

Handelsgerichtszuständigkeit für Rückforderung unzulässiger(?) Kreditbearbeitungsgebühren

Der Beitrag schnell gelesen

Die längste Zeit haben höchstrichterlich abgesegnete Bearbeitungsgebühren zum Standardrepertoire der österr Kreditwirtschaft gehört. Der OGH hat in einem Verbandsprozess jüngst aber eine spektakuläre 180°-Wende hingelegt und die Zulässigkeit von Kreditbearbeitungsgebühren in Zweifel gezogen. Mit 6 Ob 87/24y liegt nunmehr die erste Entscheidung des OGH in einem Individualverfahren vor. Sie äußert sich allerdings nicht im Meritum, sondern zur Zuständigkeit: Demnach fallen Rückabwicklungsansprüche wegen angeblich unwirksam vereinbarter Bearbeitungsgebühren unter § 51 Abs 1 Z 1 JN und

sind daher in der Kausalgerichtsbarkeit abzuhandeln – ein unerwarteter Nebenschauplatz im Streit um Kreditbearbeitungsgebühren, der wegen seiner potentiellen Implikationen ganz allgemein Aufmerksamkeit verdient.

Zivilverfahrensrecht

§§ 51 f JN; §§ 877, 879, 1431, 1435 ABGB; § 6 KSchG
2 Ob 599/89; 1 Ob 543/93; 2 Ob 67/08 d; 6 Ob 13/16 d;
7 Ob 173/19 w; 7 Ob 169/24 i; 6 Ob 87/24 y

ÖJZ 2025/125



Univ.-Ass. Dr. DOMINIK SCHINDL ist Universitätsassistent am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der WU Wien.

Inhaltsübersicht:

- A. Materiell-rechtliche Einbettung:
Kreditbearbeitungsgebühren
- B. Zuständigkeit für Rückforderungsansprüche
 1. 6 Ob 87/24y: Handelsgerichtszuständigkeit für die Rückforderung von Kreditbearbeitungsgebühren
 2. Einordnung: § 51 Abs 1 Z 1 JN
 3. (Keine) Kausalgerichtsbarkeit bei *condictio indebiti* und Unerlaubtheitskondiktion?
 4. Alternative: Bezug zu „(versuchtem) Handelsgeschäft“?
- C. Fazit und Ausblick

A. Materiell-rechtliche Einbettung: Kreditbearbeitungsgebühren

Die leidige Geschichte von Kreditbearbeitungsgebühren ist hinlänglich bekannt: Wer in der Vergangenheit einen Kredit aufgenommen hat, dem wurde dafür regelmäßig ein prozentuell berechneter Anteil der Kreditsumme als „Bearbeitungsgebühr“ verrechnet. Dass diese Zahlungspflicht in AGB vorgesehen war, hat dabei die längste Zeit niemanden gestört. Im bisherigen leading case 6 Ob 13/16 d hat der OGH nämlich festgehalten, „dass derartige Gebühren seit Jahrzehnten üblich sind“ und „Marktteilnehmer [...] nicht mit der Unzulässigerklärung derartiger Klauseln rechnen mussten“.¹ Kreditbearbeitungsgebühren seien als Hauptleistungen schon gar nicht kontrollfähig nach § 879 Abs 3 ABGB;² selbst wenn, wären sie „nicht iSd § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteilig[en]“³ und „der Begriff der ‚Bearbeitungsgebühr‘ [...] auch keineswegs intransparent“.⁴

Dieser Blankoscheck des 6. Senats droht keine zehn Jahre später zu platzen. Zu 7 Ob 169/24 i war jüngst zu lesen, dass Kreditbearbeitungsentgelte gerade „nicht zum Hauptgegenstand des Kreditvertrags“ gehören und deshalb der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB unterliegen.⁵ Die konkrete Klausel, die 1,5%

der Kreditsumme als Bearbeitungsgebühr vorgesehen hatte, war für den 7. Senat dann auch gröblich benachteiligend und somit unzulässig: Er stößt sich – jedenfalls im Verbandsverfahren – an der „prozentmäßigen Pauschalierung von 1,5% (ohne Obergrenze)“.⁶

7 Ob 169/24 i zieht die Zulässigkeit von Kreditbearbeitungsgebühren erheblich in Zweifel.

Angesichts der eindeutigen Festlegung im Jahr 2016 erstaunt, dass 2025 doch schon immer alles anders gewesen sein soll,⁷ zumal die europarechtliche Notwendigkeit der Kehrtwende, von der der OGH auszugehen scheint,⁸ keineswegs unumstritten ist.⁹ Das Kind dürfte aber in den Brunnen gefallen sein, in praxi wird man zumindest die grundsätzliche Kontrollunterworfenheit von Kreditbearbeitungsgebühren nach § 879 Abs 3 ABGB hinnehmen müssen. Dass 7 Ob 169/24 i dennoch nicht das Ende vom Lied ist, hat in einer ersten Reaktion schon *Burtscher* fest-

¹ 6 Ob 13/16 d Pkt 8.1.

² 6 Ob 13/16 d Pkt 2.1.–4.4.

³ 6 Ob 13/16 d Pkt 5.1.

⁴ 6 Ob 13/16 d Pkt 7.3.; all dem folgend kurz darauf auch 10 Ob 31/16 f Pkt 5.6.1.–5.6.3. und 6 Ob 228/16 x Pkt 2.19.

⁵ 7 Ob 169/24 i Rz 32.

⁶ 7 Ob 169/24 i Rz 45.

⁷ Einer Wirkung seiner Entscheidung nur pro futuro hat der 7. Senat trotz dahingehender Meinungen in der Literatur, die sich für einen von 6 Ob 13/16 d ausgehenden Vertrauensschutz aussprechen (*Pfeifer/Riss*, Muss der OGH die Rückwirkung seiner aus Anlass eines EuGH-Urteils geänderten Rechtsprechung beschränken? wbl 2024, 309; in vergleichbarem Kontext auch A. *Vonkilch*, [Un-]Zulässigkeit von Aktivierungsgebühren, Servicepauschalen & Co im Telekommunikationsrecht, ÖJZ 2024, 662) explizit eine Absage erteilt (7 Ob 169/24 i Rz 48 ff).

⁸ 7 Ob 169/24 i Rz 31.

⁹ Vgl dazu etwa *Perner/Spitzer*, Zulässigkeit(?) von Kreditbearbeitungsentgelten, ÖBA 2023, 779 (780 ff); I. *Vonkilch*, Zusatzentgelte im Lichte europäischer und nationaler Inhaltskontrolle, ÖJA 2024, 179 (212 ff).

gehalten: Dafür lässt die Entscheidung vor allem für das Individualverfahren schlicht „zu viele Fragen offen“.¹⁰

B. Zuständigkeit für Rückforderungsansprüche

1. 6 Ob 87/24y: Handelsgerichtszuständigkeit für die Rückforderung von Kreditbearbeitungsgebühren

Klar ist aber: Schon dank der Andeutung, dass die Bearbeitungsgebühren in abertausend Kreditverträgen unzulässig sein könnten, werden die Dämme für Individualverfahren brechen.¹¹ Selbst wenn nämlich Banken bei Neuabschlüssen künftig keine prozentuellen Kreditbearbeitungsgebühren mehr verrechnen sollten,¹² werden die Altfälle aus den letzten Jahrzehnten¹³ bei den Gerichten für ausreichend Beschäftigung sorgen. Verbraucherschützer haben inzwischen Sammelaktionen gestartet,¹⁴ die Erfahrungen der letzten Jahre von Fremdwährungskrediten¹⁵ über „Diesel-Klagen“¹⁶ bis hin zu potentiell unwirksamen Wertsicherungsklauseln¹⁷ zeigen außerdem, dass so mancher sich auch als (wohl: mit Rechtsschutzversicherung ausgestatteter) Einzelkämpfer ans Werk machen wird.¹⁸

Ein derartiges Individualverfahren hat es inzwischen auch schon zum OGH geschafft. Zwar hat es mit einer Klagszurückweisung¹⁹ geendet, die Entscheidung enthält dennoch eine wichtige Weichenstellung für alle weiteren Kreditbearbeitungsfälle: 6 Ob 87/24y klärt die Frage, ob eine Klage, mit der die aus der behaupteten Unwirksamkeit „resultierende bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nach §§ 877, 1431 ABGB“ verlangt wird,²⁰ der allgemeinen oder der Kausalgerichtsbarkeit zugewiesen ist.

Für den Verbandsprozess hatte sich die Handelsgerichtsbarkeit noch unzweifelhaft aus § 51 Abs 2 Z 10 JN ergeben, die da-

für eine Eigenzuständigkeit des Handelsgerichts²¹ vorsieht.²² Aber auch die Individualverfahren sind in der Kausalgerichtsbarkeit abzuhandeln, wie der 6. Senat nunmehr klargestellt hat. Er subsummiert die Klagen unter § 51 Abs 1 Z 1 JN,²³ die bei „Streitigkeiten aus unternehmensbezogenen Geschäften, wenn die Klage gegen einen im Firmenbuch eingetragenen Unternehmer gerichtet ist und das Geschäft auf Seiten des Beklagten ein unternehmensbezogenes Geschäft ist“, die Wertzuständigkeit der Handelsgerichte anordnet. Bei Streitwerten über € 15.000,- ist damit das Handelsgericht zuständig; bis zu diesem Betrag sind die Streitigkeiten vor das BGHS²⁴ zu bringen (§ 52 Abs 1 JN).

Dass der Kläger, der seinen Anspruch vor einem allgemeinen Bezirksgericht verfolgt hatte, bis hin zum OGH versucht hat, die Gerichte vom Gegenteil zu überzeugen, könnte an einem scheinbar einschlägigen Rechtssatz liegen. In RS0046419 erfährt man nämlich vermeintlich diametral entgegengesetzt zu dem, was der 6. Senat nun entschieden hat: „Nicht in die Zuständigkeit des HG nach § 51 Abs 1 Z 1 JN fallen Ansprüche nach Auflösung des Geschäftes oder Rücktritt vom Geschäft (etwa Bereicherungsansprüche oder Rückforderung des irrig Geleisteten).“²⁵ Das bietet vor dem Hintergrund des konkreten Falls Anlass zu einer Bestandsaufnahme.

2. Einordnung: § 51 Abs 1 Z 1 JN

Wendet man sich dabei weg von Rechtssätzen wieder hin zum Gesetz, dann zeigt sich für die Rückforderung von Kreditbearbeitungsgebühren ein Tatbestandsmerkmal des § 51 Abs 1 Z 1 JN, das unkompliziert erfüllt ist: dass der Beklagte ein im Firmenbuch eingetragener Unternehmer sein muss. Das Kreditgeschäft wird in Österreich nämlich von Kreditinstituten betrieben (§ 1 Abs 1 Z 3 BWG), die nur²⁶ dann die dafür erforderliche Konzession erhalten, wenn sie als Kapitalgesellschaften, Genossenschaft oder Sparkasse organisiert sind (§ 4 Abs 1, § 5 Abs 1 Z 1 BWG). Diese Gesellschaften sind aber schon rechtsformbedingt Unternehmer (§ 2 UGB²⁷) und notwendig im Firmenbuch eingetragen (§ 34 Abs 1 AktG; § 2 Abs 1 GmbHG; § 2 Abs 1 SEG;²⁸ § 8 Abs 1 GenG;²⁹ § 1 Abs 1 SpkG). Und selbst bei im Ausland inkorporierten Banken wird die Beurteilung regelmäßig ähnlich ausfallen, weil die Judikatur § 51 Abs 1 Z 1 JN analog auf ausländische Rechtsträger anwendet, wenn diese „ihrem Wesen nach den typischerweise im österreichischen Firmenbuch eingetragenen Unter-

¹⁰ Burtscher, Kreditbearbeitungsgebühren nach 7 Ob 169/24i? ÖJZ 2025, 403 (405); s. weiters Haglmüller, Bearbeitungsgebühr in Kreditverträgen – Konsequenzen der Entscheidung 7 Ob 169/24i im Individualverfahren, ImmoZak 2025, 26. Auch in anderem Kontext ist der OGH dort ja jüngst zu einem ganz anderen Ergebnis gekommen als im Verbandsprozess (ausf 4 Ob 4/23 a Rz 38 ff).

¹¹ So auch die Einschätzung von Burtscher, ÖJZ 2025, 403 (405); Kellner, Pandoras Rechtssätze, ZFR 2025, 157 (157, 159); Löw, Kreditbearbeitungsgebühr als Nebenleistung? Zak 2025, 127 (128); Perner/Spitzer, Schwere Entscheidung(en), ÖJZ 2025, 321 (321).

¹² Vgl Kowatsch, Kreditbearbeitungsgebühr zurückholen? GEWINN vom 30. 4. 2025, die aus der Praxis berichtet, dass manche Banken keine Bearbeitungsgebühren mehr vorsehen und andere auf fixe Beträge umgestellt haben.

¹³ Zur explizit „angeordneten“ Rückwirkung dieser Entscheidung s. oben FN 7.

¹⁴ Pfluger, OGH sieht Kreditbearbeitungsgebühr „benachteiligend“ – Verbraucherschützer bereiten Klagen vor, Der Standard vom 24. 3. 2025.

¹⁵ Zur Verjährung jüngst 4 Ob 174/24b und Heindler/Winzaurek, Verjährungsbeginn bei bereicherungsrechtlicher Rückforderung von Kreditbearbeitungsentgelten, ÖBA 2025, 182.

¹⁶ Den „Befreiungsschlag“ 10 Ob 27/23b (Spitzer, Schadenersatz ohne Schaden bei Dieselmotoren, ÖJZ 2024, 260 [265]), der Hoffnung auf ein schnelles Ende der „Diesel-Verfahren“ durch einen Pauschalzuspruch von 5–15% machte, wird man angesichts unzähliger weiterhin anhängiger Verfahren, in denen immer neue Einzelfragen geklärt werden, für gescheitert erklären müssen.

¹⁷ Vgl etwa die in einem Verbandsverfahren ergangene E 2 Ob 36/23t, aber auch den Individualprozess 8 Ob 81/24f.

¹⁸ Eine Statistik der WKO mit Stand 27. 3. 2025 weist 85 erstinstanzliche Entscheidungen (nicht: Verfahren!) zum Thema Kreditbearbeitungsgebühren aus, <https://www.wko.at/oe/bank-versicherung/kreditbearbeitungsgebuehr-im-fokus> (23. 5. 2025). Man wird davon ausgehen können, dass die Anzahl der anhängigen Verfahren seit der Veröffentlichung von 7 Ob 169/24i im RIS (am 24. 3. 2025) jedenfalls nicht gesunken ist.

¹⁹ Konkret dürfte der Kläger seinen Rekurs gegen die Zurückweisung a limine mit einem Überweisungsantrag nach § 230 a ZPO kumuliert haben (6 Ob 87/24y Rz 5), sodass die Klage nach der nunmehr feststehenden Unzuständigkeit des BG Innere Stadt an das darin namhaft gemachte Gericht – wohl das BGHS – zu überweisen sein wird.

²⁰ 6 Ob 87/24y Rz 18.

²¹ Außerhalb von Wien: der Landesgerichte als Handelsgerichte (§ 51 Abs 3 JN).

²² Entgegen der Grundregel (§ 7 Abs 2, § 8 Abs 2) setzen sich – in erster Instanz: allfällige (§ 7 a Abs 1 und 2 JN) – Senate dennoch aus drei Berufsrichtern zusammen (§ 30 Abs 2 JN). Ein Verstoß dagegen bildet, sofern keine Heilung eintritt (§ 260 Abs 2 ZPO), einen – nach der Rsp allerdings rügefähigen (3 Ob 246/98t) – Nichtigkeitsgrund (§ 477 Abs 1 Z 2 ZPO).

²³ 6 Ob 87/24y Rz 21 f.

²⁴ Außerhalb von Wien: die Bezirksgerichte „in Handelssachen“ (§ 446 ZPO).

²⁵ RS0046419.

²⁶ Zur taxativen Aufzählung – und verfassungsrechtlichen Bedenken – Laurer/Kammel in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka (Hrsg), BWG⁴ (2023) § 5 Rz 1.

²⁷ Für Sparkassen nochmals wiederholt in § 1 Abs 1 SpkG; mit „Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften“ meint § 2 UGB die Genossenschaften nach dem GenG (Artmann/Herda in Artmann [Hrsg], UGB¹³ [2019] § 2 Rz 1).

²⁸ Greda in Kalss/Hügel (Hrsg), Europäische Aktiengesellschaft (2004) § 2 Rz 23. Ob man die SE dabei als „Kapitalgesellschaft“ iSd § 5 Abs 1 Z 1 BWG begreift (Laurer/Kammel in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka [Hrsg], BWG⁴ [2017] § 5 Rz 1) oder die Zulässigkeit der Konzessionserteilung aus § 7 Abs 1 Z 7 BWG ableitet (Oppitz/Chini, BWG² [2022] § 5 Rz 3), ist dabei im Ergebnis egal.

²⁹ Auch eine SCE kommt in Frage (Laurer/Kammel in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka, BWG⁴ § 5 Rz 1), was – wenn man sie nicht unter „Genossenschaft“ nach § 5 Abs 1 BWG subsumiert – wiederum aus § 7 Abs 1 Z 7 BWG hervorgeht (vgl zur SE FN 28).

nehmen annähernd entsprechen“ und im Sitzstaat registriert sind.³⁰

Problematischer als Unternehmereigenschaft und Firmenbucheintragung des Beklagten scheint hingegen, dass es sich für die Anwendung von § 51 Abs 1 Z 1 JN um „Streitigkeiten aus unternehmensbezogenen Geschäften“ handeln muss. Das war der Grund, warum etwa 2 Ob 599/89 – jene Entscheidung, aus der der vermeintliche Grundsatz, wonach Bereicherungsansprüche nicht in die handelsgerichtliche Zuständigkeit fallen,³¹ destilliert wurde – die Kausalgerichtsbarkeit verneinte.³² Dort ging es um die titellose Benützung einer Liegenschaft, die die Klägerin im Rahmen einer Zwangsversteigerung erworben hatte. Zwischen den Parteien hatte es also unstrittig nie einen Vertrag gegeben, weshalb die Zuweisung dieser Streitigkeit zur allgemeinen Gerichtsbarkeit überzeugt.³³

Der Rechtssatz, wonach Bereicherungsansprüche nicht vor die Handelsgerichte gehören, ging a priori zu weit.

Der Sachverhalt zeigt allerdings, dass der Rechtssatz von vornherein überschießend war. Das hat der OGH schließlich auch selbst aufgearbeitet: Zu 2 Ob 67/08d ging es um eine *condictio causa finita* nach einem Vertragsrücktritt (§ 1435 ABGB) und damit um einen Bereicherungsanspruch, den der 2. Senat aber sehr wohl der Kausalgerichtsbarkeit zuwies. Das folge daraus, dass *„erst der rechtliche Charakter und der Inhalt des Rechtsgeschäfts darüber Aufschluss [geben], unter welchen Voraussetzungen sich eine der Vertragsparteien einseitig vom Vertrag lösen und die in Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen [...] erbrachte Leistung wieder zurückfordern kann.“*³⁴

Diese durchaus wohlwollend aufgenommene Entscheidung³⁵ relativiert somit die pauschale Absage an die Handelsgerichtsbarkeit bei Konditionen, womit sich jedenfalls prima facie auch der Kreis zu 6 Ob 87/24y schließt. Wenn der 6. Senat hier die Zuständigkeit der Handelsgerichte bejaht, scheint er damit ja unmittelbar auf Linie mit der Vertragsrücktritts-Entscheidung zu liegen: Auch zur Beurteilung der Zulässigkeit von Kreditbearbeitungsgebühren ist ja ein Blick in den Vertrag nötig.³⁶

3. (Keine) Kausalgerichtsbarkeit bei *condictio indebiti* und Unerlaubtheitskondiktion?

Secunda facie ist doch nicht alles klar. Als Anspruchsgrundlage für die Rückforderung der Bearbeitungsgebühren hatte der Kläger nicht § 1435 ABGB, sondern „§§ 877, 1431 ABGB“ ins Treffen geführt.³⁷ Noch vor sechs Jahren hat der OGH im Zusammenhang mit der Rückforderung von Spieleinsätzen aus illegalem Glücksspiel allerdings just dazu festgehalten, dass die Vertragsrücktritts-Entscheidung 2 Ob 67/08d zu „Kondiktionsansprüchen nach §§ 877, 1431 ABGB [...] nicht Stellung“ bezogen habe.³⁸ 7 Ob 173/19w kam dann auch zum Ergebnis, das „mangels ausreichend engem Sachzusammenhang zu einem unternehmensbezogenen Rechtsgeschäft“ gerade „keine Streitigkeit iSd § 51 Abs 1 Z 1 JN“ vorliegt.³⁹ Mit *Simotta*, nach der für den Kondiktionsanspruch nach § 1431 ABGB „die Zuständigkeit des HG nicht gegeben“ ist,⁴⁰ hat der 7. Senat dafür Unterstützung aus der Literatur, und auch der 1. Senat hat eine Bank, die eine unberechtigt abgerufene, weil unter nicht eingetretener Bedingung stehende Garantie nach § 1431 ABGB kondizieren wollte, vor etwa 30 Jahren an die allgemeinen Gerichte verwiesen.⁴¹ Wie passt all das zusammen?

Versucht man, 6 Ob 87/24y und 7 Ob 173/19w unter einen Hut zu bringen, fällt dabei zuerst auf, dass sowohl bei den Kredit-

bearbeitungsgebühren als auch beim illegalen Glücksspiel offenbar Unklarheit über die Anspruchsgrundlage herrschte. Das ist freilich weniger den Parteien (vertretern) vorzuwerfen, sondern womöglich auf den fragmentarischen Charakter der *lex scripta* des österr. Bereicherungsrechts zurückzuführen.⁴² In beiden Fällen wäre wohl nicht die *condictio indebiti* des § 1431 ABGB – weil die Klausel nach § 879 Abs 3 ABGB (6 Ob 87/24y) bzw. der Glücksspielvertrag (7 Ob 173/19w) nach § 879 Abs 1 ABGB nichtig war und die Kläger damit jeweils irrtümlich nicht Geschuldetes geleistet haben – das Mittel der Wahl, sondern die Unerlaubtheitskondiktion, die aus § 877 ABGB (analog⁴³) angeleitet wird und in der die hA die speziellere Bestimmung sieht.⁴⁴

Diese dogmatische Randnotiz kann für die Zuständigkeit bei der Rückforderung von aus unwirksamen Vereinbarungen Geleistetem allerdings nicht den Ausschlag geben: In beiden Fällen dürfte die Unerlaubtheitskondiktion einschlägig gewesen sein und dennoch ist der OGH zu unterschiedlichen Ergebnissen gekommen. Gerade umgekehrt lässt sich daraus vielmehr ableiten, dass ein mechanisches Abstellen auf die Anspruchsgrundlage – was 1 Ob 543/93 im Garantie-Fall womöglich noch tat⁴⁵ und auch beim Glücksspiel zu 7 Ob 173/19w noch angeklungen ist⁴⁶ – nicht den Ausschlag geben kann.

Das überzeugt als erstes Zwischenergebnis, wirft aber die Frage auf, worauf es sonst ankommen soll, was den Blick auf die Sachverhalte der beiden Entscheidungen lenkt: Für den OGH dürfte der entscheidende Unterschied sein, dass bei der Kreditbearbeitungsgebühr ja trotz (behaupteten) Entfalls der Klausel immerhin noch ein „Restvertrag“ übrigbleibt, während der Glücksspielver-

³⁰ RS0123482; s. etwa 9 Ob 84/18w Pkt 2. zu einer im deutschen Handelsregister eingetragenen AG.

³¹ RS0046419.

³² Zum damaligen Zeitpunkt ging es noch um „Streitigkeiten aus Handelsgesellschaften“, die Anpassung des § 51 Abs 1 Z 1 JN mit dem HaRAG BGBl I 2005/120 war in dieser Hinsicht nur terminologischer Natur (vgl. auch 2 Ob 67/08d Pkt 5.); zu den Gründen für das nunmehrige Abstellen auf die Firmenbucheintragung des Beklagten ErläutRV 1058 BlgNR 22. GP 77f.

³³ So auch *Spitzer*, Streitgegenstand, Konkurrenz und Handelsgerichtsbarkeit, in FS Konecny (2022) 621 (628); vgl. schon OLG Wien 1 R 1039 (EvBl 1952/34).

³⁴ 2 Ob 67/08d Pkt 6.; zur Rückforderung nach Vertragsaufhebung gem § 1447 ABGB auch 8 Ob 167/22z Rz 10.

³⁵ Aus der zivilprozessualen Literatur *Geroldinger*, Anm zu 2 Ob 67/08d, GesRZ 2008, 296 (299); aus unternehmensrechtlicher Perspektive *Kerschner* in *Artmann*, UGB I³ § 343 Rz 63 mit FN 171.

³⁶ Vgl. 6 Ob 87/24y Rz 13, 20ff.

³⁷ 6 Ob 87/24y Rz 18.

³⁸ 7 Ob 173/19w Pkt 6.2.

³⁹ 7 Ob 173/19w Pkt 6.6.; vgl. aber auch 5 Ob 248/11y Pkt 5.1.: Insb. in der unterinstanzlichen Rsp werde bei § 1431 ABGB „teilweise dahingehend differenziert, ob ein Handelsgeschäft die Grundlage für die Beurteilung der Berechtigung des Anspruchs bildet“; vgl. auch die Nachweise bei *Kerschner* in *Artmann*, UGB I³ § 343 Rz 16.

⁴⁰ *Simotta* in *Fasching/Konecny* (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen I³ (2013) § 51 JN Rz 67.

⁴¹ 1 Ob 543/93; vgl. zu Rückforderung bei irrtümlicher doppelter Begleichung einer Rechnung auch R II 762/15 (GIUNF 7677), aber auch *Kerschner* in *Artmann*, UGB I³ § 343 Rz 16 sowie OLG Wien 18 R 147/83 (HS XIV/XV/12): Handelsgerichtsbarkeit bei Rückforderung wegen überhöht ausgewiesenen Rechnungsbetrags.

⁴² Vgl. *Mayer-Maly*, Fragmente zur *causa*, in FS Wilburg (1975) 243 (246).

⁴³ Grundlegend *F. Bydlinski*, Grundfragen der Unerlaubtheitskondiktion, entwickelt an einem exemplarischen Fall, in FS Zöllner II (1998) 1029 (1037).

⁴⁴ Vgl. dazu *Pletzer* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON^{1.03} § 877 Rz 2, 6ff (Stand 1. 8. 2019).

⁴⁵ 1 Ob 543/93 hält unter Hinweis auf R I 543/15 (GIUNF 7613 = JBl 1916, 45) und R II 762/15 (GIUNF 7677) fest: „Gegenständlich bedarf es aber als Rechtsgrundlage gar nicht des zwischen den Parteien abgeschlossenen Garantievertrages. Rechtserzeugender Sachverhalt ist nicht dieser, sondern die Tatsache der irrtümlichen Leistung, die den Anspruch gemäß § 1431 ABGB gibt“.

⁴⁶ Vgl. die Abgrenzung zu 2 Ob 67/08d anhand der jeweils einschlägigen Kondiktion in 7 Ob 173/19w Pkt 6.2.

trag zur Gänze nichtig ist. Zu den Bearbeitungsgebühren betont 6 Ob 87/24y dementsprechend, dass sich die Klägerin ja nur „auf die Unwirksamkeit einzelner Klauseln“ stütze.⁴⁷

Ein distinguishing anhand dieses Kriteriums passt dann freilich wieder nicht zu 2 Ob 67/08d, wo der Vertrag infolge Rücktritts auch zur Gänze entfallen war und der OGH dennoch die Kausalgerichtsbarkeit bejaht hat. Der Unterschied zum illegalen Glücksspiel, das 7 Ob 173/19w der allgemeinen Gerichtsbarkeit zugewiesen hat, bestand für den 7. Senat dort nämlich darin, dass Rückforderungsansprüche bei einem von vornherein nichtigen Vertrag „gerade nicht auf der Verletzung der durch das unternehmensbezogene Geschäft selbst begründeten Rechte und Pflichten“ beruhen.⁴⁸ Es reicht für die Zuständigkeit der Handelsgerichte also auch, wenn es irgendwann einmal einen Vertrag gegeben hat, auch wenn er später aufgelöst wird.

Kombiniert mit den Aussagen des 2. Senats zu Vertragsrücktritt (2 Ob 67/08d) und jenen des 7. Senats zu illegalem Glücksspiel (7 Ob 173/19w), ließe sich als zweites Zwischenergebnis damit festhalten: Die Handelsgerichte sind dann nach § 51 Abs 1 Z 1 JN zuständig, wenn – bei (Teil-)Nichtigkeit – zumindest ein „Vertragsrest“ überbleibt oder – selbst bei späterer Auflösung zur Gänze – irgendwann einmal ein Vertrag bestanden hat, der verletzt wurde.

4. Alternative: Bezug zu „(versuchtem) Handelsgeschäft“?

Auch diese Abgrenzung führt freilich zu Folgefragen:⁴⁹ Dass ein Rückzahlungsanspruch nach gewährleistungsrechtlicher Vertragsauflösung genauso wie beim Vertragsrücktritt (§ 1435 ABGB) vor die Handelsgerichte gehört, leuchtet ein. Soll dann wirklich anderes gelten, wenn der Vertrag wegen Irrtums angefochten und der Kaufpreis nach § 877 ABGB kondiziert wird? In der Logik des OGH müsste es das, denn dabei geht es gerade nicht um die Verletzung von „durch das unternehmensbezogene Geschäft selbst begründeten Rechte und Pflichten“, sondern um Vertragsaufhebung ex tunc wegen eines Wurzelmangels. Man könnte zwar argumentieren, dass in diesen Fällen – vor seiner rückwirkenden Aufhebung – immerhin einmal ein Vertrag existiert hat, was mit etwas Wohlwollen auch im System des OGH die Zuständigkeit der Handelsgerichte begründen könnte.⁵⁰ Das löst die Abgrenzungsprobleme jedoch nicht, sondern verlagert sie nur: Wie stünde es dann etwa um die Rückforderung aus einem wucherischen Vertrag (§ 879 Abs 2 Z 4 ABGB), der – wie auch gegen § 879 Abs 3 ABGB verstoßende Klauseln⁵¹ – nach hA nur relativ nichtig ist?⁵²

Als überzeugendes Alternativmodell bietet sich die Frage an, ob sich die Kondiktion auf ein (zumindest versuchtes) Handelsgeschäft bezieht.

Die Diskussion läuft allerdings erst recht wieder Gefahr, sich auf formale Kriterien zu konzentrieren. Es sind dann zwar nicht Anspruchsgrundlagen, sondern einzelne Unwirksamkeitsgründe, auf die es anzukommen scheint, was freilich genauso wenig nachvollziehbar ist: Ein Rekurs auf den Grund oder den Umfang der Vertragsaufhebung oder -nichtigkeit kann nämlich genauso zu Zufallsergebnissen führen wie das Abstellen auf die konkrete Kondiktion,⁵³ zumal beide Anknüpfungspunkte nicht selten zwei Seiten derselben Medaille sind. Im Prozess werden außerdem schon aus advokatorischer Vorsicht häufig mehrere Argumentationsstränge vorgebracht werden, was die Abgrenzungsschwierigkeiten weiter verschärft.

Spitzer hat daher jüngst im Anschluss an Kramer vorgeschlagen, die Zuordnung weniger technisch vorzunehmen und sich mehr auf die Klagserzählung zu konzentrieren. Es wäre danach zu unter-

scheiden, „ob es sich um ‚ausschließlich gesetzlich begründete Kondiktionen‘ handelt, womit das Fehlen eines Bezugs auf ein (zumindest versuchtes) Handelsgeschäft gemeint ist“.⁵⁴ Vor diesem Hintergrund bedürfte das einschlägige Fallmaterial einer Neubeurteilung:

Das Benützungsentgelt wegen titelloser Benützung (2 Ob 599/89) hat der OGH auch nach diesem Ansatz vollkommen zu Recht den allgemeinen Gerichten zugewiesen, weil dort jeder Bezug zu einem Handelsgeschäft fehlt;⁵⁵ dass Vertragsrücktritt (2 Ob 67/08d) und Kreditbearbeitungsgebühr (6 Ob 87/24y) hingegen der Kausalgerichtsbarkeit unterfallen, fügt sich ebenso nahtlos in diesen Vorschlag ein. Hingegen „passt“ das illegale Glücksspiel vor den allgemeinen Gerichten (7 Ob 173/19w) nicht recht,⁵⁶ weil es auch dort um ein „versuchtes“ – wenngleich nichtiges – Handelsgeschäft ging. Dieser Fall wäre vor den Handelsgerichten daher besser aufgehoben gewesen, worüber man im Übrigen auch für die Rückforderung der zu Unrecht ausgezahlten Garantie (1 Ob 543/93) nachdenken könnte.⁵⁷

C. Fazit und Ausblick

Mit seiner Entscheidung in einem Verbandsverfahren, Kreditbearbeitungsgebühren entgegen der Vorjudikatur der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB zu unterwerfen, hat der 7. Senat den Gerichten Beschäftigung für die nächsten Jahre verschafft. Mit 6 Ob 87/24y steht nunmehr fest, welche Gerichte sich damit auseinandersetzen werden (müssen): Ist die Klage auf Rückzahlung präsumtiv rechtswidrig verrechneter Kreditbearbeitungsgebühren gegen einen im Firmenbuch eingetragenen Unternehmer gerichtet, was faktisch der Regelfall sein wird, unterfällt sie der Kausalgerichtsbarkeit und ist streitwertabhängig

⁴⁷ 6 Ob 87/24y Rz 22.

⁴⁸ 7 Ob 173/19w Pkt 6.5.

⁴⁹ Spitzer in FS Konecny 621 (627).

⁵⁰ Vgl, freilich im Kontext des § 51 Abs 1 Z 4 JN, auch 6 Ob 16/20a.

⁵¹ Graf in Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON^{1.06} § 879 Rz 366 (Stand: 15. 10. 2024). Im Anwendungsbereich der Klausel-RL verlangt der EuGH seit C-240/98 bis C-244/98, *Océano Grupo*, außerdem ein amtswegiges Aufgreifen missbräuchlicher Klauseln (zur Entwicklung etwa *Eder*, Amtswegigkeit revisited, ÖBA 2020, 631ff; *Geroldinger*, Gutachten II: Rechtsdurchsetzung im Verbraucherrecht – prozessuale Aspekte, in *Wendehorst/Geroldinger*, Rechtsdurchsetzung im Verbraucherrecht. Gutachten zum 21. ÖJT II/1 [2022] 101 [179ff]; *Korp*, Neue Regeln im Zusammenspiel zwischen der Klausel-RL und dem nationalen Verfahrensrecht, ÖBA 2022, 902), dessen Reichweite und praktische Umsetzung nicht abschließend geklärt sein dürfte: Zu 6 Ob 105/21s meint der OGH unter Hinweis auf C-511/17, *Lintner*, etwa, dass das Gericht „die Nichtigkeit von Amts wegen zu prüfen und mit den Parteien zu erörtern“ (Rz 46f) habe. Das wirkt dann doch eher wie absolute Nichtigkeit. Sofern freilich nur einzelne Klauseln entfallen und ein „Restvertrag“ übrigbleibt, ändert das für die Zuständigkeit im System des OGH nichts.

⁵² Graf in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.06} § 879 Rz 333.

⁵³ Vgl Spitzer in FS Konecny 621 (627): Grenzziehung zwischen § 1435 und § 877 ABGB „ebensowenig überzeugend, wie wenn zwischen Unwirksamkeit von Anfang an (Dissens) und Unwirksamkeit ex tunc (Irrtumsanfechtung) unterschieden würde“.

⁵⁴ Spitzer in FS Konecny 621 (627) mit Hinweis auf *Kramer/Rauter in Straube* (Hrsg), WK UGB §§ 343, 344 Rz 86 (31. Lfg 2011).

⁵⁵ Spitzer in FS Konecny 621 (628).

⁵⁶ Vgl Spitzer in FS Konecny 621 (628): „Das Argument, der Anspruch beruhe ‚gerade nicht auf der Verletzung der durch das unternehmensbezogene Geschäft selbst begründeten Rechte und Pflichten‘, erscheint dabei sehr formal“.

⁵⁷ Tendenziell zurückhaltend zu dieser Entscheidung auch *Kustor/Prossinger in Kodek/Oberhammer*, ZPO-ON § 51 JN (2023) Rz 22 FN 42; vgl weiters OLG Wien 18 R 147/83 (HS XIV/XV/12) und dazu FN 42; aA zur irrümlichen Doppelzahlung aber R II 762/15 (GIUNF 7677) und *Rauter in Straube/Ratko/Rauter* (Hrsg), WK UGB §§ 343, 344 Rz 86 (97. Lfg 2023).

beim BGHS oder dem HG einzubringen (§ 51 Abs 1 Z 1, § 52 Abs 1 JN). Damit hat der 6. Senat das Ende des zweifellos unglücklichen und ohnehin schon länger in Zweifel stehenden Rechtssatzes besiegelt, wonach Bereicherungsansprüche nicht vor die Handelsgerichte gehören.

Dass die Unerlaubtheitskondition zur Rückforderung von Kreditbearbeitungsgebühren der Kausalgerichtsbarkeit unterfällt, ist insofern ein überzeugendes Ergebnis. Der 6. Senat hat einem (zu) formalen Abstellen auf die Anspruchsgrundlage, die in früheren Entscheidungen noch angeklungen war, daher zu Recht eine Absage erteilt. Eine genaue Grenzziehung ist aber

auch nach 6 Ob 87/24y nicht möglich, weil weiterhin Fragen offenbleiben. Das spricht womöglich für eine generelle Neubewertung: Als gangbarer Weg würde sich die in der Literatur vorgeschlagene Unterscheidung danach anbieten, ob der Anspruch einen Bezug zu einem „(versuchten) Handelsgeschäft“ hat.

Plus

ÜBER DEN AUTOR

E-Mail: dominik.schindl@wu.ac.at

Die wohnungseigentumsrechtliche Anwachsung und ihre Auswirkungen auf die Pflichtteilsbemessung

Zugleich eine Besprechung von OGH 2 Ob 123/24p

Der Beitrag schnell gelesen

Die pflichtteilsrechtlichen Auswirkungen der Anwachsung nach dem WEG beschäftigen die Literatur bereits seit Erlass des WEG 1975. Seit der Wohnrechtsnovelle 2006, bei der der Regelungsgehalt des heutigen § 14 WEG umfassend geändert wurde, ist fraglich, auf welcher Grundlage die Pflichtteile zu berechnen sind, wenn der Übernehmer gem § 14 Abs 3 Satz 2 WEG zu einem privilegierten Preis erwirbt. In 2 Ob 123/24p musste sich erstmalig auch der OGH mit dieser Frage ausei-

nandersetzen. Mit dem vorliegenden Beitrag werden die Kernaspekte der Thematik untersucht und schließlich das Ergebnis des OGH einer Würdigung unterzogen.

Erbrecht

§ 14 WEG; §§ 780, 781 ABGB

OGH 2 Ob 123/24p

ÖJZ 2025/126



KATHRIN FAHRNGRUBER, LL.M. (WU), ist Rechtsanwaltsanwältin bei CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH.

Inhaltsübersicht:

- A. Regelungskonzept
- B. Probleme aus pflichtteilsrechtlicher Sicht
- C. Zweck des § 14 Abs 3 Satz 2 WEG
 - 1. Schutz der Pflichtteilsberechtigten als primärer Zweck
 - 2. Kein Schutz der Erben
- D. §§ 780, 781 ABGB und ihre Wertungen
 - 1. Anwendung der pflichtteilsrechtlichen Regelungen
 - 2. Regelungsgehalt von §§ 780, 781 ABGB
 - 3. Übertragung der pflichtteilsrechtlichen Grundsätze auf das Wohnungseigentumsrecht
- E. Vergleich zum Anerbenrecht
- F. Fazit und abschließende Bemerkungen zu OGH 2 Ob 123/24p
- G. Offene Fragen zur Haftung

A. Regelungskonzept

Seit Erlass des WEG 2002 kann Wohnungseigentum an einer Wohnung zwischen (maximal) zwei Personen begründet werden

(s §§ 13 ff WEG¹).² Für das gemeinsame Wohnungseigentum gelten allerdings einige Sonderregelungen hinsichtlich der Rechtsnachfolge von Todes wegen. Da dem überlebenden Partner keine „fremde“ Person als neuer Eigentümerpartner aufgezwungen werden soll, sind einseitige Verfügungen durch einen der beiden unzulässig.³ Verstirbt einer der beiden Eigentümerpartner, ist deshalb in erster Linie relevant, was die Partner für den Ablebensfall vereinbart haben. Sie können eine dritte Person als Erwerber des freiwerdenden Anteils festlegen (§ 14 Abs 5 WEG). Wenn es keine solche Vereinbarung zwischen den Eigentümerpartnern gibt oder der Dritte den Anteil nicht annimmt, kommt es zur Anwachsung an den überlebenden Eigentümerpartner nach § 14 Abs 1 Z 1 WEG.⁴ Nach der Rsp handelt es sich bei

¹ Sämtliche Zitate des WEG beziehen sich auf die geltende Fassung BGBl I 2002/70 idF BGBl I 2024/92, sofern nicht ausdrücklich eine andere Fassung genannt wird.

² Im Unterschied zu § 8 WEG 1975, der die Möglichkeit hinsichtlich eines gemeinsamen Wohnungseigentums auf Ehegatten beschränkte, kann gemeinsames Wohnungseigentum nach der geltenden Rechtslage zwischen beliebigen Personen begründet werden.

³ Spitzer, § 14 WEG neu: Tod des Eigentümerpartners, *ecolex* 2006, 818 (818); A. Vonkilch, Sanierungsbedarf beim WEG 2002, *wobl* 2004, 87 (87).

⁴ Spitzer, *ecolex* 2006, 818 (819).