



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

30 R 35/15k

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Vizepräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Fink-Hopf sowie die Richter Mag. Kunz und Dr. Parzmayr in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **Hypo NOE Landesbank AG**, Hypogasse 1, 3100 St. Pölten, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, wegen Unterlassung (EUR 30.500,-) und Urteilsveröffentlichung (EUR 5.500,-) über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts St. Pölten vom 17.7.2015, 3 Cg 7/15w-9, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **insoweit Folge** gegeben, als die in Punkt 1 des angefochtenen Urteils festgesetzte Leistungsfrist in Abänderung der angefochtenen Entscheidung mit vier Monaten festgesetzt wird.

Im Übrigen wird der Berufung **nicht Folge** gegeben.

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

Der Wert des Entscheidungsgegenstands 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 :

Der Kläger ist ein Verein nach § 29 Abs 1 KSchG. Die Beklagte ist zu FN 286087t im Firmenbuch protokolliert und betreibt das Bankgeschäft. Die Beklagte verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Vertragsformblätter, die unter anderem folgende Klauseln enthalten:

1. *Die Rückführung erfolgt ab [...] in [...] monatlichen Pauschalraten von EUR [...] bei Terminsverlust.*

2. *Beide Vertragsparteien sind berechtigt, ohne Angabe von Gründen das Vertragsverhältnis unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten vorzeitig aufzukündigen.*

3. *Für diesen Kredit stellt die Bank Kreditkosten in der von ihr jeweils festgesetzten Höhe [...] in Rechnung, und zwar derzeit b.a.w. bei vierteljährlichem Abschluss im Nachhinein: [...] p.a. Sollzinsen.*

4. *5,0000 % p.a. zusätzliche Verzugszinsen vom rückständigen Betrag.*

5. *Einmalige Bearbeitungsgebühr in der Höhe von EUR 6.000.*

6. *Bei einer vorzeitigen Abdeckung des gegenständlichen Kredits durch ein anderes Kreditinstitut ist die Bank berechtigt, eine Vorfälligkeitsentschädigung in der Höhe von 4 % des Rückzahlungsbetrages/Rahmens in Rechnung zu stellen.*

Der **Kläger** begehrt aus in der Klage sowie im vorbereitenden Schriftsatz ON 5 näher dargelegten Gründen, auf die an dieser Stelle verwiesen wird, die Beklagte ohne Einräumung einer Leistungsfrist schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, oben genannte oder sinngleiche Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und/oder Vertragsformblättern zu verwenden und sich auf diese zu berufen. Weiters stellt der Kläger ein Veröffentlichungsbegehren.

Die **Beklagte** bestreitet das Klagebegehren, beantragt

ihrerseits die Urteilsveröffentlichung sowie im Fall der Klagsstattgebung die Setzung einer angemessenen Leistungsfrist und bringt vor, dass die inkriminierten Klauseln zulässigerweise verwendet würden. Auch hinsichtlich des Vorbringens der Beklagten wird an dieser Stelle auf deren Schriftsätze verwiesen (Klagebeantwortung ON 3 sowie vorbereitender Schriftsatz ON 6).

Das **Erstgericht** gab der Klage unter Festsetzung einer Leistungsfrist von drei Monaten statt. Es legte seiner Entscheidung den oben wiedergegebenen sowie den auf den Seiten 9 bis 10 der Urteilsausfertigung („UA“) ersichtlichen Sachverhalt zugrunde. Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, dass die beanstandeten Klauseln gegen das Transparenzverbot verstoßen (Klausel 1, Klausel 3 und 4 sowie Klausel 5), gröblich benachteiligend (Klausel 1 und 2) bzw sonst gesetzwidrig seien (Klausel 2: Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG; Klausel 3 und 4: Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 13 KSchG; Klausel 6: Verstoß gegen § 33 Abs 8 BWG). Die begehrte Urteilsveröffentlichung entspreche der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Eine Leistungsfrist von drei Monaten sei angemessen.

Dagegen richtet sich die **Berufung der Beklagten** wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die Klage abzuweisen und die Beklagte zur Urteilsveröffentlichung zu ermächtigen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag sowie - ebenfalls *in eventu* - der Antrag gestellt, die Unterlassungspflicht auf den gesetzlichen Umfang gemäß § 28 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 („soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden sind“) einzuschränken und die Leistungsfrist auf sechs Monate auszudehnen.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist **nicht** berechtigt.

1. Die Senatszusammensetzung stützt sich auf § 30

Abs 2 KSchG, wonach § 8 Abs 2 JN auf Verbandsklagen nicht anzuwenden ist. Davon abgesehen nahm das Erstgericht ungeachtet des Vorliegens einer Handelssache auch - von den Parteien unwidersprochen - den gemäß § 417 Abs 1 Z 1 ZPO vorgesehenen Beisatz über die Ausübung der besonderen Gerichtsbarkeit in Handelssachen nicht in das Urteil auf.

2. Zu beurteilende Klausel: „Die Rückführung erfolgt ab [...] in monatlichen Pauschalraten von EUR [...] bei Terminsverlust.“

2.1. Das Erstgericht vertritt zusammengefasst die Rechtsansicht, dass der Begriff „Terminsverlust“ intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG sei, weil einem durchschnittlichen Verbraucher und Kreditnehmer weder dieser Begriff, noch dessen Rechtsfolgen bekannt seien. Es sei dem Kunden daher nicht möglich, sich aus der inkriminierten Klausel zuverlässig über seine Rechte und Pflichten zu informieren. Die Klausel sei im Zusammenhang mit der Vereinbarung von Verzugszinsen in Höhe von 5% pa sowie einem vierteljährlichen Kontoabschluss auch gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB, weil die Basis, auf deren Grundlage Verzugszinsen zustehen, durch den Terminsverlust auf sämtliche offenen Forderungen erstreckt wird.

2.2. Die Berufungswerberin vertritt - wie bereits in erster Instanz - die Ansicht, dass der Begriff „Terminsverlust“ eindeutig und über das Bankwesen hinaus geläufig sei und auch vom Gesetzgeber seit langem verwendet werde, weshalb keine Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG vorliege. Der Begriff werde darüber hinaus in den Allgemeinen Kredit- und Darlehensbedingungen für Verbraucher erklärt. Auch eine gröbliche Benachteiligung werde durch die - separat vom übrigen Klauselwerk zu beurteilende - Klausel nicht bewirkt.

2.3. Zur Intransparenz einer Vertragsklausel nach § 6 Abs 3 KSchG ist zunächst ganz allgemein auf die zutref-

fenden Ausführungen des Erstgerichts (UA Seite 11 f) zu verweisen. Ergänzend ist anzumerken, dass das Transparenzgebot folgende Einzelwirkungen beinhaltet: das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (vgl. RIS-Justiz RS0115219 [T12], [T22]). Das Transparenzgebot verlangt nicht nur eine formale Verständlichkeit im Sinne einer Lesbarkeit der Klausel, sondern auch, dass deren Inhalt für den Verbraucher durchschaubar ist und dem Kunden die wirtschaftliche Tragweite der Bestimmung nicht verschleiert wird (RIS-Justiz RS0115219 [T33]; [T43]). Mit dem Verbandsprozess soll nicht nur das Verbot von gesetzwidrigen Klauseln erreicht werden, vielmehr sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (etwa RIS-Justiz RS0115219 [T14], [T43]).

2.4. Das Berufungsgericht folgt hinsichtlich der Frage, ob die inriminierte Klausel gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG verstößt, der Argumentation des Erstgerichts sowie des Klägers, nicht hingegen derjenigen der Beklagten. Über die einleitend dargestellten Grundsätze hinaus setzt das Transparenzgebot zwar eine gewisse Mindestkundigkeit des Verbrauchers voraus, weil sonst die Gefahr besteht, dass ganze Branchen ihre juristische Kommunikationsfähigkeit verlieren (vgl. 4 Ob 56/03v). Demnach ist die Verwendung von Begriffen, deren Bedeutung dem typischen Verbraucher geläufig ist oder von ihm jedenfalls festgestellt werden kann, grundsätzlich zulässig (RIS-Justiz RS011527 [T3]). Bei der Beurteilung der Unverständlichkeit einer Formulierung oder eines Begriffs ist jedoch zu unterscheiden, ob der Verwender eine möglichst

verständliche Formulierung gewählt, oder die zu beurteilende Klausel für den Durchschnittskunden unnötig schwer verständlich formuliert hat (7 Ob 15/10x; *Apathy* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 6 KSchG Rz 88).

Aufgrund des anzuwendenden Maßstabs für die Transparenz einer Klausel verbindet der durchschnittliche Bankkunde mit dem nicht näher beschriebenen Begriff „Terminsverlust“ keine so konkrete Vorstellung, die ihn den Inhalt und die Tragweite seiner Pflichten ausreichend klar erkennen ließe. Entgegen der Argumentation der Berufungswerberin wird der Inhalt des Begriffs „Terminsverlust“ auch vom Gesetzgeber nicht vorausgesetzt. Vielmehr enthalten diejenigen gesetzlichen Bestimmungen, die diesen Begriff verwenden, durchwegs eine entsprechende Definition. So wird der Terminsverlust etwa in § 14 Abs 3 VKrG als das Recht, die sofortige Entrichtung der gesamten noch offenen Schuld zu verlangen, umschrieben. Eine wortgleiche Definition enthält § 13 KSchG. Auch in anderen gesetzlichen Bestimmungen finden sich nähere Beschreibungen des Begriffs Terminsverlust, etwa in § 9 Abs 1 GEG („*Wird eine Rate nicht oder verspätet bezahlt, so wird die Stundung wirkungslos*“), in § 230 Abs 5 BAO (Erlöschen einer bewilligten Zahlungserleichterung infolge Nichteinhaltung eines Zahlungstermines oder infolge Nichterfüllung einer in den Bewilligungsbescheid aufgenommenen Bedingung) oder in § 33 Abs 1 UVG (Recht, bei Ausbleiben einer Teilzahlung die sofortige Entrichtung aller noch ausstehenden Teilzahlungen zu fordern). Es zeigt sich also, dass der Gesetzgeber gerade *nicht* davon ausgeht, dass der Begriff des Terminsverlusts allgemein bekannt ist. Da der Beklagten eine nähere Umschreibung des verwendeten Begriffs auch leicht möglich gewesen wäre, ohne dass dadurch ihre Kommunikationsfähigkeit verloren gegangen wäre, die Beklagte aber dennoch keine möglichst ver-

ständige Formulierung gewählt hat (7 Ob 15/10x), begründet die Unterlassung einer Definition in der gegenständlichen Vertragsklausel deren Intransparenz.

Davon abgesehen legt die inkriminierte Klausel auch nicht dar, unter welchen Voraussetzungen der Terminsverlust eintritt, insbesondere ob dies bereits bei einem (noch so) geringen Verzug mit einer Rate der Fall sei. Es ist auch nicht geregelt, ob der Terminsverlust automatisch eintritt, oder ob dieser - wie dies § 13 KSchG erfordert - nach vorangegangener Mahnung samt Androhung des Terminsverlusts und Setzung einer Nachfrist erst ausdrücklich erklärt werden muss (*Apathy* aaO § 13 KSchG Rz 1 f; vgl auch *Pendl* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 14 VKrG Rz 11). Auch insofern scheint die Klausel, da sie dem durchschnittlichen Bankkunden kein vollständiges und getreues Bild seiner vertraglichen Position vermittelt und daher die Gefahr besteht, dass der Kunde von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird (vgl RIS-Justiz RS0115219 [T1], [T9], [T21]), intransparent.

2.5. Aufgrund der Intransparenz der Klausel iSd § 6 Abs 3 KSchG muss auf die Frage, ob diese auch gröblich benachteiligend sei, nicht mehr eingegangen werden.

3. Zu beurteilende Klausel: *„Beide Vertragsparteien sind berechtigt, ohne Angabe von Gründen das Vertragsverhältnis unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten vorzeitig aufzukündigen.“*

3.1. Die Berufung argumentiert, dass § 6 Abs 2 Z 1 KSchG (unzulässiges Rücktrittsrecht des Unternehmers ohne sachliche Rechtfertigung) auf die vorliegende Klausel nicht anzuwenden sei, weil kein einseitiges, sondern ein zweiseitiges Rücktrittsrecht vereinbart wurde. Die Auslegung, wonach § 6 Abs 2 Z 1 KSchG nur auf einseitige Rücktrittsrechte anzuwenden sei, findet entgegen dieser Auffassung im Gesetzeswortlaut jedoch keine Deckung. Nach

herrschender Ansicht kommt das Verbot des § 6 Abs 2 Z 1 KSchG auch dann zum Tragen, wenn dem Verbraucher ein inhaltsgleiches Rücktrittsrecht eingeräumt wurde (*Apathy* aaO § 6 KSchG Rz 64; *Oberndorfer/Laimighofer*, Zur Wirksamkeit von Änderungskündigungsklauseln in befristeten Gaslieferverträgen, ZTR 2013, 6 (11); OLG Graz 3 R 183/09w = KRES 1d/143). Dem ist zuzustimmen, weil das Interesse des Verbrauchers am Fortbestand eines Vertrags oft höher ist, als das entsprechende Interesse des Unternehmers, und die Schutzwürdigkeit des Verbrauchers nicht bereits dadurch entfällt, dass auch dieser sich ohne sachliche Rechtfertigung vom Vertrag lösen kann. Dies gilt besonders für Kreditverträge, bei denen der Kreditnehmer ein besonderes Interesse am weiteren Bestand des Vertrags hat, weil dessen Beendigung die Rückzahlung des gesamten offenen Kreditbetrags auf einmal zur Folge hätte.

3.2. Da das Recht zur vorzeitigen Kündigung eines - wie hier - befristeten Kreditvertrags typischerweise nur aus wichtigem Grund zulässig ist, die bekämpfte Vertragsbestimmung jedoch eine Vertragsauflösung ohne einen solchen ermöglicht, ist die inkriminierte Klausel sachlich nicht gerechtfertigt und verstößt gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG. Dass diese Bestimmung auf die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen anzuwenden ist, ist unstrittig (vgl etwa *Apathy* aaO § 6 KSchG Rz 65 mwN).

3.3. Aufgrund des Verstoßes gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG muss auf die Frage, ob die Klausel darüber hinaus auch gröblich benachteiligend iSd § 6 Abs 3 KSchG ist, nicht näher eingegangen werden. Letztlich wäre aber auch dies wohl zu bejahen, wobei hier ein Verweis auf die Ausführungen des Erstgerichts, insbesondere die dort zitierte Entscheidung 7 Ob 154/13t, ausreicht (§ 500a ZPO).

4. Zu beurteilende Klauseln:

a) „Für diesen Kredit stellt die Bank Kreditkosten in der von ihr jeweils festgesetzten Höhe [...] in Rechnung, und zwar derzeit b.a.w. bei vierteljährlichem Abschluss im Nachhinein: [...] p.a. Sollzinsen.

b) 5,0000 % p.a. zusätzliche Verzugszinsen vom rückständigen Betrag.

4.1. Nach Ansicht des Erstgerichts verstoßen die in lit a und lit b genannten Klausel bei gemeinsamer Betrachtung gegen § 6 Abs 1 Z 13 KSchG. Demnach ist eine Vertragsbestimmung nicht verbindlich, nach der 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 übersteigen. Bei verbraucherfeindlichster Auslegung ergebe sich, dass auch die Verzugszinsen vierteljährlich kapitalisiert würden, sodass die dadurch entstehende Verzugszinsenbelastung aufgrund des Zinseszins effekts gegen § 6 Abs 1 Z 13 KSchG verstoße.

4.2. Ob diese Rechtsansicht des Erstgerichts zutrifft, scheint *prima facie* fraglich. Zweck der Z 13 *leg cit* ist es, die Verzugszinsen aus der Verletzung von Kreditverträgen in ein angemessenes Verhältnis zu den normalen (also vereinbarten) Kreditierungskosten zu bringen. Die Verzugszinsen dürfen höchstens fünf Prozentpunkte per anno („pa“) über den Zinsen für vertragsgemäße Zahlung betragen. Sind die Zinsen nicht als Jahreszinsen ausgedrückt (sondern etwa als Zinsen pro Monat), ist eine Umrechnung auf einen Jahreszinssatz vorzunehmen (311 BlgNR 20. GP 19 bis 21). Wird diese Zulässigkeitsgrenze überschritten, ist die Überschreitung teilnichtig (311 BlgNR 20. GP 20 und 21). Die Verzugszinsenvereinbarung gilt dann bis zur Höhe der gesetzlich zulässigen Verzugszinshöhe, nicht aber darüber hinaus (*Krejci* in *Rummel ABGB*³ § 6 KSchG Rz 145a ff). Nun spricht der Wortlaut des

§ 6 Abs 1 Z 13 KSchG nicht dafür, dass auch Zinsen aus kapitalisierten Zinsen (also Zinseszinsen) von der Zinsobergrenze umfasst sind. Auch der Gesetzeszweck scheint gegen ein solches Verständnis zu sprechen, weil auch die normalen (also die vertraglich vereinbarten) Kreditierungskosten – als Vergleichsbasis – mitunter (wie im vorliegenden Fall) Zinseszinsen umfassen. Letztlich kann jedoch dahingestellt bleiben, ob die hier zu beurteilenden Klauseln gegen § 6 Abs 1 Z 13 KSchG verstoßen, weil aufgrund nachfolgender Erwägungen eine Intransparenz im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG anzunehmen ist:

4.3. Das Erstgericht vertritt die Rechtsansicht, dass die zu lit b genannte Klausel deshalb intransparent sei, weil dort das Kürzel „p.a.“ (also pro Jahr) verwendet werde, sodass dem typischen Verbraucher nicht klar sei, dass aufgrund des Zinseszins effekts auch höhere Verzugszinsen als die vereinbarten 5% anfallen können. Da die Klausel zu lit b in Zusammenschau mit der zu lit a genannten Klausel zu lesen sei, verstoße auch letztgenannte Klausel gegen § 6 Abs 3 KSchG.

4.4. Aus der zu lit a genannten Klausel (Abrechnung der *Kreditzinsen*) ergibt sich zwar ausdrücklich, dass der Zinsabschluss jeweils vierteljährlich erfolgt. Dies ist jedoch nur für die Kreditzinsen (also das Entgelt für die Krediteinräumung) ausdrücklich normiert. In der die Verzugszinsen regelnden Klausel zu lit b findet sich hingegen keine ausdrückliche Regelung der Abrechnungsperioden. Auch ein Verweis auf den Zinsabschluss bei den Kreditzinsen ist der zu lit b genannten Klausel nicht zu entnehmen. Unabhängig davon, ob für einen durchschnittlichen Bankkunden aufgrund der Formulierung der Klausel zu lit a (betreffend die *Kreditzinsen*) erkennbar ist, dass die jeweils vierteljährlich abgerechneten Zinsen selbst zu verzinsen und daher Zinseszinsen zu bezahlen sind (siehe

dazu Punkt 4.5 unten), ist dies für die Verzugszinsen jedenfalls nicht klar erkennbar. Die Klausel zu lit b verstößt daher gegen § 6 Abs 3 KSchG.

4.5. Bleibt zu prüfen, ob auch die in lit a genannte Regelung zu den Kreditzinsen intransparent ist. In der Entscheidung 4 Ob 179/02f (die dort zu beurteilende Klausel lautete: *„Mangels anderer Vereinbarung schließt das Kreditinstitut Konten jährlich ab. Entsteht in einem Quartal ein Debetstand, so schließt das Kreditinstitut das Konto mangels anderer Vereinbarung am Ende dieses Quartals ab.“*) ging der Oberste Gerichtshof davon aus, dass es für Verbraucher keineswegs offenkundig sei, dass die Bank zufolge des vorgesehenen vierteljährlichen Kontoabschlusses Zinseszinsen in Anschlag bringe. Der Bankkunde bleibe über die Auswirkungen der für ihn nachteiligen Klausel im Ungewissen. Dem Transparenzgebot entsprechend müsse die Klausel einen Hinweis auf das mit dem Quartalsabschluss verbundene Recht der Bank, Zinseszinsen zu fordern, enthalten.

Diese Ausführungen lassen sich auch auf den vorliegenden Fall anwenden. Dass der Oberste Gerichtshof in der genannten Entscheidung im Zusammenhang mit dem Transparenzgebot (also nicht nur zu § 879 Abs 3 ABGB) festhielt, dass es zu einem Ungleichgewicht der Verzinsung auf Soll- und Habenseite kommen könne, ändert daran nichts, weil nach wohl herrschender Ansicht nur ausschließlich begünstigende Klauseln nicht nach § 6 Abs 3 KSchG zu beanstanden sind (5 Ob 205/13b; *Apathy* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 6 KSchG Rz 87; nach *Krejci* in *Rummel*³ § 6 KSchG Rz 207, können auch für den Verbraucher günstige Klauseln intransparent sein). Von einer ausschließlich begünstigenden Klausel kann hier aber keine Rede sein. Insgesamt erachtet das Berufungsgericht die Entscheidung 4 Ob 179/02f aufgrund der darin enthaltenen Aussage zum fehlenden Hin-

weis auf das Anfallen von Zinseszinsen als taugliche Grundlage, um auch die vorliegende Vertragsbestimmung als intransparent zu qualifizieren.

5. Zu beurteilende Klausel: „Einmalige Bearbeitungsgebühr in Höhe von EUR 6.000,-.“

5.1. Eine vergleichbare Klausel, die allerdings ausdrücklich ein prozentuelles Bearbeitungsentgelt vorsah, war bereits Gegenstand einer jüngst ergangenen Entscheidung des OLG Innsbruck (2 R 140/15b, nicht rechtskräftig; die hier einschreitenden Parteienvertreter schritten auch im genannten Verfahren ein). Dieses sprach Folgendes aus:

„Nach § 879 Abs 3 ABGB sind in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmungen, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegen, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil erheblich benachteiligen. Nebenbestimmungen, nicht aber jene Bestimmungen, die die beiderseitigen Hauptleistungen betreffen, sind danach der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB unterworfen. Die Ausnahme von der in § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle - die Festlegung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten - ist nach ständiger Rechtsprechung möglichst eng zu verstehen (RIS-Justiz RS0016908, RS0128209; Krejci in Rummel, ABGB³, § 879 Rz 238). Damit sind die in § 885 ABGB genannten „Hauptpunkte“ gemeint, also diejenigen Bestandteile eines Vertrags, 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. Durch die Formulierung des Relativsatzes „die nicht die beiderseitigen Hauptleistungen festlegen“ soll vielmehr ausgedrückt werden, dass mit der Ausnahme nur die individuelle, zahlen-

mäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen gemeint ist, nicht aber etwa Bestimmungen, welche die Preisberechnung in allgemeiner Form regeln oder die vertragstypische Leistung generell umschreiben (6 Ob 253/07k; Krejci in Rummel, ABGB³ § 879 RZ 238). Die Ansicht, der Ausdruck „Hauptleistung“ sei möglichst eng zu verstehen, entspricht auch der Absicht des historischen Gesetzgebers (6 Ob 253/07k; ErlRV KSchG 47). Nur Leistungsbeschreibungen, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung festlegen, sollen der Inhaltskontrolle entzogen sein, nicht jedoch Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen (RIS-Justiz RS0016908; 6 Ob 253/07k; 7 Ob 116/05y; 4 Ob 112/04f; 3 Ob 146/99b).

Gemäß § 988 ABGB besteht beim Kreditvertrag das Entgelt in der Regel in den vom Kreditnehmer zu zahlenden Zinsen. Es kann aber auch in einem Einmalbetrag, in einer Dienst- oder Sachleistung bestehen (ErläutRV 650 BlgNR 24. GP 11 f). Ein Darlehen ist daher auch dann entgeltlich, wenn zwar keine Zinsen, wohl aber etwa als Gebühren oder Kosten bezeichnete Gegenleistungen zu erbringen sind (vgl Aichberger-Beig in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 988 ABGB Rz 2 mwN). Anerkannt ist auch, dass der Darlehensgeber neben Zinsen ein Disagio oder Cap- oder Forward-Prämien als zinsenähnliches (Teil-)Entgelt für die Kapitalnutzung einheben kann; solche Bearbeitungs- und Abrechnungsgebühren sind aber keine Zinsen im Sinne des § 988 ABGB, weil sie für eine bestimmte (vermeintliche) Dienstleistung berechnet werden und ihre Höhe nicht von der Laufzeit abhängt (Schamberger, Bearbeitungsentgelte in Verbraucherkreditverträgen 2015, 11 [13 mwN]).

§ 988 ABGB enthält die Legaldefinition für den mit dem DaKRÄG geschaffenen Kreditvertrag, eine Unterart des Darlehensvertrags, wobei das maßgebende Kriterium die

Entgeltlichkeit ist. Liegt diese vor, so gelten für diese Unterart des Darlehensvertrages die Sonderbestimmungen der §§ 989 ff ABGB. Die dem Verbraucher verrechnete „Bearbeitungsgebühr“ erfüllt im Sinne dieser Ausführungen den Begriff der Entgeltlichkeit des § 988 ABGB, woraus jedoch noch nicht der Schluss zu ziehen ist, dass sie jedenfalls der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB entzogen sind, wie oben zu Pkt. 1.2. dargelegt.

Für Kreditverträge zwischen Verbrauchern und Unternehmen enthält das VKrG, welches - in Umsetzung der Verbraucherkredit-RL 2008/48/EG - am 11.6.2010 in Kraft getreten ist, besondere Bestimmungen. Insbesondere sind darin bestimmte Informations- und Aufklärungspflichten des Kreditgebers geregelt (§ 6 VKrG); ferner hat der Kreditgeber den Verbraucher auch auf Zweifel an dessen Kreditwürdigkeit hinzuweisen, wenn sich solche aus der verpflichtend durchzuführenden Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers ergeben (§ 7 VKrG). Eine von § 988 ABGB abweichende Regelung des Begriffs der Entgeltlichkeit enthält das VKrG nicht. Weder aus § 2 Abs 5 (Legaldefinition der Gesamtkosten) noch aus § 6 VKrG (Informationspflichten des Kreditgebers) lässt sich die Qualifikation der Zahlung einer Bearbeitungsgebühr als Hauptleistungspflicht des Kreditnehmers ableiten; diese Bestimmungen zielen lediglich auf eine vollständige Information des Verbrauchers - unter anderem - über ihn treffende Zahlungspflichten ab. Auch die Bestimmungen über den effektiven Jahreszinssatz dienen lediglich der Transparenz; der effektive Jahreszinssatz stellt eine der Transparenz dienende Rechengröße dar; daraus ist keine materiell-rechtliche Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenleistung abzuleiten (vgl Schamberger, Bearbeitungsentgelte in Verbraucherkreditverträgen 2015, 11 [13]).

Zum deutschen Recht vertritt der BGH die Auffassung,

dass eine Bestimmung in AGB, mit der der Unternehmer Aufwendungen, die ihm gesetzlich obliegen oder die aus einem ohnedies entgeltlichen Vertrag resultieren, auf den Vertragspartner abwälzt, „kontrollfähig“ sei (BGHZ 137, 27, 30; BGHZ 137, 43, 45). Der Oberste Gerichtshof schloss sich der Auffassung des BGH zur Kontrollfähigkeit derartiger Entgeltklauseln jedenfalls für den Fall, dass das vorgesehene Zusatzentgelt nicht zur Abgeltung einer nur auf Grund von Besonderheiten im Einzelfall erforderlichen Mehrleistung, sondern zur Abgeltung einer im Regelfall mit der Erfüllung der vertraglichen Pflichten verbundenen Leistung dient, grundsätzlich an; insoweit stellen derartige Vereinbarungen eines (Zusatz-)Entgelts Klauseln dar, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen, und unterliegen der Inhaltskontrolle im Rahmen des § 879 Abs 3 ABGB (RIS-Justiz RS0016908; 6 Ob 253/07k; 7 Ob 116/05y; 4 Ob 112/04f; 3 Ob 146/99b).

[1.5.] In der Regel fehlt eine genauere Definition des Begriffs Bearbeitungsentgelt, weshalb dieser auslegungsbedürftig ist. Eine am Wortlaut und Wortsinn sowie am allgemeinen Sprachgebrauch orientierte Auslegung aus Sicht eines durchschnittlichen, rechtlich nicht gebildeten und verständigen Kunden ergibt, dass es sich hierbei um ein einmaliges Entgelt für den Abschluss des Kreditvertrags handelt, womit der Verwaltungsaufwand abgedeckt werden soll, der vor Vertragsabschluss anfällt. In Abgrenzung zu Gebühren und Provisionen, die als Entgelt für den Gebrauch während einer bestimmten Zeit verlangt werden, stellt das Bearbeitungsentgelt eine pauschale Vergütung zur Abgeltung eines Aufwands bei Kreditbearbeitung und -auszahlung dar, wie etwa die Prüfung der Kreditwürdigkeit (§ 7 VKrG), Vertragsvorbereitung, Führung von Kundengesprächen, Erfassung der Kundenwünsche und -daten,

Prüfung des Vertrags und nachvertragliche weitergehende Abwicklungs-, Prüfungs- und Überwachungstätigkeiten, wie dies auch die [Anmerkung: dort] Beklagte selbst vorbringt. Das laufzeitunabhängige Bearbeitungsentgelt stellt daher keine Vergütung für die Kapitalüberlassung dar, sondern vielmehr eine Vergütung für dessen Beschaffung und Bereitstellung (Schamberger, aaO mzWN). Es stellt damit keine Abgeltung einer im Einzelfall erforderlich gewordenen Mehrleistung dar, sondern dient der Abgeltung einer jedenfalls mit der Erfüllung der vertraglichen Leistung der Kreditgeberin einhergehenden Leistung, sohin um die Abgeltung einer geradezu typischen Zusatzleistung im Rahmen eines Kreditverhältnisses; es handelt sich daher um eine Klausel über die Bestimmung eines Zusatzentgelts, die das eigentliche Leistungsversprechen der Bank einschränkt und verändert bzw. aushöhlt. Entgegen dem Rechtsstandpunkt der [Anmerkung: dort] Beklagten regelt auch die in Höhe eines Prozentsatzes der Kreditsumme nach den AGB zu zahlende Bearbeitungsgebühr nicht eine individuelle, zahlenmäßige Umschreibung einer Leistung, sondern bestimmt vielmehr in allgemeiner Form einen Teil des vom Kreditnehmer zu leistenden Entgeltes, der das eigentliche Leistungsversprechen des Kreditgebers, nämlich das Kapital gegen die Bezahlung von laufenden Zinsen oder eines Einmalbetrages zur Verfügung stellen, verändert. Als Zwischenergebnis kann daher festgehalten werden, dass die hier in Rede stehenden Klauseln der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB unterworfen sind. Dieses Ergebnis entspricht auch dem Willen des historischen Gesetzgebers, nach dessen Absicht der Begriff „Hauptleistung“ möglichst eng verstanden werden sollte (6 Ob 253/07k; ErlRV KSchG 47). Die von Graf (Zur Zulässigkeit der Vereinbarung einer Bearbeitungsgebühr beim Kreditvertrag, ÖJZ 2015/43) vertretene Ansicht, dass die

Leistung der vertraglich vereinbarten Bearbeitungsgebühr Voraussetzung für die Überlassung der Kreditvaluta darstelle und daher als Hauptleistung und Teil des kontrollfreien Entgelts für die Kapitalüberlassung zu qualifizieren sei, wird in der zitierten Rechtsprechung nicht vertreten; ob die Leistung der Bearbeitungsgebühr conditio sine qua non ist, kann daher dahingestellt bleiben.

[2.1.] Nach § 879 Abs 3 ABGB ist darauf abzustellen, ob die Vereinbarung den Kunden „gröblich benachteiligt“. Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners stattfindet, hat sich der Rechtsanwender am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (4 Ob 141/11f; RIS-Justiz RS0014676). Ein Abweichen vom dispositiven Recht kann schon dann eine gröbliche Benachteiligung sein, wenn es dafür keine sachliche Rechtfertigung gibt. Das ist der Fall, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in auffallendem Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich gerechtfertigte Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (4 Ob 141/11f; RIS-Justiz RS0016914). Die Bestimmung des § 879 Abs 3 ABGB will vor allem den Missbrauch der Privatautonomie durch Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen seitens eines typischerweise überlegenen Vertragspartners, vor allem bei Verwendung von AGB, bekämpfen (4 Ob 141/11f; 6 Ob 253/07k mwN). Nach Graf (in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 879 Rz 337/0) jedenfalls unzulässig ist die Vereinbarung eines Entgelts für Nebenleistungspflichten, die den Schuldner bereits auf Grund des Gesetzes treffen. Diesbezüglich kann der Kunde davon ausgehen, dass diese Pflicht bereits vom Vertragsentgelt abgedeckt ist (so auch Schamberger, aaO, VbR 2015, 11

[insb 14]). Als unangemessen angesehen werden muss auch die Vereinbarung eines Zusatzentgelts, das typischerweise vom Kunden als vom für die Hauptleistung zu bezahlenden Entgelt abgedeckt angesehen wird. Durch die Vereinbarung eines Bearbeitungsentgelts versucht der Verwender, bestimmte Kosten, die ihm vor und im Zuge des Vertragsabschlusses entstanden sind, auf den anderen Vertragspartner abzuwälzen. Allgemeine Betriebskosten, Vertragsverhandlungen, die Erstellung eines Kreditangebots, die Erfassung von Kundendaten und -wünschen, die Bearbeitung des Kreditantrags und die Prüfung der Kundenbonität sind als typische Zusatzleistungen zu qualifizieren. Dabei kann der Kunde grundsätzlich davon ausgehen, dass diese Kosten bereits mit dem zu zahlenden Entgelt (Zinsen) abgegolten sind, da laufzeitabhängige Zinsen in der Regel nicht nur Entgelt für die Überlassung der Kreditvaluta sind, sondern damit zugleich auch interne Kosten im Zusammenhang mit der Kapitalüberlassung abgegolten werden (Schamberger, aaO [14f mwN]). In 4 Ob 141/11f erachtete der Oberste Gerichtshof eine gröbliche Benachteiligung der Kunden der Beklagten, einer bundesweit tätigen Betreiberin des Telefoniedienstleistungsgeschäfts, als gegeben, weil ihnen für die Erfüllung einer vertraglichen Nebenleistungspflicht, der Ausstellung einer Rechnung in Papierform, ein gesondertes Entgelt abverlangt wurde. Ausgeführt ist dazu, dass die dortige Beklagte ihren Kunden gegenüber grundsätzlich zur Rechnungslegung verpflichtet sei und dass eine (unentgeltliche) Papierrechnung üblich und vom Gesetzgeber auch erwünscht sei.

[2.2.] Im vorliegenden [Anmerkung: dortigen] Fall verrechnet die Beklagte das in Rede stehende Bearbeitungsentgelt unter anderem in Zusammenhang mit dem Aufwand bis zur endgültigen Zuzählung des Kredits, wozu etwa auch die Erstellung einer Haushaltsrechnung, die Einho-

lung von Unterlagen und die Kreditprüfung zählen [...]. Dies betrifft teilweise Aufwendungen, zu welchen die Beklagte gesetzlich verpflichtet ist; so obliegt ihr nach § 7 VKrG die Prüfung der Kreditwürdigkeit des Kunden, wozu auch die entsprechende Informationsbeschaffung zählt (vgl. Zöchling-Jud in Wendehorst/Zöchling-Jud, Verbraucherkreditrecht § 7 Rz 6 ff). Darüber hinaus betrifft es Aufwendungen, die geradezu zwingend mit der Abwicklung des Kreditverhältnisses einhergehen, sodass der Verbraucher davon ausgehen darf, dass diese mit dem zu leistenden Vertragsentgelt abgedeckt sind. Wenn daher die Beklagte ihren Kunden im Wege der zusätzlichen Bearbeitungsgebühr Aufwendungen in Rechnung stellt, die typischerweise mit der Abwicklung eines Kreditverhältnisses einhergehen, und zu welchen sie - jedenfalls zum Teil - gesetzlich verpflichtet ist, ist dies - unabhängig von der Höhe dieser zusätzlich geforderten Bearbeitungsgebühr - bereits dem Grunde nach gröblich benachteiligend."

5.2. Das Berufungsgericht schließt sich dieser Rechtsansicht an. Der auf Graf (ÖJZ 2015/43) gestützten Rechtsansicht des Erstgerichts sowie der Berufung (dort Punkt 2.5.1), die inkriminierte Klausel über die Bearbeitungsgebühr lege eine Hauptleistungspflicht des Kreditnehmers fest, wird nicht gefolgt. Dass die Kreditgebühr im vorliegenden Fall in einem absoluten Betrag besteht, ändert an der Anwendbarkeit der zitierten Entscheidung des OLG Innsbruck nichts, zumal die Beklagte selbst ausführt, dass der feste Geldbetrag gleichbedeutend mit einem fixen Prozentsatz des Kreditbetrags (hier 2% von EUR 300.000,-) sei (ON 6 Rz 32 sowie 59 f; vgl. auch in der Berufung Rz 46 sowie Rz 73). Ebensowenig spielt es eine Rolle, dass hier der Begriff „Bearbeitungsgebühr“ in dem vom OLG Innsbruck entschiedenen Fall hingegen der Begriff „Bearbeitungsentgelt“ verwendet wird. Dass das OLG

Innsbruck teilweise mit dem - auf die vorliegenden Vertragsbedingungen nicht anwendbaren - VKrG argumentiert, ändert ebenfalls nichts daran, dass die zitierte Entscheidung auch für den vorliegenden Fall maßgeblich ist. Einerseits diene das Bearbeitungsentgelt auch vor Inkrafttreten des VKrG der Abgeltung eines mit der Erfüllung von vertraglichen Zusatzleistungen (Prüfung der Kreditwürdigkeit, Vertragsvorbereitung, Führung von Kundengesprächen etc) unmittelbar verbundenen Aufwands des Kreditgebers bei der Kreditbearbeitung. Andererseits bestanden bereits vor Inkrafttreten des VKrG - wenngleich eingeschränkte - Informations- und Aufklärungspflichten des Kreditgebers (vgl ua RIS-Justiz RS0016182; RS0026488; RS0020588; RS0106373; siehe allgemein etwa auch *Bollenberger* in *Apathy/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht IV² (2012) Rz 1/29 ff). Dass - so das OLG Innsbruck - auch das VKrG keine Qualifikation der Bearbeitungsgebühr als vertragliche Hauptleistung erfordert, spricht ebenfalls für und nicht gegen eine Übertragung der vom OLG Innsbruck angestellten Erwägungen auf eine vor Inkrafttreten des VKrG verwendete Vertragsklausel.

5.3. Zur Höhe der Bearbeitungsgebühr sprach das OLG Innsbruck in der genannten Entscheidung (2 R 140/15b) aus, dass eine prozentuell nach der Kreditsumme errechnete Gebühr gröblich benachteiligend sei, weil dadurch dem Verursacherprinzip nicht Rechnung getragen werde. So könne etwa ein sehr hoher Kredit mit ausgezeichneter Bonität des Kunden und vollständiger Vorlage der benötigten Unterlagen möglicherweise in kürzerer Zeit bearbeitet werden als ein niedrigerer Kredit für einen Kunden mit schlechter Bonität, der auch die angeforderten Unterlagen nur sukzessive beibringt. Es sei nicht nachvollziehbar, dass höhere Kreditsummen zwingend und jedenfalls einen größeren Bearbeitungsaufwand bedeuten würden. Selbst wenn

man entsprechend dem Vorbringen der [Anmerkung: dortigen] Beklagten von einem Aufwand von bis zu 23 Arbeitsstunden für die Bearbeitung eines Kreditantrags ausginge [Anmerkung: im vorliegenden Fall wird ein Aufwand von rund 15 bis 20 Arbeitsstunden behauptet; vgl Rz 64 in ON 6 sowie Rz 77 der Berufung], stehe dies in keinem Verhältnis zu höheren Kreditsummen. Auch wenn im Regelfall höhere Kreditsummen einen größeren Bearbeitungsaufwand mit sich bringen mögen, behaupte nicht einmal die [Anmerkung: dortige] Beklagte selbst, dass dieser linear mit der Höhe der Kreditsumme steige. Dass die Kosten der Tätigkeit des Kreditgebers vor Vertragsabschluss tatsächlich nicht oder jedenfalls nur wenig von der jeweiligen Kredithöhe abhängen, vertrete auch *Bollenberger* (in ÖBA 2015, 396 [401]), wengleich dieser - ebenso wie *Graf* (in ÖJZ 2015/43) - die Verrechnung einer Bearbeitungsgebühr im Ergebnis als zulässig erachtet. Soweit die Berufungswerberin [Anmerkung: wie auch im vorliegenden Fall] auf die Entscheidung 6 Ob 253/07k verweist, in der nicht im Detail geprüft worden sei, ob sich der Aufwand für den Geschäftsvorgang und das eingehobene Entgelt vollständig decken oder sonst miteinander korrelieren, sei für den Anlassfall nichts zu gewinnen. Die Besonderheit der genannten Entscheidung, in der eine Depotübertragungsgebühr als nicht gröblich benachteiligend angesehen wurde, bestehe in der Wahlmöglichkeit des Kunden, den Anfall der Gebühren durch den Verkauf der Wertpapiere vermeiden zu können.

Diese Überlegungen können auch auf den vorliegenden Fall angewandt werden. Zwar wird die Höhe des Bearbeitungsentgelts hier nicht unmittelbar als Prozentsatz der Kreditsumme, sondern vielmehr als absoluter Betrag festgelegt. Legt die bekämpfte Klausel die Bearbeitungsgebühr aber in einer solchen absoluten Weise fest, so gilt umso mehr, dass dadurch dem Verursacherprinzip nicht Rechnung

getragen wird. Geht man hingegen davon aus, dass sich - wie die Beklagte unwidersprochen behauptet (vgl etwa Rz 32 in ON 6) - die Höhe der Bearbeitungsgebühr jeweils als prozentueller Anteil der Kreditsumme berechnet, so ist für die Beklagte ebenfalls nichts gewonnen, weil dann eine der Entscheidung des OLG Innsbruck unmittelbar vergleichbare Sachverhaltskonstellation vorliegt. Dass die Abhängigkeit der Höhe der Bearbeitungsgebühr von der Höhe der Kreditsumme in der inkriminierten Klausel nicht ausdrücklich zum Ausdruck kommt, ändert nichts an deren gröblicher Benachteiligung, wenn dies - wie hier nach dem unbestrittenen Beklagtenvorbringen der Fall - die maßgebliche Berechnungsgrundlage darstellt.

5.4. Aufgrund der sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach gröblichen Benachteiligung durch die inkriminierte Klausel, kann dahingestellt bleiben, ob diese darüber hinaus auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG ist. Auf die dazu erstatteten Berufungsausführungen (Punkt 2.5.4 der Berufung) muss nicht weiter eingegangen werden.

6. Zu beurteilende Klausel: *„Bei einer vorzeitigen Abdeckung des gegenständlichen Kredits durch ein anderes Kreditinstitut ist die Bank berechtigt, eine Vorfälligkeitsentschädigung in der Höhe von 4% des Rückzahlungsbetrages/Rahmens in Rechnung zu stellen“*

6.1. Vorauszuschicken ist, dass das Berufungsgericht zur Frage des Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG die Ansicht des Klägers, nicht hingegen jene der Beklagten teilt.

6.2. In Umsetzung der am 23.04.2008 verabschiedeten Verbraucherkreditrichtlinie (RL 2008/48/EG) hat der Verbraucher gemäß § 16 Abs 1 VKrG das jederzeit ausübbare Recht, den Kreditbetrag vor Ablauf der bedungenen Zeit zum Teil oder zur Gänze zurückzuzahlen. Dieses Recht auf einseitige Umgestaltung des Vertragsinhalts dient nicht

nur dem Schutz des individuellen Interesses des Verbrauchers, möglichst rasch wieder schuldenfrei zu sein, sondern hat gesamtwirtschaftlich das Ziel, die Verschuldung privater Haushalte zu verringern, indem überschüssige Mittel primär zum Abbau bestehender Verbindlichkeiten eingesetzt werden. Gemäß § 16 Abs 2 VKrG kann der Kreditgeber vom Kreditnehmer eine angemessene und objektiv gerechtfertigte Entschädigung für den ihm aus der vorzeitigen Rückzahlung voraussichtlich unmittelbar entstehenden Vermögensnachteil verlangen. Dieses Recht zur Geltendmachung einer Vorfälligkeitsentschädigung besteht jedoch nur in gewissen Grenzen. Es besteht etwa dann nicht, wenn die Rückzahlung in einen Zeitraum fällt, für den kein fester Sollzinssatz vereinbart wurde oder der vorzeitig zurückgezahlte Betrag EUR 10.000,- innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten nicht übersteigt (§ 16 Abs 2 VKrG). Darüber hinaus darf die Entschädigung die Zinsen, die der Verbraucher bis zum Ende der Laufzeit des Kreditvertrags für den betreffenden Kreditbetrag hätte zahlen müssen, nicht übersteigen. Sie darf überdies höchstens 0,5% des vorzeitig zurückgezahlten Kreditbetrags, wenn der Zeitraum zwischen der vorzeitigen Rückzahlung und dem vereinbarten Ablauf des Kreditvertrags ein Jahr nicht überschreitet, ansonst höchstens 1% betragen (Abs 3 *leg cit*). Schließlich kann bei einem hypothekarisch gesicherten Kredit für die vorzeitige Rückzahlung eine Kündigungsfrist von höchstens sechs Monaten oder eine solche bis zum Ablauf einer allfällig vereinbarten Periode mit festem Sollzinssatz vereinbart werden. Hält der Kreditnehmer die vereinbarte Kündigungsfrist nicht ein, so kann der Kreditgeber für den nicht eingehaltenen Teil der Kündigungsfrist (und nur für diesen; vgl *Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud, Verbraucher kreditrecht (2010) § 16 Rz 45*) eine Entschädigung verlangen, wobei sich auch in

diesem Fall die Höhe der maximal zulässigen Entschädigung nach Abs 3 richtet.

Die inkriminierte Klausel verstößt nun insoweit gegen § 16 VKrG, als der vereinbarte Zinssatz die höchstzulässige Vorfälligkeitsentschädigung übersteigt. Da die Klausel nach den unbekämpft gebliebenen Feststellungen (vgl UA Seite 9) jedoch (nur) bis zum Inkrafttreten des VKrG am 11. Juni 2010 verwendet (wohl zu verstehen als: vereinbart) wurde und § 16 VKrG gemäß § 29 Abs 2 VKrG auf Vereinbarungen bzw Kreditierungen, die vor dem 10. Juni 2010 geschlossen bzw erteilt wurden, nicht anzuwenden ist, ist für den Kläger jedoch nichts gewonnen.

6.3. Die beanstandete Klausel ist aber auch auf Basis der vor dem 10. Juni 2010 geltenden Rechtslage zu unterlassen. Vor diesem Zeitpunkt sah § 33 Abs 8 BWG (diese Bestimmung trat mit dem Darlehens- und Kreditrechts-Änderungsgesetz BGBl I Nr 28/2010 außer Kraft) vor, dass der Verbraucher berechtigt sei, seine Verbindlichkeiten aus einem Verbraucherkreditvertrag ganz oder teilweise vorzeitig zu erfüllen. In diesem Fall hat das Kreditinstitut die Gesamtbelastung um jenen Betrag an Zinsen und laufzeitabhängigen Kosten zu vermindern, der bei kontokorrentmäßiger Abrechnung des vorzeitig zurückgezahlten Betrags nicht anfällt. Die Vereinbarung oder Verrechnung darüber hinausgehender Entgelte für den Fall vorzeitiger Rückzahlung ist unzulässig, soweit nicht gemäß Z 1 *leg cit* bei bestimmten Wohnraum- oder Hypothekarkrediten eine Kündigungsfrist von höchstens sechs Monaten oder gemäß Z 2 im Ausmaß der allfälligen Festzinsperiode vereinbart wurde.

6.4. Bei solchen Krediten (nämlich Krediten zur Schaffung und Sanierung von Gebäuden mit einer Laufzeit von zumindest zehn Jahren und hypothekarisch gesicherten Krediten) können die Parteien zwar ein besonderes Entgelt

für die vorzeitige Rückzahlung vereinbaren. Diese Vereinbarung ist aber nur für den Fall zulässig und wirksam, dass der Verbraucher die nach § 33 Abs 8 Z 1 oder 2 BWG vereinbarte Kündigungsfrist nicht einhält (RIS-Justiz RS0120824). Das zulässigerweise vereinbarte Entgelt (die Vorfälligkeitsentschädigung) stellt dann eine Gegenleistung dafür dar, dass die Bank nicht auf der Einhaltung der Frist besteht (vgl *Graf*, Die Neuregelung des Verbraucherkredits in Österreich, ÖBA 1994, 14f; diesem offenbar folgend 4 Ob 60/06m = RIS-Justiz RS0120824).

6.5. Im vorliegenden Fall lassen sich der inkriminierten Klausel die in § 33 Abs 8 BWG zu - auch hier zu beurteilenden (vgl die Beilage ./A sowie die Urkundenerklärung dazu in ON 7, Seite 1) - Gebäude- bzw Hypothekarkrediten normierten Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Verrechnung von Vorfälligkeitszinsen nicht entnehmen. Insbesondere das Zusammenspiel zwischen vereinbarter Kündigungsmöglichkeit und Bezahlung von Vorfälligkeitszinsen, falls die Kündigungsfrist vom Kreditnehmer nicht eingehalten wird, kommt in der bekämpften Vertragsbestimmung in keiner Weise zum Ausdruck. Die Vorfälligkeitsklausel stellt auch keinen Bezug zu derjenigen Klausel her, die eine Kündigungsfrist von drei Monaten vorsieht (siehe dazu Punkt 3 oben). Für einen durchschnittlichen Konsumenten (RIS-Justiz RS0126158) ist nicht erkennbar, dass die vereinbarten Vorfälligkeitszinsen nur dann zu bezahlen sind, wenn die an ganz anderer Stelle vereinbarte Kündigungsfrist nicht eingehalten wird. Da die zu beurteilende Klausel dem Verbraucher somit ein unzutreffendes, jedenfalls aber ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt (vgl etwa RIS-Justiz RS0115219 [T1]; [T14]; [T43] ua) bzw die Gefahr besteht, dass der typische Durchschnittsverbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird ([T9], [T21] ua), ist diese

intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

6.6. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass das Transparenzgebot zwar in aller Regel keine vollständige Wiedergabe des Gesetzestexts samt Erläuterungen erfordert (RIS-Justiz RS0121951). Es besteht jedoch die Pflicht zur Vollständigkeit, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar blieben (RIS-Justiz RS0115219; jüngst etwa 9 Ob 26/15m) oder der Verbraucher durch ihre Lektüre keine klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition erhalte (etwa 10 Ob 67/06k mit Hinweis auf *Graf*, Sechs Jahre § 6 Abs 3 KSchG, in FS Mayer (2004) 15 [25], ebenfalls zu einer Vorfälligkeitsentschädigungsklausel). Letzteres ist hier der Fall, weil die dem Verbraucher durch § 33 Abs 8 BWG eingeräumten Rechte (insbesondere das Recht auf unentgeltliche vorzeitige Rückzahlung des Kredits bei Einhaltung der Kündigungsfrist) in der beanstandeten Klausel nicht zum Ausdruck kommen.

6.7. Eine unangemessen hohe Vorfälligkeitsgebühr kann im Einzelfall auch gröblich benachteiligend und daher gemäß § 879 Abs 3 ABGB nichtig sein. Aufgrund der Intransparenz der inkriminierten Klausel muss dies jedoch nicht näher geprüft werden.

7. Die Berufung kritisiert die mangelnde Einschränkung des Unterlassungsbefehls auf Klauseln, die „*unzulässigerweise vereinbart worden sind*“. Die Beklagte begründet ihren Rechtsstandpunkt damit, dass neben den vom Erstgericht zitierten Entscheidungen 1 Ob 210/12g und 7 Ob 44/13s, welche die von der Beklagten begehrte Einschränkung des Unterlassungsauftrags nicht für erforderlich halten, auch gegenteilige Entscheidungen bestehen, die eine solche Beschränkung - jedenfalls unter gewissen Umständen - für notwendig ansehen. Es bestehe eine uneinheitliche Rechtsprechung, welche auch Argumente für die

von der Beklagten gewünschte Einschränkung zulasse.

Dem kann jedoch nicht gefolgt werden: Die jüngsten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs gehen übereinstimmend davon aus, dass § 28 Abs 1 letzter Satz KSchG nur darauf Bezug nimmt, dass unter besonderen Umständen im Individualprozess ein anderes Ergebnis als im Verbandprozess denkbar ist und dies keine Einschränkung des Unterlassungsgebots im Sinne des Gesetzestexts erfordere, weil vom Spruch abweichende und nicht unzulässige Vereinbarungen ohnedies nicht erfasst seien (RIS-Justiz RS0129105; 7 Ob 44/13s; 1 Ob 88/14v; 9 Ob 26/15m). Das Berufungsgericht schließt sich dieser - nunmehr wohl als herrschend anzusehenden - Rechtsprechung an, weshalb auf die weitere Argumentation der Beklagten nicht näher einzugehen war.

8. Hinsichtlich des klägerischen Veröffentlichungsbegehrens wendet sich die Berufung gegen die höchstgerichtliche Judikatur, welche die vom Erstgericht erteilte Veröffentlichungsermächtigung für zulässig erachtet. Nach dieser Rechtsprechung verfolgt die Urteilsveröffentlichung im Verfahren über eine Verbandsklage nach § 28 KSchG den gleichen Zweck wie die Urteilsveröffentlichung nach § 25 UWG, nämlich eine durch den Wettbewerbsverstoß hervorgerufene unrichtige Meinung wieder richtig zu stellen und zu verhindern, dass die Meinung weiter um sich greift (RIS-Justiz RS0079764 [T19]). Der Rechtsverkehr bzw die Verbraucher als Gesamtheit haben demnach das Recht, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind [T22]. Auf die zutreffenden Ausführungen des Erstgerichts dazu ist zu verweisen (§ 500a ZPO). Das Berufungsgericht sieht keine Veranlassung von der ständigen Judikatur des Obersten Gerichtshofs abzuweichen, zumal die in der Berufung vorgebrachten Argumente nicht überzeugen. Weder wird die

mediale Berichterstattung dem Bedürfnis der Öffentlichkeit nach Aufklärung über die Verwendung bestimmter gesetzwidriger Vertragsbestandteile gerecht, noch die Bereitstellung einschlägiger Informationen auf der Website des Unternehmers (vgl. RIS-Justiz RS0121963 [T10]). Es liegt daher auch die von der Beklagten behauptete sekundäre Mangelhaftigkeit (vgl. Rz 111 der Berufung) nicht vor.

9. Auf das Berufungsvorbringen zum Veröffentlichungsbegehren der Beklagten war aufgrund des Obsiegens des Klägers nicht einzugehen.

10. Hinsichtlich der Leistungsfrist begehrt die Berufungswerberin, diese mit sechs, anstatt mit drei Monaten festzusetzen, weil es ihr innerhalb der kurzen Frist nicht möglich sei, neue Vertragsmuster zu erarbeiten bzw die auf den inkriminierten Vertragsklauseln beruhenden Arbeitsabläufe zu adaptieren.

Nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung ist für die in einem Unterlassungsurteil auferlegte Verpflichtung, einzelne oder alle Vertragsklauseln zu ändern, gemäß § 409 Abs 2 ZPO eine Leistungsfrist einzuräumen (RIS-Justiz RS0041265 [T2]; RS0041260 [T2]). Dabei ist nicht zwischen den Tatbeständen des „Verwendens“ der Klausel (oder sinngleicher Klauseln) in Neuverträgen und des „Sich-Berufens“ auf den unzulässigen Inhalt der Klausel in Altverträgen zu unterscheiden (2 Ob 131/12x mwN).

In den Entscheidungen 4 Ob 130/03a, 6 Ob 24/11i (verstärkter Senat) und 7 Ob 44/13s wurde eine dreimonatige Leistungsfrist für angemessen erachtet; ebenso jüngst in der Entscheidung zu 1 Ob 88/14v. In der Entscheidung 10 Ob 70/07b wurde dagegen eine Leistungsfrist von sechs Monaten als angemessen angenommen; ebenso in den jüngst ergangenen Entscheidungen 9 Ob 7/15t und 9 Ob 26/15m.

Die Ausführungen der Beklagten sind insoweit überzeu-

gend, als die vom Erstgericht eingeräumte dreimonatige Leistungsfrist tatsächlich etwas zu kurz erscheint, um das unter Beachtung der Frist des § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG (zweimonatiges Widerspruchsrecht der Kunden) durchzuführende Abänderungsprozedere vorzunehmen. Da andererseits zu berücksichtigen ist, dass die Leistungsfrist unter Berücksichtigung des unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatzes nicht unangemessen lang ausfallen darf (vgl etwa 1 Ob 88/14v; 7 Ob 44/13s), scheint insgesamt eine viermonatige Frist - auch unter Berücksichtigung des Vorbringens in Rz 121 ff der Berufung - angemessen. Die erstinstanzliche Entscheidung war daher in diesem Sinne abzuändern.

11. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50, 41 Abs 1 ZPO. Das geringfügige Obsiegen der Beklagten hinsichtlich der Verlängerung der Leistungsfrist ist sowohl in erster, als auch in zweiter Instanz kostenmäßig zu vernachlässigen (9 Ob 26/15m).

12. Bei der Bewertung des Entscheidungsgegenstands bestand kein Grund, von der von der klagenden Partei selbst vorgenommenen Bewertung abzugehen.

13. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass die Auslegung von Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestimmter Geschäftsbranchen, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden und damit Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung sind, eine erhebliche Rechtsfrage darstellt, sofern solche Klauseln bisher vom Obersten Gerichtshof noch nicht zu beurteilen waren (RIS-Justiz RS0121516). Mit den hier gegenständlichen Klauseln hatte sich der Oberste Gerichtshof bislang nicht zu befassen,

weshalb die Revision zugelassen wurde.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 30, am 25. Jänner 2016

Dr. Gabriele Fink-Hopf

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG