



Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien als Berufungsgericht hat durch die Senatspräsidentin Dr. Pisan als Vorsitzende sowie die Richter Mag. Weixelbraun und Mag. Pöhlmann in der Rechtssache des Klägers **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, wider die Beklagte **BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft**, Georg-Coch-Platz 2, 1010 Wien, vertreten durch Preslmayr Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert: EUR 30.500,-) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: EUR 5.500,-), über die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 22.11.2011, 39 Cg 118/10m-7, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht** Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen die mit EUR 2.724,06 (darin EUR 454,01 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens 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 ist ein Kreditinstitut, das seine Leistungen bundesweit anbietet. Sie verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ihren aktuellen AGB, die sie von ihr geschlossenen „Kapitalsparbuch“-Verträgen zugrunde legt, folgende Klauseln:

[1] Bei Teilbehebungen (ab 100 Euro in vollen 10-Euro-Beträgen zuzüglich Zinsen möglich) oder bei gesamter Rückzahlung werden Zinsen nur für volle Monate der tatsächlichen Einlagedauer berechnet.

[2] Die Auszahlung (Kapital einschließlich Zinsen und Zinseszinsen) erfolgt laut Tabelle. Die in der Tabelle enthaltenen Rückzahlungswerte gelten pro 100 Euro eingelegtem Kapital.

Sie erhalten für je EUR 100,- Einzahlungsbetrag:

Anzahl der vollen Monate	EUR
1	100,01
2	100,01
3	100,02
4	100,02
5	100,03
6	100,03
7	100,04
8	100,04
9	100,05
10	100,05
11	100,06

Der Kunde tätigt bei einem „Kapitalsparbuch“ einen Einmalerlag für eine im Vorhinein bestimmte Laufzeit, an deren Ende er einen garantierten Zinssatz erhält, der

typischerweise höher als bei sonstigen gebundenen Einlagen ist. Der Kunde kann dabei zwischen verschiedenen Laufzeiten wählen, das veranlagte Geld aber auch - und zwar auch nur teilweise - vorzeitig beheben. Bei einer zwölfmonatigen Bindung erhält der Kunde am Ende der Laufzeit beispielsweise (./A) 1 % an Zinsen. Wenn ein Kunde kurze Zeit nach Beginn der Laufzeit vorzeitig behebt, ist es möglich, dass die Vorschusszinsen die Habenzinsen kompensieren und der Kunde überhaupt keine Verzinsung erhält.

Der Kunde wird bei Abschluss des Vertrags über die Verzinsungsmodalitäten aufgeklärt und erhält als Beilage zur Sparurkunde eine Tabelle, die eine Übersicht über den Zinssatz und den Auszahlungsbetrag bei vorzeitiger Behebung zu gewissen Zeitpunkten enthält. Das Produkt „Kapitalsparbuch“ wird seit etwa 30 Jahren österreichweit von der Beklagten und von anderen Kreditinstituten angeboten. Mehr als 50 % aller Spareinlagen bei der Beklagten sind auf diese Weise veranlagt, insgesamt mehrere Millionen Sparbücher.

Der Aufforderung des Klägers, eine Unterlassungspflichtung abzugeben, ist die Beklagte nicht nachgekommen.

Der **Kläger** ist ein in § 29 KSchG genannter und zur Unterlassungsklage nach § 28 KSchG berechtigter Verband. Mit Klage vom 21.9.2010 beehrte er, die Beklagte (1.) 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 eingangs unter [1] und [2] genannten Klauseln oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen,

sowie es zu unterlassen, sich auf die genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart wurden, und (2.) der Kläger werde ermächtigt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen Zeitung“ (bundesweit) auf Kosten der Beklagten mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

Die von der Beklagten verwendete Klausel [1] verstoße gegen § 32 Abs 7 BWG. Die Klausel [2] verstoße gegen § 32 Abs 8 BWG; ein „laufzeitabhängiger Zinssatz“ dürfe nicht verwendet werden. Die beanstandeten Klauseln beträfen keine „Hauptleistungspflicht“ und seien für die Verbraucher gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, da sich aus ihnen ein weit geringerer als der gesetzlich vorgeschriebene Zinssatz ergäbe. Da mit diesen Klauseln die gesetzliche Regelung des § 32 Abs 7 und Abs 8 BWG über die Zinsberechnung und Vorschusszinsen verschleiert werde, verstießen sie auch gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Verbraucher würden weder damit rechnen, dass sie nur für volle Monate Zinsen erhalten, noch damit, dass sie bei Auflösung nach einem Jahr einen Zinssatz von 1 %, bei Auflösung nach elf Monaten aber nur von 0,06 % erhielten, sodass die Klauseln auch überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB seien. Die Wiederholungsgefahr ergebe sich aus der laufenden Verwendung der Klauseln durch die Beklagte und deren Weigerung, eine strafbewehrte Unterlassungs-

verpflichtung abzugeben. Die Beklagte habe die beanstandeten Klauseln in zehntausenden Verträgen mit Verbrauchern österreichweit verwendet, sodass ein Interesse an der begehrten Urteilsveröffentlichung bestehe.

Die **Beklagte** beantragte die Abweisung der Klage. Die beanstandeten Klauseln entsprächen dem Wunsch der Sparer nach höherer Verzinsung ohne feste Bindung. Bei Einhaltung der vereinbarten Laufzeit erhalte der Sparer den garantierten hohen Zinssatz als Bonus, Behebungen könnten jedoch jederzeit erfolgen. Dieses Produkt werde bereits seit über 30 Jahren und auch von anderen Banken angeboten, die Kunden seien sich der Systematik daher bewusst. Die Klauseln gäben ein klares Bild des Sparprodukts und stellten die Rechtslage korrekt dar. § 32 Abs 7 BWG regle Habenzinsen und sei für die Konstellation hier verfehlt. Vielmehr handle es sich um Zinsen, die - mangels Bindung der Einlage - keine Vorschusszinsen iSd § 32 Abs 8 BWG seien. Diese Bestimmung sei auch nur relativ zwingend, die Klauseln mangels Bindung der Spareinlage und wegen des garantierten hohen Zinssatzes für die Kunden insgesamt günstiger als die gesetzliche Regelung und daher zulässig. Die Klauseln befänden sich in den AGB - nicht versteckt - direkt nach der Regelung über die Zulässigkeit der vorzeitigen Rückzahlung, sie würden dem Kunden im Einzelfall erklärt und seien daher nicht ungewöhnlich oder überraschend. Sie regelten die eine Hauptleistungspflicht und die Kunden würden nicht gröblich benachteiligt.

Mit dem angefochtenen **Urteil** gab das Erstgericht dem Klagebegehren zur Gänze statt; es verpflichtete das Erst-

gericht die Beklagte (1.) zur der vom Kläger begehrten Unterlassung, erteilte dem Kläger (2.) die von ihm begehrte Ermächtigung zur Veröffentlichung und verpflichtete (3.) die Beklagte zum Ersatz der Verfahrenskosten.

Es ging von den eingangs wiedergegebenen Feststellungen aus und kam in rechtlicher Hinsicht unter anderem zu dem Ergebnis, die Klausel [1] weiche von der zu Gunsten der Sparer relativ zwingenden Bestimmung des § 32 Abs 7 BWG zum Nachteil der Kunden ab. Umstände, die für die Zulässigkeit einer solchen Abweichung sprächen, habe die Beklagte nicht aufgezeigt. Die Klausel [2] weiche von der ebenfalls zu Gunsten der Sparer relativ zwingenden Bestimmung des § 32 Abs 8 BWG zum Nachteil der Kunden ab.

Entgegen der Ansicht der Beklagten regle § 32 Abs 7 BWG, wie die Berechnung des Zinsenlaufs zu erfolgen habe, und zwar unabhängig davon, ob es sich um Haben- oder Vorschusszinsen handle. Die Unterscheidung zwischen Spareinlagen, die mit dem Ende des Kalenderjahres abzuschließen seien (§ 32 Abs 5 BWG) und Sparbriefen sei hier nicht von Belang.

Nach § 32 Abs 8 BWG dürfte die Beklagte im Falle einer Auflösung durch den Sparer vor Fälligkeit höchstens 0,1% pro vollem Monat für die nicht eingehaltene Bindungsdauer an Vorschusszinsen berechnen. Aus der Klausel [2] ergebe sich, dass der Kunde im Falle einer auf 12 Monate gebundenen Einlage nach Ablauf der Bindungsdauer 1% an Zinsen ausbezahlt erhalte, bei Behebung nach 11 Monaten aber nur 0,06 %. Nach § 32 Abs 8 BWG müsse der Sparer in diesem Falle aber mindestens 0,817 % an Zinsen erhalten (11/12 von 1% entspreche 0,917 %, abzüglich des zulässigen Abschlags von 0,1 % pro vollem Monat ergebe sich 0,817 %). Kunden würden durch die beanstandete Klau-

sel im Falle vorzeitiger Rückzahlung schlechter gestellt, als sie nach der zu ihren Gunsten relativ zwingenden gesetzlichen Bestimmung des § 32 Abs 8 BWG stünden.

Dass die Bindung bei dem von der Beklagten angebotenen Produkt nur mittelbar über „Anreize“ bewirkt werde, mache angesichts desselben wirtschaftlichen Ziels - nämlich der Bindung der Einlage für eine bestimmte Zeit gegen eine höhere Verzinsung - und des Zwecks der Regelung des § 32 Abs 8 BWG - dem Schutz der Sparer bei Auflösung einer gebundenen Einlage vor Ablauf der Bindungsdauer - keinen Unterschied. Die Bestimmung des § 32 Abs 8 BWG könne auf diese Weise nicht umgangen werden. Die Schlechterstellung werde durch die dem Sparer eingeräumte Möglichkeit, auch nur einen Teil der Einlage vor Ablauf der Bindungsdauer zu beheben, nicht aufgewogen. Vielmehr bestehe auch bei vorzeitiger Behebung nur eines Teils der Spareinlage ein der vorzeitigen Behebung der gesamten Einlage entsprechendes Schutzbedürfnis des Sparers. Inwiefern die Klausel [2] eine für die Sparer günstigere Berechnungsmethode als nach § 32 Abs 8 BWG enthalte, habe die Beklagte - für eine größere Zahl von Fällen - nicht aufzeigen können.

Die Beklagte habe keine Unterlassungserklärung abgegeben, die Wiederholungsgefahr sei daher gegeben und das Unterlassungsbegehren insgesamt begründet. Das berechtigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung liege darin, dass der Rechtsverkehr und die Verbraucher das Recht hätten, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetzwidrig seien. Durch die Aufklärung solle die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und ihnen damit erleichtert werden, ihre Rechte

gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen (RIS-Justiz RS0121963). Angesichts der hohen bundesweiten Verbreitung und Häufigkeit der Verwendung der beiden unzulässigen Klauseln sei auch dem Veröffentlichungsbegehren im beantragten Ausmaß Berechtigung zuzuerkennen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die **Berufung** der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, es dahin abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen werde.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Es ist auf die im wiedergegebenen Umfang zutreffende rechtliche Beurteilung durch das Erstgericht zu verweisen (§ 500a ZPO).

Gemäß § 879 Abs 1 ABGB ist ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig. Der Unterlassungsanspruch nach § 28 Abs 1 KSchG richtet sich gegen die gesetz- und sittenwidrigen Vertragsbestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern. Er besteht schon dann, wenn die dort beschriebenen Bedingungen gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. Kollidieren sie mit einer zwingenden Gesetzesbestimmung, ist die Nachteiligkeit für die angesprochenen Verbraucher nicht zu untersuchen (RS0116915).

§ 32 BWG Abs 7 und Abs 8 („Einzahlungen, Auszahlungen und Verzinsung“) lauten:

(7) Die Verzinsung der Einzahlungen auf Spareinlagen beginnt mit dem Wertstellungstag (§ 37), wobei der Monat zu 30 und das Jahr zu 360 Tagen zu rechnen ist. Beträge, die innerhalb von 14 Tagen nach Einzahlung wieder

abgehoben werden, sind nicht zu verzinsen, wobei Auszahlungen aus Spareinlagen stets zu Lasten der zuletzt einbezahlten Beträge zu erfolgen haben. Bei Auszahlungen aus Spareinlagen sind die Zinsen für den ausbezahlten Betrag bis einschließlich dem der Auszahlung vorangegangenen Kalendertag zu berechnen.

(8) Spareinlagen können auf eine bestimmte Laufzeit gebunden werden. Vor Fälligkeit geleistete Zahlungen sind als Vorschüsse zu behandeln und zu verzinsen. Für diese Vorschüsse ist 1 vT pro vollem Monat für die nicht eingehaltene Bindungsdauer zu berechnen. Es ist jedoch an Vorschusszinsen nicht mehr zu berechnen, als insgesamt an Habenzinsen auf den hereingekommenen Betrag vergütet wird, wobei auch bereits ausbezahlte Habenzinsen des Vorjahres im erforderlichen Ausmaß rückzuverrechnen sind, wenn die Habenzinsen des laufenden Jahres nicht ausreichen. [...]

Beide genannten Bestimmungen sind relativ - zu Gunsten des Sparers - zwingend (vgl. *Zawischa, Krichbaumer in Dellinger BWG [2007] § 32 Rz 40f*).

Weshalb § 32 Abs 7 BWG auf die Klausel [1] nicht anwendbar sein sollte, ist nicht ersichtlich, formuliert die Beklagte darin doch die von ihr zu leistenden Zinsen bei Abhebung, damit als Habenzinsen.

Als „Bindung einer Spareinlage“ kann einerseits eine Bindung mit trotzdem jederzeitiger Verfügbarkeit des Anlagebetrages, oder aber eine „echte“ Bindung vereinbart sein, bei welcher der Sparkunde kein Recht auf vorzeitige

Leistung hat, die Bank also nicht zur Leistung vor Fristablauf verpflichtet ist. Eine Pflicht zur vorzeitigen Leistung kann sich damit aus Zusagen der Bank ergeben (vgl. *Zawischa, Krichbaumer* aaO § 32 Rz 42; *Oppitz in Chini/Oppitz* BWG [2011] § 32 Rz 11f). Das Produkt „Kapitalsparbuch“ der Beklagten entspricht daher - ungeachtet der Gestaltung durch die Klausel [2] - einem solchen gebundenen Sparbuch mit der im Rahmen dieser Klausel dem Kunden eingeräumten Möglichkeit, die vorzeitige Auszahlung zu verlangen.

Gemäß § 32 Abs 8 BWG sind vor Fälligkeit geleistete Zahlungen, sofern das Kreditinstitut - wie hier - eine vorzeitige Rückzahlung für sich bindend vereinbart hat, als Vorschüsse zu behandeln und seitens der Bank zu verzinsen. Für diese Vorschüsse ist 1 vT für jeden vollen Monat der nicht eingehaltenen Bindungsdauer zu berechnen. Für die Berechnung der Frist gilt § 902 ABGB, sodass etwa eine Abhebung am Folgetag des zahlenmäßig dem Tag des Endes der Bindung entsprechenden Tags des Vormonats keine Vorschusszinsenzahlungspflicht auslöst. Für den Zeitraum der nicht eingehaltenen Bindung entfällt auch der Verzinsungsanspruch. Was im Laufe der Bindungszeit an Zinsen aufgelaufen ist (Habenzinsen), darf durch die Vorschusszinsen zwar gänzlich aufgezehrt werden, ein darüber hinausgehender Betrag darf aber nicht gefordert werden. Überdies können für Vorschusszinsen insgesamt nur die Habenzinsen des laufenden Jahres und des Vorjahres herangezogen werden, nicht die weiterer Vorjahre (*Laurer in Laurer u.a., BWG*³ § 32 Rz 17). Damit wird - einseitig zu Gunsten des Sparkunden - geregelt, welchen maximalen Abschlag von der bei Einhaltung der gesamten Bindungsdauer erreichbaren Zinsenleistung der Bank (Habenzinsen)

er durch die vorzeitige Abhebung des gesamten Sparbetrages oder von Teilen davon hinnehmen muss.

Die als Beispiel vom Erstgericht vorgenommene Berechnung, wird von der Beklagten in ihrer Berufung nicht in Zweifel gezogen. Der Sparkunde wird durch diese Klausel im Falle vorzeitiger Rückzahlung in diesem Beispiel einer Behebung des gesamten Betrages nach 11 Monaten schlechter gestellt, als er nach der Bestimmung des § 32 Abs 8 BWG stünde.

Unter der weiteren beispielsweisen Annahme einer einjährigen Bindung ab Einzahlung am 1. Februar, einer Verzinsung - bei Einhaltung der gesamten Laufzeit - von 1 % und der Behebung des gesamten Betrages vorzeitig am 16. Dezember, ergibt sich bei Anwendung der Klausel [2] eine Auszahlung durch die Beklagte von (einschließlich Kapital) 100,05 %, weil nach der Tabelle in Klausel [2] erst 10 volle Monate (1.2. bis 30.11.) seit der Einzahlung vergangen sind. Unter Heranziehung von § 32 Abs 7 und Abs 8 BWG ergibt sich zunächst eine Verzinsung von 0,875 % (1 % durch 360 Tage Laufzeit x 315 Tage bis zur vorzeitigen Abhebung). Davon abzuziehen sind 0,1 % (= 1 vT) pro vollem Monat der nicht eingehaltenen Bindungsdauer, das ist in diesem Beispiel nur der letzte volle Monat (Jänner; vgl zur Berechnung von Vorschusszinsen nach § 32 Abs 8 BWG etwa *Kuhnle-Schadn/Kuhnle*, Bankgeschäfte nachgerechnet!³, 84f). Daraus ergibt sich eine Verzinsung des vorzeitig abgehobenen Betrages von 0,775 % (0,875 - 0,1). Durch die von der Beklagten verwendete Klausel [2] ist der Kunde daher in diesem Beispiel um die Differenz der Verzinsung, das sind 0,725 %, schlechter gestellt. Bei einer Spareinlage von EUR 10.000,- beläuft sich dieser Unterschied auf EUR 72,50.

Für die Nachteiligkeit zu Lasten des Kunden ist es nicht erheblich, ob „Vorschusszinsen“ als Anteil am vorzeitig abgehobenen Betrag pro Zeiteinheit der nicht eingehaltene Bindungsdauer (wie in § 32 Abs 8 3. Satz BWG) formuliert sind, oder als von der Beklagten zu leistende Verzinsung des vorzeitig abgehobenen Betrages, die durchwegs unterhalb jener für die Einhaltung der gesamten Laufzeit liegt, wie in der von der Beklagten verwendeten Klausel [2]. Dass sich die Berechnung durch Anwendung der Klausel [2] für den Sparkunden nicht in jedem Fall günstiger auswirken kann als die genannte relativ zwingende Bestimmung, zeigen bereits die beiden herangezogenen Beispiele. Darauf, ob die Anwendung der Klausel in jedem Fall ungünstiger für den Kunden ist als § 32 Abs 8 BWG, kommt es nicht an. Weshalb für den Günstigkeitsvergleich ausschließlich der vereinbarte Fälligkeitszeitpunkt maßgeblich sein sollte, ist nicht nachvollziehbar.

Der Berufung war damit nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

Der Ausspruch nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO folgt der Bewertung durch den Kläger, von der abzugehen kein Anlass besteht.

Die ordentliche Revision war zuzulassen, weil AGB-Klauseln wie die hier in Rede stehenden in aller Regel einen größeren Personenkreis betreffen - fest steht, dass mehr als 50 % aller Spareinlagen bei der Beklagten als „Kapitalsparbuch“ veranlagt sind (insgesamt mehrere Millionen Sparbücher) - und bei notwendiger Beurteilung bisher noch nicht geprüfter AGB grundsätzlich eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO vorliegt

(RS0121516 [T 31]).

Oberlandesgericht Wien
1016 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 15, am 24. Februar 2012

Dr. Eva Maria Pisan

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG