

Bei den Anfütterungsbestimmungen (§ 306 bzw § 307b StGB) findet tatsächlich mit dieser Auffassung eine gewisse Vorverlagerung statt. Bei diesen Delikten ist eben keine Verknüpfung zu einem bestimmten oder bestimmaren Amtsgeschäft nötig. Schon bestehende Amtsträger könnten also auch **im Hinblick auf eine erst zukünftige oder andere Amtsperiode angefüttert** werden. Geht das nun zu weit oder ist das nicht auch oder gerade Sinn und Zweck der Anfütterungsbestimmungen? Zur Tatbestandsverwirklichung genügt ja irgendein geplantes späteres Tätigwerden im Kompetenzbereich des Amtsträgers. Was genau getan werden soll, muss noch nicht einmal in groben Zügen umrissen sein, darf im Gegenteil noch gar nicht hinreichend konkretisiert sein. Auch der Beeinflussungsvorsatz ist durchaus (weit) in die Zukunft gerichtet.⁵⁷ Dann wäre es ja geradezu widersinnig, wenn man eine Zäsur genau bei der Grenze einer Amtsperiode macht. Auch hier ist das Beispiel des langjährigen Bürgermeisters anschaulich, dessen öftere Wiederwahl leicht vorhersehbar ist. Wenn er nun angefüttert wird im Hinblick auf eventuelle spätere zB Bauverhandlungen, die eben noch nicht konkret feststehen dürfen, dann werden diese zukünftigen Bauverhandlungen wahrscheinlich häufig erst in der kommenden Amtsperiode stattfinden. Hier die Korruptionsbestimmungen auszuschließen, wäre wieder eine kaum zu rechtfertigende Lücke, welche ein Anfüttern straflos machen würde, wenn es nur frühzeitig genug erfolgt.

Eine strikte Grenze beim Wechsel einer Amtsperiode zu ziehen, widerspricht dem Sinn (gerade auch) der Anfütterungsbestimmungen.

H. Schluss

Mit dem KorrStrÄG 2023 hat der Gesetzgeber unter anderem das Ziel verfolgt, auch korruptive Handlungen iZm Personen, die im Tatzeitpunkt noch nicht Amtsträger sind, unter Strafe zu stellen. Die neue Definition des § 74 Abs 1 Z 4 d StGB für einen „Kan-

didaten für ein Amt“ lässt dabei durchaus noch einige Fragen und Lücken offen.

Durch die Formulierung „wer als Kandidat für ein Amt für den Fall, dass er künftig Amtsträger sein würde“ in § 304 Abs 1 a (vgl auch § 307 Abs 1 a) StGB wurde – gewollt oder ungewollt – klargestellt, dass **bisherige Amtsträger** nicht von dem neuen § 304 Abs 1 a StGB erfasst werden, sondern weiterhin unter **§ 304 Abs 1** fallen, unabhängig davon, ob sie als Kandidaten die Fortsetzung des bisherigen oder ein höheres oder einfach ein anderes Amt anstreben oder nicht.

Für sachgerechte Lösungen ist es (nicht nur dann) unerlässlich, das Fordern, Annehmen oder Sich-Versprechen-Lassen eines Vorteils für sich oder einen Dritten für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts in dem Sinn auszulegen, dass auch **jedliches zukünftige Amtsgeschäft** relevant sein kann, sofern es nur bereits **konkret verknüpft** ist. Ob das Amtsgeschäft erst in einer weiteren Amtsperiode oder Amtstellung realisiert werden kann oder soll, darf keine Rolle spielen, solange nur dann **in der zukünftigen Position** eine zumindest abstrakte **Zuständigkeit** gegeben sein wird. Dass eine solche Zuständigkeit schon im Zeitpunkt der Vorteilsvereinbarung gegeben sein muss, ist – wie es auch im gleich formulierten § 304 Abs 1 a StGB vorgezeigt wird – gerade nicht erforderlich.

Plus

ÜBER DEN AUTOR

E-Mail: florian.messner@uibk.ac.at

LITERATURTIPP

Messner, Wer besticht wen bei der Inseratenkorruption? *ecolex* 2022/228, 337.

⁵⁷ Messner in PK-StGB² § 306 Rz 3 ff.

Kurzbeiträge

Kreditbearbeitungsgebühren nach 7 Ob 169/24i?¹



Prof. Dr. BERNHARD BURTSCHER ist Inhaber der Professur für Bank- und Finanzmarktrecht an der Universität Liechtenstein und auch am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der WU tätig.

Zivilrecht

§ 879 Abs 3 ABGB

OGH 19. 2. 2025, 7 Ob 169/24i

ÖJZ 2025/62

A. Hintergrund

Die Kreditbearbeitungsgebühren österr Banken beschäftigen seit geraumer Zeit auch die österr Gerichte. Bis vor kurzem hielten es

freilich selbst Verbraucherschützer für „gesichert“,² dass solche Gebühren nach der Judikatur weder kontrollfähig noch gröblich benachteiligend (§ 879 Abs 3 ABGB) oder intransparent (§ 6 Abs 3 KSchG) sind. Der OGH schien sogar Gefallen an dieser Art der Preisgestaltung zu finden. Zwar könne die Bank anstelle der Bearbeitungsgebühr auch einen marginal höheren Zinssatz verrechnen; der gesonderte Ausweis einer Bearbeitungsgebühr sei aber transparenter. Hinzu komme, dass „derartige Gebühren seit Jahrzehnten üblich“ seien und Marktteilnehmer auch „in Anbetracht der Judikatur [...] nicht mit der Unzulässigerklärung der-

¹ ÖJZ 2025/130 (in diesem Heft auf Seite 418).

² Leupold/Gelbmann, Kreditbearbeitungsgebühr: Transparenzgebot und Missbräuchlichkeit, VbR 2020/59.

artiger Klauseln rechnen mussten“ (vgl auch § 988 Satz 3 ABGB).³ Der OGH verneinte daher die Kontrollfähigkeit und sah keine Anhaltspunkte für eine gröbliche Benachteiligung.⁴

B. Entscheidung

Mit dem Vertrauen der Marktteilnehmer ist es spätestens seit 7 Ob 169/24i vorbei.⁵ Der OGH qualifiziert Kreditbearbeitungsgebühren nunmehr als kontrollfähige Nebenleistungen.⁶ Zwar seien solche Gebühren nicht schlechthin unzulässig.⁷ Die im Anlassfall zu beurteilende Bearbeitungsgebühr iHv 1,5% der Kreditsumme qualifiziert der OGH aber als gröblich benachteiligend.

Was genau den OGH zu dieser Kehrtwende veranlasst hat, wird aus der Begründung der Entscheidung nicht recht klar. Der OGH referiert die jüngste EuGH-Rechtsprechung zu Bearbeitungsgebühren, was nahelegt, dass sich der OGH aus europarechtlichen Gründen gezwungen sah, seine bisherige Rechtsprechung aufzugeben. Tatsächlich hat sich der EuGH bereits mehrfach mit Kreditbearbeitungsgebühren auseinandergesetzt.⁸ Der EuGH stößt sich freilich primär an einem groben Missverhältnis zwischen der Höhe des Bearbeitungsentgelts und der Höhe der Kreditvaluta.⁹ Er prangert dabei Exzesse am polnischen Kreditmarkt an, die Bearbeitungsgebühren iHv 25% – 100% (!) der Kreditsumme hervorgebracht haben.¹⁰ Der EuGH hat aber etwa eine Bearbeitungsgebühr iHv 2,4% der Kreditsumme in einem ungarischen Fall grundsätzlich akzeptiert.¹¹ Vor diesem Hintergrund erschiene auch die im vorliegenden Fall zu prüfende Bearbeitungsgebühr iHv 1,5% der Kreditsumme prima vista unverdächtig.¹²

Den OGH scheint denn auch nicht ein Missverhältnis zwischen der Höhe der Bearbeitungsgebühr und der Kreditsumme zu stören, sondern ein Missverhältnis zwischen der Höhe der Bearbeitungsgebühr und dem dafür anfallenden Aufwand.¹³ Festgestellt war im Anlassfall ein Arbeitsaufwand der Bank für die Bearbeitung und Bereitstellung des Kredits im Ausmaß von rund 19 Stunden, der durch die Bearbeitungsgebühr abgegolten werde. Bei einer durchschnittlichen Kreditsumme von € 220.000,- betrage das Bearbeitungsentgelt iHv 1,5% schon € 3.300,-. Bei einer nicht unüblichen Kreditsumme von € 440.000,- betrage es schon € 6.600,-, obwohl nicht nachvollziehbar sei, warum sich bei einer bloßen Verdoppelung der Kreditsumme auch der Aufwand um das Doppelte erhöhen soll. Hier komme es daher zu einer „groben Kostenüberschreitung“.¹⁴

Das läuft auf eine Art „Preiskontrolle“ hinaus,¹⁵ die freilich gerade der EuGH nicht wünscht. Zwar stört den EuGH seit der Rs *Matei*, wenn einer Kreditbearbeitungsgebühr überhaupt keine Leistung gegenübersteht.¹⁶ Weiters hat er in den Rs *Kiss*, *Profi Credit Polska* und *Caixabank III* hervorgehoben, dass sich die für die Bearbeitungsgebühr „erbrachten Dienstleistungen vernünftigerweise den im Rahmen der Bearbeitung oder der Bereitstellung des Darlehens erbrachten Leistungen zurechnen lassen“ müssen.¹⁷ Das Wort „vernünftigerweise“ indiziert aber einen groben Kontrollmaßstab.¹⁸ Der EuGH verlangt damit, dass sich summarisch prüfen lässt, welche Leistungen der Gebühr gegenüberstehen.

Eine strenge Preiskontrolle will der EuGH hingegen gerade nicht, wie er in der Rs *Provident Polska* deutlich macht. Dort betont der EuGH vielmehr die Kontrollfreiheit von Bearbeitungsentgelten mit Blick auf die Angemessenheit zwischen Entgelt und dafür erbrachten Dienstleistungen, weil hier der Ausnahmetatbestand nach Art 4 Abs 2 KlauselRL erfüllt sei.¹⁹ Dass der EuGH eine Prüfung der Klausel auf ihre Missbräuchlichkeit im Anlassfall dennoch für möglich hielt, lag an einer strengeren

nationalen Umsetzung der KlauselRL im polnischen Recht, das eine solche Prüfung ausdrücklich vorsah.²⁰

Vor diesem Hintergrund muss der OGH seine Kehrtwende letztlich aus nationalen Erwägungen heraus vollziehen. Er verweist nämlich auf die EuGH-Judikatur, wonach sich die Missbräuchlichkeit einer Klausel (= gröbliche Benachteiligung) auch aus einer hinreichend schwerwiegenden Beeinträchtigung der Stellung des Verbrauchers ergeben kann, die dieser „nach den anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften“ innehat.²¹ Mit Blick auf das nationale Recht betont der OGH, dass eine Pauschalierung von Kreditbearbeitungsentgelten zwar grundsätzlich zulässig sei, dass aber bei der Pauschalierung von Entgelten die konkreten Kosten nicht grob überschritten werden dürften.²²

Der dafür ins Treffen geführte Rechtssatz²³ hat indessen eine wechselvolle Geschichte hinter sich. Er dürfte seinen Ursprung in einer Entscheidung haben, in der der OGH den Kontrahierungszwang eines Monopolisten zu „angemessenen Bedingungen“ prüfte (und letztlich verneinte).²⁴ Nach seiner Verfestigung²⁵ entfaltete der Rechtssatz im Gefolge der berühmten „Fitnessstudio-Entscheidung“²⁶ seine nunmehrige Sprengkraft. Hier beißt sich die Katze freilich in den Schwanz, denn in der „Fitnessstudio-Entscheidung“ erwog der OGH erstmals *obiter*, seine Judikatur zu Kreditbearbeitungsgebühren „in unionsrechtlichem Lichte neu zu bewerten“²⁷ und reaktivierte dafür den zitierten Rechtssatz. Wenn sich nun aber gerade keine zwingenden unionsrechtlichen Gründe gegen die Zulässigkeit einer prozentuellen Kreditbearbeitungsgebühr finden lassen, erscheint es paradox, einen Rechtssatz aus dem nationalen Recht zur Begründung einer Abkehr von einer nationalen Rechtsprechung heranzuziehen, die sich lange nach der Verfestigung dieses Rechtssatzes etablierte.

C. Folgen

Für die Rechtspraxis könnte man freilich sagen: „Roma locuta, causa finita“. So haben Verbraucherschützer der Bankwirtschaft

³ 6 Ob 13/16 d Rz 8.1.

⁴ 6 Ob 13/16 d ÖBA 2016, 446 (*Bollenberger/Kellner*).

⁵ Siehe schon 2 Ob 238/23y EvBl 2024/102; s auch 4 Ob 181/24g zur Intransparenz.

⁶ 7 Ob 169/24i Rz 19ff.

⁷ 7 Ob 169/24i Rz 43.

⁸ Ausf dazu *Perner/Spitzer*, Zulässigkeit(?) von Kreditbearbeitungsentgelten, ÖBA 2023, 779 (780ff).

⁹ EuGH C-84/19, C-222/19, C-252/19, *Profi Credit Polska*, Rn 95; C-321/22, *Caixabank III*, Rn 58; C-321/22, *Provident Polska*, RnVG/47; *Perner/Spitzer*, ÖBA 2023, 779 (787).

¹⁰ EuGH C-84/19, C-222/19, C-252/19, *Profi Credit Polska*, Rn 39.

¹¹ EuGH C-621/17, *Kiss*, Rn 38f.

¹² *Perner/Spitzer*, ÖBA 2023, 779 (786ff mwN).

¹³ 7 Ob 169/24i Rz 43.

¹⁴ 7 Ob 169/24i Rz 45.

¹⁵ Siehe schon *Perner/Spitzer*, ÖJZ 2025, 321.

¹⁶ EuGH C-143/13, *Matei*, Rn 70; C-321/22, *Provident Polska*, Rn 54.

¹⁷ EuGH C-621/17, *Kiss*, Rn 55; C-84/19, C-222/19, C-252/19, *Profi Credit Polska*, Rn 95; C-565/21, *Caixabank III*, Rn 58.

¹⁸ *Perner/Spitzer*, ÖBA 2023, 779 (787).

¹⁹ EuGH C-321/22, *Provident Polska*, Rn 52.

²⁰ *Schopper*, Das Kreditbearbeitungsentgelt auf dem Prüfstand des europäischen und österreichischen Zivilrechts, ÖJZ 2024, 81 (83).

²¹ 7 Ob 169/24i (Rz 43); vgl EuGH C-565/21, *Caixabank III*, Rn 51; C-321/22, *Provident Polska*, Rn 45.

²² 7 Ob 169/24i (Rz 43).

²³ RIS-Justiz RS0123253.

²⁴ 3 Ob 522/78; auf diese Entscheidung wird in 7 Ob 569/85 verwiesen, worauf wiederum in 4 Ob 5/08a verwiesen wird. Diese Entscheidung steht an der Spitze des Rechtssatzes RIS-Justiz RS0123253.

²⁵ 3 Ob 268/09x; 4 Ob 110/17f; 4 Ob 143/17h.

²⁶ 4 Ob 62/22 d.

²⁷ 4 Ob 62/22 d Rz 54.

bereits nahegelegt, Kreditbearbeitungsgebühren freiwillig zu refundieren.²⁸ Dass damit die Diskussion um die Kreditbearbeitungsgebühren endet, ist indessen zu bezweifeln. Dafür lässt 7 Ob 169/24i zu viele Fragen offen.²⁹

Erstens beschäftigt sich die Entscheidung nur mit einer prozentuellen Kreditbearbeitungsgebühr. Bearbeitungsgebühren in Form von Fixbeträgen sind von ihr nicht unmittelbar betroffen. Der OGH moniert mit Blick auf ein prozentuelles Bearbeitungsentgelt, dass dieses gerade bei höheren Kreditsummen – mangels Obergrenze – eine „grobe Kostenüberschreitung“ bewirke.³⁰ Bei einer durchschnittlichen Kreditsumme iHv € 220.000,- betrage die Bearbeitungsgebühr € 3.300,-. Bei nicht unrealistischen Kreditsummen iHv € 440.000,- betrage die Bearbeitungsgebühr schon € 6.600,-, obwohl nicht nachvollziehbar sei, warum sich bei einer bloßen Verdoppelung der Kreditsumme auch der Aufwand der Bank um das Doppelte erhöhen solle.³¹ Wenn den OGH nur dieser „Erhöhungsautomatismus“ stört, könnten Kreditbearbeitungsgebühren in Form von Fixbeträgen anders zu beurteilen sein, weil hier ein „Erhöhungsautomatismus“ von vornherein ausscheidet.

Zweitens liegt der hier besprochenen Entscheidung ein Verbandsverfahren zugrunde, in dem der OGH vom Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung ausgehen musste. Gerade mit dieser kundenfeindlichsten Auslegung begründet der OGH denn auch die „grobe Kostenüberschreitung“.³² Den OGH stört, dass es bei einem prozentuellen Bearbeitungsentgelt gerade bei höheren Kreditsummen zu einer groben Kostenüberschreitung kommen kann. Das lässt aber eine Hintertüre offen, wenn es im Individualverhältnis nicht zu einer groben Kostenüberschreitung gekommen ist. Macht das Bearbeitungsentgelt etwa bei einer Kreditsumme iHv € 100.000,- noch € 1.500,- oder bei einer Kreditsumme iHv € 140.000,- noch € 2.100,- aus, bleibt nach der vorliegenden Entscheidung die „grobe Kostenüberschreitung“ zweifelhaft. Eine Pauschalierung des Bearbeitungsentgelts ist ja – wie der OGH selbst sagt³³ – grundsätzlich zulässig, was insb bei niedrigen Kreditsummen der Fall sein könnte.

Damit könnten paradoxerweise Kunden im „Luxussegment“ von 7 Ob 169/24i stärker profitieren als Kunden mit niedrigen Kreditsummen.³⁴ Freilich ist auch hier im Individualverhältnis eine abweichende Beurteilung denkbar. Je höher die Kreditbearbeitungsgebühr ist, desto mehr Aufmerksamkeit wird ihr der einzelne Kunde nämlich schenken. Die „besondere Aufmerksamkeit, die der Durchschnittsverbraucher einer solchen Klausel schenkt“, ist für den EuGH nun aber ein Umstand, der bei der Prüfung der Wirksamkeit einer Klausel heranzuziehen ist.³⁵ Während im Verbandsprozess gerade besonders hohe Kreditbearbeitungsgebühren Bedenken erwecken, könnten im Individualprozess somit umgekehrt gerade besonders hohe Kreditbearbeitungsgebühren unbedenklich erscheinen.

Damit dürfte den Gerichten drittens eine individuelle Preiskontrolle im jeweiligen Individualprozess nicht erspart bleiben. Für die Beurteilung der „grogen Kostenüberschreitung“ gibt der OGH den Untergerichten indessen keinen klaren Maßstab an die Hand. Soll man sich hier an der *laesio enormis* (§ 934 ABGB) oder am Wucher (§ 879 Abs 2 Z 4 ABGB) orientieren? Oder greift – weil es um eine Nebenleistung geht – ein feinerer Maßstab? 7 Ob 169/24i lässt diese Fragen offen und deutet lediglich an, dass Bearbeitungsgebühren allenfalls ab einer Höhe von etwa € 3.000,- für einen Aufwand von rund 19 Arbeitsstunden problematisch sein könnten. Hier wird es weiterer höchstgerichtlicher Klarstellungen in Form von Fallgruppen bedürfen, um deutlich zu machen, wie sich der OGH die Preiskontrolle vorstellt.

Das dürfte viertens zu einem Kampf um den gerechten – oder genauer: „nicht ungerechten“ – Preis führen. Der OGH anerkennt, dass die Bank bei der Bearbeitung und Bereitstellung des Kredits Leistungen an den Kreditnehmer erbringt, für die sie ein Entgelt verlangen darf.³⁶ Dieses Entgelt darf die konkreten Kosten der Bank nicht grob überschreiten. Welche Kosten für die Bank anfallen, ist unterdessen eine Tatfrage, für deren Beantwortung betriebswirtschaftlicher Sachverstand notwendig sein wird. Ob diese Kosten schon durch eine Gebühr iHv € 4.000,-, durch eine Gebühr iHv € 5.000,- oder erst durch eine Gebühr iHv € 6.000,- „grob überschritten“ werden, lässt sich anders ja kaum beurteilen.

Fünftens tut sich eine interessante Folgefrage auf. Wenn das Verhältnis zwischen Kreditbearbeitungsgebühr und dafür erbrachtem Aufwand nach dem EuGH der AGB-Kontrolle entzogen ist (B.), muss sich die vom OGH nunmehr verordnete Preiskontrolle wohl nach nationalem Recht richten. Wenn die Judikatur des OGH somit eine gegenüber der KlauselRL „überschießende“ nationale Rechtsprechung darstellt,³⁷ stellt sich die Frage, ob die Rechtsfolgen der Klauselnichtigkeit nach europarechtlichen oder nationalen Maßstäben zu beurteilen sind.³⁸ Das kann für die Verjährung von Rückforderungsansprüchen der Kunden einen ganz erheblichen Unterschied machen.

D. Ergebnis

Im Ergebnis zeigt sich somit, dass nach 7 Ob 169/24i noch viele Fragen offen sind. Daher ist nicht zu erwarten, dass diese Entscheidung der letzte Akt im gerichtlichen Schauspiel um die Kreditbearbeitungsgebühren österr Banken war. Vielmehr dürfte der Justiz die nächste – von Prozessfinanzierern bereits selbstsicher angekündigte – „Prozesslawine“³⁹ ins Haus stehen. Intrikate Rechts- und Tatsachenfragen werden sich dabei kaum umschiffen lassen. Womöglich wird dabei auch ein erster Testlauf für die neue Verbandsklage (VRUN) erfolgen.⁴⁰ Auf die weiteren Entwicklungen darf man jedenfalls gespannt sein.

²⁸ <https://www.diepresse.com/19505953/urteil-zu-unzulaessigen-kreditgebuehren-kunden-duerften-geld-zurueckerhalten> (abgerufen am 28. 3. 2025).

²⁹ Siehe schon *Perner/Spitzer*, ÖJZ 2025, 321.

³⁰ 7 Ob 169/24i Rz 45.

³¹ 7 Ob 169/24i Rz 45.

³² 7 Ob 169/24i Rz 45.

³³ 7 Ob 169/24i Rz 43.

³⁴ Siehe schon *Perner/Spitzer*, ÖJZ 2025, 321.

³⁵ EuGH C-565/21, *Caixabank III*, Rn 25, 29, 33, 40, 44.

³⁶ 7 Ob 169/24i Rz 44.

³⁷ Vgl *Schopper*, ÖJZ 2024, 81 (83).

³⁸ Vgl *Parapatits*, Wertsicherungsklauseln in Mietverträgen: Keine(?) Sorge vor dem EuGH, ÖJZ 2023, 716 (717).

³⁹ *Eibl/Schleicher*, Zur Unzulässigkeit von Kreditbearbeitungsgebühren, Zak 2024, 224.

⁴⁰ https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20250324_OTS0047/vsvholzinger-ogh-bawag-kreditbearbeitungsgebuehr-groeblich-benachteiligend (abgerufen am 27. 3. 2025).