



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Innsbruck

21.2.2011: Urteil ist
rechtskräftig.

2 R 226/10t

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Berufungsgericht hat durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Wolfgang Salzmann als Vorsitzenden sowie den Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Ulrich Heller und die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr. Sabine Völkl-Torggler als weitere Mitglieder des Senates in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **Bank für Tirol und Vorarlberg**, Stadtforum 1, 6020 Innsbruck, vertreten durch Dr. Andreas König, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500,--) sowie Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,--) über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 12.10.2010, 17 Cg 116/10s-9, in nicht-öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **k e i n e** Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Handen ihrer Vertreter binnen 14 Tagen die mit EUR 2.724,06 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten EUR 454,01 an USt) zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist **z u l ä s s i g** .

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

Das beklagte Kreditinstitut verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, bzw. in Vertragsformblättern laufend folgende Klausel:

Verlassenschaftsprovision (vom Guthaben per Todestag) Entgelt 0,4 %

Dementsprechend erhebt die beklagte Partei für Leistungen im Zusammenhang mit Verlassenschaftsabwicklungen einen Betrag von 0,4 % vom Guthaben des Kontoinhabers per Todestag.

Diese Leistungen umfassen unter anderem etwa die Erhebung und Auflistung sämtlicher Konten, Depots und Sparbücher und die Ermittlung des Guthabens zum Todestag mittels einer ergebnisoffenen, in allen Filialen durchgeführten Abfrage. Weiters wird ein theoretischer Kontoabschluss samt Zinsberechnung und Abschlussposten aliquot zum Todestag berechnet („Fintopstellung“). Weiters wird von der beklagten Partei eine Verfügungssperre veranlasst, die Löschung sämtlicher Daueraufträge, Bankomatkarten, Onlinebanking und Zeichnungsberechtigungen durchgeführt, Kopien erstellt, die Pensionsversicherungsanstalten über den Todesfall informiert sowie die Abwicklung allfälliger Rückforderungen von zuviel geleisteten Pensions-

zahlungen abgewickelt, beim Notar bzw. zuständigen Gericht regelmäßig Nachfragen über den Verfahrensstand eingeholt sowie diese Stellen über allfällige Veränderungen im Laufe der Verlassenschaftsabwicklung informiert.

Die Abfrage an sich ist gleich arbeitsintensiv, unabhängig davon, ob der Verstorbene mehrere Konten und Depots hatte oder nur ein Konto. Grundsätzlich bedingt ein höherer Vermögenswert diesbezüglich also keinen höheren Aufwand.

Auf Grund der Leistungspflichten der beklagten Partei im Falle des Todes eines Kunden fallen gewisse Aufwendungen, insbesondere der Aufwand Personalkosten an. Eine Personalkraft kostet EUR 69.000,-- brutto pro Jahr. In der Abteilung „Recht und Beteiligungen“ sind jährlich 1,5 Personalkräfte den Verlassenschaftsabwicklungen zugewiesen. Dazu kommen zwischen EUR 30.000,-- und EUR 40.000,-- an Personalkosten in den Geschäftsstellen sowie bis zu EUR 10.000,-- an Sachkosten. Demgegenüber steht ein jährlicher Ertrag von rund EUR 20.000,-- aus der Abwicklung von Verlassenschaftsverfahren.

Dieser Sachverhalt ist im Berufungsverfahren unstrittig.

Die klagende Partei begehrt die Unterlassung der Verwendung der zuvor zitierten Klausel oder die Verwendung sinngleicher Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie die Unterlassung, sich auf solche Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind.

Hiezu brachte sie zusammengefasst vor, dass diese Klausel gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten verstoße. Der im Zuge der

Verlassenschaftsabwicklung getätigte Aufwand der Bank könne nicht von der Höhe des Guthabens per Todestag abhängen.

Die Bestimmung sei gemäß § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend. Die gröbliche Benachteiligung liege darin, dass die beklagte Partei ein Entgelt für eine schlichte gesetzliche Pflicht vereinbaren wolle, die sie im Rahmen des laufenden Kontoführungsentgeltes abgedeckt erhalte. Diese decke auch den Fall, dass Auskünfte über die Höhe des Kontostandes zu erteilen seien. Es liege überdies keine sachliche Rechtfertigung dafür vor, bei einer „großen“ Verlassenschaft eine höhere Verlassenschaftsprovision zu verlangen. Der Aufwand für einen „große“ Verlassenschaft unterscheide sich nicht vom Tätigkeitsaufwand für eine „kleine“ Verlassenschaft.

Dass die Entgeltverrechnung sozial ausgewogen wäre, sei nicht stichhaltig. Ein Vergleich mit der Honorierung des Gerichtskommissärs, der Pauschalgebühren im Verlassenschaftsverfahren und der Honorierung des im Zusammenhang mit einem Verlassenschaftsverfahren tätigen Rechtsanwalts sei untauglich. Hier fielen in der Regel größere und umfangreichere Tätigkeiten an, wenn höhere Vermögenswerte vorhanden seien. Hingegen verursache die Bekanntgabe, wie hoch der Kontostand zum Todeszeitpunkt sei, genau denselben Aufwand, unabhängig von der Höhe des Kontostandes.

Darüber hinaus sei die gegenständliche Klausel überraschend und nachteilig im Sinne des § 864a ABGB. Der Verbraucher rechne nicht damit, dass im Todesfall von seinem Kontostand pauschal ein Prozentsatz zu Gunsten der Bank abgezogen werde.

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren, beantragte dessen Abweisung und wendete ein, die Verrechnung eines Entgelts in der Höhe von 0,4 % sei weder eine Klausel, die Konsumenten gröblich benachteilige, noch überraschend und nachteilig im Sinne des § 864a ABGB.

Im Zuge des Verlassenschaftsverfahrens sei die beklagte Partei als Bank verpflichtet, gegenüber Gericht und Gerichtskommissär umfangreich Auskunft zu erteilen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen, deren Zusammenstellung oftmals einen erheblichen Aufwand an Zeit und Mühe verursache.

Für die Abwicklung einer Verlassenschaft habe sie mehrere Arbeitsstunden ihrer Mitarbeiter anzusetzen. Der mit der Abwicklung von Verlassenschaftsverfahren verbundene Personalaufwand betrage pro Jahr allein in der Abteilung „Recht und Beteiligungen“ rund EUR 100.000,--. Hinzu kämen anteilige Sach- und Personalkosten der Geschäftsstelle im Ausmaß von mehreren EUR 10.000,-- pro Jahr. Demgegenüber stehe ein jährlicher Ertrag von rund EUR 20.000,-- aus der Abwicklung von Verlassenschaftsverfahren. Daraus werde deutlich, dass Aufwand und Ertrag in keinem Verhältnis zueinander stünden.

Daher sei der von der beklagten Partei begehrte Betrag in Höhe von 0,4 % allgemein in Bezug auf Verlassenschaftsverfahren und die damit verbundenen Tätigkeiten jedenfalls angemessen.

Auch die Gebühren des mit der Abwicklung des Verlassenschaftsverfahrens betrauten Notars würden je nach Höhe der Bemessungsgrundlage variieren, die Gerichtsgebühren eines Verlassenschaftsverfahrens würden

0,5 % vom reinen Nachlassvermögen betragen und auch die Tätigkeit eines im Zusammenhang mit einem Verlassenschaftsverfahren agierenden Rechtsanwaltes würden abhängig von der Höhe des Vermögens nach dem RATG entlohnt.

Die Tätigkeit der beklagten Partei erschöpfe sich nicht in der Ermittlung des Guthabens zum Todestag. Der Tod eines Kunden löse eine umfangreiche Kette von Arbeitsschritten aus. Es seien Rechtsfragen zu klären, Verfügungen über das Guthaben zu unterbinden, Kopien zu erstellen, Briefe zu schreiben usw. Verlassenschaften mit höheren Vermögenswerten seien vergleichsweise auch mit größeren und umfangreicheren Tätigkeiten verbunden. Größere Vermögenswerte seien zumeist nicht auf einem Konto zentriert, sondern auf verschiedenste Anlageformen aufgeteilt, sodass bereits die Zusammenstellung der Aktiva einen erheblichen Aufwand an Zeit und Mühe erfordere.

§ 879 Abs 3 ABGB sei nur anwendbar, wenn es um Nebenbestimmungen gehe. Bei der Klausel handle es sich jedoch um die Festlegung einer beiderseitigen Hauptpflicht, sodass § 879 Abs 3 ABGB nicht zur Anwendung gelange. Der Kontoinhaber bzw. dessen Rechtsnachfolger sei aber bei theoretischer Annahme, dass die Klausel eine Nebenleistungspflicht betreffen würde, nicht benachteiligt, da Leistungen allein in seinem/deren Interesse erbracht werden würden.

In den AGB der beklagten Partei sei unmissverständlich geregelt, dass sie Leistungen nicht unentgeltlich erbringe, und dass das Entgelt für Leistungen im Schalter- und Preisaushang näher festgelegt sei. Dort sei ausdrücklich und unmissverständlich für jedermann leicht verständlich

festgelegt, dass für die Behandlung von Verlassenschaften ein Entgelt in Höhe von 0,4 % des Guthabens per Todestag zu entrichten sei. Ein Verbraucher gehe davon aus, dass Leistungen, die in seinem Interesse erbracht werden, zu entlohnen seien. Die Klausel sei daher nicht überraschend, sondern es sei jedenfalls mit der Entgeltlichkeit bei der Erbringung von Leistungen durch ein Wirtschaftsunternehmen für einen Kunden zu rechnen.

Ausgehend von dem eingangs wiedergegebenen, unstrittigen Sachverhalt hat das Erstgericht dem Klagebegehren vollinhaltlich stattgegeben.

Rechtlich ging das Erstgericht zunächst davon aus, dass die inkriminierte Vertragsklausel Vertragsbestandteil geworden sei, da sie sich nicht an einem versteckten Ort befinde, sondern dort zu finden sei, wo sie nach dem Vertragsaufbau vermutet werden könne.

Allerdings erachtete das Erstgericht die inkriminierte Klausel als gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Dabei ging es zunächst davon aus, dass eine Bestimmung über die Entgeltverrechnung im Todesfall für gewisse Leistungen der Bank, insbesondere laufende und einmalige Auskunftspflichten nicht als Hauptleistung, sondern lediglich als Nebenleistung zu qualifizieren seien. Die gröbliche Benachteiligung erblickte das Erstgericht darin, dass für die Leistungen im Zuge der Verlassenschaftsabwicklung ein prozentueller Betrag vom Vermögenswert verrechnet werde, dieser sich jedoch nicht nach den tatsächlich erbrachten Leistungen richte, sondern allein nach dem Vermögenswert zum Todeszeitpunkt. Dies könne zu einer erheblichen

Abweichung der tatsächlich erbrachten Leistung im Verhältnis zum verrechneten Betrag stehen. Durch diese Leistungsindifferenz werde die Rechtsposition der Kunden der beklagten Partei im Vergleich zu ihr selbst erheblich beeinträchtigt. Richtig sei zwar, dass die Honorierung des Gerichtskommissärs, der Pauschalgebühren im Verlassenschaftsverfahren und der Honorierung des im Zusammenhang mit einem Verlassenschaftsverfahren tätigen Rechtsanwaltes nach der Höhe des Vermögens berechnet würden. Eine prozentuelle Entlohnung werde auch in diesen Fällen zum Teil nicht den tatsächlichen Leistungen entsprechen und könne ebenso zu Missverhältnissen führen. Allerdings seien vom Gerichtskommissär und Rechtsanwalt in der Regel generell umfangreichere Tätigkeiten im Zusammenhang mit Verlassenschaftsabwicklungen erforderlich als von Banken. Aus diesem Grunde sei daher die inkriminierte Bestimmung nichtig.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der beklagten Partei mit dem Abänderungsantrag dahingehend, das Klagebegehren vollinhaltlich abzuweisen. Hilfsweise wird die Aufhebung der Entscheidung beantragt.

Die klagende Partei hat in ihrer Berufungsbeantwortung beantragt, der Berufung der beklagten Partei keine Folge zu geben.

Die Berufung, über die gemäß § 480 Abs 1 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu entscheiden war, ist nicht berechtigt:

In ihrer Rechtsrüge macht die beklagte Partei zusammengefasst geltend, die inkriminierte Klausel, nämlich die Verpflichtung zur Leistung eines Entgelts für die in Anspruch genommenen Dienstleistungen, stelle eine Hauptleistung des Bankkunden dar. Auch die für dieses Entgelt erbrachten Dienstleistungen der beklagten Partei, beispielsweise Verfügungssperren, das Löschen von Daueraufträgen, das Sperren von Bankomatkarten und dergleichen seien als eigenständige Hauptleistungen bei Eintritt der Bedingung des Ablebens eines Kundens zu qualifizieren.

Da sich somit die inkriminierte Klausel sich auf eine Hauptleistung beziehe, sei sie der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB entzogen.

Unabhängig davon stelle sei keine gröbliche Benachteiligung des Kunden dar, da sie sachlich gerechtfertigt sei. Die Klausel orientiere sich am Entlohnungsschema, welches das RATG, das GGG sowie das NTK für die Tätigkeiten im Zusammenhang mit Verlassenschaftsverfahren vorsähen. Auch die in diesen Gesetzen geregelten Honorare seien - unabhängig vom konkreten Arbeitsumfang - um so höher, je größer der Wert der Verlassenschaft sei. Dass Tätigkeiten des Gerichtskommissärs und Rechtsanwalts in der Regel generell im Zusammenhang mit Verlassenschaftsabwicklungen umfangreicher seien als von Banken und dort eine prozentuale Verrechnung eher gerechtfertigt sei, basiere auf keinen Beweisergebnissen, was als Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend gemacht werde. Auch für den Notar oder für das Gericht bestehe kein Unterschied im Arbeitsumfang, ob eine im Verlassenschaftsverfahren zu behandelndes Sparbuch ein Guthaben von EUR 10.000,-- oder EUR 100.000,-- aufweise. Dennoch würden die angeführten Gesetze in diesen Fällen unterschiedlich hohe Honorierungen

bzw. Gerichtsgebühren vorsehen. Schließlich sei die Pauschalierung von Entgelten von vornherein nicht unzulässig, so lange damit die konkreten Kosten nicht grob überschritten würden.

Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist nach § 879 Abs 3 ABGB nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Die Ausnahme von der im § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle - die Festlegung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten - ist dabei möglichst eng zu verstehen und soll auf die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen beschränkt bleiben (RIS-Justiz RS0016908). Das Wort „festlegen“ soll ausdrücken, dass mit der Ausnahme nur die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen gemeint ist, nicht aber etwa Bestimmungen, die die Preisberechnung in allgemeiner Form regeln oder die die vertragstypische Leistung in allgemeiner Form näher umschreiben. Daraus ergibt sich, dass nicht schon jede die Hauptleistung betreffende Vertragsbestimmung der Kontrolle entzogen und der Begriff der Hauptleistung möglichst eng zu verstehen ist (RIS-Justiz RS0016931). Mit der „Hauptleistung“ sind etwa die im § 885 ABGB genannten „Hauptpunkte“ gemeint, also diejenigen Bestandteile eines Vertrages, die die Parteien vereinbaren müssen, damit überhaupt ein hinreichend bestimmter Vertrag zustande kommt. Es sind damit aber nicht alle Vertragsbestimmungen aus dem Geltungsbereich des § 879 Abs 3 ABGB ausgenommen, die die Leistung und das Entgelt betreffen (6 Ob 253/07k).

Ausgehend von der letztzitierten oberstgerichtlichen Entscheidung ist dem Erstgericht darin beizupflichten, dass weder die Tätigkeiten der beklagten Partei im Zusammenhang mit einem Verlassenschaftsverfahren noch das von ihrem Kunden hierfür zu entrichtende Entgelt die vertragstypischen Leistungen einer Geschäftsverbindung zwischen einem Kreditinstitut einerseits und ihrem Kunden andererseits darstellt. So ist beispielsweise ein Vertrag über die Führung eines Girokontos als Vertrag sui generis mit Elementen des Darlehens und eines unregelmäßigen Verwahrungsvertrages zu qualifizieren (RIS-Justiz RS0010928). Ein Bankspareinlagenvertrag wiederum ist ebenfalls ein Vertrag sui generis, der Elemente eines Darlehens oder eines Depotsitum irregulare enthält (6 Ob 69/97h).

Verträge zwischen einer Bank und einem Kunden, welche einem dieser beiden Vertragstypen zuzuordnen sind, kommen unabhängig davon zustande, welche Leistungen die Bank nach dem Ableben ihres Kunden zu erbringen hat und welches Entgelt sie für zu beanspruchen berechtigt ist. Bereits daraus ist ersichtlich, dass sämtliche Tätigkeiten der Bank im Zusammenhang mit einem Verlassenschaftsverfahren nicht die vertragstypische Hauptleistung eines Bankspareinlagenvertrages oder eines Girovertrages darstellen. Die inkriminierte Klausel unterliegt daher der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB.

Mit dieser Bestimmung wurde ein bewegliches System geschaffen, in dem einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigt werden können (RIS-Justiz RS0016914). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender am dispositiven

Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessensausgleiches zu orientieren (RIS-Justiz RS0014676). Ein Abweichen vom dispositiven Recht kann schon dann eine gröbliche Benachteiligung sein, wenn es dafür keine sachliche Rechtfertigung gibt. Das ist dann der Fall, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in auffallendem Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechtigte Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgewiesenen Rechts vorliegt (RIS-Justiz RS0016914 [T6]).

Im Rahmen einer - wie hier vorliegenden - Verbandsklage hat dabei die Auslegung von Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen (RIS-Justiz RS0016590). Anders als bei der Vertragsauslegung im Einzelfall ist keine geltungserhaltende Reduktion möglich (RIS-Justiz RS0038205).

Der beklagten Partei ist zunächst darin beizupflichten, dass eine Pauschalierung von Entgelten nicht von vornherein unzulässig ist, so lange damit die konkreten Kosten nicht grob überschritten werden (RIS-Justiz RS0123253). Die im Verbandsprozess gebotene Auslegung von Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn führt jedoch zum Ergebnis, dass die vorliegende, eine Pauschalierung des Entgelts normierende Klausel ein grobes Überschreiten der konkreten Kosten für jene Leistungen, für welche das pauschalierte Entgelt verlangt wird, ermöglicht. Es sind Fälle denkbar, in denen die beklagte Partei im Zuge der Verlassenschaftsabwicklung nur geringfügige, weder arbeits- noch zeitintensive Leistungen zu erbringen hat und auf Grund des hohen Vermögenswertes, auf welche sich ihre Leistungen beziehen, durch die Pauschalierung ein ungleich höheres Entgelt lukriert als dies bei einer

Abrechnung nach Einzelleistungen der Fall wäre. Es mag zwar durchaus Konstellationen geben, in denen gerade das Gegenteil der Fall ist, auf diese ist jedoch im Sinne der zu RIS-Justiz RS0016590 und RS0038205 ergangenen Entscheidungskriterien, wonach im Verbandsprozess Klauseln im kundenfeindlichsten Sinn auszulegen sind und keine geltungserhaltende Reduktion möglich ist, nicht Bedacht zu nehmen. Somit sind auch Feststellungen darüber entbehrlich, ob eine lückenlose Erfassung aller Einzelleistungen zu einem beträchtlichen Mehraufwand und damit zu einer Erhöhung des vom Kunden zu entrichtenden Entgeltes führen würde. Der hiezu geltend gemachte sekundäre Feststellungsmangel liegt daher nicht vor.

Der Verweis auf die Gebührenordnungen von Rechtsanwälten und Notaren ist insofern nicht zielführend, als die vorliegende inkriminierte Klausel eine Kostenpauschalierung unabhängig vom Umfang der hierfür erbrachten Leistungen vorsieht, wohingegen in den erwähnten Gebührenordnungen der Rechtsanwälte und Notare für konkret aufgelistete Rechts- bzw. Amtshandlungen entsprechende Tarife normiert werden.

Das Erstgericht hat daher zu Recht die inkriminierten Klauseln als gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB angesehen und dem Unterlassungsbegehren stattgegeben.

Hinsichtlich des Veröffentlichungsbegehrens ist die Berufung inhaltsleer, sodass darauf nicht weiter einzugehen ist.

Der Berufung war daher insgesamt ein Erfolg zu versagen.

Die Kosten für das Berufungsverfahren stützt sich auf §§ 50, 41 ZPO.

Bei der Bewertung des Entscheidungsgegenstandes bestand kein Anlass, von der unwidersprochen gebliebenen Bewertung in der Klage abzugehen.

Die ordentliche Revision ist zulässig, da nicht von der Hand zu weisen ist, dass auch andere Kreditinstitute inhalts- bzw. sinngleiche Klauseln verwenden und daher den zu lösenden Rechtsfragen eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.

Oberlandesgericht Innsbruck

Abt. 2, am 13.1.2011

Dr. Wolfgang Salzmann

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG