

Präsidium  
des Handelsgerichtes Wien

246 41/06x  
5 Ob 247/07w

REPUBLIK ÖSTERREICH  
OBERSTER GERICHTSHOF



eingel am 19. MRZ. 2008

.....fach, mit.....Bilg. ....Akten  
.....Halbschriften

5 R 227/06y 18

Oberlandesger Wien

Eingel. am 19. 2. MRZ. 2008 ... Uhr ...

.....fach, mit.....Beleg.....

~~.....~~

KOSESNIK-WEHRLE & LANGER  
RECHTSANWÄLTE KEG  
- 7. April 2008  
EINGELANGT  
FRIST: 5.9.08

*l. T. Ueberlsree, offener*

**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, gegen die beklagte Partei Infoscore Austria GmbH, Weyringergasse 1, 1040 Wien, vertreten durch Kosch & Partner, Rechtsanwälte in Wiener Neustadt, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert 26.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 24. April 2007, GZ 5 R 227/06y-12, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 26. September 2006, GZ 24 Cg 41/06y-8, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei deren mit 1.315,08 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung (darin 219,18 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

Die Klägerin ist ein nach § 29 KSchG klageberechtigter Verein.

Die Beklagte betreibt ein Inkassobüro, dem von diversen Gläubigern längst fällige Forderungen zur Eintreibung übergeben werden. Ist ein Schuldner mit mindestens 45 Tagen in Verzug, erhält er von der Beklagten eine Hauptmahnung, die aus einer Forderungsaufstellung besteht, die in Hauptforderung, Verzugszinsen, Mahnauslagen der Auftraggeberin, Bearbeitungskosten und Mahnkosten aufgeschlüsselt ist. Gleichzeitig erhält der Schuldner das Vertragsformblatt „Ratenansuchen/Stundung“. Auf der Rückseite dieses Vertragsformblatts befinden sich die auf das Ratenansuchen bzw eine Stundung anzuwendenden Bedingungen, die unter anderem auch die Klausel enthalten:

„Der Zahlungspflichtige ist einverstanden, dass die oben angeführten Gebühren und Kosten ihm in Rechnung gestellt werden, sofern diese zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich sind, berechnet laut Verordnung des BM für wirtschaftliche Angelegenheiten BGBl Nr 141/1996 idgF und verpflichtet sich, diese Inkassokosten, welche ebenfalls mit umseitigem Zinssatz zu verzinsen sind, zu bezahlen.“

Im Vertragsformblatt „Ratenansuchen/Stundung“ ist die aushaftende Forderung nicht aufgeschlüsselt. Darin wird nur die Forderung mit einem Gesamtbetrag und in Klammer der Hinweis „zuzüglich Zinsen und Inkassokosten“ angeführt. Reagiert der Schuldner nach dieser Hauptmahnung nicht, ergeht eine zweite Mahnung, der ebenfalls das bezeichnete Vertragsformblatt „Ratenansuchen/Stundung“ angeschlossen ist. Manchmal kommt es vor, dass ein Schuldner nur das Vertragsformblatt „Ratenansuchen/Stundung“ erhält, wenn er etwa im fortgeschrittenen Betreibungsprozess den Wunsch nach einer

Ratenzahlung äußert. Jedenfalls ist dem Schuldner vor diesem Zeitpunkt schon zumindest eine - nach Hauptforderung, Verzugszinsen, Mahnauslagen der Auftraggeberin, Bearbeitungskosten und Mahnkosten - aufgeschlüsselte Mahnung zugegangen. In der Betreibungspraxis der Beklagten kommt es also nicht vor, dass Schuldner nur das die gegenständliche Klausel enthaltende Vertragsformblatt allein erhalten, ohne vorher oder gleichzeitig von der aufgeschlüsselten Gesamtforderung in Kenntnis gesetzt worden zu sein.

Mit der vorliegenden Verbandsklage begehrt die **Klägerin**, die Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern, die Verwendung der Klausel:

„Der Zahlungspflichtige ist einverstanden, dass die oben angeführten Gebühren und Kosten ihm in Rechnung gestellt werden, sofern diese zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich sind, berechnet laut Verordnung des BM für wirtschaftliche Angelegenheiten BGBl Nr 141/1996 idgF und verpflichtet sich, diese Inkassokosten, welche ebenfalls mit umseitigem Zinssatz zu verzinsen sind, zu bezahlen“

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen.

Ferner begehrt die Klägerin, die Beklagte schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind.

Schließlich soll der Klägerin die Ermächtigung zur Veröffentlichung des Urteilsspruchs erteilt werden.

Als anspruchsbegründend bringt die Klägerin vor, die inkriminierte Klausel verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB iVm § 1333 Abs 3 ABGB. Sie sehe eine Schadenersatzverpflichtung unabhängig vom Vorliegen eines Verschuldens vor und orientiere sich nicht am konkreten Schaden des Gläubigers, sondern an abstrakten Sätzen der Inkassogebührenverordnung. Es werde die Ausgleichsfunktion des Schadenersatzrechts unterlaufen, indem abstrakte, vom Gesetzgeber lange vor Inkrafttreten des § 1333 Abs 3 ABGB aufgestellte Sätze vereinbart würden. Überdies verstoße die Klausel gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, weil dem Konsumenten verschleiert werde, nach welchen Grundsätzen und innerhalb welcher Schranken er nach dem Gesetz zum Ersatz von Betreuungskosten verpflichtet werde.

Es sei auch nicht auszuschließen, dass sich ein Schuldner bereits vor Fälligkeit an die Beklagte wende und um Stundung oder Ratenzahlung ersuche. Deshalb, und weil ein Zahlungsverzug noch nicht die Verantwortlichkeit dafür bedeute, verstoße die Klausel gegen § 1333 Abs 3 ABGB.

Auch eine Vereinbarung nach § 6 Abs 1 Z 15 KSchG müsse sich am Maßstab des § 1333 Abs 3 ABGB als Grundlage für die mögliche Ersatzfähigkeit von Inkassokosten orientieren.

Im Weiteren sei davon auszugehen, dass Inkassobüros nach einschlägigen Vereinbarungen ihren Auftraggebern nicht auch die Schuldnergebühr, sondern bloß die Auftraggebergebühr in Rechnung stellten.

Betreibungskosten seien überdies nur ersatzfähig, wenn sie in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen

Forderung stünden (§ 1333 Abs 3 ABGB). Daran orientierten sich die abstrakten Höchstsätze der Inkassogebührenverordnung nicht.

Auch seien die Betreuungskosten nicht im Sinn des § 6 Abs 1 Z 15 KSchG aufgeschlüsselt.

Maßgeblich sei nur der Wortlaut der Klausel, auf die praktische Handhabung durch die Beklagte komme es nicht an.

Die **Beklagte** gestand die Verwendung des Formblatts mit der inkriminierten Klausel zu, bestritt jedoch die von der Klägerin behaupteten Gesetzesverstöße und begehrte die Abweisung des Klagebegehrens. Ein Schuldner werde nicht zum Ersatz von Kosten verpflichtet, die nicht notwendig oder zweckentsprechend seien. Auch werde das Vertragsformular von der Beklagten erst verwendet, wenn der Schuldner bereits evident rechtswidrig gehandelt habe, nämlich dann, wenn er sich bereits zumindest 45 Tage hindurch in Verzug befinde. Es sei ausgeschlossen, dass ein Schuldner vor Fälligkeit oder Verzug an die Beklagte herantrete, weil er zu diesem Zeitpunkt nichts von ihr wissen könne.

Die Klausel widerspreche daher weder § 864a ABGB noch § 879 Abs 3 ABGB. Sie sei an § 6 Abs 1 Z 15 KSchG zu messen, wonach nicht auf ein Verschulden abgestellt werde. Den Beweis mangelnden Verschuldens treffe nach § 1298 ABGB überdies den Schuldner. Es liege daher auch kein Verstoß gegen § 1333 Abs 3 ABGB vor. Jede Übersendung eines Vertragsformblatts mit der inkriminierten Klausel sei mit einer aufgeschlüsselten Mahnung verbunden. Damit sei dem Gebot des § 6 Abs 1 Z 15 KSchG entsprochen.

Ausgehend von den oben wiedergegebenen Feststellungen wies das Erstgericht das Klagebegehren ab.

Zu beurteilen sei nicht eine Vorwegvereinbarung von noch unbestimmten Betriebs- und Einbringungskosten, sondern eine Vereinbarung über Betriebskosten in einem Stadium, in dem solche bereits entstanden seien. Dieser Sachverhalt sei nach der speziellen Bestimmung des § 6 Abs 1 Z 15 KSchG zu beurteilen. Der Schuldner werde mit der gegenständlichen Klausel erst zu einem Zeitpunkt konfrontiert, zu dem ihm die aushaftenden Betriebskosten aufgeschlüsselt bekannt seien. Damit verstoße die beanstandete Klausel nicht gegen § 6 Abs 1 Z 15 KSchG, der genau dies verlange.

Schon vor dem Inkrafttreten des § 1333 Abs 3 ABGB habe die Rechtsprechung keine Bedenken gegen die Zulässigkeit von Vereinbarungen über die Tragung von Rechtsverfolgungs- bzw Eintreibungskosten gehabt, wenn diese nach dem Auflaufen der Kosten getroffen worden seien. Solche Vereinbarungen seien auch weiterhin zulässig. Damit komme es auf ein Verschulden des Schuldners im Sinn des § 1333 Abs 3 ABGB nicht an. § 1333 Abs 3 ABGB erfasse nämlich gerade jene Inkassokosten nicht, die aufgrund einer Vereinbarung mit dem Schuldner gebührten. Auch einer Berufung auf § 879 Abs 3 ABGB könne kein Erfolg beschieden sein.

Letztlich verstoße die Klausel auch nicht gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, weil sie auf die dem Schuldner aufgeschlüsselt bekanntgegebenen Betriebskosten Bezug nehme und auch eine Beschränkung auf die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten enthalte.

Einer dagegen von der klagenden Partei erhobenen Berufung gab das Gericht zweiter Instanz Folge und änderte das erstinstanzliche Urteil im Sinn einer Klagsstattgebung ab.

Die inkriminierte Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 15 KSchG, weil sie entgegen dem Wortlaut dieser Bestimmung die in Rede stehenden Kosten eben nicht in der Vereinbarung gesondert und aufgeschlüsselt ausweise. Die Beträge seien vielmehr in einer eigenen Forderungsaufstellung angeführt. Der Verweis in der Vereinbarung auf „oben angeführte Gebühren und Kosten“ sei, gerade weil sich diese Ausweisung nicht in der Vertragsurkunde finde und auch nicht auf die Forderungsaufstellung Bezug nehme, als nicht den Erfordernissen des § 6 Abs 1 Z 15 KSchG entsprechend zu beurteilen. Zugleich verstoße die Klausel gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Ein Hinweis auf „oben angeführte Gebühren und Kosten“ sei weder für sich noch im Zusammenhalt mit einer ebenfalls im Vertragsformblatt enthaltenen Klausel, wonach sich der Schuldner zur Zahlung „weiterer anfallender Mahn- und Inkassokosten“ verpflichte, zureichend durchschaubar. Dann reiche aber auch ein Verweis auf die Inkassogebührenverordnung ebenso wenig aus wie die Beschränkung auf „zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung“ erforderliche Gebühren und Kosten.

Schon nach den Gesetzesmaterialien (ErlRV 311 BlgNR 20. GP, 23) sei deutlich, dass das Erfordernis der Aufschlüsselung der Kosten in der Vereinbarung selbst nicht als sinnloser Formalismus angesehen werden könne. Es gehe darum, dem Schuldner konkret vor Augen zu führen, auf



welche Kosten sich seine Vereinbarung beziehe. Vor allem solle ihm das Größenverhältnis von Hauptschuld samt Zinsen und Betreuungskosten klar vor Augen geführt werden. Werde aber die Forderung auf einem anderen Blatt aufgeschlüsselt, sei dies nicht zureichend gewährleistet, was umso mehr dann gelte, wenn die Forderungsaufstellung dem Schuldner schon früher zugegangen sei.

Außerdem beziehe sich die inkriminierte Klausel nicht nur auf konkrete, nach dem Eintritt des Verzugsfalls bereits entstandene Kosten. Im Vertragsformblatt verpflichtete sich nämlich der Verbraucher auch, „weitere anfallende Mahn- und Inkassokosten, Such- und Erhebungskosten zuzüglich Barauslagen“ zu bezahlen. Somit beziehe sich die im Vertragsformblatt verwendete Klausel auch auf künftigen Verzug des Schuldners. Diesfalls sei die Zulässigkeit der Klausel auch an den Bestimmungen der §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB zu prüfen. Insoweit sich der Verbraucher dem Betreibungsverhalten des Unternehmers ausliefere, seien Vorwegvereinbarungen sittenwidrig.

Die Klausel lasse sich auch nicht mit den Vorgaben des § 1333 Abs 3 ABGB in Einklang bringen. Es werde nämlich nicht auf verschuldete Schäden abgestellt, wobei durchaus auch Fälle unverschuldeten Verzugs denkbar seien.

Die durch die Klausel bewirkte Vereinbarung stelle auch nicht auf einen konkreten Schaden des Gläubigers ab, verweise sie doch nur generell ohne Bezugnahme auf Vereinbarungen zwischen der Beklagten und den betreibenden Gläubigern auf die Inkassogebührenverordnung. Die Einschränkung auf „zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderliche“ Kosten ändere daran nichts.

Ebenso wenig werde auf ein angemessenes Verhältnis zur Hauptforderung abgestellt. Die Klausel sei daher auch im Licht des § 6 Abs 3 KSchG nicht zureichend transparent. Der Regelung des § 6 Abs 1 Z 15 KSchG liege nämlich der Gedanke zugrunde, dass die als Verzugsfolge auf den Schuldner überwälzten Gesamtkosten in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen müssten (ErlRV 311 der BlgNR, 20. GP, 22).

Die inkriminierte Klausel erweise sich damit als sittenwidrig und von unzureichender Transparenz, weshalb das Begehren des Klägers berechtigt sei.

Weil die Beklagte als Inkassobüro ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet anbiete, erweise sich das Veröffentlichungsbegehren als nicht unverhältnismäßig.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Die Bedeutung von Vereinbarungen über Betreuungskosten in Vertragsformblättern und AGB gehe jedenfalls über den Einzelfall hinaus.

Gegen dieses Urteil richtet sich die **Revision der Beklagten** wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Urteils im Sinn einer Abweisung des Klagebegehrens.

Die klagende Partei beantragte, der Revision der Beklagten nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig, weil Fragen des Verhältnisses von § 6 Abs 1 Z 15 KSchG zu § 6 Abs 3 KSchG von erheblicher Bedeutung sind und bisher von der Judikatur noch nicht ausreichend behandelt wurden.

Der Revision kommt jedoch im Ergebnis keine Berechtigung zu.

Zunächst sei - dem Bestreben nach höchstmöglicher Abstraktion in einem Verbandsprozess entsprechend - untersucht, ob die beanstandete Klausel gegen § 6 Abs 3 KSchG verstößt:

Durch diese Bestimmung wurde die Vertragsklausel-RL 93/13/EWG umgesetzt und damit ausdrücklich das sogenannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte normiert.

Dieses soll es dem Kunden ermöglichen, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (4 Ob 28/01y = SZ 74/52 mwN). Mit dem Verbandsprozess soll nicht nur das Verbot von gesetzwidrigen Klauseln erreicht, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (4 Ob 179/02f = SZ 2002/153). Daraus kann sich konkret eine Pflicht zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bliebe (RIS-Justiz RS0115219; zuletzt 4 Ob 227/06w = MR 2007, 222).

Im Verbandsprozess hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen (RIS-Justiz RS0016590). Anders als bei Vertragsauslegung im Einzelfall ist keine geltungserhaltende Reduktion möglich (RIS-Justiz RS0038205; *Krejci* in *Rummel*<sup>3</sup> Rz 15 zu §§ 28 bis 30 KSchG mwN; *Kathrein* in *KBB*<sup>2</sup> Rz 5 zu § 28 KSchG).

Der in Frage stehenden Klausel ist weder die Höhe noch eine Aufschlüsselung der Betriebsgebühren zu

entnehmen, noch ein konkreter Querverweis auf eine andere Passage der Vereinbarung, die dem Verbraucher ein leichtes Auffinden möglich macht, das ihm in der Regel auch zugemutet werden kann (4 Ob 227/06w = MR 2007, 222). Dass ein konkreter Verweis ausreichend sein kann, wird zwar auch für den Fall eines Verweises auf gesonderte Tarifübersichten oder Preislisten vertreten, allerdings nicht in Zusammenhang mit Betriebskosten (vgl dazu *Schnur* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch Klang*<sup>3</sup> Rz 37 zu § 6 KSchG). Der in der beanstandeten Klausel enthaltene Hinweis auf die Tarife der VO BGBl 141/1996 ist nämlich schon deshalb verfehlt, weil es sich dabei um Höchstsätze handelt, die wegen der Einschränkung auf die Notwendigkeit der Kosten zur zweckentsprechenden Betreuung oder Einbringung (§ 6 Abs 1 Z 15 KSchG) gerade nicht maßgeblich sind (vgl *Reischauer* in *Rummel*<sup>3</sup> Rz 24 f zu § 1333 ABGB unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien).

Darin, dass die in Rechnung gestellten Gebühren und Kosten zwar mit dem einschränkenden Hinweis „sofern diese zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich sind“ versehen wurden, deren Berechnung nach der (wie erwähnt nur Höchstsätze enthaltenden) Inkassogebührenverordnung erfolge, liegt ein spezifischer, in der angegriffenen Klausel unaufgeklärt gebliebener Widerspruch, der dem Verbraucher gerade kein klares Bild von der zu übernehmenden Verpflichtung vermitteln kann.

Darüber hinaus führt der Verweis in der beanstandeten Klausel hinsichtlich der Höhe des Betriebsentgelts auf „oben“ bzw „umseitig“ hinsichtlich der Zinsen auch deshalb zur Intransparenz, weil sich in den vorhergehenden Bestimmungen der Vereinbarung, also

„oben“, der Betrag der Betreuungskosten, der hiernach zu bezahlen wäre, nicht findet. Weiter oben im Vertragsformblatt findet sich nur die aushaftende Forderung in ihrem Gesamtbetrag und in Klammer der Hinweis „zuzüglich Zinsen und Inkassokosten“, welche Vertragsklausel für sich allein hinsichtlich der Betreuungskosten von der Rechtsprechung als gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB für unwirksam erkannt wurde (vgl SZ 72/42). Der hier zu überprüfenden Klausel unmittelbar vorangehend findet sich noch die Klausel: „Bei Zahlungsverzug verpflichtet sich der Zahlungspflichtige zur Zahlung der weiteren anfallenden Mahn- und Inkassokosten, Such- und Erhebungskosten zuzüglich anfallender Barauslagen“, die in rechtlicher Hinsicht ebenfalls als unwirksam zu qualifizieren ist. Nimmt man den in der beanstandeten Klausel verwendeten Begriff „oben“ wörtlich, so wird damit wiederum nur auf unzulässige Bestimmungen im Klauselwerk verwiesen, was die Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung selbst zur Folge hat (vgl 4 Ob 227/06w).

Unbeschadet der Bestimmung des § 16 Abs 1 Z 15 KSchG verlangt also schon das Transparenzgebot für eine Klausel über die Verpflichtung zur Tragung von Betreuungskosten, dass in ihr der zu leistende Betrag entweder selbst genannt oder seine Auffindung durch eine unmittelbar zielführende, auch dem Durchschnittsverbraucher leicht verständliche Verweisung ermöglicht wird. Dem Verbraucher darf kein unklares Bild seiner vertraglichen Verpflichtung vermittelt werden (vgl auch 7 Ob 163/06a = KRES 1d/94), was aber hier durch die beanstandete Klausel geschehen würde.

Schon aus diesem Grund war der Revision der Erfolg zu versagen; es erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob mit der beanstandeten Klausel auch gegen andere gesetzliche Bestimmungen verstoßen wurde.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 5. Februar 2008.

Dr. F l o ß m a n n

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung:

*Mubauer*

