



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

4 R 129/15t

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Primus als Vorsitzende sowie die Richter Mag. Hofmann und Mag. Rendl in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenten-information**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **Santander Consumer Bank GmbH**, Donau-City-Straße 6, 1220 Wien, vertreten durch die Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert EUR 36.000) über die Berufungen beider Parteien gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 25. November 2014, 43 Cg 14/14b-8, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Beiden Berufungen wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.170 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (das sind EUR 2.139,06 inkl. EUR 356,51 USt abzüglich Anspruch der beklagten Partei von EUR 969,06 inkl. EUR 161,51 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

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

Die beklagte Bank schließt mit Verbrauchern formu-

larmäßig vorformulierte Kreditverträge unter Geltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ab (Beil./E). Die klagende Partei ist ein gemäß § 29 KSchG klagebefugter Verband. Sie strebt mit ihrem Unterlassungs- (samt korrespondierendem Veröffentlichungs-) -begehren an, der beklagten Partei zu verbieten, gewisse oder sinngleiche Klauseln zu verwenden und sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

A. Streitgegenstand war zunächst folgender Text, der nach Auffassung des Klägers eine einzige, einheitlich zu beurteilende Regelung zum Ausdruck bringe; während es sich nach Auffassung der Beklagten und (ihr folgend) des Erstgerichtes um gesondert zu beurteilende Regelungen handle (die berufungsgerichtlichen Klammerausdrücke folgen der Differenzierung im erstgerichtlichen Spruch):

„[1.] Für ausbleibende Zahlungen werden für die jeweils überfälligen Forderungen zuzüglich zum jeweils zur Anwendung gelangenden Sollzinssatz (Pkt 3 des Kreditvertrages) sofort fällige Verzugszinsen von 5 % p.a., welche kontokorrentmäßig angelastet werden, verrechnet.
[2.] Der KN ist verpflichtet, der BANK den aufgrund seines Verschuldens tatsächlich entstandenen Schaden zu ersetzen und dabei insbesondere sämtliche Mahn- und Inkassospesen, alle der BANK bei Verfolgung ihrer Ansprüche auflaufenden Spesen und Kosten, inklusive der Kosten für außergerichtliche Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen, zu bezahlen, soweit die daraus resultierenden Beträge entweder gerichtlich bestimmt wurden, oder zweckentsprechend, angemessen und zur Rechtsverfolgung notwendig waren. Die wichtigsten Kosten bei Zahlungsverzug sind: 1. Mahnung EUR 20,30, 2. Mahnung EUR 33,10, 3. Mahnung EUR 47,00, Stundungs- und Zahlungsvereinbarungsge-

bühr EUR 38,00.“

Der Kläger brachte zusammengefasst vor, die Klausel sei insgesamt gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil der pauschale Zinsenzuschlag bereits jene Verzugskosten abgelte, die sodann im Einzelnen gesondert nochmals entrichtet werden müssten. Der Verzugszinssatz von 5% sei als verschuldensunabhängige Vertragsstrafe sowohl für sich allein genommen als auch durch das Zusammenwirken der mehreren Aspekte (Verzugszinsen + Terminsverlust + vierteljährliche Zinskapitalisierung) gröblich benachteiligend und verstoße überdies aufgrund der vierteljährlichen Rechnungsabschlüsse gegen § 6 Abs 1 Z 13 KSchG und § 6 Abs 3 KSchG. Auch würden entgegen § 1333 Abs 2 ABGB (ziffernmäßig) beträchtliche, jedoch von der Höhe des rückständigen Betrags unabhängige Mahnspesen in überraschender (§ 864a ABGB) Höhe vereinbart.

B. Der Kläger erklärte schließlich, dass er aus diesen Gründen auch die Regelungen über den Terminsverlust und die quartalsmäßige Kapitalisierung in das Klagebegehren „aufnehme“. Er dehnte sein Begehren also um folgende Klauseln aus:

„[3.] Terminsverlust tritt ein, wenn der KN mit einer Kreditrate, einem Teil einer Kreditrate oder Nebenforderungen mindestens sechs Wochen in Verzug ist. Verzug ist gegeben, wenn die Zahlung am Fälligkeitstag nicht oder nicht zur Gänze geleistet ist. Voraussetzung für die Geltendmachung des Terminsverlustes ist, dass die BANK dem KN - allenfalls auch innerhalb des vorerwähnten Zeitraumes von sechs Wochen - unter Androhung des Terminsverlustes und unter Setzung einer Nachfrist von mindestens zwei Wochen gemahnt hat.

[4.] Die Zinsen werden dem Konto am Ende eines jeden

Kalenderquartals angelastet und dem Kapital zugeschlagen.“

Die Beklagte verteidigte ihre Klauselgestaltung eingehend. Auf die ausführliche Darstellung des wechselseitigen Vorbringens im Ersturteil (S 4 bis 13 der Ausfertigung) kann verwiesen werden.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht der Klage in Ansehung der (Teil-)Klauseln zu Punkt 1., 2. und 4. unter Setzung einer Leistungsfrist von drei Monaten statt; in Ansehung der Klausel zu Punkt 3. wies es die Klage ab. Es traf die auf Seiten 13 bis 14 der Ausfertigung ersichtlichen Feststellungen, auf die verwiesen wird. In rechtlicher Hinsicht führte es insbesondere aus, Klausel 1 falle nach ihrem Wortlaut in den Anwendungsbereich des § 6 Abs 1 Z 13 KSchG und müsse gemeinsam mit der vierteljährlichen Zinskapitalisierung nach Klausel 4 betrachtet werden. Der Beklagteneinwand, Letzteres nehme den Zinsen ihren Charakter als Nebenforderung und mache sie zur Hauptforderung, widerspreche dem Schutzzweck des § 6 Abs 1 Z 13 KSchG, der die vom Verbraucher im Verzugsfall zu zahlenden Zinsen mit 5% pro Jahr über dem bei vertragsmäßiger Zahlung vereinbarten Zinssatz begrenze. Eine Überschreitung dieser 5%-Grenze, die sich - wirtschaftlich betrachtet - durch die vierteljährliche Kapitalisierung ergebe, sei jedenfalls unzulässig und könne nicht umgangen werden.

Klausel 2 enthalte keinen Hinweis auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des § 1333 Abs 2 ABGB und sei daher intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Die vorgesehenen Kosten für die Mahnungen von EUR 20,30, 33,10 bzw 47,00 könnten bei geringen Zahlungsrückständen durchaus unverhältnismäßig sein. Die Klausel verweise einerseits auf

den „tatsächlich entstandenen Schaden“ und nenne andererseits Pauschalbeträge, sodass auch eine Doppelverrechnung von Mahnspesen nicht ausgeschlossen sei. Somit sei die Klausel intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG und gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB.

Klausel 3 gebe im Wesentlichen die Bestimmung des § 14 Abs 3 VKrG wieder. Sie müsse - entgegen der Ansicht des Klägers - (auch) isoliert betrachtet werden, da sie materiell eigenständige Regelungsbereiche enthalte (RIS-Justiz RS0121187). Die Vereinbarung eines Terminsverlusts sei für sich selbst betrachtet üblich und nicht überraschend. Die Klausel sei klar ersichtlich und in ihrer Tragweite eindeutig verständlich. Sie sei daher zulässig und könne in den AGB „allein“ bestehen bleiben.

Gegen den klagsabweisenden Teil des Urteils richtet sich die Berufung des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung, gegen die Klagsstattgebung richtet sich die Berufung der Beklagten wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit den Anträgen auf Abänderung durch Klagsstattgebung (Kläger) und Klagsabweisung (Beklagte), in eventu Urteilsaufhebung oder berufungsgerichtliche Verfahrensergänzung und Abänderung der Leistungsfrist auf sechs Monate.

Die Parteien beantragen wechselseitig, der gegnerischen Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufungen sind nicht berechtigt.

Zur Berufung der Beklagten:

Die Verfahrensrüge moniert - Klausel 2 betreffend - die unterbliebene Sachverständigenbeiziehung zur Angemessenheit der bezifferten Mahnkosten.

Ein primärer Verfahrensmangel iSd § 496 Abs 1 Z 2 ZPO liegt vor, wenn das Erstgericht infolge Zurückweisung

von Beweisanträgen andere als die vom Beweisführer behaupteten Tatsachen festgestellt hat (Pimmer in Fasching/Konecny², § 496 Rz 57).

Das Erstgericht hat zu den von der Berufung monierten Aspekten jedoch (gar) keine Feststellungen getroffen; es hat diese erkennbar als rechtlich unerheblich angesehen. Wären sie dennoch relevant, läge kein primärer, sondern ein der Rechtsrüge zugehöriger sekundärer Feststellungsmangel vor (vgl Pimmer aaO § 496 Rz 58).

Die Rechtsrüge zu Klauseln 1, 2 und 4 widerspricht den vom Erstgericht zur Begründung für deren Unzulässigkeit herangezogenen Argumenten. Der gesetzlich erlaubte Zinssatz sei gewahrt, weil § 6 Abs 1 Z 13 KSchG den Zinsseszinsseffekt nicht erfasse. Die (ziffernmäßige) Vereinbarung von Mahnspesen sei im Lichte der Vertragsfreiheit rechtlich zulässig, die angegebenen Beträge seien angemessen und fremdüblich. Hiezu ist auszuführen:

1. Der OGH hat bereits über eine Klausel, die mit der gegenständlichen Formulierung weitgehend ähnlich ist, abgesprochen (2 Ob 1/09z, Pkt. 4.20 zur dortigen Klausel 31):

„Bei Nichteinhaltung von vereinbarten Zahlungssterminen hat der LN für die Zahlungsrückstände Verzugszinsen in Höhe des Vertragszinssatzes zuzüglich 5 % Punkte p.a., zuzüglich gerichtlicher und außergerichtlicher Betreibungs- oder Eintreibungskosten, die zur zweckentsprechenden Betreuung und Einbringung der Forderung notwendig sind, wozu auch vorprozessuale Kosten eines Rechtsanwalts und/oder Inkassobüros gehören, zu entrichten. Im Falle einer Mahnung gebührt dem LG für jede 1. Mahnung ein Betrag von Euro 6,50 und für die weiteren Mahnungen ein Betrag von Euro 13.“ Der OGH hat dazu wie folgt ausge-

führt: Die Vorinstanzen erachteten die Klausel als unzulässig. Das Berufungsgericht führte aus, die beklagte Partei setze sich darüber hinweg, dass Punkt 8.3 AGB nicht nur die darin konkret genannten Mahngebühren vorsehe. Bei der generellen Umschreibung der Ersatzpflichten des Leasingnehmers fehle aber ein Hinweis auf die in § 1333 Abs 2 ABGB vorgesehene Einschränkung auf ein angemessenes Verhältnis zur betriebenen Forderung. Dies mache die Klausel intransparent, weil sie dem Leasingnehmer ein unklares Bild von seiner vertraglichen Position vermittele. Er könnte sich veranlasst sehen, Betriebskosten auch dann zu ersetzen, wenn ihre Höhe in keinem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehe. Für die Verdoppelung der Mahngebühr ab der zweiten Mahnung fehle es an einer sachlichen Rechtfertigung. [...] Entgegen der Auffassung der beklagten Partei steht die Rechtsansicht des Berufungsgerichts zur Intransparenz der Klausel im Einklang mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (4 Ob 221/06p [Klausel 5]; 3 Ob 12/09z [Klausel 8]), weshalb darauf verwiesen werden kann“.

2. Auch im vorliegenden Fall fehlen sowohl die in § 1333 Abs 2 ABGB vorgesehene Einschränkung auf ein angemessenes Verhältnis zur betriebenen Forderung als auch eine sachliche Rechtfertigung für die massive Erhöhung der Mahngebühr ab der zweiten Mahnung. Die Regelung hat somit auch im vorliegenden Fall keinen Bestand. Hinzuweisen bleibt darauf, dass der OGH demnach eine Klausel, die - ganz wie im vorliegenden Fall - sowohl Verzugszinsen als auch Mahngebühren regelte, als eine Einheit behandelte und sich nicht veranlasst sah, die Regelung ersterer im Rahmen einer allseitigen Überprüfung der rechtlichen Beurteilung der Vorinstanzen als selbständigen Klau-

selteil zu qualifizieren. Schon deshalb ist das Ersturteil in Ansehung der klagsstattgebenden Punkte 1. und 2. zu bestätigen.

3. Im Übrigen verstößt die Beklagte mit ihrer Verzugszinsenregelung auch - wie das Erstgericht zutreffend ausgeführt hat - gegen § 6 Abs 1 Z 13 KSchG. Danach dürfen (soweit hier relevant) „die im Fall des Verzugs des Verbrauchers zu zahlenden Zinsen“ den für den Fall vertragsmäßiger Zahlung vereinbarten Zinssatz „um mehr als fünf Prozentpunkte pro Jahr“ nicht übersteigen. Eine Umgehung dieser Bestimmung durch unterjährig Kontokorrent-Konstruktionen scheidet nach ihrem klaren Wortlaut (wie vom Berufungsgericht hervorgehoben) aus. So sind etwa nicht als Jahreszinsen ausgedrückte Zinsen auf einen Jahreszinssatz umzurechnen (vgl. Krejci in Rummel ABGB³ § 6 KSchG Rz 145c unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien 311 BlgNR 20. GP 19). Das vom Verbraucher im Verzugsfalle pro Jahr zu Zahlende ermittelt sich demnach gegebenenfalls durch entsprechende Rechenoperationen - hier also durch Addition jener Mehrbelastung, die aus dem vierteljährlichen kontokorrentmäßigen Zuschlag auf das Kapital resultiert. Diese kommt somit jedenfalls über der gesetzlichen 5 %-Schwelle zu liegen. Aufgrund der gebotenen Gesamtbetrachtung des Regelwerks der Beklagten steht somit die Normierung einer kontokorrentmäßig anzulastenden Verzugszinsenhöhe von 5 % nach Klausel 1 im Zusammenwirken mit der quartalsmäßigen Verrechnung nach Klausel 4 mit § 6 Abs 1 Z 13 KSchG nicht in Einklang, sodass der Beklagten diese gesetzwidrigen Regelungen zu untersagen sind. Dabei scheidet ein Aufrecht-Belassen der Klausel 4 als für sich allein betrachtet gesetzeskonform (wie von der Beklagten mit ihrer Berufung auch angestrebt),

von vornherein aus. Die Gerichte haben dem Klauselverwender im Verbandsprozess nämlich nicht vorzugreifen; es ist ihm überlassen, wie er sein Klauselwerk gesetzeskonform gestaltet, ob er also beispielsweise a) den Verzugszinssatz gleich belässt und nur von der unterjährigen Verrechnung absieht, oder ob er b) an der unterjährigen Verrechnung sehr wohl festhält und den Verzugszinssatz dementsprechend reduziert.

Schon deshalb musste der Berufung der Beklagten, soweit sie den Ausspruch über das Unterlassungsgebot bekämpft, ein Erfolg versagt bleiben.

4. Zur dreimonatigen Leistungsfrist führt die Beklagte ihr Vorbringen ins Treffen, wonach die erforderlichen Umstellungen „Eingriffe in ihr Kernbanksystem“ erfordern würden, die kurzfristig nicht möglich seien und eine Umstellungsdauer von ca. sechs Monate verlangen würden.

Aus welchen Gründen eine gesetzeskonforme Kreditvertragsgestaltung einen derart gravierenden - im Übrigen völlig abstrakt bleibenden - „Kernbanksystem-Eingriff“ nach sich ziehen sollte, lässt sich daraus allerdings nicht ableiten. Es ist also nicht dargetan, warum dem Erstgericht bei Bemessung der Leistungsfrist ein Fehler in seiner rechtlichen Beurteilung (einschließlich seiner rechtlichen Einschätzung, dass Feststellungen hiezu entbehrlich sind) unterlaufen wäre.

Anzumerken ist, dass eine Leistungsfrist von drei Monaten zur Umgestaltung des Klauselwerks grundsätzlich angemessen ist (7 Ob 44/13s). Für eine längere Frist bedarf es daher nachvollziehbarer Gründe. Dies muss umso mehr unter Bedachtnahme auf jene Rechtsprechung des OGH gelten, wonach sich die Leistungsfrist nicht nur auf das

Verwenden, sondern auch auf das „Sich-auf-die-unzulässige-Klausel-Berufen“ bezieht (2 Ob 131/12x vom 29.08.2013). Es kann nicht hingenommen werden, dass der Klauselverwender dem Konsumenten Klauseln noch über einen längeren Zeitraum entgegenhalten („sich darauf berufen“), damit sogar noch in allfälligen Rechtsstreitigkeiten argumentieren und bei rascher Prozessführung deshalb sogar obsiegen könnte, obwohl diese Klauseln - vom Konsumenten unerkannt - im Verbandsprozess schon rechtskräftig als rechtswidrig erkannt worden sind. Jener Zeitraum, für den die Beklagte durch die unveränderte Möglichkeit, sich darauf zu berufen, aus ihren Klauseln noch Vorteile ziehen kann, obwohl deren Gesetzwidrigkeit rechtskräftig feststeht, ist daher auf das unbedingt erforderliche Minimum zu beschränken. Warum dieses Maß im vorliegenden Fall drei Monate übersteigen sollte, kann den Rechtsmitteleausführungen nicht ausreichend konkret entnommen werden.

Die Berufung der Beklagten geht somit zur Gänze fehl.

Zur Berufung des Klägers:

Er wiederholt im Kern seinen Standpunkt, dass die Regelung zum Terminsverlust in untrennbarem Zusammenhang mit der - vorhin behandelten - unzulässigen Verzugszinsen- und Kostenregelung stehe, weil bei einem Verzug mit der Zahlung dieser Beträge der Terminsverlust ausgelöst werden könne. Dem ist entgegenzuhalten:

Der Kläger bestreitet die grundsätzliche Zulässigkeit einer Terminsverlustklausel gar nicht. Seinen Berufungsausführungen kann auch kein Argument gegen die vorliegende Regelung insoweit entnommen werden, als Verzugszinsen und -kosten zu Recht dem Kapital zugeschlagen wer-

den und infolge Verzugs mit deren Zahlung zum Terminsverlust beitragen. Soweit er auf zu Unrecht begehrte Beträge abstellt, nämlich dass aufgrund einer unzulässigen Verzugszinsen- und Kostenregelung in Wahrheit rechtswidrig verrechnete Beträge im Falle ihrer Nicht-Zahlung den Terminsverlust auslösen würden, scheidet solches aber von vornherein aus. Ein Zahlungsrückstand mit gar nicht Geschuldetem ist nämlich nicht möglich, sodass sich der Eintritt eines Terminsverlustes allein nach Maßgabe der - wenn auch allenfalls erst im Prozessweg zu klärenden - rechtskonformen Kreditaushaftung beurteilt (und nicht danach, ob der Kreditgeber seine Terminsverlustbehauptung auch auf einen Verzug mit rechtswidrig verrechneten Forderungsteilen gestützt hat). Mit anderen Worten: Terminsverlust kann nur durch unbeglichene (wahre) Verbindlichkeiten eintreten. Hingegen führen unbeglichene buchmäßige Negativsalden, denen in Wahrheit gar keine Verbindlichkeit zugrundeliegen, ohnehin zu keinem Terminsverlust. Die Konsequenzen des von der angegriffenen Klausel 3 normierten Terminsverlustes einerseits und die Frage, ob die Beklagte aufgrund unzulässiger anderer Klauseln unberechtigte Beträge in den Schuldsaldo aufnimmt, andererseits sind somit voneinander gänzlich unabhängig.

Somit ist auch insofern die zur Klagsabweisung führende erstgerichtliche Rechtsansicht zu teilen (§ 500a ZPO).

Den unberechtigten Berufungen musste daher ein Erfolg versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO. Beide Parteien haben die jeweils gegnerische Berufung erfolgreich abgewehrt, sodass ihnen jeweils die Kosten ihrer Berufungsbeantwortung zustehen. Das unter-

schiedliche Berufungsinteresse (einmal von EUR 27.000, einmal von EUR 9.000) führt zur spruchgemäßen Saldierung.

Der Ausspruch nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO folgt der Bewertung der klagenden Partei. Eine wesentliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO liegt in Ansehung des § 6 Abs 1 Z 13 KSchG vor, weil die Kumulierung von Verzugszinsen und kontokorrentmäßiger unterjähriger Anlastung vom OGH bisher noch nicht beurteilt wurde und es sich um Klauseln handelt, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden und damit Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung sind (vgl RIS-Justiz RS0121516); die Regelungen sind auch nicht so eindeutig, dass nur eine Möglichkeit der Beurteilung in Betracht käme (RIS-Justiz RS0121516 T17).

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 4, am 18. Jänner 2016

Dr. Dorit Primus
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG