



4 R 152/07p

Präsidium
des Handelsgerichtes Wien

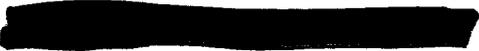
REPUBLIC ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

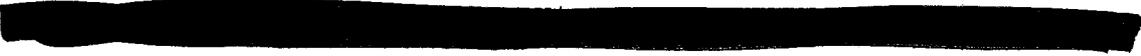
eingel. am 29. OKT. 2007

fach, mit.....Big.Akten
Halbschriften

RECHTSANWÄLTE DR. KOESNIK-WEHRLE DR. LANGER - 7. Nov. 2007 EINGELANGT FRIST:.....
--

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr Tessarek als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Mag Hofmann und Mag Rendl in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei 


vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (EUR 21.500,--) und Urteilsveröffentlichung (EUR 4.500,--; Gesamtstreitwert: EUR 26.000,-- sA), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 29.05.2007, 10 Cg 194/06v-9, nach öffentlicher mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht** Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.827,30 (darin EUR 304,55 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt

EUR 20.000,--.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist ein zur Unterlassungsklage nach § 28 Abs 1 KSchG befugter Verein. Die Beklagte ist Finanzdienstleister und verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen unter anderem folgenden Inhalts:

(Klausel 1)

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

Der genannte Punkt 4.1. lautet (vgl die als unstrittig zugrunde zu legende Urkunde Beil./A - 7 Ob 159/03p; 9 ObA 22/95; RS0118373):

„Der Auftraggeber hat der K&W für Vermittlungsleistungen eine Zug um Zug gegen Zustandekommen des Vermögensverwaltungsvertrages 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 Veranlagungsbetrages, bei einer Vertragslaufzeit von 16 bis 20 Jahren 3% des Veranlagungsbetrages ... Als weitere Gegenleistung hat der Auftraggeber der K&W für Vermittlungsleistungen eine von der Vertragsdauer laut Zeichnungsschein abhängige monatliche Gebühr in Höhe des sich aus folgender Aufstellung ergebenden Prozentsatzes des Veranlagungsbetrages ... zu leisten ...: für 10 Jahre 0,060, 11 Jahre 0,056, ... 20 Jahre 0,047 ... (der jeweils maßgebende Prozentsatz wird im Folgenden als anzuwendender Faktor bezeichnet)."

(Klausel 2)

„K&W ist berechtigt, das aus dem Abschluss des Vermögensverwaltungsvertrages resultierende Vertragsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten einem österreichischen Kreditinstitut zu übertragen. Eine solche Übertragung setzt voraus, dass diesem Kreditinstitut zugleich auch alle anderen aufrechten Vermögensverwaltungsvertragsverhältnisse übertragen werden, die K&W mit anderen Auftraggebern zu den vorliegenden Bedingungen abgeschlossen hat. Von der Übertragung ist der Auftraggeber schriftlich zu verständigen.“

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger, der Beklagten die Verwendung von Klauseln 1 und 2 oder sinngleicher Klauseln zu verbieten bzw sich darauf zu

berufen. Weiters erhob er ein Veröffentlichungsbegehren. Klausel 1 sei intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG, weil der Verbraucher die gravierenden Auswirkungen im Falle vorzeitiger Vertragsauflösung nicht ausreichend erkennen könne, nämlich den Umstand, dass er zu Beginn der Vertragslaufzeit überhaupt keine bzw auch nach einigen Jahren nur eine geringfügige Rückzahlung erhalte, weil das bereits angesparte Kapital zur Gänze durch die in dieser Klausel festgelegte Kündigungsschädigung aufgebraucht wird. Die Klausel sei auch gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB und überraschend im Sinne des § 864a ABGB, weil laufzeitabhängige Vermittlungsentgelte auch noch für Zeiträume nach Vertragsauflösung verrechnet werden. Klausel 2 verstoße gegen § 6 Abs 2 Z 2 KSchG, da dem Verbraucher grundsätzlich nur dann ein nicht namentlich genannter anderer Vertragspartner „vorgesetzt“ werden könne, wenn die Klausel im Einzelnen ausgehandelt wurde.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung und brachte zu Klausel 1 vor, sie regle die Rechtsfolgen der Kündigung gesetzeskonform. Sie weise auf die Pflicht zur Zahlung der Gebühr für Vermittlungsleistungen als Rechtsfolge der Beendigung des Vermögensverwaltungsvertrages hin, wobei auch die Höhe der Gebühr anhand der angeführten Formel berechnet werden könne. Nach Punkt 4.1. der AGB stehe der Klägerin bereits mit Abschluss

des Vermögensverwaltungsvertrages sowohl eine Abschlussgebühr als auch eine monatliche Gebühr zu. Letztere werde - zum Vorteil für den Verbraucher - auf die Vertragslaufzeit aufgeteilt. Zu Klausel 2 brachte die Beklagte vor, die Übertragung von Vermögensverwaltungsverträgen auf ein österreichisches Kreditinstitut verbessere schon wegen einer strengeren staatlichen Aufsicht die Position des jeweiligen Vertragspartners. § 6 Abs 2 Z 2 KSchG bezwecke den Schutz des Verbrauchers davor, dass der neue Vertragspartner minderqualifiziert oder ein schlechterer Zahler sei, die Norm sei demgemäß teleologisch zu reduzieren. Auch werde dem Verbraucher kein unbekannter Dritter aufgedrängt, da er klare Vorstellungen davon habe, was unter einem „österreichischen Kreditinstitut“ zu verstehen sei. Im Übrigen könne eine solche Vertragsübertragung ohne weiteres und jederzeit auch im Wege einer Abspaltung zur Aufnahme auf der Grundlage des SpaltG durchgeführt werden.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht der Klage statt. Es traf die auf Seiten 5 bis 7 der Ausfertigung ersichtlichen Feststellungen, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird. In rechtlicher Hinsicht führte es zu Klausel 1 aus, aus dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG folge unter anderem das Gebot der Vollständigkeit, welches dann verletzt sei, wenn die Tragweite einer Klausel für den

Verbraucher nicht erkennbar sei. Aus der beanstandeten Klausel sei die finanzielle Belastung für den Verbraucher im Falle einer Kündigung, insbesondere die Tatsache, dass der Zeitpunkt der Kündigung die letztlich erzielbare Auszahlung maßgeblich beeinflusse, nicht klar und zweifelsfrei erkennbar. Es bedürfe eines entsprechenden ausdrücklichen Hinweises. Klausel 2 verstoße gegen § 6 Abs 2 Z 2 KSchG, welche Bestimmung schon nach ihrem Wortlaut verhindern solle, dass dem Konsumenten anstelle des Unternehmers ein unbekannter Dritter aufgedrängt werde. Der Normzweck bestehe auch generell darin, die Freiheit des Verbrauchers, sich seinen Vertragspartner selbst auszuwählen, zu wahren. Die bloße Nennung einer Gattung („ein österreichischer Kreditinstitut“) genüge nicht, sondern bedürfe es der namentlichen Nennung, da sich der Verbraucher nur diesfalls ein verlässliches Bild über die Bonität des Dritten machen könne. Letztere sei allein durch die für österreichische Kreditinstitute geltenden Eigenmittel- und aufsichtsbehördlichen Vorschriften nicht gewahrt, seien Insolvenzen österreichischer Kreditinstitute doch auch in Zukunft nicht völlig ausgeschlossen.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung durch gänzliche Klagsabweisung, hilfsweise auf Urteilsaufhebung.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Als Verfahrensmangel rügt die Beklagte den Umstand, dass sich das Erstgericht zu Klausel 2 mit ihrem Argument, sie könne dasselbe Ergebnis auch im Wege einer Abspaltung zur Aufnahme erzielen, nicht auseinandergesetzt habe. Hätte das Erstgericht dieses Vorbringen bei der Interpretation von Sinn und Zweck des § 6 Abs 2 Z 2 KSchG einbezogen, hätte es „feststellen“ können, dass der Zweck dieser Bestimmung die namentliche Nennung des Dritten nicht zwingend erfordere.

Die Berufung verkennt, dass die teleologische Auslegung einer Norm nicht durch Feststellungen auf Tatsachenebene erfolgt, sondern einen Akt der rechtlichen Beurteilung darstellt. Dass es für ein mängelfreies Verfahren erforderlich wäre, sich mit jeglichem rechtlichen Argument inhaltlich auseinanderzusetzen, ist den österreichischen Prozessvorschriften aber nicht zu entnehmen. Schon deshalb liegt der geltend gemachte Verfahrensmangel nicht vor.

Die Rechtsrüge zu Klausel 1 vertritt - wie schon im Verfahren erster Instanz - die Auffassung, die Klausel lasse keinen Zweifel an der Pflicht zur Zahlung der gesamten noch ausstehenden Gebühr für Vermittlungsleistungen im Falle einer vorzeitigen

Vertragsbeendigung. Im Rahmen der Transparenzprüfung sei zu berücksichtigen, dass juristische Texte einem Laien bisweilen nicht ohne weiteres verständlich seien. Bei schwierigen Ordnungsproblemen etwa im Bereich der Finanzdienstleistungen müsse eine gewisse Mindestkundigkeit des Verbrauchers unterstellt werden. Die Klausel entspreche den Erfordernissen des § 6 Abs 3 KSchG. Die Berufung könne damit nicht überzeugen.

Zunächst ist auf die zutreffenden erstgerichtlichen Ausführungen insbesondere auch dahin zu verweisen, dass dem Verbraucher auch die Tragweite einer Regelung ausreichend offengelegt werden muss (4 Ob 28/01y; RS0115217 insb T7).

Nach dem Standpunkt der Beklagten selbst trage die angefochtene Klausel der Regelung in Punkt 4.1. Rechnung, wonach der Beklagten bereits mit Abschluss des Vermögensverwaltungsvertrages eine Abschlussgebühr und eine monatliche Gebühr in Höhe eines näher bezeichneten Prozentsatzes zustehe. Letztere werde lediglich „zugunsten des Kunden“ auf den längeren Vertragszeitraum aufgeteilt. Die Klausel sehe bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages demgemäß die Pflicht zur (sofortigen) Zahlung der gesamten noch ausstehenden Gebühr nach sich.

Bei näherer Betrachtung errechnet sich die Höhe dieser bereits mit Vertragsabschluss geschuldeten, lediglich auf die Vertragslaufzeit auf Monatsbeträge

aufgeteilte Gebühr bei einer Vertragslaufzeit von beispielsweise zehn Jahren mit insgesamt 7,2% (Faktor $0,06 \times 12 \text{ Monate} \times 10 \text{ Jahre}$), was zuzuzüglich der (sofort fälligen) Abschlussgebühr von 3,5% eine Gesamtgebührenbelastung von 10,7% des Veranlagungsbetrages nach sich zieht. Bei einer 20-jährigen Laufzeit ist der Veranlagungsbetrag mit einer Gebühr von insgesamt 14,28% belastet (Faktor $0,047 \times 12 \text{ Monate} \times 20 \text{ Jahre} = 11,28$ zuzüglich Abschlussgebühr von 3%). Die von der Beklagten gewählte Vorgangsweise, eine relativ geringe sofort fällige Abschlussgebühr mit einer marginal erscheinenden laufenden monatlichen Gebühr zu kombinieren, ohne dem Verbraucher die daraus resultierende Gesamtbelastung vor Augen zu führen, ist dazu geeignet, die Höhe der im Falle des Vertragsabschlusses auflaufenden Gesamtgebühr zu verschleiern. Bei vorzeitiger Vertragsauflösung zu Beginn der Vertragsbeziehung folgt daraus, dass der Verbraucher (bei einer Laufzeit von beispielsweise zehn oder zwanzig Jahren) nunmehr anstelle der - geleisteten - gering erscheinenden Abschlussgebühr von 3,5 bzw 3% des Veranlagungsbetrages tatsächlich mit einer um ein Vielfaches höheren Belastung von 10,7 bzw 14,28% konfrontiert ist. Um dem Verbraucher die Konsequenz der Gebührenregelung des Punktes 4.1. und der daraus resultierenden Kostenbelastung im Falle der vorzeitigen Vertragsauflösung aufgrund der angefochtenen Klausel ausreichend vor

Augen zu führen, bedarf es einer deutlichen Angabe der im Falle des Vertragsabschlusses auflaufenden Gesamtgebührenhöhe (vgl die korrespondierende Verpflichtung von Kreditunternehmen zur Angabe der mit einem Verbraucher-kreditvertrag verbundenen Gesamtbelastung nach § 33 Abs 2 Z 1 und Abs 7 BWG). Klausel 1 hält daher, wie schon das Erstgericht zutreffend erkannt hat, dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG nicht stand.

Auch zu Klausel 2 wiederholt die Berufung ihre schon in erster Instanz vorgebrachten Argumente. Dass dem Erfordernis der namentlichen Nennung des Dritten im Sinne des § 6 Abs 2 Z 2 KSchG durch die bloße Gattungsbezeichnung „österreichische Kreditinstitute“ nicht entsprochen ist, und auch keine tragfähige Grundlage für die von der Beklagten angestrebte teleologische Reduktion dieser Bestimmung erkannt werden kann, hat das Erstgericht bereits zutreffend ausgeführt, sodass auf seine Ausführungen verwiesen werden kann (§ 500a ZPO). Dem Argument, derselbe Effekt könne auch im Wege einer Abspaltung zur Aufnahme auf der Grundlage des Spaltungsg erzielt werden, bleibt schon entgegenzuhalten, dass dies für jeglichen in der Form einer Kapitalgesellschaft agierenden Unternehmer zutrifft. Dass der Gesetzgeber demgemäß sämtliche Kapitalgesellschaften vom Anwendungsbereich des § 6 Abs 2 Z 2 KSchG hätte ausnehmen wollen, vermag selbst die Beklagte ebenso wenig ernsthaft ins Treffen zu führen wie den

Standpunkt, gesetzlichen Vorschriften käme im Falle des Aufzeigens einer allfälligen Umgehungsmöglichkeit kein Anwendungsbereich mehr zu.

Dem Veröffentlichungsbegehren hält die Berufung - wie schon in erster Instanz - nichts Substantiiertes entgegen, sodass sich ein Eingehen hierauf erübrigt.

Der unberechtigten Berufung musste daher ein Erfolg versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO.

Der Ausspruch nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO folgt der Bewertung durch den Kläger, jener nach Z 3 leg cit beruht auf dem Fehlen einer wesentlichen Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung entspricht den vom OGH zum Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG entwickelten Leitlinien. Die von der Beklagten gegen die Anwendung des § 6 Abs 2 Z 2 KSchG ins Treffen geführten, dessen Wortlaut und dem Regelungszweck des Verbraucherschutzes zuwiderlaufenden Argumente erscheinen derart weit hergeholt, dass das Fehlen einer expliziten höchstgerichtlichen Rechtsprechung hiezu nicht schon zur Revisionszulässigkeit führt (vgl RS0042656 insb T20).

Oberlandesgericht Wien
1016 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt 4, am 15.10.2007



Dr. Manfred Tessarek
Für die Richtigkeit der Austerlegung
der Leiter der Geschäftsabteilung: