraggeber nach seiner entsprechend den Regelungen der Pkt 6.2. und 7.4. auszuübenden Wahl Anspruch entweder auf Depotübertragung seiner verwaltungsgegenständlichen Wertpapiere und/oder auf Auszahlung des durch eine Veräußerung dieser Wertpapiere erzielten Erlöses, wobei jedoch auf Pkt 17.2. Bedacht zu nehmen ist.

Wird der Vermögensverwaltungsvertrag vor Ablauf der Vertragslaufzeit (vgl. Pkt 1.1. erster Satz) ordentlich oder außerordentlich gekündigt, so hat der Auftraggeber der WPB als Abgeltung für die ausstehende weitere monatliche Gebühr für Vermittlungsleistung (vgl. Pkt 4.1.) einen sich aus folgender Rechnung ergebenden Prozentsatz des Veranlagungsbetrages sofort zu bezahlen: Auf die Dauer lt. 4.1. fehlende Monate x anzuwendender Faktor (vgl. Pkt 4.1.) abzüglich [(auf die Dauer lt. Pkt 4.1. fehlende Monate x anzuwendender Faktor (vgl. Pkt 4.1.) x (0,0018 x auf die Dauer lt. 4.1. fehlende Monate)].

8.3. Die WPB ist berechtigt, die vom Auftraggeber bei einer Beendigung des Vermögensverwaltungsvertrages an sie (noch) zu leistenden Zahlungen mit einem an den Auftraggeber als Folge der Beendigung des Vermögensverwaltungsvertrages auszahlenden Betrag zu verrechnen. /.../“

Die Beklagte ließ das Produkt „Masterplan Monatssparer“ durch externe Berater an die Kunden vermitteln und bezahlte den Vermögensberatern für die vorvertragliche Beratung der potentiellen Kunden eine Provision von 5,5 % der jeweiligen Zielsparsumme, die kurz nach dem Abschluss des jeweiligen Vertrags zur Zahlung fällig war. Die Abschlussgebühr, die der Kunde im ersten Jahr der Vertragslaufzeit bezahlt (Punkt 4.1. Abs 1 Satz 1 bis 3 der

Bedingungen), ist geringer als diese Provision.

In einem vorangegangenen Verbandsprozess nach dem KSchG wurde der mit der Beklagten inzwischen verschmolzenen GmbH rechtskräftig die Verwendung des als intransparent beurteilten zweiten Absatzes der Klausel 8.2. der Bedingungen für die Vermögensverwaltung „Masterplan Monatssparer“ einschließlich der Berufung auf ihn verboten.

Im Fall einer vorzeitigen Auflösung eines Masterplan-Vertrags verrechnete die Beklagte ihren Kunden bei vorzeitiger Beendigung eines Vermögensverwaltungsvertrags systematisch jeweils jenen „Abgeltungsbetrag“ für die ausstehende monatliche Gebühr für Vermittlungsleistung, wie er sich aus der rechtskräftig verbotenen Klausel 8.2. zweiter Absatz ergäbe. Dabei berief sie sich auf ergänzende Vertragsauslegung und § 1014 ABGB.

Der Kläger beantragte aufgrund des rechtskräftigen Unterlassungstitels die Exekution. Der Oberste Gerichtshof wies seinen Exekutionsantrag ab, weil die Beklagte ihren Anspruch auf Verrechnung der Provisionsaufwendungen eben nicht auf die verbotene Klausel, sondern auf § 1014 ABGB und ergänzende Vertragsauslegung stütze (3 Ob 32/12w).

Im vorliegenden Verbandsprozess nach dem KSchG beehrt der Kläger, die Beklagte zu verpflichten, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern künftig zu unterlassen, sich im Zusammenhang mit der Vereinbarung von missbräuchlichen Vertragsklauseln, mit Wertpapierdienstleistungen und Dienstleistungen der Vermögensverwaltung auf die im seinerzeitigen Titelverfahren rechtskräftig verbotene Klausel Punkt 8.2. zweiter Absatz unter Verletzung des Verbots des § 28 Abs 1 Satz 2 KSchG zu berufen, indem sie den Konsumenten im

Zusammenhang mit Vermögensverwaltungsverträgen, die Wertpapiere betreffen, Kündigungsentschädigungen verrechnen, die weder durch eine vertragliche Vereinbarung noch durch § 1014 ABGB gedeckt seien, sowie die Ermächtigung zur bundesweiten Veröffentlichung in einer Samstagsausgabe einer Tageszeitung.

Zusammengefasst brachte er vor, der Rechtsvorgängerin der Beklagten sei es im vorangegangenen Verbandsprozess rechtskräftig verboten worden, die intransparente Klausel in Punkt 8.2. Abs 2 der Bedingungen für die Vermögensverwaltung „Masterplan Monatssparer“ zu verwenden oder sich darauf zu berufen. Dennoch fordere die Beklagte bei einer vorzeitigen Beendigung der Vermögensverwaltungsverträge von Verbrauchern ein im Sinne der verbotenen Klausel berechnetes Entgelt und berufe sich auf ergänzende Vertragsauslegung und § 1014 ABGB. Eine planwidrige Lücke des Vertrags liege jedoch nicht vor. Die geltungserhaltende Reduktion einer unzulässigen Klausel sei nach der neuen Rechtsprechung des EuGH unzulässig. § 1014 ABGB komme nicht zur Anwendung, weil der Abschlussberater nicht von den Kunden, sondern von der Beklagten beauftragt worden sei. Es handle sich daher bei dessen Kosten um keinen Aufwand zur Besorgung eines vom Verbraucher in Auftrag gegebenen Vermittlungsauftrags. Es gebe keinen gesetzlichen Anspruch auf eine Kündigungsentschädigung, wenn ein Verbraucher einen Vermögensverwaltungsvertrag vertragsgemäß kündigt. Punkt 4.1. der Bedingungen der Beklagten sei so auszulegen, dass die monatlichen Gebühren nur für jenen Zeitraum zu zahlen seien, in dem der Vertrag tatsächlich aufrecht sei. Die von der Beklagten vertretene gegenteilige Interpretation sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Der Kunde



würde nämlich bei einer frühen Kündigung des Vertrags keine oder nur eine geringfügige Rückzahlung erhalten, wofür es keine sachliche Rechtfertigung gebe. Die Veröffentlichung eines stattgebenden Urteils auf einer Website der Klägerin könne eine „offizielle“ Urteilsveröffentlichung in einer Tageszeitung nicht ersetzen. Letztere habe eine ganz andere Aufklärungswirkung. Die Beklagte habe kein rechtliches Interesse an der von ihr beantragten Veröffentlichung eines abweisenden Urteils.

Die Beklagte wendete insbesondere ein, dass das Klagebegehren schon deshalb abzuweisen sei, weil sich die Beklagte nach den Behauptungen des Prozessgegners nicht auf eine verbotene oder sinngleiche Klausel berufe. Laut Punkt 4.1. der Bedingungen gebe es zwei Gebührenkomponenten, nämlich die Abschlussgebühr und die Monatsgebühr. Letztere stehe der Beklagten für die Dauer der Vertragslaufzeit zu. Diese Regelung sei wirksam, zumal die Leistung eines Unternehmers im Zweifel entgeltlich sei. Die Regelung sei auch transparent. Diese Monatsgebühr werde auch bei einer vorzeitigen Beendigung des Vertrags weiter fällig. Der Kunde müsse daher zwar keine monatliche Ansparrate mehr zahlen, aber weiterhin regelmäßig die Monatsgebühr. Diese Regelung sei nach Aufhebung der in Punkt 8.2. enthaltenen Klausel offenbar unzweckmäßig und so auch nicht gewollt, weshalb eine ergänzende Vertragsauslegung vorzunehmen sei. Danach werde dieses Entgelt nach der Beendigung des Vertrags und einer Fälligestellung durch die Beklagte fällig, und zwar in Höhe der summierten, aber abgezinsten ausständigen Monatsgebühren. Die Beklagte könne diesen Anspruch auch auf § 1014 ABGB stützen. Danach müsse ihr der Kunde die Provisionszahlungen und die Kosten der Fremdfinanzierung ersetzen. Die Beklagte

habe den Vermittlern eine Beratungs-CD-ROM überlassen, welche ihnen eine individuelle Modellrechnung des konkreten Ansparplans ermöglicht habe. Anhand einer derartigen individuellen Modellrechnung habe der jeweilige Vermittler dem präsumptiven Kunden zum Ende jedes zweiten Einzahlungsjahres den angesparten Depotwert und den jeweiligen Rückkaufswert des Vertrags erläutert. Die Differenz dieser beiden Werte habe den bei Aufkündigung zu diesem Zeitpunkt anfallenden Gebühren entsprochen. Wenn ein Kunde derart beraten worden sei, habe er die Gebührenregelung im Kündigungsfall leicht nachvollziehen können, diese Regelung sei für ihn daher nicht intransparent gewesen. Die Beklagte könne sich bei dann transparenter und somit zulässiger Vereinbarung weiterhin auf die Klausel in Punkt 8.2. der „Masterplan-AGB“ berufen. Jedenfalls liege keine gesetzwidrige Geschäftspraxis iSd § 28a KSchG und kein Verstoß gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot vor. Die Veröffentlichung eines stattgebenden Urteils sei nicht erforderlich, weil der Kläger schon auf seinen Websites über ein stattgebendes Urteil informiert habe. Eine entsprechende Entscheidung werde auch im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) der Öffentlichkeit im Volltext zugänglich gemacht. Die Beklagte habe nur eine Geschäftsstelle in Wien und keine Filialen in den Bundesländern. Masterplan-Verträge seien über externe Vermittler zu fast 95 % in den Bundesländern Wien, Niederösterreich, Steiermark und Kärnten abgeschlossen worden. Das Veröffentlichungsbegehren des Klägers sei daher nicht berechtigt, zumindest aber überschießend.

Die Beklagte beantragte ihrerseits die Befugnis zur Veröffentlichung eines klagsabweisenden Urteils auf Kosten des Klägers im redaktionellen Teil einer

Samstagsausgabe einer Tageszeitung, bundesweite Ausgabe.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. In der rechtlichen Beurteilung folgte es, dass nach Wegfall der rechtskräftig verbotenen Klausel in Punkt 8.2. der Bedingungen diese keine Regelung mehr enthielten, wie im Fall einer vorzeitigen Kündigung abzurechnen sei. Die Einhebung einer Gebühr nach Punkt 4.1. der Bedingungen sei nur während der tatsächlichen Vertragslaufzeit vorgesehen. § 1014 ABGB setze voraus, dass es sich um bei der Besorgung des Vermögensverwaltungsvertrags entstandenen Aufwand handle. Aus diesen Bestimmungen könne die Beklagte daher keine Grundlage für die Verrechnung des von ihr geforderten Entgelts ableiten, sodass sie sich im Ergebnis auf die aufgehobene Klausel berufe und damit gegen § 28 Abs 1 Satz 2 KSchG verstoße. Das Veröffentlichungsbegehren sei gemäß § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG berechtigt. Da die Beklagte österreichweit tätig werde, sei die Veröffentlichung in einem bundesweit erscheinenden Medium angebracht.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Rechtlich führte es aus, dass entgegen der Meinung der Beklagten das nunmehrige Klagebegehren nicht aufgrund der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs im (nach dem rechtskräftig abgeschlossenen Vorprozess eingeleiteten) Exekutionsverfahren hätte abgewiesen werden müssen. Der Oberste Gerichtshof habe nämlich nur klargestellt, dass das Vorgehen der Beklagten nicht gegen den bestehenden Exekutionstitel verstoße, welcher die Beklagte verpflichte, es zu unterlassen, sich auf die verbotene Klausel zu berufen. Entgegen der Ansicht der Beklagten stehe ihr das bei Kündigung eines Vertragsverhältnisses geforderte Entgelt nicht aufgrund der vertraglichen Vereinbarung des

Punktes 4.1. der Bedingungen zu. Diese Bestimmung regle den Entgeltanspruch der Beklagten für Vermittlungsleistungen, die Monatsgebühr sei danach eine Gegenleistung für Vermittlungsleistungen, welche der Beklagten für die Dauer der Vertragslaufzeit zustehe. In Punkt 1.1. werde klargestellt, dass der Auftraggeber dazu berechtigt sei, das Vertragsverhältnis jederzeit zu beenden. Da die Monatsgebühr eine Gegenleistung für Vermittlungsleistungen des Auftraggebers darstelle, müsse Punkt 4.1. so interpretiert werden, dass diese Monatsgebühr nicht für die gesamte ursprünglich vorgesehene Vertragsdauer, sondern nur für die tatsächliche Vertragsdauer zustehe. Nur in diesem Zeitraum erbringe die Beklagte ja Vermittlungsleistungen, für welche die Gegenleistungen des Auftraggebers fordern könne. Dies ergebe sich auch aus der Regelung des Punktes 8. der Bedingungen, wonach bei einer Kündigung des Vertrags dem Auftraggeber eine Abgeltung für die ausstehende weitere monatliche Gebühr für Vermittlungsleistung zustehe. Eine solche Regelung hätte nämlich keinen Anwendungsbereich, wenn der Auftraggeber der Beklagten nach einer vorzeitigen Kündigung des Vertrags ohnehin die gesamte monatliche Gebühr für die weitere Vertragslaufzeit zahlen müsste. Das [rechtskräftige] gerichtliche Verbot, diese Klausel im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu verwenden und sich darauf zu berufen, habe keinen Einfluss darauf, dass die Klausel bei der Auslegung anderer Bestimmungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu berücksichtigen sei. Eine ergänzende Vertragsauslegung setze eine Vertragslücke voraus und habe dann anhand des hypothetischen Willens der Parteien zu erfolgen. Der Vertrag sei um jene Regelung zu ergänzen, die vernünftige und redliche Parteien getroffen

hätten. Es möge schon sein, dass mit der Anwendbarkeit der Klausel eine Vertragslücke entstanden sei. Selbst wenn man aber davon ausgehe, dass Vertragsparteien eines Vermögensverwaltungsvertrags eine Regelung für notwendig erachtet hätten, welche Entgeltansprüche dem Vermögensverwalter zustehen sollten, wenn der Vertrag in zulässiger Weise vorzeitig von welcher Vertragspartei auch immer beendet worden sei, sei die von der Beklagten vorgenommene Honorarabrechnung jedenfalls keine Regelung, die vernünftige und redliche Parteien unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen getroffen hätten. Es entspreche keineswegs einem vernünftigen und fairen Interessenausgleich, dass der Vertragspartner in jedem Fall, auch wenn er wegen der vorzeitigen Beendigung des Vertrags gar keine Leistungen mehr erbringen müsse, einen Honoraranspruch für die gesamte typischerweise sehr lange Vertragsdauer behalte, dies noch dazu ganz unabhängig davon, von wem und aus welchem Grund der Vertrag (zulässigerweise) vorzeitig beendet worden sei. Es sei die Beklagte gewesen, die Verträge mit Vermittlern abgeschlossen habe, um Interessenten für das von ihr angebotene Produkt zu finden. Es sei nicht einzusehen, warum sie dann die Kosten dieser Vermittler zur Gänze an den vom Vermittler gefundenen Kunden überwälzen können solle. Darauf brauche aber gar nicht weiter eingegangen zu werden, weil die Beklagte von ihren Kunden bei Kündigung des Vertrags ja nicht nur den Ersatz der von ihr getragenen Vermittlungsprovision und der Finanzierungskosten fordere, sondern die abgezinste Monatsgebühr für die gesamte restliche Vertragslaufzeit entsprechend der (im Vorverfahren für intransparent befundenen) Klausel. Schon aus diesem Grund müsse auch ihr Argument erfolglos bleiben, dass ihr

nach § 1014 ABGB ein Anspruch gegen den ehemaligen Kunden auf Refundierung der von ihr getragenen Provision und der Finanzierungskosten zustehe. Sie erhebe eine solche Forderung gegenüber ihren ehemaligen Kunden nämlich gar nicht. Außerdem gewähre § 1014 ABGB schon nach seinem Wortlaut dem Auftragnehmer nur dann einen Anspruch auf Ersatz seines Aufwands, wenn dieser zur Besorgung des Geschäfts notwendig oder nützlich gewesen sei. Im konkreten Fall wäre dies allenfalls ein Aufwand, den die Beklagte bei der Verwaltung des ihr vom Kunden anvertrauten Vermögens getätigt habe, nicht aber der Aufwand, den sie gehabt hätte, um Interessenten zu finden und dazu zu bewegen, mit ihr einen Vermögensverwaltungsvertrag abzuschließen. Nicht berechtigt sei die Meinung der Beklagten, ihr könne jedenfalls keine gesetzwidrige Geschäftspraxis nach § 28a Abs 1 KSchG angelastet werden. Diese Bestimmung erstrecke die Verbandsklage auf sämtliche regelmäßig wiederkehrende rechtswidrige Geschäftspraktiken, die in den Schutzbereich einer Verbraucherschutzrichtlinie fielen. Die Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen bestimme in Art 6 Abs 1, die Mitgliedstaaten sähen vor, dass missbräuchliche Klauseln in Verträgen, die ein Gewerbetreibender mit einem Verbraucher geschlossen habe, für den Verbraucher unverbindlich seien, und dass der Vertrag für beide Parteien auf derselben Grundlage bestehen bliebe, wenn er ohne die missbräuchliche Klausel bestehen könne. Nach Art 7 Abs 1 der zitierten Richtlinie sollten die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass im Interesse der Verbraucher und der gewerbetreibenden Wettbewerber angemessene und wirksame Mittel vorhanden seien, um der Verwendung missbräuchlicher Klauseln durch einen Gewerbetreibenden in den mit Verbrauchern

geschlossenen Verträgen ein Ende zu setzen. Wenn die Beklagte in ihren Verträgen mit Verbrauchern genau dieselben Ansprüche erhebe, wie sie ihr eine rechtskräftig verbotene Klausel einräume, verstoße sie gegen das Gebot des Art 6 Abs 1 der genannten Richtlinie und gegen § 6 KSchG. Der Kläger sei daher, insbesondere ausgehend von einem weiten Anwendungsbereich des § 28a KSchG, berechtigt, die Beklagte nach § 28a Abs 1 KSchG auf Unterlassung zu klagen.

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision zu, weil sich der Oberste Gerichtshof mit der Frage, ob die Voraussetzungen des § 28a Abs 1 KSchG auch dann vorlägen, wenn der Unternehmer nach der Unwirksamklärung einer Klausel in seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen diese Klausel unter Berufung auf ergänzende Vertragsauslegung im Ergebnis weiterhin anwende, noch nicht auseinandergesetzt habe.

I. Die nach Einlangen von Revision und Revisionsbeantwortung eingebrachten Schriftsätze der Parteien sind wegen des Verstoßes gegen den Einmaligkeitsgrundsatz als unzulässig zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0041666).

II. Die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt.

1. Der Beklagten ist es aufgrund eines rechtskräftigen, in einem vorangegangenen Verbandsprozess nach dem KSchG gegen eine mit ihr verschmolzene Gesellschaft ergangenen Urteils verboten, eine Klausel zu verwenden oder sich darauf zu berufen, die sie berechtigte, bei ordentlicher oder außerordentlicher Kündigung eines Wertpapiere betreffenden Vermögensverwaltungsvertrags vor Ablauf der Vertragslaufzeit als Abgeltung für die ausstehende

weitere monatliche Gebühr für Vermittlungsleistungen eine „abgezinst“ einmalige Gebühr zu verrechnen. Ungeachtet dieses Verbots verrechnet die Beklagte ihren Kunden bei Auflösung des Vermögensverwaltungsvertrags systematisch eine derartige Gebühr entsprechend der verbotenen vertraglichen Regelung, beruft sich dabei aber auf ergänzende Vertragsauslegung und auf § 1014 ABGB. Diese Vorgangsweise beanstandet der Kläger im nunmehrigen Verbandsprozess unter anderem als gesetzwidrige Geschäftspraxis iSd § 28a KSchG.

2. Wer im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern, unter anderem im Zusammenhang mit Wertpapierdienstleistungen oder Dienstleistungen der Vermögensverwaltung, gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot verstößt und dadurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt, kann nach § 28a Abs 1 KSchG idGF unbeschadet des § 28 Abs 1 leg cit auf Unterlassung geklagt werden. Mit § 28a KSchG wurde die Richtlinie (RL) 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucher umgesetzt (7 Ob 11/14i).

3. Die Beklagte bezweifelt nicht, dass eine gesetzwidrige Geschäftspraxis gegenüber Konsumenten, mit denen sie einen Wertpapiere betreffenden Vermögensverwaltungsvertrag geschlossen hat, vom sachlichen Schutzbereich des § 28a Abs 1 KSchG umfasst ist. Sie meint aber, sie habe nicht gegen das Gesetz verstoßen, weil sie ihren Anspruch zu Recht auf ergänzende Vertragsauslegung und einen Aufwändersatzanspruch nach § 1014 ABGB stützen dürfe. Selbst wenn sie eine allenfalls unzutreffende Rechtsansicht zur Berechtigung ihrer Forderung vertreten habe, sei ihr kein Verstoß gegen das Gesetz



anzulasten. Bloß irrige, aber doch zumindest vertretbare Rechtsansichten lösten etwa im Lauterkeitsrecht, im Amtshaftungsrecht oder bei unberechtigter Prozessführung keine Haftungsfolgen aus. Nichts anderes könne im Konsumentenschutzrecht gelten. Mit dieser Meinung kann sie aus folgenden Erwägungen nicht überzeugen:

4. § 28a KSchG zählt(e) in seinem Absatz 1 die für eine Unterlassungsklage maßgebenden Schutzbereiche (beispielsweise Haustürgeschäfte, Verbraucherkreditverhältnisse oder, wie hier relevant, Wertpapierdienstleistungen und Dienstleistungen der Vermögensverwaltung) auf. Er enthält aber keine auch nur beispielhafte Aufzählung jener gesetzlichen Gebote und Verbote innerhalb der einzelnen Schutzbereiche, deren Verletzung einen Unterlassungsausspruch auslösen kann (*Eccher in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> § 28a KSchG Rz 2; iGlS *Langer in Kosesnik-Wehrle*, KSchG<sup>3</sup>, §§ 28-30 Rz 32b; *Kühnberg*, Die konsumentenschutzrechtliche Verbandsklage [2006], 131). Der Grund dafür liegt nach den Vorstellungen des Gesetzgebers des Fernabsatzgesetzes (BGBl I 1999/185), darin, dass eine Aufzählung aller derzeit schon in Betracht kommenden gesetzlichen Regelungen im Schutzbereich der Richtlinien, deren Verletzung die Verbandsklage rechtfertigen könnte, angesichts der Vielfalt des Geschäftslebens nicht möglich sei (ErlRV 1998 BlgNR 21. GP 33 f zur Stammfassung des § 28a KSchG). Es kommen daher nach den zitierten Materialien nicht nur alle nach dem österreichischen Beitritt zur Europäischen Union ergangenen legislativen Umsetzungsmaßnahmen in Betracht, sondern auch alle darüber hinaus vorgesehenen Schutzmaßnahmen, wie etwa zahlreiche Vorschriften des KSchG und des allgemeinen bürgerlichen Rechts, die schon

zuvor Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung waren und dem Schutz eines Geschäftspartners (und damit auch dem eines Verbrauchers) dienen. Dies können im Zusammenhang mit Haustürgeschäften beispielsweise für den Rücktrittsfall auch die für die Rückabwicklung maßgeblichen Bestimmungen des Bereicherungsrechts, die Gefahrtragungsvorschriften im Besitzrecht ... sowie das Schadenersatzrecht sein (ErlRV aaO).

5. Die Beklagte stellt nun zu Recht nicht in Frage, dass sie für die Rechtfertigung ihrer nach Kündigung von Vermögensverwaltungsverträgen gegenüber ihren Vertragspartnern erhobenen Forderung auf „abgezinst“ Vermittlungsgebühren einen gültigen Rechtstitel benötigt. „Abstrakte“ Forderungen ohne jeglichen entweder auf Gesetz oder Rechtsgeschäft oder erlittene Beschädigung gegründeten Rechtsgrund (§ 859 ABGB) kennt das österreichische Schuldrecht nämlich nicht. Es steht außer Frage, dass dieser in der zitierten Bestimmung des ABGB festgelegte Grundsatz auch dem Schutz der ehemaligen Vertragspartner der Beklagten dienen soll, die sich mit den erhobenen Forderungen konfrontiert sehen. Damit ist zunächst zu überprüfen, ob die von der Beklagten in Anspruch genommenen Rechtstitel überhaupt Bestand haben könnten.

6. Die Beklagte ließ ihren „Masterplan Monatssparer“-Vermögensverwaltungsvertrag über von ihr beauftragte externe Vermögensberater an Verbraucher vermitteln und zahlte den Vermittlern bei Abschluss eines Vertrags eine (nach ihrem Vorbringen in der Revision marktübliche) 5,5 % der Zielsparsumme entsprechende Vermittlungsgebühr. Für „Vermittlungsleistungen“ verrechnete sie ihren Kunden nach den für das genannte Produkt geltenden Bedingungen eine einmalig bei

Vertragsabschluss fällig werdende Abschlussgebühr, die sich abhängig von der Vertragslaufzeit auf 2,5 - 3,5 % des Veranlagungsbetrags belief, sowie weitere monatliche Gebühren, deren Höhe sich nach der Laufzeit bestimmte. Bei vorzeitiger Vertragsauflösung durch ordentliche oder außerordentliche Kündigung ermächtigte sie eine in der Folge rechtskräftig als intransparent verbotene Klausel, ihren Kunden die monatliche Gebühr nach einer bestimmten, von der verstrichenen Vertragsdauer abhängigen Formel „abgezinst“ in Form einer Einmalzahlung zu verrechnen. Wie sie ihre auch nach dem rechtskräftigen Verbot beibehaltene Vorgangsweise mit einem Aufwandersatzanspruch nach § 1014 ABGB oder einer ergänzenden Vertragsauslegung rechtfertigen will, ist allerdings schwer verständlich.

7. § 1014 ABGB gewährt dem Auftragnehmer ua einen Anspruch auf Ersatz seiner für die Durchführung des Auftrags notwendigen oder für den Auftraggeber nützlichen Aufwendungen. Das Argument der Beklagten, dass sie den Vermittlern Provisionen zahlen müsse und die von diesen aufgeklärten Kunden auch eine im Geschäftsverkehr nicht unentgeltlich zu erbringende Beratungsleistung erhielten, kann nicht überzeugen. Die Beklagte war nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ihren potentiellen Vertragspartnern vor Abschluss des Vermögensverwaltungsvertrags zur Information und Aufklärung über die angebotene Veranlagungsform verpflichtet (3 Ob 289/05d; RIS-Justiz RS0119752 [T2]). Die Vermittlung diene letztlich ihrem Interesse am Vertrieb des Produkts und der Verschaffung laufender Einnahmen aus Vermögensverwaltungsverträgen. Ein derartiger an externe Vermögensberater ausgelagerter Vertrieb (vgl § 28 Abs 1 WAG 2007) ist kein zur Durchführung eines bereits

begründeten Auftragsverhältnisses notwendiger und nützlicher Aufwand im Interesse des Kunden. Schon daran scheitert ein Anspruch nach § 1014 ABGB. Sieht die Beklagte einen Vorteil für den Kunden darin, dass sie die Provision des Beraters übernommen, fremdfinanziert und dem Anleger samt Refinanzierungskosten erst über die Laufzeit des Vertrags als Monatsgebühr verrechnet habe, wodurch der Kunde sogleich mit dem Sparen beginnen könne, anstatt für eine Zeitlang nur Gebühren zu begleichen, wäre dieser Vorteil der „Einpreisung“ höherer, weil fremdfinanzierter Vermittlungsgebühren in monatliche Entgelte aus der Sicht des Kunden überdies zu bezweifeln. Die Beklagte spezifiziert ihre Forderungen auch nicht nach der Höhe des tatsächlich im jeweiligen Geschäftsfall erwachsenen Provisions- und Fremdfinanzierungsaufwands, sondern verrechnet exakt den sich aus der unzulässigen vertraglichen Regelung ergebenden Betrag, weshalb sie sich zwar der Bezeichnung, nicht aber dem Inhalt nach auf § 1014 ABGB beruft.

8. Als Mittel der ergänzenden Vertragsauslegung, deren Zulässigkeit im Verhältnis zum Verbraucher umstritten ist (s nur *Geroldinger*, Ergänzende Auslegung von Verbraucherverträgen trotz Verbots einer geltungserhaltenden Reduktion? - Anmerkungen zu EuGH C-453/10 [Pereničová und Perenič], C-472/10 [Invitel] und C-168/10 [Banco Espanol de Crédito], ÖBA 2013, 27 [29]; wN aus der Literatur sowie der Judikatur des BGH in 7 Ob 11/14i), kommen nach der Rechtsprechung der hypothetische Parteiwille, die Übung des redlichen Verkehrs, der Grundsatz von Treu und Glauben sowie die Verkehrsauffassung in Betracht, wobei unter diesen Aspekten keine feste Rangfolge besteht, sondern unter Berücksichtigung aller Möglichkeiten die Lücke so zu schließen ist, wie es der Gesamtregelung des

Vertrags gemessen an der Parteienabsicht am besten entspricht (RIS-Justiz RS0017832).

9. Die unabhängig von der Art der Beendigung des Vertrags praktizierte Weiterverrechnung von monatlichen Gebühren, die nach den Ausführungen der Beklagten auch Provisionszahlungen für im Auftrag und Interesse der Beklagten erfolgte Vertragsvermittlung auf die Kunden überwälzen sollten, dient ausschließlich den wirtschaftlichen Interessen der Beklagten. Diese Geschäftspraxis im Zusammenhang mit den von der Beklagten verwendeten allgemeinen Geschäftsbedingungen lässt das Interesse insbesondere von Kunden, die zu Recht aus einem wichtigen im Verhalten der Beklagten gelegenen Grund einen Vermögensverwaltungsvertrag außerordentlich kündigen, zur Gänze außer Acht. Ein so unsachliches Ergebnis ohne angemessenen Interessenausgleich der beteiligten Vertragsparteien lässt sich über eine ergänzende Vertragsauslegung nicht erzielen, weil es nicht der hypothetischen Absicht vernünftiger Parteien entsprechen kann. Die Anpassung von Zinssätzen über eine ergänzende Vertragsauslegung von Kreditverträgen bei gesetzwidrigen Zinsänderungsklauseln nach der in der Revision zitierten Judikatur des Obersten Gerichtshofs (4 Ob 73/03v = SZ 2003/73; 6 Ob 172/05w ua) ist mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar, ging es doch jeweils um die Anpassung einer während des aufrecht gebliebenen Vertrags zu erbringenden Gegenleistung des Kreditnehmers und nicht um eine Art Kündigungsentschädigung nach Auflösung eines Vertrags. Die Frage der Zulässigkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung im Verbandsprozess kann bei diesem Ergebnis auf sich beruhen.

10. Somit scheiden jene Anspruchsgrundlagen,

mit denen die Beklagte ihre Forderungen rechtfertigt, eindeutig aus.

11. Der Unterlassungsanspruch nach § 28a KSchG setzt nach der Rechtsprechung voraus, dass eine unlautere Geschäftspraxis zum Nachteil der Verbraucher vorliegt, denen für eine Vielzahl von Verträgen oder außervertraglichen Rechtsverhältnissen in den Geschäftsbereichen Bedeutung zukommt (RIS-Justiz RS0121961; 4 Ob 221/06p = ÖBA 2007/1450, 981 [*Rummel*]). Damit soll jedem nach dem Gesetz für unzulässig befundenen Verhalten, das sich zu einer Praxis des jeweiligen Unternehmers entwickelt hat, wirksam vorgebeugt werden, während nur vereinzelt oder gelegentlich vorkommende Unregelmäßigkeiten nicht erfasst sind (7 Ob 201/12b = VbR 2013/14, 24 [*Leupold*]).

12. Die systematisch gehandhabte Praxis der Beklagten, durch Vorschiebung - wie gezeigt - eindeutig nicht tauglicher Rechtsgründe Konsumenten als ehemalige Partner eines Vermögensverwaltungsvertrags zur Zahlung jener Beträge zu veranlassen, die in einer rechtskräftig als unzulässig nach dem KSchG erkannten Klausel ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen festgelegt waren, ist eine über Unterlassungsklage nach § 28a KSchG zu verbietende Geschäftspraxis.

13. Der in der Revision gezogene Vergleich mit dem Ausschluss von Ansprüchen nach § 1 Abs 1 UWG bei Vorliegen einer vertretbaren Rechtsansicht (RIS-Justiz RS0077771; RS0123239) ist schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil eine solche Rechtsansicht bei gezielter Umgehung des rechtskräftigen Verbots, eine Klausel zu verwenden oder sich darauf zu berufen, nicht zu erkennen ist (vgl zu § 1 UWG: RIS-Justiz RS0077771 [T25]). Zudem soll

§ 28a KSchG den Anwendungsbereich der Verbandsklage auf jegliche unerlaubte Handelspraktiken ausdehnen, die im Zusammenhang mit Geschäftsfällen stehen, die im Binnenmarkt einen besonderen gemeinschaftsrechtlichen Schutz des Verbrauchers erfordern (ErIRV aaO). Dieser Zweck des Schutzes von kollektiven Verbraucherinteressenten ließe sich nur schwer erreichen, könnte ein systematisches, längere Zeit andauerndes und/oder in einer Vielzahl von Geschäftsfällen gesetztes gesetzwidriges Verhalten eines Unternehmers deshalb nicht effektiv bekämpft werden, weil ihm eine vertretbare Rechtsansicht zugebilligt wird. Die anderen in der Revision herangezogenen Beispiele aus dem Amtshaftungsrecht und zum Kostenersatz bei unberechtigter Prozessführung stützen den Standpunkt der Beklagten ebenfalls nicht. In beiden Fällen handelt es sich um Schadenersatzansprüche, die - im Gegensatz zu Unterlassungsansprüchen - nach § 1295 Abs 1 ABGB, für das Amtshaftungsrecht iVm § 1 Abs 1 AHG, jeweils Verschulden voraussetzen.

14. Ein Verstoß gegen die Bindungswirkung der im Exekutionsverfahren ergangenen Entscheidung 3 Ob 32/12w ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht gegeben. Nach der gefestigten jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs wird nur die Hauptfrage, also das Begehren mit anspruchsbegründendem Sachverhalt bindend für einen Folgeprozess entschieden (RIS-Justiz RS0039843 [T19, T21]). In der zitierten exekutionsrechtlichen Entscheidung war als Hauptfrage nur zu entscheiden, ob das nunmehr mit der vorliegenden Verbandsklage beanstandete Verhalten der Beklagten gegen einen bestehenden Unterlassungstitel verstieß. Dies verneinte der Oberste Gerichtshof, weil sich die Beklagte eben nicht auf die

rechtskräftig verbotene Klausel stütze, sondern auf § 1014 ABGB und ergänzende Vertragsauslegung. Welchen anderen Weg diese Entscheidung offen ließe, als eine neue Verbandsklage, kann die Revisionswerberin nicht nachvollziehbar darlegen. Es ist vielmehr sie selbst, die sich in ihren Ausführungen zur Kundenberatung als Anspruchsgrundlage über die Bindungswirkung eines rechtskräftigen Urteils hinwegsetzt. Ihrer Meinung nach soll nämlich gerade jene Klausel, die in dem zwischen ihrer Gesamtrechtsvorgängerin und dem Kläger geführten Verbandsprozess rechtskräftig als intransparent beurteilt worden war, aufgrund jeweils ausführlicher Beratung durch Vermittler und Vermögensberater für den einzelnen Kunden ohnehin transparent gewesen sein.

15. Die Klage ist auch nicht unschlüssig, wie die Beklagte meint. Der Kläger hat seinen Unterlassungsanspruch auf Tatsachenbehauptungen, die noch nicht Gegenstand des Vorprozesses waren, gestützt und als Rechtsgrund ausdrücklich § 28a KSchG herangezogen. Entgegen seinen für die Auslegung seines Begehrens maßgeblichen (RIS-Justiz RS0037440) Tatsachenbehauptungen hatte er allerdings sein Unterlassungsbegehren im Sinn einer Berufung auf eine bereits verbotene Klausel nach § 28 Abs 1 KSchG formuliert. Dieser offensichtlich irrtümlichen Fassung des Begehrens ist durch eine Umformulierung Rechnung zu tragen, was die Rechtsprechung zur Verdeutlichung eines Begehrens zulässt (RIS-Justiz RS0039357; RS0037440; zuletzt 7 Ob 11/14i).

16. Nach den in zweiter Instanz übernommenen Feststellungen des Erstgerichts bietet die Beklagte ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet an. Für die begehrte Einschränkung der Veröffentlichung auf nur vier Bundesländer besteht kein Anlass. Das Klagebegehren wurde



auch nicht zum Teil abgewiesen, weshalb sich die Frage nach dem Recht der Beklagten auf Veröffentlichung eines klagsabweisenden Urteils ohnehin nicht stellt.

17. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 und § 50 Abs 1 ZPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 18. September 2014  
Dr. S a i l e r  
**Elektronische Ausfertigung**  
**gemäß § 79 GOG**