

TE OGH 2008/6/26 100b47/08x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.06.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Schinko als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Hon.-Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, gegen die beklagte Partei B***** W***** AG, *****, vertreten durch Raits Ebner Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert 26.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 17. Jänner 2008, GZ 6 R 186/07a-13, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 15. Juli 2007, GZ 1 Cg 167/06k-7, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Handen deren Vertreter die mit 1.468,08 EUR (darin enthalten 244,68 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist ein zur Unterlassungsklage nach § 28 KSchG berechtigter Verein. Die Beklagte betreibt das Bauspargeschäft und bietet ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet der Republik Österreich an. Sie verwendete im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ihren „Allgemeinen Bedingungen für das Bauspargeschäft“ in der Ausgabe 3/2006 und zum Teil auch in der Ausgabe 8/2006 die nachstehend genannten Klauseln: Der Kläger ist ein zur Unterlassungsklage nach Paragraph 28, KSchG berechtigter Verein. Die Beklagte betreibt das Bauspargeschäft und bietet ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet der Republik Österreich an. Sie verwendete im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ihren „Allgemeinen Bedingungen für das Bauspargeschäft“ in der Ausgabe 3/2006 und zum Teil auch in der Ausgabe 8/2006 die nachstehend genannten Klauseln:

1. § 11 Z 2 (nur in der Ausgabe 3/2006): 1. Paragraph 11, Ziffer 2, (nur in der Ausgabe 3/2006):

„Im Falle der teilweisen oder gänzlichen vorzeitigen Rückzahlung des Bauspardarlehens ist die Bausparkasse berechtigt, ein Vorfälligkeitsentgelt wie folgt zu errechnen: Werden vorzeitige Darlehensrückzahlungen oder Sondertilgungen geleistet, die insgesamt 20 % des grundbücherlich sichergestellten Ursprungsdarlehens überschreiten, ist die Bausparkasse berechtigt, ein Vorfälligkeitsentgelt im Ausmaß von 2 % des über die vertragliche Zahlungsverpflichtung hinaus geleisteten Betrages zu verrechnen. Das Vorfälligkeitsentgelt wird jeweils mit Ende des Kalenderjahres dem Darlehenskonto angelastet bzw bei gänzlicher Tilgung dem abzudeckenden Saldo zugeschlagen.“

2. § 18 Z 2:2. Paragraph 18, Ziffer 2 ;,

„Erstreckt sich eine nicht geringfügige, jedoch sachlich gerechtfertigte Änderung auf bereits abgeschlossene Bausparverträge, so ist mit deren Mitteilung der Bausparer davon zu verständigen, dass er innerhalb einer Frist von 4 Wochen nach Zugang der Mitteilung verlangen kann, dass die Änderung auf seinen Bausparvertrag keine Anwendung finde, andernfalls seine Zustimmung zur Änderung als erteilt gilt. Wenn der Bausparer der Änderung seines Bausparvertrages rechtzeitig widerspricht und er noch keine Darlehenszusage erhalten hat, ist die Bausparkasse berechtigt, den Bausparvertrag zu kündigen und das Bausparguthaben nach den Bestimmungen des § 13 auszuzahlen. Auch davon und von den Folgen der Kündigung ist der Bausparer in der Mitteilung der Änderung zu verständigen.“ „Erstreckt sich eine nicht geringfügige, jedoch sachlich gerechtfertigte Änderung auf bereits abgeschlossene Bausparverträge, so ist mit deren Mitteilung der Bausparer davon zu verständigen, dass er innerhalb einer Frist von 4 Wochen nach Zugang der Mitteilung verlangen kann, dass die Änderung auf seinen Bausparvertrag keine Anwendung finde, andernfalls seine Zustimmung zur Änderung als erteilt gilt. Wenn der Bausparer der Änderung seines Bausparvertrages rechtzeitig widerspricht und er noch keine Darlehenszusage erhalten hat, ist die Bausparkasse berechtigt, den Bausparvertrag zu kündigen und das Bausparguthaben nach den Bestimmungen des Paragraph 13, auszuzahlen. Auch davon und von den Folgen der Kündigung ist der Bausparer in der Mitteilung der Änderung zu verständigen.“

3. § 20 Z 1:3. Paragraph 20, Ziffer eins ;,

„Eine Willens- oder Wissenserklärung der Bausparkasse, welche diese an den Bausparer bzw Darlehensnehmer unter seiner letzten von ihm der Bausparkasse bekannt gegebenen Adresse abgesandt hat, gilt als in dem Zeitpunkt zugegangen, in welchem der Bausparer bzw Darlehensnehmer von dem Inhalt der Erklärung hätte Kenntnis nehmen können, wenn er sich am Ort dieser Adresse befunden hätte. Aus diesem Grund ist eine Adressänderung umgehend, längstens binnen 4 Wochen, der Bausparkasse bekanntzugeben.“

4. § 20 Z 2:4. Paragraph 20, Ziffer 2 ;,

„Eine Willens- oder Wissenserklärung des Bausparers bzw Darlehensnehmers wird wirksam, wenn und sobald sie der Bausparkasse an ihrem Sitz schriftlich zugegangen ist.“

Der Kläger begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung dieser oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen; die Beklagte sei ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden seien. Weiters begehrt der Kläger, ihm die Ermächtigung zu erteilen, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der bundesweit erscheinenden Ausgabe der „Kronen-Zeitung“ auf Kosten der Beklagten zu veröffentlichen. Der Kläger macht im Wesentlichen geltend, diese Klauseln verstießen gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten. Die Klausel des § 20 Z 2 sei überdies überraschend im Sinn des § 864a ABGB. Da die Beklagte trotz Aufforderung keine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung im Sinn des § 28 Abs 2 KSchG abgegeben habe, sei die Wiederholungsfahr jedenfalls gegeben. Die Beklagte erachte die Klauseln 2 bis 4 überdies noch immer für zulässig. Es bestehe ein berechtigtes Interesse der betroffenen Verkehrskreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten, auch um über die wahre Sach- und Rechtslage aufzuklären und ein Umsichgreifen des gerügten Verhaltens zu verhindern. Der Kläger begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung dieser oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen; die Beklagte sei ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden seien. Weiters begehrt der Kläger, ihm die Ermächtigung zu erteilen, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der bundesweit erscheinenden Ausgabe der „Kronen-Zeitung“ auf Kosten der Beklagten zu veröffentlichen. Der Kläger macht im Wesentlichen geltend, diese Klauseln verstießen gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten. Die Klausel des Paragraph 20, Ziffer 2, sei überdies überraschend im Sinn des Paragraph 864 a, ABGB. Da die Beklagte trotz Aufforderung keine

strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung im Sinn des Paragraph 28, Absatz 2, KSchG abgegeben habe, sei die Wiederholungsgefahr jedenfalls gegeben. Die Beklagte erachte die Klauseln 2 bis 4 überdies noch immer für zulässig. Es bestehe ein berechtigtes Interesse der betroffenen Verkehrskreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten, auch um über die wahre Sach- und Rechtslage aufzuklären und ein Umsichgreifen des gerügten Verhaltens zu verhindern.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie habe umgehend nach Vorliegen der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 4 Ob 60/06m mit Antrag vom 23. 6. 2006 bei der Finanzmarktaufsicht (FMA) die Streichung der Klausel 1 mit Wirksamkeit auch für den gesamten Vertragsbestand beantragt. Mit Bescheid der FMA vom 27. 7. 2006 sei die Änderung bewilligt worden, sodass die beanstandete Klausel 1 seither nicht mehr in den AGB der Beklagten enthalten sei und von der Beklagten sowohl für Neuverträge als auch für Altverträge nicht mehr verwendet werde. Die Weigerung der Beklagten, über die erst nach Streichung der Klausel erhaltene Aufforderung des Klägers eine Unterlassungserklärung zu unterfertigen, könne daher keine Wiederholungsgefahr begründen. Die übrigen beanstandeten Klauseln seien rechtswirksam. Die Beklagte habe sich jedoch bereits vor Klagseinbringung gegenüber dem Kläger unpräjudiziell für ihren Rechtsstandpunkt bereit erklärt, sie freiwillig zu ändern und habe diese Änderung in der Folge auch tatsächlich veranlasst. Diese Änderungen seien über ihren Antrag von der FMA mit Schreiben vom 10. 10. 2006 zur Kenntnis genommen worden und mit 16. 10. 2006 in Kraft getreten. Sie beträfen sowohl bestehende Bausparverträge als auch Neuabschlüsse. Die Beklagte könne sich daher gegenüber Kunden mit Altverträgen nicht mehr auf diese Klauseln berufen. Es habe daher für die gegenständliche Klagsführung kein Anlass bestanden.

Da die Beklagte somit zwischenzeitig alle inkriminierten Klauseln aus ihren Allgemeinen Bedingungen für das Bauspargeschäft gestrichen und durch neue Klauseln ersetzt habe, führe eine Urteilsveröffentlichung nicht zu einer Aufklärung der Bausparer, sondern vielmehr zu ihrer Verunsicherung, weil sie dahin verstanden werde, dass die beanstandeten Klauseln nach wie vor anwendbar seien.

Das nähere Vorbringen der Parteien zu den einzelnen inkriminierten Klauseln und die rechtliche Beurteilung der Vorinstanzen werden bei der Behandlung der einzelnen Klauseln wiedergegeben.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren zur Gänze ab. Es stellte im Wesentlichen noch fest, dass der Kläger die Beklagte mit Schreiben vom 3. 8. 2006 unter Vorlage einer Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafe-Vereinbarung aufforderte, die Verwendung der - klagsgegenständlichen - Klauseln zu unterlassen und eine Vertragsstrafe von 720 EUR pro Klausel und pro Zuwiderhandeln zu zahlen. Die Beklagte antwortete mit dem Schreiben vom 21. 8. 2006, sie habe noch vor dem Einlangen des Aufforderungsschreibens des Klägers bei der FMA die Streichung der erstgenannten Klausel mit Wirksamkeit auch für den gesamten Vertragsbestand beantragt, worauf „deren Bescheid vom 27. Juli 2006“ dadurch Rechnung getragen worden sei, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen die beanstandete Klausel seither nicht mehr enthalten. Diese Klausel finde daher bei Neuabschlüssen nicht mehr Verwendung und sei auch hinsichtlich des Vertragsbestands aus den AGB eliminiert worden. Diese Klausel werde daher von der Beklagten nicht mehr angewendet. Zu den übrigen beanstandeten Klauseln legte die Beklagte ihren Rechtsstandpunkt dar, wonach diese Bestimmungen zulässig seien, erklärte sich jedoch unpräjudiziell dieses Rechtsstandpunkts bereit, die Bestimmungen freiwillig zu ändern.

In der Ausgabe 8/2006 der Allgemeinen Vertragsbedingungen des Klägers (gemeint: der Beklagten) sind nur die Klauseln 2 bis 4 des Klagebegehrens, nicht mehr jedoch die ursprünglich in § 11 Z 2 enthaltene und oben wiedergegebene Klausel enthalten. In der Ausgabe 8/2006 der Allgemeinen Vertragsbedingungen des Klägers (gemeint: der Beklagten) sind nur die Klauseln 2 bis 4 des Klagebegehrens, nicht mehr jedoch die ursprünglich in Paragraph 11, Ziffer 2, enthaltene und oben wiedergegebene Klausel enthalten.

Die FMA hat mit ihrem Schreiben vom 10. 10. 2006 an die Beklagte die Änderung der §§ 13 Z 1 (im Zusammenhalt mit § 18 Z 2), 20 Z 1 und 20 Z 2 der AGB zustimmend zur Kenntnis genommen. Diese Änderungen traten mit 16. Oktober 2006 in Kraft. Sie beziehen sich sowohl auf bestehende Bausparverträge als auch auf Neuabschlüsse seit dem 16. 10. 2006. Die FMA hat mit ihrem Schreiben vom 10. 10. 2006 an die Beklagte die Änderung der Paragraphen 13, Ziffer eins, (im Zusammenhalt mit Paragraph 18, Ziffer 2,), 20 Ziffer eins und 20 Ziffer 2, der AGB zustimmend zur Kenntnis genommen. Diese Änderungen traten mit 16. Oktober 2006 in Kraft. Sie beziehen sich sowohl auf bestehende Bausparverträge als auch auf Neuabschlüsse seit dem 16. 10. 2006.

In rechtlicher Hinsicht gelangte das Erstgericht zu dem Ergebnis, dass hinsichtlich der Klausel 1 zum Zeitpunkt der

Einbringung der Klage am 31. 8. 2006 keine Wiederholungsgefahr mehr bestanden habe, weil bereits zu diesem Zeitpunkt diese Klausel in den AGB nicht mehr enthalten gewesen sei und weder auf den Vertragsbestand der Beklagten mit ihren Kunden noch bei Neuabschlüssen Anwendung gefunden habe. Allein der Umstand, dass die Beklagte angesichts der bereits erfolgten Entfernung dieser Klausel aus den AGB die Abgabe einer durch Konventionalstrafe besicherten Unterlassungserklärung verweigert habe, könne die Gefahr einer Verwendung und Empfehlung dieser bereits eliminierten Bedingungen nicht begründen. Hinsichtlich der übrigen - vom Erstgericht jeweils als gesetzwidrig beurteilten - Klauseln 2 bis 4 sei bis zum Inkrafttreten der abgeänderten Klauseln am 16. 10. 2006 Wiederholungsgefahr gegeben gewesen. Die für den Wegfall der Wiederholungsgefahr maßgeblichen Umstände habe die Beklagte dem Kläger erst mit Schriftsatz vom 22. 1. 2007 bekannt gegeben, sodass insoweit bei der Kostenentscheidung gemäß § 45 ZPO zu prüfen sei, in welchem Umfang die Beklagte zur Klagsführung Anlass gegeben habe. In rechtlicher Hinsicht gelangte das Erstgericht zu dem Ergebnis, dass hinsichtlich der Klausel 1 zum Zeitpunkt der Einbringung der Klage am 31. 8. 2006 keine Wiederholungsgefahr mehr bestanden habe, weil bereits zu diesem Zeitpunkt diese Klausel in den AGB nicht mehr enthalten gewesen sei und weder auf den Vertragsbestand der Beklagten mit ihren Kunden noch bei Neuabschlüssen Anwendung gefunden habe. Allein der Umstand, dass die Beklagte angesichts der bereits erfolgten Entfernung dieser Klausel aus den AGB die Abgabe einer durch Konventionalstrafe besicherten Unterlassungserklärung verweigert habe, könne die Gefahr einer Verwendung und Empfehlung dieser bereits eliminierten Bedingungen nicht begründen. Hinsichtlich der übrigen - vom Erstgericht jeweils als gesetzwidrig beurteilten - Klauseln 2 bis 4 sei bis zum Inkrafttreten der abgeänderten Klauseln am 16. 10. 2006 Wiederholungsgefahr gegeben gewesen. Die für den Wegfall der Wiederholungsgefahr maßgeblichen Umstände habe die Beklagte dem Kläger erst mit Schriftsatz vom 22. 1. 2007 bekannt gegeben, sodass insoweit bei der Kostenentscheidung gemäß Paragraph 45, ZPO zu prüfen sei, in welchem Umfang die Beklagte zur Klagsführung Anlass gegeben habe.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers teilweise Folge und änderte das Ersturteil dahin ab, dass es dem Klagebegehren und dem diesbezüglichen Veröffentlichungsbegehren bezüglich der Klauseln 2 bis 4 stattgab, während es das Mehrbegehren betreffend die erste Klausel abwies. Nach seinen Ausführungen fehle es hinsichtlich der ersten Klausel an der für einen Unterlassungsanspruch nach § 28 KSchG notwendigen Wiederholungsgefahr. Hingegen sei die Wiederholungsgefahr hinsichtlich der Klauseln 2 bis 4 zu bejahen. Die Beklagte vertrete weiterhin die Auffassung, diese Klauseln seien rechtswirksam, weshalb sie zu ihrer Verwendung befugt sei. Aus diesem Grund habe sie trotz Abmahnung durch den Kläger keine Unterlassungserklärung abgegeben. Die nach Einleitung des gegenständlichen Verfahrens durchgeführte Änderung der Klauseln sei unpräjudiziell für ihren Rechtsstandpunkt erfolgt. Die Beklagte habe sich somit von diesen Klauseln nicht distanziert, sondern halte vielmehr weiterhin trotz der Beanstandung durch den Kläger daran fest. Es könne daher nicht von einem ernstlichen Sinneswandel der Beklagten ausgegangen werden. Es erscheine trotz der nachträglichen Änderung der AGB auch nicht ausgeschlossen, dass die Beklagte die beanstandeten Bedingungen oder sinngleiche Bedingungen wiederum in ihre Geschäftsbedingungen aufnehme. Der Umstand, dass die Beklagte die Änderung dieser Geschäftsbedingungen der FMA anzuzeigen habe, biete keine Gewähr für das Gegenteil. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers teilweise Folge und änderte das Ersturteil dahin ab, dass es dem Klagebegehren und dem diesbezüglichen Veröffentlichungsbegehren bezüglich der Klauseln 2 bis 4 stattgab, während es das Mehrbegehren betreffend die erste Klausel abwies. Nach seinen Ausführungen fehle es hinsichtlich der ersten Klausel an der für einen Unterlassungsanspruch nach Paragraph 28, KSchG notwendigen Wiederholungsgefahr. Hingegen sei die Wiederholungsgefahr hinsichtlich der Klauseln 2 bis 4 zu bejahen. Die Beklagte vertrete weiterhin die Auffassung, diese Klauseln seien rechtswirksam, weshalb sie zu ihrer Verwendung befugt sei. Aus diesem Grund habe sie trotz Abmahnung durch den Kläger keine Unterlassungserklärung abgegeben. Die nach Einleitung des gegenständlichen Verfahrens durchgeführte Änderung der Klauseln sei unpräjudiziell für ihren Rechtsstandpunkt erfolgt. Die Beklagte habe sich somit von diesen Klauseln nicht distanziert, sondern halte vielmehr weiterhin trotz der Beanstandung durch den Kläger daran fest. Es könne daher nicht von einem ernstlichen Sinneswandel der Beklagten ausgegangen werden. Es erscheine trotz der nachträglichen Änderung der AGB auch nicht ausgeschlossen, dass die Beklagte die beanstandeten Bedingungen oder sinngleiche Bedingungen wiederum in ihre Geschäftsbedingungen aufnehme. Der Umstand, dass die Beklagte die Änderung dieser Geschäftsbedingungen der FMA anzuzeigen habe, biete keine Gewähr für das Gegenteil.

Das Berufungsgericht erachtete die Klauseln 2 bis 4 aus den - im Folgenden bei der Behandlung der Rechtsrüge der Beklagten in der Revision - noch näher darzustellenden Gründen als gesetz- bzw sittenwidrig und damit als unzulässig,

weshalb das Unterlassungsbegehren des Klägers in diesem Umfang berechtigt sei. Auch das Veröffentlichungsbegehren sei berechtigt. Im Bereich der Verbandsklage nach § 28 KSchG bestehe der die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung rechtfertigende Nachteil darin, dass der Beklagte entweder Verträge mit gesetzwidrigem Inhalt abgeschlossen oder seine Vertragspartner durch die Verwendung unzulässiger Vertragsbestandteile über ihre Rechte und Pflichten falsch informiert oder zumindest im Unklaren gelassen habe. Der Umstand, dass die Beklagte zwischenzeitig die beanstandeten Klauseln geändert habe, könne das Bedürfnis der Öffentlichkeit nach Aufklärung über die seinerzeitige Verwendung gesetzwidriger Vertragsbestandteile, deren künftige Verwendung nicht ausgeschlossen werden könne, nicht beseitigen. Die Bedenken der Beklagten, die Veröffentlichung werde ihre Kunden im Hinblick auf die zwischenzeitige Änderung der beanstandeten Klauseln verunsichern, sei nicht berechtigt. Da die Beklagte ihre Tätigkeit bundesweit ausübe, erscheine die Veröffentlichung in einer bundesweit erscheinenden Ausgabe einer Tageszeitung gerechtfertigt. Das Berufungsgericht erachtete die Klauseln 2 bis 4 aus den - im Folgenden bei der Behandlung der Rechtsrüge der Beklagten in der Revision - noch näher darzustellenden Gründen als gesetz- bzw sittenwidrig und damit als unzulässig, weshalb das Unterlassungsbegehren des Klägers in diesem Umfang berechtigt sei. Auch das Veröffentlichungsbegehren sei berechtigt. Im Bereich der Verbandsklage nach Paragraph 28, KSchG bestehe der die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung rechtfertigende Nachteil darin, dass der Beklagte entweder Verträge mit gesetzwidrigem Inhalt abgeschlossen oder seine Vertragspartner durch die Verwendung unzulässiger Vertragsbestandteile über ihre Rechte und Pflichten falsch informiert oder zumindest im Unklaren gelassen habe. Der Umstand, dass die Beklagte zwischenzeitig die beanstandeten Klauseln geändert habe, könne das Bedürfnis der Öffentlichkeit nach Aufklärung über die seinerzeitige Verwendung gesetzwidriger Vertragsbestandteile, deren künftige Verwendung nicht ausgeschlossen werden könne, nicht beseitigen. Die Bedenken der Beklagten, die Veröffentlichung werde ihre Kunden im Hinblick auf die zwischenzeitige Änderung der beanstandeten Klauseln verunsichern, sei nicht berechtigt. Da die Beklagte ihre Tätigkeit bundesweit ausübe, erscheine die Veröffentlichung in einer bundesweit erscheinenden Ausgabe einer Tageszeitung gerechtfertigt.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands jeweils 4.000 EUR, nicht jedoch 20.000 EUR und insgesamt 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage der Zulässigkeit der erwähnten zweiten Klausel der AGB der Beklagten fehle.

Gegen den stattgebenden Teil dieser Entscheidung richtet sich die Revision der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen bzw ihr keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig. Da Klauseln in AGB in aller Regel einen größeren Personenkreis betreffen, ist ihre Auslegung, sofern dazu - wie im vorliegenden Fall zur Zulässigkeit der Klausel des § 18 Z 2 der AGB der Beklagten - nicht bereits eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliegt, revisibel, es sei denn, die betreffende Regelung wäre so eindeutig, dass nur eine Möglichkeit der Beurteilung in Betracht zu ziehen ist (vgl 7 Ob 23/07v). Dies ist hier nicht der Fall. Die Revision ist aber nicht berechtigt. Die Revision ist zulässig. Da Klauseln in AGB in aller Regel einen größeren Personenkreis betreffen, ist ihre Auslegung, sofern dazu - wie im vorliegenden Fall zur Zulässigkeit der Klausel des Paragraph 18, Ziffer 2, der AGB der Beklagten - nicht bereits eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliegt, revisibel, es sei denn, die betreffende Regelung wäre so eindeutig, dass nur eine Möglichkeit der Beurteilung in Betracht zu ziehen ist (vergleiche 7 Ob 23/07v). Dies ist hier nicht der Fall. Die Revision ist aber nicht berechtigt.

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind nur mehr die Klauseln 2 bis 4, da der Kläger die Abweisung des Klagebegehrens hinsichtlich der Klausel 1 unbekämpft ließ.

1. Zur Frage der Wiederholungsgefahr:

Die Beklagte meint, die Wiederholungsgefahr sei auch hinsichtlich der noch verfahrensgegenständlichen Klausel 2 bis 4 nicht gegeben, weil der beantragten und genehmigten Änderung der AGB durch die FMA hinreichend Anhaltspunkte zu entnehmen seien, dass sie die inkriminierten Bestimmungen in den AGB künftig nicht mehr verwenden werde. Die Beklagte sei an die von der FMA bewilligte Änderung der Bedingungen gebunden, weil sie ansonsten gegen den Bescheid der FMA vom 10. 10. 2006 verstoßen würde. Darüber hinaus wäre eine Berufung auf diese früheren Klauseln

auch vertragswidrig und undurchsetzbar, weil durch die Veröffentlichung der Beseitigung dieser Klauseln in den AGB und die Information über die neuen Klauseln im Magazin der Beklagten (Ausgabe 3/06) die neuen Klauseln Inhalt der Einzelverträge geworden seien. Schließlich würde eine Vorgangsweise der Beklagten, sich nach den dargelegten Vorgängen trotz der bescheidmäßig festgelegten und von der Beklagten auch für Altverträge veröffentlichten Änderung der AGB nun hinsichtlich solcher Altverträge wiederum auf die inkriminierten Klauseln zu berufen, nicht nur einen Verstoß gegen den Bewilligungsbescheid, sondern auch ein gegenüber den betroffenen Darlehenskunden realistischerweise undenkbares Verhalten darstellen. Für die Beurteilung der Wiederholungsgefahr komme es aber nicht darauf an, was theoretisch möglich sei, sondern darauf, was ernstlich besorgt werden müsse.

Dazu ist auszuführen, dass nach § 28 Abs 1 KSchG idF BGBl I 1997/6 auf Unterlassung geklagt werden kann, wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Gebot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wer solche Bedingungen für den geschäftlichen Verkehr empfiehlt. Das Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf solche Bedingungen zu berufen, die bereits unzulässigerweise vereinbart worden sind. Nach § 28 Abs 2 KSchG besteht die Gefahr einer Verwendung und Empfehlung derartiger Bedingungen nicht mehr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch eine gemäß § 29 KSchG klageberechtigte Einrichtung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe (§ 1336 ABGB) besicherte Unterlassungserklärung abgibt. Mit dieser Bestimmung soll klargestellt werden, dass die nach § 29 KSchG klagelegitimierten Einrichtungen ein Abmahnverfahren durchführen können, ohne sich der Gefahr auszusetzen, durch eine Abmahnung in einem in der Folge erforderlichen gerichtlichen Verfahren in eine ungünstigere Position zu gelangen. Gibt der Unternehmer die verlangte Unterlassungserklärung ab, so ist die Wiederholungsgefahr weggefallen; gibt er eine solche Unterlassungserklärung hingegen nicht ab, so wird dies im Allgemeinen die Wiederholungsgefahr indizieren (RV 311 BlgNR XX. GP 31). Dazu ist auszuführen, dass nach Paragraph 28, Absatz eins, KSchG in der Fassung BGBl römisch eins 1997/6 auf Unterlassung geklagt werden kann, wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Gebot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wer solche Bedingungen für den geschäftlichen Verkehr empfiehlt. Das Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf solche Bedingungen zu berufen, die bereits unzulässigerweise vereinbart worden sind. Nach Paragraph 28, Absatz 2, KSchG besteht die Gefahr einer Verwendung und Empfehlung derartiger Bedingungen nicht mehr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch eine gemäß Paragraph 29, KSchG klageberechtigte Einrichtung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe (Paragraph 1336, ABGB) besicherte Unterlassungserklärung abgibt. Mit dieser Bestimmung soll klargestellt werden, dass die nach Paragraph 29, KSchG klagelegitimierten Einrichtungen ein Abmahnverfahren durchführen können, ohne sich der Gefahr auszusetzen, durch eine Abmahnung in einem in der Folge erforderlichen gerichtlichen Verfahren in eine ungünstigere Position zu gelangen. Gibt der Unternehmer die verlangte Unterlassungserklärung ab, so ist die Wiederholungsgefahr weggefallen; gibt er eine solche Unterlassungserklärung hingegen nicht ab, so wird dies im Allgemeinen die Wiederholungsgefahr indizieren (Regierungsvorlage 311 BlgNR römisch XX. Gesetzgebungsperiode 31).

Nach mittlerweile ständiger Rechtsprechung ist die Wiederholungsgefahr daher regelmäßig dann zu bejahen, wenn der Unternehmer trotz Abmahnung keine Unterlassungserklärung abgibt. Die Wiederholungsgefahr könnte nur verneint werden, wenn es geradezu ausgeschlossen wäre, dass der Unternehmer die beanstandeten gesetz- oder sittenwidrigen Bedingungen oder sinngleiche Bedingungen in seine Geschäftsbedingungen aufnimmt (RIS-Justiz RS0119007). In der eingehend begründeten Entscheidung 4 Ob 98/04x hat der Oberste Gerichtshof auch bereits ausgesprochen, dass die Notwendigkeit, allgemeine Geschäftsbedingungen der Regulierungsbehörde vorzulegen (§ 26 TKG 2003), keine ausreichende Gewähr dafür bietet, dass die Beklagte nicht doch inhalts- oder sinngleiche Bestimmungen in ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen aufnimmt und - angesichts eines immer gegebenen Beurteilungsspielraums und der Ungewissheit, wie genau die Regulierungsbehörde die Bedingungen prüfen wird - damit auch durchkommt (vgl auch 6 Ob 277/06p). Wäre die Beklagte tatsächlich entschlossen, in Zukunft auf derartige Bedingungen zu verzichten, so hätte sie ihrem Sinneswandel durch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung oder gegebenenfalls durch einen vollstreckbaren Unterlassungsvergleich Ausdruck verleihen können und müssen (4 Ob 98/04x). Nach mittlerweile ständiger Rechtsprechung ist die Wiederholungsgefahr daher regelmäßig dann zu bejahen, wenn der Unternehmer trotz Abmahnung keine Unterlassungserklärung abgibt. Die Wiederholungsgefahr könnte nur verneint werden, wenn es geradezu ausgeschlossen wäre, dass der Unternehmer die beanstandeten

gesetz- oder sittenwidrigen Bedingungen oder sinnliche Bedingungen in seine Geschäftsbedingungen aufnimmt (RIS-Justiz RS0119007). In der eingehend begründeten Entscheidung 4 Ob 98/04x hat der Oberste Gerichtshof auch bereits ausgesprochen, dass die Notwendigkeit, allgemeine Geschäftsbedingungen der Regulierungsbehörde vorzulegen (Paragraph 26, TKG 2003), keine ausreichende Gewähr dafür bietet, dass die Beklagte nicht doch inhalts- oder sinnliche Bestimmungen in ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen aufnimmt und - angesichts eines immer gegebenen Beurteilungsspielraums und der Ungewissheit, wie genau die Regulierungsbehörde die Bedingungen prüfen wird - damit auch durchkommt (vergleiche auch 6 Ob 277/06p). Wäre die Beklagte tatsächlich entschlossen, in Zukunft auf derartige Bedingungen zu verzichten, so hätte sie ihrem Sinneswandel durch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung oder gegebenenfalls durch einen vollstreckbaren Unterlassungsvergleich Ausdruck verleihen können und müssen (4 Ob 98/04x).

Im vorliegenden Fall hat die Beklagte trotz Abmahnung durch den Kläger keine Unterlassungserklärung, wie in § 28 Abs 2 KSchG gefordert, abgegeben. Eine vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung, welche die Wiederholungsgefahr beseitigen könnte, liegt daher nicht vor (vgl. RIS-Justiz RS0111637). Die bloß faktischen Änderungen der Klauseln 2 bis 4 erfolgten erst nach Einleitung des gegenständlichen Verfahrens und nur unpräjudiziell für den von der Beklagten vertretenen Rechtsstandpunkt, wonach die Klauseln ohnedies zulässig wären. Die Beklagte hat sich somit von diesen Klauseln nicht distanziert, sondern verteidigt auch im Revisionsverfahren deren inhaltliche Zulässigkeit. Ein Beharren auf dem eigenen Rechtsstandpunkt bietet jedoch gerade keine ausreichende Sicherheit gegen eine Wiederholung von Gesetzesverstößen (5 Ob 227/98p = SZ 72/42). Es erscheint daher trotz der nachträglichen Änderung der AGB auch keineswegs ausgeschlossen, dass die Beklagte die beanstandeten Bedingungen oder sinnliche Bedingungen wiederum in ihre Geschäftsbedingungen aufnimmt. Auch der Umstand, dass die Beklagte eine Änderung dieser Geschäftsbedingungen der FMA anzuzeigen hat, bietet, wie bereits dargelegt, keine ausreichende Sicherheit gegen die Wiederholung von Gesetzesverstößen und beseitigt damit die Wiederholungsgefahr nicht. Das Berufungsgericht ist somit zutreffend vom Vorliegen der Wiederholungsgefahr hinsichtlich der noch verfahrensgegenständlichen Klauseln 2 bis 4 ausgegangen. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte trotz Abmahnung durch den Kläger keine Unterlassungserklärung, wie in Paragraph 28, Absatz 2, KSchG gefordert, abgegeben. Eine vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß Paragraph 29, KSchG klageberechtigten Einrichtung, welche die Wiederholungsgefahr beseitigen könnte, liegt daher nicht vor (vergleiche RIS-Justiz RS0111637). Die bloß faktischen Änderungen der Klauseln 2 bis 4 erfolgten erst nach Einleitung des gegenständlichen Verfahrens und nur unpräjudiziell für den von der Beklagten vertretenen Rechtsstandpunkt, wonach die Klauseln ohnedies zulässig wären. Die Beklagte hat sich somit von diesen Klauseln nicht distanziert, sondern verteidigt auch im Revisionsverfahren deren inhaltliche Zulässigkeit. Ein Beharren auf dem eigenen Rechtsstandpunkt bietet jedoch gerade keine ausreichende Sicherheit gegen eine Wiederholung von Gesetzesverstößen (5 Ob 227/98p = SZ 72/42). Es erscheint daher trotz der nachträglichen Änderung der AGB auch keineswegs ausgeschlossen, dass die Beklagte die beanstandeten Bedingungen oder sinnliche Bedingungen wiederum in ihre Geschäftsbedingungen aufnimmt. Auch der Umstand, dass die Beklagte eine Änderung dieser Geschäftsbedingungen der FMA anzuzeigen hat, bietet, wie bereits dargelegt, keine ausreichende Sicherheit gegen die Wiederholung von Gesetzesverstößen und beseitigt damit die Wiederholungsgefahr nicht. Das Berufungsgericht ist somit zutreffend vom Vorliegen der Wiederholungsgefahr hinsichtlich der noch verfahrensgegenständlichen Klauseln 2 bis 4 ausgegangen.

2. Zur Klausel 2 (Stornogebühr - § 18 Z 2 AGB): 2. Zur Klausel 2 (Stornogebühr - Paragraph 18, Ziffer 2, AGB):

Nach dieser Klausel ist die Beklagte berechtigt, wenn der Bausparer einer nachträglichen, nicht geringfügigen, jedoch sachlich gerechtfertigten Änderung der AGB rechtzeitig widerspricht, den Bausparvertrag zu kündigen. Nach § 13 der AGB hat der Bausparer in diesem Fall eine Stornogebühr in der Höhe von 0,5 % der Vertragssumme bzw der Höhe des niedrigeren Bausparguthabens zu bezahlen. Nach dieser Klausel ist die Beklagte berechtigt, wenn der Bausparer einer nachträglichen, nicht geringfügigen, jedoch sachlich gerechtfertigten Änderung der AGB rechtzeitig widerspricht, den Bausparvertrag zu kündigen. Nach Paragraph 13, der AGB hat der Bausparer in diesem Fall eine Stornogebühr in der Höhe von 0,5 % der Vertragssumme bzw der Höhe des niedrigeren Bausparguthabens zu bezahlen.

Nach Auffassung des Klägers benachteiligt diese Klausel die Bausparer gröblich, weil sie sie trotz der Kündigung des Bausparvertrags durch die Bausparkasse zur Zahlung einer Verwaltungsgebühr nach § 13 iVm § 5 AGB verpflichtet, ihnen also faktisch eine Vertragsstrafe aufbürde, obwohl der Kündigungsgrund bei der Bausparkasse liege und die Kündigung durch diese erfolge. Der behauptete Aufwand (wohl für die Stornierung) könne keinesfalls prozentuell von

der Vertragssumme abhängen. Nach Auffassung des Klägers benachteiligt diese Klausel die Bausparer gröblich, weil sie sie trotz der Kündigung des Bausparvertrags durch die Bausparkasse zur Zahlung einer Verwaltungsgebühr nach Paragraph 13, in Verbindung mit Paragraph 5, AGB verpflichte, ihnen also faktisch eine Vertragsstrafe aufbürde, obwohl der Kündigungsgrund bei der Bausparkasse liege und die Kündigung durch diese erfolge. Der behauptete Aufwand (wohl für die Stornierung) könne keinesfalls prozentuell von der Vertragssumme abhängen.

Die Beklagte hielt dem entgegen, bei dem Verwaltungskostenbeitrag handle es sich um keine Vertragsstrafe, sondern um einen Kostenbeitrag für die Abwicklung des Bausparvertrags, welcher vereinbarungsgemäß weiterverrechnet werde. Es gebe Abschlusskosten wie Provisions- und Verwaltungskosten sowie laufende Kosten (für Kontoführung, Verwaltung, EDV). Diese Kosten seien in Relation zur erzielten Zinsspanne zu sehen und auf die vorgesehene Laufzeit (Mindestbindungsfrist 6 Jahre) kalkuliert. Wenn der Bausparvertrag vor Ablauf der vorgesehenen Laufzeit beendet werde, entstehe der Beklagten derselbe Aufwand, ohne dass der kalkulierte Zinsspannertrag erwirtschaftet werden könne.

Die Vorinstanzen erachteten diese Klausel nach § 879 Abs 3 ABGB als nichtig, weil sie den Verbraucher gröblich benachteilige. Im Ergebnis habe der Bausparer nach der Rechtsansicht des Berufungsgerichts im Fall einer von der Beklagten vorgenommenen vorzeitigen, im dispositiven Recht nicht vorgesehenen Vertragsbeendigung eine Stornogebühr zu tragen. Die Höhe dieser Stornogebühr („Verwaltungskostenbeitrag“) sei nicht von der Vertragsdauer, sondern von der Höhe der Vertragssumme bzw des Bausparguthabens abhängig. Die Argumentation der Beklagten, dass ihr bei vorzeitiger Beendigung des Vertrags derselbe Aufwand für Kontoführung und Verwaltung wie beim Auslaufen des Vertrags entstehe, sei angesichts der Tatsache, dass sie sich durch die vorzeitige Vertragsauflösung diesen Aufwand für die restliche Vertragsdauer erspare, nicht plausibel. Im Übrigen entfalle der „Verwaltungskostenbeitrag“ unter den in § 5 Z 2 ABGB festgelegten Voraussetzungen (Kündigung oder Auflösung des Vertrags aus einem anderen Grund nach sechsjähriger Sparzeit ohne Inanspruchnahme eines Bauspardarlehens) zur Gänze. Es sei aber sachlich nicht gerechtfertigt, der Beklagten einen finanziellen Vorteil zu verschaffen, der nicht einmal im Fall des Auslaufens des Vertrags gesichert wäre. Die Vorinstanzen erachteten diese Klausel nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB als nichtig, weil sie den Verbraucher gröblich benachteilige. Im Ergebnis habe der Bausparer nach der Rechtsansicht des Berufungsgerichts im Fall einer von der Beklagten vorgenommenen vorzeitigen, im dispositiven Recht nicht vorgesehenen Vertragsbeendigung eine Stornogebühr zu tragen. Die Höhe dieser Stornogebühr („Verwaltungskostenbeitrag“) sei nicht von der Vertragsdauer, sondern von der Höhe der Vertragssumme bzw des Bausparguthabens abhängig. Die Argumentation der Beklagten, dass ihr bei vorzeitiger Beendigung des Vertrags derselbe Aufwand für Kontoführung und Verwaltung wie beim Auslaufen des Vertrags entstehe, sei angesichts der Tatsache, dass sie sich durch die vorzeitige Vertragsauflösung diesen Aufwand für die restliche Vertragsdauer erspare, nicht plausibel. Im Übrigen entfalle der „Verwaltungskostenbeitrag“ unter den in Paragraph 5, Ziffer 2, ABGB festgelegten Voraussetzungen (Kündigung oder Auflösung des Vertrags aus einem anderen Grund nach sechsjähriger Sparzeit ohne Inanspruchnahme eines Bauspardarlehens) zur Gänze. Es sei aber sachlich nicht gerechtfertigt, der Beklagten einen finanziellen Vorteil zu verschaffen, der nicht einmal im Fall des Auslaufens des Vertrags gesichert wäre.

Die Beklagte hält dem in ihren Revisionsausführungen entgegen, diese Bestimmung sei nicht gröblich benachteiligend, weil sie nur für den Fall eines Widerspruchs gegen eine sachlich gerechtfertigte Änderung der AGB Anwendung finde. Im Übrigen werde mit den Stornogebühren nur ein Aufwand weiterverrechnet, welcher sich im Fall einer Beendigung des Vertrags vor der Laufzeit nur zu einem geringen Teil verringere. Dass dem Bausparer im Fall der vorzeitigen Vertragskündigung durch den Bausparer keine Stornogebühr zustehe, sei darin begründet, dass dieser ja auch keine Verwaltungskosten, wie sie die Beklagte zu tragen habe, tragen müsse.

Dazu ist auszuführen, dass die Vereinbarung einer „Stornogebühr“ im Einzelfall als Konventionalstrafe nach § 1336 Abs 1 ABGB oder als Reugeld (§ 909 ABGB) anzusehen ist (Kathrein in KBB² § 7 KSchG Rz 1 mwN). Eine Vertragsstrafe liegt jedenfalls dann vor, wenn sie vom Gegner des Rücktrittsberechtigten zu leisten ist (Bollenberger in KBB² § 909 ABGB Rz 3 mwN). Im vorliegenden Fall ist die in der beanstandeten Bestimmung des § 18 Z 2 ABGB für den Fall der Kündigung des Bausparvertrags durch die Beklagte vereinbarte Zahlung einer Stornogebühr durch den Bausparer als Vertragsstrafe im Sinn des § 1336 Abs 1 ABGB anzusehen. Die Vertragsstrafe ist im Zweifel nur dann zu entrichten, wenn den Schuldner an der Nichterfüllung oder Schlechterfüllung ein Verschulden trifft. Es ist jedoch prinzipiell auch zulässig, für den Fall einer schuldlos herbeigeführten Vertragsverletzung eine Konventionalstrafe zu vereinbaren

(Koziol/Welser II13 23; Krejci in Rummel, ABGB³ § 7 KSchG Rz 3 jeweils mwN). Dazu ist auszuführen, dass die Vereinbarung einer „Stornogebühr“ im Einzelfall als Konventionalstrafe nach Paragraph 1336, Absatz eins, ABGB oder als Reugeld (Paragraph 909, ABGB) anzusehen ist (Kathrein in KBB² Paragraph 7, KSchG Rz 1 mwN). Eine Vertragsstrafe liegt jedenfalls dann vor, wenn sie vom Gegner des Rücktrittsberechtigten zu leisten ist (Bollenberger in KBB² Paragraph 909, ABGB Rz 3 mwN). Im vorliegenden Fall ist die in der beanstandeten Bestimmung des Paragraph 18, Ziffer 2, AGB für den Fall der Kündigung des Bausparvertrags durch die Beklagte vereinbarte Zahlung einer Stornogebühr durch den Bausparer als Vertragsstrafe im Sinn des Paragraph 1336, Absatz eins, ABGB anzusehen. Die Vertragsstrafe ist im Zweifel nur dann zu entrichten, wenn den Schuldner an der Nichterfüllung oder Schlechterfüllung ein Verschulden trifft. Es ist jedoch prinzipiell auch zulässig, für den Fall einer schuldlos herbeigeführten Vertragsverletzung eine Konventionalstrafe zu vereinbaren (Koziol/Welser II13 23; Krejci in Rummel, ABGB³ Paragraph 7, KSchG Rz 3 jeweils mwN).

Im vorliegenden Fall wird dem Bausparer durch die beanstandete Klausel die Zahlung einer Vertragsstrafe aufgebürdet, obwohl diesen kein Verschulden an der Beendigung des Vertragsverhältnisses trifft und er überdies auch gar keine Vertragsverletzung begangen hat. Der Grund für die Kündigung des Vertragsverhältnisses durch die Beklagte und damit auch für die Vertragsstrafe liegt nämlich ausschließlich auf Seiten der Beklagten, die eine einseitige Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vornimmt, mit welcher der Bausparer nicht einverstanden ist. Darüber hinaus kann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners auch in der Höhe der vereinbarten Vertragsstrafe liegen. So hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass die beispielsweise in einem Leasingvertrag enthaltene Klausel, die, unabhängig davon, wie viele Monatsmieten zum Zeitpunkt der Vertragsauflösung noch aushaften und wie hoch der Schaden tatsächlich war, für die Vertragsstrafe einen einheitlichen Prozentsatz vorsieht, für einzelne Vertragsphasen gröblich benachteiligend sein kann (SZ 56/62 = JBl 1983, 534 [Bydlinski]). Auch die hier beanstandete Klausel macht die Höhe der Vertragsstrafe nicht von der Höhe des tatsächlichen Schadens oder von der Vertragsdauer abhängig, sondern orientiert sich davon unabhängig ausschließlich an der Vertragssumme bzw der Höhe des Bausparguthabens. Wie bereits das Berufungsgericht zutreffend aufgezeigt hat, kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass der Beklagten bei vorzeitiger Beendigung des Vertrags derselbe Aufwand für Kontoführung und Verwaltung wie im Fall des Auslaufens des Vertrags entsteht. Die Tatsache, dass sich die Beklagte durch die vorzeitige Vertragsauflösung diesen Aufwand für die restliche Vertragsdauer erspart, wird auch von ihr selbst grundsätzlich nicht in Zweifel gezogen, auch wenn sie dazu anmerkt, dass es sich dabei nur um einen geringen Teil der insgesamt auflaufenden Verwaltungskosten handle. Aus den angeführten Gründen haben die Vorinstanzen die Klausel zutreffend als unzulässig im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB beurteilt. Im vorliegenden Fall wird dem Bausparer durch die beanstandete Klausel die Zahlung einer Vertragsstrafe aufgebürdet, obwohl diesen kein Verschulden an der Beendigung des Vertragsverhältnisses trifft und er überdies auch gar keine Vertragsverletzung begangen hat. Der Grund für die Kündigung des Vertragsverhältnisses durch die Beklagte und damit auch für die Vertragsstrafe liegt nämlich ausschließlich auf Seiten der Beklagten, die eine einseitige Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vornimmt, mit welcher der Bausparer nicht einverstanden ist. Darüber hinaus kann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners auch in der Höhe der vereinbarten Vertragsstrafe liegen. So hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass die beispielsweise in einem Leasingvertrag enthaltene Klausel, die, unabhängig davon, wie viele Monatsmieten zum Zeitpunkt der Vertragsauflösung noch aushaften und wie hoch der Schaden tatsächlich war, für die Vertragsstrafe einen einheitlichen Prozentsatz vorsieht, für einzelne Vertragsphasen gröblich benachteiligend sein kann (SZ 56/62 = JBl 1983, 534 [Bydlinski]). Auch die hier beanstandete Klausel macht die Höhe der Vertragsstrafe nicht von der Höhe des tatsächlichen Schadens oder von der Vertragsdauer abhängig, sondern orientiert sich davon unabhängig ausschließlich an der Vertragssumme bzw der Höhe des Bausparguthabens. Wie bereits das Berufungsgericht zutreffend aufgezeigt hat, kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass der Beklagten bei vorzeitiger Beendigung des Vertrags derselbe Aufwand für Kontoführung und Verwaltung wie im Fall des Auslaufens des Vertrags entsteht. Die Tatsache, dass sich die Beklagte durch die vorzeitige Vertragsauflösung diesen Aufwand für die restliche Vertragsdauer erspart, wird auch von ihr selbst grundsätzlich nicht in Zweifel gezogen, auch wenn sie dazu anmerkt, dass es sich dabei nur um einen geringen Teil der insgesamt auflaufenden Verwaltungskosten handle. Aus den angeführten Gründen haben die Vorinstanzen die Klausel zutreffend als unzulässig im Sinn des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB beurteilt.

3. Zur Klausel 3 (Zustellfiktion - § 20 Z 1 AGB) 3. Zur Klausel 3 (Zustellfiktion - Paragraph 20, Ziffer eins, AGB):

Nach dieser Klausel gilt eine Willens- oder Wissenserklärung der Bausparkasse, welche diese an den Bausparer bzw Darlehensnehmer unter seiner letzten von ihm der Bausparkasse bekanntgegebenen Adresse abgesandt hat, als in dem Zeitpunkt zugegangen, in welchem der Bausparer bzw Darlehensnehmer von dem Inhalt der Erklärung hätte Kenntnis nehmen können, wenn er sich am Ort dieser Adresse befunden hätte. Aus diesem Grund ist eine Adressänderung umgehend, längstens binnen vier Wochen, der Bausparkasse bekannt zu geben.

Nach dem Vorbringen des Klägers verstößt diese Klausel gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG, weil sie bewirken soll, dass auch dann, wenn der Bausparer von seinem Wohnort (seiner Zustelladresse) vorübergehend einige Zeit (etwa infolge eines Urlaubs oder einer Krankheit) abwesend ist, alle rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Bausparkasse sofort wirksam werden. Aufgrund der Klausel könnten fristenauslösende Erklärungen der Bausparkasse für den Bausparer selbst dann sofort wirksam werden, wenn die Bausparkasse wisse, dass der Bausparer von seinem Wohnort (seiner Zustelladresse) vorübergehend abwesend sei und er die Erklärung nicht rechtzeitig zur Kenntnis nehmen könne. Nach dem Vorbringen des Klägers verstößt diese Klausel gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG, weil sie bewirken soll, dass auch dann, wenn der Bausparer von seinem Wohnort (seiner Zustelladresse) vorübergehend einige Zeit (etwa infolge eines Urlaubs oder einer Krankheit) abwesend ist, alle rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Bausparkasse sofort wirksam werden. Aufgrund der Klausel könnten fristenauslösende Erklärungen der Bausparkasse für den Bausparer selbst dann sofort wirksam werden, wenn die Bausparkasse wisse, dass der Bausparer von seinem Wohnort (seiner Zustelladresse) vorübergehend abwesend sei und er die Erklärung nicht rechtzeitig zur Kenntnis nehmen könne.

Die Beklagte vertrat demgegenüber die Ansicht, bei Berücksichtigung des gesamten Wortlauts der Klausel sei klar, dass davon nur der Fall umfasst sei, dass der Bausparer - ohne dies der Beklagten mitzuteilen - seine Adresse geändert habe. Gerade dieser Fall sei die in § 6 Abs 1 Z 3 KSchG ausdrücklich genannte Ausnahme. Die Beklagte vertrat demgegenüber die Ansicht, bei Berücksichtigung des gesamten Wortlauts der Klausel sei klar, dass davon nur der Fall umfasst sei, dass der Bausparer - ohne dies der Beklagten mitzuteilen - seine Adresse geändert habe. Gerade dieser Fall sei die in Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG ausdrücklich genannte Ausnahme.

Die Vorinstanzen erachteten diese Klausel als gesetzwidrig im Sinn des § 6 Abs 1 Z 3 KSchG iVm § 879 ABGB. Auch wenn die Klausel im Hinblick auf ihren letzten Satz und nach der Absicht der Beklagten vorrangig den Fall eines Erklärungszugangs an einen Bausparer im Fall dessen Wohnungsänderung ohne Mitteilung des Adressenwechsels im Auge haben sollte, sei sie nach Ansicht des Berufungsgerichts doch so (weit) gefasst, dass auch eine über diesen zulässigen Ausnahmefall hinausgehende Anwendung, etwa bei krankheits- oder urlaubsbedingter Abwesenheit des Bausparers, durchaus miterfasst erscheine. Die Vorinstanzen erachteten diese Klausel als gesetzwidrig im Sinn des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG in Verbindung mit Paragraph 879, ABGB. Auch wenn die Klausel im Hinblick auf ihren letzten Satz und nach der Absicht der Beklagten vorrangig den Fall eines Erklärungszugangs an einen Bausparer im Fall dessen Wohnungsänderung ohne Mitteilung des Adressenwechsels im Auge haben sollte, sei sie nach Ansicht des Berufungsgerichts doch so (weit) gefasst, dass auch eine über diesen zulässigen Ausnahmefall hinausgehende Anwendung, etwa bei krankheits- oder urlaubsbedingter Abwesenheit des Bausparers, durchaus miterfasst erscheine.

Die Beklagte macht in ihren Revisionsausführungen dagegen geltend, aus dem zweiten Satz der beanstandeten Klausel („Aus diesem Grund ist eine Adressänderung umgehend, längstens binnen vier Wochen, der Bausparkasse bekannt zu geben.“) ergebe sich, dass von dieser Klausel nur eine längerfristige Abwesenheit (ab vier Wochen), nicht jedoch eine krankheits- oder urlaubsbedingte Abwesenheit umfasst sei.

Nach § 6 Abs 1 Z 3 KSchG ist eine Vertragsbestimmung für den Verbraucher nicht verbindlich, nach der eine für ihn rechtlich bedeutsame Erklärung des Unternehmers, die jenem nicht zugegangen ist, als ihm zugegangen gilt, sofern es sich um die Wirksamkeit einer an die zuletzt bekanntgegebene Anschrift des Verbrauchers gesendete Erklärung für den Fall handelt, dass der Verbraucher dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift nicht bekanntgegeben hat. Zweck dieser Bestimmung ist es zu verhindern, dass das Risiko des Zugangs von Unternehmererklärungen auf den Verbraucher überwältigt wird. Vom Verbot vereinbarter Zugangsfiktionen sind nur Vertragsbestimmungen ausgenommen, nach denen der Zugang einer Erklärung an der vom Verbraucher zuletzt bekannt gegebenen Anschrift eintritt, sofern der Verbraucher pflichtwidrig eine Anschriftsänderung nicht mitgeteilt hat (7 Ob 131/06z; 7 Ob 140/06y mwN ua). Wie bereits das Berufungsgericht unter Hinweis auf die zitierte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zutreffend ausgeführt hat, umfasst die Klausel des § 20 Z 1 im vorliegenden Fall aufgrund ihrer weiten Fassung nicht

nur diesen Ausnahmefall, sondern statuiert eine Zugangsfiktion bei jeglicher Abwesenheit des Bausparers an der zuletzt bekannt gegebenen Zustelladresse. Die Klausel dehnt also die Zustellfiktion auf Fälle aus, die mit einem Verstoß des Bausparers gegen die Verpflichtung zur Mitteilung der geänderten Wohnadresse nichts zu tun haben. Die Regelung über die Mitteilungspflicht betreffend eine Anschriftenänderung im zweiten Satz der Klausel schließt entgegen der Rechtsansicht der Beklagten die Fälle krankheits- oder urlaubsbedingter Abwesenheiten von der Zustellfiktion des ersten Satzes der Klausel schon deshalb nicht aus, weil auch Krankheiten oder urlaubsbedingte Abwesenheiten länger als vier Wochen dauern können. Gemäß § 6 Abs 1 Z 3 KSchG ist daher diese Klausel im Sinne des § 879 ABGB nicht verbindlich. Nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG ist eine Vertragsbestimmung für den Verbraucher nicht verbindlich, nach der eine für ihn rechtlich bedeutsame Erklärung des Unternehmers, die jenem nicht zugegangen ist, als ihm zugegangen gilt, sofern es sich um die Wirksamkeit einer an die zuletzt bekanntgegebene Anschrift des Verbrauchers gesendete Erklärung für den Fall handelt, dass der Verbraucher dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift nicht bekanntgegeben hat. Zweck dieser Bestimmung ist es zu verhindern, dass das Risiko des Zugangs von Unternehmererklärungen auf den Verbraucher überwältigt wird. Vom Verbot vereinbarter Zugangsfiktionen sind nur Vertragsbestimmungen ausgenommen, nach denen der Zugang einer Erklärung an der vom Verbraucher zuletzt bekannt gegebenen Anschrift eintritt, sofern der Verbraucher pflichtwidrig eine Anschriftenänderung nicht mitgeteilt hat (7 Ob 131/06z; 7 Ob 140/06y mwN ua). Wie bereits das Berufungsgericht unter Hinweis auf die zitierte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zutreffend ausgeführt hat, umfasst die Klausel des Paragraph 20, Ziffer eins, im vorliegenden Fall aufgrund ihrer weiten Fassung nicht nur diesen Ausnahmefall, sondern statuiert eine Zugangsfiktion bei jeglicher Abwesenheit des Bausparers an der zuletzt bekannt gegebenen Zustelladresse. Die Klausel dehnt also die Zustellfiktion auf Fälle aus, die mit einem Verstoß des Bausparers gegen die Verpflichtung zur Mitteilung der geänderten Wohnadresse nichts zu tun haben. Die Regelung über die Mitteilungspflicht betreffend eine Anschriftenänderung im zweiten Satz der Klausel schließt entgegen der Rechtsansicht der Beklagten die Fälle krankheits- oder urlaubsbedingter Abwesenheiten von der Zustellfiktion des ersten Satzes der Klausel schon deshalb nicht aus, weil auch Krankheiten oder urlaubsbedingte Abwesenheiten länger als vier Wochen dauern können. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG ist daher diese Klausel im Sinne des Paragraph 879, ABGB nicht verbindlich.

4. Zur Klausel 4 (Zugangserfordernis - § 20 Z 2 AGB); 4. Zur Klausel 4 (Zugangserfordernis - Paragraph 20, Ziffer 2, AGB):
Nach dieser Klausel wird eine Willens- oder Wissenserklärung des Bausparers bzw Darlehensnehmers wirksam, sobald sie der Bausparkasse an ihrem Sitz schriftlich zugegangen ist.

Der Kläger erachtet diese Klausel als gesetzwidrig, weil sie eine unzulässige Verschärfung des Zugangserfordernisses im Sinne des § 6 Abs 1 Z 4 KSchG enthalte. Diese Klausel bedeute, dass eine schriftliche Erklärung, die beispielsweise an die Stammfiliale eines Bausparers in Wien gerichtet sei, erst dann als zugegangen anzusehen sei, wenn sie am Sitz des Unternehmens der Beklagten in Salzburg eingegangen sei. Der Kläger erachtet diese Klausel als gesetzwidrig, weil sie eine unzulässige Verschärfung des Zugangserfordernisses im Sinne des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 4, KSchG enthalte. Diese Klausel bedeute, dass eine schriftliche Erklärung, die beispielsweise an die Stammfiliale eines Bausparers in Wien gerichtet sei, erst dann als zugegangen anzusehen sei, wenn sie am Sitz des Unternehmens der Beklagten in Salzburg eingegangen sei.

Die Beklagte hält dem entgegen, es werde mit der beanstandeten Klausel nicht vereinbart, dass die Erklärung an den Sitz der Beklagten in Salzburg zu richten sei, es sei vielmehr beispielsweise auch eine an eine Filiale gerichtete Kündigung wirksam.

Die Vorinstanzen beurteilten die Klausel als gesetzwidrig und damit unzulässig. Nach Ansicht des Berufungsgerichts regle die Klausel zwar nicht die Frage, an wen die Erklärung zu richten sei, sondern wohin im Unternehmen der Beklagten eine Erklärung des Bausparers gelangen müsse, um wirksam zu sein. Damit werde in unzulässiger Weise das Zugangserfordernis durch einen ausschließlichen Eingangsvorbehalt am Sitz des Unternehmens verschärft.

Die Beklagte vertritt demgegenüber in ihren Revisionsausführungen weiterhin den Standpunkt, es würden durch die beanstandete Klausel keine besondere Form oder besondere Zugangserfordernisse an die Erklärung vereinbart, weshalb die Klausel nicht gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG verstoße.

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at