



**Landesgericht
Innsbruck**

URTEIL NOCH NICHT RECHTSKRÄFTIG!

17 Cg 116/10 s

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Innsbruck hat durch den Richter Mag. Michael Ortner in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1061 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, Ölzeltgasse 4, wider die beklagte Partei **Bank für Tirol und Vorarlberg AG**, Stadtforum 1, 6020 Innsbruck, vertreten durch Dr. Andreas König, Dr. Andreas Ermacora, Dr. Barbara Lässer, Dr. Christian Klotz, Mag. Claudia Lantos, LL.M., Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Maria-Theresien-Straße 13/II, PF 295, wegen Unterlassung (Streitwert: EUR 30.500.-) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: EUR 5.500.-) nach öffentlicher und mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klausel „*Verlassenschaftsprovision (vom Guthaben per Todestag) Entgelt 0,4%*“ oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen sowie es zu unterlassen, sich auf solche zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind.
2. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Urteilsspruch im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen-Zeitung“, Regionalausgaben für die Bundesländer Vorarlberg, Tirol, Niederösterreich, Burgenland und Wien auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.
3. Die beklagte Partei ist bei sonstiger Exekution binnen 14 Tagen schuldig, der klagenden Partei zu Händen ihres Vertreters die mit EUR 5.437,76.- (davon EUR 641,00.- Barauslagen und EUR 799,46.- USt.) bestimmten Prozesskosten zu bezahlen.

Entscheidungsgründe

Die beklagte Partei, ein Kreditinstitut, verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugundest, bzw. in Vertragsformblättern laufend folgende Klausel:

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

Insoweit ist der Sachverhalt unstrittig.

Mit der am 1.7.2010 eingebrachten Klage begehrte die klagende Partei die Unterlassung der Verwendung dieser Klausel oder die Verwendung sinngleicher Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Dazu brachte sie zusammengefasst vor, dass diese Klausel gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten verstoße.

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

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

Dass die Entgeltverrechnung sozial ausgewogen wäre, sei nicht stichhaltig. Ein Vergleich mit der Honorierung des Gerichtskommissärs, der Pauschalgebühren im Verlassenschaftsverfahren und der Honorierung des im Zusammenhang mit einem Verlassenschaftsverfahren tätigen Rechtsanwalts sei untauglich. Hier seien in der Regel größere und umfangreichere Tätigkeiten zu setzen, wenn höhere

Vermögenswerte vorhanden sind. Hingegen verursache die Bekanntgabe, wie hoch der Kontostand zum Todeszeitpunkt ist, genau den selben Aufwand, unabhängig von der Höhe des Kontostandes.

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

Die beklagte Partei wendet dagegen zusammenfassend ein, dass die Verrechnung eines Entgeltes in der Höhe von 0,4% weder eine Klausel sei, die Konsumenten gröblich benachteilige, noch überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB.

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

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

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

Auch die Gebühren des mit der Abwicklung des Verlassenschaftsverfahrens betrauten Notars würden je nach Höhe der Bemessungsgrundlage variieren, die Gerichtsgebühren eines Verlassenschaftsverfahrens würden 0,5% vom reinen Nachlassvermögen betragen und auch die Tätigkeit eines im Zusammenhang mit einem Verlassenschaftsverfahren agierenden Rechtsanwaltes würden abhängig von der Höhe des Vermögens nach dem RATG entlohnt.

Die Tätigkeit der beklagten Partei erschöpfe sich nicht in der Ermittlung des

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

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

In den AGB der beklagten Partei sei unmissverständlich geregelt, dass sie Leistungen nicht unentgeltlich erbringe und dass das Entgelt für Leistungen im Schalter- und Preisaushang näher festgelegt sei. Dort sei ausdrücklich und unmissverständlich sowie für jedermann leicht verständlich festgelegt, dass für die Behandlung von Verlassenschaften ein Entgelt in Höhe von 0,4% des Guthabens per Todestag zu entrichten sei. Ein Verbraucher gehe davon aus, dass Leistungen, die in seinem Interesse erbracht werden, zu entlohnen seien. Die Klausel sei daher nicht überraschend, sondern es sei jedenfalls mit der Entgeltlichkeit bei der Erbringung von Leistungen durch ein Wirtschaftsunternehmen für einen Kunden zu rechnen.

Zum beiderseits bestritten gebliebenen Vorbringen wurde Beweis zugelassen und aufgenommen durch Einsichtnahme in ein Schreiben der klagenden Partei an die beklagte Partei zur Ausfolgung von Geschäftsbedingungen vom 20.4.2010 (Beilage ./A), einen Aushang Entgelte der beklagten Partei, Stand 23.3.2010 (Beilage ./B), einen Aushang Entgelte der beklagten Partei, Stand 3.5.2010 (Beilage ./C), ein Abmahnschreiben der klagenden Partei an die beklagte Partei vom 20.5.2010 (Beilage ./D), eine Aufstellung „Tätigkeiten Verlassenschaft“ (Beilage ./1), einen Schalter- und Preisaushang, Stand 14.6.2010 (Beilage ./2), die AGB der beklagten

Partei, Fassung 1.11.2009 (Beilage ./3), ein BTV-internes Formular (Beilage ./4) sowie Einvernahme des Zeugen Dr. Stefan Heidinger (AS 94 ff in ON 8).

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt als erwiesen fest:

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

Diese Leistungen umfassen u.a. etwa die Erhebung und Auflistung sämtlicher Konten, Depots und Sparbücher und die Ermittlung des Guthabens zum Todestag mittels einer ergebnisoffenen, in allen Filialen durchgeführten Abfrage. Weiters wird ein theoretischer Kontoabschluss samt Zinsberechnung und Abschlussposten aliquot zum Todestag berechnet („Fintoerstellung“). Weiters wird von der beklagten Partei eine Verfügungssperre veranlasst, die Löschung sämtlicher Daueraufträge, Bankomatkarten, Onlinebanking und Zeichnungsberechtigungen durchgeführt, Kopien erstellt, die Pensionsversicherungsanstalten über den Todesfall informiert sowie die Abwicklung allfälliger Rückforderungen von zu viel geleisteten Pensionszahlungen abgewickelt, beim Notar bzw. zuständigen Gericht regelmäßig Nachfrage über den Verfahrensstand eingeholt sowie diese Stellen über allfällige Veränderungen im Laufe der Verlassenschaftsabwicklung informiert (ZV Heidinger).

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

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

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus folgender Beweiswürdigung:

Zunächst ist auf die in der Sachverhaltsdarstellung in Klammern angeführten Beweismittel zu verweisen, die im jeweiligen Zusammenhang völlig schlüssig und widerspruchsfrei waren und daher den entsprechenden Feststellungen zugrundegelegt werden konnten. Soweit es sich um Urkunden handelt, wurde deren Echtheit nicht bestritten.

Die Feststellungen zum Aufwand der beklagten Partei bei Verlassenschaftsabwicklungen ergeben sich aus der Aussage des Zeugen Dr. Heidinger, der glaubhaft und nachvollziehbar geschildert hat, welche Arbeiten im Zuge einer Verlassenschaftsabwicklung anfallen. Er hat insbesondere auch betont, dass die Abfragetätigkeit ergebnisoffen ist, der Arbeitsaufwand also nicht davon abhängt, wie hoch das Vermögen ist (AS 98)

Rechtliche Beurteilung:

Die klagende Partei ist gemäß § 29 KSchG berechtigt, einen Unterlassungsanspruch gemäß § 28 KSchG geltend zu machen.

Die Geltungskontrolle einer Vertragsklausel nach § 864a ABGB hat vor der Angemessenheitskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB zu erfolgen (OGH 13.4.1983, 1 Ob 581/83).

Gemäß § 864a ABGB werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, dann nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte. Es geht darum, ob eine Bestimmung Vertragsbestandteil geworden ist; eine Wertung der Benachteiligung findet hier noch nicht statt, sondern erst bei der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB.

Eine Klausel ist ungewöhnlich, wenn ein Vertragspartner vernünftigerweise nicht mit dieser zu rechnen brauchte.

Insbesondere kommt es auf die äußeren Umstände, vor allem auf die Stellung der Klausel im Gesamtgefüge des Vertragstextes an. Es ist zu berücksichtigen, ob ihre Einordnung in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen den Vertragspartner

überraschen musste, weil sie etwa versteckt ist. Ob eine Klausel versteckt oder gut auffindbar ist, bemisst sich nach dem durchschnittlich sorgfältigen Leser.

Regelmäßig werden in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Entgelte für bestimmte Leistungen vorgesehen. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der beklagten Partei ist unter Punkt V geregelt, dass sie Leistungen nicht unentgeltlich erbringt und das Entgelt für Leistungen im Schalter- und Preisaushang näher festgelegt wird. Im Schalter- und Preisaushang wird sodann festgelegt, dass für die Behandlung von Verlassakten ein Entgelt in Höhe von 0,4% des Guthabens per Todestag zu entrichten ist. Die Klausel befindet sich nicht an einem versteckten Ort, sondern ist dort zu finden, wo sie nach dem Vertragsaufbau vermutet werden kann, nämlich in den Vereinbarungen über Entgelte und Aufwandsersatz. Der Punkt „Entgelte für Leistungen und Aufwandsersatz“ ist durch Fettdruck hervorgehoben; ein weiterer Hinweis durch die beklagte Partei war daher nicht geboten; die Klausel ist Vertragsinhalt geworden.

Nunmehr ist zu prüfen, ob die Vertragsinhalt gewordene Klausel eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragsteiles mit sich bringt. Gemäß § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, welche nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt.

Im vorliegenden Fall liegt eine Nebenpflicht vor. Der Begriff der Hauptleistungspflicht ist eher eng zu verstehen. (OGH 1. 5. 1993, 1 Ob 538/93). Eine Bestimmung, welche für den Fall des Todes des Kontoinhabers Auskunftspflichten uÄ der Bank festlegt, entspricht nicht dem Begriff der Hauptleistung. Vielmehr liegt die Hauptleistung in der regulären Kontoführung der Bank gegen Entgeltzahlung des Kunden. Eine Bestimmung über die Entgeltverrechnung im Todesfall für gewisse Leistungen der Bank, insbesondere laufende und einmalige Auskunftspflichten, sind klar als Nebenpflicht zu dieser Hauptleistung zu qualifizieren.

Eine Qualifizierung der Leistungsverrechnung als Aufwand iSd § 1014 ABGB wäre verfehlt, da es sich im vorliegenden Fall um eine vertragliche Entgeltvereinbarung handelt.

Eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB ist umso eher

anzunehmen, je weniger Einfluss der Kunde auf die Vertragsgestaltung hat. Gröbliche Benachteiligung kann auch eine Benachteiligung im Vergleich zur Rechtsposition des anderen sein. Vertragspartner der beklagten Partei sind dadurch benachteiligt, dass für die Leistungen im Zuge der Verlassenschaftsabwicklung ein prozentualer Betrag vom Vermögenswert verrechnet wird. Dieser Betrag steht jedoch nicht im Zusammenhang mit den tatsächlich gemachten Leistungen sondern richtet sich allein nach dem Vermögenswert zum Todeszeitpunkt. Dies kann zu einer erheblichen Abweichung der tatsächlich erbrachten Leistungen im Verhältnis zum verrechneten Betrag stehen. Durch diese Leistungsindifferenz wird die Rechtsposition der Kunden der beklagten Partei im Vergleich zu ihr selbst erheblich beeinträchtigt. Dabei ist insbesondere zu bedenken, dass die Provision für jedes einzelne Konto verrechnet wird, obwohl der Großteil der Aufwendungen der Abfragetätigkeit unabhängig davon anfällt.

Richtig ist, dass auch die Honorierung des Gerichtskommissärs, der Pauschalgebühren im Verlassenschaftsverfahren und der Honorierung des im Zusammenhang mit einem Verlassenschaftsverfahren tätigen Rechtsanwaltes nach der Höhe des Vermögens berechnet werden. Eine prozentuale Entlohnung wird auch in diesen Fällen zum Teil nicht den tatsächlichen Leistungen entsprechen und kann ebenso zu Missverhältnissen führen. Allerdings sind vom Gerichtskommissär und Rechtsanwalt in der Regel generell umfangreichere Tätigkeiten im Zusammenhang mit Verlassenschaftsabwicklungen erforderlich als von Banken und ist eine prozentuale Verrechnung dort eher gerechtfertigt; im vorliegenden Fall wäre ein Fixbetrag sachgerechter.

In diesem Sinne ist die vorliegende Bestimmung gröblich benachteiligend, was zu ihrer Nichtigkeit führt.

Voraussetzung für eine Unterlassungsklage ist die Gefahr künftigen Zuwiderhandelns (RS0010467). Da die beklagte Partei die Klausel laufend im geschäftlichen Verkehr mit ihren Kunden verwendet, besteht eine solche Wiederholungsgefahr und ist die Voraussetzung für einen Unterlassungsanspruch gegeben.

Die Bestimmungen der §§ 24, 25 Abs 3 bis 7 und 26 UWG gelten sinngemäß

auch für Verbrauchersachen (§ 30 KSchG). Gemäß § 25 Abs 3 UWG hat das Gericht auf Antrag der obsiegenden Partei, wenn diese daran ein berechtigtes Interesse hat, die Befugnis zuzusprechen, das Urteil innerhalb einer bestimmten Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung umfasst hierbei den Urteilsspruch, die Art der Veröffentlichung ist im Urteil zu bestimmen. Zweck der Urteilsveröffentlichung ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein (RS0121963). Das berechtigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung liegt bei der Verbandsklage nach dem KSchG darin, dass der Rechtsverkehr bzw die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind (OGH 22.04.2010, 2 Ob 1/09 z). Im vorliegenden Fall liegen die Voraussetzungen für eine Urteilsveröffentlichung vor und war dem Veröffentlichungsbegehren stattzugeben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 41 ZPO. Einwendungen im Sinne des § 54 Abs 1a ZPO wurden nicht erstattet.

Landesgericht Innsbruck

Abt. 17, am 12.10.2010

Mag. Michael Ortner

Richter

Elektronische Ausfertigung

gemäß § 79 GOG

