



## Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Schrott-Mader als Vorsitzende sowie den Richter Mag. Iby und die Richterin Mag.<sup>a</sup> Smutny in der Rechtssache der klagenden Partei **Ver-**  
**ein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **Wie-**  
**ner Privatbank SE**, 1010 Wien, Parkring 12, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 36.000,--), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 18.6.2013, 30 Cg 63/12k-8, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit EUR 2.724,06 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten EUR 454,01 USt) 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 :**

Die Beklagte betreibt das Bankgeschäft. Sie verwen-

det im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern die Bedingungen für die Vermögensverwaltung „Masterplan-Monatssparer“, in welchen folgende Klauseln enthalten sind:

„1. Laufzeit, Annahme, Widerruf, Rückzahlung

1.1. Der Vermögensverwaltungsvertrag wird grundsätzlich auf die im Zeichnungsschein festgesetzte Dauer (im Folgenden Vertragslaufzeit) abgeschlossen, es sei denn, dass der Auftraggeber von der Möglichkeit Gebrauch macht, mit der Leistung der Veranlagungsbetragsraten auszusetzen, wodurch sich das Vertragsverhältnis um den Aussetzungszeitraum verlängert (vgl dazu Punkt 12.2.). /.../ Der Auftraggeber ist jedoch stets dazu berechtigt, das Vertragsverhältnis nach Maßgabe des Punktes 6.1. jederzeit zu beenden. /.../

4. Entgelt, Gebühren

4.1. Der Auftraggeber hat der WPB für Vermittlungsleistungen eine Zug um Zug gegen Zustandekommen des Vermögensverwaltungsvertrags fällige Abschlussgebühr zu leisten. Die Höhe dieser Gebühr ist abhängig von der Vertragslaufzeit. Sie beträgt bei einer Vertragslaufzeit von 10 bis 15 Jahren 3,5 % des Veranlagungsbetrags, bei einer Vertragslaufzeit von 16 bis 20 Jahren 3 % des Veranlagungsbetrags und bei einer Vertragslaufzeit von 21 bis 25 Jahren 2,5 % des Veranlagungsbetrags. Als weitere Gegenleistung hat der Auftraggeber der WPB für Vermittlungsleistungen eine von der Vertragsdauer laut Zeichnungsschein abhängige monatliche Gebühr in Höhe des sich aus folgender Aufstellung ergebenden Prozentsatzes des Veranlagungsbetrags jeweils am 1. eines jeden Monats im Vorhinein zu leisten, wobei der WPB diese Gebühr für die Dauer der Vertragslaufzeit (vgl Punkt 1.1. erster Satz), höchstens jedoch für die Dauer von 20 Jahren zusteht: Für

10 Jahre 0,060, 11 Jahre 0,056, 12 Jahre 0,053, 13 Jahre 0,050, 14 Jahre 0,048, 15 Jahre 0,047, 16 Jahre 0,053, 17 Jahre 0,051, 18 Jahre 0,050, 19 Jahre 0,048, 20 Jahre 0,047, 21 bis 25 Jahre 0,049 (der jeweils maßgebende Prozentsatz wird im Folgenden als anzuwendender Faktor bezeichnet). /.../

Der Auftraggeber erklärt sich ausdrücklich damit einverstanden, dass die der WPB zustehenden laufenden Gebühren für Vermittlungsleistungen und die Verwaltungsgebühren mit dem ihr vom Auftraggeber monatlich zur Verfügung stehenden Geldbeträgen und mit den an den Auftraggeber weiterzuleitenden Erträgen aus der Vermögensverwaltung verrechnet werden. Insbesondere erklärt sich der Auftraggeber damit einverstanden, dass die Zug um Zug gegen Zustandekommen dieses Vertrags fällige Abschlussgebühr (vgl 4.1., erster Satz) aus den monatlich zur Verfügung gestellten Veranlagungsbeträgen abgedeckt wird, wobei diese bei Verträgen mit einer Vertragslaufzeit (vgl Punkt 1.1. erster Satz) von 10 bis 15 Jahren mit den ersten neun Monatsraten und bei Verträgen mit einer Vertragslaufzeit von 16 bis 25 Jahren mit den ersten zwölf Monatsraten aliquot verrechnet wird. /.../

## 6. Ordentliche Kündigung

6.1. Der Auftraggeber kann das Vertragsverhältnis jederzeit schriftlich unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 14 Tagen zum Ende eines jeden Kalendermonats ohne Angabe von Gründen kündigen. /.../

## 7. Außerordentliche Kündigung /.../

7.2. Beide Vertragsteile sind berechtigt, den Vermögensverwaltungsvertrag aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung aufzulösen. /.../

## 8. Auswirkungen einer Kündigung

8.1. Eine (ordentliche oder außerordentliche) Kündigung des Vermögensverwaltungsvertrags berührt die bis zum Zugang der Kündigung bei der WPB oder bis zum Ausspruch der Kündigung durch die WPB erfolgten Transaktionen nicht.

8.2. Als Folge der Beendigung des Vermögensverwaltungsvertrags hat der Auftraggeber nach seiner entsprechend den Regelungen der Punkte 6.2. und 7.4. auszuübenden Wahl Anspruch entweder auf Depotübertragung seiner verwaltungsgegenständlichen Wertpapiere und/oder auf Auszahlung des durch eine Veräußerung dieser Wertpapiere erzielten Erlöses, wobei jedoch auf Punkt 17.2. Bedacht zu nehmen ist.

Wird der Vermögensverwaltungsvertrag vor Ablauf der Vertragslaufzeit (vgl Punkt 1.1. erster Satz) ordentlich oder außerordentlich gekündigt, so hat der Auftraggeber der WPB als Abgeltung für die ausstehende weitere monatliche Gebühr für Vermittlungsleistung (vgl Punkt 4.1.) einen sich aus folgender Rechnung ergebenden Prozentsatz des Veranlagungsbetrags sofort zu bezahlen: Auf die Dauer laut 4.1. fehlende Monate x anzuwendender Faktor (vgl Punkt 4.1.) abzüglich [(auf die Dauer laut Punkt 4.1. fehlende Monate x anzuwendender Faktor (vgl Punkt 4.1.) x (0,0018 x auf die Dauer laut 4.1. fehlende Monate)].

8.3. Die WPB ist berechtigt, die vom Auftraggeber bei einer Beendigung des Vermögensverwaltungsvertrags an sie (noch) zu leistenden Zahlungen mit einem an den Auftraggeber als Folge der Beendigung des Vermögensverwaltungsvertrags auszuzahlenden Betrag zu verrechnen. /.../“

Zu 10 Cg 194/06v des Handelsgerichts Wien erwirkte der Kläger einen Exekutionstitel gegen die Verwendung des zweiten Absatzes der Klausel 8.2. der Bedingungen für die

Vermögensverwaltung „Masterplan-Monatssparer“, diese Klausel wurde als intransparent qualifiziert.

Im Fall einer vorzeitigen Auflösung eines Masterplan-Vertrags verrechnet die Beklagte ihren Kunden jeweils ein Entgelt, mit dem sie die gesamte monatliche Gebühr für die restliche Vertragslaufzeit abzinst und fällig stellt. Bei dieser Abrechnung beruft sich die Beklagte auf Punkt 4.1. der Bedingungen für die Vermögensverwaltung „Masterplan-Monatssparer“, auf ergänzende Vertragsauslegung und auf § 1014 ABGB.

Der Kläger begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern künftig zu unterlassen, sich im Zusammenhang mit der Vereinbarung von missbräuchlichen Vertragsklauseln, mit Wertpapierdienstleistungen und Dienstleistungen der Vermögensverwaltung auf die genannte gesetzwidrige Klausel in Punkt 8.2. der Bedingungen für die Vermögensverwaltung „Masterplan-Monatssparer“ unter Verletzung des Verbots des § 28 Abs 1 Satz 2 KSchG zu berufen, indem sie den Konsumenten im Zusammenhang mit Vermögensverwaltungsverträgen, die Wertpapiere betreffen, Kündigungsentschädigungen verrechnet, die weder durch eine vertragliche Vereinbarung noch durch § 1014 ABGB gedeckt sind, oder sinnliche Praktiken anzuwenden. Außerdem solle dem Kläger die Ermächtigung erteilt werden, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagausgabe des redaktionellen Teils der Kronen-Zeitung, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der Beklagten zu veröffentlichen. Die Beklagte betreibe das Bankgeschäft und biete Leistungen im gesamten österreichischen

Bundesgebiet an, sie schließe laufend mit Verbrauchern Verträge. In einem Vorverfahren habe der Kläger einen Exekutionstitel gegen die Verwendung der Klausel in Punkt 8.2. der Bedingungen für die Vermögensverwaltung „Masterplan-Monatssparer“ erwirkt, weil diese Klausel intransparent sei, die wirtschaftlichen Auswirkungen der Klausel seien nicht klar erkennbar. Die Beklagte dieses Vorverfahrens sei mit der jetzt Beklagten verschmolzen. Die Beklagte fordere dennoch von Verbrauchern bei einer vorzeitigen Beendigung der Verträge ein derartiges Entgelt, wobei sie sich auf ergänzende Vertragsauslegung und auf § 1014 ABGB berufe. Nach der Aufhebung der genannten Klausel sei die Beklagte aber nicht berechtigt, vom Kunden die bei der Beendigung des Vertrags noch ausstehende Provision zu verlangen, eine planwidrige Lücke des Vertrags liege nicht vor. Eine geltungserhaltende Reduktion einer unzulässigen Klausel sei nach der neuen Rechtsprechung des EuGH unzulässig. § 1014 ABGB komme hier nicht zur Anwendung, weil der Abschlussberater nicht vom Kunden, sondern von der Beklagten beauftragt worden sei. Bei den Kosten des Abschlussberaters handle es sich daher um keinen Aufwand zur Besorgung eines vom Verbraucher in Auftrag gegebenen Vermittlungsauftrags.

Die Beklagte bestritt das Begehren des Klägers. Der Kläger behaupte gar nicht, dass sich die Beklagte auf die ihr verbotene oder auf eine sinngleiche Klausel berufe, weshalb das Begehren des Klägers schon deshalb abzuweisen sei. Laut Punkt 4.1. der Masterplan-AGB gebe es zwei Gebührenkomponenten, nämlich die Abschlussgebühr und die Monatsgebühr. Letztere stehe der Beklagten für die Dauer der Vertragslaufzeit zu. Diese Regelung sei wirksam, zumal die Leistung eines Unternehmers im Zweifel entgelt-

lich sei; die Regelung sei auch transparent. Diese Monatsgebühr werde auch bei einer vorzeitigen Beendigung des Vertrags weiter fällig, der Kunde müsse daher zwar keine monatliche Ansparrate mehr zahlen, er müsste aber weiterhin regelmäßig die Monatsgebühr zahlen. Diese Regelung sei nach Aufhebung der Klausel in Punkt 8.2. dieser AGB offenbar unzweckmäßig und so auch nicht gewollt, weshalb eine ergänzende Vertragsauslegung vorzunehmen sei. Danach werde dieses Entgelt nach der Beendigung des Vertrags und einer Fälligestellung durch die Beklagte fällig, und zwar in Höhe der summierten, aber abgezinsten ausstehenden Monatsgebühren. Die Beklagte könne diesen Anspruch auch auf § 1014 ABGB stützen; danach müsse ihr der Kunde die Provisionszahlungen und die Kosten der Fremdfinanzierung ersetzen. Die Beklagte habe den Vermittlern eine Beratungs-CD-ROM überlassen, welches dem Vermittler eine individuelle Modellrechnung des konkreten Ansparplans ermöglicht habe. Anhand einer derartigen individuellen Modellrechnung habe der jeweilige Vermittler dem präsumtiven Kunden zum Ende jedes zweiten Einzahlungsjahrs den angesparten Depotwert und den jeweiligen Rückkaufswert des Vertrags erläutert. Die Differenz dieser beiden Werte habe den bei Aufkündigung zu diesem Zeitpunkt anfallenden Gebühren entsprochen. Wenn ein Kunde derart beraten worden sei, habe er die Gebührenregelung im Kündigungsfall leicht nachvollziehen können, diese Regelung sei für ihn daher nicht intransparent gewesen. Die Beklagte könne sich bei dann transparenter und somit zulässiger Vereinbarung weiterhin auf die Klausel in Punkt 8.2. der Masterplan-AGB berufen. Jedenfalls liege keine gesetzwidrige Geschäftspraxis iSd § 28a KSchG und kein Verstoß gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot

vor. Eine Veröffentlichung eines stattgebenden Urteils sei nicht erforderlich, weil der Kläger schon auf seinen Webseiten über ein stattgebendes Urteil informiere. Eine entsprechende Entscheidung werde auch im RIS der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Die Beklagte habe nur eine Geschäftsstelle in Wien und keine Filialen in den Bundesländern. Masterplan-Verträge seien über externe Vermittler zu fast 95 % in den Bundesländern Wien, Niederösterreich, Steiermark und Kärnten abgeschlossen worden. Das Veröffentlichungsbegehren des Klägers sei daher nicht berechtigt, zumindest aber überschießend. Die Beklagte beantrage ihrerseits die Befugnis zur Veröffentlichung eines klagsabweisenden Urteils auf Kosten des Klägers im redaktionellen Teil einer Samstagausgabe der Kronen-Zeitung, bundesweite Ausgabe, um die beteiligten Verkehrskreise darüber zu informieren, dass die beanstandeten Geschäftsbedingungen prinzipiell rechtmäßig sind.

Der Kläger brachte dazu vor, die von der Beklagten vorgenommene Interpretation des Punktes 4.1. der Masterplan-AGB sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Der Kunde würde nach dieser Interpretation bei einer frühen Kündigung des Vertrags keine oder nur eine geringfügige Rückzahlung erhalten, dafür gebe es aber keine sachliche Rechtfertigung. Es gebe keinen gesetzlichen Anspruch auf eine Kündigungsentschädigung, wenn ein Verbraucher einen Vermögensverwaltungsvertrag vertragsgemäß kündigt. In den diese Kündigung betreffenden Punkten 6. und 7. der Masterplan-AGB werde auch gar nicht auf 4.1., sondern auf 8.2. hingewiesen. Punkt 4.1. dieser AGB sei so auszulegen, dass die monatlichen Gebühren nur für jenen Zeitraum zu zahlen seien, während welchem der Vertrag tatsächlich aufrecht sei. Die Veröffentlichung eines

stattgebenden Urteils auf der Website der Klägerin könne eine „offizielle“ Urteilsveröffentlichung in der Kronen-Zeitung nicht ersetzen, letztere habe eine ganz andere Aufklärungswirkung. Die Beklagte habe kein rechtliches Interesse an der von ihr beantragten Veröffentlichung eines abweisenden Urteils.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem gesamten Klagebegehren Folge. Nach Wegfall der Klausel in Punkt 8.2. der Masterplan-AGB enthalten diese keine Regelung mehr, wie im Fall einer vorzeitigen Kündigung abzurechnen sei. Die Einhebung einer Gebühr nach Punkt 4.1. der AGB sei nur während der tatsächlichen Vertragslaufzeit vorgesehen. § 1014 ABGB setze voraus, dass es sich um bei der Besorgung des Vermögensverwaltungsvertrags entstandenen Aufwand handle. Aus diesen Bestimmungen könne die Beklagte daher keine Grundlage für die Verrechnung des von ihr geforderten Entgelts ableiten, sodass sie sich im Ergebnis auf die aufgehobene Klausel berufe und damit gegen § 28 Abs 1 Satz 2 KSchG verstoße. Das Veröffentlichungsbegehren sei gemäß § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG berechtigt. Die Veröffentlichung auf einer eigenen Homepage könne die Urteilsveröffentlichung gemäß § 25 Abs 3 UWG nicht ersetzen. Da die Beklagte österreichweit tätig werde - entscheidend sei das Anbieten und nicht die Anzahl der tatsächlichen Abschlüsse - sei die Veröffentlichung in einem bundesweit erscheinenden Medium angebracht.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, es derart abzuändern, dass das gesamte Klagebegehren abgewiesen und die Beklagte ermächtigt werde, den Spruch des

die Klage abweisenden Urteils auf Kosten des Klägers, wie schon in erster Instanz beantragt, zu veröffentlichen. Hilfsweise stellt die Beklagte einen Aufhebungsantrag.

Der Kläger beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

In der Beweisrüge bestreitet die Beklagte die Feststellung, dass sie ihre Leistungen im gesamten österreichischen Bundesgebiet anbiete. Sie will stattdessen festgestellt haben, dass sie nur eine Geschäftsstelle in Wien unterhalte und über keine Filialen in den übrigen Bundesländern verfüge. Masterplan-Verträge seien über externe Vermittler zu fast 95 % in den Bundesländern Wien, Niederösterreich, Steiermark und Kärnten abgeschlossen worden.

Die von der Beklagten gewünschte Feststellung entspricht ihrem Vorbringen im Verfahren erster Instanz, Beweise für dieses Vorbringen liegen allerdings nicht vor. Auch aus diesem Vorbringen ergäbe sich, dass die Beklagte in ganz Österreich tätig geworden ist, nämlich einerseits (wie sie selbst einräumt) in Wien, Niederösterreich, Steiermark und Kärnten, und andererseits auch im übrigen Bundesgebiet, weil nach diesem Vorbringen ja offenbar etwas mehr als 5 % der Masterplan-Verträge in den anderen österreichischen Bundesländern abgeschlossen worden sind. Demgemäß hat die Beklagte in ihrem Veröffentlichungsbegehren, mit welchem sie ihre bisherigen und auch ihre potentiellen zukünftigen Kunden erreichen wollte, die Veröffentlichung eines die Klage abweisenden Urteils in einer bundesweiten Ausgabe der Kronen-Zeitung beantragt.

Weiters beanstandet die Beklagte Formulierungen in

den Feststellungen, aus welchen sie ableitet, dass das Erstgericht festgestellt habe, dass sie im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern auch die im Vorverfahren aufgehobene Klausel in Punkt 8.2. der Masterplan-AGB verwendet. Das Erstgericht hat aber unmissverständlich klargestellt, dass diese Klausel im Verfahren 10 Cg 194/06v des Handelsgerichts Wien aufgehoben worden ist und dass sich die Beklagte bei der Abrechnung nach einer vorzeitigen Beendigung der Verträge auf Punkt 4.1. der AGB, § 1014 ABGB und auf ergänzende Vertragsauslegung beruft (Seiten 9 bis 10 der Ausfertigungen des Ersturteils).

Das Berufungsgericht übernimmt daher die Feststellungen des Erstgerichts und legt sie seiner rechtlichen Beurteilung zugrunde. Davon ausgehend ist auch die Rechtsrüge der Beklagten nicht berechtigt.

Die Beklagte meint, dass die Klage schon aufgrund der Entscheidung des OGH im Exekutionsverfahren 3 Ob 32/12w hätte abgewiesen werden müssen. Das ist aber nicht richtig, weil der OGH in dieser Entscheidung nur klargestellt hat, dass das Vorgehen der Beklagten nicht gegen den bestehenden Exekutionstitel, welcher die Beklagte verpflichtet, es zu unterlassen, sich auf die Klausel in Punkt 8.2. der Masterplan-AGB zu berufen, verstoßen hat. Damit hat der OGH aber selbstverständlich keine Aussage dazu getroffen, ob dieses Vorgehen der Beklagten rechtmäßig ist oder nicht.

Die Beklagte versucht in ihrer Rechtsrüge wiederum darzustellen, dass sie auch ohne die Klausel in Punkt 8.2. der Masterplan-AGB berechtigt sei, nach der Kündigung eines Vertragsverhältnisses das von ihr dann geforderte Entgelt zu verlangen.

Die Ansicht der Beklagten, dieses Entgelt stehe ihr

schon nach Punkt 4.1. zu, ist nicht richtig. Diese Bestimmung in den AGB regelt den Entgeltanspruch der Beklagten für Vermittlungsleistungen, die Monatsgebühr ist danach (ausdrücklich) eine „Gegenleistung /.../ für Vermittlungsleistungen“, welche der Beklagten „für die Dauer der Vertragslaufzeit (vgl Punkt 1.1. erster Satz)“ zusteht. In Punkt 1.1. erster Satz wird der Begriff „Vertragslaufzeit“ zwar für die im Zeichnungsschein festgesetzte Dauer, für welche der Vermögensverwaltungsvertrag grundsätzlich abgeschlossen wird, verwendet, doch wird noch in Punkt 1.1. klargestellt, dass der Auftraggeber dazu berechtigt ist, das Vertragsverhältnis jederzeit zu beenden. Da die Monatsgebühr nach Punkt 4.1. eine Gegenleistung für Vermittlungsleistungen des Auftraggebers darstellt, muss 4.1. so interpretiert werden, dass diese Monatsgebühr nicht für die gesamte ursprünglich vorgesehene Vertragsdauer, sondern nur für die tatsächliche Vertragsdauer zusteht. Nur in diesem Zeitraum erbringt die Beklagte ja Vermittlungsleistungen, für welche sie Gegenleistungen des Auftraggebers fordern kann.

Die Richtigkeit dieser Auslegung ergibt sich auch aus der Regelung des Punkt 8. der Masterplan-AGB, worin festgehalten wird, dass bei einer Kündigung des Vertrags dem Auftraggeber eine Abgeltung für die ausstehende weitere monatliche Gebühr für Vermittlungsleistung zusteht. Eine solche Regelung hätte ja keinen Anwendungsbereich gehabt, wenn der Auftraggeber der Beklagten auch bei einer vorzeitigen Kündigung des Vertrags ohnehin die gesamte monatliche Gebühr für die weitere Vertragslaufzeit zahlen müsste. Die Tatsache, dass es der (Rechtsvorgängerin der) Beklagten in einem vom Kläger angestrebten Verfahren untersagt worden ist, diese Klausel im

geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu verwenden und sich auf diese Klausel zu berufen, hat keinen Einfluss darauf, dass die Klausel bei der Auslegung anderer Bestimmungen dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu berücksichtigen ist.

Die Beklagte meint, sie könne sich auf eine ergänzende Vertragsauslegung berufen, weil die Klausel in Punkt 8.2. der Masterplan-AGB nicht mehr angewendet werden dürfe.

Eine ergänzende Vertragsauslegung ist dann vorzunehmen, wenn nach Abschluss des Vertrags Probleme auftreten, welche die Parteien nicht bedacht und nicht geregelt haben, und wenn auch das dispositive Recht keine Lösung bietet. Sie setzt also eine Vertragslücke voraus. Die Vertragsergänzung hat dann anhand des hypothetischen Willens der Parteien zu erfolgen, der Vertrag ist um jene Regelung zu ergänzen, die vernünftige und redliche Parteien getroffen hätten (Bollenberger in KBB, Kommentar<sup>3</sup> § 914 ABGB Rz 8f).

Es mag schon sein, dass mit der Unabwendbarkeit der Klausel in Punkt 8.2. der Masterplan-AGB eine Vertragslücke entstanden ist. Selbst wenn man aber davon ausgeht, dass Vertragsparteien eines Vermögensverwaltungsvertrags eine Regelung für notwendig erachten, welche Entgeltansprüche dem Vermögensverwalter zustehen sollen, wenn der Vertrag zulässigerweise vorzeitig, sei es vom Auftragnehmer, sei es vom Auftraggeber, beendet worden ist, ist die von der Beklagten vorgenommene Honorarabrechnung jedenfalls keine Regelung, die vernünftige und redliche Parteien unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen getroffen hätten. Es entspricht keineswegs einem vernünftigen und fairen Interessenausgleich, dass der Auf-

traggeber in jedem Fall, auch wenn er wegen der vorzeitigen Beendigung des Vertrags gar keine Leistungen mehr erbringen muss, einen Honoraranspruch für die gesamte typischerweise sehr lange Vertragsdauer behält, dies noch dazu ganz unabhängig davon, von wem und aus welchem Grund der Vertrag (zulässigerweise) vorzeitig beendet worden ist. Ob sich vernünftige und redliche Parteien darauf geeinigt hätten, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer bei einer vorzeitigen Kündigung des Vermögensverwaltungsvertrags zumindest dessen Provisions- und Finanzierungskosten ersetzen muss, scheint zweifelhaft, war es doch die Beklagte, die Verträge mit Vermittlern abgeschlossen hat, um Interessenten für das von ihr angebotene Produkt zu finden, sodass nicht einzusehen ist, warum sie dann die Kosten dieser Vermittler zur Gänze an den vom Vermittler gefundenen Kunden überwälzen können soll. Darauf braucht aber gar nicht weiter eingegangen zu werden, weil die Beklagte von ihren Kunden bei Kündigung des Vertrags ja nicht nur den Ersatz der von ihr getragenen Vermittlungsprovision und der Finanzierungskosten fordert, sondern die abgezinste Monatsgebühr für die gesamte restliche Vertragslaufzeit entsprechend der (im Vorverfahren für intransparent befundenen) Klausel in Punkt 8.2. der Masterplan-AGB.

Schon aus diesem Grund muss auch das Argument der Beklagten erfolglos bleiben, dass ihr nach § 1014 ABGB ein Anspruch gegen den ehemaligen Kunden auf Refundierung der von ihr getragenen Provision und der Finanzierungskosten zustehe. Die Beklagte erhebt eine solche Forderung gegenüber ihren ehemaligen Kunden gar nicht. Dies zeigt sich ganz unmissverständlich aus ihrem Vorbringen zur gegen Christian Lohrey erhobenen Forderung. Danach wäre

bei Beendigung des Vermögensverwaltungsvertrags noch ein Betrag von EUR 440,39 für von der Beklagten getragene Provision und Fremdfinanzierung offen gewesen (Seiten 2 bis 4 in ON 4), gefordert und einbehalten hat die Beklagte aber EUR 3.090,27 (Seite 3 in ON 2). Die von der Beklagten in diesem Zusammenhang vermissten weiteren Feststellungen zu ihrer Forderung bezüglich dieses Kunden waren nicht notwendig, ergibt sich doch schon aus ihrem Vorbringen, dass sie gegen diesen Kunden nicht bloß eine Restforderung wegen der von ihr bezahlten Provision und der Fremdfinanzierung erhoben hat. Demgemäß hat das Erstgericht (auf Seite 6 der Ausfertigungen des Ersturteils) auch festgestellt, dass die Beklagte ihre Forderung ermittelt, indem sie die gesamte Gebühr gemäß Punkt 4.1. der AGB abzinst und fällig stellt.

Außerdem gewährt § 1014 ABGB schon nach seinem Wortlaut dem Auftragnehmer nur dann einen Anspruch auf Ersatz seines Aufwands, wenn dieser Aufwand zur Besorgung des Geschäfts gemacht wurde und dafür notwendig oder nützlich war. Im konkreten Fall wäre dies allenfalls Aufwand, den die Beklagte bei der Verwaltung des ihr vom Kunden anvertrauten Vermögens getätigt hat, nicht aber der Aufwand, den sie hatte, um Interessenten zu finden und dazu zu bewegen, mit ihr einen Vermögensverwaltungsvertrag abzuschließen.

Die Beklagte meint in ihrer Rechtsrüge auch, dass die Gebührenregelung für einen Kunden, der anhand einer Modellrechnung wie Beilage ./8 beraten worden sei, nicht intransparent sei, weshalb sie sich diesem Kunden gegenüber auf die ihr verbotenen Klauseln in Altverträgen berufen könne. Die Beklagte hat aber gar nicht behauptet, ihre Forderungen gegenüber ihren ehemaligen Kunden bei

vorzeitiger Beendigung des Vertrags mit der für nichtig erklärten Bestimmung des Punktes 8.2. der Masterplan-AGB zu begründen. Abgesehen davon könnte auch der Umstand, dass der Vermittler dem Kunden Zahlen genannt hat, aus welchen man errechnen kann, welche Beträge sich die Beklagte bei vorzeitiger Beendigung der Verträge zu bestimmten Zeiten einbehält, nichts daran ändern, dass die Berechtigung der Beklagten zur Einbehaltung dieser Beträge eine entsprechende vertragliche Vereinbarung voraussetzt.

Zuletzt meint die Beklagte in ihrer Rechtsrüge auch noch, ihr könne jedenfalls keine gesetzwidrige Geschäftspraxis angelastet werden, sodass der Kläger keine auf § 28a Abs 1 KSchG gestützte Unterlassungsklage erheben könne.

§ 28a Abs 1 KSchG ordnet an, dass derjenige, der im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Haustürgeschäften, Verbraucherkreditverhältnissen, Pauschalreisevereinbarungen, Teilzeitnutzungsverhältnissen, Abschlüssen im Fernabsatz oder mit der Vereinbarung von missbräuchlichen Vertragsklauseln gegen ein gesetzliches Gebot und Verbot verstößt und dadurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt, unbeschadet des § 28 Abs 1 KSchG auf Unterlassung geklagt werden kann. Die in dieser Bestimmung enthaltene Aufzählung der Verbraucherschutzrichtlinien ist demonstrativ (Krejci in Rummel, Kommentar<sup>3</sup> §§ 28 bis 30 KSchG Rz 17a). § 28a Abs 1 KSchG erstreckt die Verbandsklage daher auf sämtliche regelmäßig wiederkehrende rechtswidrige Geschäftspraktiken, die in den Schutzbereich einer Verbraucherschutzrichtlinie fallen (Apathy in Schwimann, Kommentar<sup>3</sup> §§ 28 bis 30 KSchG Rz 14). Die RL 93/13/EWG

über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen bestimmt in Artikel 6 Abs 1, dass die Mitgliedstaaten vorsehen, dass missbräuchliche Klauseln in Verträgen, die ein Gewerbetreibender mit einem Verbraucher geschlossen hat, für den Verbraucher unverbindlich sind, und dass der Vertrag für beide Parteien auf derselben Grundlage bindend bleibt, wenn er ohne die missbräuchlichen Klauseln bestehen kann; nach Artikel 7 Abs 1 dieser Richtlinie sorgen die Mitgliedstaaten auch dafür, dass im Interesse der Verbraucher und der gewerbetreibenden Wettbewerber angemessene und wirksame Mittel vorhanden sind, damit der Verwendung missbräuchlicher Klauseln durch einen Gewerbetreibenden in den Verträgen, die er mit Verbrauchern schließt, ein Ende gesetzt wird.

Hier wurde eine von der Beklagten in ihren Verträgen mit Verbrauchern verwendete Klausel rechtskräftig für unwirksam und unverbindlich erklärt. Wenn die Beklagte in ihren Verträgen mit Verbrauchern dann genau dieselben Ansprüche erhebt, wie sie ihr von dieser - unwirksamen - Klausel eingeräumt worden sind, dann verstößt sie dadurch gegen das Gebot des Artikel 6 Abs 1 der genannten Richtlinie und gegen § 6 KSchG. Der Kläger ist daher, insbesondere wenn man von einem weiten Anwendungsbereich des § 28a KSchG ausgeht, berechtigt (vgl § 29 Abs 1 KSchG), die Beklagte gemäß § 28a Abs 1 KSchG auf Unterlassung zu klagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstands folgt der Bewertung durch den Kläger.

Die ordentlich Revision ist zulässig, weil sich der OGH mit der Frage, ob die Voraussetzungen des § 28a Abs 1

KSchG auch dann vorliegen, wenn der Unternehmer nach der Unwirksamklärung einer Klausel in seinen AGB diese Klausel unter Berufung auf ergänzende Vertragsauslegung im Ergebnis weiterhin anwendet, noch nicht auseinandergesetzt hat.

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 5, am 28. November 2013

**Dr. Maria Schrott-Mader**

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG