jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2020/9/29 9Ob19/20i

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.09.2020

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau und Hon.-Prof. Dr. Dehn und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hargassner und Dr. Stefula in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, Prinz-Eugen-Straße 20–22, 1040 Wien, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei B***** Aktiengesellschaft, *****, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 20. Dezember 2019, GZ 4 R 162/18z-21, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 31. August 2018, GZ 39 Cg 27/17i-13, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahingehend abgeändert, dass das Unterlassungsbegehren auch hinsichtlich der Klausel 18 (Punkt III Z 4.3.2 Satz 2 und 3 GB KK) sowie des ersten Satzes der Klausel 19 (Punkt III Z 4.3.2 Satz 2 GB KK) abgewiesen wird.

Im Übrigen wird die angefochtene Entscheidung bestätigt.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist ein gemäß § 29 Abs 1 KSchG klagebefugter Verband. Die Beklagte betreibt ein KreditinstitutiSd § 1 BWG, ist Unternehmerin gemäß § 1 KSchG und verkehrt rechtsgeschäftlich auch mit Verbrauchern im Sinn dieser Bestimmung. Dabei schließt sie mit Verbrauchern Verträge über Bankprodukte unter Verwendung – unter anderem – folgender Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblätter:

1. Allgemeine Geschäftsbedingungen der [Beklagten] idF 2015 (im Folgenden: „AGB“),

2. Geschäftsbedingungen für Kreditkarten der [Beklagten] idF April 2016 (im Folgenden: „GB KK“),

3. Konditionenübersicht KontoBox Giroprodukte und Dienstleistungen für Privatkunden idF 4. 2. 2016 (im Folgenden: „Konditionenübersicht KontoBox“) und

4. Kundenrichtlinien für die Kontokarte MOBIL idF März 2016 (im Folgenden: „Kundenrichtlinien MOBIL“).

Gegenstand der Unterlassungs- und Urteilsveröffentlichungsbegehren der Klägerin vor dem Erstgericht waren 54 Klauseln dieser AGB und Vertragsformblätter.

Die Klägerin brachte vor, die beanstandeten Klauseln würden gegen gesetzliche Gebote oder Verbote oder die guten Sitten verstoßen oder seien nicht ausreichend transparent. Wiederholungsgefahr bestehe, weil die Beklagte die Klauseln laufend im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwende.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und stellte hinsichtlich des klagsabweisenden Urteilsspruchs ein Urteilsveröffentlichungsbegehren. Sie bestritt die gegen die einzelnen Klauseln erhobenen Vorwürfe. Die Klauseln seien wirksam und zulässig, ausreichend klar formuliert und nicht gröblich benachteiligend für den Verbraucher, sie stünden mit dem Gesetz sowie den guten Sitten im Einklang. Eine Wiederholungsgefahr bestehe nicht, soweit die Klauseln bereits geändert und nicht mehr verwendet würden.

Die wechselseitigen Vorbringen werden – wenn und soweit zum Verständnis dieser Entscheidung erforderlich – in der Folge im Zusammenhang mit den einzelnen Klauseln näher dargelegt.

Das Erstgericht gab dem Unterlassungsbegehren hinsichtlich aller Klauseln statt mit Ausnahme der Klauseln 20, 36, 37 und 46 (Punkt I. des Ersturteils), hinsichtlich derer es mit Klagsabweisung vorging (Punkt II. des Ersturteils). Weiters gab es dem Begehren der Klägerin auf Veröffentlichung des klagsstattgebenden Teils des Urteilspruchs statt (Punkt III. des Ersturteils). Das Urteilsveröffentlichungsbegehren der Beklagten wurde abgewiesen (Punkt IV. des Ersturteils). Die Beklagte wurde weiters zum Ersatz der unter einem bestimmten Verfahrenskosten verurteilt (Punkt V. des Ersturteils).

Das Erstgericht stellte fest, dass sich die beanstandeten Klauseln, deren sich die Beklagte als Unternehmerin beim Abschluss von Girokonto-Verträgen und Verträgen über andere Bankprodukte mit Verbrauchern bedient, außer in den eingangs genannten Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch im „Antrag auf Eröffnung einer KontoBox“ und im Schreiben „Wichtige Änderung zu ihrem Konto“ vom Oktober 2016 finden. Seine rechtliche Beurteilung zu den einzelnen Klauseln wird – wenn und soweit zum Verständnis dieser Entscheidung erforderlich – im Folgenden dargestellt.

Das Berufungsgericht gab der gegen den klagsabweisenden Teil des Ersturteils gerichteten Berufung der Klägerin nicht Folge. Das Verfahren über die Berufung der Beklagten gegen die Spruchpunkte I.2. bis I.5. und I.29. bis I.33. des Ersturteils (betreffend die Klauseln 2 bis 5 und 29 bis 33) sowie III. und IV. (Urteilsveröffentlichungsanträge beider Parteien) unterbrach das Berufungsgericht bis zur Entscheidung des EuGH über den vom Obersten Gerichtshof am 25. 1. 2019 zu 8 Ob 24/18x gestellten Antrag auf Vorabentscheidung. Im Übrigen änderte das Berufungsgericht in teilweiser Stattgebung der Berufung der Beklagten das Ersturteil dahin ab, dass das Unterlassungsbegehren auch hinsichtlich der Klauseln Nr 17, 44 und 52 abgewiesen wird; ansonsten wurde der klagsstattgebende Teil des Ersturteils bestätigt. Die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts zu den einzelnen Klauseln wird – wenn und soweit zum Verständnis dieser Entscheidung erforderlich – im Folgenden dargestellt.

Das Berufungsgericht bewertete den Entscheidungsgegenstand mit über 5.000 EUR und ließ die ordentliche Revision mit der Begründung zu, es seien zum Teil Klauseln zu beurteilen, zu denen noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege, etwa die Klauseln 36 und 46, die aber regelmäßig einen größeren Personenkreis beträfen.

Der klagsabweisende Teil des Berufungsurteils erwuchs unangefochten in Rechtskraft, ebenso der klagsstattgebende Teil hinsichtlich der Klauseln 1, 40, 41, 42, 53 und 54.

Gegen den übrigen klagsstattgebenden Teil des Berufungsurteils richtet sich die wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Revision der Beklagten mit einem auf diesbezügliche Klagsabweisung (somit in Bezug auf die Klauseln 6 bis 16, 18, 19, 21 bis 28, 34, 35, 38, 39, 43, 45 und 47 bis 51) gerichteten Abänderungs-, hilfsweise einem Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag.

Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung die Zurückweisung der Revision, hilfsweise dieser nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund sowie deshalb gemäß§ 502 Abs 1 ZPO zulässig, weil das Berufungsgericht hinsichtlich der Klausel 18 von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgewichen ist.

Sie ist auch teilweise berechtigt.

1. Zu den nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs im Verbandsprozess zu beachtenden Grundsätzen kann auf die Ausführungen in der Entscheidung des erkennenden Senats 9 Ob 73/17a (Pkt II) verwiesen werden.

2. Zu den Klauseln im Einzelnen (Unterlassungsbegehren):

2.1. Klausel 6 (Z 49 Abs 1 der AGB): „Der Kunde räumt dem Kreditinstitut ein Pfandrecht an Sachen und Rechten jeder Art ein, die in die Innehabung des Kreditinstituts gelangen."

Klausel 7 (Z 50 Abs 2 der AGB): „Das Pfandrecht entsteht mit der Erlangung der Innehabung der Pfandsache durch das Kreditinstitut, sofern Ansprüche des Kreditinstituts gemäß Abs 1 bestehen, andernfalls mit dem Zeitpunkt des späteren Entstehens solcher Ansprüche."

Das Berufungsgericht untersagte diese Klauseln als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB und intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, wobei es sich der Beurteilung des Obersten Gerichtshofs in seiner Entscheidung 6 Ob 228/16x, der bereits wortgleiche Klauseln zu beurteilen hatte, anschloss.

Die Revision der Beklagten ist insoweit nicht berechtigt.

Der Oberste Gerichtshof hat wie bereits vom Berufungsgericht festgehalten in seiner Entscheidung 6 Ob 228/16x zwei identische Klauseln (dort Nr 13 und 14) wegen Verletzung von § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG als unzulässig beurteilt. Der 6. Senat hob dabei hervor, dass die Klauseln alle Ansprüche sichern sollen. Er verwies auf die aus § 458 ABGB abzuleitende Pflicht des Pfandgebers zur Unterlassung einer Verschlechterung der Pfandsache durch eigenes willkürliches Verhalten. Aus Z 51 Abs 2 der AGB (diese lauteten hier wie dort: „Das Kreditinstitut wird unbeschadet des bestehenden Pfandrechtes Dispositionen des Kunden zugunsten Dritter über Guthaben auf Girokonten durchführen, solange dem Kunden keine Mitteilung des Kreditinstituts über die Geltendmachung des Pfandrechtes zugegangen ist. Eine Pfändung des Guthabens gilt nicht als Disposition des Kunden.") ergebe sich, dass das Kreditinstitut aufgrund der Pfandrechtsbegründung nach Verständigung des Kunden keine Dispositionen über das Guthaben auf Girokonten mehr zulassen müsse. Wenn nun Kunden Girokonten als Gehaltskonto nutzen, so sei damit auch die Verfügungsgewalt über das Arbeitseinkommen von der Zustimmung des Kreditinstituts abhängig. Damit müsse die umfassende und zudem unabhängig von einem tatsächlichen Sicherungsinteresse der Bank erfolgende Pfandrechtsbegründung als gröblich benachteiligend qualifiziert werden.

Es ist – worauf die Revision hinweist – zwar richtig, dass Z 52 ihrer AGB vorsieht, dass das Kreditinstitut auf Verlangen des Kunden Sicherheiten freigibt, soweit es an diesen kein berechtigtes Interesse hat. Dies ändert aber nichts daran, dass bis auf Weiteres – nämlich solange nicht der Kunde ein derartiges Verlangen auf Freigabe geäußert und zudem die beklagte Bank diesem Verlangen entsprochen hat („Freigabe") – Guthaben des Kunden auf Spar-, Giro- oder sonstigen Konten bei der Beklagten verpfändet wären und daher ein Kunde nach § 458 ABGB auf diese nicht zugreifen dürfte. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die unpfändbaren Ansprüche des Kunden nicht vom Pfandrecht nach Klausel 6 erfasst sind, stellt dies einen massiven Eingriff in die Disposition des Kunden dar. Dass das Pfandrecht nach Klausel 6 wegen der Formulierung von Z 49 Abs 2 Satz 1 der AGB („Das Pfandrecht besteht insbesondere auch an allen pfändbaren Ansprüchen des Kunden gegenüber dem Kreditinstitut, zB aus Guthaben.") auf pfändbare Ansprüche des Kunden beschränkt ist, wie die Revision meint, ist im Übrigen fraglich, ist an dieser Stelle doch nur die Rede davon, dass das Pfandrecht „insbesondere auch" an allen pfändbaren Ansprüchen besteht, sodass ein Umkehrschluss nicht von vornherein zwingend ist.

Entgegen der Ansicht der Revision steht die Entscheidung 6 Ob 228/16x nicht in Widerspruch zur Vorjudikatur des Obersten Gerichtshofs. In der Entscheidung 4 Ob 179/02f wurde die dort beurteilte, Gemeinschaftskonten betreffende Klausel Z 50 Abs 1 Satz 2 schon deshalb als unwirksam angesehen, da die Nachteiligkeit für den Kontomitinhaber bei „Und"-Konten unzweifelhaft gegeben war. Die Wirksamkeit in Bezug auf „Oder"-Konten ließ die Entscheidung ausdrücklich offen. Entgegen den Ausführungen der Revision lässt sich aus ihr damit nicht auf die Zulässigkeit der streitgegenständlichen Klauseln schließen. Selbiges gilt für die Entscheidung 6 Ob 167/13x. Der Oberste Gerichtshof erblickte damals zwar in einer der Klausel 6 entsprechenden Bestimmung sowohl den Pfandbestellungsvertrag als auch das Verfügungsgeschäft. Ob die Bestimmung § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB entspricht, war aber nicht Gegenstand der Entscheidung; es handelte sich auch nicht um eine Verbrauchersache.

Die inkriminierten und in einem so engen Zusammenhang stehenden Klauseln, dass die Unzulässigkeit der ersten unweigerlich die Unzulässigkeit der zweiten nach sich ziehen muss, sind damit aus den bereits in 6 Ob 228/16x genannten Gründen zu untersagen.

2.2. Klausel 8 (Z 54 der AGB): „Sicherheiten, die keinen Markt- oder Börsenpreis haben, wird das Kreditinstitut von einem Sachverständigen schätzen lassen. Das Ergebnis der Schätzung wird das Kreditinstitut dem Kunden zusammen mit der Aufforderung mitteilen, binnen angemessener Frist einen Kaufinteressenten namhaft zu machen, der auch innerhalb dieser Frist zumindest den ermittelten Schätzwert als Kaufpreis an das Kreditinstitut bezahlt. Wird vom Kunden innerhalb der Frist kein Kaufinteressent namhaft gemacht bzw der Kaufpreis vom namhaft gemachten Interessenten nicht bezahlt, ist das Kreditinstitut unwiderruflich berechtigt, die Sicherheit im Namen des Kunden zumindest zum Schätzwert zu verkaufen. Der Verkaufserlös dient der Tilgung der besicherten Forderungen, ein allfälliger Überhang steht dem Kunden zu."

Klausel 9 (Z 55 der AGB): „Das Kreditinstitut ist auch berechtigt, die Sicherheit exekutiv zu verwerten oder – soweit sie keinen Markt- oder Börsenpreis hat – außergerichtlich versteigern zu lassen."

Das Berufungsgericht untersagte die Klauseln als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, wobei es sich wiederum der Beurteilung des 6. Senats in der zu zwei vergleichbaren Klauseln ergangenen Entscheidung 6 Ob 228/16x anschloss.

Die Revision der Beklagten ist insoweit nicht berechtigt.

Der Oberste Gerichtshof hat wie bereits vom Berufungsgericht ausgeführt auch diese beiden Klauseln bereits in seiner Entscheidung 6 Ob 228/16x als gegen § 879 Abs 3 ABGB verstoßend beurteilt (dort Klauseln 15 und 16). Die dortige Klausel 16 enthielt im Vergleich zur streitgegenständlichen Klausel 9 zwar ein „und" anstelle eines „oder"; unzweifelhaft war damit aber ebenso eine alternative Pfandverwertungsart gemeint, wodurch dieser Unterschied im Wortlaut der Klausel semantisch zu keinem Unterschied führt. Die gröbliche Benachteiligung des Kunden durch die beiden Klauseln begründete der 6. Senat wie folgt:

[Zur hier 8. und dort 15. Klausel]: „Nach § 466a Abs 1 ABGB können der Pfandgläubiger und der Pfandgeber abweichende Arten der außergerichtlichen Pfandverwertung vereinbaren, wodurch diese Vorschriften nicht zwingend sind (ErläutRV 1058 BlgNR XXII. GP 68). Bei der Abweichung einer Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften liegt aber angesichts der 'verdünnten Willensfreiheit' bei AGB eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners schon dann vor, wenn sie unangemessen ist (RIS-Justiz RS0016914). Hier ist zu berücksichtigen, dass die Klausel 15 abweichend vom dispositiven Recht statt einer öffentlichen Versteigerung durch einen befugten Unternehmer die Bestimmung des Schätzwerts einem Sachverständigen überlässt, der von der Beklagten ausgewählt wird und dessen Unabhängigkeit in keiner Weise gewährleistet ist, zumal es sich beispielsweise auch um einen Dienstnehmer der Beklagten handeln könnte. Berücksichtigt man, dass das Kreditinstitut zwar kein unbedingtes Interesse daran haben wird, einen Verwertungserlös zu erzielen, der über die besicherte Forderung hinausgeht, wohl aber an einer raschen Befriedigung seiner Forderung interessiert ist, so muss der Verzicht auf eine öffentliche Versteigerung als gröblich benachteiligend qualifiziert werden. Da die Klausel zudem abweichend von § 466a Abs 1 ABGB, der die außergerichtliche Verwertung auf bewegliche körperliche Sachen beschränkt, auch Unternehmensanteile und Liegenschaften umfasst und abweichend von § 466b Abs 1 ABGB zudem eine Unterschreitung der dort vorgesehenen Monatsfrist zulässt, liegt auch darin eine unangemessene Abweichung vom dispositiven Recht, die eine gröbliche Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB begründet.

Damit kommt aber dem in der Revision der Beklagten geltend gemachten (angeblichen) Mangel des berufungsgerichtlichen Verfahrens keine Relevanz zu; auf eine gröbliche Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB hat sich der Kläger bereits in der Klage berufen."

[Zur hier 9. und dort 16. Klausel]: „Nach § 466b Abs 2 ABGB ist der Verkauf beweglicher körperlicher Sachen im Wege einer öffentlichen Versteigerung durch einen dazu befugten Unternehmer durchzuführen. Sowohl die Öffentlichkeit der Versteigerung als auch die Beiziehung eines befugten Unternehmers ist eine Schutzvorschrift zu Gunsten des Schuldners, weil dadurch gewährleistet werden soll, dass ein möglichst großer Interessentenkreis angesprochen und ein möglichst hoher Veräußerungserlös erzielt wird; der Ausdruck 'befugter Unternehmer' ist dabei auf die öffentlich-rechtliche Befugnis, eine Versteigerung durchzuführen, insbesondere die gewerberechtliche Erlaubnis, zu beziehen (ErläutRV 1058 BlgNR XXII. GP 69). Demgegenüber ermöglicht die Klausel 16 bei Auslegung im kundenfeindlichsten

Sinn (RIS-Justiz RS0016590) auch nicht-öffentliche Versteigerungen, also etwa eine Versteigerung unter zwei, vom Bankinstitut ausgewählten Interessenten. Dadurch ist aber nicht gewährleistet, dass ein dem Marktpreis entsprechender Veräußerungserlös erzielt wird, weshalb die Klausel jedenfalls gegen § 879 Abs 3 ABGB verstößt."

Die in der Revision gegen die Richtigkeit der Beurteilung des 6. Senats vorgetragenen Argumente schlagen nicht durch.

Die Revision meint, es wäre „selbstverständlich", dass der Sachverständige unabhängig sein müsse. Damit gesteht sie zum einen zu, dass es ein Problem darstellte, wenn sie als Bank die Schätzung von einem nicht unabhängigen, sondern etwa von einem bei ihr angestellten Sachverständigen vornehmen ließe, und zum anderen, dass sich dieses Erfordernis nicht aus der Klausel 8 ergibt. Wenn der Gesetzgeber einer Einrichtung die Hinzuziehung eines Sachverständigen in einer bestimmten Angelegenheit vorschreibt, sieht er immer wieder ausdrücklich vor, dass der Sachverständige von der Einrichtung unabhängig sein muss, so etwa in § 9 Abs 1 Satz 1 ÜbernahmeG, § 92 Abs 2 Satz 2 VersicherungsaufsichtsG 2016 oder §§ 26 Abs 4 Satz 1 und 27 Abs 4 Satz 1 ÖkostromG 2012. Der Gesetzgeber macht dies insbesondere in solchen Bereichen, in denen davon auszugehen ist, dass sich in den Reihen der jeweiligen Einrichtung Sachverständige befinden. Eine solche Situation liegt auch bei Banken vor. Eine diesbezügliche explizite Vorgabe enthält die Klausel 8 nicht. Entgegen der Ansicht der Revision lässt sich der Klausel 8 auch nicht entnehmen, dass es sich beim Sachverständigen um einen solchen im Sinn des SDG handeln müsse, sodass auch aus diesem Gesetz nicht die Unabhängigkeit des Sachverständigen abgeleitet werden kann. Folglich würde die Klausel jedenfalls bei kundenfeindlichster Auslegung die Hinzuziehung eines bei der Beklagten angestellten Sachverständigen tragen.

Wenn die Revision meint, zentrales Argument des 6. Senats wäre, dass die Bank kein unbedingtes Interesse daran haben würde, einen über die besicherten Forderungen hinausgehenden Verwertungserlös zu erzielen, wohl aber ihre Forderungen rasch zu befriedigen, und dass all dies weder durch Feststellungen gedeckt noch zutreffend sei, so überzeugt dies nicht. Die vom 6. Senat geschilderte Interessenlage liegt auf der Hand.

Gegen die Beurteilung des 6. Senats, die (hier) Klausel 9 (dort: Klausel 16) sei gröblich benachteiligend, weil sie bei kundenfeindlicher Auslegung auch nicht öffentliche Versteigerungen zwischen zB zwei Interessenten ermögliche und damit gerade nicht gewährleiste, dass ein möglichst hoher Preis erzielt wird, bringt die Revisionswerberin vor, die Klausel stelle nur klar, dass die Beklagte zum freihändigen Verkauf nicht verpflichtet sei. Dies überzeugt aber nicht, weil die Klausel die Beklagte ausdrücklich berechtigt, die Sicherheit exekutiv zu verwerten oder außergerichtlich versteigern zu lassen. Dass die außergerichtliche Versteigerung eine öffentliche sein muss, ist der Klausel nicht zu entnehmen und entgegen der Ansicht in der Revision keine Selbstverständlichkeit.

Der erkennende Senat schließt sich bereits aus diesen Gründen der Beurteilung des 6. Senats, dass die beiden Klauseln gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB sind, an.

2.3. Klausel 10 (Z 56 Abs 1 Satz 1 und 2 der AGB): „Das Kreditinstitut darf die ihm als Sicherheit bestellten Forderungen aller Art (einschließlich der in Wertpapieren verbrieften) bei Fälligkeit der besicherten Forderung kündigen und einziehen. Vorher ist die Einziehung der als Sicherheit dienenden Forderung bei deren Fälligkeit zulässig."

Das Berufungsgericht untersagte die Klausel unter anderem als gröblich benachteiligend iSd§ 879 Abs 3 ABGB. Sie enthalte nämlich – anders als § 466e Abs 2 ABGB, wonach etwa ein (infolge der Forderungseinziehung) erhaltener Betrag nach den Bestimmungen über die Anlegung von Mündelgeld veranlagt werden müsse – keinerlei Schutzvorschrift zugunsten des Pfandschuldners für den Fall der Einziehung jener Forderung vor Fälligkeit der besicherten Forderung. Schon deswegen weiche die Klausel unangemessen von der dispositiven Rechtslage ab. Unter Hinweis darauf ging das Berufungsgericht auf die Richtigkeit der Argumente der Beklagten gegen die Argumentation in der Entscheidung 6 Ob 228/16x, welche eine wortgleiche Klausel mit einer anderen Begründung als gröblich benachteiligend qualifizierte, nicht ein.

Die Revision bestreitet die Richtigkeit sowohl der Beurteilung des Berufungsgerichts als auch jener der Entscheidung 6 Ob 228/16x. Sie zieht die Ansicht des 6. Senats in Zweifel, wonach § 466e ABGB nur eine erforderliche Kündigung erlaube, hingegen die Voraussetzung der Erforderlichkeit in der 10. Klausel nicht vorhanden sei.

Die Revision ist insoweit nicht berechtigt.

Der Revision ist inhaltlich insoweit zuzustimmen, als die Klausel 10 allein die Frage des Zeitpunkts der Einziehung von als Sicherheit bestellten Forderungen regelt. Was mit der eingezogenen Forderung – also dem Geldbetrag – danach geschieht, befindet sich außerhalb ihres Regelungsbereichs, weshalb das allfällige Fehlen diesbezüglicher

Schutzvorschriften nicht zur Unzulässigkeit der Klausel führen kann.

Wie bereits erwähnt hat der Obersten Gerichtshof in seiner Entscheidung 6 Ob 228/16x eine mit der hier zu beurteilenden idente Klausel (dort Nr 17) als gröblich benachteiligend qualifiziert. Der 6. Senat führte damals aus:

„§ 466e Abs 1 ABGB sieht für Pfandrechte an einem Inhaber- oder Orderpapier vor, dass der Pfandgläubiger berechtigt ist, eine etwa erforderliche Kündigung vorzunehmen und die Forderung aus dem Wertpapier einzuziehen. Nach § 466e Abs 2 ABGB kann der Pfandgläubiger, wenn die Forderung aus dem verpfändeten Papier bereits fällig ist, diese auch dann einziehen, wenn die gesicherte Forderung noch nicht fällig ist, wodurch er ein Pfandrecht an der erhaltenen Leistung erwirbt, den erhaltenen Betrag aber nach den Bestimmungen über die Anlegung von Mündelgeld veranlagen muss.

Satz 1 der Klausel 17 erlaubt der Beklagten – anders als § 466e Abs 1 ABGB – unabhängig von der Erforderlichkeit einer solchen Maßnahme eine vorzeitige Kündigung der Forderung des Kunden, womit – insbesondere bei langfristigen Anlageprodukten – erhebliche finanzielle Nachteile verbunden sein können, obwohl die Beklagte auch bei Unterbleiben der vorzeitigen Kündigung durch diese Forderung besichert wäre. Eine solche sachlich nicht gerechtfertigte Abweichung vom dispositiven Recht verstößt gegen § 879 Abs 3 ABGB. Darüber hinaus ist das Kündigungsrecht nicht auf Inhaber- oder Orderpapiere beschränkt, sondern erfasst – bei kundenfeindlichster Auslegung – auch Ansprüche aus Lebensversicherungen, Ausgedingeverträgen oder Leibrenten, was angesichts der damit vielfach verbundenen Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz des Kunden eine gröbliche Benachteiligung darstellt.

Im Zusammenhang mit Satz 2 der Klausel 17 ist auf § 12 Abs 1 KSchG zu verweisen, wonach eine Lohn- oder Gehaltsforderung des Verbrauchers dem Unternehmer nicht zur Sicherung oder Befriedigung seiner noch nicht fälligen Forderungen abgetreten werden darf. Nach der Absicht des Gesetzgebers erfasst die Bestimmung zwar nicht die Verpfändung von Lohn- oder Gehaltsforderungen. Eine solche soll einerseits deshalb nicht unmöglich gemacht werden, weil eine Lohn- oder Gehaltsforderung des Arbeitnehmers oft das einzige Sicherungsmittel ist, das er bei einer notwendigen Kreditaufnahme anbieten kann, weil sie also oft seine einzige Kreditbasis ist, und weil andererseits Gefahren bei der Verpfändung einer Lohn- oder Gehaltsforderung nicht bestehen: Gläubiger der Lohn- oder Gehaltsforderung bleibt ja der Verbraucher als Dienstnehmer, dem Unternehmer steht nur ein Sicherungsrecht hieran zu. Der Unternehmer kann auf die ihm verpfändete Forderung mit der Wirkung, dass der Dienstgeber an ihn zu zahlen hat, nur im Exekutionsweg greifen; die Exekution setzt wieder einen Exekutionstitel voraus, den sich der Unternehmer in der Regel erst durch einen Prozess gegen den Verbraucher beschaffen kann, sodass also der Bestand der gesicherten Forderung zunächst vom Gericht geprüft wird (ErläutRV 744 BlgNR XIV. GP 32 f). Auch nach der Entscheidung 9 ObA 361/93 unterliegt eine Forderungsverpfändung dann nicht dem Verbot des § 12 Abs 1 KSchG, wenn der Gläubiger nach den Vertragsbedingungen erst nach der Ermächtigung der Schuldnerin und nach Fälligkeit des Kredits und Verzug der Schuldnerin die verpfändete Gehaltsforderung vom Dienstgeber einziehen durfte. Dem Verbot der Gehaltsabtretung des § 12 Abs 1 KSchG unterfällt aber nach dem Willen des Gesetzgebers nicht nur die Zession, sondern nach berichtigender Auslegung durch die Rechtsprechung auch die Verpfändung mit bedingungsloser Ermächtigung zur außergerichtlichen Verwertung (RIS-Justiz RS0108387 [T2]).“

Tatsächlich sind – worauf die Revision hinweist – nach der Literatur „erforderliche“ Kündigungen iSd § 466e ABGB nur solche, die zur Ausübung des Einziehungsrechts erforderlich sind, also sogenannte Fälligkeitskündigungen (Fidler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 § 466e Rz 21 mwH). Unter Hinweis darauf wurde die Entscheidung 6 Ob 228/16x in der Literatur dahingehend kritisiert, es sei nicht recht klar, weshalb dem Kunden ein Nachteil drohen solle, wenn die Bank eine iSd § 466e Abs 1 ABGB nicht erforderliche Kündigung ausspricht; nach dem herrschenden Verständnis sei eine solche nicht erforderliche Kündigung nämlich funktions- bzw wirkungslos, weil die Bank die ohne Erfordernis „gekündigte“ Forderung ohnehin einziehen könne (Iro/Kellner/Riss in Bollenberger/Oppitz, Österreichisches Bankvertragsrecht3 Rz 1/403).

Diese Autoren räumen aber ein, dass man Vorbehalte gegen die in Rede stehende Klausel deshalb haben kann, weil sie für eine Kündigungsmöglichkeit des Sicherheitennehmers lediglich die Pfandreife zur Voraussetzung macht, wohingegen für die Verwertung von Forderungen durch Kündigung und Einziehung ebenso wie bei körperlichen beweglichen Sachen die Androhung und die Einhaltung der Wartefrist in Analogie zu § 466b Abs 1 ABGB verlangt wird, wodurch der Sicherheitengeber bei Information über eine bevorstehende Kündigung möglicherweise Vorkehrungen

treffen kann, um die Kündigung abzuwenden oder daraus resultierende Nachteile gering zu halten (Iro/Kellner/Riss aaO). Der erkennende Senat schließt sich diesen Vorbehalten gegen die Klausel an. Schon weil der Bank eine Kündigungsmöglichkeit eingeräumt wird, die nicht zur Voraussetzung hat, dass die Bank dem Kunden zuvor die Kündigung angedroht hat (vgl § 466b Abs 1 ABGB), ist Satz 1 der 10. Klausel gröblich benachteiligend. Auf die Erforderlichkeit der Androhung wurde in der Revisionsbeantwortung im Übrigen zutreffend hingewiesen.

Der Satz 2 der Klausel 10 knüpft durch das Wort „vorher" an den Satz 1 an, sodass ein unmittelbarer Zusammenhang beider Sätze besteht. Die Unzulässigkeit und damit der Wegfall des ersten Satzes bewirkt folglich auch die Unzulässigkeit des zweiten Satzes.

2.4. Klausel 11 (Z 56 Abs 1 Satz 3 und 4 der AGB): „Bei drohendem Wertverlust der als Sicherheit dienenden Forderung ist deren Kündigung selbst vor ihrer Fälligkeit zulässig. Der Kunde ist davon nach Möglichkeit vorweg zu informieren."

Auch diese Klausel wurde vom Berufungsgericht für unzulässig erklärt, wofür es sich der Begründung in der Entscheidung 6 Ob 228/16x zu einer wortgleichen Bestimmung anschloss. Der 6. Senat hatte damals zur (hier 11. und dort 18. Klausel) ausgeführt: „Nach § 460a Abs 1 ABGB kann der Pfandgläubiger das Pfand bereits vor der Fälligkeit seiner Forderung außergerichtlich verwerten, wenn eine bewegliche körperliche Sache einschließlich eines Inhaber- oder Orderpapiers als Pfand zu verderben oder 'erheblich und dauernd so an Wert zu verlieren droht, dass die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdet wird', wobei der Pfandgläubiger dem Pfandgeber tunlichst die Gelegenheit zur Leistung einer anderweitigen Sicherheit einzuräumen hat. Nach der Klausel 18 besteht ein Kündigungsrecht nicht bloß, wenn ein 'erheblicher und dauernder' Wertverlust droht, sondern es reicht bereits jeder drohende Wertverlust. Da bei allen Finanzprodukten, die sich an Börsen- oder Marktpreisen orientieren, ein Wertverlust häufig nicht ausgeschlossen sein wird, verleiht die Klausel bei kundenfeindlichster Auslegung der Beklagten ein beinahe unbeschränktes Kündigungsrecht. Darüber hinaus ist eine Kündigung abweichend von § 460a Abs 1 ABGB auch dann vorgesehen, wenn die Einbringlichkeit der besicherten Forderung gar nicht gefährdet ist, etwa weil der Wert der zur Sicherheit gegebenen Forderung die besicherte Forderung übersteigt. Diese unangemessene Abweichung vom dispositiven Recht bedeutet eine gröbliche Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB."

Die Revision hält der Begründung des 6. Senats für die Unzulässigkeit der Klausel entgegen, dass § 460a ABGB auf körperliche Sachen abstelle und die in dieser Gesetzesvorschrift genannte Voraussetzung eines erheblichen und dauernden Wertverlustes auf Forderungen nicht übertragen werden könne. Dass die Klausel nicht ausdrücklich das Erfordernis eines „erheblichen und dauernden" Wertverlustes regle, sei unbedenklich. Es sei nämlich selbstverständlich und müsse daher nicht ausdrücklich geregelt werden, dass beispielsweise bei Wertpapieren häufig vorkommende Wertschwankungen im üblichen Ausmaß prinzipiell nicht die Notverwertungsbefugnis auslösten, sondern nur solche, die nachhaltig das Sicherungsbedürfnis der Bank gefährden. Mit dem Begriff Wertverlust verbinde man im allgemeinen Sprachgebrauch bedeutende Einbußen.

Die Revision ist insoweit nicht berechtigt.

Mit ihr gesteht die Beklagte inhaltlich zu, dass es gröblich benachteiligend wäre, wäre die Klausel so zu verstehen, dass jegliche drohende Verminderung des Wertes der als Sicherheit dienenden Forderung die Bank zu deren Kündigung berechtige. Ebendieses ergibt sich aber bei kundenfeindlichster Auslegung aus der Klausel, enthält sie doch – anders als § 460a ABGB – gerade keine Voraussetzung eines drohenden erheblichen und dauernden Wertverlustes. Wenn in der Literatur die Ansicht vertreten wird, mit dem Begriff „Wertverlust" würden gravierende Einbußen verbunden (Iro/Kellner/Riss aaO Rz 1/405 FN 1164 mwH), so überzeugt dies nicht. Das Wort „Wertverlust" bedeutet schlechthin Verminderung des materiellen Wertes (vgl Duden – Deutsches Universalwörterbuch7 [2011] 2001). Jegliche Wertverminderung unterfällt mithin diesem Begriff, damit auch eine geringe Wertverminderung. Die Klausel ist daher bei kundenfeindlichster Auslegung gröblich benachteiligend.

2.5. Klausel 12 (Z 57 der AGB): „Selbst wenn der Erwerber den Kaufpreis nicht sofort bar zahlt, ist die Verwertung der Sicherheit durch das Kreditinstitut dennoch zulässig, sofern kein oder kein gleichwertiges Angebot mit sofortiger Barzahlung vorliegt und die spätere Bezahlung gesichert ist."

Das Berufungsgericht beurteilte diese Klausel als zumindest intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Dass die spätere Uneinbringlichkeit dem Pfandbesteller zur Last fiele, wäre gröblich benachteiligend. Die Klausel stelle aber nicht klar, dass die gesetzliche Vermutung des § 466c Abs 1 Satz 2 ABGB, wonach der Kaufpreis als dem Pfandgläubiger übergeben gilt, wenn die Sache dem Erwerber vor der Entrichtung des Preises übergeben wird, unberührt bleibe.

Die Revision ficht sowohl diese Begründung des Berufungsgerichts als auch jene des 6. Senats in seiner Entscheidung 6 Ob 228/16x, der bereits damals eine wiederum wortgleiche Klausel als unzulässig qualifizierte, an.

Der 6. Senat hatte zur damals 19. Klausel wie folgt ausgeführt: „Nach § 466c Abs 1 ABGB darf das Pfand nur mit der Bestimmung verkauft werden, dass der Erwerber den Kaufpreis sofort zu entrichten hat. Wird die Sache dem Erwerber vor der Entrichtung des Preises übergeben, so gilt auch der Kaufpreis als dem Pfandgläubiger übergeben. Damit wird (unter anderem) im Verhältnis zum Pfandbesteller unwiderleglich vermutet, dass der verwertende Pfandgläubiger zum Zeitpunkt des Verkaufs bereits den Kaufpreis erhalten hat (Koch in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB5 [2017] § 466c Rz 1). Von dieser gesetzlichen Regelung weicht Klausel 19 in einer für den Kunden gröblich benachteiligenden Weise ab; der Kunde ist weder durch das Verbot einer Verwertung ohne Barzahlung durch den Erwerber noch durch die Vermutung des § 466c Abs 1 Satz 2 ABGB geschützt, sodass eine spätere (teilweise) Uneinbringlichkeit des Kaufpreises zu seinen Lasten gehen würde. Darüber hinaus ist auch nicht klargestellt, wann und wodurch 'die spätere Barzahlung gesichert' wäre.“

Die Revision hält der Begründung des 6. Senats entgegen, dass die Bezahlung des Kaufpreises sichergestellt sei, es somit unrichtig sei zu unterstellen, dass die spätere Uneinbringlichkeit des Kaufpreises zu Lasten des Pfandbestellers ginge. Die Regelung in § 466c Abs 1 Satz 2 ABGB bleibe durch die Klausel unberührt, was sich bereits daraus ergebe, dass sie keine diesbezügliche Modifikation enthalte. Entgegen der Ansicht des 6. Senats sei eine Sicherstellung der (späteren) Barzahlung nicht erforderlich, weil der Kunde sowohl durch § 466c Abs 1 Satz 2 ABGB als auch durch die Klausel selbst geschützt sei. Führe die Besicherung nicht zur Bezahlung des Kaufpreises, habe die Beklagte ihre sich aus der Klausel ergebende Verpflichtung verletzt und trage selbstredend die daraus resultierenden Folgen.

Die Ausführungen in der Revision überzeugen nicht.

§ 466c Abs 1 Satz 2 ABGB, wonach der Kaufpreis als dem Pfandgläubiger übergeben gilt, wenn die Sache dem Erwerber vor der Entrichtung des Preises übergeben wird, stellt eine Sanktion für den Verstoß des Pfandgläubigers gegen seine Pflicht nach § 466c Abs 1 Satz 1 ABGB, das Pfand nur mit der Bestimmung zu verkaufen, dass der Erwerber den Kaufpreis sofort zu entrichten hat, dar (Fidler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 § 466c Rz 8). Nach der Klausel soll es aber ausdrücklich „zulässig“, also erlaubt sein, trotz nicht sofortiger Zahlung des Kaufpreises durch den Erwerber die Pfandsache zu verwerten. Es läge damit gerade kein Pflichtverstoß der Beklagten vor, sodass die als Sanktion vorgesehene Bestimmung des § 466c Abs 1 Satz 2 ABGB gerade nicht zur Anwendung gelangen würde. Durch jene Gesetzesvorschrift ist der Kunde daher nicht geschützt. Er wird entgegen der Revision auch nicht unbedingt durch die Klausel selbst geschützt, zumal sehr wohl zunächst eine Sicherung der späteren Bezahlung vorliegen kann, diese aber möglicherweise durch Zufall sodann untergeht. Diesfalls hätte die Beklagte gerade nicht eine sich aus der Klausel ergebende Sicherungspflicht verletzt und müsste daher entgegen der in der Revision vertretenen Ansicht für die daraus resultierenden Folgen auch nicht eintreten. Damit ermöglicht aber die Klausel eine Konstellation, in welcher die Sicherheit verwertet wird, aber keine Zahlung erfolgt und eine solche auch nicht fingiert wird und somit die besicherte Forderung zur Gänze ungetilgt bleibt. Der erkennende Senat tritt daher der Ansicht des 6. Senats bei, dass die Klausel gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB ist. In Folge dessen kann offen bleiben wie die Lage zu beurteilen wäre, würde die gesetzliche Vermutung des § 466c Abs 1 Satz 2 ABGB greifen, konkret, ob diesfalls wie vom Berufungsgericht angenommen die Klausel zumindest intransparent wäre.

2.6. Klausel 13 (Z 61 der AGB): „Das Kreditinstitut kann abweichend von den Bestimmungen des§ 1416 ABGB Zahlungen zunächst insoweit auf Forderungen des Kreditinstituts anrechnen, als für diese keine Sicherheit bestellt wurde, oder der Wert der bestellten Sicherheit die Forderungen nicht deckt. Dabei ist es ohne Bedeutung, wann die Fälligkeit der einzelnen Forderungen eingetreten ist. Dies gilt auch im Rahmen eines Kontokorrentverhältnisses.“

Der 6. Senat hatte in 6 Ob 228/16x eine wortgleiche Klausel zu beurteilen (dort Nr 20). Er sprach unter Verweis darauf, dass er in 6 Ob 17/16t eine vergleichbare Klausel (dort Nr 10) für unwirksam erklärt habe, aus, dass eine gröbliche Benachteiligung vorliege.

Das Berufungsgericht schloss sich dieser Vorjudikatur an.

Die Revision führt für die Zulässigkeit der Klausel ins Treffen, dass die §§ 1415 f ABGB gegenüber einer Vereinbarung der Parteien über eine Tilgungsreihenfolge nachrangig seien und sie für eine solche Vereinbarung keine inhaltlichen Vorgaben enthielten. Eine solche Vereinbarung liege in Gestalt der Klausel vor. Die gesetzliche Tilgungsordnung sei sachlich verfehlt, weil in Wahrheit eine unbesicherte Forderung für den Schuldner beschwerlicher sei; da sich der

Gläubiger nicht aus einer Sicherheit befriedigen könne, müsse er die Forderung durch Klage und Exekution einbringlich machen, was über die damit an sich verbundenen Nachteile (etwa die Kenntnis des Dienstgebers oder die Eintragung in die Warnliste) hinaus mit Kosten für den Schuldner verbunden sei. Ein Schuldner könne, wie aus § 1415 Satz 2 ABGB, ersichtlich die Zahlung einer bestimmten Verbindlichkeit durch seine Widmung gerade nicht erzwingen.

Die Revision überzeugt in diesem Punkt nicht.

Die Beklagte missversteht die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Dieser qualifiziert in ständiger Rechtsprechung Klauseln wie die hier vorliegende als gröblich benachteiligend (vgl 6 Ob 17/16t [Klausel 10]; 6 Ob 228/16x [Klausel 20]; 1 Ob 124/18v [Klausel 18]). Der erkennende Senat vermag dieser Rechtsprechung nicht entgegenzutreten. Grund für die gröbliche Benachteiligung von Klauseln wie der hier vorliegenden ist jedenfalls auch, dass sie dem Gläubiger (Bank) das Recht einräumen, eingehende Zahlungen des Schuldners (Kunden) auch entgegen dessen Willen auf eine bestimmte Schuld anzurechnen. Es ist zwar richtig, dass der Schuldner – wie aus § 1415 Satz 2 ABGB ersichtlich, welche Vorschrift eine Einigung voraussetzt – kein Recht hat, eine Zahlung auf eine bestimmte Schuld zu widmen. Genauso hat aber auch der Gläubiger kein solches Widmungsrecht. Kommt zwischen den Parteien keine Einigung zustande, so gilt die gesetzliche Tilgungsregel des § 1416 ABGB. Diese sieht ceteris paribus letztlich vor, dass die dem Schuldner am meisten beschwerliche Schuld durch die Zahlung getilgt wird. Wenn die Klausel vorsieht, dass die Zahlung auf die ungesicherte Schuld anzurechnen sei, so dreht sie die gesetzliche Wertung in ihr Gegenteil um, zumal eine ungesicherte Schuld von ihrer Natur her jene ist, die für den Gläubiger am beschwerlichsten ist, trägt dieser doch hier völlig das Insolvenzrisiko des Schuldners. Aus diesem Grund stellt eine Klausel wie die hier vorliegende eine krasse Abweichung vom dispositiven Recht dar und ist folglich gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

2.7. Klausel 14 (Z 75 Satz 2 der AGB): „Zahlungen in anderer Währung gelten als Sicherheitsleistung, außer das Kreditinstitut teilt dem Kunden mit, dass sie zur Tilgung der Kreditverbindlichkeiten herangezogen werden."

Das Berufungsgericht untersagte die Klausel mit der Begründung, der Beklagten sei es nicht gelungen, die Bedenken des Obersten Gerichtshofs in 6 Ob 228/16x gegen die gleichlautende dortige Klausel 21b zu zerstreuen.

Der 6. Senat hatte damals die Ansicht vertreten, die Klausel habe zumindest bei kundenfeindlichster Auslegung zur Folge, dass sich das Kreditinstitut für unbestimmte Zeit das Recht vorbehalte, die Zahlungen auf die Schuld anzurechnen oder bloß als Sicherheiten zu verwenden, wodurch es dem Kunden nach Belieben zwischenzeitige Wechselkursverluste anlasten könne. Dies sei ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB.

Die Revision hält diese Begründung für unrichtig. Zum einen habe der Oberste Gerichtshof in 3 Ob 278/08s bereits eine solche Klausel als zulässig gewertet. Zum anderen übersehe der 6. Senat, dass der Kunde jederzeit die Möglichkeit habe, die Konvertierung in die Kreditwährung und die Kreditrückzahlung zu beauftragen. Wolle der Kunde eine Tilgung vornehmen, könne er dies somit jederzeit tun. Es sei damit ausgeschlossen, dass die Beklagte auf unbestimmte Zeit das Recht habe, die nicht währungskongruente Zahlung beliebig zu verwenden. Soweit der 6. Senat ausführe, die Beklagte könnte dem Kunden Wechselkursverluste anlasten, unterstelle sie ihr ohne jeden Anhaltspunkt die Absicht, sie wolle ihre Kunden schädigen. Der 6. Senat übersehe auch, dass gerade durch seine Ansicht ein Kunde mit Wechselkursverlusten belastet werden könnte. Die Zahlung des Kunden könne nämlich zu einem Zeitpunkt eingehen, in dem der Wechselkurs für ihn besonders ungünstig sei; es sei für ihn daher günstiger, wenn die Zahlung in EUR auf seine zB CHF-Schuld vorläufig als EUR-Guthaben gehalten und erst nach einer Erholung des Wechselkurses zur Kreditrückzahlung verwendet werde.

Die Revision ist insoweit nicht berechtigt.

Aus der Formulierung der Klausel ergibt sich, wie bereits vom Obersten Gerichtshof in seiner Entscheidung 3 Ob 278/08s festgehalten, eindeutig, dass sie dem Kreditinstitut eine Wahlmöglichkeit gewährt: Es kann entweder die nicht in der Währung des Kredits erfolgende Zahlung konvertieren und damit die (zumindest teilweise) Tilgung der Kreditverbindlichkeit bewirken, oder es kann die Fremdwährungszahlung als Sicherheit stehenlassen. Es mag nun sein, dass der Kunde jederzeit das Recht hat, die Konvertierung seiner in EUR geleisteten Zahlung in die Fremdwährung zu verlangen und damit die Kreditschuld (teilweise oder zur Gänze) zu tilgen. Solange er dies aber nicht tut, hätte nach der Klausel das Kreditinstitut zeitlich unbeschränkt die genannte Wahlmöglichkeit. Der Zeitpunkt der Konvertierung steht nach der Klausel nämlich völlig in seinem Belieben. Es mag sein, dass eine sofortige Umwechslung für den Kunden ungünstig erscheinen kann und damit ratsam, mit ihr zuzuwarten. Durch ein Zuwarten könnte sich aber

genauso der Umrechnungskurs für den Kunden noch weiter verschlechtern. Im Zuwarten liegt damit ein aleatorisches Element. Dass die Klausel dem Kreditinstitut ein jederzeitiges Umwandlungsrecht einräumt und damit letztlich das Recht, gleichsam auf dem Rücken des Kunden zu spekulieren, benachteiligt diesen – wie bereits in 6 Ob 228/16x zu Klausel 21b festgehalten – gröblich iSd § 879 Abs 3 ABGB. Dass eine solche Klausel in der Entscheidung 3 Ob 278/08s nicht als rechtsunwirksam qualifiziert wurde, steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Zum einen handelte es sich um einen Individualprozess. Im Individualprozess ist die Auslegung nicht „im kundenfeindlichsten Sinn" vorzunehmen. Vielmehr hat hier die Auslegung nach den Grundsätzen der §§ 914, 915 ABGB zu erfolgen (RS0016590 [T32]). Zum anderen befasste sich jene Entscheidung nicht mit dem als entscheidend erkannten Aspekt der zeitlichen Unbeschränktheit der Wahlmöglichkeit.

2.8. Klausel 15 (Z 75 Satz 3 2. Fall der AGB): „Das Kreditinstitut ist auch berechtigt, einen in fremder Währung aushaftenden Schuldsaldo unter Anzeige an den Kunden in inländische Währung umzuwandeln, wenn [...] aufgrund gesetzlicher oder anderer vom Kreditinstitut nicht zu vertretender Umstände eine Refinanzierung in der fremden Währung nicht mehr möglich ist [...]."

Das Berufungsgericht untersagte die Klausel unter anderem unter Verweis auf die Entscheidung 6 Ob 28/16x zur dort behandelten Klausel 22 als intransparent.

Der 6. Senat führte damals unter anderem aus, die Klausel betreffe das Refinanzierungsrisiko des Kreditgebers bei Devisenkursverlusten. Unter „Refinanzierung" sei die Mittelbeschaffung zur Gewährung von Krediten bzw zur Rückfinanzierung bereits gewährter Kredite zu verstehen. Für den Kunden sei aufgrund der Klausel völlig intransparent, wann und warum die kreditgewährende Bank einer Refinanzierung überhaupt bedürfe; gerade dieser solle aber die Klausel die Konvertierung eines Fremdwährungskredits ermöglichen. Im Übrigen bleibe völlig unklar, unter welchen Voraussetzungen eine Refinanzierung eines laufenden Kreditvertrags unmöglich werde. Die Klausel sei aufgrund ihrer völligen Unbestimmtheit jedenfalls intransparent und damit unzulässig nach § 6 Abs 3 KSchG.

In der Revision wird die Begründung des 6. Senats angegriffen. Dieser übersehe, dass eine Bank jeden von ihr vergebenen Kredit refinanzieren müsse; sie sitze nicht auf einem Berg eigenen Geldes, aus dem sie Kredite gewähre. Lediglich die Mittel dieser Refinanzierung könnten unterschiedlich sein, beispielsweise durch Spareinlagen, Aufnahme von Krediten am Kapitalmarkt oder über die Zentralbanken. Dies gelte für EUR-Kredite und umso mehr für Fremdwährungskredite. Ein österreichisches Kreditinstitut müsse sich selbstverständlich jenen Betrag an Devisen beschaffen, den es dem Kunden als Fremdwährungskredit zur Verfügung stelle. Diese Selbstverständlichkeiten müssten so wie bei jedem anderen Vertrag auch bei der für einen Kreditvertrag maßgeblichen Klausel nicht beschrieben werden. Der 6. Senat übersehe auch, dass die Klausel eine Vorsorge für geänderte Umstände darstelle; eine solche sei unbedenklich und bestehe bereits von Gesetzes wegen. Beispielsweise könnte sich die Beklagte auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen, wenn nach der Kreditvergabe die Refinanzierung unmöglich werde. Die gegenständliche Klausel stehe daher in Einklang mit dem dispositiven Recht; sie führe sogar zur Transparenz, weil der durchschnittliche Kreditnehmer das Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht kenne. Der Kreditnehmer werde also darüber aufgeklärt, dass die Beklagte im Falle der Unmöglichkeit einer Refinanzierung zur Konvertierung berechtigt sei. Der 6. Senat übersehe auch, dass eine Unwirksamkeit der Klausel für den Kreditnehmer im Ergebnis wesentlich nachteiliger sei. Könne sich die Beklagte aufgrund einer Änderung der Rechtslage oder politischer Ereignisse nicht mehr refinanzieren, sodass ihr die Fortführung des Kreditvertrags unmöglich werde, könnte sie den Kreditvertrag aus wichtigem Grund vorzeitig auflösen, was für den Kreditnehmer erheblich nachteiliger als die Konvertierung in EUR unter Fortführung des Kredits wäre. Der 6. Senat übersehe überdies, dass es dem Kreditnehmer unmöglich sei, seine effektive Fremdwährungsschuld zu erfüllen, wenn er sich die erforderlichen Devisen nicht beschaffen könne. Wenn sich die Beklagte die Devisen nicht beschaffen könne, sei dies dem Kreditnehmer umso weniger möglich. Auch insoweit führe die Klausel zu einem Vorteil für den Kreditnehmer.

Die Revision ist insoweit nicht berechtigt.

Die Ausführungen der Revisionswerberin vermögen die überzeugende Begründung des 6. Senats für die Intransparenz der Klausel nicht zu erschüttern. Die Klausel gibt der Beklagten ein Recht zur Umwandlung des Fremdwährungskredits in einen EUR-Kredit unter den in der Klausel genannten Umständen. Diese bleiben jedoch für den Kunden intransparent. Dass die Umstände, die die Beklagte vor Augen hat, möglicherweise zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage führen, mag sein, dieses Rechtsinstitut gibt der Beklagten aber gerade kein Konvertierungsrecht.

Fragen der Günstigkeit stellen sich entgegen der Ansicht der Beklagten nicht, weil es hier allein um das Transparenzgebot iSd § 6 Abs 3 KSchG geht. Im Übrigen übersieht die Beklagte insofern, dass die Klausel allein ihr das Recht geben würde, eine Konvertierung vorzunehmen, nicht aber dem Kunden, weshalb nicht zu sehen ist, welchen Vorteil der Kunde durch die Klausel haben soll.

2.9. Klausel 16 (Punkt II Z 3 Abs 1 GB KK): „3. Gesamtpreis, den der Kl [Karteninhaber; Anm] für die Finanzdienstleistung schuldet: Entgelte (Kartenentgelt, sonstige Entgelte) werden gemäß Konditionenübersicht verrechnet."

Das Berufungsgericht qualifizierte die Klausel nicht – wie von der Beklagen gefordert – als Wissenserklärung, sondern als Willenserklärung und untersagte sie als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Die Revision hält dem entgegen, dass sich die Klausel im Abschnitt „Informationen gemäß §§ 5, 7 und 8 FernFinG" der GB KK finde, somit im Abschnitt über vorvertragliche Informationen, zu denen die Beklagte gesetzlich verpflichtet sei. Mit der Klausel werde konkret die Informationspflicht nach § 5 Abs 1 Z 2 lit b FernFinG erfüllt. Die Klausel stelle damit eine nicht der Kontrolle nach § 28 KSchG unterliegende Wissenserklärung dar. Da es sich bei der Klausel um eine vorvertragliche Information handle, sei im Übrigen entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kein Hinweis notwendig, dass die Entgelte gemäß Konditionenübersicht erst vereinbart werden müssen, was auch selbstverständlich sei.

Die Revision ist insoweit nicht berechtigt.

Eine im Verfahren vorgelegte Urkunde, die ihrem Inhalt nach unstrittig ist, ist der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs ohne weiteres zugrunde zu legen (RS0121557 [T3]). Dies trifft hier auf das äußere Erscheinungsbild der strittigen Beilage ./B (GB KK) zu. Zu dieser Urkunde wird Folgendes ergänzend festgestellt:

Die Urkunde ist mit „Geschäftsbedingungen für Kreditkarten der B*****" überschrieben und deutlich in vier Abschnitte gegliedert. Punkt I ist mit „Informationen der B***** Aktiengesellschaft (kurz: B*****)" überschrieben und enthält allgemeine Informationen über die Beklagte, zB ihre Postanschrift und Kontaktdaten. Punkt II ist mit „Informationen gemäß §§ 5, 7 und 8 Fernfinanzdienstleistungs-Gesetz (FernFinG)" überschrieben und enthält als Z 3 die inkriminierte „Klausel" 16. Punkt III des Dokuments ist mit „Geschäftsbedingungen für Kreditkarten der B*****" und Punkt IV. mit „Geschäftsbedingungen für die elektronische Kreditkartenabrechnung" überschrieben.

Damit ergibt sich auch bei rascher Übersicht eindeutig, dass allein die Punkte III und IV des Dokuments unmittelbar

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

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at