

# MODUL: VERBRAUCHERRECHT

---

Wolfgang Schmitt, LL.M., MA.

*Verein für Konsumenteninformation*

*Abteilung Sammelaktionen*

*Datenschutzbeauftragter*

*Jurist*

Stand: 11. September 2018

# Inhalt

- Was ist das Verbraucherrecht?
  - Übersicht materielles Recht
  - Merkmale des Verbraucherrechts
  - Anwendungsbereich Verbrauchergeschäfte
- Cold Calling
- AGB-Recht
  - Definition
  - Prüfungsschema aus Verbrauchersicht
  - Rechtsfolgen
- Judikatur
  - Mahnkosten und Verzugszinsen
  - Negativzinsen
  - Gratis Zugang zu Kontoauszügen (DSG)

# Was ist das Verbraucherrecht?

- Kein eindeutig abgestecktes Rechtsgebiet
- Das Verbraucherrecht ist eine Querschnittsmaterie vor allem im allgemeinen Privatrecht
- Zentrale Rechtsgrundlage ist das Konsumentenschutzgesetz (KSchG)
- Verbraucherrechtliche Bestimmungen über einer Vielzahl von Rechtsgebieten verteilt

# Was ist das Verbraucherrecht?

- Vertragsrecht
  - Gewährleistung
- **Konsumentenrecht**
  - Informationspflichten
  - Rücktrittsrechte
  - **AGB-Recht**
- Reiserecht
- **Versicherungen**
- Wohnrecht
- Produkthaftung- und Produktsicherheitsrecht
- Finanzdienstleistungen
  - Verbraucherkredite
  - Zahlungsdienste
  - Anlageberater
  - Prospekthaftung
- **Telekommunikationsrecht**
  - **Cold Calling**
- Zivilverfahrensrecht und grenzüberschreitende Verbraucherstreitigkeiten
- Datenschutzrecht

# Was ist das Verbraucherrecht?

- **Merkmale des Verbraucherrechts**

- Vorvertragliche Informationspflichten
- Beschränkung der Privatautonomie durch (halb-)zwingendes Recht (AGB-Recht)
- Abschwächung der Vertragstreue (Rücktrittsrechte)
- Sonderanknüpfung im internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht
- Kollektiver Schutz von Verbraucherinteressen: (Verbandsklagen, Musterfeststellungsklagen, Sammelklagen)

# Was ist das Verbraucherrecht?

- **Verbandsklage**

- Abstrakte Klagebefugnis für gem § 29 KSchG definierte Verbände (WKO, BAK, AK der Länder, Landwirtschaftskammer, Gewerkschaftsbund, VKI u Seniorenrat)

- **Musterfeststellungsklage**

- Streitwertunabhängige Revision an OGH gem § 502 Abs 5 Z 3 ZPO für klagebefugte Verbände gem § 29 KSchG, wenn Anspruch abgetreten wurde.

- **Sammelklage österreichischer Prägung**

- Gesetzlich nicht definiert
- Praktisch eine massenhafte Abtretung an einen Verband
- Voraussetzung: Gleichartigkeit der Ansprüche

# Verbrauchergeschäfte

- Rechtsgeschäft zwischen Unternehmer und Verbraucher
- Unternehmer
  - Unternehmer ist jemand, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört
  - Ist jede auf Dauer angelegte Organisation selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, auch wenn nicht auf Gewinn gerichtet
  - Jedenfalls: Unternehmer kraft Rechtsform zB AG, GmbH
- Verbraucher
  - Für den das Geschäft nicht zum Betrieb seines Unternehmens gehört
- Bei Verbrauchergeschäften kommen einseitig zwingende Normen des KSchG zur Anwendung

# Vertragsabschluss

Beschränkung allgemeiner zivilrechtlicher Grundprinzipien wie der Privatautonomie zum Schutz der Verbraucher

Privatautonomie umfasst

- Abschlussfreiheit
- Inhaltsfreiheit
- Formfreiheit
- Endigungsfreiheit



# Vertragsabschluss

## Privatautonomie

- Abschlussfreiheit
  - Freiheit, seinen Vertragspartner selbst auszusuchen.
  - Grenze Kontrahierungszwang zB § 23 VZKG (Anspruch auf ein Zahlungskonto), § 15 EIWOG (Zugang zu Elektrizität), Verkehrsbetriebe, etc.
- Inhaltsfreiheit
  - Freiheit, den Inhalt des Vertrages selbst wählen zu können
  - Grenze: zwingendes Recht und gute Sitte
- Formfreiheit
  - Freiheit, Abschlussform für Verträge selbst zu wählen (zB mündlich, schriftlich)
  - Grenze: Beweissicherung, Übereilungsschutz
- Endigungsfreiheit
  - Freiheit, laufende Vertragsverhältnisse zu beenden.
  - Grenze Kontrahierungszwang

# COLD CALLING

---

*Unerwünschte Werbeanrufe*

*Anrufe zu Gewinnzusagen*

*Anrufe zu Dienstleistungen*

*E-Mail-Werbung*

# Cold Calling

- Unter Cold Calling versteht man unerwünschte Werbeanrufe ohne vorherige Zustimmung
- Probleme:
  - Beschwerden über die Belästigung durch unerwünschte Werbeanrufe
  - Drängung in ungewollte Verträge
  - Vermehrt Betrugshandlungen durch Cold Calling eingeleitet.
  - Kein Abhilfe gegen Anrufe möglich
- Konsequenz:
  - Verträge (relativ) nichtig
  - Hohe Geldbußen

# Cold Calling

## Konsumenten-Beschwerden:

„Nach über 70 Störanrufen habe ich abgehoben und nachdem ich gesagt habe, dass ich derartige Anrufe nicht will und auch in Zukunft nicht gestört werden möchte, wurde ich von der Anruferin beschimpft.“

„Der Anrufer stellte sich mit „Telekom“ vor und wollte dann eine Telefonumstellung, aber ich bin schon Telekomkunde.“

„Meine 83-jährige Mutter wurde angerufen: „Wollen Sie billiger telefonieren“; „Ja“; damit war der Vertrag abgeschlossen.“

„Ich hätte eine Reise gewonnen, zur Abwicklung benötigte der Anrufer meine Kontodaten.“

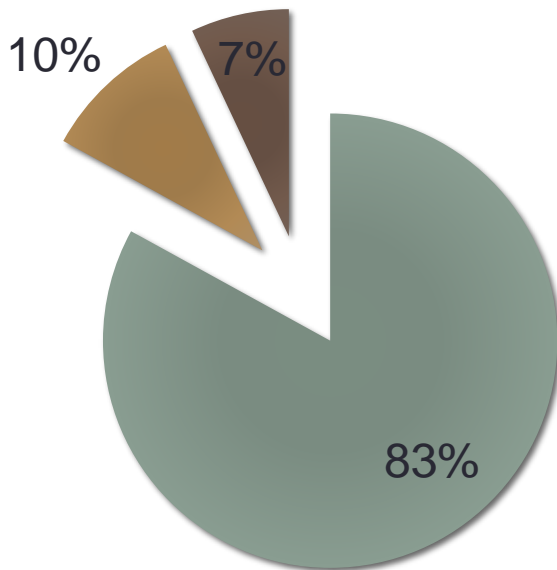
„Ich sollte eine 0900-Nummer anrufen, ansonsten hätte ich ein Jahr lang € 95,-/Monat zahlen sollen.“

„Ich soll einen Notar anrufen, weil ich 68000€ gewonnen habe, vorher soll ich 700€ zahlen.“

# Cold Calling

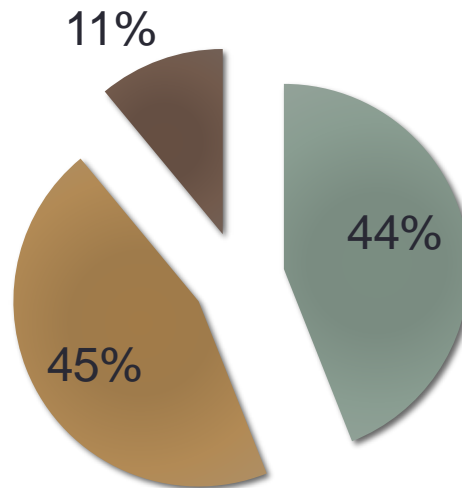
## Haben Sie Ihre Zustimmung erteilt?

- Keine Zustimmung erteilt
- Zustimmung erteilt
- keine Angabe



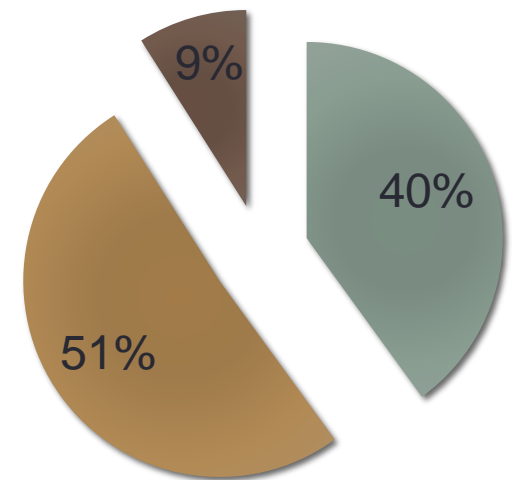
## Unterdrückung der Rufnummer

- Ja
- Nein
- Keine Angabe



## Unternehmer hat sich namentlich vorgestellt

- Nein
- Ja
- keine Angabe



# Cold Calling

## Unerwünschte Werbeanrufe

Voraussetzung: gem § 107 TKG

- Anrufe zu **Werbezwecken**
  - Gegeben, wenn der Anruf den Absatz von Produkten oder die Inanspruchnahme von Dienstleistungen bezweckt bzw anregt (RS0125490).
- ohne **vorheriger Zustimmung** des Teilnehmers
  - Zustimmung orientiert sich am Datenschutz-Gesetz
  - Zustimmung in AGB strittig
  - Kenntnis zumindest erforderlich
- Anrufer darf die Nummer nicht unterdrücken bzw verfälschen gem § 107 Abs 1a TKG

Rechtsfolge:

- Unerbetene Werbeanrufe sind mit Verwaltungsstrafen von bis zu 58.000€ zu bestrafen.

# Cold Calling

## Unerwünschte Werbeanrufe

- Unerbetene Werbeanrufe stellen auch eine **aggressive Geschäftspraktik** dar und sind gem § 1a UWG verboten
- Ist die Werbung als solche nicht erkennbar, zB durch das gezielte provozieren von Rückrufen (sogenannte „Ping-Anrufe“), handelt es sich um einen Eingriff in die **Privatsphäre** der Konsumenten und einen Verstoß gegen § 16 ABGB.

# Cold Calling

## Gewinnzusagen

Voraussetzungen: gem § 5b KSchG

- Gespräch **vom Unternehmen eingeleitet**
  - Als eingeleitet gelten auch Ping-Anrufe bzw Aufforderungen zum Rückrufs
- Vertragsabschlüsse im **Zusammenhang mit Gewinnzusagen oder Wett- und Lotteriedienstleistungen**



# Cold Calling

## Gewinnzusagen

### Rechtsfolgen:

Vertrag relativ **nichtig**, dh nur der Verbraucher kann sich auf die Nichtigkeit berufen.

- Für Leistungen die der Unternehmer erbracht hat, kann er kein Entgelt u keine Wertminderung fordern.
- KO kann seine Zahlungen zurückverlangen.
- Es muss kein Rücktritt erklärt werden.
- KO kann den zugesagten Gewinn behalten bzw gerichtlich einfordern (gem § 5c KSchG)

# Cold Calling

## Dienstleistungen

*Besonderheit:* **Doppelbestätigungsverfahren**

Damit Telefonverträge über Dienstleistungen gültig abgeschlossen werden können, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein - § 9 Abs 2 FAGG

- Vom Unternehmer eingeleitet
- Informationspflicht am Telefon erfüllt
- Angebot telefonisch unterbreitet
- Angebot schriftlich übermitteln
- Schriftliche Annahme des Verbrauchers

# Cold Calling

## Dienstleistungen

### Anwendungsbereich

- Vertrag über Dienstleistung wie zB Vertrag über Wechsel eines Telefonanbieters oder Energiedienstleisters
- Ausgenommen sind zB:
  - Verträge < 50€
  - Glückspiel
  - Finanzdienstleistungen, etc.

# Cold Calling

## Dienstleistungen

### Rechtsfolge

- Vertrag bleibt schwebend unwirksam bis zur Annahme
- Bleibt eine Voraussetzung nicht erfüllt, ist der Verbraucher nicht an den Vertrag gebunden
- Verbraucher ist nicht zu Leistung verpflichtet und kann geleistetes zurück fordern.

# Cold Calling

## Beispiel

„Herr Z wurde per Anruf verständigt, ein **Auto gewonnen** zu haben. Zwecks Gewinnanforderung wurde vom Anrufer gebeten, dass Herr Z bei einer Gewinnhotline **anrufe**. Der glückliche Konsument rief an und gab seine **Daten** und auch seine **Kontonummer** bekannt. Von einem Gewinn war dann aber nicht mehr die Rede, lediglich von der Möglichkeit zur **Teilnahme an mehreren Lottoziehungen**. Der Konsument legte verärgert auf und merkte erst geraume Zeit später, dass regelmäßig für ein Unternehmen LottoXY von seinem Konto Beträge abgebucht wurden.“

# Cold Calling

## Beispiel

### Rechtsfolgen?

- Gem § 5b KSchG: Anruf wurde von Unternehmen „eingeleitet“, Lotto-Abo wurde nicht abgeschlossen, aber wäre relativ nichtig.
  - Geleistete Abbuchungen können zurückgefordert werden.
- § 5c KSchG: Konsument kann den zugesagten Gewinn (Auto) gerichtlich einfordern.
- § 107 Abs 1 TKG: Unternehmen kann aufgrund des unerbetene Werbeanrufs mit einer Strafe von bis zu 58.000€ belegt werden.

# E-Mail-Werbung / Newsletter

- Zusendung von E-Mails o SMS ist **ohne vorherige Einwilligung** unzulässig wenn
  - a) Die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt **oder**
  - b) An **mehr als 50 Empfänger** gerichtet ist (Spam).
- Eine Zustimmung ist nicht notwendig wenn
  - 1) Der Absender die Kontaktinformationen im Zusammenhang mit Verkauf o Dienstleistung erhalten hat **und**
  - 2) Nachricht zum Zweck der Direktwerbung erfolgt **und**
  - 3) Der Empfänger die Möglichkeit erhalten hat, **bei Erhebung und bei jeder weiteren Zusendung** diese abzulehnen (vorangekreuzte Box = zulässig) **und**
  - 4) Empfänger nicht in der Robinson-Liste eingetragen ist
- Bei Verstoß droht eine Verwaltungsstrafe iHv 37.000€

# E-Mail-Werbung / Newsletter

Zusendung von Mails nach der DSGVO:

- Datenverarbeitung bedarf einer Rechtsgrundlage wie zB
  - Einwilligungserklärung gem Art 6 Abs 1 lit a
    - Aktive Handlung, vorangekreuzte Box unzulässig!
  - Vertragserfüllung gem Art 6 Abs 1 lit b
    - Werbemails bzw Newsletter dienen nicht der Vertragserfüllung.
  - Berechtigtes Interesse gem Art 6 Abs 1 lit f
    - Direktwerbung kann als berechtigtes Interesse betrachtet werden gem EG 47 DSGVO
- Meiner Meinung nach: Regelmäßige Zusendung von Newsletter (zb täglich/wöchentlich) übersteigt das berechnigte Interesse für Direktwerbung gem Art 6 Abs 1 lit f DSGVO.



# AGB-RECHT

---

*Definition*

*Prüfungsschema*

*Rechtsfolgen*

*Judikatur*

# AGB-Recht

Was sind AGB?

- Es gibt in Ö keine gesetzliche Definition von AGB
- OGH sieht Definition aus Deutschland als **maßgeblich** an (OGH 23.4.2008 7 Ob 89/08a KRES 3/136; OGH 17.3.2010, 7 Ob 15/10x).

*§ 305 BGB: Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für **eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen**, die **eine** Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen **Umfang** sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche **Form** der Vertrag hat. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien **im Einzelnen ausgehandelt** sind.*

# AGB-Recht

## Definition AGB

### Definitionsmerkmale

- Mehrmalige Verwendung beabsichtigt.
- Von einer Partei in Vertrag eingebracht u nicht von beiden gleichermaßen

### Unerheblich

- ..von wem der Text stammt (zB Mustertexte)
- ..in welcher Form die AGB bestehen
  - muss nicht „kleingedruckt“ sein bzw
  - Kein „Mindestumfang“ notwendig. Auch einzelne Begriffe können AGB sein zB „Gerichtsstand“, „ohne Gewähr“, etc.
  - keine Schriftform zwingend, theoretisch auch mündliche AGB denkbar,
- ..wie AGB bezeichnet werden („allgemeine Hinweise“, „Informationsblatt“, „Datenschutzerklärung“, etc.)

# AGB-Recht

## Einbeziehungskontrolle

- Frage, ob die AGB wirksam in den Vertrag einbezogen wurden?
- AGB können **ausdrücklich** (schriftlich oder mündlich) oder **schlüssig** vereinbart werden.
- Schlüssigkeit liegt vor, wenn
  - Dem Kunden deutlich erkennbar war, dass Unternehmen nur zu den AGB kontrahieren will und
  - Der Kunde zumindest die Möglichkeit hatte in die AGB einzusehen.

# AGB-Recht

## Einbeziehungskontrolle

- AGB die auf Rückseite eines Angebots abgedruckt sind, ohne dass im Angebot ein Hinweis auf AGB ist und diese in den mündlichen Verhandlungen erwähnt wurden, werden nicht Vertragsinhalt (OGH 7 Ob 592/80).
- AGB auf Rechnung oder Lieferschein nicht wirksam (OGH 2 Ob 606/84).

# AGB-Recht

## Prüfungsschema

1. Geltungskontrolle gem § 864a ABGB
  2. Inhaltskontrolle gem § 879 Abs 3 ABGB
  3. Klauselprüfung gem § 6 KSchG
    - § 6 Abs 1: „jedenfalls nicht verbindlich“
    - § 6 Abs 2: wenn nicht „im einzelnen ausgehandelt“ unzulässig
    - § 6 Abs 3: unwirksam, wenn „unklar oder unverständlich abgefaßt“
- Individualverfahren: Unklare Vertragsklauseln werden zum Nachteil seines Verwenders ausgelegt, weil davon ausgegangen wird, dass sich dieser im Zweifel die geringe Last auferlegen wollte.
  - Hinweis: Im Verbandsprozess hat die Auslegung der Klauseln im **„kundenfeindlichsten“** Sinn zu erfolgen (RS0016590).

# AGB-Recht

## Geltungskontrolle

864a ABGB:

*Bestimmungen ungewöhnlichen Inhaltes in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, werden nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil **nachteilig** sind **und** er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, **nicht zu rechnen brauchte**; es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen.*

# AGB-Recht

## Geltungskontrolle

- Klauseln mit denen man nicht rechnen musste, werden nicht Vertragsbestandteil!
- Zu rechnen ist mit Klausel der gem § 863 ABGB „im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche“

=> Unzulässig sind somit ungewöhnliche Bestimmungen bzw Klausel mit denen nicht zu rechnen ist, wenn diese nachteilig sind.



# AGB-Recht

## Inhaltskontrolle

### § 879 Abs 3 ABGB

*Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die **nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt**, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil **gröblich benachteiligt**.*

# AGB-Recht

## Inhaltskontrolle

- Hauptleistung ist eng zu verstehen. Umfasst nicht Klauseln die zB die Preisberechnung in allgemeiner Form regeln oder die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen.
- Maßstab der gröblich Benachteiligung ist zunächst das dispositive Recht (ebenfalls zB der Klauselkatalog gem § 6 KSchG).

# AGB-Recht

## Klauselkontrolle

§ 6. (1) Für den Verbraucher sind besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB **jedenfalls nicht verbindlich**, nach denen (Z 1–15)

(2) Sofern der Unternehmer nicht beweist, daß sie im **einzelnen ausgehandelt** worden sind, gilt das gleiche auch für Vertragsbestimmungen, nach denen (Z 1-7)

(3) Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung ist unwirksam, wenn sie **unklar oder unverständlich** abgefaßt ist.

## § 6 KSchG

Abs 1: Jedenfalls nicht verbindlich	Abs 2: Im einzelnen ausgehandelt	Abs 3: Unklar und unverständlich
Bindungsfrist	Unternehmerrücktritt	
Erklärungsfiktion	Überbindung des Vertrages	
Zugangsfiktion	Einseitige Leistungsänderung	
Formvorbehalt	Kurzfristige Entgeltänderung	
Entgeltänderungen	Zur Bearbeitung übernommene Sache	
Leistungsverweigerung	Angeldansprüche	
Zurückbehaltungsrecht	Schiedsvereinbarungen	
Aufrechnungsverbote		
Haftungsfreizeichnungen		
Leistungskontrolle		
Beweislastverschiebung		
etc		

# AGB-Recht

## Transparenzgebot

- Das Transparenzgebot fordert Erkennbarkeit, Klarheit, Verständlichkeit, Bestimmtheit, Differenzierung, Richtigkeit sowie Vollständigkeit.
- Es ist auf das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen **Durchschnittskunden** abzustellen (RS0126158)
- Umfasst auch die optische Gestaltung wie Lesbarkeit, ua Schriftgröße, drucktechnische Gestaltung u Farbwahl.
  - Als **unzulässig** erachtet das OLG eine Schriftgröße von **kleiner 6pt** (OLG Wien 1 R 66/10y).
  - Als **zulässig** befand das OGH eine Schriftgröße von **größer 8pt** (OGH 28.2.2018, 6 Ob 203/17x).

# AGB-Recht

## Rechtsfolgen

- Durch Wegfall einer Klausel entsteht eine Vertragslücke.
- *Beispiel: Abschluss eines Zeitungs-Abos mit Mindestvertragsdauer von 20 Jahren*
- 2 Möglichkeiten
  - Schließung der Lücke durch Gericht (Geltungserhaltende Reduktion), dispositives Recht oder ergänzende Vertragsauslegung (Ermittlung der verfolgten Ziele der Parteien)
  - Vertragsfortführung ohne Klausel
- Laut EuGH ist
  - Geltungserhaltenden Reduktion
  - Ergänzende Vertragsauslegung und
  - Anwendung von dispositivem Recht **unzulässig**

# AGB-Recht

## Rechtsfolgen

- OGH ist nun auch dieser Ansicht gefolgt u bezeichnet auch eine ergänzende Vertragsauslegung als unzulässig - OGH 25.4.2018, 9 Ob 85/17s
- Klausel entfällt ersatzlos, außer wenn nachteilig für den Verbraucher.
- *„Eine Schließung der durch den Wegfall der missbräuchlichen Klausel entstandenen Vertragslücke [wäre] im Verbraucherrecht nur dann zulässig, wenn sich die ersatzlose Streichung der missbräuchlichen Klausel nachteilig auf die Rechtssituation des Verbrauchers auswirken würde.“* OGH 25.4.2018, 9 Ob 85/17s

# JUDIKATUR

---

*Mahnkosten und Verzugszinsen*

*Negativzinsen*

*Gratis Zugang zu alten Bankdaten*



# Judikatur

## Mahnkosten und Verzugszinsen

### Sachverhalt:

Gegenstand des Verbandsverfahrens waren AGB-Klausel zum Zahlungsverzug in Verbraucherkreditverträgen - OLG Wien 5 R 149/16t vom 26. Jänner 2017

**Klausel 1:** *"Bei Zahlungsverzug wird Ihnen ein Verzugszinssatz in Höhe 5,0% p.A. zusätzlich zu den jeweiligen Sollzinssätzen und Mahnkosten berechnet."*

**Klausel 2:** *"Die Mahnkosten sind abhängig von der Dauer des Verzugs und werden pro Kreditbeteiligtem belastet."*

### **Klausel 3:** „Mahnungen

- Zahlungserinnerung pro Kreditbeteiligte EUR 22,00
- Mahnung pro Kreditbeteiligte EUR 33,00
- letzte Mahnung pro Kreditbeteiligte EUR 55,00
- Versicherungsprämienmahnung  
(ab der 2. Urgenz) EUR 50,00
- Verzugszinsen vom überzogenen Betrag:  
Privatkredit 5,00% p.a."

# Judikatur

## Mahnkosten und Verzugszinsen

- **Klausel 1:** Bei Zahlungsverzug werden Verzugszinsen und Mahnkosten fällig.
  - „Bei Vereinbarung von Verzugszinsen mit einem die üblichen Zinsen übersteigenden Zinssatz handelt es sich um eine **Vertragsstrafe** (vgl. 6 Ob 120/15p), die dem vereinfachten Ausgleich der dem Gläubiger aus einer trotzdem erfolgten Vertragsverletzung erwachsenden Nachteile durch Pauschalierung seines Schadenersatzanspruchs dient (**pauschalierter Schadenersatz**; RIS-Justiz RS0032013 [T7]).“
  - Nachdem kein Verschulden für die Verzugszinsen + Mahnkosten vereinbart ist, gilt bei **kundenfeindlichster Auslegung ein objektiver (unverschuldeter) Verzug als vereinbart.**
  - => **unverschuldeter Schadenersatz ist gröblich benachteiligend** gem § 879 Abs 3 ABGB (OGH 1 Ob 105/14v zu Klausel 5)

# Judikatur

## Mahnkosten und Verzugszinsen

- **Klausel 1:** „5 % p.a. zusätzlich zu den jeweiligen Sollzinssätzen“
- Verstoß gegen das **Transparenzgebot** gem § 6 Abs 3 KSchG weil unklar ob damit gemeint ist, dass
  - a. Verzugszinsen iHv 5% **über den jeweiligen Sollzinsen** oder
  - b. Verzugszinsen iHv 5% **über Kreditzinsens** zur Verrechnung gelangen sollen.
  - c. Verzugszinsen kapitalisiert bzw Zinseszinsen verrechnet werden (weil gem Punkt 4 der AGB die Abrechnung des Kreditkontos quartalsmäßig erfolgt und die Verzugszinsen davon nicht ausgenommen sind). => Unter Umständen auch Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 13 KSchG = Vereinbarung von Verzugszinsen > 5% jedenfalls nicht verbindlich. OLG hat nicht darüber entschieden.

# Judikatur

## Mahnkosten und Verzugszinsen

- *§ 1333 Abs 2 ABGB Der Gläubiger kann außer den gesetzlichen Zinsen auch den Ersatz anderer, vom Schuldner verschuldeter und ihm erwachsener Schäden geltend machen, insbesondere die **notwendigen Kosten** zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen.*
- **Klausel 1: Verstoß gegen § 1333 Abs 2 ABGB**, weil die Klausel nicht voraussetzt, dass es sich bei den Mahnkosten um die **notwendigen Kosten** zur zweckentsprechenden Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen der Bank handelt und diese in einem **angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung** stehen.

# Judikatur

## Mahnkosten und Verzugszinsen

- **Klausel 2:** „*Die Mahnkosten sind abhängig von der Dauer des Verzugs und werden pro Kreditbeteiligtem belastet.*“
  - Stellt lediglich auf objektiven Zahlungsverzug ab und nicht auf ein Verschulden des Verbrauchers, deshalb – wie Klausel 1 – gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB.
  - Weiters ist der Hinweis, die Höhe der Mahnkosten sei von der Dauer des Verzugs abhängig, **intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG**, weil Klausel 3 nicht auf die Dauer, sondern auf die Art bzw die Reihenfolge der Betreuungsschritte abstellt.
    - Hinweis: Arg, dass in der Praxis ohnehin zuerst unentgeltliche Betreuungsschritte (wie zB Anrufe) gesetzt werden, ist im Verbandsverfahren nicht entscheidungswesentlich!

# Judikatur

## Mahnkosten und Verzugszinsen

- **Klausel 3:**
- Pauschalierte Staffelung der Mahnkosten sind lt OGH 1 Ob 105/14v (Klausel 5) und 9 Ob 31/15x (Klausel 31) **unzulässig**, weil
  - entgegen § 1333 Abs 2 ABGB nicht auf die tatsächlichen Kosten der Mahnung Bezug genommen wird und
  - nicht nachvollziehbar ist, weshalb die Kosten für die einzelnen Mahnstufen unterschiedlich sind.

# Judikatur

## Negativzinsen

- **Sachverhalt**: Kreditvertrag mit variablem Zinssatz (Indikator zB 3M Libor) + fixen Aufschlag (zB 1,25%) => Libor im Dez 2014 erstmals negativ. Bank berechnet weiterhin fixen Aufschlag als „Mindestzins“.
- *Anmerkung: Manche Banken haben den Aufschlag schlicht als Mindestzins herangezogen, andere haben dies gegenüber ihren Konsumenten angekündigt.*
- Schadensvolumen in Österreich umfasste rund 360 Mio EUR

# Judikatur

## Negativzinsen

- **Rechtsfragen:**

- **Verstößt eine Zinsuntergrenze gegen das Symmetriegebot** gem § 6 Abs 1 Z 5 KSchG – Einseitige Zinsbegrenzung ist unzulässig
- **Ist die mangelnde Vereinbarung des Aufschlags als Mindestzins eine Vertragslücke?** (ergänzende Vertragsauslegung)
  1. Ergänzende Vertragsauslegung => Parteien wollten Aufschlag vereinbaren.
  2. Keine Lücke, jedoch Zins kann nicht unter 0 gehen.
  3. Keine Lücke, Zins kann auch unter 0 gehen.
- **Ist der Entgeltcharakter verletzt bei Auszahlung von Negativzinsen?**



# Judikatur

## Negativzinsen

- OGH 21.3.2017, 10 Ob 13/17k und OGH 26.4.2017, 1 Ob 4/17w

### Zu Mindestzins von Null Prozent

Bei Kreditvertrag besteht ein **übereinstimmender Parteiwille (natürlicher Konsens)** über Vertragsgegenstand und Inhalt, der eine Zahlungsverpflichtung einer kreditgebenden Bank ausschließt. KO kann nicht damit rechnen, dass der Kreditgeber einer *Zahlungsverpflichtung in Form von „Negativzinsen“ zustimmen wird und damit möglicherweise weniger zurückerhält als er zur Verfügung gestellt hat.*

Symmetriegebot umfasst nur Entgelte, die der Verbraucher an den Unternehmer zu zahlen hat. Negativzinsen nicht umfasst => Symmetriegebot nicht verletzt.

Zinsaufschlag als Mindestzins war kein Thema, weil Bank bereit war bis auf Null Prozent zu reduzieren.

# Judikatur

## Negativzinsen

- OGH 3.5.2017, 4 Ob 60/17b und OGH 30.5.2017, 8 Ob 101/16k

### Zu Aufschlag als Mindestzins

Es handelt sich um keine Vertragslücke. Folglich keine ergänzende Vertragsauslegung anzuwenden. Mindestzins würde auch dem Symmetriegebot widersprechen => unzulässig (Negativzinsen nicht vorgebracht).

Entgeltlicher Charakter bereits durch Bearbeitungsgebühr gewahrt.

# Judikatur

## Gratis Zugang zu alten Bankdaten

(Erste) Entscheidung der Datenschutzbehörde vom 21. Juni 2018; GZ: DSB-D122.844/0006-DSB/2018

### Sachverhalt:

Kunde wollte Einsicht in die Kontoauszüge der letzten 5 Jahren erhalten und stellte hierfür ein Auskunftsbegehren (gem Art 15 DSGVO). Die Beklagte erteilte keine Auskunft und knüpfte eine Auskunft an Kosten von 30€ pro Jahr an.

# Judikatur

## Gratis Zugang zu alten Bankdaten

- **Rechtsgrundlage:**
- Arg Kläger: Die betroffene Person hat ein Recht auf Auskunft über die von ihr verarbeiteten personenbezogenen Daten (Art 15 DSGVO). Die Informationen gem Art 15 DSGVO werden unentgeltlich zu Verfügung gestellt (Art 12 Abs 5 DSGVO).
- Arg Beklagte: Bei häufiger Wiederholung / exzessiver Anträge, kann ein angemessenes Entgelt verlangt werden (Art 12 Abs 5 lit a DSGVO). Informationen bereits gem ZaDiG kostenlos zu Verfügung gestellt

# Judikatur

## Gratis Zugang zu alten Bankdaten

- **=> Bescheid Datenschutzbehörde:**
- Betroffener hat sein Recht auf Auskunft zum ersten Mal geltend gemacht => keine exzessive Ausübung. Ebenfalls berücksichtigt wird, dass der Betroffene nur Daten angefragt hat, die er nicht mehr über ELBA einsehen konnte.
- **Ergebnis:** Dem Betroffene steht ein kostenloses Recht auf Auskunft über Kontoauszüge zu.