



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schramm, Univ.-Prof. Dr. Kodek, Dr. Nowotny und Mag. Wurzer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer, Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei Bank für Tirol und Vorarlberg AG, 6020 Innsbruck, Stadtforum 1, vertreten durch Doralt Seist Csoklich, Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 30.500 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 5.500 EUR), über die Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse 36.000 EUR) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 12. November 2015, GZ 2 R 140/15b-15, womit das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 9. Juli 2015, GZ 41 Cg 20/15g-8, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie zu lauten haben wie folgt:

„Das Klagebegehren

1. die beklagte Partei sei 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 Klauseln

'1.1 Konsumkredit: Bearbeitungsentgelt 2,50 %

1.2 Hypothekarisch besicherte Verbraucher-kredite: Bearbeitungsentgelt 1,00 %'

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen und sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen; und

2. der klagenden Partei werde die Ermächtigung erteilt, den 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', Regionalausgabe für die Bundesländer Tirol und Vorarlberg 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, wird abgewiesen.

3. Der Antrag der beklagten Partei, sie zu ermächtigen, binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils den klagsabweisenden Teil des Spruchs samt Ermächtigung zu seiner Veröffentlichung im redaktionellen Teil einer Samstagsausgabe der 'Neuen Kronenzeitung', bundesweite Ausgabe, einmal in fetter Umrandung und in Normallettern, aber mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien auf Kosten der klagenden Partei zu veröffentlichen, wird abgewiesen.“

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 5.661,24 EUR (darin 943,54 EUR USt) bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, die mit 5.419,38 EUR (darin 562,73 EUR USt und 2.043 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit 4.685,74 EUR (darin 326,94 EUR USt und 2.724 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

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

Die beklagte Partei betreibt das Bankgeschäft und bietet ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet mit Schwerpunkt in den Bundesländern Tirol und Vorarlberg an. 90 % der Verbraucherkredite fallen auf diese Bundesländer. Im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendet die Beklagte in Vertragsformblättern sowie in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, nachstehende Klauseln:

„1. Konsumkredit:

Bearbeitungsentgelt 2,50 %

2. Hypothekarisch besicherte Verbraucherkredite: Bearbeitungsentgelt 1,00 .%“

Die Beklagte stellt - ebenso wie andere in den Bundesländern Tirol und Vorarlberg am Markt vertretene Kreditinstitute - seit vielen Jahren für die Gewährung von Verbraucherkrediten und Verbraucherhypothekarkrediten eine Bearbeitungsgebühr in Rechnung.

Die **klagende Partei**, ein gemäß § 29 Abs 1 KSchG klagebefugter Verband, nimmt die beklagte Partei auf Unterlassung der Verwendung der angeführten Klauseln über die Bearbeitungsgebühr bei Privatkreditverträgen in Anspruch. Das Bearbeitungsentgelt stelle eine Gebühr für Tätigkeiten dar, die die Beklagte im eigenen Interesse erbringe und aufgrund bestehender, ihr obliegender Rechtspflichten zu erbringen habe. Diese Kosten würden ungerechtfertigt auf den Kunden überwältzt. Das Entgelt für die Nutzung der Kreditvaluta seien die laufzeitabhängigen Zinsen; mit diesem würden die Kosten der Bank für die Kreditbearbeitung und -auszahlung gedeckt. Zu den Grundsätzen des Verbraucherrechts gehöre es, dass das

Entgelt für die vertragstypische Leistung mit dem Verbraucher klar vereinbart und nicht durch „Nebengebühren“, „Bearbeitungsentgelte“ etc wirtschaftlich erhöht werde. Eine Rechtsgrundlage für derartige „Gebühren“ bestehe nicht.

Mit dem laufzeitunabhängigen Bearbeitungsentgelt seien nicht unerhebliche Nachteile für die Kunden verbunden. Bei einer vorzeitigen Kreditrückzahlung würde die Bank die bezahlte „Bearbeitungsgebühr“ nicht aliquot zurückzahlen. Die Verrechnung eines Bearbeitungsentgelts erschwere die Vergleichbarkeit der Angebote und verstoße gegen das Gebot der Transparenz und Vergleichbarkeit der Angebote. Schließlich sei auch nicht klar, wofür die Beklagte die zusätzliche Bearbeitungsgebühr verlange.

Die **beklagte Partei** wandte ein, dass die von ihr verwendeten Klauseln zulässig seien. Sie betreffen Hauptleistungen, die von der Inhaltskontrolle für Allgemeine Geschäftsbedingungen nach § 879 Abs 3 ABGB ausgenommen seien. Jedenfalls aber seien die Klauseln nicht gröblich benachteiligend. Das Recht zur vorzeitigen Kreditrückzahlung gemäß § 16 Abs 1 VKrG werde dadurch nicht umgangen; die genannte Bestimmung gelte ausdrücklich nur für Zinsen und andere laufzeitabhängige Kosten. Die Auferlegung einer Bearbeitungsgebühr diene einer erhöhten Preistransparenz; die Bank könnte dem Kunden an deren Stelle ebenso einen marginal erhöhten Zinssatz verrechnen.

Es sei gerechtfertigt, die Kreditbearbeitungsgebühr von der Kredithöhe abhängig zu machen, da bei größeren Krediten der Arbeitsaufwand erhöht sei, ebenso das Haftungsrisiko bei Fehlern bei der Bonitätsprüfung. Auch im privaten Wirtschaftsleben würden prozentuelle Gebührengestaltungen regelmäßig zur Anwendung kommen.

Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren unter Festsetzung einer Leistungsfrist von sechs Monaten statt. Dabei traf es zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt folgende Feststellungen:

Im Schalter- und Preisaushang „Privatkredit“ der Beklagten ist der jeweilige Sollzinssatz ausgewiesen. In den von der beklagten Partei geschlossenen Verbraucherkreditverträgen wird die Bearbeitungsgebühr nicht nur in Prozent, sondern als Betrag ausgewiesen. Die Beklagte rechnet die von ihr geltend gemachte Bearbeitungsgebühr in den effektiven Jahreszinssatz ein. Dieser wird den Verbrauchern von der Beklagten schon in vorvertraglichen Informationen, aber auch im Kreditvertrag bekanntgegeben. Häufig wird die Bearbeitungsgebühr im Verhandlungsweg reduziert. Ohne Rückfrage verrechnet die Beklagte ihren Kunden im Fall des Vertragsabschlusses die Bearbeitungsgebühr in der in den AGB angeführten Höhe.

Die meisten Kunden interessieren sich vor Abschluss des Kreditvertrags für den von ihnen zu zahlenden Sollzinssatz; darüber hinaus erkundigen sie sich auch über die Höhe der von ihnen zu entrichtenden Bearbeitungsgebühr.

Bevor es zur tatsächlichen Kreditgewährung im Verbraucherbereich kommt, führt die Beklagte mit dem Kunden ein Informationsgespräch durch, das 60 bis 120 Minuten in Anspruch nimmt. In diesem Gespräch wird auch ein Finanzierungsplan erstellt. In diesem Finanzierungsplan werden auch die Bearbeitungsgebühren einkalkuliert. Im Anschluss daran nimmt die Beklagte diverse Bonitätsprüfungen vor, um die Angaben der Kunden zu verifizieren. Gelegentlich werden Liegenschaften besichtigt oder bewertet. Abhängig von der Höhe des zu finanzierenden Betrags erfolgt im Anschluss daran eine Kreditprüfung durch

den Vertrieb oder durch das Risikomanagement der Beklagten. Dafür fallen je nach Komplexität des Falles 60 bis 80 Minuten an. Die im Anschluss daran vorgenommene Ausfertigung der Kreditverträge dauert ca 60 Minuten. Nach der Ausarbeitung der Verträge erfolgt ein abschließendes Gespräch mit dem Kunden. Nach der Unterfertigung des Vertrags erfolgt die eigentliche Krediteinräumung, die abhängig vom Einzelfall zwischen 40 bis 80 Minuten dauert.

Die Bearbeitungsgebühren werden von der Beklagten zu Beginn des Vertragsverhältnisses in Rechnung gestellt. Die Beklagte zahlt die Bearbeitungsgebühr nicht anteilmäßig zurück, wenn der Kredit vorzeitig getilgt wird.

Rechtlich würdige das **Erstgericht** diesen Sachverhalt dahingehend, dass die Bearbeitungsgebühren keine vertragscharakteristische Hauptleistung darstellten; die Hauptpflicht eines Kreditnehmers liege in der - von § 988 ABGB umschriebenen - Entgeltzahlung, die in der Regel in den Zinsen gefordert werde. Die von der klagenden Partei bekämpften Klauseln unterlägen daher der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB. Eine gröbliche Benachteiligung liege darin, dass sich die Höhe der Kreditbearbeitungsgebühr unabhängig vom tatsächlichen Bearbeitungsaufwand prozentuell am gewährten Kreditbetrag orientiere. Dass die Bearbeitungsgebühren zur Gänze auf den Konsumenten überwältzt werden, sei ebenfalls gröblich benachteiligend.

Das **Berufungsgericht** gab einer gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der beklagten Partei nicht Folge, reduzierte jedoch über Berufung der klagenden Partei die Leistungsfrist auf drei Monate.

Die Ausnahme von der in § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle sei nach ständiger Rechtsprechung möglichst eng zu verstehen. Zum deutschen

Recht vertrete 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. Wenn die Beklagte ihren Kunden im Wege der zusätzlichen Bearbeitungsgebühr Aufwendungen in Rechnung stelle, die typischerweise mit der Abwicklung eines Kreditverhältnisses einher gingen, so sei dies - unabhängig von der Höhe dieser Bearbeitungsgebühr - bereits dem Grunde nach gröblich benachteiligend. Auch die Höhe einer Bearbeitungsgebühr, die sich prozentuell nach der Höhe der Kreditsumme errechne, sei im Verhältnis zum dadurch abzudeckenden Aufwand gröblich benachteiligend. Bei einem für Hypothekarkredite nicht unüblichen Betrag von 350.000 EUR ergebe dies einen Bearbeitungsaufwand von 3.500 EUR.

Die ordentliche **Revision** sei zulässig, weil nach ständiger Rechtsprechung die Auslegung von Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestimmter Geschäftsbranchen, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden bestimmt seien, eine erhebliche Rechtsfrage darstelle, sofern solche Klauseln bisher vom Obersten Gerichtshof noch nicht zu beurteilen waren.

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig, sie ist auch berechtigt.

1.1. In der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs wurde die Zulässigkeit von Bearbeitungsgebühren im Zusammenhang mit Kreditverträgen noch nicht behandelt. In der Lehre werden unterschiedliche Auffassungen vertreten. Während vor allem *Schamberger* (Bearbeitungsentgelte in Verbraucherkreditverträgen,

VbR 2015/5) derartige Bearbeitungsgebühren für unzulässig hält, treten neuerdings *Graf* (Zur Zulässigkeit der Vereinbarung einer Bearbeitungsgebühr beim Kreditvertrag, ÖJZ 2015/43) und *Bollenberger* (Zulässigkeit von einmaligen Bearbeitungsentgelten beim Kreditvertrag, ÖBA 2015, 396) für deren Zulässigkeit ein.

1.2. Der deutsche Bundesgerichtshof sieht derartige Einmalgebühren als unzulässig an (BGH XI ZR 405/12, XI ZR 170/13).

Die Rechtslage in Österreich unterscheidet sich jedoch - wie zu zeigen sein wird - von derjenigen in Deutschland.

2.1. 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 gröblich 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 ist nach ständiger Rechtsprechung möglichst eng zu verstehen (RIS-Justiz RS0016908, RS0128209; *Krejci* in *Rummel/Lukas* ABGB⁴ § 879 Rz 238).

2.2. Ausschlaggebender Gesichtspunkt für die Ausnahme der Hauptleistung von der gerichtlichen Überprüfung war die Erwägung, dass bei der Prüfung der Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung die durch den Markt, durch Angebot und Nachfrage gesteuerte Privatautonomie im Wesentlichen ohnedies funktioniere (ErläutRV KSchG 744 BlgNR 14. GP 47). Demgemäß stellt

auch die Literatur teilweise darauf ab, ob die fragliche Vertragsbestimmung noch ausreichend dem Wettbewerb ausgesetzt ist (*Graf*, ÖJZ 2015, 298 ff; *Kietaiabl*, Allgemeine Arbeitsbedingungen 205 ff, 217 ff; zum deutschen Recht etwa *Canaris*, AcP 200 [2000] 327 ff).

Nach der Rechtsprechung fallen unter die Ausnahme des § 879 Abs 3 ABGB nur die - hier in § 988 ABGB genannten - „Hauptpunkte“, also die *essentialia negotii*. Nicht jede Vertragsbestimmung, die die Leistung oder das Entgelt betrifft, ist aufgrund dieses Umstands von der Inhaltskontrolle ausgenommen, sondern lediglich die individuelle ziffernmäßige Umschreibung der Hauptleistungen (RIS-Justiz RS0016908 [T5]). Kontrollfähig bleiben hingegen allgemeine Umschreibungen, welche zB weitere Details der Preisberechnung betreffen (RIS-Justiz RS0016908 [T17]; *Graf in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 879 Rz 288 mwN).

3.1. Die Kreditvertragsgebühr ist in den strittigen Klauseln zahlenmäßig umschrieben und wird nach den Feststellungen der Vorinstanzen zusätzlich mit dem Absolutbetrag angeführt. Zudem fließt sie in den - ebenfalls in den Kreditverträgen angegebenen - Effektivzins ein.

3.2. Der BGH hat zum deutschen Recht entschieden, 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, 27-34; BGHZ 137, 43-48).

3.3. Das österreichische Recht unterscheidet sich von der deutschen Rechtslage jedoch maßgeblich: Zunächst ist nach österreichischem Recht für die Kontrollunterworfenheit einer Klausel nicht maßgeblich, ob diese vom dispositiven Recht abweicht oder nicht. Dieser

Umstand hat vielmehr nur für die Beurteilung Bedeutung, ob die Klausel gröblich benachteiligend ist (*Graf*, ÖJZ 2015, 302 f). Vor allem aber unterscheidet sich der Wortlaut des § 488 Abs 1 BGB von demjenigen des § 988 ABGB. Nach Abs 1 des § 488 BGB, der nach der deutschen Rechtsprechung (BGH XI ZR 405/12) die kontrollfreien Hauptleistungspflichten eines Darlehensvertrags abschließend regelt, ist der Darlehensnehmer verpflichtet, einen geschuldeten Zins zu zahlen. Nach deutschem Recht wird unter dem Begriff „Zins“ lediglich die nach der Laufzeit des Darlehens bemessene, gewinn- und umsatzunabhängige Vergütung für die Möglichkeit des Gebrauchs des auf Zeit überlassenen Kapitals verstanden (BGH XI ZR 405/12).

3.4. Nach österreichischem Recht besteht demgegenüber das Entgelt für ein Darlehen ausdrücklich nur „in der Regel“ in der Bezahlung von Zinsen. Die Gesetzesmaterialien betonen, dass die Parteien bei der Gestaltung des Entgelts grundsätzlich freie Hand haben. Als Beispiele führt die Regierungsvorlage etwa einen Einmalbetrag oder eine Dienst- bzw Sachleistung an (ErläutRV DaKRÄG 650 BlgNR 24. GP 11 f; vgl *Graf*, ÖJZ 2015, 305). Daher ist nach einhelliger Auffassung alles, was der Kreditnehmer über die Rückgabe der Valuta hinaus für den Erhalt der Leistung des Kreditgebers zu geben hat, Entgelt im Sinne dieser Bestimmung (*Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, *Verbraucherkreditrecht* § 984 Rz 6). Dies gilt auch für „Bearbeitungs-“ oder „Manipulationsgebühren“ (*Aichberger-Beig* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 984 Rz 2 mwN).

3.5. Dazu kommt, dass früher in § 33 Abs 8 BWG und nunmehr in § 16 Abs 1 VKrG ausdrücklich auf laufzeitabhängige Entgelte abgestellt wird und damit

laufzeitunabhängige Entgelte vorausgesetzt werden. Die Gesetzesmaterialien zu § 33 Abs 7 BWG aF erwähnen ausdrücklich Kredit- und Bearbeitungsgebühren sowie Vermittlungsprovisionen als zulässige Entgeltkomponente (ErläutRV 1130 BlgNR 18. GP 140).

3.6. Dafür, dass es sich bei der Bearbeitungsgebühr um einen Teil des kontrollfreien Entgelts für die Kapitalüberlassung handelt, spricht auch, dass die Bearbeitungsgebühr *condicio sine qua non* für die Erfüllung der Hauptleistungspflicht der Gegenseite ist (vgl *Graf*, ÖJZ 2015, 301f).

3.7. Nach den Feststellungen wird die Bearbeitungsgebühr von den Kunden auch durchaus als Entscheidungskriterium wahrgenommen. Die Kunden erkundigen sich nach dessen Höhe und viele versuchen, durch entsprechende Verhandlung eine Reduktion der Bearbeitungsgebühr zu erreichen.

3.8. Dazu kommt, dass die Bearbeitungsgebühr über die Position des effektiven Jahreszinssatzes in den Entscheidungsprozess der Marktteilnehmer einfließt. Mit dem effektiven Jahreszinssatz wurde vom Unionsgesetzgeber im Interesse größtmöglicher Transparenz eine einheitliche Vergleichsgröße geschaffen, die den Verbrauchern als grundlegendes Kriterium bei ihrer Entscheidung zwischen verschiedenen Kreditangeboten dienen soll (vgl Erwägungsgrund 19 der Verbraucherkredit - Richtlinie 2008, 48/EG). In den effektiven Jahreszinssatz ist auch die Bearbeitungsgebühr einzurechnen (vgl ErläutRV BGBl 1993/532, 1130 BlgNR 18. GP 140 zu § 33 Abs 7 BWG aF).

4.1. Im Sinne einer umfassenden Einbeziehung hat der Oberste Gerichtshof etwa einen Eilzuschlag für die

Lieferung von Gas als Hauptleistungspflicht qualifiziert (vgl 9 Ob 15/05d).

4.2. Die Entscheidung des erkennenden Senats zur Depotübertragungsgebühr (6 Ob 253/07k) betraf demgegenüber eine Gebühr, die Leistungen zum Gegenstand hatte, die nicht notwendige Bedingung für das Entstehen der Hauptleistungspflichten sind (vgl *Graf*, ÖJZ 2015, 301 [303 f]). Der für die Erfüllung solcher Pflichten anfallende Aufwand kann regelmäßig als durch das Entgelt für die Erfüllung der Hauptleistungspflichten mitabgedeckt betrachtet werden (*Graf* aaO). Bei der Ausfolgung oder Übertragung von Wertpapieren handelt es sich um eine derartige Nebenleistung, die im Regelfall mit der Erfüllung der vertraglichen Hauptpflicht der Depotbank, nämlich der Verwahrung der betroffenen Wertpapiere, einhergeht.

4.3. Die Bearbeitung der Kreditanfrage geht demgegenüber nicht bloß mit der Überlassung der Kreditvaluta einher, sondern ist notwendige Voraussetzung für das Zustandekommen des Kreditvertrags. Diese Erwägung spricht dafür, die Kreditbearbeitungsgebühr als Teil des Entgelts für die Kapitalüberlassung anzusehen.

4.4. Weil die Höhe der Bearbeitungsgebühr von vornherein festgelegt ist und bereits bei Abschluss des Kreditvertrags zu bezahlen ist, besteht auch nicht die von der Rechtsprechung als *ratio* für die Kontrollunterworfenheit hervorgehobene Gefahr, dass das eigentliche Leistungsversprechen dadurch eingeschränkt, verändert oder ausgehöhlt würde (vgl RIS-Justiz RS0016908).

5.1. Selbst wenn man dieser Auffassung nicht folgt, wäre der Unterlassungsanspruch jedoch nicht berechtigt, weil die Kunden durch die Bearbeitungsgebühr nicht iSd § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligt sind. Hier

ist darauf zu verweisen, dass eine allfällige Erwartung des Kunden, dass die Bearbeitung des Kreditvertrags durch die Zinsen mitabgegolten sei, im Rahmen der Geltungskontrolle nach § 864a ABGB zu beurteilen wäre. Eine derartige Erwartung scheidet im vorliegenden Fall nach Wortlaut und Gestaltung der gegenständlichen AGB von vornherein aus. Vielmehr sind die AGB nach § 879 Abs 3 ABGB zu beurteilen.

5.2. Eine gröbliche Benachteiligung liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn die Klausel unangemessen ist oder keine sachliche Rechtfertigung vorliegt, wobei eine umfassende, die Umstände des Einzelfalls berücksichtigende Interessenabwägung vorzunehmen ist (*Krejci in Rummel/Lukas ABGB*⁴ § 879 Rz 376 f). Anders als nach deutschem Recht reicht nicht jede „Unangemessenheit“ (vgl § 307 Abs 2 BGB); erforderlich ist vielmehr eine etwas schwerer wiegende Benachteiligung (vgl *Dullinger/Rummel, Zur Zulässigkeit von Entgeltvereinbarungen für die Ausfolgung oder Übertragung von Depotwerten*, wbl 2007, 304).

5.3. In der zitierten Entscheidung 6 Ob 253/07k hat der erkennende Senat zwar - insoweit in Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH - die Kontrollfähigkeit von Depotübertragungsgebühren bejaht, gelangte aber gleichzeitig zu dem Ergebnis, dass derartige Depotübertragungsgebühren zulässig sind. Anders als möglicherweise nach deutschem Recht sind daher in Österreich Zusatzentgelte für eine typische Nebenleistung nicht von vornherein unzulässig.

5.4. Ebenso hat der 8. Senat des Obersten Gerichtshofs Kontoführungsgebühren für zulässig angesehen. Diese seien nicht bereits durch die Darlehenszinsen abgegolten. Vielmehr müsse für die Kontoführung eine

gesonderte Entlohnung grundsätzlich zulässig sein (8 Ob 31/12k).

5.5. Die Entscheidung 3 Ob 57/14z zur Restschuldbestätigungs- und Kontoschließungsgebühr gab dem Klagebegehren wegen intransparenter Ausgestaltung der bekämpften Klausel statt. Dabei war entscheidend, dass diese Klausel die Ausnahmefälle des § 16 VKrG nicht ausreichend berücksichtigte (vgl. *Graf*, ÖJZ 2015, 299). Ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB wurde in dieser Entscheidung nicht geprüft.

5.6. Wenngleich *Graf* in seiner Kommentierung (in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 879 Rz 337/0) eine Auffassung vertritt, die sich scheinbar jener des BGH nähert, hat er in einer Folgepublikation klargestellt, dass er die Kreditbearbeitungsgebühr gerade nicht unter ein solches „Entgeltverbot für Nebenleistungen“ subsumieren will (*Graf*, ÖJZ 2015, 293 ff).

6.1. Die Funktion entsprechender Information der Kreditnehmer erfüllt der effektive Jahreszinssatz, der auch Einmalkosten durch Einrechnung in den Zinssatz abbildet. Diese Regelung würde - wie die beklagte Partei zutreffend vorbringt - ad absurdum geführt, wenn der Sollzinssatz die einzige Entgeltform wäre, die die Bank ausbedingen dürfe.

6.2. Wenn § 16 Abs 1 VKrG (früher § 33 Abs 8 BWG) die Kürzung des Entgelts bei vorzeitiger Rückzahlung ausdrücklich nur für Zinsen und andere laufzeitabhängige Kosten vorsieht, muss dies in einem Umkehrschluss bedeuten, dass andere, nämlich laufzeitunabhängige Entgelte bei vorzeitiger Tilgung nicht aliquot zu reduzieren sind. Die zitierten Regelungen stellen daher einen deutlichen Hinweis darauf dar, dass nach österreichischem Recht laufzeitunabhängige Entgelte für die Kreditgewährung

zulässig sind (vgl *Graf*, ÖJZ 2015, 301, 306 f).

6.3. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass damit über die Frage, ob die Rückzahlungsverpflichtung des § 16 Abs 1 VKrG im Wege der Analogie erweiternd auf gewisse Einmalzahlungen zu erstrecken ist (vgl *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 16 Rz 13 ff), noch nichts ausgesagt ist. Der Einwand der klagenden Partei, es handle sich bei der Vereinbarung einer Bearbeitungsgebühr um eine „Umgehung“ des § 16 VKrG geht daher ins Leere. Zu der von *Wendehorst* aaO vertretenen „Umrechnung“ laufzeitunabhängiger Entgelte in solche laufzeitabhängiger Natur kommt es allerdings nur, wenn das laufzeitunabhängige Entgelt wirksam vereinbart wurde. Damit stellen auch die diesbezüglichen Ausführungen von *Wendehorst* eine Bestätigung dafür dar, dass im österreichischen Recht Einmalgebühren prinzipiell zulässig sein können.

6.4. Der gesonderte Ausweis einer Bearbeitungsgebühr dient - ähnlich wie die Gegenstand der Entscheidung 6 Ob 253/07k bildende Depotübertragungsgebühr - der erhöhten Preistransparenz, weil die Bank den mit der Ausfolgung und Übertragung von Wertpapieren verbundenen Aufwand ebenso im Wege einer internen Kalkulation auf die sonstigen Depotgebühren und somit indirekt zusätzlich zu zahlende Beträge verrechnen könnte. Diese Überlegung gilt in gleicher Weise für die Bearbeitungsgebühr. An deren Stelle könnte die Bank zweifellos mit dem Kunden einen marginal erhöhten Zinssatz vereinbaren. Dass ein derartiger Gesamtzinssatz transparenter wäre (in diese Richtung zum deutschen Recht *A. Fuchs* in *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Recht¹¹ [2011] § 307 BGB Rz 75 ff), trifft nicht zu. Im Übrigen kommt nach den

Feststellungen des Erstgerichts der Bearbeitungsgebühr ein ausreichender Auffälligkeitwert zu, bildet diese doch vielfach den Gegenstand von Kundenanfragen und Verhandlungen.

6.5. Nicht entscheidend ist, ob der Bearbeitungsaufwand im Interesse einer Partei oder beider Parteien liegt. Demgemäß hat der erkennende Senat es als zulässig angesehen, dass der Aufwand der Depotübertragung zur Gänze auf den Kunden überwälzt wird, auch wenn die Bank als Verwahrer zur Herausgabe verpflichtet ist (6 Ob 253/07k). Dazu kommt, dass gerade die Bonitätsprüfung (vgl § 7 Abs 2 VKrG) nach einhelliger Meinung gerade dem Schutz des einzelnen Kreditnehmers dient (vgl ErläutRV DaKRÄG 650 BlgNR 24. GP 17 f; ausdrücklich *Dehn* in *Apathy/Iro/Koziol* Bankvertragsrecht IV² Rz 2/51; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 7 Rz 1).

6.6. Der Oberste Gerichtshof hat - insoweit im Gegensatz zum BGH (vgl BGH XI ZR 200/03) - das Verursacherprinzip als Zulässigkeitskriterium anerkannt (vgl 4 Ob 179/02f; 6 Ob 253/07k). Demnach sind Entgeltklauseln insbesondere dann sachgerecht, wenn sie jenen Kunden belasten, der die damit abgegoltenen Kosten tatsächlich verursacht hat (vgl *Graf*, ÖJZ 2015, 306 f; vgl auch *Dullinger/Rummel*, wbl 2007, 308 f).

6.7. Die Entscheidung 4 Ob 141/11f zur Unzulässigkeit eines „Umweltbeitrags“ für Papierrechnungen beruht vor allem auf der speziellen Regelung des § 100 TKG 2003, wonach die Möglichkeit des Teilnehmers, eine unentgeltliche Rechnung in Papierform zu erhalten, vertraglich nicht ausgeschlossen werden dürfe. Diese - zum Zeitpunkt der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs bereits

in Kraft getretene - Bestimmung wurde bei der Interessenabwägung im Rahmen von § 879 Abs 3 ABGB berücksichtigt. Ein verallgemeinerungsfähiges Argument gegen die Zulässigkeit von Bearbeitungs- oder anderen Einmalgebühren kann daraus nicht abgeleitet werden.

7.1. Nicht zu beanstanden ist schließlich auch die wertabhängige Gebührengestaltung. Hier ist in Übereinstimmung mit der beklagten Partei darauf hinzuweisen, dass sich vergleichbare Gebührengestaltungen in der österreichischen Rechtsordnung vielfach finden. Beispiele sind etwa § 15 Immobilienmakler-VO, das Anwaltshonorar nach dem RATG und die Gerichtsgebühren nach dem GGG. Diese Regelungen sind Ausdruck einer Wertung des Gesetzgebers, dass der (Streit-)Wert ein Kriterium für die mit der Bearbeitung verbundenen Schwierigkeiten darstellt (vgl *Kodek*, Funktion und Dogmatik des Prozesskostenersatzes, ZZP 2015, 29 [45]), zumal bei höheren Beträgen auch ein größeres Haftungsrisiko besteht (vgl *Graf*, ÖJZ 2015, 294). Hingegen hat der Verfassungsgerichtshof die Wortfolge „während der ganzen mit der Ausführung der Geschäfte verbrachten Zeit“ in Tarifpost 7 Abs 1 RechtsanwaltstarifG, BGBl 189/1969 idF BGBl I 71/1999 als verfassungswidrig aufgehoben, weil die Honorierung der Wegzeit in jedem Fall in gleicher Höhe wie die Zeit der Vornahme des eigentlichen Geschäftes unsachlich sei und gegen den Gleichheitssatz verstoße (vgl VfGH G198-200/01 VfSlg 17.237; vgl auch G 175/04 VfSlg 17.641).

7.2. Nicht erforderlich ist, dass die Höhe der Einmalgebühr mit dem tatsächlichen Aufwand des Kreditgebers exakt korreliert. Ein derartiges Erfordernis würde letztlich jede Pauschalierung unmöglich machen.

7.3. Der Begriff der „Bearbeitungsgebühr“ ist

auch keineswegs intransparent. Vielmehr handelt es sich um einen Ausdruck des allgemeinen Sprachgebrauchs, der auch in die Gesetzesmaterialien (ErläutRV BGBl 1993/532, 1130 BlgNR 18. GP 140) Eingang gefunden hat.

8.1. Hinzukommt eine weitere Überlegung: Im Hinblick auf die deutliche Hervorhebung der Bearbeitungsgebühr in den AGB bzw Einzelverträgen konnten Kunden nicht redlicherweise davon ausgehen, sie würden den Kredit auch bei gleicher Zinssatzhöhe ohne Zahlung der Bearbeitungsgebühr bekommen. Würde man daher die Verrechnung eines Bearbeitungsentgelts nachträglich für unzulässig erklären, hätte dies zur Folge, dass die Kunden den Kredit zu einem niedrigeren Entgelt als dem vertraglich vereinbarten Effektivzins erhielten, was die beklagte Partei als „windfall profit“ bezeichnet. Dazu kommt, dass derartige Gebühren seit Jahrzehnten üblich sind und Marktteilnehmer in Anbetracht der Judikatur zur Zulässigkeit von Depotübertragungsgebühren (6 Ob 253/07k) und kreditvertraglicher Kontoführungsgebühren (8 Ob 31/12k) nicht mit der Unzulässigerklärung derartiger Klauseln rechnen mussten.

8.2. Ginge man demgegenüber davon aus, dass der Wegfall des Bearbeitungsentgelts durch entsprechend höhere Zinsen auch bei Altverträgen kompensiert werden könnte (vgl zur „Umrechnung“ in anderem Zusammenhang oben Pkt 6.3.), so wäre durch eine Klagsstattgebung für die Verbraucher in Wahrheit nichts gewonnen.

9. Zusammenfassend war daher die Entscheidung der Vorinstanzen im klagsabweisenden Sinn abzuändern.

10.1. In Hinblick auf die Abänderung der Entscheidung der Vorinstanzen war auch über den von der beklagten Partei gestellten Antrag auf Veröffentlichung des

klagsabweisenden Urteils gemäß § 30 Abs 1 KSchG abzusprechen.

10.2. Gemäß § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG steht es jeder im Verbandsverfahren obsiegenden Partei zu, das Urteil innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen, wenn ein berechtigtes Interesse daran besteht. Die ein entsprechendes Veröffentlichungsinteresse begründende Publizität des Verfahrens kann durch eine Urteilsveröffentlichung der klagenden Partei bewirkt werden (vgl 10 Ob 70/07b; 6 Ob 24/11i verstärkter Senat). Eine derartige „Gegenveröffentlichung“ ist zulässig, um in der Öffentlichkeit den falschen Eindruck zu zerstreuen, der klageberechtigte Verband habe im Rechtsstreit (vollständig) obsiegt (6 Ob 24/11i). Ein solches berechtigtes Interesse des obsiegenden Beklagten an der Urteilsveröffentlichung kann sich insbesondere dann ergeben, wenn ein Wettbewerbsstreit eine gewisse Publizität erlangt hat.

10.3. Die Gefahr eines irreführenden Eindrucks einer Veröffentlichung eines (teil-)klagsstattgebenden Spruchs besteht naturgemäß nur dann, wenn überhaupt eine (teilweise) Klagsstattgebung erfolgt ist und diesbezüglich einem Veröffentlichungsbegehren stattgegeben wurde. Demgemäß betrafen die beiden zitierten Entscheidungen auch jeweils Fälle, in denen der Klage teilweise stattgegeben worden war. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Fall. Aus den Feststellungen der Vorinstanzen ist auch nicht abzuleiten, dass die klagende Partei über den Rechtsstreit in einer Art und Weise berichtet hätte, die eine Korrektur durch eine Urteilsveröffentlichung erfordern würde.

11. Aufgrund der Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen war auch die

Kostenentscheidung für alle Instanzen neu zu fassen. Diese gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 30. März 2016
Dr. K u r a s
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG