

wicklung in die COFAG hat der Bund seine diesbezüglichen Sorgfaltspflichten gegenüber dem Förderungswerber auch tatsächlich verletzt: Der Bund hätte nämlich im Lichte des VfGH-Erkenntnisses insb eine Organisationsform wählen müssen, welche den Betroffenen einen durchsetzbaren Rechtsanspruch verschafft. Die Unternehmen, die nunmehr trotz Erfüllens der entsprechenden Voraussetzungen keine Auszahlung von der COFAG erhalten haben, können diesen Schaden also gegen den Bund geltend machen.

Um einen Vertrag mit Schutzwirkung begründen zu können, muss der Dritte der Erfüllung nahestehen. Ein solches Naheverhältnis wurde etwa für Personen anerkannt, deren Kontakt mit der vertraglichen Hauptleistung schon beim Vertragsabschluss vorhersehbar war oder aber welche erkennbar durch die Zuwendung der Hauptleistung begünstigt werden sollen.³⁵ Dieses Kriterium ist in der Konstellation mit der COFAG uE erfüllt, da die Hauptleistung des Bundes darin besteht, der COFAG finanzielle Mittel zuzuwenden, welche wiederum dazu verwendet werden sollen, die Ansprüche der Förderungswerber zu befriedigen. Erkennbar begünstigt aus dem Vertrag waren im Ergebnis die Unternehmen, die die Voraussetzungen der jeweiligen Förderungen erfüllt haben. Weiters zu beachten ist idZ die Subsidiaritätsthese, wonach kein Schutz für jene Personen besteht, die einen deckungsgleichen Anspruch gegenüber einem Vertragspartner haben.³⁶ Dieses Kriterium ist insofern unproblematisch, als derje-

nige Förderungswerber, der zu Unrecht die Förderung nicht erhalten hat, gerade keinen Fördervertrag mit der COFAG abgeschlossen hat. Vielmehr kann der Förderungswerber aufgrund der Sorgfaltspflichtverletzung des Bundes einen Anspruch gegen den Bund geltend machen, wonach er so zu stellen ist, wie er stünde, wenn der Bund seine Sorgfaltspflichten eingehalten hätte.

D. Fazit

Im Ergebnis werden aufgrund der Frist bis zum 31. 10. 2024 laufende Zivilverfahren gegen die COFAG weiter (fort)geführt werden. Anschließend werden Verfahren – je nachdem welche Auswirkung der Wegfall der gesetzlichen Grundlage der COFAG hat – entweder gegen die in Liquidation befindliche Gesellschaft oder gegen den Bund zu führen sein. Unabhängig davon ist ein Direktanspruch gegen den Bund gestützt auf die Ausstattungsverpflichtung als Patronatserklärung und echter Garantievertrag zugunsten Dritter bzw den Geschäftsbesorgungsvertrag als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (der Förderungswerber) denkbar.³⁷

³⁵ Karner in KBB⁷ § 1295 ABGB Rz 19 mwN.

³⁶ OGH 27. 9. 2006, 7 Ob 218/06v.

³⁷ Die Autoren vertreten ein Unternehmen in einem Verfahren gegen die COFAG auf Gewährung von Verlustersatz, das derzeit unterbrochen ist.

Das Kreditbearbeitungsentgelt auf dem Prüfstand des europäischen und österreichischen Zivilrechts

Der Beitrag schnell gelesen

Kreditbearbeitungsentgelte stehen im Spannungsfeld der aktuellen Judikatur von EuGH und OGH. Der Beitrag untersucht die Zulässigkeit einschlägiger AGB-Klauseln von Banken auf Grundlage des europäischen und österr Zivilrechts.¹

Zivilrecht; Bankvertragsrecht

§§ 879, 988 ABGB; §§ 4, 9 HIKrG; Art 3, 4 Klausel-RL; §§ 6, 7 VKrG; Art 208 CRR

ÖJZ 2024/16



Univ.-Prof. Dr. ALEXANDER SCHOPPER ist Vorstand des Instituts für Unternehmens- und Steuerrecht der Universität Innsbruck.

Inhaltsübersicht:

- A. Problemstellung
- B. Kontrollfreiheit
 - 1. Aktuelle Judikatur des EuGH zu Art 4 Abs 2 Klausel-RL
 - 2. Stellungnahme
 - 3. Ergebnis
- C. Unionsrechtliche Vorgaben für die eingeschränkte Missbräuchlichkeitskontrolle
 - 1. EuGH
 - 2. Stellungnahme

D. Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB

- 1. Fitnessstudio-Judikatur des OGH ist nicht einschlägig
- 2. Pauschalierung des Entgelts ist nicht unzulässig
- 3. Äquivalenzkontrolle bei fehlendem Vergleichsmaßstab im dispositiven Recht

E. Transparenz

- 1. Unionsrecht
- 2. Österreich

F. Ergebnisse

¹ Der Beitrag beruht auf einem Forschungsauftrag der WKÖ Bundessparte Bank und Versicherung.

A. Problemstellung

Vor der Gewährung eines Verbraucherkredits erbringt die Bank eine Reihe von Dienstleistungen. Dazu gehören va die Bonitätsprüfung, die Bewertung etwaiger Sicherheiten, etwa die Schätzung einer Liegenschaft samt Überprüfung der Eigentumsverhältnisse, die Errichtung von Kredit- und Sicherheitenbestellungsvertrag, die Kalkulation unterschiedlicher Zins- und Laufzeitvarianten, die Berechnung und Aufstellung der Gesamtkosten, die Einrichtung eines Kreditkontos, die Betreuung und Beratung des Verbrauchers sowie bankinterne Dokumentations-, Melde- und Koordinierungstätigkeiten.²

Zur Vornahme der meisten dieser Tätigkeiten ist die **Bank verpflichtet**. Für die Bonitätsprüfung samt Überprüfung der Sicherheit ergibt sich das aus § 7 VKrG bzw § 9 HIKrG,³ den EBA-Leitlinien für die Kreditvergabe und Überwachung,⁴ den FMA-Mindeststandards für das Kreditgeschäft und andere Geschäfte mit Adressenausfallsrisiken⁵ sowie aus Art 208 Abs 3 lit a und b CRR⁶ (Anforderungen an die Überprüfung des Immobilienwerts und die Immobilienbewertung). § 33 BWG enthält Vorgaben für die Kenntnisse und Fähigkeiten der mit der Kreditvergabe und Immobilienbewertung befassten Bankmitarbeiter und deren Vergütung sowie weitere Sorgfaltsanforderungen im Zusammenhang mit der Kreditvergabe. Die Pflicht zur Ausfertigung des Kreditvertragsentwurfs folgt aus § 6 Abs 4 VKrG bzw § 12 HIKrG, konkrete Anforderungen an den Sicherheitenbestellungsvertrag stellt Art 208 Abs 2 lit a bis c CRR. Standards im Falle einer Beratung des Kunden regelt § 14 HIKrG. Viele dieser gesetzlichen Pflichten dienen direkt oder zumindest indirekt dem Schutz des Kreditnehmers.⁷

Bei praxisnaher Betrachtung liegt es nahe, dass die Bank diese Leistungen nicht umsonst erbringt, sondern dem Kreditnehmer in Rechnung stellt: Jeder Unternehmer muss seine Kosten auf seine Kunden umlegen, das ist eine betriebswirtschaftliche Unvermeidlichkeit. Dass die Bank dazu auch berechtigt ist, ergibt sich schon aus einem Umkehrschluss zu § 4 HIKrG, der eine zwingende Unentgeltlichkeit ausdrücklich nur für die Erteilung von gesetzlich vorgeschriebenen Informationen an Verbraucher vorschreibt. Ein Verbot des Kreditbearbeitungsentgelts ist auch dem VKrG nicht zu entnehmen.

In Österreich erfolgt die Abgeltung der oben beschriebenen Leistungen der Bank häufig durch die Vereinbarung eines **Kreditbearbeitungsentgelts**. Das Kreditbearbeitungsentgelt wird idR als Einmalbetrag, also laufzeitunabhängig berechnet. Die in Österreich verwendeten Klauseln enthalten eine konkrete zahlenmäßige Beschreibung (idR 0,5% bis 4% der Kreditsumme) und führen häufig zusätzlich zum Prozentsatz auch den Absolutbetrag des Kreditbearbeitungsentgelts an. Das Kreditbearbeitungsentgelt fließt in den zwingend anzugebenden effektiven Jahreszinssatz ein, konkret erhöht es diesen entsprechend, weil das Kreditbearbeitungsentgelt zu den Gesamtkosten des Kreditvertrags zählt.⁸

In der **Leitentscheidung aus 2016** hat der **OGH** die AGB-förmige Vereinbarung eines Kreditbearbeitungsentgelts für zulässig gehalten.⁹ Die Bearbeitungsgebühr sei Teil des Entgelts, das der Kreditnehmer für die Kapitalüberlassung an den Kreditgeber zu bezahlen hat.¹⁰ Eine entsprechende AGB-Klausel betreffe daher eine Hauptleistung und unterliege nicht der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB. Selbst wenn man dieser Auffassung nicht folgen sollte, sei weder eine gröbliche Benachteiligung noch eine Intransparenz erkennbar. Das hat der OGH seither mehrfach bestätigt.¹¹

Diese Rsp des OGH zur prinzipiellen Zulässigkeit von AGB-förmig vereinbarten Kreditbearbeitungsentgelten ist mE sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung zutreffend. Allerdings hat der OGH in seinen „**Fitnessstudio-Entscheidungen**“¹² unter dem Eindruck des zwischenzeitlich ergangenen Urteils des EuGH in der Rs *Caixabank II*¹³ in einem obiter dictum folgende Zweifel an deren Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht geäußert: Die vor *Caixabank II* ergangene Judikatur des OGH, „*wonach alles, was der Kreditnehmer über die Rückgabe der Valuta hinaus für den Erhalt der Leistung des Kreditgebers zu geben hat, und daher auch laufzeitunabhängige Bearbeitungs- oder Manipulationsgebühren entgelt und daher nicht kontrollunterworfen sei (RS0130662), ist daher im unionsrechtlichen Lichte neu zu bewerten*“.¹⁴

Seit diesem obiter dictum haben sich die Ereignisse geradezu überschlagen: Der EuGH hat in *Caixabank III*¹⁵ seine Aussagen deutlich relativiert und jüngst in der Rs *Provident Polska*¹⁶ weitere Klarstellungen vorgenommen. Der 4. Senat des OGH wiederum hat in einer umfassend begründeten Entscheidung zu Bausparverträgen eine Klausel zu Kontoführungsentgelten für zulässig gehalten und dabei zumindest obiter auch die grundsätzliche Zulässigkeit von Kreditbearbeitungsentgelten in Kreditverträgen bestätigt.¹⁷

Auf Grundlage dieser jüngsten Entwicklungen wird nachstehend die Frage untersucht, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen in AGB enthaltene Kreditbearbeitungsentgelte im Lichte des europäischen und österr Zivilrechts zulässig sind.

B. Kontrollfreiheit

1. Aktuelle Judikatur des EuGH zu Art 4 Abs 2 Klausel-RL
Nach **Art 4 Abs 2 Klausel-RL**¹⁸ betrifft die Missbräuchlichkeitskontrolle einer Klausel „*weder den Hauptgegenstand des Vertrages noch die Angemessenheit zwischen dem Preis bzw dem Entgelt und den Dienstleistungen bzw den Gütern, die die Gegenleistung darstellen, sofern diese Klauseln klar und verständlich abgefasst*“

² Vgl dazu *Graf*, Zur Zulässigkeit der Vereinbarung einer Bearbeitungsgebühr beim Kreditvertrag, ÖJZ 2015, 293; *Perner/Spitzer*, Zulässigkeit(?) von Kreditbearbeitungsentgelten, ÖBA 2023, 779.

³ Hypothek- und Immobilienkreditgesetz (BGBl I 2015/135).

⁴ EBA/GL/2020/06 insb Pkt 85 (Anforderungen an die Kreditwürdigkeitsprüfung) und Pkt 137 (Prüfung der als Sicherheit dienenden Liegenschaft samt Eigentumsverhältnissen).

⁵ FMA-MS-K (Neufassung April 2022) Pkt 5 (www.fma.gv.at; zuletzt abgerufen am 12. 12. 2023).

⁶ VO EU/575/2013 v 26. 6. 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen.

⁷ Für die Bonitätsprüfung vgl zB ErläutRV DaKRÄG 650 BlgNR 24. GP 17f; dazu *Dehn in Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht IV² Rz 2/51; *Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 7 Rz 1.

⁸ § 29 Abs 2 HIKrG; vgl auch OGH 30. 3. 2016, 6 Ob 13/16d.

⁹ OGH 30. 3. 2016, 6 Ob 13/16d.

¹⁰ OGH 30. 3. 2016, 6 Ob 13/16d (ErwGr 3.3–4.3).

¹¹ Etwa OGH 10 Ob 31/16f (Klausel 5) ÖBA 2017/189 = VbR 2017/42, 65 (*Gelbmann*); OGH 3 Ob 216/21t (ErwG 70) ÖBA 2022, 758 (*Schwamberger; Pendl*) = JBl 2023, 29 (*Riesenhuber*); vgl auch OGH 4 Ob 232/22d (ErwG 19) VbR 2023/99, 138 (*Leupold/Gelbmann*); OGH 25. 4. 2023, 4 Ob 207/22b (ErwG 13); OGH 10 Ob 6/23i (ErwG 27) VbR 2023/75, 101 (*Leupold/Gelbmann*) = NZ 2023, 496 (*Terlitzka*).

¹² OGH 18. 10. 2022, 4 Ob 59/22p; 18. 10. 2022, 4 Ob 62/22d; 24. 1. 2023, 9 Ob 88/22i; 27. 4. 2023, 9 Ob 94/22x; RIS-Justiz RS0123253 (T 4) und (T 5).

¹³ EuGH C-224/19, C-259/19, *Caixabank II*, ECLI:EU:C:2020:578.

¹⁴ Siehe OGH 18. 10. 2022, 4 Ob 59/22p (ErwG 49).

¹⁵ EuGH C-565/21, *Caixabank III*, ECLI:EU:C:2023:212.

¹⁶ EuGH C-321/22, *Provident Polska*, ECLI:EU:C:2023:911.

¹⁷ OGH 17. 10. 2023, 4 Ob 74/22v (ErwG 5.1–5.6).

¹⁸ RL 93/13/EWG des Rates v 5. 4. 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen.

sind.⁴⁹ Klauseln, die unter einen der beiden Ausnahmetatbestände fallen, unterliegen keiner Überprüfung hinsichtlich einer Missbräuchlichkeit.²⁰

Was zum Hauptgegenstand des Vertrags zählt und was eine Nebenpflicht ist, regelt die Klausel-RL nicht. Die Frage richtet sich daher nach **nationalem Zivilrecht**. Dessen Auslegung fällt – selbstverständlich auch in einem Vorabentscheidungsverfahren nach Art 267 AEUV – in die ausschließliche Zuständigkeit des vorlegenden Gerichts.²¹ Zutreffend hat der EuGH daher auch im Zusammenhang mit Kreditbearbeitungsentgelten und ähnlichen Klauseln bereits mehrfach betont, dass die Frage, ob eine Klausel den Hauptgegenstand des Vertrags betrifft und daher kontrollfrei nach Art 4 Abs 2 Klausel-RL ist, vom vorlegenden Gericht zu beantworten ist.²² Dabei habe das nationale Gericht Natur, Systematik und Bestimmungen des konkreten Darlehensvertrags sowie den rechtlichen und tatsächlichen Kontext, in den dieser Vertrag eingebettet ist, zu berücksichtigen.

In **älteren Entscheidungen** übt sich der EuGH in dem Zusammenhang noch in der gebotenen Zurückhaltung und erteilt nur einzelne Hinweise, um dem nationalen Gericht eine „Richtschnur“ für dessen Beurteilung zu geben.²³ Demnach betreffen den Hauptgegenstand des Vertrags jene Klauseln, welche die „Hauptleistungen des Vertrags festlegen“ und „den Vertrag als solchen charakterisieren“.²⁴ Klauseln, die gegenüber denen, die das Wesen des Vertragsverhältnisses selbst definieren, bloß „akzessorisch“ sind, fallen nicht unter die Hauptleistungen.²⁵ Diese Begriffe bleiben in den älteren Urteilen des EuGH aber noch relativ unbestimmt. Das ermöglicht dem nationalen Gericht einen Auslegungsspielraum und wahrt dessen Zuständigkeit für die Beantwortung dieser Frage auf der Grundlage des nationalen Zivilrechts.

Beginnend mit **Caixabank II** tendiert der EuGH allerdings dazu, den Hauptgegenstand des Vertrags iSd Art 4 Abs 2 Klausel-RL selbst derart detailliert auszulegen, dass von der Zuständigkeit der nationalen Gerichte wenig übrig zu bleiben scheint. So kann nach der Ansicht des EuGH in **Caixabank II** eine Bereitstellungsprovision „nicht allein deshalb als eine Hauptleistung eines Hypothekendarlehens angesehen werden, weil sie in den Gesamtkosten enthalten ist“.²⁶ Beim Kreditvertrag verpflichtete sich der Kreditgeber in erster Linie, dem Kreditnehmer einen bestimmten Geldbetrag zur Verfügung zu stellen, während sich der Kreditnehmer in erster Linie dazu verpflichtete, den Betrag – im Allgemeinen zuzüglich Zinsen – zu den vorgesehenen Fälligkeitsterminen zurückzuzahlen.²⁷ Das seien die Hauptleistungen des Kreditvertrags. In **Caixabank III** hält der EuGH dann noch fest, dass eine Bereitstellungsprovision, mit welcher die Dienstleistungen des Kreditgebers bei der Prüfung, Gewährung oder Bearbeitung des Kredits vergütet werden, lediglich im Zusammenhang mit diesen Hauptleistungen stehe. Die Klausel sei insoweit bloß „akzessorisch“ und nicht von der eng auszulegenden ersten Ausnahmeregelung des Art 4 Abs 2 Klausel-RL erfasst.²⁸

Das wird in der jüngsten Entscheidung **Provident Polska** zunächst wiederholt.²⁹ Der erste Ausnahmetatbestand von Art 4 Abs 2 Klausel-RL sei auf eine Kreditbereitstellungsklausel nicht anzuwenden, weil kein Zusammenhang mit der Hauptpflicht des Kreditvertrags bestehe. Insoweit liegt das Urteil auf der Linie von **Caixabank III**.

Dann aber hält der EuGH in **Provident Polska** wörtlich fest: „Die Klauseln, die sich auf die vom Verbraucher dem Darlehensgeber geschuldete Gegenleistung beziehen oder den tatsächlichen Preis beeinflussen, den der Verbraucher dem Darlehensgeber zu zahlen hat, gehören dagegen grundsätzlich zu der zweiten Katego-

rie von Klauseln im Sinne von Art 4 Abs 2 der Richtlinie 93/13, was die Frage betrifft, ob die Höhe der Gegenleistung oder des Preises, wie sie vertraglich vereinbart wurde, der vom Darlehensgeber als Gegenleistung erbrachten Dienstleistung angemessen ist.“³⁰ Der Gerichtshof geht hier von einer **Kontrollfreiheit iS des zweiten Ausnahmetatbestands von Art 4 Abs 2 Klausel-RL** aus. Das schließt grundsätzlich eine Prüfung der Angemessenheit von Entgelt und Gegenleistung bei derartigen Klauseln aus.³¹ Dass der EuGH in **Provident Polska** dennoch eine Überprüfung der Klauseln in Bezug auf die Angemessenheit von Preis und Dienstleistung für möglich hält, liegt allein an der diesbezüglich überschießenden Umsetzung der Klausel-RL im polnischen Recht. Das polnische Zivilrecht verlangt offenbar eine Prüfung des Verhältnisses zwischen Preis und Dienstleistung bei Klauseln, die nicht mit den Hauptleistungen in Zusammenhang stehen.³² Zuständig für diese Prüfung auf Grundlage des polnischen Rechts ist freilich nur das vorlegende Gericht und nicht der EuGH.

Von dem soeben Gesagten macht der EuGH in **Provident Polska**³³ eine Gegenausnahme: Die Frage, ob die Klausel deshalb missbräuchlich ist, weil der Kreditgeber überhaupt keine tatsächliche Gegenleistung für die vereinnahmte Bereitstellungs- oder Bearbeitungsprovision erbracht hat, betreffe wiederum nicht die Angemessenheit zwischen der Höhe der Provision und der Gegenleistung des Kreditgebers. Daher sei diese Frage nicht vom zweiten Ausnahmetatbestand nach Art 4 Abs 2 Klausel-RL erfasst. Insoweit sei die Klausel auch nicht kontrollfrei.

2. Stellungnahme

Die jüngere Judikatur des EuGH zu Kreditbereitstellungs- und Kreditbearbeitungsentgelten im Lichte der Ausnahmetatbestände von Art 4 Abs 2 Klausel-RL ist in mehrfacher Hinsicht **kritikwürdig**:

Einerseits verschiebt der EuGH sukzessiv die Abgrenzung seiner Zuständigkeit von jener des nationalen Gerichts bei der Bestimmung des Hauptgegenstands des Kreditvertrags iSv Art 4 Abs 2 Klausel-RL. Damit setzt sich der EuGH mit seiner eigenen früheren Judikatur in Widerspruch: Während die Abgrenzung der Hauptpflicht in **Matei** und **Kiss** noch völlig zutreffend dem vorlegenden Gericht nach dem nationalen Zivilrecht überlassen

¹⁹ Art 4 Abs 2 Klausel-RL.

²⁰ Die Ausnahme von der Missbrauchskontrolle setzt voraus, dass die Klausel klar und verständlich formuliert ist.

²¹ EuGH C-799/19, *Sociálna poisťovňa*, ECLI:EU:C:2020:960, Rz 45; C-565/21, *Caixabank III*, ECLI:EU:C:2023:212, Rz 37.

²² EuGH C-26/13, *Kásler*, ECLI:EU:C:2014:282, Rz 31; C-224/19, C-259/19, *Caixabank II*, ECLI:EU:C:2020:578, Rz 64.

²³ So zB EuGH C-224/19, C-259/19, *Caixabank II*, ECLI:EU:C:2020:578, Rz 64; C-621/17, *Kiss*, ECLI:EU:C:2019:820, Rz 33.

²⁴ EuGH C-186/16, *Andrić*, ECLI:EU:C:2017:703, Rz 35 und 36; C-621/17, *Kiss*, EU:C:2019:820, Rz 32; EuGH C-565/21, *Caixabank III*, ECLI:EU:C:2023:212, Rz 17.

²⁵ EuGH C-26/13, *Kásler*, ECLI:EU:C:2014:282, Rz 50; C-143/13, *Matei*, ECLI:EU:C:2015:127, Rz 68; C-565/21, *Caixabank III*, ECLI:EU:C:2023:212, Rz 17.

²⁶ EuGH C-224/19, C-259/19, *Caixabank II*, ECLI:EU:C:2020:578, Rz 78.

²⁷ EuGH C-776/19 bis C-782/19, *BNP Paribas Personal Finance*, EU:C:2021:470, Rz 57 mwN; vgl auch EuGH C-565/21, *Caixabank III*, ECLI:EU:C:2023:212, Rz 18.

²⁸ EuGH C-565/21, *Caixabank III*, ECLI:EU:C:2023:212, Rz 23.

²⁹ EuGH C-321/22, *Provident Polska*, ECLI:EU:C:2023:911, Rz 51.

³⁰ EuGH C-321/22, *Provident Polska*, ECLI:EU:C:2023:911, Rz 52, dort unter Berufung auf EuGH C-621/17, *Kiss*, ECLI:EU:C:2019:820, Rz 35, wo der EuGH ebenfalls eine Kontrollfreiheit in Bezug auf das Verhältnis von Kreditbearbeitungsentgelt und Höhe oder Preis der vom Kreditgeber dafür erbrachten Gegenleistungen annimmt.

³¹ Dazu bereits EuGH C-621/17, *Kiss*, ECLI:EU:C:2019:820, Rz 34; C-143/13, *Matei*, ECLI:EU:C:2015:127, Rz 56.

³² EuGH C-321/22, *Provident Polska*, ECLI:EU:C:2023:911, Rz 53.

³³ EuGH C-321/22, *Provident Polska*, ECLI:EU:C:2023:911, Rz 54.

wird, zieht der EuGH diese Frage spätestens in *Caixabank III* an sich (um sie wenig später, in *Provident Polska*, tendenziell wieder von sich zu weisen). Das ist va deswegen problematisch, weil die Klausel-RL dazu gar keine einschlägigen Regelungen enthält. Daher hängt auch die vom EuGH vorgenommene Konkretisierung der Hauptleistung iSd Art 4 Abs 2 Klausel-RL sprichwörtlich in der Luft. Die Begründung des EuGH, wonach Art 4 Abs 2 Klausel-RL als Ausnahmeregelung generell eng auszulegen ist und eine Bereitstellungsprovision und ein Kreditbearbeitungsentgelt daher nur Nebenleistungen sein können, ist idZ nicht mehr als eine bloße Leerformel.

Was Hauptleistung eines Vertrags ist, ist nach nationalem Recht zu bestimmen.

Andererseits berücksichtigt der EuGH zu wenig, dass der Kreditgeber auf Grund von bankaufsichts- und verbraucherrechtlichen Vorschriften zur Erbringung der allermeisten Bereitstellungs- und Bearbeitungsdienstleistungen verpflichtet ist. Solche Dienstleistungen sind nicht bloß „akzessorisch“, sondern **zwingend mit dem Kreditvertrag** verbunden. Sie sind notwendige Voraussetzung für dessen Abschluss.³⁴ Selbst bei der vom EuGH postulierten engen Auslegung des Ausnahmetatbestands von Art 4 Abs 2 Klausel-RL „*charakterisieren den Kreditvertrag als solchen*“ jene Dienstleistungen, zu welchen die Bank gesetzlich verpflichtet ist. Vor diesem Hintergrund ist das Kreditbearbeitungsentgelt mE zweifellos Teil des Entgelts, das der Kreditnehmer für die Überlassung des Kapitals zu leisten hat und zählt daher zum Hauptgegenstand eines solchen Vertrags.

Grenzt man den Hauptgegenstand eines Kreditvertrags iS des ersten Ausnahmetatbestands von Art 4 Abs 2 Klausel-RL nach österr Zivilrecht ab, ergibt sich ein klares Bild: Nach § 988 Satz 3 ABGB besteht das Entgelt beim Kreditvertrag ausdrücklich nur „in der Regel“ in der Bezahlung von Zinsen.³⁵ Die Gesetzesmaterialien zu § 988 ABGB betonen, dass die Parteien bei der Gestaltung des Entgelts grundsätzlich freie Hand haben, und erwähnen als Beispiel ua einen Einmalbetrag.³⁶ Auch Anhang I zum HIKrG und Anhang I zum VKrG erwähnen ausdrücklich „Kosten, die keine Zinsen sind und die als Einmalbetrag ausgedrückt sind“.³⁷ Demnach gehört das Kreditbearbeitungsentgelt zum Entgelt iSd § 988 ABGB und ist Teil der vom Kreditnehmer geschuldeten Hauptleistung aus dem Kreditvertrag. Bestimmt man den Hauptgegenstand iSd Art 4 Abs 2 Fall 1 Klausel-RL iS der älteren Judikatur des EuGH vorrangig nach dem nationalen Recht, dann ist das Kreditbearbeitungsentgelt in Österreich nicht kontrollunterworfen. Die Lösung des OGH aus 6 Ob 13/16d wäre – ausgehend vom österr Recht – weiterhin unionsrechtskonform. Beim Kreditbearbeitungsentgelt besteht auch weiterhin nicht die von der Rsp als Grund für eine Kontrollunterworfenheit betonte Gefahr, dass das eigentliche Leistungsversprechen eingeschränkt, verändert oder ausgehöhlt würde, weil das Kreditbearbeitungsentgelt von vornherein festgelegt ist und bereits bei Abschluss des Vertrags zu zahlen ist.³⁸ Zudem werden dessen Auswirkungen dem Kunden über den effektiven Jahreszinssatz deutlich vor Augen geführt.

Folgt man dagegen dem **engen Ansatz des EuGH seit *Caixabank III***, gehört das Kreditbearbeitungsentgelt wohl unabhängig vom nationalen Zivilrecht nicht zum Hauptgegenstand eines Kreditvertrags iS des ersten Ausnahmetatbestands von Art 4 Abs 2 Klausel-RL. Allerdings wendet der EuGH in *Provident Polska*³⁹ eindeutig den zweiten Ausnahmetatbestand von Art 4 Abs 2 Klausel-RL auf derartige Entgelte an. Daraus müsste ei-

gentlich die Kontrollfreiheit folgen. Die Rsp des EuGH ist in dieser Hinsicht aber nicht ganz eindeutig. Sie lässt sich auch so verstehen, dass das Unionsrecht beim zweiten Ausnahmetatbestand von Art 4 Abs 2 Klausel-RL nur eine **ingeschränkte Missbrauchskontrolle** verlangt. IdS hat der EuGH in der Rs *Kásler* festgehalten, dass der zweite Ausschlusstatbestand von Art 4 Abs 2 Klausel-RL eine „*ingeschränkte Tragweite*“ hat, weil er nur „*die Angemessenheit zwischen dem Preis bzw dem Entgelt und den Dienstleistungen bzw den Gütern, die die Gegenleistung darstellen, betrifft*“.⁴⁰ Für die Kontrolle eines Kreditbearbeitungsentgelts folgt daraus: Keinesfalls zu kontrollieren ist, ob die Höhe des vereinbarten Kreditbearbeitungsentgelts dem Wert oder den Kosten⁴¹ der vom Kreditgeber dafür erbrachten Gegenleistungen exakt entspricht.

Nach der Rsp des EuGH gehört das Kreditbearbeitungsentgelt nicht zum Hauptgegenstand des Vertrags. Es ist aber auf Grund des zweiten Ausnahmetatbestands gem Art 4 Abs 2 Klausel-RL von der strengen Missbrauchskontrolle ausgenommen.

Das ist konsequent: Die zweite Ausnahme von Art 4 Abs 2 Klausel-RL beruht nach Ansicht des EuGH nämlich auf dem Gedanken, dass keine objektiven Leitlinien oder gar juristische Kriterien existieren, die eine nachvollziehbare gerichtliche Kontrolle der Angemessenheit von Preis und Gegenleistung ermöglichen.⁴² Das gilt unabhängig davon, ob es sich um eine Hauptpflicht oder eine damit nur „akzessorisch“ verbundene Nebenleistungspflicht handelt, wenn letzterer im vertraglichen Synallagma ein gesondert ausgewiesener Entgeltbestandteil (hier: das Kreditbearbeitungsentgelt) gegenübersteht.

Im Übrigen beruhen beide Ausnahmen des Art 4 Abs 2 Klausel-RL auf dem Gedanken, dass es den Vertragsparteien überlassen ist, die im Synallagma stehenden Vertragspflichten und damit die subjektive Äquivalenz des Vertrags nach Belieben festzulegen.⁴³ Auch das muss für Zinsen und Kreditbearbeitungsentgelt gleichermaßen gelten, zumal es dem Kreditgeber selbstverständlich auch offen stünde, das Kreditbearbeitungsentgelt nicht gesondert als Einzelposten auszuweisen, sondern einfach in die Zinsen einzupreisen.⁴⁴

³⁴ IdS bereits zutreffend für das österr Recht OGH 30. 3. 2016, 6 Ob 13/16d.

³⁵ Vgl auch OGH 30. 3. 2016, 6 Ob 13/16d (ErwG 3.4).

³⁶ ErläutRV DaKRÄG 650 BlgNR 24. GP 11 f; darauf hinweisend bereits OGH 30. 3. 2016, 6 Ob 13/16d (ErwG 3.4); Graf, ÖJZ 2015, 293 (305); Perner/Spitzer, ÖBA 2023, 779 (783).

³⁷ Anh I zum HIKrG Pkt II lit h) ii); Anh I zum VKrG Pkt II lit g) ii).

³⁸ Vgl idS bereits OGH 30. 3. 2016, 6 Ob 13/16d (ErwG 4.4). Die Entscheidungen des EuGH in den Rs *Caixabank* und *Provident Polska* haben daran nichts geändert.

³⁹ EuGH C-321/22, *Provident Polska*, ECLI:EU:C:2023:911, Rz 52.

⁴⁰ EuGH C-26/13, *Kásler*, ECLI:EU:C:2014:282, Rz 54.

⁴¹ Ob der Wert oder die Gestehungskosten der Vergleichsmaßstab sind, bleibt in *Provident Polska* offen, weil nach dem EuGH eine solche Äquivalenzkontrolle nach dem Unionsrecht ohnehin nicht geboten ist. Allenfalls stellt der EuGH auf einen Vergleich mit dem Darlehensbetrag ab. Siehe bei FN 49.

⁴² Siehe insb EuGH C-26/13, *Kásler*, ECLI:EU:C:2014:282, Rz 55; ebenso SA des GA zu EuGH C-84/19, C-222/19, C-252/19, *Profi Credit Polska*, ECLI:EU:C:2020:259, Rz 54.

⁴³ SA des GA zu EuGH C-84/19, C-222/19, C-252/19, *Profi Credit Polska*, ECLI:EU:C:2020:259, Rz 54.

⁴⁴ OGH 30. 3. 2016, 6 Ob 13/16d (ErwG 3.8); Perner/Spitzer, ÖBA 2023, 779 (785).

3. Ergebnis

Gute Gründe sprechen dafür, den Hauptgegenstand eines Kreditvertrags iS des ersten Ausnahmetatbestands von Art 4 Abs 2 Klausel-RL weiterhin nach nationalem Recht zu bestimmen. Dann zählt ein Kreditbearbeitungsentgelt zur Hauptleistungspflicht des Kreditnehmers nach § 988 ABGB und ist kontrollfrei nach dem ersten Ausnahmetatbestand in Art 4 Abs 2 Klausel-RL. Folgt man dem EuGH in der Rs *Provident Polska*, zählt ein Kreditbearbeitungsentgelt zwar nicht zum Hauptgegenstand des Vertrags, allerdings greift der zweite Ausnahmetatbestand von Art 4 Abs 2 Klausel-RL. Wenn überhaupt, unterliegt eine Klausel betreffend ein Kreditbearbeitungsentgelt daher nur einer eingeschränkten Missbrauchskontrolle.

C. Unionsrechtliche Vorgaben für die eingeschränkte Missbräuchlichkeitskontrolle

1. EuGH

Fällt das Kreditbearbeitungsentgelt unter die zweite Ausnahme des Art 4 Abs 2 Klausel-RL, verlangt das Unionsrecht nur eine eingeschränkte Missbräuchlichkeitskontrolle, von der jedenfalls das Äquivalenzverhältnis zwischen Kreditbearbeitungsentgelt auf der einen Seite und dafür erbrachten Gegenleistungen des Kreditgebers auf der anderen Seite ausgenommen ist. Nachstehend ist zu prüfen, worauf sich diese eingeschränkte Kontrolle konkret bezieht.

Nach Art 3 Abs 1 Klausel-RL ist eine Klausel missbräuchlich, wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht.

Für Verwirrung sorgte in dem Zusammenhang die Entscheidung des EuGH in *Caixabank II*. Hier hebt der EuGH ausdrücklich hervor, „dass nach den Angaben des vorlegenden Gerichts gemäß dem (Anm: spanischen) Gesetz 2/2009 auf den Kunden abgewälzte Provisionen oder Kosten tatsächlich erbrachten Dienstleistungen oder entstandenen Kosten entsprechen müssen. Folglich könnte eine Klausel, die dazu führen würde, dass der Gewerbetreibende von der Pflicht befreit wird, nachzuweisen, dass diese Bedingungen in Bezug auf eine Bereitstellungsprovision erfüllt sind, vorbehaltlich der Prüfung durch das vorlegende Gericht anhand sämtlicher Klauseln des Vertrags, die Rechtsstellung des Verbrauchers nachteilig berühren und infolgedessen entgegen dem Gebot von Treu und Glauben ein erhebliches Missverhältnis zu seinem Nachteil verursachen“.⁴⁵ Nur auf Basis dieser besonderen Vorgaben des spanischen Gesetzes beantwortet der EuGH in der folgenden Rz 79 die entsprechende Vorlagefrage: Eine Bereitstellungsprovisionsklausel in AGB könne dann missbräuchlich sein, wenn das Finanzinstitut nicht nachweist, dass diese Provision tatsächlich erbrachten Dienstleistungen und ihm entstandenen Kosten entspricht.⁴⁶ Das dafür entscheidende spanische Gesetz, das die Äquivalenz der vom Kunden zu bezahlenden Provision mit den tatsächlich erbrachten Dienstleistungen oder entstandenen Kosten des Unternehmers vermeintlich verlangt, findet hier aber keine Erwähnung mehr. Die isolierte Lektüre der Antwort auf die Vorlagefrage (Rz 79) ohne die Rz unmittelbar davor ist daher missverständlich und schon aus diesem Grund nicht in das österr Recht zu übertragen.⁴⁷

In *Caixabank III* hatte der EuGH die Möglichkeit zur Klärstellung. Die soeben zitierten Ausführungen aus *Caixabank II* habe der Gerichtshof nur auf Basis der Angaben des damals vorlegenden Gerichts getroffen, wonach gemäß dem spanischen Ge-

setz auf den Kunden abgewälzte Provisionen oder Kosten tatsächlich erbrachten Dienstleistungen oder entstandenen Kosten entsprechen müssen.⁴⁸ Enthält das nationale Recht keine derartigen Vorgaben, dann muss die vom Kunden zu bezahlende Bereitstellungsprovision auch nicht den tatsächlich erbrachten Dienstleistungen oder entstandenen Kosten der Bank entsprechen.⁴⁹ Somit stellt der EuGH in *Caixabank III* ausdrücklich klar, dass eine **strenge Äquivalenzkontrolle** einer Kreditbereitstellungsprovision auf der einen Seite und den dafür erbrachten Dienstleistungen bzw Kosten des Kreditgebers auf der anderen Seite nur dann eingreift, wenn das nationale Rechte eine solche Vorgabe enthält.

Eine strenge Äquivalenzkontrolle von Leistung und Gegenleistung bei Kreditbearbeitungsentgelten muss nur erfolgen, wenn das nationale Recht dies vorsieht.

Ohne eine solche Regelung im nationalen Recht richtet sich die Prüfung der Missbräuchlichkeit weiterhin nach den bereits in der Rs *Kiss*⁵⁰ dargelegten Grundsätzen.⁵¹ Demnach sind Kreditbearbeitungsentgelte und Kreditbereitstellungsprovisionen zulässig, wenn sich von der Bank erbrachte Dienstleistungen vernünftigerweise diesen Entgelten zurechnen lassen und der vom Verbraucher als Bereitstellungsprovision bzw Kreditbearbeitungsentgelt zu leistende Betrag „nicht im Verhältnis zum Darlehensbetrag übermäßig hoch ist“.⁵² Vergleichsmaßstab für eine Äquivalenzkontrolle ist somit der **Gesamtbetrag des Darlehens** und – im Gegensatz zu einer strengen Äquivalenzkontrolle – nicht der Wert oder die Kosten der vom Kreditgeber für das Kreditbearbeitungsentgelt konkret erbrachten Leistungen.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang die Rezeption dieser Aussagen des EuGH in der Rs *Caixabank III* durch den **spanischen Obersten Gerichtshof** im Anlassverfahren: Das spanische Höchstgericht gab der Revisionsbeschwerde der Caixabank in Bezug auf die Bereitstellungsprovision statt. Der spanische Oberste Gerichtshof hält also die Klausel gemessen an den vom EuGH in *Caixabank III* aufgestellten Prüfungskriterien für zulässig und wirksam.⁵³ Die Klausel sei nicht missbräuchlich, weil der eingehobene Betrag in Höhe von 0,65% der Kreditsumme der in Spanien üblichen Höhe (von 0,25% bis 1,5%) bei solchen Bereitstellungsprovision entspricht. Vergleichsmaßstab für die Prüfung der Angemessenheit der Bereitstellungsprovision ist auch nach Ansicht des spanischen Höchstgerichts die Gesamtkreditsumme und nicht die für die Bereitstellungsprovision von

⁴⁵ EuGH C-224/19, C-259/19, *Caixabank II*, ECLI:EU:C:2020:578, Rz 78.

⁴⁶ EuGH C-224/19, C-259/19, *Caixabank II*, ECLI:EU:C:2020:578, Rz 79.

⁴⁷ Vgl dazu bereits ausführlich *Kellner/Liebel*, Die AGB-rechtliche Zulässigkeit von „Servicepauschalen“ im Telekommunikationsrecht, ÖJZ 2023, 397; *Perner/Spitzer*, ÖBA 2023, 779 (786f).

⁴⁸ EuGH C-565/21, *Caixabank III*, ECLI:EU:C:2023:212, Rz 55.

⁴⁹ Das ergibt sich deutlich aus EuGH C-565/21, *Caixabank III*, ECLI:EU:C:2023:212, Rz 56–57, wo der EuGH bei Fehlen einer strengen Vorgabe des nationalen Zivilrechts in Bezug auf die Äquivalenz von Bereitstellungsprovision und Gegenleistung der Bank auf die allgemeinen Kriterien der Missbräuchlichkeitskontrolle entsprechend den Grundsätzen in der Rs *Kiss* verweist.

⁵⁰ EuGH C-621/17, *Kiss*, ECLI:EU:C:2019:820, Rz 55.

⁵¹ Siehe EuGH C-565/21, *Caixabank III*, ECLI:EU:C:2023:212, Rz 59.

⁵² EuGH C-565/21, *Caixabank III*, ECLI:EU:C:2023:212, Rz 59.

⁵³ Spanischer Oberster Gerichtshof 29. 5. 2023, Urteil 816/2023 (Pkt 8); dazu ausführlich *Kellner*, Kreditbearbeitungsentgelt 2: Die Saga von der Caixabank, ÖBA 2024 (in Druck).

der Bank konkret erbrachten einzelnen Gegenleistungen oder gar die damit verbundenen tatsächlichen Kosten des Kreditgebers.

Diesen Ansatz bestätigt die jüngste Entscheidung des EuGH in der Rs *Provident Polska*. Erneut zieht der EuGH bei der Prüfung der Angemessenheit einer Kreditbereitstellungsprovision als quantitativen Vergleichsmaßstab den gesamten Kreditbetrag heran.⁵⁴ Der EuGH nimmt in *Provident Polska* wiederum **keine strenge Äquivalenzkontrolle** zwischen den zinsunabhängigen Zahlungspflichten des Kreditnehmers (konkret Bereitstellungsprovisionen) und den dafür erbrachten Gegenleistungen bzw tatsächlichen Kosten des Kreditgebers vor. Vielmehr hält der EuGH präzisierend fest, dass im Rahmen einer solchen Äquivalenzprüfung nur die größten Auswüchse aufzugreifen sind, wenn nämlich die zinsunabhängige Zahlungspflicht des Verbrauchers „*offensichtlich außer Verhältnis zu der als Gegenleistung erbrachten Dienstleistung steht*“.⁵⁵ Diese Aussage des EuGH ist wiederum nur vor dem Hintergrund des extrem gelagerten Sachverhalts verständlich: *Provident Polska* betrifft kurzfristige Kleinkredite, bei welchen die Kreditgeber offenbar zinsunabhängige Entgelte iHv 70% bis 90% des Gesamtkreditvertrags in Rechnung stellten.

2. Stellungnahme

Im Rahmen der eingeschränkten Missbräuchlichkeitskontrolle von Kreditbearbeitungsentgeltklauseln sind lediglich Fälle aufzugreifen, in welchen dem Kreditbearbeitungsentgelt überhaupt keine Gegenleistung der Bank gegenübersteht oder die zinsunabhängige Zahlungspflicht des Verbrauchers offensichtlich außer Verhältnis zur Gegenleistung der Bank steht. Maßgeblicher Bezugspunkt für diese grobe Äquivalenzkontrolle ist die Gesamtkreditsumme und nicht die für die Bereitstellungsprovision von der Bank konkret erbrachten einzelnen Gegenleistungen oder die damit verbundenen tatsächlichen Kosten der Bank.

D. Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB

Unterwirft man – entgegen OGH 6 Ob 13/16d – eine Kreditbearbeitungsentgeltklausel einer Inhaltskontrolle, dann richtet sich diese nach § 879 Abs 3 ABGB. Demnach ist eine in ABGB enthaltene Regelung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen betrifft, nichtig, wenn sie die andere Seite unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles gröblich benachteiligt.

1. Fitnessstudio-Judikatur des OGH ist nicht einschlägig

Nach der „Fitnessstudio-Judikatur“ des OGH ist die Verrechnung von Entgelten ohne jegliche Zusatzleistung oder Kosten des Unternehmers gröblich benachteiligend.⁵⁶ Der OGH verlangt einen konkreten Konnex zwischen dem ausgewiesenen Sonderentgelt und den tatsächlich erbrachten Dienstleistungen und dem Unternehmer entstandenen Kosten.⁵⁷

Diese Rsp ist auf die in Österreich gängigen Kreditbearbeitungsentgeltklauseln schon deshalb nicht übertragbar, weil dem Kreditbearbeitungsentgelt im Regelfall eine ganze Reihe von Dienstleistungen des Kreditgebers gegenüberstehen. Dies schon deshalb, weil der Kreditgeber zur Erbringung der allermeisten dieser Leistungen gesetzlich verpflichtet ist. Im Lichte der Fitnessstudio-Judikatur des OGH⁵⁸ liegt bei den in Österreich gängigen Kreditbearbeitungsgebühren **keine unzulässige Entgeltpauschalierung ohne entsprechende Gegenleistungen** und damit verbundenen Kosten des Unternehmers vor.

Aus demselben Grund ist ein Kreditbearbeitungsentgelt auch nicht mit dem vom EuGH beanstandeten Fall vergleichbar, in welchem einem laufzeitunabhängigen Entgelt überhaupt keine Ge-

genleistungen der Bank gegenüberstehen oder diese Gegenleistungen „*vernünftigerweise nicht zu den Leistungen gehören, die im Rahmen des Abschlusses oder der Durchführung des Kreditvertrages erbracht werden*“.⁵⁹ Den in Österreich gängigen Kreditbearbeitungsentgelten stehen im Regelfall Dienstleistungen des Kreditgebers gegenüber, die vernünftigerweise mit dem Abschluss eines Kreditvertrags verbunden sind und zu welchen der Kreditgeber überwiegend sogar im Interesse des Kunden verpflichtet ist.

Dem Kreditbearbeitungsentgelt stehen im Regelfall Gegenleistungen der Bank gegenüber. Die Fitnessstudio-Rechtsprechung ist daher nicht einschlägig.

Ganz idS hat der 4. Senat jüngst in der bereits erwähnten Entscheidung zum Kontoführungsentgelt bei Bausparverträgen festgehalten: „*Ganz allgemein hat der Oberste Gerichtshof Entgelte in Zusammenhang mit Bankgeschäften insbesondere dann für zulässig erachtet, wenn sie dem Verursacherprinzip folgend von jenen Kunden zu entrichten sind, für die ein Aufwand betrieben werden muss (zB 6 Ob 13/16d [Pkt 5.1. ff]: Kreditbearbeitungsgebühr; [...]).*“⁶⁰ Dem ist uneingeschränkt beizupflichten. Im Übrigen entsprechen auch die in Österreich gängigen Kreditbearbeitungsentgeltklauseln soweit ersichtlich dieser Vorgabe. Sie folgen dem Verursacherprinzip, weil sie das vom Kunden zu bezahlende Entgelt für bestimmte Leistungen des Kreditgebers pauschalieren. Jene Kunden, die häufiger Kredit aufnehmen, etwa mehrmals umschulden, um kleine Zinsvorteile zu nutzen, müssen das Bearbeitungsentgelt zB auch mehrmals zahlen.

Aus den genannten Gründen scheitern Kreditbearbeitungsentgelte im Regelfall nicht am Fehlen jeglicher Zusatzleistung oder Kosten des Unternehmers und können daher nicht schon aus diesem Grund als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB angesehen werden.

2. Pauschalierung des Entgelts ist nicht unzulässig

Ein Kreditbearbeitungsentgelt pauschaliert Teile des Entgelts, das der Kreditnehmer für den Kredit an die Bank zu leisten hat. Ganz allgemein ist eine (teilweise) Pauschalierung von Entgelten nach der stRsp des OGH nicht von vornherein unzulässig.⁶¹

Das hat der OGH jüngst im Zusammenhang mit dem Kontoführungsentgelt bei einem Bausparvertrag bekräftigt und dabei erneut auf § 988 ABGB hingewiesen.⁶² Aus § 988 ABGB lasse sich im Unterschied zu § 488 BGB nicht ableiten, dass Hauptleistung des Schuldners beim Kreditvertrag nur die Zahlung der Kreditzinsen sein kann. Vielmehr überlasse das ABGB im Gegensatz zum BGB den Parteien einen weiten Spielraum, sodass auch eine Bearbeitungsgebühr vereinbart werden könne. Hinzuzufügen ist dem noch, dass auch Anhang I zum HIKrG und Anhang I zum VKrG ausdrücklich Kosten erwähnen, „*die*

⁵⁴ EuGH C-321/22, *Provident Polska*, ECLI:EU:C:2023:911, Rz 47.

⁵⁵ EuGH C-321/22, *Provident Polska*, Rz 59.

⁵⁶ OGH 18. 10. 2022, 4 Ob 59/22p (ErwG 50); 18. 10. 2022, 4 Ob 62/22d;

24. 1. 2023, 9 Ob 88/22i; RIS-Justiz RS0123253 (T 4); zum Kontoführungsentgelt beim Bausparvertrag jüngst OGH 17. 10. 2023, 4 Ob 74/22v (ErwG 90).

⁵⁷ OGH 18. 10. 2022, 4 Ob 59/22p (ErwG 55).

⁵⁸ Siehe insb OGH 18. 10. 2022, 4 Ob 59/22p (ErwG 53 und 59).

⁵⁹ EuGH 23. 11. 2023, C-321/22, *Provident Polska*, Rz 47.

⁶⁰ OGH 17. 10. 2023, 4 Ob 74/22v (ErwG 89); vgl dazu auch *Kellner*, ÖBA 2024 (in Druck).

⁶¹ RIS-Justiz RS0123253.

⁶² OGH 17. 10. 2023, 4 Ob 74/22v (ErwG 89); zuvor bereits iZm der Kontrollfreiheit von Kreditbearbeitungsentgelten OGH 30. 3. 2016, 6 Ob 13/16d (ErwG 3.4).

keine Zinsen sind und die als Einmalbetrag ausgedrückt sind“.⁶³ Demnach spricht bei einem Kreditvertrag nach österr Recht nichts dagegen, dass das vom Kreditnehmer zu bezahlende Entgelt neben den Zinsen auch pauschalierte, laufzeitunabhängige Zahlungen umfasst.⁶⁴

Überzeugend und weiterhin gültig ist daher die Ansicht des OGH in seiner LeitE 6 Ob 13/16 d aus dem Jahr 2016, wonach die Höhe der Einmalgebühr mit dem tatsächlichen Aufwand des Kreditgebers nicht exakt korrelieren muss, weil ein derartiges Erfordernis letztlich jede Pauschalierung unmöglich machen würde.⁶⁵ Im Grunde würde das Einfordern einer solchen Korrelation aus dem Entgelt einen Aufwandsersatz machen. Auch deswegen kann ein solches Erfordernis nicht bestehen, weder bei Haupt- noch bei Zusatzentgelten.⁶⁶

3. Äquivalenzkontrolle bei fehlendem Vergleichsmaßstab im dispositiven Recht

Bereits oben wurde dargelegt, dass der EuGH bei Kreditbearbeitungsentgelten die zweite Ausnahme von Art 4 Abs 2 Klausel-RL anwendet, weshalb das Unionsrecht keine strenge Äquivalenzkontrolle des Kreditbearbeitungsentgelts mit dem Wert oder den Kosten der vom Kreditgeber dafür erbrachten Gegenleistungen verlangt.⁶⁷ Eine solche strenge Äquivalenzkontrolle ist nämlich nach zutreffender Ansicht des EuGH schon deswegen zum Scheitern verurteilt, weil keine objektiven Leitlinien oder gar juristische Kriterien existieren, die eine nachvollziehbare gerichtliche Kontrolle der Angemessenheit von Preis und Gegenleistung ermöglichen.⁶⁸

Vor demselben Problem steht die öRsp, wenn es um die Inhaltskontrolle von Klauseln geht, die nicht von einer Norm des dispositiven Gesetzes abweichen, weil das dispositive Recht für das Problem gar keine einschlägige Regelung enthält und daher als Leitbild für die AGB-Kontrolle ausscheidet. In solchen Fällen prüft der OGH in stRsp, ob ein auffallendes Missverhältnis der wechselseitigen Interessen der Vertragsparteien besteht.⁶⁹ Dabei komme es auf das Vorliegen einer **übermäßigen, leicht erkennbaren Äquivalenzstörung**, die nicht durch die besonderen Umstände des Falles gerechtfertigt ist, an.⁷⁰ Und weiter wörtlich: „Dort, wo es keine (dispositiv-rechtlichen) Maßstäbe für die vom Gesetzgeber gewünschte Interessenwertung gibt, wo die Parteien also in ihrer Rechtsgestaltung ebenso frei sind wie bei der Konzipierung der Hauptleistungen, entspricht die Gröblichkeit der Benachteiligung in dem genannten Sinn der Auffälligkeit des Leistungswertmissverhältnisses iS des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB.“⁷¹ Somit verweist der OGH in derartigen Fällen auf eine auffallende objektive Inäquivalenz der Leistungen iS des gesetzlichen Wuchertatbestands.⁷²

Das entspricht auch der vom EuGH verlangten Grobprüfung, wonach eine zinsunabhängige Zahlungspflicht des Kreditnehmers nur dann missbräuchlich gem Art 3 Abs 1 Klausel-RL ist, wenn sie „*offensichtlich außer Verhältnis zu der als Gegenleistung erbrachten Dienstleistung steht*“;⁷³ wobei auf den Gesamtkreditbetrag abzustellen ist.⁷⁴

Bei den in Österreich üblichen Kreditbearbeitungsentgelten iHv 0,5% bis 4% der Kreditsumme ist eine solche auffällige Inäquivalenz der Leistungen iS des Wuchertatbestands im Allgemeinen nicht zu erkennen.

E. Transparenz

1. Unionsrecht

AGB-Klauseln müssen stets klar und verständlich abgefasst sein (Art 4 Abs 3 und Art 5 Klausel-RL).

Nach der Judikatur des EuGH müssen Klauseln betreffend ein Kreditbearbeitungsentgelt oder eine Bereitstellungsprovision daher so abgefasst sein, dass der Verbraucher die damit verbundenen wirtschaftlichen Folgen einschätzen kann.⁷⁵ Der Verbraucher soll den Umfang seiner mit der Klausel verbundenen Zahlungsverpflichtungen und die Gesamtkosten des Kreditvertrags einschätzen können.

In Bezug auf die Gegenleistungen des Kreditgebers für das Kreditbearbeitungsentgelt reicht es nach der Judikatur des EuGH jedoch aus, wenn der Verbraucher deren Art verstehen kann. Dabei geht es dem EuGH ausdrücklich nur um eine Beschreibung der Art der vom Kreditgeber auf Grund des Vertrags „als Ganzes“ erbrachten Dienstleistungen.⁷⁶ Der Kreditgeber ist aber nicht verpflichtet, im Vertrag sämtliche Dienstleistungen ausführlich und einzeln anzugeben, die als Gegenleistung für das Kreditbearbeitungsentgelt konkret erbracht werden.⁷⁷ Bestätigt wurden diese Grundsätze jüngst durch den EuGH in der Rs *Provident Polska*.⁷⁸

Hinzuweisen ist in dem Zusammenhang auch auf den **spanischen Obersten Gerichtshof**, der im Ausgangsverfahren zur Rs *Caixabank III* unter Berufung auf den EuGH festhält, dass die Bank nicht verpflichtet ist, im Kreditvertrag oder zu einem späteren Zeitpunkt die von ihr als Gegenleistung für die Bereitstellungsprovision erbrachten Dienstleistungen im Einzelnen zu spezifizieren oder diese nachzuweisen.⁷⁹ Der spanische Oberste Gerichtshof erachtet die Klausel im Ergebnis auch für transparent.

Die Haltung des EuGH zu den Transparenzerfordernissen steht im Einklang mit dessen bereits oben dargestellter Judikatur zur Missbräuchlichkeitskontrolle. Letztere umfasst ebenfalls keine strenge Äquivalenzkontrolle der Höhe des Kreditbearbeitungsentgelts mit dem Wert oder den Kosten der vom Kreditgeber dafür erbrachten Gegenleistungen.

2. Österreich

Der OGH hatte bereits in seiner **Leitentscheidung aus 2016** keine Bedenken in Bezug auf die Transparenz eines AGB-förmig vereinbarten Kreditbearbeitungsentgelts.⁸⁰ Schon der Begriff

⁶³ Anh I zum HIKrG Pkt II lit h) ii); Anh I zum VKrG Pkt II lit g) ii).

⁶⁴ Vgl *Perner/Spitzer*, ÖBA 2023, 779 (785); *Graf*, ÖJZ 2015, 293 (309).

⁶⁵ OGH 30. 3. 2016, 6 Ob 13/16 d (ErwG 7.2).

⁶⁶ Anderes gilt, wenn das Gesetz ausdrücklich eine Angemessenheit des Preises fordert, wie das bspw bei einseitigen Strompreisänderungen gem § 80 Abs 2a ElWOG der Fall ist. Vgl dazu *Schopper*, Weiterhin Rechtsunsicherheit bei Strompreis erhöhungen, VbR 2023, 157.

⁶⁷ EuGH C-321/22, *Provident Polska*, ECLI:EU:C:2023:911, Rz 52.

⁶⁸ Siehe dazu bereits oben bei FN 41.

⁶⁹ OGH 15. 11. 1990, 7 Ob 33/90 (ErwG 1 zur Indexklausel); 27. 2. 2023, 5 Ob 110/22w (ErwG 13).

⁷⁰ OGH 27. 2. 2023, 5 Ob 110/22w (ErwG 13) mwN.

⁷¹ OGH 15. 11. 1990, 7 Ob 33/90 mwN; ebenso auf § 879 Abs 2 Z 4 ABGB verweisend OGH 27. 2. 2023, 5 Ob 110/22w (ErwG 13).

⁷² Grundlegend dazu bereits *Krejci in Krejci*, Handbuch KSchG 163ff; *ders in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 879 Rz 381; konkret für Kreditbearbeitungsentgelte auch *Kellner*, ÖBA 2024 (in Druck).

⁷³ EuGH C-321/22, *Provident Polska*, ECLI:EU:C:2023:911, Rz 59.

⁷⁴ Siehe bei FN 49.

⁷⁵ EuGH C-565/21, *Caixabank III*, ECLI:EU:C:2023:212, Rz 47.

⁷⁶ EuGH C-565/21, *Caixabank III*, ECLI:EU:C:2023:212, Rz 32.

⁷⁷ EuGH C-565/21, *Caixabank III*, ECLI:EU:C:2023:212, Rz 32, 47; EuGH C-321/22, *Provident Polska*, ECLI:EU:C:2023:911, Rz 57. Für den Verbraucher muss lediglich überprüfbar sein, dass sich verschiedene vertraglich vereinbarte Entgeltbestandteile oder die damit verbundenen Gegenleistungen nicht überschneiden. Das ändert aber nichts daran, dass die Dienstleistungen nur nach ihrer Art umschrieben und nicht einzeln benannt werden müssen.

⁷⁸ EuGH C-321/22, *Provident Polska*, ECLI:EU:C:2023:911, Rz 57.

⁷⁹ Spanischer Oberster Gerichtshof 29. 5. 2023, Urteil Nr 816/2023 (Pkt 8); dazu auch *Kellner*, ÖBA 2024 (in Druck).

⁸⁰ OGH 30. 3. 2016, 6 Ob 13/16 d (ErwG 7.3).

„Bearbeitungsgebühr“ sei **keineswegs intransparent**, sondern habe in den allgemeinen Sprachgebrauch Eingang gefunden und sei seit Jahrzehnten gebräuchlich. Im Übrigen fließe ein Kreditbearbeitungsentgelt durch die gesetzlich zwingende Berücksichtigung im effektiven Jahreszinssatz auch in die für Verbraucher maßgebliche Vergleichsgröße ein.⁸¹

Im Unterschied zu einem ebenfalls zulässigen Einpreisen dieser Kosten in die laufzeitabhängigen Zinsen führt der gesonderte Ausweis eines Kreditbearbeitungsentgelts sogar zu einer erhöhten Preistransparenz für den Durchschnittsverbraucher. Auch das österr Transparenzgebot verlangt **keinen gesonderten Einzelausweis** der vom Kreditnehmer als Gegenleistung für das Kreditbearbeitungsentgelt erbrachten Einzelleistungen.

Nicht einschlägig ist eine Entscheidung des OGH zum Depotvertrag, wonach die Zulässigkeit einer **Depotübertragungsgebühr** daran zu messen ist, dass ein Gesamtentgelt, in dem alle unumgänglichen Leistungen eingepreist sind, für Kunden einen höheren Auffälligkeitswert hat als eine einzelne Gebührenposition auf einer einseitigen Liste verschiedener Positionen; eine derartige Einzelposition werde auch unter Wettbewerbsgesichtspunkten die Entscheidung des Kunden kaum beeinflussen.⁸² Das Kreditbearbeitungsentgelt wird im Unterschied dazu nicht nur als Einzelposition auf einer Liste angeführt, sondern fließt in den effektiven Jahreszins ein. Somit wird die Vergleichbarkeit verschiedener Kreditangebote wegen des Effektivzinses nicht beeinträchtigt, weil dieser durch das Kreditbearbeitungsentgelt ohnehin erhöht wird. Das Kreditbearbeitungsentgelt wird zusätzlich als Einzelabrechnungsposition ausgewiesen. Diese zusätzliche Information stünde dem Kunden gar nicht zur Verfügung, wenn der Kreditgeber das Kreditbearbeitungsentgelt von vornherein in den Jahreszins einbezöge.

An all dem haben die Entscheidungen des EuGH in *Caixa-bank II* und *III* sowie *Provident Polska* nichts geändert, sondern die Grundhaltung des OGH aus seiner LeitE zu 6 Ob 13/16d in Bezug auf die Transparenzkontrolle sogar bestärkt. Daher sind die Ausführungen des OGH aus 6 Ob 13/16d zur grundsätzlichen Transparenz einer Kreditbearbeitungsentgeltklausel nicht nur zutreffend, sondern weiterhin unionsrechtskonform.

F. Ergebnisse

- ▶ Mangels einschlägiger Regelungen in der Klausel-RL ist der Hauptgegenstand eines Kreditvertrags gem Art 4 Abs 2 Fall 1 Klausel-RL vorrangig nach dem nationalen Zivilrecht zu bestimmen. Demnach ist ein Kreditbearbeitungsentgelt als Teil der vom Kreditnehmer geschuldeten Hauptleistung nicht kontrollunterworfen. Die Ansicht des OGH aus seiner LeitE 6 Ob 13/16d ist weiterhin unionsrechtskonform.
- ▶ Folgt man hingegen der Tendenz in den jüngeren Entscheidungen des EuGH *Caixabank III* und *Provident Polska*, dann zählt ein Kreditbearbeitungsentgelt zwar nicht zum Hauptgegenstand des Vertrags, allerdings greift der zweite Ausnahmetatbestand von Art 4 Abs 2 Klausel-RL. Wenn überhaupt, dann unterliegt eine Klausel betreffend ein Kreditbearbeitungsentgelt daher nur einer eingeschränkten Missbrauchskontrolle.
- ▶ Eine strenge Äquivalenzkontrolle von Kreditbearbeitungsentgelt und entsprechenden Gegenleistungen der Bank ist schon deshalb zum Scheitern verurteilt, weil keine objektiven Leitlinien oder gar juristische Kriterien existieren, die eine nachvollziehbare gerichtliche Kontrolle der Angemessenheit von Preis und Gegenleistung ermöglichen.

- ▶ Aufzugreifen sind im Rahmen der eingeschränkten Missbräuchlichkeitskontrolle nur Fälle, in welchen dem Kreditbearbeitungsentgelt entweder überhaupt keine Gegenleistung der Bank gegenübersteht oder die zinsunabhängige Zahlungspflicht des Verbrauchers offensichtlich außer Verhältnis zur Leistung der Bank steht.
- ▶ Bezugspunkt für eine solche grobe Äquivalenzkontrolle ist die Gesamtkreditsumme und nicht die für die Bereitstellungsprovision von der Bank konkret erbrachten einzelnen Gegenleistungen oder die damit verbundenen tatsächlichen Kosten der Bank.
- ▶ Auch § 879 Abs 3 ABGB verlangt nicht, dass die Höhe der laufzeitunabhängigen Einmalgebühr mit dem tatsächlichen Aufwand des Kreditgebers exakt korrelieren muss.
- ▶ Die Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB ist beschränkt auf das Vorliegen einer übermäßigen, leicht erkennbaren Äquivalenzstörung, die nicht durch die besonderen Umstände des Falles gerechtfertigt ist. Orientierungspunkt ist dabei eine auffällige objektive Inäquivalenz iS des gesetzlichen Wuchertatbestands.
- ▶ Bei den in Österreich üblichen Kreditbearbeitungsentgelten iHv 0,5% bis 4% der Kreditsumme ist eine solche auffällige Inäquivalenz der Leistungen nicht zu erkennen.
- ▶ Die Grundhaltung des OGH aus seiner LeitE zu 6 Ob 13/16d zur grundsätzlichen Transparenz einer Kreditbearbeitungsentgeltklausel ist zutreffend und auch im Lichte der jüngsten Entscheidungen des EuGH weiterhin unionsrechtskonform.

Plus

ÜBER DEN AUTOR

Alexander Schopper lehrt Unternehmensrecht an der Universität Innsbruck. Kontaktadresse: Institut für Unternehmens- und Steuerrecht, Universität Innsbruck, Innrain 52, A-6020 Innsbruck
E-Mail: alexander.schopper@uibk.ac.at

⁸¹ OGH 30. 3. 2016, 6 Ob 13/16d (ErwG 3.8).

⁸² OGH 7. 8. 2008, 6 Ob 253/07k (ErwG 11.1).