



Republik Österreich
Handelsgericht Wien

43 Cg 8/16y-6

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. Christian Mosser, LL.M. in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation (VKI)**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, wider die beklagte Partei **BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG**, 1018 Wien, Georg-Coch-Platz 2, vertreten durch Milchram Ehm Mödlagl Rechtsanwälte in 1010 Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 36.000,--) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1.) Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

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

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

3. *[Preisblatt bezüglich der Entgelte und gesetzlichen Gebühren für Verbraucher- und Kommerzkredite (Stand*

1.1.2016):]

Mahnungen

Zahlungserinnerung pro Kreditbeteiligte € 22,00

Mahnung pro Kreditbeteiligte € 33,00

letzte Mahnung pro Kreditbeteiligte € 55,00

Versicherungsprämienmahnung (ab der 2. Urgenz) € 50,00

Verzugszinsen vom überzogenen Betrag:

Privatkredit 5,00% p.a.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln binnen 3 (drei) Monaten zu unterlassen.

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

2.) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

3.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 6.287,64 bestimmten Prozesskosten (darin enthalten EUR 1.389,-- Barauslagen und EUR 816,44 USt.) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

1. Die Aktivlegitimation der klagenden Partei ergibt sich aus § 29 KSchG. Die Beklagte betreibt das Bankgeschäft und bietet ihre Leistungen im gesamten österreichischen Bundesgebiet an und tritt im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge (./C).

Die Beklagte verwendet die im Spruch angeführten Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern und legt sie den abgeschlossenen Verträgen zugrunde (./A und ./B; unstrittig; siehe auch KB ON 2, S 2-3).

Mit Klage vom 11.02.2016 **begehrte die klagende Partei** wie im Spruch ersichtlich, wobei sich die hier inkriminierten Klauseln der Beklagten in den Vertragsformblättern bzw in deren AGB für **„Kreditverträge mit Konsumenten (SuperschnellKredit)“** befinden.

Die **Beklagte bestritt** und beantragte die kostenpflichtige Klagsabweisung. Das von ihr verwendete Vertragsmuster für einen Superschnell-Kredit enthalte in Punkt 2. u.a. folgende Regelung (auch ./A und ./B):

Folgende Vertragsinhalte, welche einen integrierenden Bestandteil dieses Vertrages darstellen, haben wir Ihnen zur Kenntnis gebracht:

•Preisblatt bezüglich der Entgelte und gesetzlichen Gebühren für Verbraucher- und Kommerzkredite.

Bei Zahlungsverzug wird Ihnen ein Verzugszinssatz in Höhe 5 % p.a. zusätzlich zu den jeweiligen Sollzinssätzen und Mahnkosten berechnet [hier Klausel 1; Anm.]. Die Mahnkosten sind abhängig von der Dauer des Verzuges und werden pro Kreditbeteiligtem belastet [hier Klausel 2]. Die Höhe der

jeweiligen Mahnkosten entnehmen Sie dem bereits erwähnten Preisblatt [= Hinweis auf Klausel 3].

Die **klagende Partei** brachte zu den verfahrensgegenständlichen Klauseln im Wesentlichen vor (die jeweilige Replik der Beklagten wird sogleich gegenüber gestellt):

Zur Klausel 1 und 2:

Die Klausel widerspreche § 1333 Abs 2 ABGB, wonach nur die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen bei verschuldetem Zahlungsverzug verlangt werden dürfen, die in einem angemessenen Verhältnis zur Kapitalforderung stehen.

Die Mahnkosten sollen nach der vorliegenden Klausel jedoch ohne Rücksicht darauf zustehen, ob der Konsument den konkreten Zahlungsverzug verschuldet habe, ob der Beklagten die entsprechenden Schäden tatsächlich erwachsen bzw. in Höhe der geforderten Mahnkosten erwachsen seien, ob die Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen zweckentsprechend und die dafür geforderten Kosten notwendigen wären und unabhängig davon, ob die verlangten Kosten in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen.

Da mit dieser Klausel die Betreuungskosten undifferenziert auf den Verbraucher überwältzt würden und der Konsument nach dieser Klausel auch unzweckmäßige Betreuungsschritte ersetzen müsste, komme es zu einer gröblichen Benachteiligung des Konsumenten und somit zu einem Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB.

Zusätzlich zu Klausel 1:

Die Regelung für die Verrechnung der Verzugszinsen, wonach bei Zahlungsverzug ein Verzugszinssatz in Höhe von 5,0% p.A. zusätzlich zu den jeweiligen Sollzinssätzen und Mahnkosten berechnet werde, sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KschG, da

keine explizite und damit ausreichend transparente Regelung bestehe, wie die Verzugszinsen abgerechnet würden und daher nicht ausgeschlossen werden könne, dass - zB durch vierteljährliche Kapitalisierung - wirtschaftlich höhere Verzugszinsen als 5,00% p.A. zusätzlich zum vereinbarten Sollzinssatz entstehen.

Gemäß § 6 Abs 1 Z 13 KSchG sei zudem eine Vertragsbestimmung in einem Verbrauchergeschäft unzulässig, nach der die Verzugszinsen den für den Fall vertragsgemäßer Zahlung vereinbarten Zinssatz um mehr als fünf Prozentpunkte pro Jahr übersteigen. Eine Überschreitung dieser 5%-Grenze sei jedenfalls unzulässig.

Wirtschaftlich betrachtet könne nicht ausgeschlossen werden, dass dem Verbraucher durch die vierteljährliche Kapitalisierung und den damit verbundenen Zinseszinseneffekt Verzugskosten von mehr als 5% pro Jahr entstehen. Die Klausel könne daher auch einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 13 KSchG beinhalten, da sie im Ergebnis zB durch vierteljährliche Kapitalisierung zu höheren als den 5%-igen Verzugszinsen p.a. führen könne (HG Wien 25.11.2014, 43 Cg 14/14b).

Zusätzlich zu Klausel 2:

Die Formulierung „Die Mahnkosten sind abhängig von der Dauer des Verzugs“ sei zudem auch für sich genommen intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, da sich aus dieser Klausel die Höhe der Mahnkosten nicht berechnen lasse.

Schließlich sei auch die Regelung, wonach pro Kreditbeteiligtem nochmals derselbe Mahnbetrag verrechnet werde, rechtlich unzulässig. Diese Regelung könne bereits für sich genommen - insbesondere bei mehreren Kreditbeteiligten - im Einzelfall zu unverhältnismäßig hohen Betreuungskosten führen. Sie sei aber auch unabhängig davon als rechtswidrig anzusehen, da die vorgesehenen Kosten nicht den tatsächlichen Kosten des Versendens von Kopien der Mahnungen entspreche.

Dies stelle einen Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB dar, da es hier zu einer gröblichen Benachteiligung des Konsumenten komme.

Die **Beklagte** entgegnete zu Klausel 1:

Gemäß § 6 Abs. 1 Zif. 13 KSchG wäre für den Verbraucher eine Vertragsbestimmung iSd § 879 ABGB nicht verbindlich, nach der die im Falle des Verzuges des Verbrauchers zu zahlenden Zinsen den für den Fall vertragsgemäßer Zahlung vereinbarten Zinssatz um mehr als fünf Prozentpunkte pro Jahr übersteigen. Diese Bestimmung beziehe sich auf Verbraucherverträge mit Kreditierungsfunktion, somit auch auf Kredite.

Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage soll es dem Unternehmer bei solchen Geschäften nicht schlechthin verwehrt werden, sich gegen Nichtzahlung oder Zahlungsunregelmäßigkeiten des Verbrauchers abzusichern, da in solchen Fällen jedenfalls ein Mehraufwand in Form von Refinanzierungskosten entstehe.

Da die Regelung im Vertragsformblatt für den gegenständlichen Kredit mit der Bestimmung des § 6 Abs. 1 Zif. 13 KSchG im Einklang stehe, sei diese Vertragsbestimmung weder in Widerspruch zu § 1333 Abs. 2 ABGB noch gröblich benachteiligend. Die Vertragsbestimmung, die mit dem Gesetzeswortlaut übereinstimme, sei auch nicht intransparent, sonst würde man dem Gesetzgeber des KSchG unterstellen müssen, dass auch die Bestimmung des § 6 Abs. 1 Zif. 13 KSchG intransparent wäre.

Dass der Verzugszinssatz in Höhe von 5 % p.a. zusätzlich zu den jeweiligen Sollzinssätzen und Mahnkosten berechnet werde, habe nur eine klarstellende Funktion bezüglich der Höhe des Zinssatzes und stehe mit der Bestimmung des § 6 Abs. 1 Zif. 13 KSchG ebenfalls im Einklang.

Unrichtig sei, dass die beanstandete Klausel vorsehe, bei Zahlungsverzug würden - ohne irgendwelche Kriterien dafür aufzustellen - auch Mahnkosten verrechnet. Aus dem gesamten Text der Vertragsklausel (wie in der Klagebeantwortung zitiert) sei

ersichtlich, dass hinsichtlich der Höhe der jeweiligen Mahnkosten auf das Preisblatt verwiesen werde und darin die Höhe der Kosten der beschriebenen, unterschiedlichen Mahnungen genau angegeben sei.

Die klagende Partei beanstandete weiters, dass nicht angegeben werde, wie der Verzugszinssatz von 5% jährlich abgerechnet werde und vermute, dass bei einer Kapitalisierung der erlaubte Höchstsatz von 5 % jährlich überschritten werden könnte. Aus der beanstandeten Klausel ergäbe sich eine Kapitalisierung des Verzugszinssatzes nicht. Die Argumentation der klagenden Partei laufe darauf hinaus, dass sie verlange, in den Vertrag hineinzuschreiben, dass die Verzugszinsen in Höhe von 5 % jährlich nicht kapitalisiert werden. Für ein solches Erfordernis gäbe es keine Rechtsgrundlage, zumal die Verzugszinsenregelung im Vertrag mit der Bestimmung des § 6 Abs. 1 Ziffer 13 KSchG in Einklang stehe.

Die Beklagte entgegnete zu Klausel 2:

Dass die Mahnkosten von der Dauer des Verzuges abhängig seien, habe seinen Grund darin, dass die beklagte Partei bislang in den ersten 19 Tagen des Verzuges keine Mahnkosten verrechnet habe. Ab dem 5. Verzugstag erfolgen unentgeltliche Telefonanrufe beim Schuldner, wodurch im Jahr 2015 in zirka 80% der Fälle, wo ein Mahnprozess eingeleitet worden sei, auf Grund erfolgter Zahlungen nach den Telefonanrufen Mahnungen unterbleiben konnten. Erst ab dem 20. Tag des Verzuges erfolgten schriftliche Mahnungen, für welche ein Entgelt verrechnet werde.

Die beklagte Partei habe bislang den Großteil der Mahnungen (zirka 80%) telefonisch erledigt und den Kunden dafür kein Entgelt in Rechnung gestellt. Dass Mahnkosten nur im Falle des Zahlungsverzuges verrechnet würden. Mahnungen seien zweckentsprechende Betreibungsmaßnahmen, die der Gesetzgeber (z.B. § 14 Abs. 3 VKrG und vormals § 13 KSchG) als Bedingung für die Fälligkeit eines Ratenkredites normiere. Da der Betrei-

bungsschritt, nämlich die „Mahnung“ ausdrücklich genannt sei, sei die Bestimmung weder gröblich benachteiligend noch intransparent. Durch den ausdrücklichen Verweis auf das Preisblatt bezüglich der Entgelte und gesetzlichen Gebühren für Verbraucher- und Kommerzkredite hinsichtlich der jeweiligen Höhe der Mahnkosten sei für den Konsumenten auch klar erkennbar, in welcher Höhe Kosten für die im Preisblatt genannten unterschiedlichen Mahnungen verrechnet würden. Diese Regelung sei daher gesetzesgemäß und transparent und benachteilige den Konsumenten nicht.

Da die klagende Partei einen Satz aus einer zusammenhängenden Regelung herausnehme, komme sie zum (unrichtigen) Ergebnis, dass sich die Höhe der Mahnkosten nicht errechnen lasse. Im Vertragsmuster befinde sich unmittelbar nach der inkriminierten Klausel der Satz: *"Die Höhe der jeweiligen Mahnkosten entnehmen Sie dem bereits erwähnten Preisblatt"*. Aus dem Preisblatt ergebe sich aber unstrittig die konkrete Höhe der unterschiedlichen Mahnungen. Wenn für einen Kredit mehrere Personen haften ergehe an jede haftende Person eine Mahnung, sodass für jede Mahnung das Entgelt verrechnet werde.

Die klagende Partei meine offensichtlich, dass die Kosten für die Mahnungen nur durch die Portokosten und Kosten des verwendeten Papiers bestimmt würden. Dies sei allerdings nur ein kleiner Teil der Kosten. Den Großteil der Kosten mache die Schaffung von entsprechenden technischen Einrichtungen in der EDV zur Überwachung der fristgerechten Rückzahlung und der Personaleinsatz im Mahnwesen aus.

Die klagende Partei zum „Preisblatt“:

Die im Preisblatt angeführten pauschalierten Mahnkosten würden § 1333 Abs 2 ABGB widersprechen, da pauschal ein Betrag von immerhin mindestens EUR 22,- bis zu EUR 55,- in Rechnung gestellt werden solle, ohne dass auf ein angemessenes Verhältnis zur betriebenen Forderung Bedacht genommen werde

(siehe OGH-Entscheidung vom 24.07.2014, 1 Ob 105/14v).

Die vorgesehenen Kosten für die Mahnungen von EUR 22,- bis EUR 55,- könnten bei bloß geringen Zahlungsrückständen unverhältnismäßig sein. Da im Einzelfall konkret genannte Mahngebühren zu unverhältnismäßig hohen Betreuungskosten führen können, liege darin eine gröbliche Benachteiligung des Verbrauchers iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Auch die vorgesehene Höhe der Mahnkosten sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, da sie sich (insbesondere nach der ersten Zahlungserinnerung) nicht an jenem Schaden orientiere, welcher der BAWAG P.S.K. durch die Betreuung tatsächlich erwachse. Eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB sei schließlich auch darin zu erblicken, dass die Höhe der Mahnkosten mit jeder Mahnung (erheblich) ansteige. Für diese Eskalation der Kosten gebe es aber keine sachliche Rechtfertigung. Sie führe zu einem für den Konsumenten gröblich benachteiligenden Abweichen der Mahnkosten von jedem Schaden, der der BAWAG P.S.K. tatsächlich erwachse.

Bezüglich des Verzugszinssatzes beim Privatkredit in Höhe von 5,00% p.a. werde auf die Ausführungen zu Klausel 1 verwiesen.

Ergänzend dazu führte der Klagevertreter in der Verhandlung vom 16.06.2016 (ON 5) aus, dass der OGH kürzlich in einem anderen Verbandsprozess eine praktisch idente Klausel aus den vom Kläger angeführten Gründen für unzulässig erkannt habe (9 Ob 31/15x).

Die **Beklagte** entgegnete zum „Preisblatt“:

Die Kosten für die unterschiedlichen Mahnungen seien dort konkret angeführt, und würden diese auch dem Aufwand der beklagten Partei entsprechen, welcher durch Schaffung entsprechender technischer Einrichtungen in der EDV zur Überwachung der fristgerechten Rückzahlung und durch entsprechenden Personaleinsatz im Mahnwesen entstehe.

Die Beklagte verfolge die Unternehmensphilosophie, schriftliche Mahnungen als letztes Mittel einzusetzen, wenn vorhergehende telefonische Kontaktaufnahmen zu keiner Nachzahlung der fälligen Forderung führen. Da für diese telefonischen Mahnungen kein Entgelt gefordert werde, es dadurch aber in etwa 80 % der Mahnfälle zu einer Nachzahlung und damit keiner Notwendigkeit einer schriftlichen Mahnung komme, sei bisher in etwa 80 % der Verzugsfälle kein Mahnentgelt verlangt worden.

Zur Wiederholungsgefahr; zum Veröffentlichungsbegehren:

Die Beklagte sei vor Klageeinbringung aufgefordert worden, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung abzugeben, wobei sie dieser Aufforderung innerhalb gesetzter Frist nicht nachgekommen sei. Somit sei die Wiederholungsgefahr für den nachfolgenden Prozess indiziert.

Weiters bestehe ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten, weshalb die Urteilsveröffentlichung (wie im Spruch ersichtlich) beantragt wurde.

Die Beklagte sei notorisch eines der größten Bankinstitute in Österreich und im gesamten österreichischen Bundesgebiet tätig. Es sei daher davon auszugehen, dass die von der Beklagten verwendeten AGB einer sehr großen Zahl von Verbraucherverträgen zugrunde liegen; bei den Vertragspartnern der Beklagten handle es sich um einen für den Kläger nicht überschaubaren und namentlich nicht bekannten Personenkreis, sodass die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung zur Optimierung der Aufklärungswirkung in der Samstagausgabe der Tageszeitung mit der größten Reichweite im gesamten Bundesgebiet zu erteilen sei.

Die **Beklagte bestritt** den Anspruch auf Urteilsveröffentlichung, weil schon dem Unterlassungsbegehren keine Berechtigung zukomme (siehe pauschal im vSS ON 4, S 3).

3. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Beilagen ./A bis ./C. Der Sachverhalt ist unstrittig (siehe oben).

4. Rechtlich folgt:

4.1. Allgemeines:

Im Rahmen der Verbandsklage hat die **Auslegung von Klauseln** im „kundenfeindlichsten Sinn“ zu erfolgen und demnach ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt (RIS-Justiz RS0016590). Maßstab für die Beurteilung einer Klausel im Verbandsprozess ist die für den Kunden ungünstigste mögliche Auslegung, mag auch eine kundenfreundlichere Auslegung denkbar sein (RS0016590 [T6]). Das der Klausel vom Verwender der AGB beigelegte Verständnis ist im Verbandsprozess nicht maßgeblich (RS0016590 [T23]).

Im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG kann keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen genommen werden; für eine geltungserhaltende Reduktion (durch das Gericht) ist kein Raum (RIS-Justiz RS0038205).

Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB geht der Inhaltskontrolle gemäß § 879 ABGB vor (RIS-Justiz RS0037089). Bei der Beurteilung der Ungewöhnlichkeit des Inhalts einer Klausel nach § 864a ABGB ist ein objektiver Maßstab anzulegen. Es geht dabei darum, ob die Klausel von den Erwartungen des Vertragspartners so deutlich abweicht, dass er nach den Umständen vernünftigerweise nicht damit rechnen musste; der Klausel muss also ein Überraschungseffekt inne wohnen (RIS-Justiz RS0014646; zuletzt 4 Ob 164/12i). Dabei fällt zwar die Üblichkeit der Klausel bei einem Geschäftstyp ins Gewicht, doch kommt es auf die redlichen Verkehrsgepflogenheiten an, sodass selbst eine weite Verbreitung der Klausel in einer bestimmten Branche die Anwendung des § 864a ABGB nicht hindert

(4 Ob 164/12i mwN; zuletzt auch OLG Wien 05.08.2013, 4 R 116/13b). § 864a ABGB erfasst alle dem Kunden nachteiligen Klauseln, eine grobe Benachteiligung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234). Eine Wertung der Benachteiligung findet daher - anders als bei der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB - nicht statt (RIS-Justiz RS0014659).

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist nach § 879 Abs 3 ABGB nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil der Partner gröblich benachteiligt. Mit dieser Bestimmung wurde ein bewegliches System geschaffen, in dem einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigt werden können (RIS-Justiz RS0016914). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RIS-Justiz RS0014676). Ein Abweichen vom dispositiven Recht kann schon dann eine gröbliche Benachteiligung sein, wenn es dafür keine sachliche Rechtfertigung gibt. Das ist der Fall, wenn die dem Vertragspartner zuge dachte Rechtsposition in auffallendem Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechnete Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (ebenso RS0016914).

§ 6 Abs 3 KSchG enthält in Umsetzung der EU-Richtlinie über rechtsmissbräuchliche Vertragsklauseln (93/13/EWG) das sogenannte Transparenzgebot und bezieht sich auf das Erfordernis der Verständlichkeit von rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen. Das Transparenzgebot soll es dem Kunden ermöglichen, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen

oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren. Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden. Es soll verhindert werden, dass der Verbraucher durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird. Daraus kann sich konkret eine Verpflichtung zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bliebe (RIS-Justiz RS0037107 [T1, T3, T6]).

4.2. Die inkriminierten Klauseln im Einzelnen:

Die Klauseln sind weiterhin in Verwendung und die Beklagte verteidigte bis zuletzt ihre Rechtfertigung. Die Wiederholungsgefahr ist daher evident. Das Beweisverfahren hat keine ergänzten oder abgeänderten Klauseln hervor gebracht.

Zur Klausel 1:

Die Klausel widerspricht den Vorgaben des § 1333 Abs 2 ABGB, wonach nur die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen bei verschuldetem Zahlungsverzug verlangt werden dürfen, die in einem angemessenen Verhältnis zur Kapitalforderung stehen. Die Mahnkosten sollen nach der vorliegenden Klausel jedoch ohne Rücksicht darauf zustehen, ob der Konsument den konkreten Zahlungsverzug verschuldet hat, ob der Beklagten die entsprechenden Schäden auch tatsächlich bzw. in Höhe der geforderten Mahnkosten erwachsen sind, und ob die Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen zweckentsprechend und die dafür geforderten Kosten notwendig waren.

Die Beklagte stellt in ihrer Klausel auch nicht dar, wie die Verzugszinssätze abgerechnet werden, weshalb auch nicht ausgeschlossen werden kann, dass diese durch Kapitalisierung den gesetzlich erlaubten Höchstsatz von 5% p.a. zusätzlich zum

vereinbarten Sollzinssatz überschreiten. Weil die Beklagte die vom Gesetz zugelassenen 5% nach dem Wortlaut der Klausel im vollen Umfang ausnützt, führt jede Kapitalisierung oder sonstige Kumulierung mit anderen Entgelten für Verzugsfolgen zu einem Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 13 KSchG (vgl auch OLG Wien 18.1.2016, 4 R 129/15t).

Überdies sieht die beanstandete Klausel undifferenziert vor, dass bei Zahlungsverzug auch „Mahnkosten“ verrechnet werden, ohne konkrete Kriterien dafür aufzustellen oder einen konkreten Bezug etwa zum „Preisblatt“ und den aufgelisteten Positionen herzustellen.

Die Klausel 1 ist daher jedenfalls auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Zur Klausel 2:

Das Argument der Beklagten, eine gesetzwidrige Klausel würde in der Praxis anders gehandhabt, ist im Verbandsverfahren von vornherein unerheblich (zB 4 Ob 221/06p, 7 Ob 230/08m uva). Ob und welche unentgeltlichen Betreuungsschritte von der Beklagten in der Praxis gesetzt werden, kann also von vornherein nicht entscheidungswesentlich sein.

Die Beklagte meint im Wesentlichen, Mahnungen wären (offenbar: immer) zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich, und weil das Wort „Mahnung“ (gesprochen wird ohnedies von „Mahnkosten“) ausdrücklich genannt werde, wäre die Bestimmung weder gröblich benachteiligend noch intransparent.

Hier ist jedoch unzulässig, dass 1) die Kosten der Höhe nach nicht genannt werden; 2) die Beklagte auf die Kriterien und Beschränkungen des § 1333 Abs 2 ABGB nicht Bezug nimmt, weil nach dem Wortlaut der Klausel letztlich ja auch für unzumutbare Betreuungsschritte Entgelte verlangt werden könnten; und 3) sich die Höhe der Mahnkosten aus der Formulierung *„die Mahnkosten sind abhängig von der Dauer des*

Verzuges" nicht errechnen lässt.

Die Klausel 2 ist daher jedenfalls intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG und auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Zum „Preisblatt“:

Den Argumenten der klagenden Partei (siehe vorne S 8-9) ist hier beizupflichten. Die Klausel widerspricht jedenfalls § 1333 Abs 2 ABGB, weil pauschale Beträge von EUR 22,-- bis EUR 55,-- in Rechnung gestellt werden, ohne dass auf ein angemessenes Verhältnis zur betriebenen Forderung Bedacht genommen wird. Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum mehrfache Mahnungen zu immer höheren Kosten führen. Die Beklagte stellt auch ihre tatsächlichen Kosten hier nicht nachvollziehbar dar (vgl 9 Ob 31/15x, dort Klausel 31: Mahnspesen ansteigend von EUR 20,- bis 60,-).

Dieselben Erwägungen treffen im „Preisblatt“ auch auf die Position „*Versicherungsprämienmahnung (ab der 2. Urgenz) € 50,00*“ zu, wobei für den Kunden in der Auflistung auch nicht nachvollziehbar und somit intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG ist, in welchem Verhältnis solche *Versicherungsprämienmahnungen* zu den darüber gelisteten Mahnschritten und -kosten stehen.

Was die Position „*Verzugszinsen vom überzogenen Betrag: Privatkredit 5,00% p.a.*“ betrifft, so wird auf die Erwägungen zu Klausel 1 oben verwiesen.

4.3. Zur Leistungsfrist:

Die klagende Partei stellte das Unterlassungsbegehren ohne Leistungsfrist. Die beklagte Partei brachte dazu nichts vor.

Nach § 409 Abs 2 ZPO hat das Gericht eine angemessene Frist zur Erfüllung von Leistungsurteilen zu setzen, wenn eine Pflicht zur Verrichtung einer Arbeit oder eines Geschäfts auferlegt wird. Diese Bestimmung ist auf reine

Unterlassungsansprüche nicht anzuwenden (RIS-Justiz RS0041265). Anderes gilt jedoch, wenn die Unterlassungsverpflichtung auch eine Pflicht zur Änderung des gegenwärtigen Zustands einschließt. Nach gefestigter Rechtsprechung ist die Verpflichtung des beklagten Verwenders, seine AGB zu ändern, keine reine Unterlassung, sodass das Gericht gemäß § 409 Abs 2 ZPO eine angemessene Leistungsfrist zu setzen hat (zB 6 Ob 24/11i mwN).

Besondere technische Schwierigkeiten einer Umstellung der AGB sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Der Änderungsbedarf ist vom Umfang gesehen überschaubar und erfordert wohl keine gänzliche Neufassung von Vertragsformblättern (vgl zuletzt 1 Ob 105/14v). Die beklagte Partei hat auch nicht vorgebracht, wie lange sie bei ihren internen Abläufen benötigen würde. Daher scheint im Sinne der bisherigen Rechtsprechung eine Leistungsfrist von drei Monaten angemessen (vgl 6 Ob 24/11i mwN; 7 Ob 44/13s; zuletzt auch OLG Wien 18.1.2016, 4 R 129/15t).

4.4. Zur Urteilsveröffentlichung:

Zweck der Urteilsveröffentlichung ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein (RIS-Justiz RS0121963). Die Urteilsveröffentlichung soll nicht nur eine schon bestehende unrichtige Meinung unterbinden, sondern auch deren weiteres Umsichgreifen verhindern (RIS-Justiz RS0079764). An diesen Zwecken gemessen ist die hier begehrte Veröffentlichung der zu unterlassenden Klauseln zweckmäßig und angemessen. Die beklagte Partei erbringt ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet. Die Veröffentlichung des stattgebenden Urteils in einer bundesweit erscheinenden Samstagsausgabe der „Kronen-Zeitung“ steht somit im Verhältnis zur Qualität und Quantität des Gesetzesverstößes. Anspruchsvoraussetzung ist

das „berechtigte Interesse“ an der Urteilsveröffentlichung (§ 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG). Gemessen an diesem Zweck ist über die Rechtsverletzungen aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen – also nicht nur den unmittelbar betroffenen Vertragspartnern – Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren und vor Nachteilen zu schützen (RIS-Justiz RS0121963).

4.5. Die Kostenentscheidung gründet auf § 41 Abs 1 ZPO, weil die klagende Partei zur Gänze obsiegt hat. Es wurden keine Einwendungen gemäß § 54 Abs 1a ZPO erhoben.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 43, am 8. August 2016

Mag. Christian Mosser, LL.M.
(elektronische Ausfertigung gem. § 79 GOG)